



EL DERECHO

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

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

Director: EVARISTO MOLINE

Año XVII. Número 2888

Madrid, martes 2 de noviembre de 2010



TS CIVIL

2010/113280

TS Sala 1ª, Sentencia 7 junio 2010. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos

Absuelto en vía penal

Responsabilidad en vía civil por daños derivados de accidente de circulación

El TS declara no haber lugar al rec. de casación confirmando la sentencia impugnada que estimó en lo fundamental la demanda condenando a la aseguradora demandada a que abone a las actoras las cantidades fijadas por los daños personales sufridos en el accidente de circulación, declarando la sentencia que éste se produjo por no respetar el conductor del vehículo ocupado por las actoras la distancia mínima de seguridad con el vehículo que le precedía, y que la absolución en vía penal no es obstáculo para condenar en vía civil en la medida en que las sentencias absolutorias penales no vinculan al juez civil con autoridad de cosa juzgada más que si declaran la inexistencia del hecho, lo que no es el caso, pues los principios que rigen la responsabilidad en ambos órdenes jurisdiccionales son completamente distintos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- Los ocupantes del vehículo siniestrado el día 17 de diciembre de 2000 dedujeron demanda en ejercicio de acción directa contra la aseguradora que cubría la responsabilidad de su conductor, en reclamación de la indemnización que se entendía pertinente por los daños personales sufridos, más intereses del artículo 20 LCS, computados desde la fecha del accidente y hasta su completo pago, y costas del procedimiento. Las demandantes justificaban la imposición del recargo por mora diciendo que la aseguradora había consignado una cantidad insuficiente con relación a la entidad de los daños ocasionados, y solo a favor de dos de las tres perjudicadas.

2.- La aseguradora demandada fue declarada en rebeldía por providen-

cia de 29 de enero de 2004.

3.- El Juzgado desestimó la demanda en su integridad.

4.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la parte actora, y, con estimación sustancial de su demanda, condenó a Mapfre a indemnizar a las tres perjudicadas y a satisfacer los intereses legales del artículo 20 LCS, desde la fecha del siniestro. La sentencia declara que el accidente se produjo por no respetar el conductor del vehículo ocupado por las demandantes la distancia mínima de seguridad con el vehículo que le precedía, y que la absolución en vía penal no es obstáculo para condenar en vía civil en la medida que las sentencias absolutorias penales no vinculan al juez civil con autoridad de cosa juzgada más que si declaran la inexistencia del hecho, lo que no es el caso, pues los principios que rigen la responsabilidad en ambos órdenes jurisdiccionales

les son completamente distintos. Con relación al pronunciamiento condenatorio en materia de intereses, la sentencia de segunda instancia razona, en síntesis, que la consignación efectuada en el proceso penal fue simbólica, y que por este motivo carece de valor para impedir la imposición del recargo por mora.

5.- Contra esta última sentencia interpuso sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal la aseguradora condenada, habiéndose admitido únicamente el de casación en el motivo segundo.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1, en relación con el artículo 477.2.2º, todos ellos de la LEC, por infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo emanada en torno al mismo».

La aseguradora recurrente impugna el pronunciamiento condenatorio en materia de intereses de demora, defendiendo, en síntesis, que no concurren los presupuestos para su imposición por haber consignado, dentro de los tres meses siguientes al siniestro y a favor de cada una de las tres perjudicadas, la indemnización que se acomodaba a la entidad de las únicas lesiones entonces conocidas, y por haber ampliado después dicha cantidad a resultados del informe forense, que las calificó de leves. Añade que, en todo caso, el retraso estuvo justificado en la medida en que fue necesario agotar la segunda instancia civil para determinar la causa de la obligación de pago de la compañía de seguros.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Intereses de demora a cargo de la aseguradora..

A) Insuficiencia de la consignación.

La Disposición Adicional 8.ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, además de cambiar la denominación de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, (que pasó a llamarse Ley Sobre Res-

SUMARIO

TC

CONSTITUCIONAL

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en materia de denominaciones de origen 7

TS

CIVIL

Responsabilidad en vía civil por daños derivados de accidente de circulación 1

Nulidad de cláusula contenida en contrato de depósito de alta rentabilidad 3

PENAL

Degradación de eximente incompleta de embriaguez a atenuante analógica 9

ADMINISTRATIVO

Otorgamiento por silencio positivo de la concesión sobre dominio público marítimo terrestre 12

SOCIAL

Legalidad de la práctica empresarial sobre aplicación de la bolsa de horas lectivas 13

Derecho de deportista profesional a indemnización por extinción de contrato tras IPT 15

RS RESEÑA DE SENTENCIAS

16

ponsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor), incorporó a esta norma una Disposición Adicional, referente a la mora del asegurador donde, si bien se remitía en torno a esta cuestión a lo dispuesto en el artículo 20 LCS, reconocía también una serie de particularidades, fundamentalmente la posibilidad de que la compañía de seguros pudiera exonerarse del recargo por mora pagando o consignando judicialmente la indemnización en el plazo de tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro. La Ley especificaba que, si no podía conocerse en dicho plazo el exacto alcance de los perjuicios indemnizables, habría de ser el juez el que decidiera sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad consignada, previo informe del médico forense si fuera pertinente, y con arreglo a la cuantía aproximada que pudiera corresponder con arreglo al régimen legal de valoración del daño corporal que incorporaba el Anexo de la Ley 30/1995.

Según entiende la doctrina, del tenor literal de la norma citada resulta con claridad que el beneficio de la exención del recargo se hace depender del cumplimiento de la obligación de pago o consignación en plazo (tres meses siguientes a la producción del siniestro), y, además, cuando son daños personales con duración superior a tres meses o cuyo exacto alcance no puede ser determinado con la consignación se trata, de que la cantidad se declare suficiente por el órgano judicial a la vista del informe forense si fuera pertinente, y este pronunciamiento debe solicitarse por la aseguradora. Faltando estos presupuestos, no cabrá aplicar a la conducta desplegada por la compañía de seguros el efecto de impedir la producción de la mora (STS de 29 de junio de 2009, RC núm. 840/2005, entre otras muchas).

En el caso de autos se observa que la sentencia recurrida (FD 5.º, último párrafo) justifica la imposición a la aseguradora de los intereses de demora por constar consignada una cantidad insuficiente, meramente simbólica en relación con la entidad de las lesiones sufridas por las demandantes. Lo que defiende Mapfre, por el contrario, es la existencia de dos consignaciones, realizadas ambas en el proceso penal, la primera llevada a cabo dentro del plazo de tres meses siguientes al siniestro que marca la norma, a favor de cada una de las perjudicadas, y por la cuantía que entendía adecuada a tenor de las

lesiones conocidas, y una segunda, ampliatoria, a la vista del posterior informe forense.

El planteamiento de la recurrente no puede acogerse, pues si desde un principio las demandantes sustentaron su pretensión de condena en materia de intereses en la existencia de una única consignación en el proceso penal, efectuada a favor únicamente de dos de las tres perjudicadas y por cuantía insuficiente, a la aseguradora incumbía probar que la consignación se ajustaba a lo dispuesto en la ley al objeto de impedir la imposición del recargo, pero al permanecer en rebeldía perdió la oportunidad procesal de contestar y negar los hechos alegados en sentido contrario en la demanda. Esta conducta abocó también al Juzgado a rechazar, por extemporánea, la documental propuesta en la audiencia previa. Finalmente no se ha presentado justificación alguna de que la aseguradora cumpliera con el deber de solicitar a su debido tiempo del órgano judicial un pronunciamiento sobre la suficiencia de las cantidades consignadas.

B) Inexistencia de causa justificada.

Según el artículo 20.8.º LCS, el recargo de los intereses por mora del asegurador tiene lugar cuando no se produce el pago de la indemnización por causa no justificada o imputable a la aseguradora. Con reiteración ha declarado esta Sala (tanto en la primitiva redacción del art. 20 LCS, como en el texto vigente dado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre), que se excluye su aplicación cuando existe causa justificada para demorar el pago de la indemnización, entre otras razones, por discrepancia razonable en torno a la procedencia o no de la cobertura del siniestro o del importe de la indemnización que debe satisfacerse, siempre que se haya consignado o abonado el importe mínimo (SSTS 12 de marzo de 2001, 9 de marzo 2006, 7 de febrero de 2007, Rec. núm. 1435/2000, 11 de junio de 2007, Rec. núm. 1722/2000, 22 de diciembre de 2008, Rec. núm. 1555/2003, 7 de mayo de 2008, Rec. núm. 2137/2001, 1 de julio de 2008, Rec. núm. 372/2002, 18 de noviembre de 2008, Rec. núm. 2344/2003, 26 de noviembre de 2008, Rec. núm. 1459/2002, 9 de diciembre de 2008, Rec. núm. 2032/1994, 26 de marzo de 2009, Rec. núm. 469/06, 23 de abril de 2009, Rec. núm. 2031/06, todas citadas por la STS de 10 de diciembre de 2009, Rec. núm. 1090/2005).

Se aplica, por el contrario, cuando carece de justificación la oposición al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio para el asegurado o perjudicado que deriva del retraso en el abono de la indemnización y en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación (SSTS 17 de octubre de 2007, Rec. núm. 3398/2000, STS 18 de octubre de 2007, Rec. núm. 3806/2000, STS 6 de noviembre de 2008, Rec. núm. 332/2004).

Por tanto, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso para vencer la oposición de la aseguradora, se hace necesario examinar la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual, como declara reiteradamente la jurisprudencia, corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada.

La aplicación de esta doctrina al caso de autos impide calificar de razonable o justificada la negativa de la aseguradora a cumplir con su deber de satisfacer la prestación frente a las perjudicadas en la medida que tuvo conocimiento del accidente y de sus lesivas consecuencias para las demandantes a los pocos días de ocurrir aquel, mediante su personación, en calidad de responsable civil directo, en las actuaciones penales dirigidas contra su asegurado y mediante el posterior seguimiento del curso evolutivo de las lesiones que dieron lugar a su incoación, obteniendo, gracias al atestado obrante en dichos autos, perfecto conocimiento desde un principio de la implicación en el siniestro del vehículo ocupado por las demandantes, y conducido por quien tenía cubierta su responsabilidad civil frente a terceros dentro de los límites del seguro obligatorio mediante una póliza suscrita con la citada compañía, y de las circunstancias del accidente reveladoras de una posible responsabilidad de aquél.

CUARTO.- Desestimación del recurso y costas.

No estimándose el único motivo de los alegados que fue admitido, procede la desestimación del recur-

so, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 LEC.

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

FALLO

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mapfre Mutualidad de Seguros contra la sentencia de 13 de diciembre de 2005, dictada en grado de apelación por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el rollo de apelación número 376/05, dimanante del juicio ordinario núm. 524/03, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ciudad Real, cuyo fallo dice literalmente:

«Fallamos.

»Por unanimidad, que estimando el recurso de apelación interpuesto por las apelantes Berta, Teresa y Julia, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Ciudad-Real, en autos de Procedimiento Ordinario 524/2003, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y por la presente, estimando en lo fundamental la demanda formulada se condena a la parte demandada a que abone las siguientes cantidades: a D.ª Berta, la cantidad de 186 136,26 euros; a D.ª Julia, la cantidad de 38 429,12 euros y a Teresa, la cantidad de 41 474,54 euros.

Las mencionadas cantidades devengaran el interés previsto en el art. 20 de la LCS desde la fecha del siniestro hasta su completo pago.

Se imponen las costas de la primera instancia a la parte demandada, sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada»

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Roman Garcia Varela. Francisco Marin Castan. José Antonio Seijas Quintana. Rafael Gimeno-

Bayon Cobos. Rubricado Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

2010/152966

TS Sala 1ª, Sentencia 17 junio 2010. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Rios

Al producir desequilibrio en perjuicio del consumidor

Nulidad de cláusula contenida en contrato de depósito de alta rentabilidad

El TS desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia de apelación que declaró que el pronunciamiento de nulidad relativo a los contratos de depósito de alta rentabilidad, objeto de la acción de cesación en interés de los consumidores y usuarios ejercitada por la entidad actora afecta exclusivamente a una de sus cláusulas y no a la totalidad del contrato, y que no había lugar a declarar la nulidad de otros contratos posteriores con los que se intentó remediar las pérdidas derivadas de los anteriores para los clientes. Declara el TS que la interpretación realizada por la AP de todos los contratos indicados no se ofrece como absurda o ilógica, puesto que parte del sentido literal de sus cláusulas, y conduce a la conclusión de que es la cláusula indicada la que produce un desequilibrio en perjuicio de los consumidores que debe considerarse abusivo, fundándose en que el aumento o disminución del valor de las acciones consideradas como de referencia no producía efectos simétricos en la imputación de los beneficios y de las pérdidas a una y otra parte contratante, además de la falta de información a los clientes y de la transparencia exigida por la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. La Caja Rural de Valencia a partir del mes de marzo de 1999 comercializó 24 ediciones sucesivas de las llamadas inversiones a plazo atípicas entre sus clientes. En las diecinueve primeras no se plantearon problemas, pero en la 20 a la 24 (E-20 a

E-24) ambas inclusive, comercializadas el año 2000, los clientes tuvieron pérdidas que afectaron al capital invertido.

2. Este producto se articuló mediante un documento que tiene un clausulado preestablecido por la Caja, que consta de dos documentos. En una primera página escrita en letra verde, salvo la que figura en los espacios rellenos a máquina y las condiciones particulares, que también están escritas a máquina, con el anagrama y el nombre de Caja Rural Valencia, consta en su parte superior la denominación de Contrato de Depósito de Alta Rentabilidad (E-20, 21...). En la parte superior del contrato se encuentra la firma del cliente y la de los representantes de la Caja. Entre las condiciones particulares, igualmente impresas a máquina como el resto de condiciones, consta "capital no garantizado según condiciones de anexo". A continuación constan las condiciones generales, en una letra tan pequeña que se lee con dificultad.

En la segunda hoja con la letra impresa en negro consta un documento denominado "Condiciones particulares adicionales del contrato de imposición a plazo fijo. Depósito de alta rentabilidad E-20, E-21...", en la que consta, entre otras una cláusula M, con el siguiente texto:

»M) Además, el depósito devenga una eventual retribución o comisión a favor de la Caja depositaria, a aplicar sobre el capital depositado y liquidar con valor de la fecha de vencimiento, cuya exigibilidad y cuantía vendrá condicionada por la posible caída de cotización de las acciones (y en los mercados bursátiles respectivamente) de (entidad emisora según contrato), en lo sucesivo "la acción" como se expresa a continuación.

»a) Si la diferencia entre el "precio de cierre" de cada acción de los emisores mencionados a la fecha de inicio de la retribución señalada en la letra b) de la condición anterior y el respectivo "precio de cierre" de la misma acción a la fecha de vencimiento de la imposición es igual o inferior al 20% del precio de cierre de la acción tomado como minuendo (la cotización ha subido o ha caído menos de un 20% en el periodo analizado, de fecha a fecha), no se aplicará comisión alguna. Ej. Si el precio de cierre de la acción al (fecha según contrato) es de 25,00 euros y el valor al cierre al (fecha según contrato) es igual o superior a 20,00 euros, no se aplicará comisión alguna.

»b) Si la diferencia entre el "precio de cierre" de la acción a la fecha de inicio de la retribución señalada en la letra b) de la condición anterior y el "valor de cierre" de la misma acción a la fecha de vencimiento de la imposición es superior al 20% del precio de cierre de la acción tomado como minuendo (la cotización ha ba-

jado más de un 20% en el periodo analizado, de fecha a fecha), se aplicará una comisión sobre el principal cuyo importe será igual al exceso sobre dicho 20%, expresándose la diferencia con dos decimales y redondeándose al tercero al alza. Ej. Si el precio de cierre de la acción al (fecha según contrato) es de 25 euros y el valor de cierre al (fecha según contrato) es inferior a 20 euros, se devengará la comisión. Siguiendo con el ejemplo, si la cotización al cierre de (fecha según contrato) fuera de... euros (depreciación del...%), entonces la comisión sería del...%.

»c) Para la determinación de la posible comisión a aplicar se calculará la depreciación de cada una de las acciones en el periodo analizado y únicamente se tomarán en cuenta aquellos valores que se hayan depreciado más del 20% ponderando la comisión resultante en un cuarto por cada uno de los valores señalados. (Ej. Si en el periodo analizado la acción de (entidad emisora, en este ejemplo Reutersa) se deprecia un 15%, la de (entidad emisora, en este ejemplo Deutsche Telekom) un 22,23 %, la comisión a aplicar atendería únicamente a la depreciación de (entidad emisora) y su cuantía será el 50% de 2,23; un 1,12%.

»Al objeto de que el inversor tenga en cuenta el nivel de riesgo que asume, se hace constar que los valores expresados en euros más altos (M) y más bajos (m) de cotización de las acciones tomadas como referencia y su fecha han sido los siguientes en los últimos meses: (...)»

3. Resulta acreditado que no se ofreció a los clientes una información sobre los riesgos de este producto y no se les informó de forma detallada de las características del producto ni del riesgo de pérdida del capital invertido. La mayoría de los suscriptores de estos contratos eran personas con un perfil eminentemente conservador, que suscribían tradicionalmente imposiciones a plazo fijo típicas.

4. Cuando los clientes se dieron cuenta del cargo correspondiente a la pérdida se sorprendieron y acudieron a su oficina para protestar, ya que pensaban que era una imposición a plazo fijo en la que el capital se encontraba garantizado. Ante esto la Caja ofreció a sus clientes varias soluciones para recuperar su dinero. Entre estas soluciones, se les ofreció el "Anexo II" (a los suscriptores del E-20), para comprar las acciones, esperar a que subiera la cotización y venderlas para recuperar las pérdidas. Esta solución se ofreció a los clientes a pesar de que carecían de conocimiento alguno sobre el mundo de los valores. Otra de las soluciones que se ofreció a los clientes son los "Depósitos Horizonte".

5. La Caja Rural desde el año 2000 no ha vuelto a comercializar este producto.

6. ADICAE presentó demanda dirigida contra Caja Rural de Valencia.

7. El Juzgado de primera Instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de los contratos denominados Depósitos de Alta Rentabilidad, y la nulidad del anexo II y de los Depósitos Horizonte. Ordenó eliminar, en virtud de la acción de cesación ejercitada, la cláusula M) de los citados contratos; y condenó a la entidad demandada devolver determinadas cantidades, más los intereses legales e impuso las costas a la demandada.

8. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Caja Rural de Valencia y declaró que: (a) el pronunciamiento de nulidad relativo a los contratos denominados "Depósito de Alta Rentabilidad" objeto de la acción de cesación ejercitada por la entidad ADICAE afecta exclusivamente a la cláusula M y no a la totalidad del contrato; (b) no había lugar a declarar la nulidad de los contratos Depósito Horizonte, los que se tendrían en consideración a los efectos de la cuantificación de la devolución de cantidades e indemnizaciones; (c) en cuanto a las cantidades objeto de devolución e indemnización se estaría los criterios fijados en los FFJJ de la sentencia; (d) no se imponían las costas de la primera instancia y (e) se confirmaba la sentencia en los restantes pronunciamientos.

9. Se fundó, en síntesis, en que:

a) no se aprecia litispendencia respecto de otro proceso anterior entre ADICAE y la misma demandada por tratarse del ejercicio de una acción colectiva en defensa de personas físicas determinadas, como titulares de la indemnización solicitada, únicos a los que afecta la cosa juzgada;

b) respecto de tres concretos demandados que aparecían en el listado de perjudicados de la sentencia anterior no aparecen como tales en la demanda ni en la sentencia de primera instancia;

c) no se ha producido indefensión al haber concretado el Juzgado la acción negando su carácter difuso y ordenando llamar a los perjudicados por poder ser determinados, ni al citarlos como testigos;

d) no ha habido error en la valoración de la prueba al admitir la firma de los documentos contractuales por los clientes de la demandada; ni en relación con el contenido de la cláusula M; Ni al estimar acreditada la falta de información a los clientes y el perfil conservador de los mismos, pues a las declaraciones de los perjudicados deben añadirse las resoluciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, teniendo en cuenta que la carga de la prueba del asesoramiento e información corresponde al profesional financiero, el cual debe observar una diligencia es-

pecial, según se deduce de la normativa en materia de inversiones;

e) la acción de cesación no resulta impedida por el hecho de que la demandada dejó de usar el producto controvertido a partir del año 2000, pues el artículo 12.2 LCGC no exige acreditar la existencia de indicios que hagan temer la reiteración de la conducta de modo inmediato;

f) es abusiva la cláusula M contenida en los contratos "Depósito de Alta Rentabilidad", pues, en la letra c), para determinar la depreciación de valor solo se tiene en cuenta la de aquellas acciones que han experimentado bajas sin compensar con las que han experimentado alza, tomando como base únicamente la de aquella acción que ha sufrido la baja más elevada y se aplica este mismo tipo a todas las restantes; por otra parte, se acude cotizaciones de acciones de entidades extranjeras de difícil control por los clientes no adquiridas materialmente;

g) este pronunciamiento no pudo realizarse en la sentencia anterior porque la demandante no combatió el pronunciamiento de no-calificación como abusiva de la expresa la cláusula;

h) la cláusula M no reúne los requisitos de comprensibilidad, claridad y sencillez que exige el artículo 5.4 LCGC, según las características de redacción, letra utilizada, extremos resaltados, extensión, utilización de lenguaje financiero específico, utilización indebida de ciertos conceptos, y existencia de contradicciones;

i) la información oral a que se refiere la entidad recurrente no puede constatarse que se haya producido en todos los casos de la forma en que operó;

j) la declaración de nulidad no debe afectar a la totalidad del contenido de los contratos, sino solo a la cláusula controvertida, tal como se solicitó el suplico de la demanda;

k) procede declarar la nulidad del documento Anexo II por existir vinculación con el contrato anterior, según se deduce de su redacción y contenido, por lo que se cumplen los requisitos para la propagación de los efectos de la nulidad al acto posterior;

l) las condiciones que han determinado la nulidad de la cláusula M pueden extrapolarse al contenido de las condiciones que integran el Anexo II; se omitió por la Caja la debida diligencia en la información; y, aunque se presentaba la operación como producto del cálculo de los clientes, obedecía a la cobertura del riesgo de disminución del valor de determinadas acciones en caso de ejercicio de la opción de compra concertada por la demandada con otra entidad financiera;

m) no se puede declarar la nulidad de los Depósito Horizonte, por cuanto ni en la demanda ni en el escrito de oposición al recurso de apelación se contiene indicación alguna que justifique tal pretensión, aunque deben tenerse en cuenta en la cuantificación del perjuicio.

10. Contra esta sentencia Caja Rural del Mediterráneo, RuralCaja S. Coop. de Crédito ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, los cuales han sido admitidos, excepto el motivo cuarto del recurso de casación, al amparo del artículo 477.2.3.º LEC, por concurrir interés casacional.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO. - Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469 de la LEC, por infracción del art. 410 de la LEC como antecedente de la cosa juzgada material a que se refiere el art. 222 LEC, al desestimar la sentencia recurrida la excepción de litispendencia planteada en relación con la acción de cesación ejercitada por la actora ADICAE simultáneamente ante los Juzgados de Primera Instancia núms. 3 y 22 de Valencia».

El motivo se funda, en síntesis, en que, correspondiendo la legitimación en las acciones colectivas a determinados sujetos, existe identidad subjetiva si vuelve a ejercitarse la misma acción por el mismo demandante contra el mismo demandado, teniendo en cuenta el alcance colectivo de la acción de cesación y el carácter accesorio de las acciones de restitución e indemnización.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - La cosa juzgada en acciones colectivas.

El alcance de los efectos de la cosa juzgada cuando se trata del ejercicio de acciones colectivas plantea cuestiones de difícil resolución, pues, por una parte, es necesario garantizar el principio de estabilidad de las resoluciones judiciales y de seguridad jurídica, en que tiene su asiento esta institución, y, por otra, resulta evidente el propósito del legislador de que el reconocimiento de nuevas formas de legitimación para el ejercicio de estas acciones no suponga una restricción a la protección de los derechos de los consumidores.

De esto se sigue que la consideración de los requisitos exigidos tradicionalmente por esta Sala para la consideración de la cosa juzgada, especialmente el de identidad subjetiva,

no resuelve de forma automática la cuestión, para la que caben diversas soluciones legislativas, por lo que es necesario examinar cuál es el régimen que la LEC establece en esta materia.

El artículo 11.2 LEC (al que se ajusta la legitimación esgrimida por la parte demandante, según resolvió el Juzgado) establece que «(c)uando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.»

Podría sostenerse que, según el artículo 15 LEC, tras el llamamiento al proceso que se ordena hacer a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual, la sentencia produce efectos de cosa juzgada respecto de todos ellos, puesto que no se establece, a diferencia de lo que ocurre en el caso de perjudicados indeterminados (artículo 15.3 LEC), que, aunque no se personen, podrán hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los arts. 221 y 519 de esta Ley

Sin embargo, esta Sala entiende que si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, este posible efecto de cosa juzgada respecto de todos los perjudicados debe quedar restringido a los casos en que la sentencia determine que, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente. Solo así tiene sentido la previsión del artículo 221.2 LEC.

En caso de no efectuarse el pronunciamiento de que la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, teniendo en cuenta que el ejercicio de este tipo de acciones tiene un carácter instrumental dirigido a la protección de los consumidores, hay que entender que la LEC opta por considerar que su alcance subjetivo, desde el punto de vista procesal, no puede limitarse a la personalidad de la entidad que la ejercita ni a los perjudicados que hayan comparecido o que aquella haya incluido en la demanda. En suma, como opina un sector relevante de la doctrina, en este supuesto el requisito de la identidad subjetiva para determinar la concurrencia de

litispendencia o cosa juzgada, por tratarse del ejercicio de acciones colectivas por parte de entidades que las ejercitan en beneficio de consumidores concretos, debe determinarse en función de los sujetos perjudicados en quienes se concrete el ejercicio de la acción.

En el caso examinado ninguna de las sentencias dictadas en ambas instancias contiene pronunciamiento alguno en el sentido de que la declaración de nulidad ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente. Por esta razón debe entenderse que la sentencia dictada no produce efectos de cosa juzgada respecto de los usuarios no incluidos en la demanda.

CUARTO. - Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469 de la LEC, por infracción del art. 410 de la LEC como antecedente de la cosa juzgada material a que se refiere el art. 222 LEC, al desestimar la sentencia recurrida la excepción de litispendencia planteada en relación con los reclamantes citados por la actora ADICAE, D.ª Tomasa, D. Norberto y D.ª Ariadna, a su vez reclamantes en el proceso seguido ante el Juzgado núm. 22 de Valencia, procedimiento ordinario 821/2003 ».

El motivo se funda, en síntesis, en que, con respecto a determinados perjudicados, la demanda interpuesta con anterioridad contra la misma demandada se refería a ellos, pues fueron citados en el proceso anterior, aunque no figuran en el anexo presentado a petición del Juzgado, pues la demandante nada aclaró sobre este extremo.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO. - Cosa juzgada respecto de perjudicados aludidos en el proceso anterior.

La parte recurrente reconoce que las personas a que se refiere en este motivo, cuando, a instancia del Juzgado de Primera Instancia, se concretó en el primer proceso el alcance subjetivo de la acción, no fueron mencionadas como perjudicados y, como consecuencia de ello, la sentencia no pudo afectarles y producir, respecto de ellos, efectos de cosa juzgada.

SEXTO. - Enunciación del motivo tercero.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del ordinal 2.º del artículo

469 de la LEC, por incongruencia en que incurre la sentencia recurrida, con infracción del artículo 218.1 de la LEC, al declarar la nulidad del Anexo II por propagación de la ineficacia del contrato y por error vicio del consentimiento, habiéndose solicitado en la demanda rectora del procedimiento la declaración de nulidad de las cláusulas que se estimasen abusivas del citado Anexo II».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida incurre en incongruencia cuando altera los hechos, contemplando como objeto de la acción de nulidad la totalidad del Anexo II por falta de consentimiento, y no las cláusulas de comisión o remuneración a las que se refería la demanda considerándolas abusivas.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. - Falta de justificación de la denuncia en la apelación.

Dispone el artículo 469.2, inciso primero, LEC que «(s)ólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal, cuando de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se haya denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación del derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas».

Esta norma establece un presupuesto para la viabilidad del recurso que exige que la actuación de la parte haya sido diligente en las instancias, reaccionando frente a las infracciones procesales padecidas o frente a la vulneración del artículo 24 CE en que hayan podido incurrir los órganos de instancia. La observancia de este requisito requiere que la denuncia en las instancias sea la adecuada, por lo que debe ajustarse a las normas que sean de aplicación a la cuestión procesal concreta que se suscite. Es decir, ha de ser oportuna y ha de respetar el sistema de recursos establecido por la Ley.

Es una carga que la ley impone al recurrente determinada por el contenido del derecho constitucional a no sufrir indefensión, que consagra el artículo 24.1 de la CE, y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento (STS de 5 de mayo de 2008, RC núm. 735/2001). Su incumplimiento excluye toda idea de indefensión, conforme reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; y 5/2004, de 16 de enero, FJ 6 y 160/2009, de 29 junio, FJ 4).

La incongruencia a que hace referencia este motivo de casación se habría cometido en la sentencia de primera instancia y se habría ratificado en apelación, pues ambas son, en el pronunciamiento contenido en sus respectivos fallos a que el motivo se refiere, idénticas. La parte recurrente no ha justificado ante esta Sala haber planteado en apelación esta cuestión, ni hace referencia a ella la sentencia recurrida, por lo que se advierte la ausencia del presupuesto necesario para el planteamiento de este motivo extraordinario por infracción procesal consistente en haber denunciado la infracción procesal en el momento oportuno (artículo 469.2 LEC), la justificación de cuyo cumplimiento corresponde a la parte recurrente. Por otra parte, el motivo trata de combatir uno de los argumentos utilizados por la sentencia de apelación, que se formula junto con otros por sí suficientes para la consecuencia obtenida.

OCTAVO. - Enunciación del motivo cuarto.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469 de la LEC, por incongruencia en que incurre la sentencia recurrida, con infracción del art. 218.1 de la LEC, al incluir la sentencia recurrida la cuantificación correspondiente a la compra directa de acciones, cuya nulidad no ha sido declarada en la sentencia de instancia».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida incurre en incongruencia cuando no declara la nulidad de la compra directa de acciones y, no obstante ello, la tiene en cuenta en la cuantificación de la indemnización.

El motivo debe ser desestimado.

NOVENO. - Congruencia.

La sentencia recurrida considera que la oferta a los perjudicados de los contratos acerca de las cuales no se declara la nulidad se hizo en el marco de la política iniciada por la entidad demandada para compensar las pérdidas soportadas por sus clientes por razón de la suscripción de los contratos de depósito de alta rentabilidad, razón por la cual considera que los perjuicios originados por los mismos deben considerarse producidos por la declaración de nulidad que afecta a los primeros.

De estas consideraciones se desprende que la sentencia no incurre en la incoherencia interna que se le imputa, pues la ausencia de declaración de nulidad de determinadas operaciones obedece a motivos formales (falta de determinación de la razón por la que se solicita) y la sentencia considera que los perjuicios causados por ellas están causalmente co-

nectados con los contratos de alta rentabilidad cuyas cláusulas se declaran nulas y por ello concluye que deben ser incluidos en la cuantificación de la indemnización.

DÉCIMO. - Motivo quinto.

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469 de la LEC, por incongruencia en que incurre la Sentencia recurrida, con infracción del art. 218.1 de la LEC. Esta vulneración se invoca "ad cautelam" por si debiera entenderse que la sentencia recurrida declara de forma implícita la nulidad de la compra directa de acciones, nulidad no declarada por la sentencia de instancia, ni instada mediante recurso de apelación».

El motivo, planteado con carácter subsidiario, se funda, en síntesis, en que, si se entiende que la sentencia recurrida declaró implícitamente la nulidad de la compra directa de acciones, incurre en incongruencia por existir una reformatio in peius (modificación en perjuicio del recurrente).

Este motivo de recurso no debe ser examinado, pues parte de la hipótesis de que se considere que la sentencia recurrida declaró implícitamente la nulidad de la compra directa de acciones, la cual no ha sido tomada en consideración en el motivo anterior.

UNDÉCIMO. - Desestimación del recurso.

No considerándose procedentes los motivos en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.ª, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC.

Recurso de casación

DUODÉCIMO. - Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«De conformidad con el ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC, infracción de los artículos 1265 y 1266, ambos del Código Civil, sobre error como vicio del consentimiento, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 21 de abril de 2004 y 30 de mayo de 1995, entre otras, en relación con la ausencia de prueba del error.»

El motivo se funda, en síntesis, en que en los hechos probados de la sentencia de primera instancia, no alterados por la de apelación, no se aprecia la existencia de un error en el

consentimiento respecto del Anexo II, no obstante lo cual éste se declara en la sentencia recurrida como motivo de nulidad.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOTERCERO. - Carácter abusivo del Anexo II.

La conclusión sobre la nulidad de las cláusulas contractuales contenidas en el Anexo II no se funda solo en el argumento sobre la existencia de un error en el consentimiento, sino que la sentencia recurrida la funda en otras causas de suficiente relevancia por sí mismas para determinar la expresada nulidad. Así se afirma que procede declarar la nulidad del documento Anexo II por existir vinculación con el contrato anterior, según se deduce de su redacción y contenido, por lo que se cumplen los requisitos para la propagación de los efectos de la nulidad al acto posterior; y que el Anexo II tiene carácter abusivo, no solo porque concurren en él las condiciones que determinan la nulidad de la cláusula M, sino también porque, aunque se presentaba la operación como producto del cálculo de los clientes, obedecía, de manera abusiva, a la cobertura del riesgo de disminución del valor de determinadas acciones en caso de ejercicio de la opción de compra concertada por la demandada con otra entidad financiera.

DECIMOCUARTO. - Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«De conformidad con el ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC, infracción de los artículos 1265 y 1266, ambos del Código Civil, sobre error como vicio del consentimiento, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 23 de julio de 2001 y 27 de mayo de 1982, entre otras, en relación con el requisito de su esencialidad (recaiga sobre la sustancia de la cosa) e inexcusabilidad, respecto el pronunciamiento contenido en la sentencia recurrida en relación con la nulidad por vicio del consentimiento del Anexo II».

El motivo se funda, en síntesis, en que el error de consentimiento no puede determinar la nulidad cuando es imputable a quien la padece por haberse podido evitar con una regular diligencia.

Este motivo debe ser desestimado por idénticas razones a las examinadas a resolver el motivo anterior, pues basta el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el Anexo II y su conexión con el contrato de depósito de alta rentabilidad declarado nulo para determinar la nulidad de aquél.

DECIMOQUINTO. - Enunciación del motivo tercero.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«De conformidad con el ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del principio fijado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 17 de octubre de 1987, 15 de diciembre de 1993 y 22 de julio de 1997 y del artículo 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, respecto de la declaración contenida en la sentencia recurrida de nulidad del Anexo II por aplicación del principio de propagación de la ineficacia contractual a otros actos o contratos que guardan cierta relación con el inválido».

El motivo se funda, en síntesis, en que la jurisprudencia aplica el principio de extrema prudencia y criterios flexibles en la apreciación de esta nulidad, y este principio es recogido en el artículo 10 LCGC y conduce a que la declaración de nulidad de las cláusulas de las condiciones generales no determinará la ineficacia total del contrato, ni la de los subsiguientes concertados para paliar las pérdidas constatadas y sin influencia en los contratos posteriores.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOSEXTO. - Extensión de la nulidad del primer contrato sobre el Anexo II.

De la declaración de hechos efectuada por la sentencia recurrida se desprende que el Anexo II, suscrito por la mayoría de los afectados por la E-20 (declarada nula por su carácter abusivo y por falta de claridad y transparencia, la cual había conducido a pérdidas inesperadas) implicaba enjugar el importe de la cantidad perdida -y percibida por Caja Rural-conforme a la cláusula M declarada nula; comportaba unas condiciones de la misma naturaleza que las condiciones del primer anexo; y era consecuencia de éste.

De estos hechos se desprende que las ventas y depósitos de acciones contratadas por diversos clientes con posterioridad a las pérdidas sufridas por la E-20 suponían en la voluntad de los contratantes la subsistencia de las pérdidas experimentadas en el primer contrato, puesto que constituían un instrumento que, siendo de condiciones similares, se ofrecía a los interesados para enjugar unas pérdidas que se consideraban definitivas sin serlo. En efecto, en la hipótesis de no haberse producido las pérdidas originadas por el primer contrato por haberse hecho patente y efectiva desde el primer momento la nulidad de que adolecía resulta indudable que no se hubieran celebrado los posteriores contratos. Éstos únicamente tenían por objeto enjugar las pérdidas producidas por aquél.

Los contratos posteriores suponían, por este camino, la validez del primer contrato y la asunción de sus resultados económicos. Sin el primer

contrato y las pérdidas que originó quedaría privada de sentido la operación económico-financiera en su totalidad, integrada también por los contratos posteriores. Estos estaban causalmente vinculados a aquél en virtud de un nexo funcional, pues los clientes de la entidad financiera no hubieran aceptado de nuevo un nivel de riesgo impropio de la inversión originariamente realizada en virtud de un contrato nulo, sino con el propósito de equilibrar los resultados de la operación en su conjunto. Resulta, pues, aplicable el principio según el cual cuando un acto se ofrece en unidad intencional como causa eficiente del posterior la nulidad del primero debe trascender a él (STS de 10 de noviembre de 1964), puesto que la causa se manifiesta en la intencionalidad conjunta de ambos contratos.

En consecuencia, resulta acertada la afirmación de la sentencia recurrida en el sentido de que el anexo posterior era consecuencia del primero y los efectos de la nulidad de éste deben extenderse a aquél, pues, desaparecida la causa del primer contrato en virtud de la nulidad declarada, desaparecen los presupuestos sobre los que se funda la causa del contrato vinculado a él por efecto de aquella declaración de nulidad.

No se advierte que exista infracción de la jurisprudencia que acepta la nulidad parcial de aquellos contratos en los cuales sólo algún pacto resulte contrario a la ley siempre que conste además que se habría concertado aun sin la parte nula, el cual se refleja en el artículo 10 LCGC (según el principio *utile per inutile non vitiatur* (lo útil no es viciado por lo inútil)). En efecto, de los hechos que la sentencia recurrida declara probados se desprende que el segundo contrato concertado tenía una vinculación causal plena con el primero declarado nulo y no se habría concertado en el caso de que el primero no hubiera producido efectos en virtud de la nulidad que posteriormente se declaró. El principio aplicable sería, en consecuencia, *simul stabunt, simul cadent* (juntos caerán quienes juntos estén).

DECIMOSÉPTIMO. - Enunciación del motivo quinto.

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«De conformidad con el ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del art. 1281 del Código Civil, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en sentencias de fecha 24 de febrero de 1988 y 20 de enero de 2000, que permiten atacar la interpretación realizada por las sentencias cuando la misma fuera ilógica, arbitraria, absurda o contraria a ley».

El motivo se funda, en que la interpretación realizada es arbitraria por considerar que se produce un desequilibrio económico por el hecho

de que las acciones a que se refería el contrato fueran extranjeras y por asumir como propio el análisis del registrador encargado del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, en relación con el cálculo de la comisión, cuando sus conclusiones son contrarias al texto de la cláusula controvertida.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOCTAVO. - La interpretación de los contratos.

Reiterada doctrina de esta Sala declara que la interpretación de los contratos realizada por el tribunal de instancia no puede ser revisada en casación, en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico o arbitrario y, con ello, la infracción de la ley aplicada por desnaturalización de sus presupuestos y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La alegación como infringidos de los preceptos del CC sobre interpretación de los contratos está sujeta a este límite, por lo cual la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que, en principio, salvo que sea arbitraria o ilógica, debe estarse a la interpretación formulada en la instancia (SSTS de 21 de noviembre de 2008, recurso 2690/2002, de 20 de marzo de 2009, recurso 128/2004).

En el caso examinado la interpretación realizada no se ofrece como absurda o ilógica, puesto que parte del sentido literal de las cláusulas del contrato y, de acuerdo con la prueba practicada y mediante una ponderación de la misma, llega a la conclusión de que la cláusula controvertida produce un desequilibrio en perjuicio de los consumidores que debe considerarse abusivo, fundándose en que el aumento o disminución del valor de las acciones consideradas como de referencia no produce efectos simétricos en la imputación de los beneficios de pérdidas a una y otra parte contratante.

En todo caso, debe notarse que la estimación de este motivo de casación sería inútil, puesto que, como ha quedado reiteradamente establecido, el carácter abusivo de la cláusula controvertida no solamente se funda en la existencia de este desequilibrio, sino también en otras circunstancias, especialmente la falta de transparencia exigida por la ley.

DECIMONOVENO. - Enunciación del motivo sexto.

El motivo sexto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del art. 1303 del Código civil y de la jurisprudencia dictada por el Tribu-

nal Supremo en aplicación de este precepto, entre otras la Sentencia de 22 de noviembre de 2005 y de 18 de enero de 1904 citada por la anterior, todo ello en relación con la inclusión en la sentencia recurrida de las cantidades correspondientes a la compra directa de acciones como importes objeto de restitución, sin que haya sido declarada en la sentencia de instancia ni en la recurrida la nulidad de la compra directa de acciones, no debiendo por tanto ser dichas cantidades cuantificadas a tales efectos restitutorios al no ser materia ni precio del contrato anulado».

El motivo se funda, en síntesis, en que, no habiéndose declarado la nulidad de la compra directa de acciones, no cabe incluir las citadas cantidades entre las afectadas por la declaración de nulidad.

El motivo debe ser desestimado.

VIGÉSIMO. - Inclusión de precio de acciones cuya compra no se anuló.

El hecho de que no se haya anulado una determinada operación económica no obsta a que las consecuencias económicas de la misma puedan ser consideradas como un perjuicio vinculado a una operación anterior declarada nula, si se aprecia, como ha apreciado la sentencia recurrida, la existencia de la debida vinculación causal.

El artículo 1303 CC, invocado como infringido, no se opone a ello, pues su propósito es conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto de la invalidez y la jurisprudencia ha declarado que la obligación que en él se establece para los contratantes de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato nulo, con sus frutos, y el precio con los intereses, puede resultar insuficiente para resolver todos los problemas económicos derivados de la nulidad contractual, por lo que puede ser preciso acudir a la aplicación de otras normas, tales como los preceptos generales en materia de incumplimiento de obligaciones contenidos en los artículos 1101 y siguientes CC, que establecen la obligación de resarcir los perjuicios nacidos del incumplimiento, teniendo en cuenta su carácter previsible o su vinculación con el hecho que da lugar a ellos (STS de 26 de julio de 2000).

VIGÉSIMO PRIMERO. - Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

FALLO

1. Se desestiman los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Caja Rural del Mediterráneo, RuralCaja S. Coop. de Crédito contra la sentencia de 26 de abril de 2006 dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación núm. 88/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Primero. Estimamos parcialmente el recurso de apelación promovido por la representación de Caja Rural del Mediterráneo Rural Caja S. Coop. de Crédito contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Valencia de 7 de octubre de 2005, que revocamos parcialmente en el sentido de declarar que:

»1) El pronunciamiento de nulidad relativo a los contratos denominados "Depósito de Alta Rentabilidad" objeto de la acción de cesación ejercitada por la entidad ADICAE afecta exclusivamente a la cláusula M incorporada a los mismos y no a la totalidad del contrato.

»2) No ha lugar a declarar la nulidad de los contratos Depósito Horizonte, los que se tendrán en consideración a los efectos de la cuantificación de la devolución de cantidades e indemnizaciones derivadas de la presente resolución.

»3) En cuanto a las cantidades objeto de devolución e indemnización se ha de estar a los criterios establecidos en el FJ 6.º de esta sentencia.

»4) Respecto de las costas de la primera instancia, cada una de las partes soportará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

»5) Se confirma la resolución de instancia en los demás pronunciamientos.

»Segundo. Respecto de las costas de la apelación, cada una de las partes soportará las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Roman Garcia Varela. Francisco Marin Castan. José An-

tonio Seijas Quintana Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha

sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



2010/158823

TC Sala 2ª, Sentencia 19 julio 2010. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en materia de denominaciones de origen

En el presente recurso de amparo mixto se impugnan la resolución administrativa, confirmada en alzada, por la que se impusieron al recurrente dos sanciones de multa por apreciar comercialización coetánea de vinos amparados y no amparados con el mismo distintivo, así como la sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto. El TC otorga el amparo solicitado a la entidad mercantil recurrente ante la constatación de vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, puesto que los tipos infractores en base a los que ha sido sancionada no sólo carecían de suficiente cobertura legal, sino que han sido declarados nulos por el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso de amparo es doble, pues se impugnan expresamente tanto la resolución administrativa, confirmada en alzada, como la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto. En concreto se impugna la Resolución de 22 de febrero de 2002, del Director General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se impusieron al recurrente dos sanciones: una primera de 4.198,33 euros -irrelevante a los efectos del presente amparo, al haber sido dejada sin efecto por la jurisdicción- y una segunda, por importe de 40.064,27 euros, con base en los arts. 28, 51.1.1 y 51.2 del Reglamento de la denominación de origen calificada "Rioja" (aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), por apreciarse comercialización coetánea de vinos amparados y no amparados con el mismo distintivo.

Dicha resolución fue confirmada en alzada por Orden Ministerial de 24 de septiembre de 2002, y contra la misma se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, finalizando el procedimiento, de única instancia, mediante la Sentencia impugnada en el presente amparo, de 30 de junio de 2005, estima-

toria parcial de la pretensión en lo referido a la anulación de la sanción de 4.198,33 euros, pero confirmatoria de la de 40.064,27 euros. Tanto la resolución sancionadora confirmada en alzada como la Sentencia desestimatoria fueron expresamente recurridas mediante el presente recurso de amparo, lo que le confiere la naturaleza de recurso de amparo mixto, en la forma y condiciones que siguen.

SEGUNDO.- Delimitados la naturaleza mixta y el objeto del presente recurso de amparo en los términos expuestos, a efectos de establecer la prelación en la resolución de las diversas lesiones imputadas a administración y jurisdicción se ha de recordar lo establecido, por todas, en el fundamento jurídico 3 de la reciente STC 156/2009, de 29 de junio, donde decíamos que "como consecuencia de que en los recursos de amparo mixtos la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo, hemos destacado el carácter autónomo y preferente que en tales procesos ofrece la pretensión deducida por el cauce del art. 43 LOTC (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3)". Por ello, procederá el examen y resolución de las lesiones imputadas a sendas resoluciones administrativas sancionadoras, originaria y de alzada, de cuyo resultado dependerá la

posterior reflexión y pronunciamiento sobre las quiebras de constitucionalidad que se proclaman de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

TERCERO.- El presente supuesto es similar a los resueltos en las SSTC 297/2005, de 21 de noviembre, y 77/2006, de 13 de marzo. En dichas Sentencias se otorgaba el amparo en sendos recursos interpuestos contra resoluciones que sustentaban las sanciones impuestas en el Reglamento de la denominación de origen calificada "Rioja", apreciándose vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en ambas vertientes, material (tipicidad) y formal (reserva de ley), con examen de los efectos de la declaración de nulidad de dicho Reglamento operada por la Sentencia de 10 de junio de 2004, del Tribunal Supremo, así como del contenido material de las normas sancionadoras aplicadas. Todo ello, en relación con el carácter preconstitucional de la ley 25/1970, de 2 de diciembre, aprobatoria del Estatuto de la viña, y de su Reglamento de aplicación, aprobado por Decreto 835/1972, de 23 de marzo.

En el fundamento jurídico único de la citada STC 77/2006, con base en las previas SSTC 52/2003, de 17 de marzo; 132/2003, de 30 de junio; 172/2005, de 20 de junio, y 297/2005, de 21 de noviembre, concluía este Tribunal que "la resolución sancionadora impugnada ha vulnerado el principio de legalidad, en su vertiente relativa al principio de reserva de ley en materia sancionadora, en la medida en que las infracciones imputadas a la sociedad mercantil recurrente, previstas en distintos ordinales del apartado 1 del art. 51 del Reglamento de la denominación de origen calificada "Rioja", carecen del rango normativo mínimo exigido por este Tribunal, en aplicación del art. 25.1 CE, para la tipificación de los ilícitos administrativos, al estar previstas en una norma reglamentaria (en una Orden Ministerial en concreto) carente de cobertura legal suficiente".

Prosigue diciendo la Sentencia mencionada, también con apoyo en la previa STC 297/2005, que "la declaración de nulidad -con los efectos que ello conlleva- del Reglamento de la denominación de origen del Rioja de 1991, por parte de la Sentencia de 10 de junio de 2004, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por tratarse de un reglamento ejecutivo que no había sido sometido al dictamen preceptivo del Consejo de Estado, hace que las conductas prohibidas originariamente tipificadas -aunque fuese por normas de rango insuficiente-, hayan dejado de estarlo. Por tanto, el mantenimiento de la sanción cuestionada en amparo infringiría la exigencia de predeterminación normativa, y con ello el principio de tipicidad en materia punitiva".

Por último, y en relación con el posible sustento de la constitucionalidad de la sanción en normativa preconstitucional -concretamente, en el Real Decreto 835/1972, de 23 de marzo, de desarrollo de la Ley 25/1970, que aprueba el Estatuto de la Viña-, la STC 77/2006 vuelve a remitirse a la 297/2005, cuyo fundamento jurídico 8 establece que "el principio de tipicidad exige que la Administración sancionadora precise de manera suficiente y correcta, a la hora de dictar cada acto sancionador, cuál es el tipo infractor con base en el que se impone la sanción, sin que corresponda a los órganos de la jurisdicción ordinaria ni a este Tribunal buscar una cobertura legal al tipo infractor o, mucho menos, encontrar un tipo sancionador alternativo al aplicado de manera eventualmente incorrecta por la Administración sancionadora.

Por ello, no resulta, ciertamente, posible sustituir el tipo sancionador aplicado por el Consejo de Ministros (y confirmado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) por ningún otro descubierta por este Tribunal, bien directamente o bien -como sucede en este caso- a propuesta de la Abogacía del Estado, dado que la mercantil recurrente ha sido sancionada en el caso enjuiciado exclusivamente por infracción de distintos ordinales del art. 51.1 del Reglamento de la denominación de origen calificada de "Rioja", y no por infracción del Reglamento del vino de 1972".

CUARTO.- La jurisprudencia expuesta ut supra es de todo punto aplicable al presente supuesto, sin que pueda prosperar la alegación del Abogado del Estado referida a que el respeto al principio de reserva de ley estaría garantizado por la referencia que el apartado 4.2 de la resolución sancionadora originaria hace al art. 129 del Estatuto de la viña (aprobado por Ley 25/1970), mención que la jurisdicción reitera en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia recurrida. Constatado que, en efecto, en el apartado 4.2 de la Resolución de 22 de febrero de 2002 se hace mención a los arts. 83.5 y 129 de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, del Estatuto de la viña, el vino y de los alcoholes, así como al art. 129 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 835/1972, dicha mención no puede considerarse con virtualidad supresora de las lesiones constitucionales imputadas, por cuanto del examen de dicho apartado 4.2 se deduce que tanto la infracción cometida como la sanción de 40.064,27 euros impuesta se sustentan directamente en los arts. 28, 51.1.1 y 51.2 de la Orden de 3 de abril de 1991, disposición de rango reglamentario declarada posteriormente nula ex tunc (y no meramente anulada) por el Tribunal Supremo, sin que se pueda considerar que las citadas menciones que la resolución sancionadora hace al Estatuto de la viña (arts. 83.5 y 129 de la Ley

25/1970) y a su Reglamento sean otra cosa que inclusiones tangenciales de carácter secundario, sin contenido suficiente para satisfacer la garantía material del principio de legalidad. Tal naturaleza accesoria de las citadas menciones es abundante y confirmada, en todo caso, por el propio órgano administrativo superior al que impuso la sanción, vistos los términos de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 2002, desestimatoria de la alzada, y en cuyo fundamento jurídico 4 se insiste expresamente en que "la Resolución recurrida tiene un mero carácter aplicativo del Reglamento de la Denominación de Origen Calificada "Rioja" limitándose al cumplimiento de las prescripciones contenidas en el mismo", tenor éste que confirma la insuficiencia de tal mención a los efectos de entender que con la misma se pueda entender cumplido el principio de reserva de ley.

QUINTO.- La taxatividad de dicha declaración haría desaparecer per se cualquier duda sobre la normativa realmente aplicada en la imposición de la sanción, pero, en todo caso, y abundando en los razonamientos al respecto, las menciones que hace la Abogacía del Estado a dicha ley y su reglamento, ambos de carácter preconstitucional, además de ser tangenciales en la forma expuesta, lo son a un primer artículo, el art. 83.5 de la Ley 25/1970, al que se remite el propio art. 129 mencionado, y cuyo tenor es, a su vez, una mera remisión a posteriores reglamentos -"los Reglamentos de cada Denominación de Origen podrán impedir la aplicación de los nombres comerciales...en la comercialización de otros artículos de la misma especie"-.

Esta remisión implica la inexistencia de un contenido material eficaz mínimo que pueda sustentar la legalidad de la sanción a los efectos de la vertiente material del principio de legalidad, en los términos que recientemente recuerda la STC 104/2009, de 4 de mayo, cuyo fundamento jurídico 5 se recuerda expresamente, en relación con la garantía formal de dicho principio, que "este precepto constitucional [el art. 25.1] no excluye que la norma de rango legal contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica".

En la misma materia, en el fundamento jurídico 6 de la STC 172/2005, de 20 de marzo, se afirmó sin ambages que "la normativa en este caso aplicable está constituida por la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de estatuto de la viña, del vino y de los alcoholes, cuyo art. 93 se remite en blanco al Decreto 835/1972, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, que, a su vez, salvo excepciones como la del art. 123, vuelve a hacer otra remisión a los Reglamentos de cada denominación

de origen, produciéndose de esa forma esa segunda remisión normativa que no se ajusta a las exigencias del citado art. 25.1 CE".

En similar sentido, y con respecto a la concreta virtualidad del art. 129.2 c) -de pretendida aplicación, si bien se plasmaría, se supone que por error, el 129.1 c) en la resolución administrativa sancionadora- del Decreto 835/1972, aprobatorio del Reglamento de la Ley 25/1970, como normativa preconstitucional apta para satisfacer el principio de legalidad sancionadora, dicho apartado se limita a recoger una de las clasificaciones genéricas de infracciones que "los Reglamentos de cada denominación de origen especificarán", en tenor del propio encabezamiento del art. 129.2 examinado, con lo que nos hallamos ante una nueva remisión al Reglamento declarado nulo, con la consecuente desestimación del motivo, de consuno con el fundamento jurídico 10 in fine de la STC 52/2003, de 17 de marzo, que establecía que "sin necesidad de que nos pronunciemos acerca de si los términos empleados por el art. 129.2 c) del Reglamento del vino en lo que se refiere a "los actos que puedan causarle perjuicio o desprestigio" implican una descripción de la conducta infractora que alcanza a satisfacer las exigencias de taxatividad que el art. 25.1 CE impone en la previa descripción normativa de las conductas a sancionar por la Administración, dicho art. 129.2 c) es el antecedente próximo del art. 51.1.7 del Reglamento del Rioja de 1991, que fue el precepto de rango infralegal aplicado por la Administración al sancionar a la demandante de amparo.

Así, la Administración se apoya en una normativa reglamentaria sancionadora, aprobada con posterioridad a la Constitución y tributaria inmediata de una regulación preconstitucional: el Decreto 835/1972, de 23 de marzo, que si bien viene a dotar de contenido en materia sancionadora a la ilimitada deslegalización que habilita el art. 93 del Estatuto del vino de 1970, incumple las exigencias formales del principio de legalidad penal que, con carácter general, se imponen a toda norma sancionadora desde la perspectiva del art. 25.1 CE". Prosigue la STC 52/2003 concluyendo que "este panorama descubre que las normas sancionadoras del Reglamento del Rioja prolongan, revitalizando hasta la actualidad, otros preceptos cuya pervivencia en el ordenamiento constitucional se justificaba en necesidades de continuidad del ordenamiento, apoyadas en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Necesidades que si por un lado han de ponderarse restrictivamente en todo caso, como supuesto limitativo que son de un derecho fundamental, por el otro se ven matizadas progresivamente conforme avanzamos en nuestro tiempo, el de la vigencia de la Constitución. Posterior

a la de ésta, el art. 51.1.7 del Reglamento del Rioja hace perdurar en el presente un sistema de producción de normas sancionadoras contrario al art. 25.1 CE.

De ahí que, conforme a la doctrina más arriba expuesta, tengamos que concluir que dicho precepto reglamentario carece del fundamento de legalidad mínimo en el que la Administración pueda justificar constitucionalmente el ejercicio de su potestad sancionadora". Constatada, así, la nulidad declarada por el Tribunal Supremo, del Reglamento de la denominación de origen calificada "Rioja", aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, así como la inidoneidad de las menciones a la Ley 25/1970 y su Reglamento a los efectos de considerar suplido el principio de reserva legal, procede la estimación del presente recurso de amparo, en los términos que siguen, sin que, de conformidad con la naturaleza mixta del presente recurso de amparo y la conclusión sobre la existencia de lesión del 25.1 producida por la resolución sancionadora, se entienda necesario proseguir con la resolución de las lesiones imputadas a la Sentencia como consecuencia de aplicar el Reglamento declarado nulo, máxime cuando, con anterioridad al 30 de junio de 2005, fecha del dictado de la Sentencia impugnada, la disposición derogatoria única de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino (en vigor desde el 12 de julio de 2003) derogaba expresamente la Ley 25/1970 en lo atinente a la materia objeto del presente amparo.

SEXTO.- Por todo lo expuesto, y en aplicación de la doctrina sentada en las precitadas SSTC 297/2005 y 77/2006, procede otorgar el amparo, ante la constatación de vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora operada por la Resolución de fecha 22 de febrero de 2002, de la Dirección General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, confirmada posteriormente en alzada, "puesto que los tipos infractores en base a los que se ha sancionado a la mercantil recurrente no sólo carecían de suficiente cobertura legal, sino que han sido declarados nulos por el Tribunal Supremo y, por tanto, inexistentes ab origine.

De este modo la resolución (y los posteriores actos administrativos y judiciales que la han confirmado) resultan contrarios tanto a la garantía constitucional formal inherente al art. 25.1 CE como a su garantía material, connatural también al principio de legalidad punitiva". Se debe añadir a dicho tenor que la inclusión con carácter accesorio, por la Resolución sancionadora impugnada, de las menciones a la Ley 25/1970 y a su Reglamento de desarrollo tampoco satisfacen las exigencias de dicho principio desde la perspectiva de la tipicidad, al no recoger con la debida

exhaustividad y contenido material el catálogo de infracciones en la materia.

FALLO

Otorgar el amparo solicitado por la entidad mercantil Bodegas Berberana, S.A. y, en tal fin, declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 22 de febrero de 2002 y de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 2002 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, recaídas en el expediente administrativo que impuso a la recurrente una sanción de multa al amparo del art. 51.1.1 del Regla-

mento de la denominación de origen calificada "Rioja" (aprobado por Orden Ministerial de 3 de abril de 1991), por infracción del art. 28 de dicho Reglamento; y de la Sentencia de 30 de junio de 2005, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo núm. 2247-2002. Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, diecinueve de julio de dos mil diez. Vicente Conde Martín de Hijas.- Elisa Pérez Vera.- Eugeni Gay Montalvo.- Ramón Rodríguez Arribas.- Pascual Sala Sánchez, Magistrados.



2010/122302

TS Sala 2ª, Sentencia 22 junio 2010. Ponente: D. José Ramón Soriano Soriano

Al no concurrir arrebato, obcecación u otro estado pasional de similar entidad

Degradación de eximente incompleta de embriaguez a atenuante analógica

Desestimando el recurso de casación interpuesto por el acusado, la Sala acoge en parte el formulado por el Ministerio Fiscal, ambos contra sentencia que condenó al primero por un delito de incendio y una falta contra el orden público. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que deja sin efecto la eximente incompleta que le había sido apreciada al acusado, degradándola a atenuante analógica, ya que la sola ingesta alcohólica de carácter moderado que suponía un leve descenso de las actividades intelectivas o volitivas no da base para su apreciación, pues lo determinante es que a tal moderada intoxicación etílica no se añadió ningún estado evidenciador de una mente ofuscada por una presión, ya de modo fugaz -arrebato- ya de forma duradera -obcecación-, máxime si se tiene en cuenta que el estado anímico que desató su deseo de venganza fue -según la sentencia- la ruptura de la relación, y de ser así carecería de la necesaria conexión temporal, a la vista de que tal ruptura se había producido dos meses antes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso del Ministerio Fiscal.

PRIMERO.- Comienza el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso atacando la sentencia a través de la vía prevista en el art. 849-1º L.E. Criminal (corriente infracción de ley), estimando indebidamente aplicado el inciso segundo del párrafo 1º del art. 351 del C.Penal.

1. Nos dice el Fiscal que expresando el hecho probado que el acusado era consciente de que al incendiar la vivienda de su ex compañera sentimental, en el propio edificio donde residían otras familias e incluso había niños de corta edad, cuyas vidas

ponía en peligro, actuando de ese modo, no se hace merecedor de la atenuación por no concurrir los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para aplicar el referido subtipo atenuado. Según el fundamento jurídico sexto las razones de la decisión de la Audiencia se resumen en las cuatro siguientes:

a) El edificio pudo ser evacuado con celeridad y sin grave peligro para sus ocupantes y bomberos en ambas ocasiones, sin que nadie sufriera daño alguno.

b) Al estar la vivienda de Concepción ubicada en la última planta del edificio se evitó que la propagación del fuego por el exterior del inmue-

ble afectara a otras viviendas.

c) La puerta principal de la vivienda impidió que el fuego se propagara más allá de su área inmediata, afectando a otras zonas comunes o viviendas.

d) Las circunstancias personales o subjetivas del procesado, tales como su adicción al consumo de alcohol y otras sustancias tóxicas, sus rasgos de personalidad disfuncionales, entre los que destaca su mal control de los impulsos o su propio estado anímico alterado que desató su deseo de venganza.

2. Sobre tales argumentos el Fiscal muestra su abierta discrepancia exponiendo las razones que, a su juicio, debían haber impedido la apreciación de esa figura punitiva atenuada y que podemos agrupar del modo siguiente:

A) Las circunstancias personales del sujeto no pueden servir de presupuesto para optar por el subtipo privilegiado porque no es un elemento de la norma que deba ser tenido en cuenta. El art. 351 C.P. hace referencia a "la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho".

B) No deben influir en la decisión judicial el azar en la evacuación, es decir, si es más o menos rápida la actuación de los bomberos, o la situación del inmueble o la producción de resultados lesivos.

C) Es indiferente o no influyente en el peligro del incendio que la vivienda se hallara en la última planta, pues aunque no pudiera propagarse el fuego a las viviendas superiores pudo haberse extendido a nivel horizontal.

D) La actitud del procesado respecto al hecho incendiario y su gravedad no es merecedora del trato favorable, pues nada hizo que disminuyese el resultado de su acción. El acusado abandonó la vivienda, no hizo nada por sofocar el fuego, no avisó a los bomberos, etc., limitándose a huir desentendiéndose de las consecuencias de su conducta.

Conforme a tales consideraciones y tomando como base los hechos probados, el Fiscal nos dice que podemos entresacar de él afirmaciones sugestivas de la importancia del incendio, tales como "... tras evaluar la situación (la policía local) dada la magnitud del incendio, se decidió evacuar el inmueble así como el edificio colindante, cerciorándose puerta por puerta que no quedaba ninguna persona en el interior de las viviendas", o que "los daños sobre el inmueble ascendieron a un total de 37.966,56 euros". 3.

Esta Sala en trance de resolver la queja formulada debe partir de que la valoración fáctica de la situación referencial sobre la que debe recaer

el juicio atenuatorio corresponde al tribunal de instancia que dispuso de inmediación, limitándose este Tribunal de casación a controlar o fiscalizar la corrección del arbitrio ejercido, esto es, comprobar su acomodación a la ley y a los criterios de la lógica y de la experiencia, con exclusión de cualquier juicio absurdo o arbitrario. El Fiscal está en lo cierto cuando hace notar que la facultad del tribunal de rebajar la pena ha de ejercerse con sometimiento a los criterios o elementos de juicio que la ley impone (arbitrio normativo), en este caso "la menor entidad del peligro creado y las demás circunstancias del hecho". En tal sentido no le falta razón cuando afirma que debe quedar excluido del arbitrio las circunstancias subjetivas del autor del hecho. Así, el apartado A) debe merecer acogida, aunque ello no signifique que los demás elementos de juicio tenidos en cuenta, completados por otros datos incluidos en la sentencia puedan justificar el arbitrio ejercido.

Siguiendo con el análisis de las objeciones del Fiscal, la evasión o posibilidad de realizarla (en otros casos no es posible) o la rapidez de la intervención de los bomberos, la situación del inmueble y la inexistencia de resultados lesivos a que se refieren los apartados B) y C) entiende esta Sala que constituyen "circunstancias del hecho" perfectamente valorables.

Si los bomberos llegan a tiempo (tardaron en hacerlo 22 minutos: hechos probados), a pesar de provenir de otra población (bomberos de Santa Olalla, en Fuensalida no existen) ello nos está indicando que no se trata de un incendio devastador o vilu- rento.

La situación del inmueble es un hecho objetivo inocultable y es evidente que impidió la extensión o propagación del incendio, todo ello unido a la estructura del edificio. El inmueble no podía ser grande, dados los hechos probados. Si la vivienda incendiada es el segundo piso izquierda y es el último, significa que sólo existen tres posibles plantas (baja, primera y segunda) y dos viviendas en cada una de ellas, ya que si se indica que la afectada era la de la izquierda, es que había otra en la derecha, y a nivel horizontal ninguna más, porque de no ser así se hubiera utilizado una designación por numerales y no izquierda y derecha.

Hallándose cerrada la puerta de la vivienda, según pautas de experiencia, el fuego progresa por donde existen huecos y elementos de combustión, y, a su vez, de abajo arriba, luego, es normal que el mayor riesgo de las viviendas del inmueble fueran las inmediatamente superiores y en nuestro caso no existía ninguna.

Respecto al argumento del apartado d) constituido por la actitud del acusado, poco favorecedora para la

evitación del incendio y sus consecuencias, no resulta clara su calificación como circunstancia del hecho. Si el acusado quería quemar el inmueble y se le condena por ello, exigir un comportamiento de evitación y colaboración estaría más cercano a otro encaje jurídico, más propio del arrepentimiento activo (art. 16 C.P.) o de la atenuante de disminución del daño (art. 21-5 C.P.).

Por último, la cuantía de los daños pudo obedecer al valor de los enseres, a la necesidad de reconstruir la vivienda incendiada o consecuencia de la corrección de los daños superficiales en fachada o elementos comunes, pero de ninguna manera es indicativa del modo en que se desarrolló el incendio o del peligro del mismo.

Y aunque los hechos probados hablan de la magnitud del incendio, en la misma frase se habla de que la policía local, antes de llegar los bomberos, que lo hacían de otra población, pudo evacuar a los vecinos, después de asegurarse "puerta por puerta" si existían personas en todas y cada una de las viviendas, lo cual nos indica que no se trató ni mucho menos de un incendio de difícil control o especialmente peligroso, sino que los ocupantes del inmueble fueron desalojados tranquilamente de sus viviendas, es decir, sin apresuramiento o atropellos según se colige de los hechos probados, lo que excluye el peligro que el párrafo 1º del art. 351 C.P. establece ("peligro para la vida o integridad física"), pero también es indudable que no existió riesgo de materializarse, tal como se desarrollaron los hechos.

Ahora bien, es evidente que el acusado era consciente del peligro general que su conducta creaba y la existencia de vecinos o personas habitando el inmueble, e incluso niños, pero tal circunstancia se tiene en consideración para configurar el injusto típico del párrafo primero del art. 351 C.P., que es el que se aplica, aunque lo sea en el inciso segundo, que, insistimos, no descarta la existencia de un peligro real o posible en términos generales para la vida e integridad de las personas.

El peligro, en definitiva, no se sintió cercano o probable en los moradores de la casa, en los bomberos o en los policías que intervinieron en su extinción. Por todo lo cual la Sala estima que el subtipo atenuado debe mantenerse.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos y por igual cauce procesal (art. 849-1º L.E.Cr.) estima indebidamente aplicado el art. 74 C.P.

1. Acude a los hechos probados en los que por dos veces el acusado prendió fuego a la casa de su excompañera sentimental, haciéndolo la segunda vez varias horas después de la primera, cuando los bomberos habían dejado definitivamente extin-

guido el primer incendio, creando nuevamente peligro para la vida e integridad física de los moradores del edificio. Después de efectuar una descripción factual de las conductas incendiarias recaídas sobre el mismo inmueble unidas por un único y proyectado propósito, el fundamento jurídico sexto señala que el tribunal "no ve razón legal que impida la invocación de dicho precepto penal - art. 74 C.P.- especialmente cuando el fundamento de esa ficción relativa reside en sustraer la pluralidad de conductas (que aisladamente consideradas constituirían cada una de ellas un delito) al rigor del sistema penológico del concurso, mediante una resolución delictiva y una vinculación en el tiempo y en el espacio de ambas".

Manifestando ese convencimiento en la calificación jurídica de los hechos, en el mismo fundamento incluye una afirmación un tanto confusa, decidiendo "no ir más allá en la aplicación de las reglas generales del art. 74 (norma específica deroga norma general)", pero que la duda es despejada de forma contundente e inequívoca, a continuación en el mismo fundamento jurídico sexto al decir "... fijando definitivamente la pena por el delito continuado de incendio de 9 años de prisión...". Pero cuando no existía la menor duda acerca de la estimación del delito continuado de incendio, en la parte dispositiva de la sentencia se condena por un delito de incendio, sin añadir el adjetivo "continuado" e imponiendo una pena impropia al no proyectar en la cuantificación penológica la atenuante estimada.

2. Al Fiscal no le falta razón y aunque entiende que no existe problema alguno en la estimación de la continuidad delictiva, considera desatendidas las reglas de la dosimetría penal. Es posible que desde el punto de vista dogmático no resulte una cuestión pacífica la posibilidad de estimar el delito continuado en el tipo de incendio, pues excluidos los delitos que "ofenden a bienes eminentemente personales", no resulta nítido definir la naturaleza de la infracción punitiva que nos concierne al participar de una naturaleza mixta como delito de daño y de peligro, inserto dentro del título de los que atacan la seguridad colectiva.

Aunque no se halle resuelta tal cuestión parece que el criterio más razonable sería acudir al bien jurídico dominante. Así, en los delitos de robo violento, por poner un ejemplo, el ataque al patrimonio resulta marginal y secundario frente al ataque personal (violencia e intimidación) que debe soportar el sujeto pasivo. En el delito que nos ocupa, en la aplicación del tipo básico (art. 351 C.P.) puede prevalecer el peligro concreto de la vida e integridad corporal; pero dentro de éste en el inciso segundo o el párrafo 2º del mismo artículo vuelve a dominar como prevalente el daño a las cosas. Sea lo

que fuere, por razón del principio acusatorio se hace necesario partir de la continuidad delictiva, esto es, por un delito continuado fue acusado y por tal se razonó su condena, aunque en el fallo sentencial se omitiera la consiguiente calificación, no imponiéndose penas adecuadas a la misma.

3. Dicho lo anterior resulta que, creada confusión por la Audiencia acerca de la aplicación de la regla del art. 74 C.P., los términos del fallo permiten entender al acusado, sin ningún género de dudas, que no se le condena por delito continuado, porque no se menciona en dicho fallo. Ello trae como consecuencia que el procesado se haya despreocupado de combatir este extremo formalizando el pertinente motivo casacional. Tampoco el Fiscal interesa la nulidad de la sentencia por vulneración de derechos fundamentales (principio acusatorio: no indefensión), por quebrantamiento de forma o por cualquier otro motivo de naturaleza formal que tienda a ajustar los argumentos jurídicos con las decisiones judiciales.

Así las cosas y ante las dudas manifestadas por esta Sala acerca de la estimación del delito continuado en delitos de incendio con peligro para la vida o integridad de las personas, las opciones a priori serían la de considerar los hechos como dos delitos diversos en continuidad delictiva o un sólo delito, que es la opción que la Audiencia deja traslucir en el fallo. Esta Sala de casación, por la indefensión que produciría estimar el motivo, considera, en ausencia de más precisiones fácticas de la sentencia, que no podría excluirse la consideración de un sólo delito, conforme a la teoría de la unidad natural de acción.

De ahí que sea posible entender que el acusado desde un principio quería incendiar la casa de su excompañera sentimental y faltó poco para conseguir el objetivo (sólo le restó por quemar una sola habitación). El acusado volvió al lugar de los hechos antes de transcurrir una hora desde que prendió fuego a la vivienda y no puede descartarse que la razón de su presencia allí tuviera por causa la pretensión de proseguir en su acción inacabada, cosa que hizo de inmediato cuando la guardia civil le puso en libertad, las fuerzas del orden se habían retirado del lugar del suceso y tenía el camino expedito para culminar su propósito.

Todo ello hace que el motivo articulado por el Fiscal sea desestimado.

TERCERO.- En el tercero y último de los motivos aducidos por el Fiscal, también por corriente infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr.), entiende indebidamente aplicados los arts. 21-1º, en relación al 20-2 y 21-2º y 3º del C.Penal. 1. Los hechos probados -nos dice el Fiscal- establecen que " Carlos Miguel es una per-

sona politoxicómana quien durante largo tiempo ha consumido diferentes sustancias (heroína, cocaína, alcohol) encontrándose en el momento de ocurrir los hechos, bajo los efectos de una moderada intoxicación etílica, experimentando por ello una afectación de sus facultades cognitivas especialmente de su capacidad de libre albedrío debido a la dificultad que exhibía para controlar sus impulsos". No existe apoyo fáctico para aplicar al acusado, como así lo verifica el Tribunal "a quo", una "eximente incompleta o atenuante mixta", término este último no cuñado jurídicamente; se habla de circunstancia mixta, pero no de atenuante mixta, aunque el fallo de la sentencia nos ilustre acerca de la idea que quiso expresar la Audiencia.

En la sentencia se aprecia en Carlos Miguel la eximente incompleta o atenuante mixta, según se desprende del último párrafo del fundamento jurídico quinto, "en la que convergen un posible estado de arrebato o estado pasional de identidad semejante generado o intensificado con un consumo perjudicial de alcohol cuyo efecto se combinó con el consumo de medicamentos". No obstante, del relato de hechos probados de la sentencia no se desprende dicha circunstancia eximente incompleta o atenuante mixta.

Así, en el apartado séptimo del "factum" el tribunal sentenciador establece que "A las 16,40 horas, Carlos Miguel una vez más hizo acto de presencia en el lugar de los hechos en un estado de gran nerviosismo, mostrando signos que denotaban que había consumido alcohol y se hallaba embriagado", para luego en el apartado décimo calificarse tal situación como de moderada intoxicación etílica, según tenemos dicho. 2. A la vista de la argumentación del Fiscal, es oportuno hacer notar dentro de su discurso, las exigencias jurídicas que esta Sala ha venido imponiendo para la estimación de la atenuante de arrebato, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad. La doctrina de esta Sala ha señalado los siguientes requisitos:

a) La existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima (Sentencia núm. 256/2002 de 13 de febrero), que puedan ser calificados como poderosos, y que se entiendan suficientes para explicar en alguna medida la reacción del sujeto, con lo que quedan excluidos los estímulos nimios ante los que cualquier persona media reaccionaría con normalidad. Es en este sentido, en el que ha de ser entendida la exigencia relativa a la proporcionalidad que debe existir entre el estímulo y la alteración de la conciencia y de la voluntad que acompaña a la acción.

Si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación, pues no es po-

sible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el arrebatado consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor (STS núm. 1483/2000, de 6 de octubre).

b) Ha de quedar acreditada la ofuscación de la persona afectada, o estado emotivo repentino o súbito u otro estado pasional semejante. que acompaña a la acción.

c) Debe existir una relación causal entre uno y otro, de manera que la conducta sea una consecuencia de la trascendencia del estímulo.

d) Ha de haber una cierta conexión temporal, pues el arrebatado no podrá apreciarse si ha medido un tiempo entre estímulo y reacción que prudencialmente permita estimar que se ha recuperado la frialdad de ánimo.

e) La respuesta al estímulo no ha de ser repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro de un marco normal de convivencia (STS núm. 1301/2000, de 17 de julio y núm. 209/2003 de 12 de febrero).

3. A la vista de todo lo alegado se puede concluir que la sola ingesta alcohólica de carácter moderado que suponía un leve descenso de las actividades intelectivas o volitivas no da base para la apreciación de una eximente incompleta. Por la ingestión alcohólica o de sustancias tóxicas esta Sala ha reservado la calificación de atenuante de eximente incompleta bien a supuestos de ansiedad extrema provocada por el síndrome de abstinencia, bien a aquellos casos en que la drogopendencia se asocia a otras situaciones o enfermedades deficitarias del psiquismo del agente, como pueda ser ciertas oligofrenías leves, psicopatías u otras anomalías de las personalidades o cuando la antigüedad y continuidad de la adicción ha llevado a producir un deterioro de la personalidad que disminuye de forma notoria la capacidad de autorregulación del sujeto.

La existencia de cierto nerviosismo detectado en el sujeto agente al cometer los hechos tampoco otorga fundamento para estimar la eximente incompleta, ya que tal situación de nerviosismo, sin ser específica ni transmitir ningún dato relevador de la intensidad de algún estímulo en el acusado, se detectó con posterioridad a los dos incendios, como se recoge en el relato fáctico.

Pero lo determinante es que a tal moderada intoxicación etílica no se añadió ningún estado evidenciador de una mente ofuscada por una presión, ya de modo fugaz -arrebatado- ya de forma duradera -obcecación-, máxime si se tiene en cuenta que el estado anímico que desató su deseo de venganza fue -según la sentencia- la ruptura de la relación (fundamento

sexto in fine), y de ser así carecería de la necesaria conexión temporal, a la vista de que tal ruptura se había producido dos meses antes, según hechos probados, lo que excluiría cualquier arrebatado u obcecación, pues como tiene declarado esta Sala el transcurso del tiempo permite racionalizar o aplacar la situación pasional.

4. En ausencia de base alguna sentencial ("factum" o fundamentos jurídicos) para apreciar la circunstancia de arrebatado u obcecación, surge de nuevo la confusa afirmación del tribunal sentenciador de que "no aplica de forma redundante las reglas del art. 66 C.P. núm. 1 y 2". Tal afirmación no puede hacer referencia a la eximente incompleta, ya que en tal caso habría que acudir necesariamente al art. 68 del C.P., único que establece las reglas dosimétricas cuando concurre una atenuante de tal naturaleza. Si lo que se pretende es la aplicación del art. 66-2º C.P., por la concurrencia de dos atenuantes, con exclusión del núm. 1 que sólo hace referencia a una de ellas, es obvio que nunca puede referirse al arrebatado u obcecación, que sólo por una simple afirmación voluntarista del tribunal se invoca, pero sin base fáctica o jurídica en la sentencia. Si lo que el tribunal quiere afirmar es que la concurrencia de la analógica de alcoholemia se intensifica con una posible atenuante de estado pasional para formar una eximente incompleta o para reconducirlas al núm. 2 del art. 66 C.P., es obvio que faltaría la existencia del arrebatado, obcecación u otro estado pasional de similar entidad, ya que sólo aparece por una retórica e infundada afirmación del tribunal de instancia. Consecuentes con lo afirmado y sobre la base de que el régimen del art. 66 es imperativo, cuando dice que los tribunales "observarán", procede estimar el motivo, considerando que la única atenuante concurrente fue la analógica de intoxicación etílica, que por mucho que pueda ser reforzada por el consumo de cocaína, heroína, etc., no ha tenido la virtualidad de considerarse "cualificada", en tanto faltan los supuestos y situaciones que denoten que la incidencia en la conciencia y voluntad ha sido relevante o intensa, datos que no refiere la sentencia combatida. El motivo del Fiscal deberá ser estimado.

Recurso del procesado Carlos Miguel.

CUARTO.- El acusado formula un solo motivo contra la sentencia que le condena, amparándose para ello en el art. 849-1 L.E.Cr. por aplicación indebida de los arts. 66-2, 68 y 70 C.P.

1. El recurrente protesta por la ausencia de argumentación o motivación del tribunal a la hora de individualizar la pena, al haber prescindido de la imperativa aplicación de los preceptos que le obligaban. La sentencia en su fundamento

jurídico sexto ha llevado a cabo una afirmación confusa o, cuando menos, no fácilmente entendible -como tuvimos ocasión de reseñar- cuando dice "sin ir más allá en la aplicación de las reglas generales del art. 74 C.P. (norma específica deroga norma general), sin, a su vez, aplicar de forma redundante las reglas del art. 66 del C.P., 1º y 2º, fijando definitivamente la pena por el delito.....". En suma, el impugnante sostiene que apreciando el fallo una eximente incompleta o dos atenuantes (estado de embriaguez y estado pasional) no efectúa la rebaja, en el peor de los casos de un grado, conforme al art. 66-2º o 68 C.P. Si se rebajara en un grado, como quiera que debió descender en otro como consecuencia de la aplicación del subtipo atenuado contemplado en el inciso 2º del art. 351 C.P. resultaría reducida la pena, como mínimo en dos grados y dependiendo del arbitrio del tribunal incluso en tres, en cuyo caso nunca podría imponerse una pena superior a los 5 años.

2. Al recurrente no le falta razón en su argumentación jurídica que es impecable, pero, aun siendo cierta la equivocación o error iuris del tribunal carecería de utilidad o efectos prácticos, por una razón, que tiene su origen en la estimación del motivo 3º de los alegados por el Fiscal. En efecto, no existe base alguna para estimar ninguna atenuante pasional, desapareciendo el presupuesto del que partía el recurrente, esto es, que en el hecho concurrían dos atenuantes o una atenuante de eximente incompleta. Por todo ello el motivo debe decaer.

QUINTO.- De acuerdo con lo afirmado procede estimar el tercero del Ministerio Fiscal con desestimación del resto de los aducidos por el mismo, desestimando el motivo único articulado por el procesado, con expresa imposición de costas a este último de conformidad al art. 901 L.E. Criminal.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, por estimación del motivo tercero, con desestimación del primero y segundo de los alegados por el mismo, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda, con fecha cuatro de junio de dos mil nueve, en ese particular aspecto. Y debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del procesado Carlos Miguel, contra la anteriormente citada sentencia de fecha cuatro de junio de dos mil nueve y con expresa imposición a dicho recurrente de las costas ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda, a los efectos legales

procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Perfecto Andrés Ibáñez.- José Ramón Soriano Soriano.- Luciano Varela Castro.- Diego Ramos Gancedo.

SEGUNDA SENTENCIA

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

En el Sumario instruido por el Juzgado de instrucción núm. 2 de Torrijos con el número 2/2007 y fallado posteriormente por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda, contra el procesado Carlos Miguel, con DNI. núm.003, hijo de Claro y de Amaranta, nacido en Fuensalida el 26 de septiembre de 1963, con antecedentes penales; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la sentencia revocada y anulada dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo con fecha cuatro de junio de dos mil nueve, incluso su relato de hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

SEGUNDO.- La estimación del motivo 3º del Ministerio Fiscal nos obliga a efectuar una nueva individualización de la pena, ajustándose a las normas jurídicas que resultan aplicables conforme a las declaraciones de la sentencia y las correcciones verificadas con la estimación de dicho motivo. Así, hemos de partir de la existencia de un delito incardinable en el subtipo atenuado, previsto en el inciso 2º del párrafo 1º del art. 351 C.P., lo que hace que proceda la disminución de la pena en un grado. Si el marco penológico básico oscila entre 10 y 20 años, le corresponderá una pena de 5 a 10 años menos 1 día. A su vez sobre esa pena debería proyectarse la atenuante analógica de drogadicción. No existió ninguna eximente incompleta o atenuante mixta (toxifrenia y estado pasional) porque faltó la base fáctica y jurídica para estimar la última de las reseñadas, no pudiendo producir efecto le-

nitivo alguno sobre la otra atenuación para hacerla cualificada (art. 66-2º) o para actuar juntas (art. 66-2º más de una atenuación) o para reputar la toxifrenia como eximente incompleta (art. 68 C.P.). Consecuentemente y reconociendo a la atenuante apreciada una intensidad relevante (al actuar sobre el abuso de alcohol los efectos de las drogas tóxicas), aunque también sin desatender que el acusado no es un delincuente primario (tiene antecedentes no computables por delitos de tenencia ilícita de armas y tráfico de drogas), procede imponer una pena de 5 años y 6 meses de prisión, próxima a la mínima legal.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos al procesado Carlos Miguel, como autor responsable de un delito de incendio, en grado de consumación, en la modalidad atenuada por la menor entidad del peligro, con la concurrencia de la circunstancia ate-

nuante analógica de embriaguez a la pena de cinco años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se mantiene la condena por la falta de ofensas leves a los agentes de la autoridad y el pronunciamiento sobre costas y abono de prisión preventiva.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Perfecto Andrés Ibáñez.- José Ramón Soriano Soriano.- Luciano Varela Castro.- Diego Ramos Gancedo.

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

timo deslinde había quedado delimitado como dominio público marítimo terrestre, como así lo había pedido en la vía previa, aunque por error citase la Disposición Transitoria Cuarta.

Ciertamente, la Sala de instancia en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, transcrito en el segundo antecedente de esta nuestra, recoge las alegaciones y pretensión de la demandante, a pesar de lo cual, en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, reproducido en el antecedente tercero de esta nuestra, el Tribunal a quo se limita a hacerse eco de los argumentos esgrimidos por el Abogado del Estado para justificar la improcedencia de legalizar las obras llevadas a cabo por la demandante sobre el dominio público excediéndose de lo autorizado. En conclusión, la Sala sentenciadora no ha examinado si, como aseguraba la demandante, se había incurrido en un error al pedir una concesión administrativa al amparo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Costas cuando lo que realmente solicitó fue una concesión administrativa al amparo de la Disposición Transitoria Primera, 4ª, de dicha Ley de Costas 22/1988, razón por la que procede estimar dicho primer motivo de casación y analizar, al resolver lo que corresponda dentro los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2 c y d de la Ley de esta Jurisdicción), si efectivamente lo pedido a la Administración fue una concesión administrativa sobre el terreno de la demandante delimitado como dominio público marítimo terrestre en el último deslinde practicado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de casación se alega que el Tribunal de instancia ha inaplicado la establecido en la Disposición Transitoria Primera, 4ª, de la Ley de Costas. Este motivo de casación, sin embargo, no puede prosperar porque la incongruencia omisiva en la que ha incurrido la sentencia recurrida ha sido la causa de dejar imprejuizada la cuestión relativa a la aplicabilidad de la Disposición Transitoria Primera, 4ª, de la Ley de Costas, de manera que no se trata de que, debiendo haber aplicado dicha norma, no la aplicó sino que el silencio sobre la cuestión planteada por la demandante ha supuesto que no haya examinado su posible aplicabilidad.

TERCERO.- Nuestro deber de pronunciarnos sobre la cuestión que dejó imprejuizada la Sala de instancia, nos lleva a examinar la petición que la ahora recurrente, demandante en la instancia, formuló a la Administración de Costas. De tal solicitud, presentada ante la Demarcación de Costas del Estado en Galicia con fecha 4 de abril de 2002 (folio 4 del expediente administrativo), se deduce, sin lugar a dudas, que se solicitó "el otorgamiento de concesión administrativa a mi favor respecto de la parte de la finca en cuestión que,

como consecuencia del deslinde aprobado, deberá pasar a integrarse en el dominio público marítimo terrestre". La finca a la que alude es la que cita en primer lugar, inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad y el deslinde a que se refiere fue el aprobado por Orden Ministerial de 28 de enero de 2002, encontrándose dicha finca entre los vértices 131 a 132, según se desprende de la propia resolución aprobatoria del deslinde.

También es cierto que se incurrió en un error al citar la finca, que después se subsanó (folios 6 a 14 del expediente), y que en el párrafo cuarto de dicha solicitud se expresa literalmente que "la compareciente está en la situación prevista en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en la medida en que existía un deslinde anterior al actual, estando su propiedad fuera del límite allí señalado". No existe, por tanto, duda razonable, como alegó la representación procesal de la demandante en la instancia, de que lo pedido fue una concesión administrativa por haber resultado incluida su propiedad dentro de los límites del dominio público marítimo terrestre aprobados por Orden Ministerial de 28 de enero de 2002, aunque erróneamente se cite la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Costas, en lugar de citar la Disposición Transitoria Primera, 4ª, de dicha Ley, a lo que la Administración demandada no ha dado respuesta por haber desviado la tramitación del expediente o procedimiento administrativo hacía otro con distinto objeto para legalizar un muro de hormigón, y ello a partir de que la Ingeniera Técnica de obras públicas de la propia Administración se personase en la finca y comprobase que el muro que se había construido en su día por la propietaria no se ajustaba a la autorización concedida con fecha 5 de febrero de 1973 (folio 37 del expediente administrativo).

No obstante, lo pedido por la recurrente en casación y demandante en la instancia no fue la legalización del muro sino, como hemos expresado anteriormente, una concesión administrativa de la porción de la finca de su propiedad que había quedado dentro del dominio público marítimo terrestre como consecuencia de la aprobación de un deslinde por Orden Ministerial de 28 de enero de 2002, y ello al amparo de la Disposición Transitoria primera 4ª de la Ley de Costas. Queda, por tanto, al margen de nuestro enjuiciamiento y decisión la cuestión relativa a la legalización del muro, que, según afirma la Administración, no se ajustó a la autorización concedida.

CUARTO.- De lo expuesto se deduce que procede estimar el recurso contencioso-administrativo y la demanda formulada en la instancia con el alcance de que, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera, 4ª, de la Ley de Costas 22/1988, se le debe otorgar a la recu-

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2010/133517

TS Sala 3ª, Sección: 5, Sentencia 18 mayo 2010. Ponente: D. Jesús Ernesto Peces Morate

Otorgamiento por silencio positivo de la concesión sobre dominio público marítimo terrestre

El TS estima el recurso interpuesto contra la sentencia del TSJ de Galicia y en su lugar dicta otra por la que se estima la solicitud formulada para el otorgamiento de la concesión administrativa de la porción de finca propiedad de la actora que, como consecuencia del deslinde, se integró en el dominio público marítimo-terrestre, y en consecuencia se ordena a la Administración del Estado que otorgue a la recurrente la oportuna concesión del derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon. La Sala revoca la sentencia impugnada al incurrir en vicio de incongruencia omisiva, y entrando a conocer del litigio en los términos en que aparece planteado el debate, considera que no existe duda razonable de que lo pedido por la actora fue una concesión administrativa por haber resultado incluida su propiedad dentro de los límites del dominio público marítimo terrestre, a lo que la Administración demandada no ha dado respuesta por haber desviado la tramitación del expediente o procedimiento administrativo hacía otro con distinto objeto para legalizar un muro de hormigón, por lo que procede estimar el recurso con el alcance de lo establecido en la disposición transitoria 1ª, 4 Ley de Costas 22/1988.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se esgrime el primer motivo de casación al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional por considerar la representación procesal de la recurrente que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia omisiva

al no examinar ni abordar la cuestión que se planteó en la demanda, que no fue otra que la aplicabilidad de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera, 4ª, de la Ley 22/1988, de Costas, a fin de que le fuese otorgada a la demandante una concesión administrativa por treinta años sobre el suelo de su propiedad que en el úl-

rrente el derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, sobre el terreno de su propiedad (finca núm.000, folio núm.001 de tomo núm.002 del Archivo, libro núm.003 del Ayuntamiento de Puentedeume), que quedó incluido en dicho dominio público marítimo terrestre como consecuencia del deslinde, aprobado por Orden Ministerial de 28 de enero de 2002, en el tramo de Punta de Carboeira al límite del término municipal de Pontedeume, entre los vértices 131 y 132, a cuyo fin la Administración demandada deberá otorgar la oportuna concesión, según lo dispuesto concordadamente en los apartados 1 y 4 de la Disposición Transitoria Primera de la referida Ley de Costas 22/1988.

QUINTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación es determinante de que no se haga expresa condena al pago de las costas procesales causadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, al no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad, como establecen concordadamente los artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

Vistos los preceptos citados y los artículos 86 a 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

Que, con estimación del primer motivo de casación y desestimando el segundo, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador D. Javier Huidobro Sánchez-Toscano, en nombre y representación de D^a Eloisa, contra la sentencia pronunciada, con fecha 5 de abril de 2006, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo número 446 de 2003, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, estimando el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de D^a Eloisa contra la desestimación presunta de la solicitud formulada por la referida Sra. Eloisa, el día 4 de abril de 2002, para el otorgamiento de concesión administrativa a su favor respecto de la porción de finca de su propiedad que, como consecuencia del deslinde aprobado por Orden Ministerial de 28 de enero de 2002, se integró en el dominio público marítimo-terrestre, debemos declarar y declaramos que tal denegación presunta no es ajustada a derecho, por lo que la anulamos también, y debemos ordenar y ordenamos a la Administración del Estado que otorgue a D^a Eloisa la oportuna concesión del de-

recho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, sobre el terreno de su propiedad (finca núm.000, folio núm.001 de tomo núm.002 del Archivo, libro núm.003 del Ayuntamiento de Pontedeume), que quedó incluido en dicho dominio público marítimo terrestre como consecuencia del deslinde, aprobado por Orden Ministerial de 28 de enero de 2002, en el tramo de Punta de Carboeira al límite del término municipal de Pontedeume, entre los vértices 131 y 132, sin hacer expresa condena respecto de las costas pro-

cesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. Eduardo Calvo Rojas.- Jesús Ernesto Peces Morate.- María del Pilar Teso Gamella.- Mariano de Oro-Pulido López.- Rafael Fernández Valverde.

Publicación.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.



TS Sala 4^a, Sentencia 1 junio 2010. Ponente: D. Luis de Castro Fernández

Legalidad de la práctica empresarial sobre aplicación de la bolsa de horas lectivas

Desestima el TS el recurso de casación formulado por el comité accionante contra sentencia que rechazó la demanda de conflicto colectivo frente a la empresa de fabricación de automóviles demandada sobre aplicación de bolsa de horas colectiva para las trabajadoras que se encuentren en situación de baja maternal, o en supuestos de reducción de jornada por razones de guarda legal de hijo menor, para el personal que accede a la jubilación parcial, trabajadores eventuales y fijos de plantilla que extinguen la relación laboral a través de ERE o plan de bajas.

Declara la Sala, entre otros pronunciamientos, que supondría una clara incongruencia pretender que se compute el beneficio de ingreso del día completo en la bolsa de horas, aunque medie suspensión del contrato o la jornada sea reducida, pero que se excluya su contrapartida de descuento de la misma jornada completa cuando se produzca la situación inversa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En 02/01/08, el Comité Intercentros de la empresa «Renault España, S.A.» formuló demanda de Conflicto Colectivo, instando:

«UNO.- En cuanto a la aplicación de Bolsa de Horas Colectiva para las trabajadoras que se encuentren en situación de baja maternal y en los supuestos de reducción de jornada por razones de guarda legal de hijo menor.

A) La improcedencia de establecer días de descanso en aplicación de la Bolsa de Horas Colectiva a las trabajadoras en situación de baja maternal.

B) Que durante el período de baja maternal no resulta de aplicación la

Bolsa de Horas Colectiva y, en consecuencia, no puede descontarse de su contador particular, el de las trabajadoras, las horas correspondientes a días de descanso establecidos en días inicialmente previstos de trabajo, cuando esto se produzca dentro del citado período de baja maternal.

C) Que a los trabajadores que por razones de guarda legal (padres trabajadores o trabajadoras) tengan reducida su jornada, solamente podrá descontarse de su contador particular el número de horas equivalente a esa jornada reducida, no procediendo un descuento de horas equivalente a la jornada completa.

D) Que la empresa Renault España, S.A. debe compensar a los trabajadores afectados económicamente o

mediante reducciones de jornada como resultado de aplicación de lo establecido en los puntos anteriores.

DOS.- En cuanto a la aplicación de la Bolsa de Horas Colectiva del personal que accede a la jubilación parcial, a los trabajadores eventuales y a los trabajadores fijos de plantilla que extinguen la relación laboral a través de un expediente de regulación de empleo o plan de bajas:

A) Que no es posible prolongar la duración de la jornada de los trabajadores «relevados» con jubilación parcial y, en consecuencia, jornada reducida o parcial, para compensar el posible saldo negativo que tenga en la Bolsa de Horas Colectiva y que a estos trabajadores, no les debe ser exigido acudir a trabajar en días establecidos como descanso para compensar ese posible saldo negativo.

B) Que estos trabajadores, los jubilados parcialmente, los eventuales y los fijos de plantilla que extinguen la relación laboral mediante expediente de regulación de empleo o plan de bajas, se encuentran en las mismas condiciones que el resto de los trabajadores respecto al sistema de aplicación de la Bolsa de Horas Colectiva, no pudiendo tener un tratamiento personal o individual respecto de la misma.

C) Que en su liquidación o finiquito al finalizar el contrato, los trabajadores eventuales no pueden ver reducidas sus retribuciones por el hecho de tener en ese momento un saldo negativo en la Bolsa de Horas Colectiva. No cabrá deducir cantidad alguna de las cantidades que habitualmente debe percibir en el momento de la extinción de la relación laboral.

D) Que los trabajadores eventuales tienen los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, que los trabajadores fijos de plantilla, respecto de la aplicación de la Bolsa de Horas Colectiva.

E) La improcedencia de compensar el saldo negativo que tengan los trabajadores fijos de plantilla en el momento en que extinguen la relación laboral mediante expediente de regulación de empleo o plan de bajas con el saldo positivo que tengan como derechos individuales en el citado momento de la extinción contractual.

F) Que la empresa Renault España, S.A. debe compensar a los trabajadores afectados, los fijos de plantilla que extinguen el contrato mediante expediente de regulación de empleo, los eventuales y con jubilación parcial, económicamente, como resultado de aplicación de lo establecido en los puntos anteriores».

2.- La demanda fue desestimada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en sentencia

13/04/09 (autos 1/2008) y frente a ella se formula recurso de casación, con dos motivos:

a).- El primero de ellos se articula en relación con las trabajadoras en situación de baja maternal y con los titulares de jornada reducida por guarda legal de un menor, denunciándose inaplicación de los arts. 17.1, 34.8, 37.5, 45.1.d), 48.4 y 48 bis ET, así como de los arts. 44 y 45 LO 3/2007 (22 /Marzo).

b).- El segundo de los motivos se centra en los contratos de relevo y trabajadores -fijos y eventuales- a los que se les extingue la relación laboral, denunciando la inaplicación del punto 1.2 del Anexo X, del art. 12 (apartados 6 y 7) ET, de diversos puntos del Reglamento (apartado I, párrafo 2º del punto 2; de los puntos 1 y 2 del apartado II; de los apartados VIII y IX.1.b) y 2) y de los arts. 3, 1281 a 1289 CC.

SEGUNDO.- 1.- En la primera de las denuncias, el recurso se limita a reproducir íntegramente los numerosos preceptos cuya vulneración señala, a los que añade -respecto de la situación de baja por maternidad- la consideración de que la situación de IT por tal causa no es similar a la IT derivada de enfermedad común o accidente, como lo prueba su regulación diferenciada en la LGSS (arts. 1133 bis) a 133 septies), y que su espíritu y finalidad no es similar al resto de las contingencias, por lo que «ha de tener un tratamiento diferenciado» en la Bolsa Colectiva de Horas.

2.- Esta parte del primer bloque de denuncias debe ser desestimada -en primer término- por un defecto formal, cual es que no contiene adecuada fundamentación jurídica.

Esta Sala insiste monolíticamente: a).- Que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación obliga a la parte recurrente a denunciar las normas legales que haya podido infringir la sentencia recurrida, exponiendo de forma suficiente y adecuada los fundamentos de tal infracción, tal como se desprende de lo que prescriben los art. 205 y 211 LPL y art. 481 LEC, exigiendo este último precepto que en el escrito de interposición del recurso se expongan «con la necesaria extensión sus fundamentos», habiendo precisado también que esta exigencia no «se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia» (con numerosas citas de precedentes, SSTS 05/06/07 -rc 106/05-; 11/06/08 -rc 55/05-; 22/09/08 -rc 67/07-; 12/05/09 -rc 61/08-; y 24/11/09 -rc 23/09 -);

b).- Que «...si así no hubiera de hacerse, se produciría un doble resultado pernicioso para los princi-

pios que deben regir el proceso y para la finalidad que éste está llamado a cumplir. Por un lado, se estaría pretendiendo que fuera el propio Tribunal quien tuviera que construir y fundamentar el recurso, con la consiguiente pérdida de la obligada neutralidad de aquél: la construcción y argumentación del recurso únicamente a la parte recurrente incumbe; y por otro, la decisión del recurso que hubiera de adoptar el órgano jurisdiccional en estas condiciones, necesariamente habría causado indefensión a la parte recurrida, porque le habría impedido conocer con la debida claridad y precisión el sentido y alcance de la tesis de su contrincante, de suerte que no hubiera podido rebatirla con la necesaria seguridad y eficacia» (entre muchas otras, SSTS 15/06/05 -rc 103/04-; 12/05/09 -rc 61/08-; y 24/11/09 -rc 23/09 -); y

c).- Que el incumplimiento de esta obligación, de «fundamentar la infracción legal denunciada» con la necesaria extensión, constituye causa de inadmisión del recurso, conforme al art. 483.2.2º LECiv, que se convierte en causa de desestimación tras señalamiento y la votación (así, SSTS 22/09/08 -rc 67/07-; 04/12/08 -rc 179/07-; y 16/12/09 -rcud 535/09 -).

Y la lectura del motivo de que tratamos -con la simple reproducción de los preceptos y una somera argumentación que ninguna relación guarda con ellos- pone de manifiesto que, efectivamente, el apartado carece de la adecuada fundamentación e incurre en causa de inadmisión, ya mutada -en esta fase procesal- en causa de desestimación.

3.- Es más, la única argumentación que al efecto se hace, solamente alude a que la diversa finalidad de la baja maternal justifica un diferente tratamiento de los descansos en aplicación de la Bolsa de Horas Colectiva (en adelante, BHC), pero sin que el razonamiento se conecte en el recurso con ninguna de las previsiones que sobre las BHC se hacen en el Anexo X del Convenio Colectivo (apartados 5 y 6) ni en su «Reglamento de Aplicación», con lo que se pone en evidencia -cuando menos en este apartado- no se está en presencia de lo que es el objeto propio de un Conflicto Colectivo, sino más bien del que corresponde al llamado conflicto de intereses, económico o de innovación, pues en tanto que lo que válidamente es cuestionable en el proceso de Conflicto Colectivo es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, el conflicto innovatorio tiene como finalidad la modificación del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo; controversias éstas que -como es lógico- no pueden encontrar solución en derecho,

porque el Juez no puede suplantar la actividad negociadora de las partes, que es el único procedimiento para pacificar la situación (a manera de ejemplo, SSTS 07/02/06 -rc 23/05-; 14/02/08 -rc 119/06-; 05/03/08 -rcud 100/06-; y 26/05/09 -rc 107/08 -).

4.- Por lo que se refiere a la segunda parte del mismo bloque de denuncias contenidas en el primer motivo (pero concretada en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal), la cita y reproducción de preceptos se complementa con el simple añadido argumental de que como por definición la jornada de tales trabajadores es reducida, «cuando la empresa ordena descansar en día previsto inicialmente como de trabajo, el descuento de la Bolsa de Horas Colectiva de estos trabajadores ha de ser equivalente al número de horas de su jornada reducida, no al de una jornada completa». El apartado -reducción de jornada- merece el mismo reproche que previamente hemos hecho para la baja por maternidad (defecto de fundamentación), puesto que no hay conexión alguna -razonada- entre la plural normativa que se denuncia y el argumento utilizado.

5.- Pero a mayor abundamiento, tanto para uno como para el otro supuesto, ha de añadirse alguna consideración adicional del Reglamento de Aplicación: a) para la baja maternal, que conforme a la previsión reglamentaria los días de justificado absentismo, «que coincidan con entradas o salidas de días en la Bolsa para el colectivo al que pertenezcan... se considerarán, para el ausente, los antedichos días de entrada o salida en la Bolsa, devengados o disfrutados» (X.3); b) para la reducción de jornada, que «tanto el tiempo que se incorpora a la Bolsa como el tiempo que se descuenta de la misma, es la jornada de presencia... de 8 horas en el caso de jornada continuada» (IV.1); c) para uno y otro supuesto, que la configuración de la BHC es igual para todos los trabajadores y se alimenta de los mismos descansos y reducciones de jornada a lo largo del año, cualquiera que sea la situación del trabajador, en suspensión del contrato o reducción de jornada (Anexo X.5 del Convenio Colectivo); y d) en todo caso, que esas uniformes previsiones -sobre entradas y salidas de jornada completa, sobre cómputo y descuento de descansos y reducciones, independientemente de la situación individual del trabajador- tienen el «objetivo de optimizar la utilización de las Fábricas mejorando su competitividad» y servir de «elemento alternativo a la utilización de los Expedientes de Regulación» (Anexo X.5 del Convenio Colectivo; y criterio I.1 del Reglamento).

Lo anteriormente indicado pone de manifiesto que supondría una clara incongruencia de pretender que se compute el beneficio de ingreso del día completo en la BHC, aunque medie suspensión del contrato o la jor-

nada sea reducida, pero que se excluya su contrapartida de descuento de la misma jornada completa cuando se produzca la situación inversa. Y ello con independencia del benévolo objetivo -ya destacado- que inspira tal regulación.

TERCERO.- 1.- Señalábamos más arriba que el segundo de los motivos se centra en otros dos colectivos (trabajadores jubilados a tiempo parcial y trabajadores a los que se les extingue la relación laboral por un ERE o Plan de Bajas), denunciando al respecto la inaplicación de diversas previsiones del Estatuto de los trabajadores (art. 12), del Convenio Colectivo (Anexo X) y del Reglamento de Aplicación (Apartados I, II, VIII y IX), y del Código Civil (arts. 3 y 1281 a 1289).

2.- La base doctrinal de la que hemos de partir es que «en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes»; y que este criterio de instancia, en tanto que más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual (línea iniciada por la STS 20/03/97 -rc 1526/96- y de la que son recientes ejemplos las sentencias de 22/04/09 -rc 51/08-; 13/05/09 -rc 109/07-; 10/06/09 -rc 103/08-; 16/06/09 -rc 145/07-; 15/09/09 -rc 78/08-; 09/12/09 -rc 141/08-; y 17/12/09 -rc 120/08 -).

Doctrina que en el presente caso nos lleva a confirmar la decisión recurrida, no sólo porque no se demostrado la alogicidad o ilegalidad de la interpretación que en el recurso se combate, sino porque -antes al contrario- se evidencia su perfecto ajuste a la reglas de la hermenéutica y de la lógica.

3.- Con carácter previo parece oportuno indicar -en tanto que da sentido a las disposiciones colectivas que posteriormente referiremos- que el Reglamento de Aplicación dispone (apartado VII) que cada unidad productiva diferenciada tendrá un contador de descansos acumulados por dicha unidad que se denomina «Bolsa Colectiva General» (BCG) y que cada trabajador de la misma unidad dispone de un contador de descansos adquiridos colectivamente que se llama «Bolsa Colectiva Personal» (BCP), y que «este contador coincide con el anterior cuando el trabajador haya pertenecido desde su origen a una sola Bolsa o cuando habiendo estado sometido a movilidad se haya regularizado su situación con

cargo a sus descansos de carácter individual»

Pues bien, tratándose de trabajadores jubilados a tiempo parcial, si en el momento de acceder a ella presentan un saldo negativo en la BHC, parece absolutamente razonable que ese saldo sea adecuadamente recuperado tras la renovación del contrato; de lo contrario, se comprometería la finalidad y cumplimiento de la propia BHC. Y tratándose de extinciones de contrato, aunque el punto II.1 del Reglamento de Aplicación dispone que no podrá hacerse uso de la BHC a «nivel personal o individual», la propia prescripción salva «las excepciones recogidas en el texto de este Reglamento», entre las que destaca -precisamente- la contemplada en el criterio IX.2, al indicar que «en los ceses... tanto de personal con contrato fijo como temporal, el saldo que presente el contador BCP del trabajador, después de efectuada la regularización de los “días de descanso iniciales” y de la reducción de jornada... se abona o descuenta en el finiquito ». Esta rotunda previsión convencional excusa de cualquier otra argumentación para justificar la solución adoptada por la sentencia de la Audiencia Nacional, aceptando la práctica de empresa al efecto, por ajustarse literalmente a la regulación colectivamente pactada.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida. Sin imposición de costas (art. 233.2 LPL).

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 la representación del COMITÉ INTERCENTROS de la empresa «RENAULT ESPAÑA, S.A.» y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 13/Abril/2009, por la que se desestimó el Conflicto Colectivo planteado.

Sin costas

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

2010/145241

TS Sala 4ª, Sentencia 10 junio 2010. Ponente: D. Jesús Souto Prieto

Derecho de deportista profesional a indemnización por extinción de contrato tras IPT

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el futbolista profesional demandante contra sentencia que rechazó su pretensión sobre indemnización por extinción de contrato derivada de declaración de IPT.

Señala el Tribunal que al demandante se le declaró afecto de una incapacidad permanente para su profesión habitual de deportista profesional a consecuencia del accidente de trabajo sufrido en un entrenamiento, trayendo la invalidez causa de tal contingencia, no habiéndose el actor incorporado al trabajo después de aquel episodio, por lo que se manifestó una causa que por sí sola podría determinar la extinción de la relación laboral, con independencia del efecto que llegara a desplegar a su vez el vencimiento del plazo del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea consiste en determinar si el actor, deportista profesional que fue declarado incapaz permanente total como consecuencia de un accidente de trabajo sufrido durante la vigencia de su relación laboral especial, tiene o no derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 13 d) del RD 1006/85, de 26 de junio, que regula la Relación Laboral Especial de los Deportistas Profesionales, cuando dicha incapacidad opera como causa de extinción de la relación laboral.

En la sentencia recurrida el actor sufre un accidente de trabajo el 28-9-2004; el 10-11-2004 se extingue la relación laboral por despido, cuya improcedencia reconoce la empresa en el acto de conciliación administrativa abonando la indemnización correspondiente; con efectos de 8-6-2006 el actor es declarado en situación de incapacidad permanente total por las lesiones derivadas del accidente. La sentencia desestima su pretensión de abono de la indemnización prevista en el art. 13 d) del RD 1006/1985 por entender que la declaración de incapacidad permanente total no es en este caso la causa de extinción del contrato, que previamente ya estaba extinguido por despido disciplinario reconocido como improcedente.

Se alega como sentencia de contraste la de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de

Cataluña de 28 de mayo de 2007. La situación de la sentencia de contraste es la de un futbolista profesional que sufre un accidente de trabajo el 9-2-2003 por el que inicia un proceso de incapacidad temporal durante el cual pacta con la empresa la extinción del contrato por mutuo acuerdo (el 1-3-2004), recibiendo una indemnización. El 11-7-2005 el INSS le reconoce una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. La sentencia declara su derecho al percibo de la indemnización prevista en el citado Real Decreto por entender que se trata de una indemnización independiente de las vicisitudes del contrato laboral porque los requisitos legales no atienden a una vigencia de la relación laboral sino a que la lesión derive del ejercicio del deporte y sea declarada o reconocida como incapacidad permanente total o absoluta.

SEGUNDO.- Se da la contradicción del art. 217 de la LPL, que obliga a entrar en el fondo, pues los supuestos de hecho son idénticos, al referirse a dos deportistas profesionales que sufren sendos accidentes de trabajo, vigente su relación laboral especial, que en ambos casos los aparta de la práctica del fútbol profesional -pasan a situación de incapacidad temporal que desemboca en la declaración de incapacidad permanente total en los dos casos- habiéndose procedido en el periodo intermedio a la extinción de sus contratos de trabajo -en la recurrida, por despido reconocido improcedente por la empresa, y en la de contraste, por mutuo acuerdo, también con indemnización-, careciendo de relevancia que la extinción se formalice de modo distinto en uno y otro caso, pues la causa se deriva en ambos casos de la imposibilidad para la práctica del fútbol profesional.

TERCERO.- El recurrente denuncia la infracción de la doctrina unificada de esta Sala en sentencias de 2 de marzo de 2004 y 26 de abril de 2001, en relación con los arts. 9 y 24 de la Constitución Española, invocando luego el art. 13.d) del Real Decreto 1006/85, de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de deportistas profesionales.

La cuestión ha sido efectivamente unificada por sentencia de esta Sala de 2 de marzo de 2004 (Rec. 2820/03), para un caso sustancialmente igual en el que un futbolista que había sufrido un accidente de trabajo durante un entrenamiento vio extinguida poco después su relación laboral especial por llegar a término su contrato, y, posteriormente, ya finalizado su contrato fue declarado en situación de incapacidad permanente total. En dicha sentencia se declara que lo decisivo es que el contrato esté vigente a la fecha del accidente y no en el momento de la declaración de incapacidad, cuando a la fecha de extinción de la relación laboral el demandante se encontraba de hecho incapacitado para la práctica del deporte, siendo ese daño el que se indemniza en aplicación del citado art. 13.d) del R.D. 1006/85, a cuyo tenor -

sigue diciendo la sentencia:- “Cuando el contrato se extinga por muerte o lesión que produzca en el deportista la incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez, el deportista o sus beneficiarios tendrían derecho a percibir una indemnización, cuando menos, de seis mensualidades si la muerte o lesión tuviera su causa en el ejercicio del deporte, condiciones todas ellas que se cumplen en este supuesto, dado que al demandante se le declaró afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de deportista profesional, a consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 21 de octubre de 1998, que la invalidez que padece trae causa de tal contingencia y que el actor no se incorporó al trabajo después de aquel episodio, así es que se manifestó una causa que por sí sola podría determinar la extinción de la relación laboral, con independencia del efecto que llegara a desplegar a su vez el vencimiento del plazo del contrato; en definitiva, desde el accidente de trabajo y el inicio de la incapacidad temporal, el contrato quedó suspendido en sus efectos y dicha contingencia era por sí sola causa legal para extinguir el contrato, con independencia de la duración prevista para el mismo”.

Lo anteriormente razonado conduce, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el actor, casar y anular la sentencia recurrida y conceder al recurrente la indemnización que reclama, sin especial pronunciamiento sobre costas.

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

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Borja, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 3 de noviembre de 2008 en el recurso núm. 6196/07 que casamos y anulamos. Y resolviendo el debate de aplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por el actor y condenamos a la empresa demandada a que le abone al demandante la cantidad de 63.857,46 euros (Sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y siete euros con cuarenta y seis céntimos), sin especial pronunciamiento sobre costas.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gonzalo Moliner Tamborero.- Jesús Gullón Rodríguez.- Jesús Souto Prieto.- María Luisa Segoviano Astaburuaga.- Rosa María Viroles Piñol.

(...)



RESEÑA

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



TS
CIVIL

2010/145090

TS Sala 1ª, Sentencia 14 julio 2010 Ponente: D. Román García Varela

Aplicación por analogía del usufructo en la limitación del tiempo de duración de arrendamiento de local

El TS declara no haber lugar al rec. de casación confirmando la sentencia de apelación que, al igual que la de primera instancia, consideró que el contrato de arrendamiento de local suscrito entre las partes no era de duración indefinida sino de duración anual, por lo que no es procedente declarar la nulidad de la cláusula que reconoce al arrendatario la facultad de prórroga anual ni por tanto la extinción del contrato por expiración del plazo, como pretende la arrendadora y recurrente en casación. Comparte el TS el criterio del tribunal "a quo" y declara que cabe acudir por analogía a la figura del usufructo y, en consecuencia, entender que cuando el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador, sin perjuicio de la voluntad de las partes, es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo.

2010/152972

TS Sala 1ª, Sentencia 16 julio 2010. Ponente: Dª Encarnación Roca Trías

Procedencia de desahucio de finca ocupada por mera tolerancia

El TS desestima el rec. de casación confirmando la sentencia de la AP que estimó la acción de desahucio ejercitada por los herederos de la finca litigiosa, al considerar que el demandado y su familia la venían ocupando por mera tolerancia de la propietaria y causante de los actores. El TS confirma el criterio del tribunal "a quo" dado que no ha quedado acreditada la existencia de un acuerdo entre la causante y el demandado apto para transmitir la propiedad de la finca como lo hubiera sido una dación en pago o un contrato de vitalicio, tal y como alega el demandado-recurrente,

sino que lo que se desprende de la prueba practicada y en particular del hecho de que la dueña seguía pagando el IBI y la casa figuraba en su declaración del Impuesto sobre el Patrimonio, es que la propietaria había atribuido a dicho demandado únicamente el uso de la finca mientras durase la gestión que éste realizaba como consecuencia del acuerdo existente entre ambos, calificado en la sentencia recurrida como contrato de arrendamiento de servicios o mandato.



TS
PENAL

2010/92251

TS Sala 2ª, Sentencia 11 mayo 2010. Ponente: D. Joaquín Delgado García

Delito de lesiones agravadas por utilización de instrumento peligroso en la agresión

Desestimando el recurso de casación interpuesto por el acusado, la Sala acoge el formulado por el acusador particular, ambos contra sentencia que condenó al primero por dos delitos de lesiones. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que viene a aplicar el subtipo agravado del art. 148,1 CP 95, habida cuenta de la peligrosidad, para la salud física de la víctima, del medio empleado para agredir -un golpe con un vaso de cristal en el rostro-, pues al romperse el cristal cuando impacta sobre la cara del agredido, los bordes de los trozos del vaso forman unos filos aptos para introducirse en la carne y producir lesiones importantes; como ocurrió en el caso presente, en el cual hubo de ser asistido el perjudicado mediante una intervención quirúrgica, habiéndole quedado la cicatriz correspondiente y una zona de insensibilidad en el rostro por los destrozos producidos.

2010/13510

TS Sala 2ª, Sentencia 18 febrero 2010. Ponente: D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

Individualización de la pena en delito de falsedad por sustitución de placas de matrícula

Desestimando los recursos de casación interpuestos por los acusados, la Sala

acoge los formulados por el Ministerio Fiscal y el otro imputado contra sentencia dictada en causa seguida por delitos de homicidio, robo en grado de tentativa, tenencia ilícita de armas, continuado de falsedad en documento oficial, y hurto de uso. El TS dicta segunda sentencia por la que, entre otros pronunciamientos, viene a realizar una nueva individualización de la pena, y respecto del delito de falsedad, no cuestionándose que la sustitución de placas de matrículas integra el delito de falsificación de documento oficial, la aplicación del art. 74,1 CP 95 obliga a imponer las penas previstas en el art. 392 CP 95 para el delito de falsedad en documento oficial cometido por particular, seis meses a tres años, y multa de seis a doce meses, en su mitad superior, esto es, de veintidós meses, un día a tres años y de nueve a doce meses multa.



TS
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

2010/153232

TS Sala 3ª, Sección 4ª, Sentencia 14 julio 2010. Ponente: D. Celsa Pico Lorenzo

Responsabilidad patrimonial del Estado derivada de una violación de derecho comunitario

El TS estima el recurso deducido por la representación procesal de la entidad mercantil contra el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se resuelve la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, en el que se aduce por la recurrente que durante los ejercicios económicos 2002-2004, se vio obligada a aplicar la regla de la prorrata del IVA en función de las subvenciones percibidas para financiar la adquisición de bienes o servicios, preceptos que fueron declarados no conforme a derecho por el TJCEE. La Sala considera que el plazo de un año para interponer la acción de responsabilidad patrimonial no ha prescrito, pues aunque el plazo para formular la reclamación iniciase con la publicación de la sentencia, quedó interrumpido por la realización de actuaciones tendentes a la obtención de la recuperación de lo reputado indebidamente pagado. La Sala considera que en el su-

puesto examinado existe la infracción suficientemente caracterizada y el nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño, que se valora en la cuantía de la suma ingresada en el erario público en concepto de regularización de IVA con soporte en unos preceptos de la Ley del IVA que fueron declarados contrarios a la Sexta Directiva, y a tal valor debe adicionarse los intereses legales desde la fecha del ingreso de la suma reclamada.



TS
SOCIAL

2010/133563

TS Sala 4ª, Sentencia 25 mayo 2010. Ponente: D. Jesús Gullón Rodríguez

Salario de trabajador integrante en empresa cesionaria tras cesión ilegal

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la confederación hidrográfica demandada contra sentencia que acogió la pretensión del trabajador accionante sobre diferencias salariales derivadas de cesión ilegal. Explica la Sala que la decisión ajustada a derecho es la que adoptó la administración demandada al establecer el salario del trabajador integrado en su plantilla como fijo en las mismas condiciones que las del resto de trabajadores de su categoría en la empresa, y con arreglo a las previsiones del II Convenio Colectivo Único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado.

2010/140224

TS Sala 4ª, Sentencia 18 mayo 2010. Ponente: Dª Mª Lourdes Arastey Sahún

Determinación del hecho causante a efectos de carencia para IPA

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el operario de limpieza accionante contra sentencia que rechazó su pretensión de ser declarado en situación de IPA o, subsidiariamente, IPT, por no reunir el periodo de carencia. Señala el Tribunal que si bien, en principio, la carencia para la prestación de incapacidad permanente se cubre con las cotizaciones efectivamente realizadas hasta el momento del hecho causante, tal afirmación se ciñe a los supuestos de coincidencia del hecho causante con el dictamen emitido en el expediente de calificación o con la extinción de la IT, debiendo hacerse excepción en los casos en que el hecho causante quede determinado al inicio de la baja médica, en cuyo caso habrán de tenerse en cuenta las cotizaciones correspondientes a la situación de IT y las posibles cotizaciones ficticias por no agotamiento del periodo máximo o de la prórroga.