



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 2859

Madrid, martes 20 de julio de 2010



TS PENAL

2010/62035

TS Sala 2ª, Sentencia 30 marzo 2010. Ponente: D. Joaquín Giménez García

Absolución de delito de estafa al no existir engaño sino descuido de quien contrataba

Se estiman los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia que les condenó por un delito continuado de estafa. El TS dicta segunda sentencia por la que absuelve a los recurrentes del expresado delito, pues queda acreditado que no diseñaron ni realizaron un engaño idóneo en términos objetivos, capaz de inducir a engaño sobre el documento que firmaban los perjudicados, ni tampoco se acredita que dicho engaño fuese idóneo subjetivamente, pues nadie puede afirmarlo cuando acude -como se acudió- con la documentación ya citada, y se firmó el contrato y la letra en blanco, sin leer, y sin saber lo que se firmaba. Quien obra con tal ligereza no puede solicitar la protección del sistema de justicia penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 24 de julio de 2009 de la Sección II de la Audiencia Provincial de Bizkaia condenó a Horacio y a Amelia, como autores de un delito continuado de estafa en la modalidad agravada de empleo de letra de cambio a las penas y demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que en el marco de una campaña publicitaria organizada por la entidad "Fifty years right to use S.L." de la que era administrador único el recurrente Horacio y apoderada la también recurrente Amelia, dirigida a captar personas interesadas en contratos de aprovechamiento anual por turnos en el complejo "Atlantic club campanario de Calahonda", concretamente siete noches de alojamiento al año por el precio de 28.995 euros, invitaban a los posibles interesados en acudir a un hotel de Santurce "...provistos de DNI, declaración IRPF, nómina, pago de impuesto de bienes inmuebles, etc....", reunión a la que

acudieron los recurridos, el matrimonio formado por Nemesio y Enma, junto con más personas, y en concreto con otras dos parejas citadas en los hechos probados. También se les dijo que recibirían por acudir a la reunión y sin compromiso un regalo consistente en la estancia en un hotel o un viaje, todo ello por importe inferior a 400 euros, que debían pagar.

En dicha reunión el matrimonio formado por Nemesio y Enma, firmaron el contrato en la cita que se llevó a cabo el día 29 de abril de 2006, y asimismo firmaron una letra de cambio en blanco.

Se dice en los hechos probados que las personas encargadas de dar la información, lo efectuaron el matrimonio indicado y los demás interesados pusieron a la firma los contratos sin que pudieran leer el contrato y sin saber que tenían diez días para desistir, porque no se les informó de dicha posibilidad.

Los mismos hicieron las parejas formadas por Miguel y Paloma, y

Faustino y Elvira. La recurrente Amelia recogió la documentación firmada por las personas expresadas.

Diez días después de la firma del contrato y de la letra de cambio, fueron citadas nuevamente las parejas acudiendo al lugar convenido y siguiendo instrucciones de la mercantil ya citada, Fifty years right to use S.L., se les requirió el abono de 28.995 euros correspondientes a esa cantidad que ya aparecía en las letras de cambio, previamente firmadas en blanco, como ya se ha dicho, de acuerdo con el contrato firmado.

En esta situación la pareja formada por Nemesio y Enma ante el riesgo de embargo, se avinieron a renegociar las letras, firmando una póliza de crédito en la sucursal del Banco Santander Central Hispano en donde le concedieron el préstamo sin problemas en base a la documentación inicial que habían aportado con la primera reunión.

La pareja formada por Faustino y Elvira, manifestó formalizar el préstamo en su propia entidad bancaria, sin que llegaran a formalizarlo ya que presentaron demanda de juicio ordinario que se tramitó con el núm. 887/2007 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Bilbao, en el que se declaró nulo el contrato firmado con Fifty years right to use S.L. Por su parte la pareja formada por Miguel y Paloma no sucumbieron a las presiones de requerimiento de pago de la letra por ellos firmada en blanco, y presentaron denuncia penal en el Juzgado de Guardia de Baracaldo, sin que conste al día de la redacción de la sentencia, que se les haya reclamado el pago y sin que el contrato se haya resuelto, si bien las partes han mostrado su acuerdo en resolverlo.

Se ha formalizado recurso de casación por los condenados Horacio y Amelia, se trata de dos recursos autónomos, pero idénticos en sus planteamientos y motivos formalizados. Cada recurso está desarrollado en doce motivos s, idénticos en cada recurso.

El tema central de cada recurso, y el que será objeto, por ello, de estudio preferente es el relativo a si se está en presencia del engaño definidor del delito de estafa y alrededor

SUMARIO

TC

CONSTITUCIONAL

Introducción "ex novo" en el Rgto. Notarial de sanción de postergación en la carrera **3**

TS

CIVIL

Inexistencia de simulación de compraventa a favor de hermanos herederos **6**

Confrontación política que excluye un presunto ataque al derecho al honor **8**

PENAL

Absolución de delito de estafa al no existir engaño sino descuido de quien contrataba **1**

ADMINISTRATIVO

Actos de naturaleza jurisdiccional y no administrativa **9**

Recurso de alzada interpuesto fuera de plazo **10**

SOCIAL

Inexistente vulneración de libertad sindical **14**

RS RESEÑA DE SENTENCIAS **16**

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

del cual se vertebra este delito. Esta cuestión se aborda en tres motivos, los motivos cuarto, quinto y sexto, de cada uno de los recursos, los tres motivos encauzados por la vía del error iuris, por indebida aplicación del art. 248 Cpenal.

En síntesis, lo que se viene a denunciar en estos motivos es que no hubo ningún engaño por parte de los recurrentes -y menos por parte de Horacio de quien ninguna acción se describe en los hechos probados-. Que los recurridos sabían que adquirirían un uso por turno de un apartamento por el precio convenido y por eso firmaron asimismo la letra de cambio, que en todo caso actuaron de forma negligente en la medida que reconocen que firmaron sin leer el contrato, que no pidieron aclaraciones, que lo pretendido por ellos fue una nueva forma de vacaciones y eso fue lo que se les ofreció, que la técnica comercial desplegada fue la usual en este mercado, que por lo tanto no hubo engaño motivador del perjuicio patrimonial, y prueba de ello es que las otras dos parejas no efectuaron ningún desembolso, que, en fin el contrato de aprovechamiento sucesivo de los apartamentos, es una modalidad válida, y que el precio ofertado es el usual en este mercado.

La tesis de los recurridos es que lo que firmaban era el "regalo" de la semana, es decir el viaje ofertado -del que tenían que pagar 400 euros- y que en el contrato de aprovechamiento sucesivo se firmaría después.

La propia sentencia, en el f.jdco. primero, pág. 13 contiene la siguiente reflexión:

"...Y aunque cuesta creer que puede financiarse una letra de cambio en blanco, no menos sorprendente resulta que a un simple acto de presentación en la que se espera recibir una deuda y un regalo, se acudiera con la nómina, declaración de la renta, recibo IBI, de hipoteca y, sin embargo, así fue por cuanto esta documentación se les pidió y los acusados no lo niegan, y aunque tampoco se entienden esta conducta cuando se está afirmando que lo que ellos contrataron fue un viaje por un importe inferior a 400 euros, así fue..."

También en el mismo f.jdco. pero en la pág. 10, en relación al contrato firmado por los recurridos se nos dice:

"...Pues bien en relación con esta documentación aportada por la de-

fensa sobre la que se dice por los acusados era duplicado de aquella que habían facilitado a las parejas denunciadas y contratantes, importa destacar para comenzar que carece de denominación, no expresa en lugar destacado de qué contrato se trata, un contrato de aprovechamiento por turnos al que con reiteración se refería el acusado en sus manifestaciones, de suerte que, a golpe de vista no parece tratarse de un contrato aunque si se habla de "transmitente"..."

No obstante, la sentencia concluye en que existió ocultación por parte de los recurrentes, y que ese engaño fue antecedente, causante y bastante, y por tanto que existió el delito de estafa por el que resultaron condenados los recurrentes -f.jdco. segundo-

Segundo.- El delito de estafa, a diferencia de otros delitos contra la propiedad caracterizados por un ataque exterior a la víctima que trata de vencer las prevenciones con que el titular protege su patrimonio, en la estafa la mecánica es totalmente distinta, ya que aquí es el propio perjudicado/víctima quien ejecuta el acto de disposición generador de su propio perjuicio, bien que ello lo haga por un error de información recibido de quien se va a beneficiar de aquel acto de disposición ejercitado con esa voluntad viciada, viciada por un engaño desarrollado por el actor, engaño que debe ser antecedente al acto desposesorio efectuado por el propio perjudicado, causante en el sentido de ser esa "información" la causa del acto desposesorio y, finalmente, debe ser bastante, en el sentido de tener la suficiente consistencia y apariencia de credibilidad como para que haya sido creído por el perjudicado.

Bien puede decirse que el engaño definidor de la estafa se articula sobre la lesión de un deber de información, porque o se oculta lo verdadero o se presenta lo falso como verdadero y ello de forma consciente por el que falta a la verdad frente a la víctima.

Es precisamente en la estafa donde se encuentra lo que la victimología llama el "delito relacional", es decir el delito de estafa descansa y presupone una previa relación existente entre víctima y victimario. Los estudios criminológicos en relación al delito de estafa han hecho referencia a la puesta en escena ante la víctima con la suficiente verosimilitud como para moverla a, en su propio perjuicio y fruto de ese engaño, efectuar un acto de desposesión en su propio perjuicio.

Que el engaño exige en sí mismo una cierta idoneidad, es algo que se ha exigido en los diversos Códigos Penales anteriores al actual.

Nada mejor que retener los comentarios que al respecto efectuó D. Alejandro Groizard en sus comentarios al Cpenal de 1870 - edición 1914, Tomo IV-: "...siendo el engaño el elemento esencial del a estafa, claro es que hay que suponer, para admitir su eficacia, determinadas condiciones de defensa para no dejarse engañar en la persona contra quien el delito se fragua. Una absoluta falta de perspicacia, una estúpida incredulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas puede llegar a ser causa de que la defraudación, más que producto de un engaño, deba considerarse como efecto de censurable abandono o falta de debida diligencia..."

"...Nuestro Tribunal Supremo obediendo a este razonamiento ha absuelto del delito de estafa a diversas personas, que con distintas circunstancias, habían entregado algunas cantidades a otras, creyendo fácilmente en sus manifestaciones de exagerada influencia para obtener cosas que aquellos pretendían o deseaban conseguir de la Administración pública -SSTS de 13 de octubre de 1885, 11 de diciembre de 1885, 26 de febrero de 1886 -, sin que tampoco haya estimado como estafa el hecho de haberse abusado de la credulidad de una sencilla mujer, ofreciéndole que su amante volvería a serle fiel en su afecto, mediante la entrega de determinada cantidad y práctica de ciertas ceremonias..."

La exigencia de una cierta consistencia e idoneidad del engaño vertebrador de la estafa, ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial de esta Sala, ad exemplum, basta recordar también la STS de 8 de julio de 1933 que nos dice que "el engaño o manejo fraudulento, nervio del delito de estafa, si bien ha de ser bastante para mover la voluntad y de índole susceptible para producir error... basta con que se produzca mediante palabras engañosas que, desde la ocasión y las circunstancias de los sujetos activo y pasivo del delito, sean racionalmente susceptibles de producir ilusión en el ánimo de la víctima". Por ello es preciso distinguir este engaño punible y mentiras impunes -STS de 18 de julio de 2003-

Dicho de otro modo, no cualquier engaño injertado en la víctima por el victimario tiene la virtualidad de introducirnos en el ámbito de la antiju-

ridicidad penal, ese engaño, por exigencia de tipicidad, debe ser "bastante", es decir, idóneo para producir la autodesposesión en el engañado, y ello supone efectuar un juicio de adecuación desde una doble perspectiva, objetivo y subjetivo. Este juicio de adecuación supone un estudio individualizado -todo enjuiciamiento lo es- para verificar, de un lado la entidad del engaño objetivamente desarrollado, por otro lado verificar si la víctima se ha producido con la suficiente diligencia exigible, atendidas sus circunstancias personales, manteniendo un equilibrio entre las "pautas de confianza" que deben regir las relaciones jurídico-mercantiles si éstas se quiere que sean fluidas y no entorpecedoras al principio de desconfianza absoluta, y de otro, las "pautas de desconfianza" que obligan a no descartar finalidades torcidas en uno de los contratantes.

La jurisprudencia de esta Sala responde al doble enfoque expuesto, rechazándose la tesis de que la realidad del engaño padecido por la víctima, acreditaría desde esta perspectiva subjetiva que ya fue bastante, pues ello equivaldría a eliminar la exigencia de tal requisito y a hacer desaparecer el principio de autorresponsabilidad exigible a toda persona. Hay que recordar que en virtud del principio de autorresponsabilidad, no puede acogerse a la protección penal aquel que en las relaciones del tráfico jurídico-económico no guarda la diligencia de un ciudadano medio, siempre en relación a las circunstancias de cada caso -SSTS 529/2000; 738/2000; 2006/2000; 1686/2001; 880/2002; 1611/1002; 717/2002; 464/2003; 1612/2003; 534/2005 ó más recientemente 89/2007.

En definitiva, desde la teoría de la imputación objetiva, y siendo la estafa un delito de resultado, puede decirse que el resultado es imputable al comportamiento del autor que desarrolla el engaño si el mismo crea el riesgo jurídicamente desaprobado y concretamente idóneo o adecuado desde la doble perspectiva subjetiva y objetiva y cuyo resultado, el desplazamiento patrimonial es su relación concreta -SSTS 476/2009; 564/2007; 1362/2003 ó 147/2009-

TERCERO.- Desde la doctrina expuesta pasamos a dar respuesta a la cuestión de si en el presente caso existió engaño típico antecedente, causante y bastante por parte de los recurrentes.

Ya anunciamos la respuesta negativa con la consiguiente casación de la sentencia.

ELDERECHO
GRUPO
EDITORIAL

Depósito Legal: M-32591-94
ISSN 1888-5020
Franqueo Concertado 01/1718

DIRECTOR: Evaristo Moliné

Reservados todos los derechos. Esta publicación y sus contenidos no pueden ser reproducidos total o parcialmente, ni editados, transmitidos ni registrados por ningún medio técnico o procedimiento, reprográfico o fónico, electrónico o mecánico, sin la expresa autorización por escrito del editor. El Diario de Jurisprudencia EL DERECHO informa de lunes a jueves de todas las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como de todas las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Los resúmenes y titulaciones que anteceden a la reproducción de las sentencias son elaborados por la Redacción de EL DERECHO. La doctrina del Tribunal se contiene oficialmente en los fundamentos de derecho, a cuyo texto íntegro puede acceder cualquier suscriptor a través del Servicio de Documentación EL DERECHO DIRECTO, para su envío por fax (91 - 578 16 17).

La Sala ha examinado el contrato firmado por la pareja formada por Nemesio y Enma.

En dicho contrato, si bien es cierto que en su p^ortico no se dice que se trate de un uso sucesivo o por turno de apartamento para operaciones, resulta claro e indiscutido que en el cuerpo del mismo así se dice con claridad, se trata de un contrato de varios folios, todos firmados por los contratantes que contienen, además, un plano del apartamento concernido, así como un documento informativo sobre la empresa de mantenimiento, ubicación del conjunto turístico, relación de instalaciones y uso de servicio común y otros datos, todo ello, se insiste firmado por Enma, esposa de Nemesio -folios 237 y siguientes-. coincidentes con la propia documentación aportada por los denunciados, por si fuera poco, resulta realmente insólito, y esto lo recoge la sentencia de instancia -que todos los asistentes fueron advertidos de llevar una serie de documentos, ya citados- que no se compadecen con la sola información que iban a recibir, y que por otra parte tampoco se justifican con el regalo de un viaje por importe inferior a 400 euros -sin más compromiso-, y en el mismo sentido carece de toda razonabilidad que accediesen a firmar en blanco una letra de cambio con la excusa -pág. 13- de que era para resarcirse del pago de los 400 euros del viaje prometido, si ellos no pagaban esa cantidad.

En definitiva, la tesis que sostienen los recurridos de que creían que firmaban el contrato de viaje prometido resulta de todo punto inverosímil, y en definitiva, queda de un lado, acreditado que los recurrentes no diseñaron ni realizaron un engaño idóneo objetivamente en términos objetivos capaz de inducir a engaño sobre el documento que firmaban el matrimonio formado por Nemesio y Enma, ni tampoco se acredita que dicho engaño fuese idóneo subjetivamente: Nadie puede afirmarlo cuando acude -como se acudió- con la documentación ya citada, y se firmó el contrato y la letra en blanco, sin leer, y sin saber lo que se firmaba. Quien obra con tal ligereza no puede solicitar la protección del sistema de justicia penal, y en tal sentido hay que decir que para efectuar el juicio de adecuación sobre la entidad del engaño en sentido subjetivo, es preciso tener en cuenta las cualidades del sujeto pasivo. Nada consta en las actuaciones sobre el nivel cultural de Enma, esposa de Nemesio y firmante del contrato, de éste consta al folio 153 que es conductor de autobús. La ausencia de datos que pudieran ser sugerentes de estar en presencia de personas crédulas especialmente o débiles mentales, permite arribar a la conclusión de que se está en presencia de personas con un nivel de socialización y habilidades cívicas dentro del canon normal de personas que viven en una sociedad avanzada del siglo XXI -el contrato se firmó el 29 de abril de 2006-, y desde ese parámetro hay que convenir que la fa-

cultación de los datos económicos que se les solicitaron y facilitaron, así como la firma de la letra de cambio en blanco, supone una actuación alejada a los módulos de la más normal y exigible diligencia.

De las otras dos parejas, a pesar de que firmaron, no han tenido perjuicio económico alguno, sin que se sepa de la existencia de reclamaciones de los otros posibles compradores que también acudieron a la reunión inicial -en el "factum" se dice que se les recibió en un salón donde había varias mesas individuales para atender particularmente a los convocados-.

No ha existido un negocio jurídico criminalizado por el engaño desarrollado por los recurrentes.

En relación a que hubieran o no tenido conocimiento de la cláusula de rescisión del contrato en los diez días siguientes a su firma, nada cambia lo ya dicho, pues lo relevante es si existió el engaño típico vertebrador de la estafa, y ello no existió.

Cuestión aparte es que en la esfera civil el contrato pudiera ser declarado nulo por vicios del consentimiento u otra causa, cuestión que queda imprejuizada. Hay que recordar que el dolo no se agota en la esfera penal, esto es lo más importante, pero también existe un dolo civil al que se refiere el Código Civil.

No es misión del a casación ni valorar o decidir, sino controlar el razonamiento con el que otro Tribunal justifica su decisión, y en este acotado camino, resulta claro por los razonamientos expuestos que no existió el engaño vertebrador del delito de estafa.

Procede la estimación de los motivos estudiados lo que hace innecesario el estudio del resto de los motivos.

Procede la estimación de los motivos estudiados.

CUARTO.- De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede declarar de oficio las costas de los recursos.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación formalizados por las representaciones de Horacio y Amelia, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección II, de fecha 24 de julio de 2009, la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas de sus respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección II, con devolución de la cau-

sa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar.- Joaquín Giménez García.- José Ramón Soriano Soriano.- Manuel Marchena Gómez.- José Antonio Martín Pallín.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de marzo de dos mil diez.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Baracaldo, Procedimiento Abreviado núm. 158/2007, contra Horacio, con permiso de residencia núm. 011, con instrucción, declarado insolvente, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa y contra Amelia, con DNI núm. 012, nacida el 27- 10-1969, hija de Segundo y Ana M^a, natural de Barcelona, con instrucción, cuya solvencia o insolvencia no consta, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, se hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan los de la sentencia de instancia incluidos los hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por los razonamientos incluidos en la sentencia casacional debemos absolver y absolvemos libremente a ambos recurrentes Horacio y Amelia, del delito del que se les condenó en la instancia.

PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos a Horacio y Amelia, del delito del que se les condenó en la instancia, con declaración de oficio de las costas.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar.- Joaquín Giménez García.- José Ramón Soriano Soriano.- Manuel Marchena Gómez.- José Antonio Martín Pallín.

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



2010/61696

TC Sala 2^a, Sentencia 27 abril 2010. Ponente: D. Pascual Sala Sánchez.

Derecho a la legalidad sancionadora

Introducción "ex novo" en el Rgto. Notarial de sanción de postergación en la carrera

El TC estima el amparo solicitado por el recurrente e impugna la resolución sancionadora de la DGRN, restableciendo en la integridad de su derecho anulando la resolución citada y la STSJ de Madrid que confirmó su legalidad. El recurrente alega que la sanción impuesta de postergación en la carrera, es introducida "ex novo" en el Rgto. Notarial y sin la cobertura legal por el RD 1209/1984. Indica la Sala que en el presente asunto, la sanción impuesta al recurrente es una sanción tipificada por primera vez en una disposición reglamentaria posterior a la CE, y sin respaldo legal suficiente, vulnerando por ello, el principio de legalidad del art. 25,1 CE, en su vertiente formal, lo que conduce necesariamente, a otorgar el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante de amparo impugna la resolución san-

cionadora de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 12 de febrero de 2001, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid, de 13 de mayo de 2005, que confirmó su legalidad. A la resolución administrativa el recurrente le reprocha la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora que garantiza el art. 25.1 CE, en su doble vertiente formal y material. En su vertiente de garantía formal por considerar que la sanción impuesta de "postergación en la carrera" es una sanción introducida ex novo en el Reglamento Notarial y sin la imprescindible cobertura legal por el Real Decreto 1209/1984.

Y en su vertiente material porque, en su criterio, la resolución sancionadora se funda en una interpretación de los tipos disciplinarios considerados tan amplia e irrazonable que resulta imprevisible para sus destinatarios. Por su parte, a la resolución judicial el recurrente le imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por haber omitido toda consideración acerca de la Ley 14/2000, norma vigente al tiempo de dictarse la resolución sancionadora y relevante para el fallo en la medida que incorporaba un régimen disciplinario más favorable.

Tanto el Abogado del Estado como la representante del Colegio Notarial de Cataluña, personados en este proceso constitucional, rechazan la existencia de las infracciones constitucionales que denuncia el recurrente, que consideran, bien que por razones parcialmente distintas, notoriamente infundadas y, en consecuencia, interesan la íntegra desestimación del amparo solicitado.

El Ministerio Fiscal se pronuncia en cambio a favor del otorgamiento del amparo solicitado, bien que sólo por el primero de los motivos denunciados, al considerar que efectivamente, como se alega en la demanda, la resolución sancionadora vulneró la garantía formal del principio de legalidad del art. 25.1 CE, por cuanto el Real Decreto 1209/1984 que estableció la sanción disciplinaria de postergación en la carrera impuesta al recurrente es una norma simplemente reglamentaria que carece de la imprescindible cobertura legal.

SEGUNDO.- Con arreglo al contenido de la demanda formulada no hay duda de que, frente a lo que opina la representante del Colegio Notarial de Cataluña, el presente recurso de amparo es del tipo que, en expresión normalizada, hemos denominado mixto, en la medida que la lesión del art. 24.1 CE que el recurrente reprocha por el cauce del art. 44 LOTC a la Sentencia que confirmó la legalidad de la sanción administrativa es claramente autónoma de las infracciones constitucionales que originariamente imputa a dicha resolución sancionadora por la vía del art. 43 LOTC.

Con estos presupuestos, y al igual que hemos advertido en otras ocasiones semejantes (últimamente, por todas, SSTC 70/2008, de 23 de junio,

FJ 3; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 1; y 140/2009, de 15 de junio, FJ 1), debemos analizar en primer término las lesiones constitucionales que el recurrente imputa a la resolución administrativa para abordar luego, si fuera preciso, el examen de la infracción que reprocha a la Sentencia.

TERCERO.- Conforme se ha recordado en los antecedentes, en el presente asunto, el recurrente fue sancionado, en lo que ahora exclusivamente importa, con dos sanciones de postergación en la carrera, de setenta y cinco y veinticinco puntos, previstas en el art. 352 del Reglamento Notarial de 1944, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, como autor respectivamente de las infracciones muy grave y grave que tipifican los arts. 348.5 y 349.3 del citado texto normativo.

El recurrente denuncia, en primer lugar, que la citada resolución sancionadora ha vulnerado el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), en su vertiente formal. Razona en particular, como ya hiciera antes en la vía judicial previa, que la doble sanción de "postergación en la carrera" aplicada en su caso fue introducida ex novo en el Reglamento Notarial de 1944 y sin la suficiente cobertura legal por el citado Real Decreto 1209/1984, que es una norma reglamentaria y, por tanto, a falta de la imprescindible habilitación legal, que a su juicio no consta, incapaz en esas condiciones de satisfacer la reserva de ley que es exigible constitucionalmente en virtud del art. 25.1 CE.

Pues, con arreglo a la doctrina de este Tribunal que cita, si bien no cabe exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reglamentarias sancionadoras preconstitucionales, la pervivencia de ese tipo de normas tiene no obstante como límite infranqueable la imposibilidad de que, a partir de la Constitución, dichas normas se modifiquen por la misma vía reglamentaria, salvo que la norma reglamentaria postconstitucional se limite, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en vigor, a aplicar el sistema preestablecido. Una excepción que, sin embargo, el recurrente considera no es del caso.

Concluyentemente en su criterio porque, según anuncia la propia exposición de motivos del controvertido Real Decreto 1209/1984, el mismo tiene por objeto "dar una nueva regulación a la materia disciplinaria con una mejor determinación y clasificación de las faltas, (y) de las sanciones, que se amplían", de modo que no se trata de una simple e inócua actualización del texto preconstitucional, como luego diría el Tribunal Supremo en su citada Sentencia de 18 de noviembre de 2000 a propósito de otros extremos del régimen disciplinario del Reglamento Notarial, sino de una auténtica modifica-

ción del cuadro sancionador preexistente acordada por vía reglamentaria y sin la imprescindible cobertura legal. Así lo confirmaría, además, el hecho de que poco después la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que establece el régimen disciplinario de los Notarios, contemple ya de modo expreso, entre las sanciones que previene, la sanción de "postergación en la carrera".

Esta opinión es compartida por el Ministerio Fiscal quien, como más atrás se ha señalado, considera también que la sanción de postergación en la carrera impuesta al recurrente carece de la imprescindible cobertura legal. Por su parte, tanto el Abogado del Estado como el Colegio Notarial de Cataluña niegan esta conclusión. A juicio del primero porque el art. 43 de la Ley del Notariado de 1862 proporciona de modo implícito la necesaria cobertura legal a la sanción impuesta.

Y para el segundo porque la controvertida sanción de postergación en la carrera que introdujo el citado Real Decreto 1209/1984 es simple especificación o minoración de la sanción de traslación forzosa que ya preveía el Reglamento Notarial de 1944, tal y como ya tuvo ocasión de precisar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, también ahora recurrida, haciéndose eco de la STS de 18 de noviembre de 2000.

CUARTO.- Teniendo en cuenta las respectivas posiciones de las partes que se acaban de resumir, debemos dilucidar, pues, en primer término, si la sanción de postergación en la carrera impuesta al recurrente en el presente asunto vulneró o no el principio de legalidad del art. 25.1 CE, en su vertiente formal.

Sobre las exigencias del principio de reserva de ley en materia sancionadora existe ya una abundante doctrina constitucional (entre otras muchas, SSTC 2/1987, de 21 de enero, 42/1987, de 7 de abril; 219/1989, de 21 de diciembre, 83/1990, de 4 de mayo, 305/1993, de 25 de octubre, 132/2001, de 8 de junio, y 16/2004, de 23 de febrero, o, más recientemente, SSTC 229/2007, de 5 de noviembre, 162/2008, de 15 de diciembre, y 81/2009, de 23 de marzo). De acuerdo con esta doctrina, que comienza justo por subrayar que el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE no puede ser tan estricto en materia sancionadora como en relación con los tipos y sanciones penales en sentido estricto, hemos declarado que en el ámbito administrativo sancionador esa reserva de ley en todo caso "determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal", habida cuenta el carácter excepcional que presenta el ius puniendi en manos de la Administración. Lo que, en expresión normalizada, significa que "el art. 25.1 CE obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción ad-

ministrativa y las sanciones correspondientes", o, si se prefiere, como también acostumbra a decir la citada doctrina constitucional, que "la ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer".

De otra parte, por su directa conexión con el asunto que ahora consideramos, en esa misma jurisprudencia esta igualmente dicho que, si bien "no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones (sancionadoras) respecto de las cuales esa exigencia formal no existía de acuerdo con el Derecho anterior", en todo caso, "no es posible, a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté predeterminado o delimitado por otra de rango legal", salvo que la norma reglamentaria postconstitucional se limite, "sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en vigor", a aplicar el sistema preestablecido antes de la Constitución.

Finalmente, en lo que ahora más importa, hemos precisado asimismo (últimamente por todas, SSTC 229/2007, de 5 de noviembre y 113/2008, de 29 de septiembre) que "el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica también garantizado constitucionalmente (art. 9.3 CE), exige que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora sea la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación (la impuesta por los arts. 54.1 a) y 138.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción".

QUINTO.- De conformidad con esta doctrina constitucional y teniendo en cuenta los antecedentes que más arriba se han recordado y, en particular, advertido también que el Real Decreto 1209/1984 considerado es claramente una norma reglamentaria postconstitucional, el examen de si la controvertida sanción de "postergación en la carrera" prevista en el art. 352 del Reglamento Notarial, en la redacción dada al mismo por el citado Real Decreto, respeta la exigencia constitucional de reserva de ley obliga a apurar dos comprobaciones, de consuno, por otra parte, con lo interesado por las partes en el presente proceso constitucional.

En primer lugar, para comprobar si la sanción controvertida en este proceso de amparo cuenta con la adecuada cobertura legal, sea ya la que le prestan los preceptos legales invocados por la Administración para justificar su resolución sancionadora, o sea ya, como postula el

Abogado del Estado, la que implícitamente le proporcionaría el art. 43 de la Ley del Notariado de 1862. Y en segundo lugar, y en caso negativo, para determinar, siguiendo ahora el criterio defendido por el Colegio Notarial de Cataluña, y que es el mismo que subyace en la mención que hace la resolución sancionadora a la STS de 18 de noviembre de 2000 y, por su parte, expresa ya en forma inequívoca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, también recurrida, si efectivamente la citada sanción de “postergación en la carrera” no es en rigor más que una simple especificación de la sanción más grave de “traslación forzosa” ya prevista en el Reglamento Notarial de 1944, de modo que no cabe hablar en rigor de innovación normativa acordada por vía reglamentaria y sí solo, en cambio, de simple reiteración de una norma preconstitucional y, por tanto, constitucionalmente irreprochable.

SEXO.- En el presente asunto, como también se ha recordado en los antecedentes, aunque ciertamente la resolución sancionadora impugnada nada dice de modo expreso sobre la cobertura legal de los preceptos del Reglamento Notarial que aplica, según siempre es obligado, la parte dedicada a los fundamentos de Derecho comienza no obstante con la siguiente advertencia: “Vistos la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el art. 681 del Código Civil, el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, el Reglamento Notarial, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2000”.

Con arreglo a este planteamiento debemos descartar, en primer lugar, que la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, o el art. 681 del Código civil, que son, como se ha señalado, los únicos preceptos legales expresamente invocados por la Administración para justificar la doble sanción de postergación en la carrera impuesta, presten al citado art. 352 del Reglamento Notarial la cobertura legal que exige el art. 25.1 CE. Basta, en efecto, con repasar el respectivo contenido de las citadas normas legales para advertir de inmediato que ninguno de los preceptos que contiene el título IX de la Ley 30/1992, bajo la rúbrica “de la potestad sancionadora”, ni el art. 681 del Código civil, que establece las prohibiciones para ser testigo en los testamentos, previene, ni siquiera remotamente, un verdadero cuadro de sanciones administrativas ni, menos aún, tipifican la sanción de “postergación en la carrera”, ahora controvertida. Como tampoco, en fin, las citadas normas contienen ninguna habilitación legal al reglamento para la tipificación de

sanciones en materia de régimen disciplinario notarial.

Por parecidas razones debemos descartar igualmente, incluso ahora con más razón, que la decimonónica Ley del Notariado de 1862 proporcione, siquiera implícitamente, la imprescindible cobertura legal a la sanción controvertida de postergación en la carrera. En forma manifiesta también ahora porque lo que se discute en el presente proceso constitucional no es, como equivocadamente razona el Abogado del Estado, la tipificación por vía reglamentaria de nuevas infracciones no previstas anteriormente, sino la previsión por el Real Decreto 1209/1984 de un nuevo tipo o clase de sanción. Y al respecto no hay duda de la citada Ley de 1862 no respalda la sanción considerada de postergación en la carrera, toda vez que, además de no contener habilitación al reglamento para la tipificación del cuadro sancionador, las sanciones de amonestación, reprensión por escrito y multa que contempla su art. 43 no coinciden en absoluto con la citada sanción ahora controvertida.

SÉPTIMO.- También debemos descartar, en segundo lugar, en línea con el criterio que defiende el Ministerio Fiscal, que la sanción de “postergación en la carrera” prevista en los art. 351 y 352 del Real Decreto 1209/1984 sea una “minoración” o, en general, simple especificación de la sanción más grave de “traslación forzosa” que ya contemplaba el Reglamento Notarial de 1944.

Pues además de que, por esa vía, siempre cabría argumentar que una sanción por el hecho de ser más leve es simple especificación o minoración de otra más grave, de modo que bastaría con que la ley tipificara la sanción más grave imaginable para habilitar ya de forma automática al reglamento para que pudiera libremente añadir por su parte cualquier otra sanción, con independencia incluso de su clase o naturaleza, y con el único límite cierto de respetar esa sanción agravada, sucede también que las sanciones de postergación en la carrera y traslación forzosa no son desde luego las mismas.

Como ha destacado el Fiscal en su escrito de alegaciones, ambos tipos de sanciones no son efectivamente homogéneas ni, por lo mismo, tienen las mismas consecuencias en la carrera profesional del Notario sancionado. Pues, mientras la sanción de “traslación forzosa” determina el nombramiento, siempre que fuera posible, del Notario para servir en otra Notaría distinta de la servida hasta ese momento, y que por aquel entonces podía ser de la misma o inferior categoría o clase, según la sanción de traslación forzosa fuera simple o cualificada y, por tanto, en su caso, un descenso en la categoría del Notario, la sanción de “postergación en la carrera” determina el correspondiente descuento en la antigüedad en la carrera del Notario sancio-

nado y, por consiguiente, un retraso en sus posibilidades de promoción dentro de la carrera notarial.

Con estos perfiles no hay duda de que el argumento que luce en la STS de 18 de noviembre de 2000, y al que, según se ha indicado, se remiten tanto la resolución sancionadora y la Sentencia aquí recurridas, como el Colegio Notarial de Cataluña en su escrito de alegaciones para confirmar la legalidad formal de la sanción que consideramos, si válido para justificar ex art. 25.1 CE las matizaciones introducidas por el citado Real Decreto 1209/1984 en la sanción de traslación forzosa, cuando distinguió entre traslación simple y cualificada, o para respaldar también el incremento que estableció en la cuantía

“...una sanción por el hecho de ser más leve es simple especificación o minoración de otra más grave, de modo que bastaría con que la ley tipificara la sanción más grave imaginable para habilitar ya de forma automática al reglamento para que pudiera libremente añadir por su parte cualquier otra sanción, con independencia incluso de su clase o naturaleza, y con el único límite cierto de respetar esa sanción agravada,...”

de las multas previstas con anterioridad, no vale desde luego para sanar el déficit de legalidad formal ahora advertido. Sencillamente, como se ha razonado, porque la sanción de postergación en la carrera que tipificó por primera vez la citada norma reglamentaria, nada o muy poco tiene que ver en rigor con la sanción de traslación forzosa prevista hasta entonces en el Reglamento Notarial.

Por añadidura, como con acierto se subraya en la demanda de amparo, el propio Real Decreto 1209/1984 aclara en su preámbulo que una de las modificaciones que incorpora consiste precisamente en el diseño de “una nueva regulación (de) la materia disciplinaria”, entre otros extremos mediante “una mejor determina-

ción y clasificación de las faltas, (y) de las sanciones, que se amplían”. Una precisión ciertamente muy significativa y que confirma que efectivamente la sanción considerada de “postergación en la carrera” no coincide en absoluto con la sanción de traslación forzosa prevista hasta entonces por el Reglamento Notarial.

Aunque todo lo anterior sea de por sí suficientemente concluyente, acaso no esté de más notar que, aun cuando se aceptara dialécticamente que la sanción de postergación en la carrera fuera simple especificación de la sanción más grave de traslación forzosa prevista en el Reglamento Notarial de 1944, dicha tesis debiera ser igualmente rechazada. En este caso porque semejante hipótesis obligaría a admitir el resultado indeseable y perverso, según este Tribunal ha advertido en repetidas ocasiones (por todas, SSTC 117/1995, de 17 de julio, FJ 3; y 50/2003, de 17 de marzo; FJ 4) de perpetuar un cuadro sancionador preconstitucional huérfano de la necesaria cobertura legal y, por tanto, en pugna con el principio de reserva de ley en materia sancionadora. Lo que naturalmente debe ser en efecto rechazado, como decimos.

OCTAVO.- Por las razones dichas y habida cuenta, según se ha comprobado, que en el presente asunto la sanción impuesta de postergación en la carrera al recurrente es una sanción tipificada por primera vez en una disposición reglamentaria posterior a la Constitución y sin respaldo legal suficiente, hay que concluir que la resolución impugnada vulnera el principio de legalidad del art. 25.1 CE, en su vertiente formal, lo que determina el otorgamiento del amparo solicitado, sin que sea necesario pronunciarse sobre el resto de las lesiones constitucionales denunciadas.

FALLO

PRIMERO.- Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la legalidad sancionadora, en su vertiente formal (art. 25.1 CE).

SEGUNDO.- Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la resolución sancionadora de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 12 de febrero de 2001, así como la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de mayo de 2005, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada resolución administrativa.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil diez. Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente.- Vicente Conde Martín de Hijas.- Elisa Pérez Vera.- Eugeni Gay Montalvo.- Ramón Rodríguez Arribas.- Pascual Sala Sánchez, Magistrados.



2010/84179

TS Sala 1ª, Sentencia 14 mayo 2010. Ponente: D. Encarnación Roca Trías

Al apoyarse en meras sospechas

Inexistencia de simulación de compraventa a favor de hermanos herederos

El TS estima los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por los demandados, anulando la sentencia de la AP y reponiendo la dictada por el juzgado de primera instancia desestimatoria de la demanda por la que los actores -herederos del vendedor de las fincas litigiosas- impugnaban los contratos de compraventa celebrados por el causante con sus hermanos, alegando que se trataba de actos simulados que encubrían donaciones. El TS declara que no ha quedado acreditada la existencia de simulación en el presente caso por lo que debe mantenerse la validez de los contratos otorgados por el causante como vendedor a favor de sus hermanos, como hizo el juez de primera instancia, y que no puede aceptarse la conclusión contraria que se contiene en la sentencia de apelación pues las meras sospechas no pueden desvirtuar la prueba del pago efectivo del precio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º D. Indalecio vendió el 14 de abril de 2002 unas fincas en dos contratos de compraventa celebrados con cada uno de sus hermanos y sus respectivas esposas, todos ellos demandados en este pleito. Consta probada la entrega del precio en cada uno de los contratos celebrados.

2º Cinco días antes de su muerte y por medio de un mandatario verbal, D. Indalecio procedió a retirar de su cuenta corriente la cantidad de 200.000€, sin que conste el destino de este dinero a partir del momento en que se entregó al propio D. Indalecio.

3º D. Indalecio falleció el 18 de mayo de 2003 sin haber otorgado testamento; sus hijos Dª Isidora, D. Urbano y Dª Piedad fueron declarados herederos abintestato.

4º Los herederos intestados demandaron a sus tíos D. Valentín, su esposa, Dª Alejandra y D. Jesús Manuel y su esposa Dª Elisa. Solo contestaron la demanda los tíos de los demandantes, y las esposas fueron declaradas en rebeldía. En la demanda se puso de relieve que después del divorcio entre sus padres, los hermanos no tuvieron relaciones con D. Indalecio; entendían los demandantes que las compraventas eran actos simulados, porque se habían realizado el año antes de fallecer el vendedor y

lo mismo ocurría respecto de la retirada de los fondos bancarios. Ejercieron una acción de recomposición del patrimonio hereditario, mediante impugnación de las donaciones de los inmuebles, a su parecer simuladas, y la de los 200.000€. Aunque los dos tíos, hermanos del causante, contestaron de forma independiente, el contenido de las contestaciones coincide y se basa en la negación de la simulación, por considerar que las compraventas no son negocios simulados.

5º La sentencia de 1ª Instancia del Juzgado núm. 1 de Aranda de Duero, de 25 de noviembre de 2005, desestimó la demanda, con los siguientes argumentos: a) en los casos de simulación es obligado deducirla por medio de la prueba de presunciones; b) aunque es evidente la relación de parentesco, “no se ha acreditado que el vendedor no fuera plenamente consciente de sus actos, aun cuando padeciera un cáncer, quedando patente su decidido propósito de vender las fincas a sus hermanos por un precio que no se ha acreditado como vil, pese a ser inferior al precio de mercado según el informe pericial”; c) hubo compraventa porque consta el consentimiento, el objeto “y no se ha acreditado la existencia de causa ilícita”, porque “constando ante Notario la manifestación explícita de que el vendedor recibió el precio, incumbe a quien lo niegue probar los hechos que permitan destruir tal presunción de realidad”, que no se ha producido; d) respecto de la donación de 200.000€, la parte demandante “(n) o ha probado que esa

suma de dinero la donase a sus hermanos”.

6º Recurrieron en apelación los demandantes. La sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3ª, de 3 de abril de 2006, estimó el recurso de apelación y revocó la sentencia de 1ª Instancia. Los argumentos fueron los siguientes:

a) el tribunal se inclina a considerar que se trata de una donación encubierta, porque “no se explica y difícilmente se entiende el interés de los demandados en comprar ni el propósito de D. Indalecio en vender cuando este último no tenía ninguna necesidad económica con un patrimonio en fondos de inversión cercano a los 400.000€”;

b) las fincas se vendieron por un precio cercano al real;

c) la declaración de la compraventa como simulada es compatible con la entrega real de dinero del comprador al vendedor cuando lo único que se puede constatar es el acto formal y aparente de entrega y no un efectivo ingreso del dinero en el patrimonio del vendedor;

d) los hermanos no tenían intereses reales en las localidades donde se encontraban las fincas rústicas vendidas; uno de ellos adquirió dos locales teniendo su residencia en Bilbao desde hacía años; el otro hermano, D. Valentín no podía suponerse interesado en la adquisición de una vivienda en Cabañes y del resto de las fincas rústicas cuando no ha hecho uso de ellas desde que las compró,

y e) aunque el dinero desapareció de la herencia de su padre, “para que pueda condenarse a los demandados a reintegrar a los actores aquello que les falta para completar su legítima ha de probarse que fueron los demandados los que recibieron dicho dinero”, puesto que de haber sido otros los beneficiarios, serían ellos quienes deberían haber sido demandados, aunque los demandados “tuvieron que ser conocedores de quién resultó beneficiario de los 200.000€ y (si) no lo dicen puede presumirse que es porque lo recibieron ellos mismos”. Además también puede presumirse por razones obvias de parentesco y por la cantidad de dinero de la que se trataba que la voluntad de D. Indalecio fue la de donar dicho dinero a sus hermanos en lugar de dejárselo a otras personas o instituciones.

7º Contra esta sentencia han presentado recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación los demandados D. Valentín y D. Jesús Manuel. Fueron admitidos por auto de 18 noviembre 2008.

A) RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO. El primer motivo señala la infracción de las reglas relati-

vas a la carga e la prueba, contenidas en el art. 217 LEC, así como del art. 218.2 LEC, en relación con el art. 319 LEC. Aunque la sentencia declara la simulación de las compraventas, antes dice que se vendieron los bienes por un precio cercano al real y que el Notario constató la entrega efectiva del dinero fijado en las escrituras, por lo que el hecho del pago del precio está amparado por la fe pública notarial, siendo de aplicación lo establecido en el art. 319.1 LEC. La sentencia se contradice cuando dice que los hermanos compradores efectuaron un considerable desembolso económico para adquirir unas fincas por un precio que se aproximaba al real para después afirmar que no consta un ingreso efectivo en el patrimonio del vendedor. Por tanto, si se sostiene que no hubo precio, los demandantes deberían haberlo probado.

El motivo se estima.

De acuerdo con el art. 217 LECiv, la carga de la prueba de “la certeza de los hechos” de los que se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, corresponde al actor. De acuerdo con ello, por tanto, hay que considerar que en este caso los demandantes no han llevado a cabo ninguna prueba que lleve al juzgador a la convicción de que se había producido una simulación, porque lo que se ha declarado probado en las sentencias recaídas en este procedimiento es que verdaderamente el precio se pagó en el momento del otorgamiento de la escritura pública de venta de los inmuebles a los hermanos por parte del causante.

Si los demandantes quisieron decir que a pesar de haberse pagado dicho precio, éste volvió al propietario de las fincas vendidas, su padre y causante, en realidad no han conseguido probarlo. Esta prueba correspondía por tanto a los demandantes, según las reglas establecidas, al ser ellos quienes alegaban la simulación y al no haberse producido, debe considerarse que no se ha aplicado correctamente el art. 217 LECiv, de acuerdo con lo que se ha considerado por la reciente jurisprudencia de esta Sala (ver, por todas, STS de 21 mayo 2009 y las sentencias en ella citadas).

TERCERO. El segundo motivo alega la infracción de las normas sobre carga de la prueba contenidas en el art. 217 LEC, en relación con los arts. 385.2 y 386 LEC que regulan la prueba de las presunciones. Señalan los recurrentes que los indicios que determinan a la Sala a considerar que se produjo la simulación no pueden ser considerados como presunciones y en cualquier caso resultarían irrelevantes, dada la existencia de pruebas directas de la realidad de la compraventa, consistentes en los mismos contratos documentados en las respectivas escrituras notariales en las que consta el pago del precio

bajo la fehaciencia notarial, porque las pruebas de presunciones pueden utilizarse cuando no existan pruebas directas, pero no cuando sí existan.

Finalmente, el tercer motivo denuncia la infracción de las normas relativas a la carga de la prueba contenidas en los arts. 217 y 218.2, en relación con los arts. 385 y 386 LEC. Se refieren los recurrentes a la donación de 200.000 €; a pesar de que no se ha probado a quién fue a parar dicha cantidad, se considera que no puede presumirse que fueron los demandados quienes recibieron la cantidad de dinero.

No se ha practicado prueba alguna para establecer el hecho base, sobre la seguridad en las habitaciones de hospital y se niega la parte recurrente a admitir que sean lugares poco seguros; por ello se afirma que se trata de meras suposiciones, con lo que se infringe la regulación legal de las presunciones, porque un hecho presunto se deduce de otro hecho presunto. Por ello se afirma en el recurso que la sentencia está aludiendo a suposiciones, intuiciones y conjeturas, y no a hechos-base reconocidos o declarados probados de los que puedan deducirse presunciones.

Ambos motivos se estiman.

Se ha dicho que las presunciones son operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado. Como afirma la sentencia de 23 febrero 2010, "(1) la elaboración de las presunciones judiciales forma parte del procedimiento de valoración de la prueba y del conjunto de operaciones de carácter epistemológico y jurídico-institucional que deben llevarse a cabo para fijar los hechos en los que debe fundarse la decisión (...)", de modo que, según la sentencia de 6 noviembre 2009, las presunciones judiciales admitidas como medio de prueba en el art. 386 LEC deducen "a partir de un hecho admitido o probado, la certeza de otro hecho siempre que entre el primero y el segundo exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" y añade dicha sentencia que "solo cuando sentada la realidad del hecho-base, el tribunal se aparta de tales reglas para llegar a conclusiones ilógicas en su proceso deductivo, puede entenderse que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) (...)".

Por tanto, a pesar de que la valoración de la prueba corresponde al juzgador de instancia, esta Sala ha admitido la revisión en casación de las reglas del criterio humano recogidas antes en el art. 1253 CC (STS 29-9-2006), o del art. 386 LEC, en cuyo caso, según la sentencia de 16 marzo 2010, con cita de otras sentencias, "(...) lo que se somete al control casacional es, en definitiva, la sumisión a

la lógica de la operación deductiva, quedando reservada a la instancia la opción discrecional entre los diversos resultados posibles" (asimismo, la STS de 28 junio 2002). En aplicación de la doctrina que se acaba de resumir, hay que examinar la lógica de las deducciones realizadas en la sentencia recurrida, en cuanto declara la simulación de diversos negocios jurídicos efectuados por el causante antes de morir.

1º Respecto de las compraventas de diversas fincas propiedad del causante que vendió a sus hermanos los demandados y ahora recurrentes D. Valentín y D. Jesús Manuel, se ha probado y ha quedado admitido por la propia sentencia recurrida, que el precio se pagó efectivamente y que éste no era irrisorio o vil, dejando aparte que en el Código civil no se exige que el precio sea justo; ciertamente, no parece lógico deducir que se simuló la compraventa por el hecho de ser hermanos los contratantes, lo que en otros casos sí se ha considerado como un elemento indiciario, pero unido al hecho de que no se había probado el pago del precio, contrariamente a lo que ha ocurrido aquí. Además, no se puede afirmar que por de ser parientes los contratantes, todo negocio jurídico que celebren entre ellos quede afectado por la sospecha de la simulación; tampoco el hecho de que alguno de los compradores no viviera en el lugar donde se encontraban los bienes vendidos, ni que desde la adquisición no se hubiesen personado en dichos lugares.

Estas sospechas se han convertido en indicios de la simulación y la Audiencia ha deducido de una forma arbitraria, que dicha simulación se produjo, porque viene a entender que los compradores de alguna manera fueron beneficiados con la devolución de lo que habían pagado, conclusión que no tiene ningún fundamento en los hechos probados, que no permiten efectuar esta deducción sin alterar las reglas que antes se han explicado en relación a la prueba de presunciones.

2º Lo mismo debe señalarse en relación con la deducción efectuada por la sentencia recurrida respecto a la presunta donación a los hermanos del causante de la cantidad de 200.000€. En este caso solo se ha probado que a instancias del titular de los fondos, se retiró esta cantidad y que el empleado del banco se la entregó en el hospital unos días antes de su muerte.

De estos hechos, la sentencia pasa a presumir que el causante entregó la cantidad citada a sus hermanos, pero aquí ni tan solo resulta probado el hecho base. No se ha conseguido probar quién fue el verdadero destinatario de dicha cantidad, por lo que deducir que existió una donación a los hermanos recurrentes cuando ni tan solo se ha probado el hecho-base constituye una conclusión arbitraria,

porque las reglas del raciocinio no son lógicas y falta notoriamente el enlace preciso entre el hecho demostrado, la retirada de los fondos, y el que se trata de demostrar, la donación a los ahora recurrentes (STS de 7 febrero 2008).

B) RECURSO DE CASACIÓN

CUARTO. Debe aplicarse lo dispuesto en la disposición final 16, 7ª LECiv, que establece que de estimarse el recurso por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia, la Sala dictará nueva sentencia, "teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiese alegado como fundamento del recurso de casación". Por ello, examinaremos los motivos segundo y tercero de dicho recurso, ya que el primero incide, por la vía de la casación, en las mismas infracciones alegadas en el recurso extraordinario por infracción procesal y que han sido examinadas y estimadas.

El motivo segundo alega la infracción de los arts. 1445, 1450 y 1500 CC. Señalan los recurrentes que la simulación afecta a la causa del contrato y la sentencia alude a motivos o intereses subjetivos que eventualmente pudieran haber tenido los contratantes, pero ello no afecta a la causa. La causa es obtener el precio por lo que la demostración del pago resulta esencial para establecer o excluir la simulación, como se deduce de las sentencias de 1 octubre 1990 y 17 junio 2000. En los dos contratos existió el precio que fue cercano al real, según se deduce de la prueba pericial y acepta la propia sentencia recurrida. A pesar de ello la sentencia declara que "no ha existido un verdadero ingreso efectivo en el patrimonio del deudor", cuando lo cierto es que el precio se pagó, según consta en la sentencia recurrida. Por ello, las compraventas litigiosas no fueron simuladas.

Este motivo se estima.

Efectivamente, al no haberse probado la existencia de simulación, debe considerarse que los contratos otorgados por D. Indalecio como vendedor, con sus hermanos D. Valentín y D. Jesús Manuel, que actuaron como compradores juntamente con sus respectivas esposas, no son simulados, ya que no pueden considerarse como tales los indicios que llevan a la Sala a la conclusión contraria, sospechas que no pueden desvirtuar la prueba del pago efectivo del precio.

Por las mismas razones se debe estimar el tercer motivo, que denuncia la infracción de los arts. 636, 654 y 656, en relación con los arts. 806, 808, 819 y 820 CC. La estimación de los motivos debe llevar a concluir que los contratos de compraventa fueron reales y verdaderos y no donaciones, y lo mismo debe declararse respecto a la presunta donación de los 200.000€ por parte de D. Indale-

cio a sus hermanos D. Jesús Manuel y D. Valentín, por lo que estos no pueden ser condenados a abonar cantidad alguna a los actores.

QUINTO. La estimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D. Valentín y D. Jesús Manuel contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3ª, de 3 de abril de 2006, determina la del recurso y la casación de la sentencia recurrida y, al mismo tiempo, esta Sala debe dictar sentencia, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final 16ª LECiv.

En consecuencia, se repone la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Aranda de Duero, de 25 noviembre de 2005, que desestimó la demanda presentada por los hermanos Dª Isidora, D. Urbano y Dª Piedad.

No se imponen las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación a ninguna de las partes.

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

FALLO

1º Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de D. Valentín y D. Jesús Manuel contra la sentencia de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, de 3 de abril de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 114/2006.

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º En su lugar dicta sentencia y se repone la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Aranda de Duero, de 25 de noviembre de 2005 en el procedimiento ordinario núm. 549/04, cuyo Fallo dice: "DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por el Procurador D. José Carlos Arranz Cabestrero, en nombre y representación de Isidora, Urbano y Piedad, frente a Valentín, Jesús Manuel, Julieta (en realidad Elisa) y Alejandra, a quienes absuelvo de las pretensiones contra ellos ejercitadas, con expresa condena en costas a la parte demandante".

4º No se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a ninguna de las partes.

5º No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

6º Se imponen las costas de la apelación a la parte apelante Dª Isidora, D. Urbano y Dª Piedad.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Roman García Varela.- Francisco Marín Castán.- Encarnación Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado. Publicación.- Leída y publicada de la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a Encarnación Roca Trias, 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.

2010/84181

TS Sala 1^a, Sentencia 13 mayo 2010. Ponente: D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Confrontación política que excluye un presunto ataque al derecho al honor

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de apelación que desestimó la demanda de protección del derecho al honor, al apreciar la Sala que estamos ante un supuesto en el que no se realiza un ataque a la actora sino que se presenta como una confrontación política en la que la codemandada actuó como secretaria general de un partido político, también demandado, cuando en una rueda de prensa se refirió a un supuesto "amiguismo" o "corrupción" para referirse a la actora que, siendo hermana de un alto cargo de otro partido político, obtuvo plaza en un concurso público para unas plazas de personal laboral, teniendo en cuenta que dichas declaraciones fueron avaladas por sentencia del TSJ que anuló en parte la resolución de la comisión que valoró a las concursantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que forman la quaestio facti del presente proceso, hoy en casación ante esta Sala, se reducen a unas pruebas selectivas para personal laboral, dos titulados de grado medio, especialidad estimulador, para el Centro de atención a la discapacidad, de Extremadura, en las que obtuvo la segunda plaza D^a Amelia (demandante en la instancia y recurrente en casación); otra concursante (que no es parte en el proceso) interpuso recurso por estar disconforme con la valoración que le habían hecho y se dictó sentencia por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de

Badajoz que anuló en parte la resolución de la comisión que valoró a las concursantes, sentencia que fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia, de Extremadura, desestimatoria del recurso que había formulado aquella concursante.

Entre una y otra sentencia, D^a Elsa, (codemandada) en el ejercicio de su cargo político, como secretaria general del Partido Popular de Extremadura (codemandado) dio una rueda de prensa en la que presentaba la sentencia dictada por el Juzgado como prueba de la "corrupción" ejercida desde la Junta de Extremadura, al considerar probado que el Tribunal de selección incurrió en un caso de "amiguismo", puesto que una de las dos personas que pasaron la prueba resultó ser la hermana de un alto cargo de la administración regional, en concreto del Director Gerente de FUNDECYT, D. Juan María; y el contenido de la rueda de prensa tuvo eco en diversos medios de comunicación, tales como el periódico LA RAZÓN, el PERIÓDICO DE EXTREMADURA o el DIARIO HOY.

Aquella concursante que obtuvo plaza, D^a Amelia, formuló demanda en protección de su derecho al honor, que fue desestimada en ambas instancias por lo que ha interpuesto el presente recurso de casación.

Así, la quaestio iuris, se concreta en si la rueda de prensa, en su contenido, implicó una vulneración al derecho al honor de la demandante, tal como proclama el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, consagrado constitucionalmente por el artículo 18,1 de la Constitución Española, sin estar amparada por la libertad de expresión y el derecho a la información veraz reconocidos por el artículo 20 de la misma.

SEGUNDO.- A los efectos de resolver el recurso de casación formulado, es conveniente recordar que este caso no se presenta tanto como un ataque a un persona, sino como una confrontación política en la que la codemandada, persona física, actuó como secretaria general de un partido político, el cual también ha sido demandado.

El contenido de la rueda de prensa se refirió a un supuesto "amiguismo" y, en su caso, "corrupción" y el caso de la concursante que obtuvo plaza fue avalado por sentencia firme del Tribunal Superior. No era ataque a la misma, sino repulsa a un partido contrario. Ha sido reiteradísima la doctrina jurisprudencial que no acepta que los enfrentamientos o confrontaciones políticas sean objeto de un pronunciamiento judicial sobre intromisión ilegítima en el honor, bien por no considerar las expresiones poco afortunadas o un tanto vejatorias como vulneradoras del derecho honor (sentencias de 26 de enero

de 2010 y 16 de febrero de 2010), o por ser admitidos en el ámbito de una contienda política (sentencias 2 de junio de 2009 y 14 de octubre de 2009), o por ser la crítica a la conducta de otro, fruto de la libertad de expresión (sentencias de 9 de julio de 2008 y 10 de noviembre de 2009) o, con carácter general, por estimar la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho al honor en contextos de contienda política (sentencia de 31 de enero de 2008) o también con carácter general, por entender que las situaciones en que el supuesto atentado al honor ha tenido lugar en un contexto político, no son un auténtico ataque al honor (sentencias de 17 de enero de 2008 y 14 de mayo de 2009).

TERCERO.- Lo anterior es aplicable al presente caso. Pero, yendo al motivo primero del recurso de casación, se formaliza por infracción de los artículos 18.1 de la Constitución Española y en relación con el 7.7 de la mencionada anteriormente Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 "por no haberse valorado debidamente los presupuestos fácticos que determinan la concurrencia de los requisitos legales y jurisprudenciales que determinan la prevalencia del derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor" (sic).

En el desarrollo del motivo insiste en su posición mantenida desde la demanda: que la rueda de prensa constituyó una verdadera vulneración a su derecho al honor, protegido constitucionalmente y amparado por la Ley 1/1982. Se refiere a la noticia de interés general, a la información veraz y a las expresiones empleadas.

Ante todo, es preciso hacer referencia a la libertad de expresión y al derecho a información veraz, que consagran los apartados a) y d) del artículo 20.1 de la Constitución Española. La primera es libre, sin alcanzar a expresiones insultantes y comprende la manifestación de opiniones, sean o no acertadas. La segunda exige la veracidad de la información, sin que se exija que sea absoluta y comprende la exposición de hechos. Lo frecuente es que una y otro se entremezclen ya que es normal que la información contenga opiniones o que la expresión de éstas se base en hechos. Este es el caso presente; en la rueda de prensa se partió de un hecho veraz, cual es la sentencia (que más tarde fue revocada), para llegar a las opiniones adversas sobre el partido político contrario. Se advierte, pues, que la información se refirió a la demandante y la opinión, a un partido político.

En este sentido, es preciso recordar lo expresado por la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2008 que, en caso de contienda política se contempla una entremezcla de información y expresión y se hace constante referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional:

"La libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental".

El interés general o relevancia pública es indudable y así lo dice la sentencia de instancia: "La noticia que se difunde viene referida a una cuestión política y social de indudable interés general", "ámbito de una evidente confrontación política, de indudable interés social" y la de primera instancia resalta que la rueda de prensa "iba dirigida... a poner en conocimiento de la opinión pública una sentencia judicial... y que " la cuestión de la posible existencia de irregularidades en los procesos selectivos para el acceso a plazas de naturaleza pública ha sido un tema de intenso debate ". Relevancia e interés que han destacado innumerables sentencias de esta Sala, prácticamente todas las que se han referido al derecho al honor.

La veracidad es un presupuesto del derecho a la información, que elimina la consideración de ataque al honor si concurre con la relevancia pública de la misma, que ya se ha visto que sí se da en el presente caso. La Constitución tutela el derecho al honor, pero no la apariencia falsa de una reputación.

Tal como dicen las sentencias de 22 de julio de 2008 y 16 de julio de 2009, el derecho a la información exige la veracidad y la protección del derecho al honor; lo que la ley llama intromisión ilegítima, exige la falta de veracidad. En todo caso, es esencial la idea de que la libertad de información y la de expresión son esenciales para el funcionamiento de un sistema democrático: es interesante recordar la fase de la jurisprudencia norteamericana " todo lo que se añade al campo del libelo, se quita del campo del debate libre ". En relación con esto último, débese precisar el concepto de veracidad en relación, especialmente, con los errores secundarios. La veracidad no necesariamente debe ser absoluta; pueden concurrir inexactitudes que no afecten al fondo; no se exige veracidad

absoluta y total, sino que la esencia es que el hecho sea veraz, aun con inexactitudes. Lo cual guarda relación con la jurisprudencia norteamericana que, con la doctrina, tanto ha influido en doctrina y jurisprudencia españolas.

El caso inicial, se enorme trascendencia, fue, en 1964, New York Times Co. v Sullivan: aquel periódico publicó, como anuncio pagado, una noticia sobre brutales represiones en la época de movilizaciones contra la discriminación racial, en la que se dieron inexactitudes menores; el T.S. de los Estados Unidos, entre otras muchas importantes declaraciones, decía que enunciados o detalles erróneos son inevitables en un debate libre, pero deben ser protegidos para dejar a las libertades de expresión y de información "aire para que puedan respirar y sobrevivir".

Es también indiscutible la veracidad en el presente caso. En la rueda de prensa se exhibió una sentencia real, que anulaba el resultado de un concurso y retraía las actuaciones y se relacionó tal noticia veraz por la polémica sobre amiguismo y arbitrariedad. Ciertamente, tal sentencia fue revocada y puso las cosas en su sitio, siendo ya la validez del concurso un aval suficiente de la valía de la concursante, D^a Amelia, ahora recurrente en casación y en su día demandante en la instancia. La información fue precipitada en el tiempo y desafortunada en su contenido, tal como dijo en la instancia el Ministerio Fiscal, pero fue esencialmente veraz y se realizó en ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a información, como deber que tienen los partidos políticos de conformar la opinión pública.

Por último, se da en el presente caso, una ausencia de expresiones insultantes, vejatorias o denigrantes relativas a la persona de la recurrente, D^a Amelia. En la instancia reconoció que no fueron expresiones lo que estimó que atentaba a su honor, sino el tratamiento que se había dado a la noticia de la impugnación del resultado del concurso y de la sentencia del Juzgado de lo contencioso.

Ciertamente, la rueda de prensa no se dirigió contra ella, sino contra una actuación del partido de la oposición, crítica política. Pero no mediaron expresiones insultantes. Tal como dice la sentencia de esta Sala de 20 de abril de 2010, recogiendo la doctrina de las anteriores de 31 de enero de 1997 y 6 de junio de 2003, el alcance de unas expresiones que pueden resultar subjetivamente afrentosas ha sido matizada por la doctrina jurisprudencial que impide que el inevitable subjetivismo del que se siente ofendido quebrante la objetividad que debe presidir la calificación de intromisión ilegítima en el derecho al honor: expresiones que en este caso, la recurrente califica como "expresiones insidiosas", en el escrito del recurso de casación.

CUARTO.- En conclusión, no se estima el primer motivo del recurso de casación, porque la rueda de prensa protagonizada por la codemandada D^a Elsa, actuando como secretaria general del partido político code mandado, se llevó a cabo en el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a información, dentro del pluralismo político, valor esencial en un sistema democrático y de Estado de derecho.

No hubo intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante y recurrente D^a Amelia, porque el contenido de la rueda de prensa, más que referirse a ella, criticaba la actuación política del partido contrario, con una indudable relevancia pública e interés general, con una esencial veracidad y sin expresiones objetivamente insultantes.

No ha habido pues vulneración en el derecho al honor de la demandante y recurrente, sino ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a información, por lo que no se ha producido infracción de las normas que en este primer motivo del recurso se han alegado como infrin gidas.

Al desestimar este primer motivo del recurso, no tiene sentido entrar en el análisis del segundo, que se ha formulado para el caso en que fuera estimado el anterior.

Al rechazar el recurso, debe confirmarse la sentencia recurrida, desestimatoria de la demanda, como dispone el artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión al 3941 de la misma ley.

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

FALLO

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la representación procesal de D^a Amelia, contra la sentencia dictada por la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Badajoz, en fecha 18 de abril de 2007, que SE CONFIRMA.

Segundo.- Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas causadas.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-José Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-

Rubricados.- Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes

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

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2010/37665

TS Sala 3^a, Sección: 8, Sentencia 18 marzo 2010. Ponente: D. Ramón Trillo Torres

Doble configuración legal de las Salas de Gobierno

Actos de naturaleza jurisdiccional y no administrativa

No ha lugar al recurso de casación interpuesto contra el auto dictado en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, puesto que las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces y tribunales en el curso de un procedimiento y las resoluciones revisoras de las mismas adoptadas en alzada por las respectivas Salas de Gobierno, son actos cuya naturaleza es jurisdiccional y no administrativa, que por esta razón quedan excluidos del control contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con el fin de facilitar la comprensión del recurso de casación interpuesto conviene reseñar los siguientes hechos:

1) La Sala Penal del TSJ de Cataluña, mediante acuerdo de 14 de julio de 2008, en el procedimiento penal número 10/2008, impuso al Letrado D. Isidro la sanción de apercibimiento, al considerar que las expresiones que contenía su recurso de súplica contra el auto de inadmisión de la querrela por aquél formulada contra un Juez, donde cuestionaba la imparcialidad de la Sala por corporativismo o amistad con el querrellado, constituían una falta de respeto al Tribunal prevista en el artículo 553.1 de la LOPJ y cometida en su actuación forense.

2) El Sr. Isidro interpuso recurso de alzada ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, mediante Acuerdo de 23 de septiembre de 2008, lo desestimó fundándose en los argumentos que, de forma sucinta, pasamos a exponer:

a) En primer lugar, porque la imposición de la corrección disciplinaria por parte del mismo órgano judicial ante el que se siguen las actuaciones, según doctrina del TC, constituye una peculiaridad perfectamente admisible de este tipo de procedimientos diseñados para reaccionar rápida y eficazmente contra las conductas incorrectas en el proceso de los Abogados y Procuradores, no concurriendo en las autoridades judi-

ciales que imponen tales correcciones disciplinarias las condiciones de Juez y parte, puesto que el bien tutelado en el art. 449.1 LOPJ no es el honor o la dignidad de la persona titular de un órgano judicial, sino el respeto debido al Poder Judicial en tanto que institución y, por tanto, al margen de las personas que eventualmente desempeñan la magistratura;

b) En segundo lugar, porque las expresiones utilizadas por el Letrado en el escrito que dio lugar a la corrección disciplinaria exceden sobradamente de lo que puede entenderse amparado por el ejercicio del derecho de defensa o el de libertad de expresión, situándose claramente en la falta de respeto directa y sin ambages hacia los miembros de la Sala que resolvieron inadmitir a trámite la querrela; y,

c) Por último, al considerar la sanción impuesta proporcional, adecuada e incluso moderada a la vista de la entidad de los hechos, acomodándose las previsiones en cuanto a su cumplimiento a lo establecido en el artículo 555.1 de la LOPJ.

3) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución, por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante auto 29 de octubre de 2008, acordó inadmitirlo al no resultar competente la jurisdicción contencioso-administrativa puesto que,

en este caso, el acuerdo de la Sala de Gobierno se dicta en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, no administrativas, según ha declarado el Tribunal Constitucional (por todas, sentencia 148/1997, de 29 de septiembre).

4) Mediante auto de 18 de diciembre de 2008 la misma Sala y Sección confirmó el auto anterior, impugnado en súplica.

SEGUNDO.- Como se desprende de los escritos de interposición del recurso de casación y de oposición formulados, respectivamente, por el recurrente y el Ministerio Fiscal, cuyo contenido ha quedado expuesto en los antecedentes segundo y cuarto de esta sentencia, la cuestión objeto de debate viene constituida por la determinación del carácter jurisdiccional o administrativo (y, en este último caso, la posibilidad de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa) de las resoluciones por las que los órganos judiciales, en ejercicio de la "policía de estrados", imponen correcciones disciplinarias a Abogados.

Sobre esta cuestión, después de una inicial polémica, es criterio ya consolidado de este Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 19 de julio de 1996 -rec. 1297/1993-; 31 de enero y 5 de febrero de 2002 -rec. 215 y 216, ambos de 1999-; 22 de julio de 2008 -rec. 96/2005 y 24 de marzo de 2009 -rec. 160/2006-), establecido a la vista de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 205/1993, de 11 de julio), el de que las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces y tribunales en el curso de un procedimiento y las resoluciones revisoras de las mismas adoptadas en alzada por las respectivas Salas de Gobierno, son actos cuya naturaleza es jurisdiccional y no administrativa, que por esta razón quedan excluidos del control contencioso-administrativo, sin que la resolución judicial en la que se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo atente contra el derecho a obtener la tutela judicial efectiva ni desde la perspectiva a obtener una resolución razonada fundada en la legalidad ordinaria ni como medio necesario para acceder a la revisión judicial, al tratarse de una resolución jurisdiccional dictada en un proceso con todas las garantías.

Como decimos, dichos actos son adoptados por los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional, como sala de justicia, afirmación ésta que reviste una especial trascendencia en el caso de las Salas de Gobierno, al tener éstas una doble configuración legal, como órgano de gobierno interno de los tribunales y como órgano estrictamente jurisdiccional, con unos cometidos bien distintos para cada una de estas facetas (regulados, respectivamente, en los artículos 149 a 159 y 552 a 557 de la LOPJ), así como un diferente régi-

men de impugnación para los actos emanados en cumplimiento de cada una de esas funciones (así, el artículo 158.2 de la LOPJ regula un recurso de alzada para los que dicten en cuanto órganos de gobierno interno de los tribunales de justicia, mientras que el artículo 556 no dispone recurso alguno para las decisiones que adopten sobre las alzadas planteadas frente a las correcciones procesales).

TERCERO.- Por todo lo expuesto, procede desestimar íntegramente el recurso de casación interpuesto, con imposición de las costas al recurrente según dispone el artículo 139.2 de la LJCA, hasta el límite de 1.500 euros.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación número 86/2009, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Mónica Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de D. Isidro, contra el auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -Sección Segunda-, de fecha 29 de octubre de 2008, confirmado en súplica por auto de 18 de diciembre de 2008, en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales número 496/2008, que acordó inadmitir el recurso formulado por el Sr. Isidro, abogado del Ilustre Colegio de Murcia, contra el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de septiembre de 2008.

Imponemos al recurrente las costas originadas en el presente recurso de casación hasta el límite de 1.500 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Díaz Delgado.- Juan José González Rivas.- Nicolás Antonio Maurandi Guillen.- Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.- Ramón Trillo Torres.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, en audiencia pública, por el Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres, Magistrado Ponente en estos autos; de lo que como Secretaria, certifico.

2010/71306

TS Sala 3^a, Sección: 2, Sentencia 4 marzo 2010. Ponente: D. Angel Aguillo Avilés

Irregularidad no invalidante Recurso de alzada interpuesto fuera de plazo

Decide el TS estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la Administración Ge-

neral del Estado, contra SAN estimatoria de recurso interpuesto contra resolución del TEAC que estimó la reclamación formulada por la Fundación recurrida, contra el Acuerdo de liquidación. La recurrente denuncia que la resolución impugnada, infringe la LGT al anular la liquidación practicada a la Fundación. Indica la Sala, que la recurrente funda el recurso, únicamente en que el de alzada se interpuso fuera de plazo, y se trata de una simple irregularidad no invalidante, lo que comporta la declaración parcial de la nulidad de la resolución impugnada y del acto administrativo de que trae causa, al haber prescrito la acción de la Administración tributaria dirigida a imponer sanciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por el Abogado del Estado contra la Sentencia de 10 de febrero de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que estima el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 633/2002 presentado por la Fundación Nuestra Señora de los Dolores contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 7 de marzo de 2002, estimatoria del recurso de alzada instado por el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 27 de julio de 1998, que estima la reclamación formulada por la referida Fundación contra el Acuerdo de liquidación dictado por el Inspector Regional Adjunto de la Dependencia de Inspección de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de 15 de marzo de 1996, que confirma la propuesta de regularización contenida en el Acta de disconformidad núm. 0273231 1, en relación con el Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 1989, de la que resulta una deuda total a ingresar de 251.907.705 ptas. (112.893.750 ptas. de cuota, 71.277.705 ptas. de intereses de demora y 67.736.250 ptas. de sanción).

La Sentencia impugnada estimó el recurso interpuesto en atención, esencialmente, a los siguientes argumentos:

a) de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el plazo de prescripción tras la entrada en vigor de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y el Real decreto 136/2000, de 4 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley 1/1998, « el plazo prescriptivo para determinar la deuda tributaria en lo que atañe a la cuota e intereses de demora es el de

cinco años, y de cuatro en cuanto a la sanción » (FD Tercero);

b) de acuerdo con lo anterior, « es evidente que, en todo caso, la sanción estaría prescrita pues cualquiera de los plazos que se computaran (19 de marzo según la actora o 29 de abril de 1990 según el TEAC), en cualquier caso al inicio de las actuaciones inspectoras, 18 de abril de 1995, ya habría transcurrido con exceso el plazo de cuatro años para declarar prescrita la sanción » (FD Tercero);

c) por lo que se refiere a la prescripción de la cuota y los intereses de demora, la determinación del dies a quo debe hacerse teniendo en cuenta lo previsto en el art. 289 del Real decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se prueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (R.I.S.), y en el artículo 1.Cuarto de la Orden de 2 de abril de 1990 por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 1989 y se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso, dictada al amparo de lo previsto en el apartado 2 del citado art. 298 del R.I.S. (FD Cuarto);

d) atendiendo a dichos preceptos, como « fecha de aprobación del balance » debe « acoger(se) la fecha del 22 de febrero de 1990 y no la de 9 de mayo, ya que como figura en el expediente, en la certificación del Inspector General de los Servicios del M. de Educación y Ciencia de 25 de octubre de 1995 se certifica » que « en la sesión celebrada el 22 de febrero de 1990, el Patronato aprobó las cuentas de la Fundación del año 1980 », « y el Reglamento alude a la fecha de "aprobación" de las cuentas », « siendo la función del Ministerio de Educación meramente tuteladora del cumplimiento de los fines de la Fundación » (FD Cuarto);

e) « en lo que se refiere al cómputo de los 25 días a que alude el Reglamento, la Sala considera como más acertado », « a los efectos de determinar la fecha en que se han de presentar las declaraciones, en primer lugar la de aprobación de las cuentas, el 22 de febrero, por lo que los 25 días naturales vencerían el día 19 de marzo de 1990 », plazo que « no puede verse modificado en perjuicio del contribuyente por la mencionada Orden de 2 de abril de 1990 », « pues parece evidente que la citada Orden se adopta para facilitar al contribuyente la presentación de su declaración en un plazo posterior debido a la no existencia de impreso o modelos de declaración de los que con anterioridad no se disponía, medida que en modo alguno puede interpretarse en perjuicio del interesado » (FD Cuarto);

f) por consiguiente, « teniendo en cuenta que la actora no presentó declaración por el Impuesto de Socie-

dades, ejercicio 1990, por considerarse una entidad exenta, habida cuenta de que la aprobación de las cuentas anuales, lo fueron el 22 de febrero de 1990 el plazo de 25 días naturales para la presentación de la declaración finalizaba el 19 de marzo de 1990», de manera que «al haberse iniciado las actuaciones inspectoras mediante comunicación a la entidad recurrente el 18 de abril de 1995, es evidente que a esta fecha ya había transcurrido el plazo de prescripción de cinco años para la determinación de la deuda tributaria en cuanto a la cuota e intereses» (FD Cuarto).

SEGUNDO.- Contra la citada Sentencia de 10 de febrero de 2005 el Abogado del Estado interpone recurso de casación alegando dos motivos, ambos al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA. En primer lugar, sostiene que dicha resolución judicial, al considerar que ha prescrito el derecho de la Administración a determinar la cuota y los intereses de demora ha infringido el art. 1.Cuarto de la Orden de 2 de abril de 1990, en relación con el art. 64 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (L.G.T.), en su redacción anterior a la Ley 1/1998. A este respecto, hace las siguientes afirmaciones de interés:

a) que, conforme al citado art. 1.Cuarto la Fundación Nuestra Señora de los Dolores, al haber obtenido un incremento patrimonial sujeto a gravamen, excluido de la exención a que se refiere el art. 5.2.e) de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (L.I.S.), debió presentar la declaración de dicho tributo «en el plazo de los 25 días naturales siguientes a la aprobación de su Balance y Cuentas del ejercicio, contados por tanto desde el 5 de abril de 1990», de modo que «el plazo inicial del cómputo prescriptivo se deduce desde el 29 de abril de 1990, venciendo el mismo día de 1995»;

b) que «(d)ado que la Administración Tributaria interrumpió este curso prescriptivo mediante notificación citación entregada al contribuyente el 19 de abril de 1995, ha de concluirse que la acción administrativa para liquidar de ninguna manera habría prescrito»;

c) la citada Orden de 2 de abril de 1990 resulta aplicable a dicha Fundación, dado que el párrafo primero de su art. 1.Primer «se refiere a los sujetos pasivos a los que resulte de aplicación la normativa común de la Ley 61/78, para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 1989», y no cabe duda que la Fundación recurrida se encuentra incluida en este ámbito subjetivo pues es incuestionable que a la misma es de aplicación la Ley 61/78, como se desprende del disfrute pacífico que viene haciendo de la exención contemplada en el art. 5.2.e) de la misma Ley»;

d) «la citación realizada al contribuyente el 19 de abril de 1995, interrumpió validamente la prescripción, toda vez que fue notificada en el domicilio del contribuyente, entregada al portero de la finca con plenas garantías formales y con la firma de dos testigos, por lo que quedaron observadas las exigencias establecidas en el art. 59 de la LRJPAC»;

e) no cabe efectuar «interpretaciones no globales» de la Orden de 2 de abril de 1990 como ha hecho «la sentencia de instancia al aplicar esa norma solo en lo que favorece al sujeto pasivo (ampliación del plazo de presentación de la declaración) y no en lo que le perjudica (cómputo del plazo de prescripción)» (págs. 2-3 del escrito de interposición del recurso).

En segundo lugar, la representación pública alega que la Sentencia impugnada, al considerar que en relación con la sanción el plazo de prescripción es el de cuatro años, ha vulnerado el art. 64 de la L.G.T., en la redacción anterior a la Ley 1/1998, dado que el art. 24 de la Ley 1/1998 «y el plazo de cuatro años que introduce entró en vigor el 1 de enero de 1999, conforme a la Disposición Final Séptima.2. de la propia Ley 1/98, y por tanto no es aplicable al presente caso» (pág. 4).

Por su parte, frente a dicho recurso, la representación de la Fundación Nuestra Señora de los Dolores presentó escrito en el que solicita que ratifique la Sentencia recurrida, por las razones que se han sintetizado en los Antecedentes.

TERCERO.- Como hemos señalado, como primer motivo de casación, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, el Abogado del Estado denuncia que la resolución judicial impugnada en esta sede ha infringido el art. 1.Cuarto de la Orden de 2 de abril de 1990, en relación con el art. 64 de la L.G.T., al anular la liquidación practicada a la Fundación Nuestra Señora de los Dolores en concepto de Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1989, por considerar que se ha producido la prescripción del derecho de la Administración tributaria a determinar la cuota y los intereses de demora.

A) Pues bien, para resolver este motivo, debemos comenzar por reproducir las normas legales y reglamentarias que resultan aplicables. En particular, debe recordarse que el art. 64.a) de la L.G.T. disponía que prescribirá a los cinco años «(e)l derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación»; que el art. 65 señalaba que el citado plazo de prescripción comenzará a contarse «desde el día en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración»; que el art. 30 de la L.I.S. determina que «(l)os sujetos pasivos del Impuesto estarán obligados a presentar decla-

ración en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen» (apartado 1), excepto «(l)os sujetos pasivos a que se refiere el número Uno del artículo Quinto de» dicha Ley y «(l)os sujetos pasivos a que se refiere el número Dos del artículo Quinto de» la L.I.S. (letra a)), «cuando por imperativo de las normas contenidas en dicho precepto se encuentren totalmente exentos de este impuesto» (letra b)); que el art. 288 del R.I.S. establece, entre otras cosas, que «(l)os sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades estarán obligados a presentar declaración correcta del hecho imponible y de sus circunstancias integrantes» (apartado 1), declaración que deberá contener determinados extremos que se enumeran (apartado 2) y que «se ajustará al modelo oficial aprobado por el Ministerio de Hacienda» (apartado 3); y que el art. 289 del R.I.S. después de señalar en su apartado 1 que «(l)a presentación de la declaración y de los documentos correspondientes habrá de hacerse dentro del plazo de los veinticinco días naturales siguientes a la fecha en que legalmente sea aprobado el balance definitivo del ejercicio», puntualiza en el apartado 2 que «(e)l Ministro de Hacienda, atendiendo a razones fundadas, podrá anticipar o prorrogar para cada ejercicio, el plazo al que se refiere el apartado anterior».

En fin, la lista de los preceptos relevantes para adoptar nuestra decisión debe concluir con la ya citada Orden de 2 de abril de 1990 por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 1989 y se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso, que, en lo que aquí interesa, disponía lo siguiente:

« Primero.- Se aprueba el modelo de declaración que figura como anexo I de la presente Orden, de uso obligatorio para los sujetos pasivos a los que resulte de aplicación la normativa común de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 1989. (...)

Cuarto.- Las Entidades obligadas a declarar presentarán sus declaraciones dentro del plazo de los veinticinco días naturales siguientes a la fecha de aprobación del Balance y Cuentas del ejercicio, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 289 del vigente Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

El plazo de presentación a que se refiere el párrafo anterior, para las Entidades que hubieran aprobado sus cuentas del ejercicio a la fecha de entrada en vigor de la presente Orden, se contará a partir de la publicación de la misma en el «Boletín Oficial del Estado».

B) Una vez reflejado cuál es el Derecho aplicable, conviene precisar

que no se discute ya en esta sede si por «fecha de aprobación del Balance» debe entenderse el 22 de febrero de 1990, esto es, la fecha de su aprobación por el Patronato de la Fundación, o -como mantuvo la Administración tributaria- el 9 de mayo de 1990, que fue el día en que las cuentas fueron presentadas ante la Dirección General del Ministerio de Educación.

Y esta Sala considera que tampoco cabe dudar, como hizo la parte recurrida en la instancia, de que la previsión del art. 1.Cuarto, párrafo segundo, de la citada Orden de 2 de abril de 1990, se dictó al amparo del citado art. 289, apartado 2, del R.I.S., en virtud del cual, como ya hemos avanzado, «(e)l Ministro de Hacienda, atendiendo a razones fundadas, podrá anticipar o prorrogar para cada ejercicio, el plazo» de presentación de la declaración previsto con carácter general por el apartado 1 del mismo precepto, es decir, el «de los veinticinco días naturales siguientes a la fecha en que legalmente sea aprobado el balance definitivo del ejercicio».

También parece existir acuerdo generalizado en relación a cuál es el motivo fundado que origina la previsión del art. 1.Cuarto, párrafo segundo, de la Orden. En particular, el T.E.A.R. de Madrid, con fundamento en resoluciones del T.E.A.C. (citas de 6 de septiembre y 18 de octubre de 1995), considera que «la modificación del plazo para la presentación del Impuesto sobre Sociedades tenía como única finalidad la de posibilitar que los sujetos pasivos que ya habían aprobado sus cuentas con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Orden, y para los que se había iniciado el cómputo de dicho plazo, pudieran presentar sus declaraciones en los nuevos impresos»; de manera que el art. 1.Cuarto, párrafo segundo, de la Orden no pretendería más que «prorrogar el plazo de declaración para así beneficiar al sujeto pasivo, facilitando el cumplimiento de sus obligaciones fiscales» (Resolución de 27 de julio de 1998, FD Séptimo).

Tesis que comparte la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada en esta sede al señalar que «parece evidente que la citada Orden se adopta para facilitar al contribuyente la presentación de su declaración en un plazo posterior debido a la no existencia de impresos o modelos de declaración de los que con anterioridad no se disponía» (FD Cuarto), y que incluso sostenía el propio Inspector Regional Adjunto en el acto administrativo de liquidación de 15 de marzo de 1996, en el que se declara que el «apartado 2 del artículo 289, se introduce, precisamente, porque el legislador es consciente de que aprobado el balance y transcurrido el plazo de 25 días puede darse la circunstancia de que no pueda disponerse de los modelos de declaración» (Considerando Cuarto).

La discrepancia entre las partes reside esencialmente en que, mientras que para el Abogado del Estado, habiéndose publicado la referida Orden en el B.O.E. el 4 de abril de 1990, en aplicación del artículo 1.Cuarto, párrafo segundo, de la misma, con independencia de cuál fuera la finalidad de dicho precepto, lo cierto es que la Fundación Nuestra Señora de los Dolores tuvo para presentar la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1989 hasta el 29 de abril de 1990, de manera que la prescripción no se consumaba hasta el mismo día 29 de abril de 1995, y ésta se interrumpió con el inicio de las actuaciones inspectoras el 19 de abril de 1995; para la representación de dicha Fundación, ni, a tenor de su art. 1.Primer, la Orden de 2 de abril de 1990 le resultaba aplicable, ni - esta es la tesis que finalmente asume la Audiencia Nacional en la Sentencia impugnada-, de todos modos, dada la finalidad que perseguía la referida prórroga para presentar la declaración -insistimos, «beneficiar al sujeto pasivo», facilitando el cumplimiento de sus obligaciones-, no puede esgrimirse dicha moratoria en perjuicio de los contribuyentes.

C) Pues bien, planteada la cuestión en los términos que acabamos de sintetizar, a la luz de las normas antes transcritas debe coincidir con la interpretación del Abogado del Estado y, por tanto, estimar el motivo, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, debemos partir - como, por cierto, hace la Sentencia de instancia- de que la Orden de 2 de abril de 1990 resultaba aplicable a la parte recurrida, por más que se tratara de una entidad exenta y que, como indica en el escrito de oposición al recurso de casación, los preceptos del R.I.S. que le resultan aplicables se encuentran en Título II del mismo, que lleva por rúbrica «Regímenes especiales», por contraposición al «Régimen general» contemplado en el Título I. A este respecto, baste subrayar:

a) que, conforme al art. 1.Primer de la Orden, el modelo de declaración que aprueba resulta obligatorio «para los sujetos pasivos a los que resulte de aplicación la normativa común (no dice el «régimen general») de la Ley 61/1978»;

b) que dentro del Capítulo III («Sujeto pasivo») del Título Primero de dicha Ley 61/1978, que lleva por rúbrica «Régimen general», se encuentra el art. 5.2, en virtud del cual, aunque están exentas del Impuesto sobre Sociedades las fundaciones como la que en este proceso es parte recurrida (letra e)), dicha exención «no alcanzará a los rendimientos que éstas entidades pudieran obtener por el ejercicio de explotación económica, ni a los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni tampoco a los incrementos de patrimonio»; y, por último,

c) que, al haber obtenido en el ejercicio 1989 -esta es una cuestión pacífica- un incremento de patrimonio, la Fundación Nuestra Señora de los Dolores estaba obligada a presentar la declaración correspondiente al Impuesto sobre Sociedades de dicho ejercicio a tenor del art. 355 del R.I.S., que dispone que las entidades exentas a que se refiere la Sección II («Sección II. Entidades exentas salvo por la renta derivada de operaciones económicas») del Capítulo Segundo («Régimen de las Entidades exentas») del Título Segundo («Regímenes especiales») «estarán obligadas a presentar la declaración por las rentas no exentas obtenidas en el ejercicio, así como las correspondientes a las retenciones que hayan practicado» (apartado 1), siendo «aplicables al efecto las normas generales sobre plazo y requisitos de las declaraciones contenidas» en el R.I.S. y disposiciones complementarias.

Sentado lo anterior, la aplicación de las normas citadas al comienzo de este fundamento conduce derechamente a la conclusión de que en el supuesto enjuiciado el plazo de prescripción no llegó a consumarse.

Efectivamente, conforme al art. 65 de la L.G.T., el plazo de prescripción comenzará a contarse «desde el día en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración»; y ninguna duda cabe de que, como consecuencia de la Orden de 4 de abril de 1990, sea cual fuere la finalidad de dicha norma, la Fundación Nuestra Señora de los Dolores tuvo hasta el 29 de abril de 1990 para presentar la declaración del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 1989 y que sólo a partir de entonces la Administración tributaria podía iniciar las actuaciones de comprobación e investigación en relación con dicha obligación tributaria.

De manera que si, como después explicaremos, las actuaciones inspectoras se iniciaron válidamente con dicha Fundación el día 19 de abril de 1995, es evidente que aún no habían transcurrido los cinco años precisos para que, de conformidad con el art. 64.a) de la L.G.T., prescribiera «(e)l derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación».

CUARTO.- Como segundo motivo de casación, el Abogado del Estado, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, denuncia que, al considerar prescrita la acción administrativa para exigir sanciones tributarias por el incumplimiento de las obligaciones tributarias relativas al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1989, la Sentencia de instancia habría lesionado el art. 64 de la L.G.T. en su redacción anterior a la Ley 1/1998, dado que, a su juicio, el plazo de prescripción de cuatro años tenido en cuenta por la resolución judicial e in-

terducido por el art. 24 de la Ley 1/1998 no resultaría aplicable con carácter retroactivo, sino sólo desde el 1 de enero de 1999, conforme a disposición final séptima.2 de dicha Ley 1/1998.

Sobre este particular ya hemos tenido oportunidad de pronunciarnos en numerosas ocasiones -entre otras, véanse las Sentencias de 20 de febrero de 2007 (rec. cas. núm. 6422/2001), FD Quinto; de 13 de junio de 2007 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 113/2002), FD Quinto; de 21 de junio de 2007 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 172/2002), FD Sexto; de 5 de noviembre de 2007 (rec. cas. núm. 4596/2002), FD Cuarto- dictando una doctrina que procede ahora reiterar:

«Esta Sala tiene declarado, con base en el art. 25 de la Constitución, que el precepto aplicable a una infracción administrativa es la ley que está vigente en el momento de la comisión de infracción, habiéndose positivizado este criterio, para todas las infracciones administrativas en el nivel de la legislación ordinaria, por el art. 128.1 de la Ley 30/1992, según el cual será de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyen infracción administrativa.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, razonando a sensu contrario, a partir de la prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, plasmada en el art. 9.3 de la Constitución ha elaborado el principio de la retroactividad de las leyes sancionadoras posteriores más favorables, criterio hoy asumido, a nivel general por el art. 128.2 de la Ley 30/1992, según el cual las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.

A su vez, el art. 4.3 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente, reiterando en cierto modo el principio establecido en el citado 128.2 de la Ley Procedimental, dispone que «las normas que regulan el régimen de infracciones y sanciones tributarias, así como el de los recargos, tendrán efectos retroactivos cuando su aplicación resulte más favorable para el afectado».

La cuestión clave que ha de resolverse es la relativa a si las normas que regulan la prescripción de la acción para imponer sanciones tributarias pueden o no entenderse incluidas entre aquellas que regulan el régimen de infracciones y sanciones tributarias.

La respuesta viene condicionada por el carácter sustantivo o simplemente procedimental que se asigne a la prescripción.

Si tiene carácter sustantivo la aplicación de la retroactividad de la prescripción será preceptiva en aquellos casos en que resulte favorable.

Por el contrario, si solo se le reconoce carácter procedimental regirá la norma de aplicación temporal del derecho, sin posibilidad alguna de retrotraer su eficacia a resoluciones adoptadas con anterioridad.

Pues bien, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han afirmado la naturaleza material de la prescripción en la esfera de lo punitivo. Así el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 83/1989, de 10 de Mayo, 157/1990, de 18 de octubre, 12/1991, de 28 de enero, 62/2001, de 17 de marzo y 63/2005, de 14 de marzo, mantiene que la prescripción de los delitos y faltas por paralización del procedimiento puede ser considerada como institución de naturaleza sustantiva o material.

También así lo viene constantemente declarando la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, entre las que basta citar las de 10 de marzo de 1993, 12 de febrero de 2002, 19 de noviembre de 2003 y 30 de marzo de 2004.

Por otra parte, esta Sala, en sentencia de 22 de enero de 1991, de modo expreso declara que la aplicación del principio de retroactividad de la norma posterior más favorable al inculpaado se refiere no sólo a la tipificación de la infracción y sanción sino también al nuevo plazo de prescripción, si resulta ser inferior.

Ante esta valoración del alcance de la prescripción hay que concluir que la retroactividad establecida en el art. 4.3 de la Ley 1/1998 es aplicable a la prescripción de la acción para imponer sanciones tributarias al integrarse en las normas sancionadoras sustantivas.

Frente a la anterior no cabe alegar que las normas sobre prescripción suponen una plasmación concreta del principio general de seguridad jurídica y que afectan a cualesquiera relaciones y situaciones jurídicas entre el contribuyente y la Administración, pues todo ello no es óbice para que en relación con el Derecho sancionador se apliquen los principios propios de esta materia.

Tampoco cabe invocar que la Ley 1/1998 entró en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE, esto es, el 19 de marzo de 1998, y que el apartado 2 de su disposición final 7ª estableció que el nuevo plazo de cuatro años entraba en vigor el 1 de enero de 1999, porque lo único que podría pretenderse con la posposición del momento de entrada en vigor del nuevo plazo de prescripción era otorgar unos meses a la Administración para que pudiese ultimar actuaciones en curso en relación a la

cuota e intereses, aunque se hubieran iniciado con posterioridad a los cuatro años, pero sin que ello pudiera afectar a la materia sancionadora, ya que el nuevo plazo de prescripción, por la naturaleza de esta institución, obligaba a revisar las sanciones impuestas, cuando las actuaciones inspectoras se hubieran iniciado con posterioridad a los cuatro años o tales actuaciones se hubieran paralizado por más de seis meses dando lugar a que se completase el citado plazo de cuatro años desde el día a quo ».

Además de las citadas, pueden consultarse, entre las últimas, la Sentencia de 20 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 10220/2003), FD Quinto; de idéntico o parecido tenor, entre muchas otras, Sentencias de 20 de marzo de 2009 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 238/2004), FD Tercero; de 23 de abril de 2009 (rec. cas. núm. 4082/2006), FD Sexto; de 10 de septiembre de 2009 (rec. cas. núm. 5905/2003), FD Quinto; de 17 de septiembre de 2009 (rec. cas. núm. 8908/2003), FD Cuarto; de 18 de septiembre de 2009 (rec. cas. núm. 2428/2003), FD Primero; de 15 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 9693/2003), FD Sexto; y de 10 de noviembre de 2009 (rec. cas. núm. 2146/2006), FD Quinto.

Ante la doctrina expuesta y establecido en cuatro años el plazo de prescripción para las sanciones, al haber transcurrido en este caso más de cuatro años desde la finalización del plazo de presentación de la declaración del ejercicio 1989 -el 29 de abril de 1990- hasta la fecha de iniciación de las actuaciones inspectoras -el 19 de abril de 1995-, es claro que, tal y como puso de manifiesto la Sentencia impugnada (FD Tercero), prescribió la acción de la Administración dirigida a la imposición de las sanciones.

En atención a lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- La estimación del primero de los motivos del recurso de casación supone la anulación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional impugnada, y nos obliga a resolver el recurso contencioso-administrativo planteado por la Fundación Nuestra Señora de los Dolores como Sala de instancia, en los términos en que aparece planteado el debate.

Concretamente, en el escrito de formalización de la demanda presentado por dicha Fundación el 27 de diciembre de 2002, además de los motivos que finalmente resultaron acogidos por la Sala de instancia -la prescripción de la acción de la Administración dirigida tanto a liquidar la cuota y los intereses de demora como a imponer sanciones tributarias- y que hemos rechazado en el fundamento anterior, se plantearon otros dos que, no habiendo sido resueltos por innecesarios

en la Sentencia impugnada en esta sede, ahora debemos necesariamente examinar. En primer lugar, con el fin de defender la prescripción de la deuda tributaria, la representación de la Fundación Nuestra Señora de los Dolores alegó que, estableciendo el art. 66 de la L.G.T. que los plazos de prescripción se interrumpen por cualquier acción administrativa, realizada «con conocimiento formal del sujeto pasivo», «(n) existe tal conocimiento "formal" en una citación entregada a un portero que no indica ni el segundo apellido, ni su DNI, con tachaduras que impiden conocer cabalmente la fecha a la que se refiere», razón por la cual rechaza «la interrupción de la prescripción operada por la defectuosa citación del 19 de abril» (pág. 7 del escrito).

En segundo lugar, la Fundación recurrente denunciaba la extemporaneidad del recurso de alzada promovido por el Director General de Tributos ante el TEAC, poniendo, a estos efectos, de manifiesto que «(e)l sello de salida de la resolución del TEAR tiene fecha de 26 de octubre de 1998 y el de entrada en el Registro General, suponemos -advierde- de la Dirección General, pues la fotocopia es ilegible, de 20 de noviembre», esto es -remata-, «(c)asi un mes dentro del mismo Ministerio» (pág. 8).

En fin, «(e)n base al principio de unicidad de la Administración del estado y del notorio retraso en remitir la copia de la resolución», la actora entiende que «debe darse preferencia para el cómputo del inicio del plazo a la fecha de salida del TEAR, 26 de octubre de 1988», «por lo que el recurso de alzada se ha (bría) interpuesto extemporáneamente» (pág. 8).

Pues bien, ninguna de las dos citadas alegaciones pueden prosperar, por las razones que se exponen a continuación.

A) En primer lugar, frente a lo que se aducía en la demanda, no puede negarse virtualidad interruptiva al escrito por el que se comunicaba a la Fundación Escuela Nuestra Señora de los Dolores la iniciación de las actuaciones. Para comenzar, basta la mera lectura de dicha comunicación para constatar que, pese a que efectivamente está tachada la fecha (concretamente el día y mes) que aparecía mecanografiada, en letra manuscrita puede leerse sin dificultad alguna: «(l)a presente citación se entrega al portero de la finca sita en Sánchez Barcaiztegui núm. 20 domicilio social de la entidad Fundación Escuela Nuestra Señora de los Dolores», «Madrid 19 de abril 1995», «recibí Juan en calidad de portero»; además, aparece la firma de la persona que afirma ser la receptora del documento (el portero de la finca), así como la de dos testigos, uno de ellos la propia actora, de la que consta su nombre completo y su N.R.P.

Seguidamente, hay que subrayar que la actora en ningún momento ha

negado que D. Juan ejerciera efectivamente la función de portero o que le hubiera entregado la mencionada comunicación; tampoco propuso prueba o hizo afirmación alguna destinada a acreditar que la entrega de la comunicación tuvo lugar en otra fecha por causas no imputables a la Fundación. Simplemente, niega eficacia interruptiva a la comunicación de la Inspección porque ésta tiene tachaduras y porque no recoge el segundo apellido y el D.N.I. de la persona que afirma recibirla en calidad de portero.

Pero, amén de que estos defectos formales que se denuncian carecen de trascendencia alguna cuando se reconoce -explícita o implícitamente- que el acto llegó a conocimiento de su destinatario, son muy numerosas las resoluciones de esta Sala que, atendiendo a lo dispuesto en las sucesivas normas aplicables (art. 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y art. 59 de la Ley 30/1992), han aceptado como válida la entrega de la comunicación al portero de la finca, con el siguiente fundamento:

« En la actual estructura urbanística de las grandes ciudades, con una arquitectura vertical en altura y una configuración comunitaria de la propiedad paradójicamente llamada horizontal, es uso y costumbre la existencia de un empleado de tal comunidad ("portero o conserje") encargado de recibir la correspondencia que acarrea el funcionario postal ("cartero") y distribuirla entre los ocupantes o vecinos; y esto es exactamente lo ocurrido en el presente caso, ya que la sociedad contribuyente recibió la comprobación valorativa -en el caso de los presentes autos- mediante envío por correo certificado con acuse de recibo a través del conserje de la finca donde tiene su domicilio social y fiscal, circunstancia nunca negada explícitamente y que, a su vez, explica el conocimiento del acto administrativo así como de su posterior impugnación.

Cuando el receptor de la notificación no es el interesado o sujeto pasivo del tributo, la Ley y nuestra doctrina jurisprudencial, de consuno, vienen exigiendo su plena identificación, mediante la indicación de su nombre y de su relación con el titular del domicilio (parentesco o dependencia), que constituye, en definitiva, la "razón de permanencia en el mismo", según advierte el artículo 80.2 de la LPA de 1958, a la sazón vigente. Además, la dependencia no tiene por qué ser exclusiva respecto del destinatario final, en calidad de empleado suyo y sólo de él; a estos efectos, resulta suficiente en la realidad social contemporánea, con arreglo a los modos de vida imperantes (artículo 3.1 del Código Civil) la vinculación directa e inmediata, pero múltiple, del portero o conserje con los copropietarios o simplemente vecinos del edificio, a los cuales sirve en tal puesto para ésta y otras tareas

subalternas » (Sentencia de 24 de octubre de 2001 (rec. cas. núm. 385/1996), FD Segundo; en términos parecidos, Sentencias de 8 de octubre de 2002 (rec. cas. núm. 7881/1997), FD Cuarto A) y B); y de 25 de septiembre de 2009 (rec. cas. núm. 3545/2003), FD Cuarto).

Así, con base -expresa o implícitamente- en dicha doctrina, en la Sentencia de 13 de febrero de 1997 (rec. apel. núm. 9990/1991) pusimos el acento en que constaba «claramente en la diligencia de notificación que el recurrente estaba ausente de su domicilio el 25 de enero de 1989 y que por esta causa se hacía cargo de ella el portero, cuya identidad no se puso en duda por la parte apelante» (FD Segundo); en la Sentencia de 11 de julio de 1997 (rec. apel. núm. 6034/1992) recordamos que esta Sala «ha venido a reconocer que las notificaciones por correo certificado con acuse de recibo entendidas con los porteros o conserjes de los domicilios de los notificados gozan de pleno predicamento jurídico» (FD Segundo B)); en la Sentencia de 2 de diciembre de 1999 (rec. cas. núm. 1685/1994) concluimos que «(l)a notificación hecha al portero de la finca fue correcta», dado que «se entregó no sólo a una persona que hizo constar la razón de su presencia en el domicilio (a estos efectos, en el edificio) sino que se hizo precisamente a la persona que tenía la función de recoger las notificaciones» (FD Cuarto); en la Sentencia de 26 de enero de 2001 (rec. cas. núm. 5907/1995) dijimos que «lo que el artículo 80.2 de la LPA de 1958 precisa y especifica es, exclusivamente, que "de no hallarse presente el interesado en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su parentesco o la razón de permanencia en el mismo -persona que, según el artículo 103.5 de la RGR de 1990 puede ser, asimismo, "el empleado o portero que se encuentre en la finca"-», y lo que tal empleado o portero realice después con la notificación recibida queda extramuros de lo que el precepto dispone para entender correctamente efectuada dicha notificación, de modo que, en el supuesto de que la parte interesada arguya que no ha tenido conocimiento de la notificación -como aquí acontece-, es a ella a quien corresponde, frente a la presunción iuris tantum reflejada en el artículo mencionado, el demostrar que el portero no le hizo llegar, a tiempo o de ninguna forma, la notificación objeto de controversia (demostración que no ha tenido lugar)» (FD Tercero); en la Sentencia de 24 de octubre de 2001, cit., dimos por buena la notificación efectuada porque constaba «la correcta y plena identificación de la persona que recibió las dos notificaciones en el domicilio de la recurrente mediante la indicación de su nombre y apellido así como la razón de permanencia en la finca -"conserje"-» (FD Segundo); en la Sentencia de 12 de febrero de 2003 (rec. cas. núm. 2598/1998) hicimos hincapié en

que la actora «claramente da(ba) a entender que, efectivamente, la notificación efectuada, por correo certificado con acuse de recibo, firmada por el "portero" de la finca», respondía «a la realidad de los hechos, aun cuando en el dorso del aviso de recibo de correos no se h(ubiera) hecho constar el nombre y apellidos y el DNI de dicho receptor, pues lo cierto es» que la actora «nunca ha negado y ni siquiera cuestionado que el portero fuera la persona con la que se entendió la notificación», de manera que si el portero comunicó tardíamente a la empresa la recepción de la notificación o si ésta no reaccionó a tiempo ante el contenido de la misma, «no puede imputarse a la Administración las consecuencias de tal negligencia y actitud» (FD Cuarto, A) y B); y, en fin, en la Sentencia de 25 de septiembre de 2009, cit., (FD Cuarto), consideramos correcta la notificación efectuada por una empresa de mensajería en la que constaba «tanto la fecha de entrega en el domicilio de la interesada», «como la firma de la persona que la recibió, identificada como "Armando"», porque la «recurrente reconoció que el recibo se firma(ba) por uno de los conserjes del edificio de oficinas de Detroit», «por lo que el tal Armando aparec(ía) perfectamente identificado, debiéndose considerar válida la notificación entregada al conserje de la finca» (FD Cuarto). (En fin, sobre el asunto, pueden consultarse asimismo las Sentencias de 23 de noviembre de 1996 (rec. apel. núm. 886/1992), FD Segundo D); de 6 de marzo de 1997 (rec. apel. núm. 6575/1992), FD Tercero; 3 de marzo de 1997 (rec. apel. núm. 8435/1992), FD Tercero B); de 24 de marzo de 1997 (rec. apel. núm. 7517/1995), FD Tercero; y de 11 de abril de 1997 (rec. cas. núm. 8760/1990), FD Cuarto).

Por las razones expuestas, la alegación no puede prosperar.

B) Tampoco puede acogerse la alegada extemporaneidad del recurso de alzada presentado por el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria.

Como recuerda la reciente Sentencia de 2 de abril de 2009 (rec. cas. núm. 1830/2003), conforme a consolidada jurisprudencia de esta Sala, es preciso «acompañar documento acreditativo de la fecha de entrada de la comunicación del TEAR en el Registro General del Organismo recurrente»; de modo que, «si la fecha de la notificación es cuestionada y no hay en el expediente ninguna otra constancia adicional sobre la auténtica fecha de comunicación o recepción de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional, no resulta admisible que bastase con la mera indicación de una determinada fecha por la Administración interesada, sin ningún elemento de contraste adicional en el expediente, para señalar el dies a quo del cómputo del plazo para la interposición del Recurso de Alzada» (FD Segundo; véanse, además, citadas por la misma resolu-

ción, nuestras Sentencias de 13 de febrero de 2007 (rec. cas. núm. 8094/2002); de 24 de octubre de 2007 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 304/2003); 26 de octubre de 2007 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 281/2003); de 29 de enero de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 380/2003); de 11 de marzo de 2008 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 62/2004); y de 10 de noviembre de 2008, (rec. cas. núm. 7949/2004)). Pues bien, nada de este sucede en el caso que examinamos.

En efecto, debe subrayarse, como hace la Resolución del T.E.A.C. de 7 de marzo de 2002 (FD Segundo), que consta en el expediente del T.E.A.R. de Madrid una fotocopia de un documento donde figuran las "Salidas de Notificaciones al Organismo Dpto. Insp. Financ. y Tribut., AEAT", notificaciones entre las que se cita la de la resolución cuyo "interesado" es la Fundación Escuela Nuestra Señora de los Dolores. Y en dicho documento aparece claramente un sello del citado T.E.A.R. con registro de salida 26 de octubre de 1998 y otro del Registro General de la Dirección General (aunque el sello, efectivamente, se lee con dificultad, este extremo es reconocido por la propia actora) con fecha de entrada 20 de noviembre de 1998. Y si la notificación del fallo impugnado tuvo lugar en esta última fecha, es evidente que cuando se interpuso el recurso de alzada el 4 de diciembre del mismo año, todavía no había transcurrido el plazo de 15 días establecido en el art. 121 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo.

La representación de la Fundación Nuestra Señora de los Dolores pone el acento en que, de conformidad con el art. 103 del citado Real Decreto 391/1996, cuando «los Tribunales Regionales o Locales dicten resoluciones, en única o primera instancia, por, la que se estime la reclamación, en todo o en parte, remitirán en el plazo de cinco días una copia de la resolución dictada a los órganos legitimados para recurrir». Sin embargo, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, «cuando la remisión de la resolución del Tribunal económico-administrativo regional a los órganos legitimados para recurrir no se hace en el plazo de los cinco días, pero - como aquí ha sucedido- se deja constancia expresa en las actuaciones de la fecha de notificación de la resolución estimatoria de la reclamación a los Directores Generales del Ministerio de Economía y Hacienda o a los Directores de Departamento de la AEAT, el plazo de quince días para la interposición del recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central se contará desde el siguiente al de su notificación o comunicación, sin que en tales casos de constancia indubitada en las actuaciones de la fecha de recepción de la comunicación por los órganos legitimados para recurrir, el incumplimiento del plazo de cinco días pre-

visto en el art. 103 del RPEA tenga carácter invalidante de la notificación o comunicación realizada fuera del perentorio plazo establecido. Se tratará de una simple irregularidad no invalidante» (entre muchas otras, Sentencias de 30 de mayo de 2008 (rec. cas. núm. 5999/2003), FD Cuarto; y 21 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 7204/2005), FD Quinto).

Habiendo fundado la recurrente la presente alegación únicamente en que el recurso de alzada se interpuso fuera de plazo, ésta debe ser desestimada por las razones expuestas.

SEXTO.- En atención a los razonamientos expuestos, procede estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y, por tanto, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo instado por la Fundación Nuestra Señora de los Dolores ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, lo que comporta la declaración parcial de la nulidad de la resolución impugnada y del acto administrativo de que trae causa, al haber prescrito la acción de la Administración tributaria dirigida a imponer sanciones.

SÉPTIMO.- No procede hacer imposición de costas en la instancia, debiendo satisfacer cada parte las causadas en este recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución

FALLO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la Sentencia de 10 de febrero de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 633/2002. Sin costas.

SEGUNDO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Fundación Nuestra Señora de los Dolores contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de marzo de 2002 (R.G. 9703; R. S. 2491/01 (952/99)), con la consiguiente anulación parcial de dicha resolución y del Acuerdo del Inspector Regional Adjunto de 15 de marzo de 1996, únicamente en lo que se refiere a la sanción impuesta, cuya nulidad declaramos, desestimando el resto de las pretensiones. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernández Montalvo Juan Gonzalo Martínez Mico Emilio Frias Ponce Angel Aguillo Aviles José Antonio Montero Fernández Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Angel Aguillo Aviles, estando constituida la Sala en audiencia pública, lo que, como Secretaria de la misma CERTIFICO.



2010/71355

TS Sala 4ª, Sentencia 8 abril 2010. Ponente: D. Jesús Souto Prieto

Inexistente vulneración de libertad sindical

Estima el TS el recurso de casación formulado por la empresa eléctrica demandada contra sentencia que declaró la vulneración del derecho del sindicato actor a promover las elecciones sindicales, al no haber colaborado en los actos preparatorios, concretamente en la constitución de la mesa electoral, y al no haber proporcionado el censo de trabajadores.

Explica la Sala que la empresa demandada puso en conocimiento de la oficina pública de elecciones que había contestado al sindicato en el sentido de que no procedía la agrupación de los tres centros que señalaba, ya que ninguno de ellos alcanzaba la cifra de seis trabajadores exigida y que proporcionó al sindicato el censo del centro de trabajo que entendía era el único que cumplía con las exigencias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a la resultancia práctica, los datos esenciales

de este litigio son los siguientes: La representación del sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) comunicó el 30 de mayo de 2008 al

Departamento de Trabajo e Industria de la Generalitat de Catalunya el preaviso de convocatoria de elecciones para representantes de los trabajadores de la empresa demandada Red Eléctrica de España, S.A. (REE-SA), fijando como fecha de comienzo del proceso electoral el día 30 de junio siguiente y señalando que se promovía para elegir comité de empresa agrupando cinco centros de trabajo (Rubí, Sant Andeu de Barcelona, L'Hospitalet de Llobregat, Sentmenat y Delegación RN. de calle Peral-lel de Barcelona), con 53 trabajadores en total.

La empresa REE, S.A., únicamente proporcionó al sindicato el censo del centro de trabajo de Rubí, por entender que era el único centro de trabajo que cumplía con las exigencias del Estatuto de los Trabajadores, hecho que comunicó a CGT mediante escrito de fecha 19 de junio de 2008. Asimismo se negó a constituir la mesa electoral y a hacer entrega del censo de los otros centros de trabajo. En la misma fecha, 19 de junio de 2008, la empresa remitió un escrito a la Oficina Pública de elecciones, indicando que había contestado al sindicato CGT en el sentido de que no procedía la agrupación de tres centros, en concreto Hospitalet, Sentmenat y Sant Andreu, ya que ninguno de ellos alcanzaba la cifra de 6 trabajadores exigida por el art. 62.1 del ET.

Contra esta decisión empresarial presentó demanda el sindicato CGT sobre tutela de la libertad sindical que resolvió el Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona, el cual declaró su incompetencia funcional sin entrar en el fondo del asunto, quedando firme dicha sentencia, y con fecha 26 de enero de 2009 presentó ante la Sala de lo Social del TSJ la demanda rectora de estos autos, dictando dicha Sala la sentencia ahora recurrida en la que estima en parte la excepción de inadecuación de procedimiento y no entra a juzgar el fondo de la cuestión relativa a la validez de la agrupación electoral de centros que interesa la parte demandante en su preaviso; pero estima en parte la pretensión en materia de tutela de la libertad sindical y declara vulnerado el derecho del sindicato a promover elecciones sindicales, al no haber constituido la mesa electoral ni haberle proporcionado el censo de trabajadores, condenando a la empresa al cese de la conducta antisindical y al abono de una indemnización de 5.000 euros. Contra dicha sentencia formula la empresa el presente recurso de casación, articulado en tres motivos.

SEGUNDO.- La parte recurrente denuncia en un primer motivo la infracción del art. 28.1 de la LPL, alegando que la sala de instancia procedió a desacomular de oficio y en la sentencia las acciones ejercitadas por el demandante, dejando imprejuizada la referida a la validez de la agrupación electoral y pasando a resolver la referida a la supuesta vulneración del

derecho de libertad sindical; y ello, argumenta la recurrente, le impidió plantear su defensa en relación a la acción que el demandante hubiese decidido mantener si se le hubiese dado la oportunidad de elegir una en el plazo de cuatro días previsto en el referido precepto para subsanar el defecto, concluyendo que tal actuación supone infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, produciéndole indefensión, por lo que solicita en primer lugar la anulación de actuaciones, reponiéndolas al momento inmediatamente anterior a la admisión de la demanda.

Este motivo procesal no puede tener favorable acogida por cuanto, el art. 176 de la LPL establece que el objeto del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales "queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad", lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala citada en la sentencia recurrida, determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional (por todas, la STS que cita de 14/7/06 Rec. 196/05). Y como para decretar la nulidad de actuaciones no basta con la infracción de normas esenciales de procedimiento, sino que es preciso que por esa causa "haya podido producirse indefensión" (art. 238.3 de la LOPJ), es claro que en este caso no se advierte indefensión alguna porque la empresa demandada pudo basar su defensa -y de hecho así lo hizo- en relación a las dos cuestiones propuestas en la demanda: la procedencia de agrupar diversos centros de trabajo a efectos electorales y la supuesta violación de la libertad sindical; y por otra parte, si la elección de la acción que quiere ejercitarse corresponde conforme al art. 28.1 LPL al demandante, es claro que si éste eligió el proceso de tutela de los derechos fundamentales, se decantó por ejercitar la acción de protección de la libertad sindical, produciéndose los mismos efectos que con la desacomulación llevada a cabo de oficio por la Sala de lo Social.

TERCERO.- Tampoco puede prosperar el segundo motivo del recurso que plantea con carácter subsidiario para el caso de no haber tenido éxito el anterior, denunciando que la sentencia incurre en error en la apreciación de la prueba al omitir un hecho trascendente consistente en que tres de los cinco centros de trabajo incluidos en el preaviso "tenían, a la fecha de la promoción de elecciones, el siguiente número de trabajadores: Hospitalet 5, Sant Andreu 3, y Sentmenat 5".

En efecto, se rechaza porque es doctrina reiterada de esta Sala -que nos recuerda la STS de 28/5/09, Rec.

Casación 127/08- que "para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico.

b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas.

c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

d) Que tal hecho tenga transcendencia para modificar el fallo de instancia". Y en el caso que nos ocupa, aparte de que se desprende como un hecho conforme del ordinal fáctico cuarto de la sentencia recurrida, la constancia de tal hecho no tiene transcendencia alguna respecto del fallo que proceda acerca de la discutida vulneración del derecho de libertad sindical, desde el momento en que la sentencia recurrida, aunque haga ciertas consideraciones respecto de la agrupación de varios centros de trabajo de la empresa en una misma provincia o municipios limítrofes, margina, como hemos dicho, el enjuiciamiento de esta acción, de legalidad ordinaria, que estimó indebidamente acumulada, señalando expresamente que tal acción "debe quedar sin juzgar" en este proceso especial, concentrándose únicamente en la cuestión de si hubo o no vulneración del derecho de libertad sindical por parte de la empresa.

CUARTO.- Formula por último, y con el mismo carácter subsidiario, un tercer motivo, denunciando la interpretación que la sentencia recurrida hace de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2008 (Rec. de casación 77/07), en relación con el art. 74 y 76 del ET, citando además nuestra sentencia de 2 de junio de 2008 (Rec. casación 100/07).

Este motivo debe ser estimado. En efecto, la sentencia recurrida entendió que se había vulnerado el derecho del sindicato demandante a promover las elecciones sindicales, por cuanto la empresa no había colaborado en la constitución de la mesa electoral ni había proporcionado el censo de trabajadores. Sin embargo, en dicha sentencia se declara probado que la empresa demandada puso en conocimiento de la Oficina Pública de Elecciones que había contestado al sindicato CGT en el sentido de que no procedía la agrupación de los tres centros que señalaba, ya que ninguno de ellos alcanzaba la cifra de 6 trabajadores exigida por el art. 62.1 del ET, y que proporcionó al sindicato el censo del centro de trabajo de Rubí, por entender que era el único que cumplía con las exigencias

del ET. Pues bien, el art. 74.3 del ET establece que "cuando se trate de elecciones a miembros del comité de empresa, constituida la mesa electoral solicitará al empresario el censo electoral y confeccionará, con los medios que le habrá de facilitar éste, la lista de electores". Ello supone, como dice nuestra sentencia de 20 de mayo de 2008 (Rec. casación 84/07), que el empresario no tenía obligación "de facilitar el censo laboral a los promotores de las elecciones" -lo que hizo, sin embargo, respecto del centro de trabajo que a su juicio cumplía las exigencias del ET- ni tampoco la de constituir la mesa electoral, porque ésta se constituye por sí misma una vez que la empresa da traslado de la comunicación a los trabajadores que deban constituir la mesa, por lo que mal puede entenderse vulnerado el derecho a la libertad sindical de la entidad actora sobre la base de haberse negado a constituir la mesa electoral y no haber proporcionado a dicho sindicato el censo de trabajadores, ya que, como hemos dicho, se trata de conductas no exigibles al empleador.

Como consecuencia con lo anteriormente razonado es que, como dice el Ministerio Fiscal, si no se apreció la alegada vulneración del derecho fundamental, no cabe reparación alguna por vía indemnizatoria.

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 interpuesto por el letrado D. José Luis Sierra González, en nombre y representación de Red Eléctrica de España, S.A.U., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha 20 de abril de 2009, que casamos y anulamos, y, desestimando la demanda formulada por D. Balbino y D. Diego frente a la empresa Red Eléctrica de España, S.A.U. sobre Tutela del Derecho de Libertad Sindical absolvemos de la misma a dicha empresa. Sin costas.

Devuélvanse 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. Fernando Salinas Molina.- Jesús Souto Prieto.- María Lourdes Arastey Sahun.- María Luisa Segoviano Astaburuaga.- Mariano Sampedro Corral.

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



EL DERECHO

Año XVII. Número 2859

Madrid, 20 de julio de 2010

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

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

2010/84180

TS Sala 1ª, Sentencia 24 mayo 2010.
Ponente: Dª Encarnación Roca Trías

Improcedente rescisión de negocios realizada durante la tramitación de pleito

El TS desestima el rec. de casación confirmando la sentencia recurrida que declaró que no había lugar a la rescisión solicitada por la actora de los negocios jurídicos realizados por la entidad demandada durante la sustanciación de otro pleito en el que se debatía sobre la validez de un contrato de compraventa de una finca suscrita entre las partes, consistiendo los mencionados negocios jurídicos en la escisión de la sociedad demandada y consiguiente transmisión de la finca litigiosa a otra sociedad, la liquidación de la sociedad adjudicataria de la finca, y la venta de la finca a una tercera entidad. El TS declara que la existencia de un litigio sobre la propiedad de una cosa no elimina la facultad de disposición de su dueño y confirma el criterio del tribunal "a quo" que, al igual que el juzgador de instancia, consideró que, si bien la demandada no comunicó la noticia del acto dispositivo sobre la finca directamente a la actora, ello no es por sí sola causa de rescisión, ya que sí se cumplieron todos los requisitos de publicidad material y formal que se requiere por la LSA para dichos negocios jurídicos por lo que la actora pudo tener conocimiento de los mismos.

2010/84188

TS Sala 1ª, Sentencia 21 mayo 2010.
Ponente: D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Prórroga forzosa por razón de necesidad pese a haber adquirido cuota de participación

El TS declara no haber lugar al rec. de casación interpuesto contra la sentencia de apelación que estimó la demanda por la que el arrendatario pretendía impedir que la parte demandada, adquirente de la vivienda, pueda denegarle la prórroga forzosa

por razón de necesidad. El TS confirma el criterio de la AP que consideró que en el momento en el que el demandado adquirió el inmueble seguía en vigor el contrato de arrendamiento existente anteriormente en el que el actor es arrendatario, ya que dicho contrato no se extinguió por el hecho de haber adquirido el actor por herencia una cuota de participación en la propiedad del edificio, pues el condominio sobre una cuota no es causa de confusión ni de consolidación.

TS PENAL

2010/31664

TS Sala 2ª, Sentencia 22 marzo 2010.
Ponente: D. Perfecto Andrés Ibáñez

Apreciación de coautoría en delito de detención ilegal

Se desestiman los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia dictada en causa seguida a los mismos por delitos de robo, detención ilegal y receptación y falta de lesiones. Sostiene la Sala que con independencia de cuál hubiera sido el grado de iniciativa y la concreta participación del recurrente en la inicial privación de libertad de la perjudicada y del niño, es lo cierto que, en todo caso, consintió activamente en su mantenimiento, pues, como los restantes implicados -si es que no compartía la decisión de tenerlos en ese estado- no hizo nada por evitarlo, contribuyendo eficazmente, con esta omisión, a la realización del supuesto de hecho de la detención ilegal.

2010/31667

TS Sala 2ª, Sentencia 11 marzo 2010. Ponente: D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca

Tentativa de tráfico de drogas por recoger al portador y contribuir al transporte de la mercancía

Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por delito contra la salud pública. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que viene a calificar los hechos como

tentativa respecto a los recurrentes, pues de los hechos probados se desprende la posibilidad racional de que tuvieran como única misión recoger al portador de la droga y contribuir al transporte de ésta hasta quien lo había organizado, y tal posibilidad no puede descartarse si no es con base en algún elemento probatorio que lo permita.

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2010/26481

TS Sala 3ª, Sección 2ª, Sentencia 25 enero 2010.
Ponente: D. Rafael Fernández Montalvo

Provisión de insolvencias computable en la determinación de la ecuación rendimientos-gastos

El TS no ha lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina planteado contra la sentencia de la AN que declaró ajustada a derecho la resolución del TEAC dictada en un asunto relativo al IS. La Sala considera que la partida que en el recurso se pretende deducir del gravamen del impuesto por la parte recurrente, procede de la imposición de una sanción como consecuencia de un comportamiento tipificado en el ordenamiento jurídico naval argentino, mientras que, en la sentencia de contraste, el debate sobre la deducibilidad, o no se concentra sobre una provisión para insolvencias perfectamente prevista y contabilizada en el desarrollo de su objeto social y, por ende, computable en la determinación de la ecuación rendimientos-gastos.

2010/26482

TS Sala 3ª, Sección 2ª, Sentencia 25 enero 2010.
Ponente: D. Rafael Fernández Montalvo

Necesidad del gasto deducible derivada de la estructura piramidal de la recurrente

El TS, que ha lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, casa y anula la sentencia de la AN impugnada y, en su lugar, ordena la anulación del acto administrativo de liquidación en concepto de IS, ejercicio

1993. La Sala considera que, en el caso de autos, la necesidad del gasto deducible deriva de la estructura piramidal de la recurrente que asume la distribución al por mayor en exclusiva en España de un determinado producto, a través de unos distribuidores minoristas en diferentes provincias españolas que son los que venden a los consumidores finales.

TS SOCIAL

2010/62128

TS Sala 4ª, Sentencia 14 abril 2010.
Ponente: Dª Mª Milagros Calvo Ibarlucea

Falta de acción

Desestima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el investigador accionante contra sentencia que acogió la excepción de falta de acción por haber finalizado la relación laboral con la administración demandada en fecha anterior a la celebración del juicio y tratarse de una acción declarativa relativa al carácter indefinido de la relación.

Explica la Sala que extinguida la relación entre las partes y carente por completo de un componente de condena, no discutiéndose ni siquiera el carácter laboral del vínculo, sino la fijez, la pretensión adolece de la falta de los requisitos que determinan la existencia de acción, pues si bien la relación se encontraba vigente en el momento de la reclamación previa, su extinción sin impugnación impide que la declaración que se efectúa permita su utilización formando parte del efecto compulsivo de una ulterior acción de condena.

2010/62129

TS Sala 4ª, Sentencia 12 abril 2010.
Ponente: D. Juan Francisco García Sánchez

Denegación de prestación por IT a autónomo

Desestima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el trabajador autónomo accionante contra sentencia que rechazó su pretensión sobre prestaciones de IT por no estar en alta en el momento de acaecer el hecho causante.

Explica la Sala que frente a la regla general de que el alta en el RETA retrotrae sus efectos, en cuanto a la obligación de cotización y al derecho a la acción protectora, al día primero del mes natural, hay una regla especial aplicable a la prestación de IT, prestación cuya cobertura requiere la opción del trabajador por la misma en el momento de causar el alta, por lo que sólo surte efectos desde el alta, si bien la obligación de cotizar se retrotrae al día primero del mes natural en que concurren las condiciones determinantes de la inclusión.