



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 2884

Madrid, miércoles 20 de octubre de 2010



TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2010/153127

TS Sala 3ª, Sección 2, Sentencia 1 julio 2010. Ponente: D. Angel Aguillo Avilés

A pesar de que estuviese asistida de profesionales jurídicos

Infracción del principio de culpabilidad en la sanción tributaria impuesta a una gran empresa

El TS estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, en la que se impugnaba una resolución del TEAC relativa a liquidaciones del impuesto sobre sociedades de los ejercicios 1990, 1991 y 1994, y sus correspondientes sanciones, sentencia que se anula únicamente en lo que se refiere a la sanción impuesta en relación con el incremento de patrimonio producido por la permuta y los gastos derivados de la permuta que la Inspección calificó como accesorios a la misma. La Sala confirma la decisión adoptada en la instancia sobre la no deducción de los pagos efectuados por la recurrente a su matriz en virtud de un contrato de servicios generales de apoyo a la gestión, sobre la existencia de una permuta de terrenos que dio lugar a un incremento de patrimonio de la entidad recurrente, sobre la declaración de que los ajustes extracontables negativos efectuados en la declaración del impuesto por los conceptos de "portes de salida" y "bonos al personal" puedan ser admitidos como gasto del ejercicio 1990, habida cuenta que corresponden a servicios del ejercicio 1989 y han sido devengados íntegramente en este ejercicio, anulando no obstante la sanción impuesta al no poder la Administración imponer una sanción a un obligado tributario por sus circunstancias subjetivas -aunque se trate de una persona jurídica, tenga grandes medios económicos, reciba o pueda recibir el más competente de los asesoramientos y se dedique habitual o exclusivamente a la actividad gravada por la norma incumplida- si la interpretación que ha mantenido de la disposición controvertida, aunque errónea, puede entenderse como razonable, lo que lleva a la conclusión de que la resolución administrativa sancionadora contiene una motivación insuficiente de la culpabilidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por la sociedad Philips Ibérica, S.A. contra la Sentencia de 17 de marzo de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que estima en parte el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 613/2002, interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo

Central de 7 de marzo de 2002, por la que se acuerda estimar en parte la reclamación económico-administrativa formulada por la recurrente frente a las liquidaciones de la Oficina Nacional de Inspección (O.N.I.), de 30 de abril de 1998, relativas al Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1990, 1991 y 1994, por importes de 2.474.832,65 euros, 8.745,93 euros y 464.269,22 euros, respectivamente. En lo que a la resolución del presente proceso interesa, la re-

ferida Sentencia llegó a las conclusiones que a continuación se sintetizan. En primer lugar, que no resultan deducibles los pagos efectuados por la recurrente a su matriz en virtud de un contrato de servicios generales de apoyo a la gestión porque "la entidad no ha dado respuesta satisfactoria en cuanto a la especificación de los servicios prestados", dado que "se limitó a aportar un informe en el que se describe un organigrama y la división de funciones de la entidad multinacional, señalando que los ejemplos concretos aportados posteriormente resultaban en su mayor parte servicios no recibidos efectivamente o bien recibidos con anterioridad a la vigencia del contrato", señalando el acuerdo liquidatorio respecto de los gastos de I+D que "el contrato suscrito no reconocía derecho alguno sobre los resultados de la investigación, y además la entidad desconocía los proyectos concretos que se financian con su contribución". En suma, "de los datos obrantes en el expediente administrativo y de los documentos aportados, la Sala no deduce la existencia de justificación suficiente de las condiciones legal y reglamentariamente exigidas para la deducibilidad de los gastos de actual referencia", "sino que al contrario se ha puesto de manifiesto una total inconcreción del contrato de referencia así como la vaguedad de las alegaciones de la parte que ante las preguntas de la Inspección respondió que no se podían concretar las prestaciones recibidas porque son contratos abiertos, y frente a los requerimientos que se aportara documentación sobre la necesidad del gasto, la parte no presentó el detalle de los servicios prestados, limitándose a describir de forma genérica las funciones de los distintos departamentos de la central y en los casos en que se citan servicios concretos realizados en beneficio de las sociedades afiliadas, se hizo sin la debida concreción de fechas ni del beneficio que se deparaba, incluyendo en algunos casos actividades o servicios de fecha anterior a la vigencia del contrato" (FD Cuarto).

En segundo lugar, que la entidad adquirió un terreno en la C/ Foc, cuyo valor de mercado era de 760.000.000 ptas. y entregó otro a cambio en la C/ Gran Vía cuyo valor neto contable era de 47.000.000

SUMARIO

TS

CIVIL

Escasa trascendencia en el honor frente a la veracidad general de la información 9

PENAL

Consumación de delito continuado de apropiación indebida 11

ADMINISTRATIVO

Infracción del principio de culpabilidad en la sanción tributaria impuesta a una gran empresa 1

SOCIAL

Prescripción del reintegro de prestaciones indebidas no afectada por caducidad de expediente administrativo 15

RS RESEÑA DE SENTENCIAS

16

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

ptas., deduciéndose de las escrituras que se produjo una permuta que dio lugar a un incremento de patrimonio que ha sido correctamente fijado por la Administración tributaria atendiendo a los criterios establecidos en el art. 144 del R.I. S. Y ello sin que puedan acogerse las alegaciones de que “no existió tal permuta pues el terreno se adquirió para su cesión de forma gratuita al Ayuntamiento, por lo que en realidad supuso una pérdida para la entidad, por cuanto lo cierto es que la permuta se celebró válidamente con independencia de las vicisitudes y motivaciones que impulsaron a la entidad a efectuarla”; y la de que la operación no le deparó ningún beneficio, “pues la propia recurrente reconoce que la finalidad de la cesión al Ayuntamiento era eliminar una afección impuesta como equipamiento y viales sobre sus terrenos situados en la Zona Franca y permitir su recalificación como zona industrial, de donde se deriva que dicha recalificación no puede considerarse más que como un beneficio para la entidad” (FD Quinto).

En tercer lugar, que no es deducible el pago que realizó D. Carlos José por importe de 20.000.000 de ptas. que se dice debido a un contrato suscrito con él en virtud del cual se “le encomendó ciertas gestiones frente al Ayuntamiento de Barcelona”, dado que “en Diligencia de 10 de mayo de 1996 D. Carlos José declara que no recibió los cheques que figuran en el contrato suscrito”, “por cuanto el primer requisito exigido para la deducibilidad de determinados gastos, es que los mismos estén debidamente acreditados mediante el correspondiente soporte documental, de donde resulta patente que ante la ausencia de la factura, hecho reconocido por la propia actora no resulta factible aceptar el gasto”, no existiendo “una prueba sólida que avalara las alegaciones de la recurrente” (FD Sexto).

En cuarto lugar, en cuanto a los gastos relacionados con la operación de permuta, que debe confirmarse el criterio de la Administración, ya que “admitido por la parte que dichos gastos gozan de la consideración de accesorios a la adquisición de los bienes, deben considerarse como mayor precio de adquisición por lo que no cabe su deducibilidad como gasto del ejercicio, ya que unos son gastos ocasionados por la tramitación de la recalificación urbanística del terreno de la Zona Franca y por tanto a efectos fiscales deben considerarse como mejoras de dicho terreno y los demás son gastos accesorios

a la adquisición del terreno permutado que deben considerarse como mayor valor de adquisición de dichos bienes, que al final del ejercicio permanecían en el patrimonio de la sociedad” (FD Séptimo).

En quinto lugar, que los ajustes extracontables negativos efectuados en la declaración del Impuesto por los conceptos de “portes de salida” y “bonos al personal” por importes de 14.278.428 y 16.200.000 ptas., respectivamente, “no pueden ser admitidos como gasto del ejercicio 1990, habida cuenta que según los justificantes aportados corresponden a servicios del ejercicio 1989 y han sido devengados íntegramente en este ejercicio”, no habiendo la actora comunicado a la Administración que hubiera optado por el criterio de caja (FD Octavo).

En sexto lugar, que, mientras que “procede la anulación de la sanción en cuanto a los ajustes extracontables negativos efectuados en los conceptos “portes de salida” y “bonos al personal” por cuanto se entiende que fue debido a un error de contabilización”, sin embargo, “la Sala no estima la ausencia de culpabilidad ni en el incremento de patrimonio como consecuencia de la permuta ni tampoco en los gastos sin suficiente justificación documental así como los gastos derivados de la permuta que la Inspección calificó como accesorios a esta, conceptos en que debe mantenerse la sanción impuesta, dada la claridad de las normas en estas materias” (FD Decimoprimer).

SEGUNDO.- Frente a la citada Sentencia de 17 de marzo de 2005, la representación procesal de Philips Ibérica, S.A., formula seis motivos de casación, articulados, todos ellos, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA:

1) En el primer motivo de casación la representación de Philips Ibérica, S.A., alega que la Sentencia de instancia ha lesionado los arts. 114 y 115 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (L.G.T.), el art. 1214 del Código Civil (C.C.), y los arts. 218 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con los arts. 9.1 y 24, ambos de la CE, al no considerar deducibles, confirmando el criterio mantenido por la Administración tributaria, los pagos efectuados por la actora a su matriz por servicios generales de apoyo a la gestión.

2) Como segundo motivo de casación, la entidad recurrente afirma

que, en relación a la cuestión del incremento de patrimonio apreciado por la enajenación mediante permuta de terrenos, la Sentencia impugnada ha infringido los arts. 114 y 115 de la L.G.T., y los arts. 218 y 319 de la L.E.C., en relación con los arts. 9.1, 24 y 31, todos ellos de la CE.

3) Como tercer motivo de casación se denuncia que, en relación a la deducibilidad del gasto por los servicios que habría prestado a la actora en virtud de contrato D. Carlos José, la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada ha lesionado, por su aplicación incorrecta, el art. 37.4 del R.I. S., en relación con los arts. 114 y 115 de la L.G.T.

4) Como cuarto motivo de casación, la sociedad recurrente alega que, en relación con determinados gastos por un importe total de 11.759.073 ptas. relacionados con la operación de permuta, la Sentencia impugnada ha lesionado, por su incorrecta aplicación, el art. 40 del R.I. S.

5) Como quinto motivo de casación, la representación de Philips Ibérica, S.A. denuncia que la Sentencia impugnada ha infringido, por aplicación incorrecta, el art. 22 de la L.I.S. en relación con los ajustes extracontables negativos efectuados en la declaración del impuesto por los conceptos “portes de salida” (14.278.428 ptas.) y “bonos al personal” (16.200.000 ptas.).

6) Y, como sexto y último motivo de casación, la actora alega que la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada en esta sede ha lesionado, por incorrecta aplicación, los arts. 77 y 79, ambos de la L.G.T., al haber aplicado una sanción sin la existencia de culpabilidad. Por su parte, frente al recurso de casación planteado, el Abogado del Estado presentó escrito en el que solicita que se dicte Sentencia “declarando no haber lugar a casar la recurrida, todo ello con imposición de las costas procesales a la parte recurrente”, por las razones que se han expuesto en los Antecedentes.

TERCERO.- En el primer motivo de casación la representación de Philips Ibérica, S.A., al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA alega que la Sentencia de instancia ha lesionado los arts. 114 y 115 de la L.G.T., el art. 1214 C.C., y los arts. 218 y 326 de la LEC, en relación con los arts. 9.1 y 24, ambos de la CE, al no considerar deducibles, confirmando el criterio mantenido por la Administración tri-

butaria, los pagos efectuados por la actora a su matriz por servicios generales de apoyo a la gestión. En esencia, considera la entidad recurrente que dichas violaciones se habrían producido por las siguientes razones:

a) Porque la Sentencia de instancia sólo se refiere expresamente en su argumentación al Contrato GSA y al Memorando -que denomina Informe-, de manera que “no se pronuncia sobre el resto de la documentación aportada, ni siquiera para, al igual que lo hace respecto del Informe, manifestar su insuficiencia y motivar la misma”.

b) Porque, en la medida en “probó los hechos designando servicios concretos recibidos en virtud del GSA y aportando prueba de los mismos”, así como de la valoración que para ella tienen dichos servicios, en virtud del art. 114 de la L.G.T., “correspondía a la Administración rebatir la valoración que de los mismos se hace”.

c) Porque “la declaración contenida en la Sentencia”, en el sentido de que “no se han aportado pruebas suficientes de que los pagos se corresponden con los servicios recibidos”, “además de no ajustarse a la realidad”, “no está fundamentada”.

d) Porque la Sentencia incumple el mandato contenido en el art. 218 de la L.E.C., “tanto en lo relativo a la claridad como respecto de la motivación en relación con la apreciación de la prueba”, porque, pese a que en primera instancia la resolución judicial señala que la cuestión se ciñe en determinar “si tales gastos eran necesarios y responden a servicios efectivamente prestados, aún cuando no exista el contrato o esté en cuestión su validez, habida cuenta de que en el ejercicio 1990 no estaba en vigor la exigencia de contrato que se establece en la Ley 43/1995”, posteriormente sostiene que, “desde luego, la inactividad de la parte recurrente en cuanto a probar la fehaciencia de su fecha, sólo a ella puede perjudicar”.

e) Y, finalmente, porque siendo los documentos por ella aportados “privados, es de aplicación lo establecido en la LEC en su artículo 326 relativo a la fuerza probatoria de los mismos, por cuanto no han sido impugnados expresamente por la Administración”. El motivo no puede prosperar, por las razones que se expresan a continuación.

A) En primer lugar, es claro que, a la luz de nuestra jurisprudencia, no se produce lesión alguna por la mera

circunstancia de que en la Sentencia impugnada no se hayan hecho referencia expresa a todas y cada una de las pruebas que han sido examinadas y/o tenidas en consideración para decidir. Ciertamente, el art. 218 de la L.E.C., que cita la recurrente, señala en su apartado 2 que las Sentencias “se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho”. Pero esta Sala ha advertido ya en numerosas ocasiones que “no es preciso que contengan (las sentencias) una declaración de hechos probados ni que contengan un pronunciamiento expreso sobre todas y cada una de las pruebas practicadas en el proceso, dado que la Sala puede apreciar en conjunto las pruebas practicadas en el proceso y no precisa concretar en qué medio de prueba se ha basado para llegar a la conclusión definitiva que establece, bastando que la sentencia constituya una resolución fundada en derecho razonable y no arbitraria y motivada lógicamente” (Sentencias de 23 de octubre de 2007 (rec. cas. núm. 2529/2003), FD Tercero; en el mismo sentido, entre otras, Sentencias de 23 de mayo de 2006 (rec. cas. núm. 69/2001), FD Quinto; de 16 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 9223/2004), FD Cuarto; de 25 de junio de 2009 (rec. cas. núm. 1444/2005); de 3 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 949/2004), FD Cuarto; de 25 de junio de 2009 (rec. cas. núms. 9897/2004, 11227/2004, 11240/2004 y 1444/2005), FD Cuarto). B) En segundo lugar, tampoco puede acogerse la alegación de que la Sentencia impugnada ni se “ajusta a la realidad” ni “está fundamentada” cuando afirma que la actora no ha facilitado pruebas suficientes de los pagos se corresponden con servicios recibidos.

Efectivamente, la resolución judicial impugnada declara que “la Sala considera que la entidad no ha dado respuesta satisfactoria en cuanto a la especificación de los servicios prestados por cuanto se limitó a aportar un informe en el que se describe un organigrama y la división de funciones de la entidad multinacional, señalando que los ejemplos concretos aportados posteriormente resultaban en su mayor parte servicios no recibidos efectivamente o bien recibidos con anterioridad a la vigencia del contrato”; que “de los datos obrantes en el expediente administrativo y de los documentos aportados”, “no deduce la existencia de justificación suficiente de las condiciones legal y reglamentariamente exigidas para la deducibilidad de los gastos de actual referencia”, “sino que al contrario se ha puesto de manifiesto una total inconcreción del contrato de referencia así como la vaguedad de las alegaciones de la parte que ante las preguntas de la Inspección respondió que no se podían concretar las prestaciones recibidas porque son contratos abiertos”; y que “frente a los re-

querimientos que se aportara documentación sobre la necesidad del gasto, la parte no presentó el detalle de los servicios prestados, limitándose a describir de forma genérica las funciones de los distintos departamentos de la central y en los casos en que se citan servicios concretos realizados en beneficio de las sociedades afiliadas, se hizo sin la debida concreción de fechas ni del beneficio que se deparaba, incluyendo en algunos casos actividades o servicios de fecha anterior a la vigencia del contrato” (FD Cuarto). Siendo esto así, es evidente que lo que claramente está planteando la representación de Philips Ibérica, S.A. es una cuestión sobre la valoración de la prueba en la que esta Sala no puede entrar. Y es que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con intermediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios”, sin que, en principio, salvo supuestos taxativos enumerados por este órgano judicial, “pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley”; y ello como consecuencia de la “naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia” (entre muchas otras, Sentencias de esta Sala de 25 de marzo de 2002 (rec. núm. 9171/1996), FD Primero; de 9 de julio de 2007 (rec. núm. 4449/2004), FD Cuarto; de 14 de marzo de 2008 (rec. cas. núm. 1629/2007), FD Tercero; de 21 de mayo de 2008 (rec. cas. núm. 8380/2004), FD Cuarto; de 18 de junio de 2008 (rec. cas. núm. 11399/2004), FD Cuarto; de 9 de julio de 2008 (rec. cas. núm. 4341/2004); y de 8 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 6220/2004), FD Cuarto). Y en esta tesitura, debemos coincidir necesariamente con el Abogado del Estado en que estamos en una cuestión de valoración de la prueba en la que este Tribunal no puede entrar.

En efecto, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con intermediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios”, sin que, en principio, salvo supuestos taxativos enumerados por este Tribunal, “pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la

errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley”; y ello como consecuencia de la “naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia” (entre muchas otras, Sentencias de esta Sala de 25 de marzo de 2002 (rec. cas. núm. 9171/1996), FD Primero; de 9 de julio de 2007 (rec. cas. núm. 4449/2004), FD Cuarto; de 14 de marzo de 2008 (rec. cas. núm. 1629/2007, FD Tercero); de 21 de mayo de 2008 (rec. cas. núm. 8380/2004), FD Cuarto; de 18 de junio de 2008 (rec. cas. núm. 11399/2004), FD Cuarto; de 9 de julio de 2008 (rec. cas. núm. 4341/2004); y de 8 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 6220/2004), FD Cuarto).

No habiendo denunciado la representación de Philips Ibérica, S.A. -ni apreciando esta Sala- el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio -al no haberse recibido el proceso a prueba, o haberse inadmitido, declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio-, la infracción por la Sentencia de instancia de las normas que rigen el reparto de la carga de la prueba, la vulneración de las reglas de la sana crítica, o, en fin, cualquiera de los otros supuestos excepcionales en los que este Tribunal ha declarado que puede plantearse válidamente la cuestión de la valoración de la prueba en casación (véanse, entre muchas otras, Sentencias de 25 de marzo de 2002 (rec. cas. núm. 9171/1996), FD Primero; de 26 de febrero de 2008 (rec. cas. núm. 2377/2005), FD Cuarto; y de 8 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 6220/2004), FD Cuarto), el presente motivo debe ser desestimado. C) Las anteriores consideraciones conducen derechamente a rechazar también que se haya infringido el art. 114 de la L.G.T. Esta Sala ha señalado que el citado es un “precepto que de igual modo obliga al contribuyente como a la Administración”, de manera que es a la Inspección de Tributos a la que corresponde probar “los hechos en que descansa la liquidación impugnada”, “sin que pueda desplazarse la carga de la prueba al que niega tales hechos”, “convirtiendo aquella en una probatio diabolica referida a hechos negativos” (Sentencia de 18 de febrero de 2000 (rec. cas. núm. 3537/1995), FD Tercero); pero cuando la liquidación tributaria se funda en las actuaciones inspectoras practicadas, que constan debidamente documentadas, es al contribuyente a quien incumbe desvirtuar las conclusiones alcanzadas por la Administración (Sentencias de 15 de febrero de 2003 (rec. cas. núm. 1302/1998), FD Séptimo; de 5 de ju-

lio de 2007 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 251/2002), FD Cuarto; de 26 de octubre de 2007 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 88/2003), FD Quinto; y de 12 de noviembre de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 370/2004), FD Cuarto.1). En este sentido, hemos señalado que “en los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho (sea la Administración o los obligados tributarios) deberá probar los hechos constitutivos del mismo. Con ello, la LGT respeta el criterio general del Ordenamiento sobre la carga de la prueba, sin que el carácter imperativo de las normas procedimentales tributarias ni la presunción de legalidad y validez de los actos tributarios afecten al referido principio general.- En Derecho Tributario, la carga de la prueba tiene una referencia específica en el art. 114 LGT que impone a cada parte la prueba del hecho constitutivo de su pretensión, en términos afines a las tradicionales doctrinas civilistas”.

Tratándose -hemos dicho- “de un procedimiento administrativo inquisitivo, impulsado de oficio, ni la prueba ni la carga de la prueba pueden tener la misma significación que en un proceso dispositivo. Comenzando por el hecho de que la Administración deberá averiguar los hechos relevantes para la aplicación del tributo, incluidos, en su caso, los que pudieran favorecer al particular, aún no alegados por éste. Y en pro de esa finalidad se imponen al sujeto pasivo del tributo, e incluso a terceros, deberes de suministrar, comunicar o declarar datos a la Administración, cuando no de acreditarlos, así como se establecen presunciones que invierten la carga de la prueba dispensando al ente público de la acreditación de los hechos presuntos.-

La jurisprudencia es abundantísima sobre la carga de la prueba en el procedimiento de gestión tributaria, haciéndose eco e insistiendo en el principio general del art. 114 LGT y entendiendo que ello supone normalmente que la Administración ha de probar la existencia del hecho imponible y de los elementos que sirvan para cuantificarlos y el particular los hechos que le beneficien como los constitutivos de exenciones y beneficios fiscales, los no sujetos, etc.” (Sentencia de 23 de enero de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 95/2003), FD Cuarto; en sentido similar, Sentencia de 16 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 9223/2004), FD Quinto). Así, hemos señalado que, en virtud del citado art. 114 L.G.T., correspondía al sujeto pasivo probar la efectividad y necesidad de los gastos cuya deducción se pretende (Sentencias de 19 de diciembre de 2003 (rec. cas. núm. 7409/1998), FD Sexto; de 9 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 1113/2005), FD Cuarto.1; de 16 de octubre de 2008, cit., FD Quinto; de 15 de diciembre de 2008 (rec. cas. núm. 2397/2005), FD Tercero.3; y

de 15 de mayo de 2009 (rec. cas. núm. 1428/2005), FD Cuarto.1).

Habiéndose fundado la liquidación tributaria en las actuaciones inspectoras practicadas, que constan debidamente documentadas, y tratándose de gastos cuya deducción pretende la sociedad recurrente, pues, es evidente que correspondía ella la carga de probar la procedencia de los mismos. No habiéndolo hecho, según apreciación de la Inspección de tributos, que confirma la Sentencia de instancia - en una valoración de la prueba que, repetimos, no puede considerarse irrazonable o arbitraria-, debe rechazarse de plano la lesión del art. 114 de la L.G.T. D) No mejor suerte debe correr la alegada vulneración del art. 218 (apartado 1) de la L.E.C. que la actora achaca a la Sentencia impugnada por falta de congruencia en sus fundamentos jurídicos. Es cierto que dicha resolución judicial, después de señalar que la circunstancia de que el contrato de “servicios generales” entre Lámparas Z, S.A. y la matriz holandesa (en el que se ampara la deducción por gastos GSA del cuarto trimestre de 1990) se firmara sin fecha carece de trascendencia, “habida cuenta de que en el ejercicio 1990 no estaba en vigor la exigencia de contrato que se establece en la Ley 43/1995”, declara asimismo que “la valoración de la fuerza probatoria de un documento privado debe llevarse a cabo a la luz de lo que dispone el artículo 1227 del Código Civil para que pueda estimarse plenamente ajustada a derecho en el procedimiento tributario”, y que “la inactividad de la parte recurrente en cuanto a probar la fehaciencia de su fecha, sólo a ella puede perjudicar con arreglo a la doctrina contenida en la” STC 3/1984 (FD Cuarto). Sin embargo, es obvio que se trata de una afirmación general recogida de otros pronunciamientos de la misma Sala de la Audiencia Nacional que carece de incidencia alguna en la decisión sobre la cuestión planteada. Y es que, basta la mera lectura del fundamento de derecho Cuarto de la Sentencia para constatar que la ratio decidendi no es otra que la falta de prueba en relación con los servicios prestados. En efecto, el hilo argumental que sigue la Audiencia Nacional es, básicamente, el que sigue:

a) “La cuestión nodular en el presente litigio se ciñe a determinar si tales gastos eran necesarios y responden a servicios efectivamente prestado”.

b) Conforme al art. 114 de la L.G.T. y a “los criterios del Informe de la OCDE es al sujeto pasivo que se pretende deducir los gastos a quien le corresponde la prueba de la realidad y la necesidad del gasto”.

c) “Se trata por tanto de una cuestión probatoria”, correspondiendo la carga de la prueba a la actora en virtud del citado art. 114, los arts. 1214 y ss. del C.C. y el art. 217 de la

L.E.C., así como de la doctrina de este Tribunal (cita las Sentencias de 22 de enero de 2000, de 28 de abril de 2001 y de 17 de marzo de 1995.

d) “Como sea que la Administración tributaria, por medio de los procedimientos específicos que para ello le legitiman, y particularmente el procedimiento de las actuaciones de comprobación e investigación inspectoras, ha formado prueba de los hechos normalmente constitutivos del nacimiento de la obligación tributaria, la carga probatoria que se deriva del artículo 114 de la Ley General Tributaria se desplaza hacia quien aspira a acreditar que tales hechos son reveladores de otra relación distinta, cualesquiera sean las consecuencias tributarias que se deriven”.

e) “Pese a las afirmaciones de la entidad que en su escrito de demanda manifiesta que se facilitó una nota explicativa de cada uno de los servicios y se dieron ejemplos de servicios concretos y del apoyo concreto recibido por la matriz, así como que se aportaron informaciones técnicas recibidas de la matriz sin las que la producción de Lámparas Z sería inviable, lo cierto es que la Sala considera que la entidad no ha dado respuesta satisfactoria en cuanto a la especificación de los servicios prestados por cuanto se limitó a aportar un informe en el que se describe un organigrama y la división de funciones de la entidad multinacional, señalando que los ejemplos concretos aportados posteriormente resultaban en su mayor parte servicios no recibidos efectivamente o bien recibidos con anterioridad a la vigencia del contrato”.

f) “Respecto de los gastos de I+D se señala en el acuerdo liquidatorio que el contrato suscrito no reconocía derecho alguno sobre los resultados de la investigación, y además la entidad desconocía los proyectos concretos que se financian con su contribución”.

g) En definitiva -se concluye- “de los datos obrantes en el expediente administrativo y de los documentos aportados, la Sala no deduce la existencia de justificación suficiente de las condiciones legal y reglamentariamente exigidas para la deducibilidad de los gastos de actual referencia, justificación que, tal y como se expone en el acuerdo de liquidación, “resulta necesaria ya que al hallarnos ante entidades vinculadas, por pertenecer al mismo grupo internacional, lo que se puede estar produciendo en realidad es una transferencia de beneficios”, sino que al contrario se ha puesto de manifiesto una total inconcreción del contrato de referencia así como la vaguedad de las alegaciones de la parte que ante las preguntas de la Inspección respondió que no se podían concretar las prestaciones recibidas porque son contratos abiertos, y frente a los requerimientos que se aportara documentación sobre la necesidad del gasto, la parte no

presentó el detalle de los servicios prestados, limitándose a describir de forma genérica las funciones de los distintos departamentos de la central y en los casos en que se citan servicios concretos realizados en beneficio de las sociedades afiliadas, se hizo sin la debida concreción de fechas ni del beneficio que se deparaba, incluyendo en algunos casos actividades o servicios de fecha anterior a la vigencia del contrato”. A la vista de la argumentación que acabamos de reproducir, y, en la medida en que, como decimos, la afirmación que la actora encuentra contradictoria constituye un mero obiter dicta, el motivo no puede acogerse.

E) Finalmente, tampoco puede apreciarse la vulneración del art. 326 de la L.E.C. que denuncia la entidad recurrente porque siendo los documentos por ella aportados “privados, es de aplicación lo establecido en la LEC en su artículo 326 relativo a la fuerza probatoria de los mismos, por cuanto no han sido impugnados expresamente por la Administración”. De un lado, debe recordarse que los documentos privados, únicamente hacen prueba en los términos del art. 319 de la L.E.C., y, de otro, subrayar que la Sentencia de instancia pone de manifiesto la “total inconcreción del contrato de referencia así como la vaguedad de las alegaciones de la parte que ante las preguntas de la Inspección respondió que no se podían concretar las prestaciones recibidas porque son contratos abiertos”.

CUARTO.- Como segundo motivo de casación, la representación de Philips Ibérica, S.A., al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, afirma que, en relación a la cuestión del incremento de patrimonio apreciado por la enajenación mediante permuta de terrenos, la Sentencia impugnada ha infringido los arts. 114 y 115 de la L.G.T., y los arts. 218 y 319 de la L.E.C., en relación con los arts. 9.1, 24 y 31, todos ellos de la CE. Según consta en el expediente y refleja la Sentencia recurrida, la entidad recurrente adquirió un terreno en la C/ Foc, cuyo valor de mercado era de 760.000.000 ptas. y entregó otro a cambio en la C/ Gran Vía cuyo valor neto contable era de 47.000.000 ptas.; y la Inspección tributaria, partiendo de estos datos, consideró que ha existido una alteración patrimonial que ha determinado una variación de patrimonio en la entidad a efectos fiscales de acuerdo con los arts. 5.1 de la L.I.S. y 144 del R.I. S. En este punto, pone de manifiesto que la Sentencia de instancia ha llegado a la conclusión de que ha existido el incremento de patrimonio derivado de la permuta de un terreno sin tener en cuenta que la actora se vio forzada a realizar dicha operación para eliminar la afección urbanística descrita en los Antecedentes; que, aunque se le dio tal denominación, la operación no tiene la naturaleza de permuta porque su voluntad, fue la de entregar dicho terreno al Ayuntamiento de forma gratuita, “y

en ningún caso de incorporarlo a su patrimonio, ni obviamente de gozar del derecho adquirido”; que todo lo anterior deriva de unos hechos que “fueron debidamente acreditados” con aportación de una serie de documentos “respecto de los cuales la sentencia no hace mención alguna, con excepción de la escritura de la permuta”, por lo que se infringe al art. 218 de la L.E.C. al omitir “toda apreciación y valoración de las pruebas, ni siquiera consideradas en su conjunto”; y, en fin, que la aplicación por la Sentencia del art. 144 del R.I. S “tendría carácter confiscatorio vulnerando así el art. 31 CE”.

Ninguna de tales alegaciones, sin embargo, puede ser compartida. Para empezar, no es cierto que la resolución judicial impugnada no aluda a los hechos que dieron lugar a la permuta. Es evidente que hace mención de los mismos cuando en el segundo párrafo del fundamento de derecho Quinto recuerda que “la actora alega que no ha existido tal incremento, que dicha operación no puede tomarse como un hecho aislado sino como el fin de un largo proceso y que la contabilización de la permuta se hizo para dejar constancia de que se había recibido un terreno que estaba afecto a una obligación de entrega gratuita al Ayuntamiento de Barcelona; que la operación se realizó forzada por las condiciones que el terreno a permutar por el de plaza de Cerdá no podía ser cualquiera sino aquel que había señalado el Ayuntamiento de Barcelona; que el resultado de la permuta no es un beneficio sino una pérdida y por ello no aplicó la normativa fiscal sobre las permutas; que aunque la sociedad registró en su activo el terreno por valor de 500.000.000, la realidad es que el terreno no valía nada, ni para Lámparas Z ni para nadie excepto para el Ayuntamiento de Barcelona y en la escritura de permuta se hace constar que el terreno se adquiría para su entrega gratuita al Ayuntamiento de Barcelona, de acuerdo con los compromisos adquiridos; que la Inspección valoró la permuta en 560.000.00 Ptas. porque dice ser éste el precio que pagó Ginkobilova S.A. por el terreno pero Lámparas Z no tuvo nunca constancia de dicho precio”. Sin duda, como decimos, ha tenido en cuenta las circunstancias a las que se refiere la sociedad demandante; lo que sucede es que no las ha valorado del mismo modo que la actora, otorgándole mayor trascendencia que ésta a las escrituras, de las que, en efecto, se desprende inequívocamente que la transmisión se realizó a título de permuta.

En todo caso, procede que nos remitamos a la doctrina de esta Sala, extractada en el fundamento de derecho precedente, en virtud de la cual, ni procede que este Tribunal corrija la valoración de la prueba llevada a cabo por la Sala de instancia (en la medida en que no estamos ante uno de los supuestos tasados que lo permiten), ni es preciso para cumplir

con las exigencias derivadas del art. 24.1 CE que la resolución judicial haga referencia a todas y cada una de las pruebas tenidas en consideración. A lo anterior, debe además añadirse que, conforme a constante doctrina de esta Sala, "en principio, la interpretación de las cláusulas contractuales es facultad privativa de los Tribunales de instancia, de manera que sólo es revisable en casación cuando aquélla pueda calificarse de -entre otros, estos son los adjetivos que venimos empleando constantemente- manifiestamente "irrazonable", "arbitraria", "absurda", "irracional", "disparatada", "ilógica" o "contraria al buen sentido" (Sentencia de 17 de septiembre de 2009 (rec. cas. núm. 6603/2003), FD 6), lo que, claramente, no ha sucedido en este caso (en el mismo sentido, entre otras, Sentencias de 6 de marzo de 2009 (rec. cas. núm. 2824/2003), FD Tercero.5; de 7 de marzo de 2009 (rec. cas. núm. 5987/2003), FD Tercero.5; de 28 de mayo de 2009 (rec. cas. núm. 10273/2004), FD Undécimo; de 8 de octubre de 2009 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 234/2004), FD Cuarto; y de 29 de marzo de 2010 (rec. cas. núm. 11318/2004), FD Vigésimosegundo).

Llegados a este punto, debe coincidirse plenamente con la resolución judicial impugnada -cuyos razonamientos aceptamos como propios- en que resultaba aplicable el art. 144 del R.I. S. (en virtud del cual, "en los casos de permuta de bienes o derechos, excepto los referidos en el artículo 138 de este Reglamento, la disminución o incremento patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor neto contable del bien o derecho que se cede y el valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio"); que la Administración tributaria ha aplicado correctamente los criterios establecidos en dicho precepto ("ya que se entregó un terreno cuyo valor neto contable era de 47.000.000 ptas. y a cambio se adquirió otro cuyo valor de mercado era de 760.000.000 ptas., siendo este el valor aceptado por la Administración por ser el precio que pagó Ginkobilova S.A. por el terreno a permutar", no habiendo acreditado la actora "que fuera distinto el valor de mercado"); que no puede aceptarse la afirmación de que no existió permuta al haberse adquirido el terreno para su cesión gratuita al Ayuntamiento, dado que "la permuta se celebró válidamente con independencia de las vicisitudes y motivaciones que impulsaron a la entidad a efectuarla"; y, por último, que tampoco puede acogerse la alegación de que la operación no le deparó ningún beneficio, ya que "la propia recurrente reconoce que la finalidad de la cesión al Ayuntamiento era eliminar una afección impuesta como equipamiento y viales sobre sus terrenos situados en la Zona Franca y permitir su recalificación como zona industrial, de donde se deriva que dicha recalificación no puede considerarse

más que como un beneficio para la entidad".

Finalmente, no puede tampoco acogerse la alegada vulneración del principio de no confiscatoriedad establecido en el art. 31.1 CE. Y es que, ni la sociedad demandante, desatendiendo la carga que le incumbe, explica en qué medida el gravamen del incremento de patrimonio derivado de la permuta resulta confiscatorio, ni, de todos modos, puede apreciarse dicho efecto en la medida en que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (que resume el ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 6), el mandato de que el sistema tributario no sea confiscatorio que establece el art. 31.1 CE "obliga a no agotar la riqueza imponible -sustrato, base o exigencia de toda imposición- pretexto del deber de contribuir", y este efecto sólo se produciría "si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución" (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 b), y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23). Y, ni la representación procesal de la entidad recurrente afirma que se haya producido semejante resultado, ni, claramente -huelgan mayores explicaciones-, puede afirmarse que haya tenido lugar en el caso de una empresa como Philips Ibérica, S.A.

QUINTO.- Como tercer motivo de casación, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, la representación de Philips Ibérica, S.A. denuncia que, en relación a la deducibilidad del gasto por los servicios (ciertas gestiones ante el Ayuntamiento de Barcelona) que habría prestado a la actora en virtud de contrato D. Carlos José, la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada ha lesionado, por aplicación incorrecta, el art. 37.4 del R.I. S., en relación con los arts. 114 y 115 de la L.G.T. Para fundamentar el motivo, la actora sigue, en esencia, el siguiente hilo argumental:

a) La Sentencia impugnada rechaza la deducibilidad del gasto exclusivamente porque no existe factura.

b) El art. 37.4 del R.I. S. y el art. 8 del Real Decreto 2402/1985, admiten otros medios de prueba del gasto diferente de la factura.

c) Existe un contrato de prestación de servicios y unos cheques que otorgan "justificación documental suficiente a la anotación contable".

d) La circunstancia de conste en Diligencia de 10 de mayo de 1996 que D. Carlos José no recibió los cheques que figuran en el contrato suscrito es "irrelevante", "habida cuenta el tiempo transcurrido" y de que "a la firma del contrato, el 14 de junio de 1990, D. Carlos José admite

su entrega". El motivo no puede prosperar. Ciertamente, la Sentencia impugnada señala en el fundamento de derecho Sexto que "el primer requisito exigido para la deducibilidad de determinados gastos, es que los mismos estén debidamente acreditados mediante soporte documental, de donde resulta patente que ante la ausencia de la factura, hecho reconocido por la propia actora no resulta factible aceptar el gasto"; que, conforme a doctrina de la propia Sala, la realidad del gasto deberá "ir acompañada de una prueba con la acreditación de esos gastos mediante facturas, y no mediante su simple

■

"la Sentencia de la Audiencia Nacional subraya que los pagos satisfechos a la Seguridad Social en 1992 correspondían a cuotas del ejercicio 1991, ingresadas fuera del plazo "con motivo del diferente criterio mantenido por la sociedad recurrente y la Seguridad Social en torno a la forma de cálculo de las bases". La propia entidad recurrente admite que dicha deuda "surgió como consecuencia de una rectificación que practicaron los servicios competentes de este organismo" en relación con las cuotas de 1991."

■

contabilización, ya que el mero apunte contable nada dice por sí solo"; facturas que, además, deberán ser "completas" en virtud del Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre (arts. 3 y 8.1).

Pero también es cierto que en el mismo fundamento la Audiencia Nacional pone el acento en que "en Diligencia de 10 de mayo de 1996 D. Carlos José declara que no recibió los cheques que figuran en el contrato suscrito", circunstancia que, como hemos visto, reconoce la propia entidad recurrente. Además, subraya la carga de probar el gasto que, en vir-

tud de los arts. 114 de la L.G.T. y 1214 del C.C. incumbía a Philips Ibérica, S.A. Afirmación que sintoniza con la doctrina de esta Sala, que ha entendido que el principio recogido en dicho art. 114 L.G.T. "supone normalmente que la Administración ha de probar la existencia del hecho imponible y de los elementos que sirvan para cuantificarlos y el particular los hechos que le benefician como los constitutivos de exenciones y beneficios fiscales, los no sujetos, etc." (Sentencia de 23 de enero de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 95/2003), FD Cuarto; en sentido similar, Sentencia de 16 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 9223/2004), FD Quinto), razón por la cual hemos señalado que, en virtud del art. 114 L.G.T., correspondía al sujeto pasivo probar la efectividad y necesidad de los gastos cuya deducción se pretende (Sentencias de 19 de diciembre de 2003 (rec. cas. núm. 7409/1998), FD Sexto; de 9 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 1113/2005), FD Cuarto.1; de 16 de octubre de 2008, cit., FD Quinto; de 15 de diciembre de 2008 (rec. cas. núm. 2397/2005), FD Tercero.3; y de 15 de mayo de 2009 (rec. cas. núm. 1428/2005), FD Cuarto.1).

Finalmente, la Sala de instancia remacha que "la falta de acreditación de dicho extremo no ha sido enervada en el presente procedimiento judicial por medio de una prueba sólida que avalara las alegaciones de la recurrente, por lo que, así las cosas, se ha de confirmar el criterio de la Administración", "en base a lo establecido en los artículos 114 y 116 de la Ley General Tributaria, lo que comporta la falta de concurrencia de los requisitos legales exigidos para la deducción pretendida". En suma, es evidente que mientras que la Sala de instancia considera que no es prueba suficiente del gasto controvertido el contrato privado de prestación de servicios entre la actora y D. Carlos José, y los cheques a los que alude la actora, en la medida en que dicho Sr. declaró en Diligencia de 10 de mayo de 1996 que no había recibido tales cheques, la representación de Philips Ibérica, S.A. estima que el contrato y los cheques tienen valor probatorio bastante a los efectos de la deducción del gasto en el Impuesto sobre Sociedades. Llegados a este punto, debe coincidirse necesariamente, una vez más, con el Abogado del Estado en que la entidad recurrente está planteando su discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, cuestión en la que, en atención a la doctrina expuesta en el fundamento de derecho Tercero, no podemos entrar al no haber alegado la actora -ni apreciado esta Sala- la concurrencia de uno de los supuestos tasados en los que cabe examinar esta cuestión en casación.

SEXTO.- Como cuarto motivo de casación, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, la representación de Philips Ibérica, S.A. alega que, en

relación con determinados gastos por un importe total de 11.759.073 ptas. relacionados con la operación de permuta -en particular, gastos de Notario, registro e impuestos derivados de la escritura de permuta; tasa de publicación en el BOP y en la Vanguardia del anuncio de modificación del Plan Parcial; honorarios de terceros (arquitecto; ingeniería) en relación con el Plan Especial del sector de la Zona Franca, Unidad de Actuación 7; y "Segell municipal" del Ayuntamiento de Barcelona-, la Sentencia impugnada ha infringido, por su incorrecta aplicación, el art. 40 del R.I. S. A juicio de la recurrente, "tales gastos no pueden tratarse ni como mejora ni mayor valor de unos activos, cuya finalidad era ser cedidos gratuitamente"; pone, además, de manifiesto que no podía "contabilizar dichos gastos como mayor valor de un activo que nunca iba a entrar en funcionamiento", ya que "se adquirió con el único propósito de ser entregado al Ayuntamiento" de forma gratuita; entiende que la contabilización es correcta, "ya que, de otro modo, no se habría admitido por el auditor externo de Cuentas"; y, finalmente, insiste en que "contabilizó estos importes como gasto del ejercicio por la anomalía de la operación", en la medida en que "el inmueble se adquirió única y exclusivamente para ser inmediatamente cedido al Ayuntamiento".

En relación con la motivación que llevó la demandante a efectuar la operación de permuta, nos remitimos a lo ya expresado en el fundamento de derecho Cuarto. Bajo estas premisas, procede confirmar el criterio de la Inspección de Tributos. Y es que, como dice la Sentencia recurrida, habiendo admitido la entidad recurrente que los citados gastos gozan de la consideración de accesorios a la adquisición de los bienes, deben considerarse como mayor precio de adquisición por lo que no cabe su deducibilidad como gasto del ejercicio, ya que unos son gastos ocasionados por la tramitación de la recalificación urbanística del terreno de la Zona Franca y, por tanto, a efectos fiscales deben considerarse como mejoras de dicho terreno, y los demás son gastos accesorios a la adquisición del terreno permutado que deben considerarse como mayor valor de adquisición de dichos bienes, que al final del ejercicio permanecían en el patrimonio de la sociedad.

Lo anterior, como desataca el Informe ampliatorio y recoge la Sentencia impugnada, no significa que los gastos relacionados no puedan ser deducidos nunca, sino que de acuerdo con las normas del Reglamento del Impuesto constituyen un mayor coste de adquisición de los terrenos que en el momento en que se haga la cesión al Ayuntamiento, o bien se enajenen por cualquier otro título, se deberá tener en cuenta para determinar el incremento o disminución de patrimonio producido, conforme a lo dispuesto en los arts. 15.5

de la L.I.S. y art. 40 a 42 y 131 del R.I.S.

SÉPTIMO.- Como quinto motivo de casación, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, la representación de Philips Ibérica, S.A. alega que la Sentencia impugnada ha infringido, por aplicación incorrecta, el art. 22 de la L.I.S. en relación con los ajustes extracontables negativos efectuados en la declaración del impuesto por los conceptos "portes de salida" (14.278.428 ptas.) y "bonos al personal" (16.200.000 ptas.). El motivo no puede prosperar por las razones que se exponen continuación. Antes que nada, debe recordarse que, según consta en autos y subraya la Sentencia de la Audiencia Nacional cuestionada, la actora efectuó en la declaración correspondiente al ejercicio 1990 un ajuste extracontable negativo por los citados conceptos correspondientes a gastos satisfechos en dicho ejercicio pero devengados en el año 1990; y lo hizo con fundamento en que, a su juicio, el art. 22.2 de la L.I.S. flexibiliza el criterio del devengo aceptando la aplicación de otros distintos. La Sala de instancia, sin embargo, rechazó la alegación atendiendo, en esencia, a los siguientes argumentos (FD Octavo):

a) En primer lugar, que, de conformidad con la letra del art. 22, resulta patente que aunque el criterio del devengo puede ser sustituido por otro que el sujeto pasivo elija, para ello es preciso que se cumplan los requisitos que el mencionado precepto exige en su apartado 2, "lo que no costa que se haya producido en el sujeto que nos ocupa".

b) En segundo lugar, que tales consideraciones resultan avaladas por la disposición adicional Séptima del Real Decreto 1643/1990, que aprueba el Plan General de Contabilidad.

c) En tercer lugar, que, en virtud del art. 37.6 del R.I. S., cuando no se aplique alguno de los criterios que se establecen, "deberá mencionarse de modo expreso esta circunstancia en la documentación presentada junto a la declaración por este Impuesto".

d) En cuarto lugar, que la sociedad actora "no ha acreditado el cumplimiento de este requisito ni tampoco ha aportado declaraciones anteriores al ejercicio 1990 en que se comunicase a la Administración la aplicación del criterio de caja para los conceptos discutidos, por lo que hay que entender que el criterio a aplicar es el criterio del devengo".

e) Y, en quinto lugar, que en el Impuesto sobre Sociedades "rige de forma rigurosa el principio de independencia de ejercicios lo que exige que ningún ingreso ni ningún gasto pueda ser incorporado a la base imponible si no es imputable al ejercicio de que se trate". La representación de Philips Ibérica, S.A. no niega

los datos que refleja la Sentencia; ni tampoco que no comunicara el cambio del criterio del devengo al de caja. En este punto, se limita a señalar, de un lado, que la Audiencia Nacional "basa su razonamiento en la mera reproducción de las normas que sirven como base a la Inspección sin entrar a valorar la situación en su conjunto obviando así el resultado perjudicial e injusto que se produce al contribuyente ocasionado por el vacío legal que existía en la redacción el citado artículo 22" (pág. 24); y, de otro lado, que, a su juicio, aunque no estuviera vigente en el ejercicio concernido, resulta aplicable en este caso el criterio establecido en el art. 19.3 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, para lo que se funda en nuestra Sentencia de 5 de mayo de 2004. Sin embargo, como hemos adelantado, debe confirmarse el criterio -y la argumentación- de la Sentencia recurrida. En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que, frente a lo que sostiene la actora, esta Sala ha venido reclamando el cumplimiento de los requisitos reglamentariamente establecidos para modificar el criterio del devengo previsto en el art. 22 de la L.I.S., precepto este en el que "subyace una idea o propósito típicamente tributario, no explicitado en dicho artículo, pero sí en el artículo 88 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, que desarrolla el precepto legal, consistente en que los ingresos no podrán computarse en ejercicios posteriores, ni los gastos en ejercicios anteriores, es decir se trata de evitar el diferimiento temporal del Impuesto sobre Sociedades" (Sentencias de 27 de enero de 2003 (rec. cas. núm. 420/1998), FD Cuarto; y de 12 de diciembre de 2007 (rec. cas. núm. 5877/2002), FD Tercero).

Así, en la Sentencia de 2 de julio de 2002 (rec. cas. núm. 4093/1997) poníamos de manifiesto que "que tanto la Ley como el Reglamento regulador del Impuesto de Sociedades, para proceder a cambiar el sistema general del devengo en la imputación de ingresos y gastos por el excepcional del pago o caja, exigen, primero, que así se manifieste formalmente a la Administración al presentar la declaración correspondiente al primer ejercicio en que haya de surtir efecto y que se especifique, también, el plazo de aplicación de tal excepción" (FD Cuarto); en la Sentencia de 27 de enero de 2003, ya citada, indicamos que "el apartado 1, del artículo 22 de la Ley 61/1978" sigue "el principio de devengo, pero en su apartado 2 permite otros criterios de imputación temporal, como es el de caja u otros más complicados, siempre que se manifieste y justifique al presentar la declaración, se indique el plazo de tiempo en que se van a aplicar y sobre todo se mantengan durante dicho plazo (principio de continuidad)" (FD Cuarto); en la Sentencia de 27 de junio de 2005 (rec. cas. núm. 2439/2000) apuntaba-

mos que "la excepción a tal principio (del devengo), contemplada en los apartados 4 a 7 del mencionado precepto reglamentario, exigía determinados requisitos formales" (FD Tercero); en la Sentencia de 11 de abril de 2007 (rec. cas. núm. 1314/2002) afirmamos que "los arts. 22 LIS y 88 RIS establecen el denominado el principio de devengo, consistente en mantener que para la imputación temporal de los ingresos y gastos debe tenerse en cuenta la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan, con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera originada por aquéllos, y si se opta por un criterio de imputación distinto -como pueda ser el de pago o el de caja - ha de manifestarse y justificarse al presentar la declaración correspondiente al primer ejercicio en que deban surtir efecto con especificación del plazo de aplicación, no inferior a tres años" (FD Duodécimo, A); en la Sentencia 12 de diciembre de 2007 (rec. cas. núm. 5877/2002) dijimos que el incumplimiento de la formalidad prevista en el art. 22.2 de la L.I.S. "supone, por ministerio de la ley, la aplicación del criterio del devengo y, correlativamente, la inaplicación de cualquier otro pretendido criterio" (FD Tercero); en la Sentencia de 8 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 984/2003), afirmamos que "establecido, por tanto, en nuestra legislación tributaria, el criterio del devengo (y no el de caja), como principio general de imputación temporal de ingresos y gastos, la utilización de otro criterio distinto exige el cumplimiento de las exigencias y postulados del artículo 22 y concordantes de la Ley 61/78 del Impuesto sobre Sociedades y de su Reglamento" (FD Tercero); en la Sentencia de 9 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 9187/2003) afirmamos que "la obligación de comunicar a la Administración el sistema de imputación temporal utilizado por el sujeto pasivo solo tiene sentido en el contexto de la regla general del devengo, pero no cuando la propia normativa fiscal establece un sistema distinto de imputación" (FD Décimo); en el mismo sentido, Sentencia de 18 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 1273/2004) FD Decimotercero; y, en fin, en la Sentencia de 17 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 4545/2004) rechazamos "como gasto deducible del ejercicio" cierta cantidad contabilizada por la actora porque se correspondía con ejercicios anteriores al que era objeto del recurso y no "constaba en el expediente que la entidad hubiera cumplido los requisitos que la normativa fiscal exige para la utilización de un criterio de imputación de ingresos y gastos diferentes al del devengo" (FD Undécimo).

La misma tesis se desprende de otras Sentencias como las de 5 de marzo de 2004 (rec. cas. núm. 10108/1998), FD Quinto, o de 25 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 4797/1999), FD Tercero. Sobre un

supuesto semejante esta Sala se ha pronunciado en la Sentencia de 13 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 2578/2004), en la que señalamos:

“Tercero.- Descritos someramente los términos en los que se plantea el debate, procede resolver, en primer lugar, el recurso de casación instado por la entidad Mahou, S.A. Como se ha señalado en los Antecedentes, dicha sociedad, al amparo del art. 88.1.d) LJCA, alega como primer motivo de casación la infracción del art. 22, apartados 1, 2 y 3, de la L.I.S., y del art. 88 del R.I. S., al no haber admitido la Sentencia de instancia, confirmando el criterio de la Administración, como gasto deducible en el ejercicio 1992, la cantidad de 3.357.857 ptas. que satisfizo en dicho año a la Seguridad Social. El citado motivo no puede prosperar por las razones que se exponen a continuación. Como es sabido, el art. 22 de la L.I.S. y el art. 88.1 del R.I. S. establecían con carácter general el llamado criterio del devengo al señalar que “los ingresos y gastos que componen la base del impuesto se imputarán al período en que se hubieren devengado los unos y producido los otros, con independencia del momento en que se realicen los correspondientes cobros y pagos”. No obstante, el propio art. 88, apartado 4, del citado R.I. S., permitía a los sujetos pasivos “utilizar criterios de imputación distintos, sin que ello originara ninguna alteración en la calificación fiscal de los ingresos o gastos”, siempre que, de un lado, se “manifestara y justificara al presentar la declaración correspondiente al primer ejercicio en que debieran surtir efecto”, y, de otro lado, “se especificara el plazo de su aplicación”, plazo que no podía resultar inferior a tres años.

La Sentencia de instancia pone de manifiesto que Mahou, S.A. no se acogió a la posibilidad que le brindaba el art. 88.4 del R.I. S. Y así lo ha reconocido la representación procesal de la actora al señalar que no dio cumplimiento a los requisitos establecidos en dicho precepto porque “consideró que al aplicar este gasto en el ejercicio 1992 no estaba en el supuesto del apartado 4 del artículo 88 sino en el del apartado 1”. Siendo esto así, es evidente que el criterio a aplicar en el referido ejercicio 1992 no podía ser otro que el del devengo, en virtud del cual, como señala la Sentencia impugnada, lo relevante “no es el momento del pago, sino cuándo se hubieran devengado” los gastos a que se contrae la cuestión (D Tercero). Pues bien, la Sentencia de la Audiencia Nacional subraya que los pagos satisfechos a la Seguridad Social en 1992 correspondían a cuotas del ejercicio 1991, ingresadas fuera del plazo “con motivo del diferente criterio mantenido por la sociedad recurrente y la Seguridad Social en torno a la forma de cálculo de las bases” (FD Tercero). La propia entidad recurrente admite que dicha deu-

da “surgió como consecuencia de una rectificación que practicaron los servicios competentes de este organismo” en relación con las cuotas de 1991.

Siendo esto así, es claro que el pago debe imputarse necesariamente a este último ejercicio 1991, sin que, a estos efectos, tenga trascendencia que, como señalara la actora, la liquidación complementaria se hubiera practicado como consecuencia de la “interpretación de unos preceptos relativos a las bases de cotización que distaban mucho de estar claros y sin que en ningún momento estos servicios calificasen la actuación de (la) sociedad como infracción grave”. Como acertadamente señala el Abogado del Estado, la fiabilidad y fidelidad de la contabilidad social depende de que el criterio de imputación de ingresos y gastos sea el mismo, de manera que no es posible utilizar el criterio del devengo respecto de los primeros y, posteriormente, acogerse al criterio de caja para deducirse un gasto devengado en el ejercicio anterior (en 1991), pero efectuado en el ejercicio siguiente (en 1992). Finalmente, no puede atenderse la afirmación de que el criterio empleado por la Administración y confirmado por la Audiencia Nacional le impediría deducirse el gasto realmente efectuado, en contra de lo que señala el art. 88.4, último párrafo, del R.I. S., en virtud del cual, “en ningún caso el cambio de criterio comportará que algún ingreso o gasto quede sin computar”.

Y es que, como, asimismo, destaca el Abogado del Estado, en la fecha en que se produjo el gasto no había prescrito el ejercicio 1991, de manera que Mahou, S.A. pudo rectificar su declaración-liquidación relativa a dicho período impositivo realizando el ajuste correspondiente. La propia Sentencia impugnada no afirma que el pago a la Seguridad Social no fuera deducible sino que “no procedía la deducibilidad en el ejercicio liquidado”.

Y si la entidad recurrente no llevó a cabo, como podía, la rectificación de su autoliquidación del ejercicio 1991, antes de que prescribiera su derecho a hacerlo, efectivamente, tal y como señala, “se habrá quedado sin computar un gasto realmente soportado por la sociedad”, pero no como consecuencia de la aplicación de la Ley o de una errónea interpretación administrativa o/y judicial de la misma, sino por su pasividad, negligencia o impericia, frente a las que no se puede impetrar el auxilio de este Tribunal”. También en la Sentencia de 17 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 4545/2004), declaramos que procedía “rechazar como gasto deducible del ejercicio el importe de 40.000.000 ptas. contabilizado por Ambientes Rurales S.A. en concepto de alquiler de maquinaria por cuanto el mismo se corresponde con ejercicios anteriores al que es objeto del presente recurso -

1990- y no resultar, por tanto deducible en este ejercicio de conformidad con el art. 22 de la Ley 61/1978 y art. 88 de su Reglamento, sin que al respecto conste en el expediente que la entidad hubiera cumplido los requisitos que la normativa fiscal exige para la utilización de un criterio de imputación de ingresos y gastos diferentes al del devengo” (FD Undécimo).

Por otro lado, ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto reciente-

■

...es preciso indagar si, desde la perspectiva de los citados arts. 24.2 y 25.1 CE, la resolución administrativa sancionadora que Philips Ibérica, S.A. impugnó, en primera instancia ante el T.E.A.C. y, posteriormente, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, contenía una argumentación suficiente acerca del elemento subjetivo del tipo infractor. Y el resultado de dicha indagación debe conducirnos a la anulación de parte de la sanción impuesta por falta de motivación de la culpabilidad.”

■

mente, en varias ocasiones, la inaplicación en estos casos de la Ley 43/1995. En particular, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 8999/2003), dijimos: “Conviene igualmente resaltar, aunque sea una obviedad, que el importe de la provisión nunca podrá superar el valor contable de la participación previo a la corrección valorativa. Lo decía expresamente el apartado 4 del art. 72 R.I. S.: “el saldo de la cuenta de provisión -disponía- no podrá superar el valor contable de los títulos para los que se haya dotado”. Y aún

hay otro dato que interesa destacar en relación con la pretensión de la entidad recurrente de imputarse una pérdida de 95.420.000 ptas. derivada de su participación en la entidad Gigansol Fañabé S.A. Vigente la Ley 61/1978, el principio de independencia de ejercicios funcionaba con mucha más rigidez que en la Ley 43/1995. Esta última contiene una previsión de que, salvo que ello perjudicara a la Hacienda Pública, los gastos contabilizados en un ejercicio posterior al de su devengo se imputarán al ejercicio en el que se contabilicen (en particular, conforme al art. 19.3, párrafo segundo, “tratándose de gastos imputados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias en un período impositivo posterior a aquel en el que proceda su imputación temporal”, la imputación temporal “se efectuará en el período impositivo en el que se haya realizado la imputación contable, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal prevista en los apartados anteriores”).

Pero tal previsión no existía en la Ley 61/1978 ni en el RD 2631/1982 que la reglamentaba” (FD Octavo). Doctrina que hemos reiterado en la Sentencia de 29 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 6058/2003), FD Tercero. En atención a lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- Como sexto y último motivo de casación, la representación de Philips Ibérica, S.A. alega que la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada en esta sede ha lesionado, por incorrecta aplicación, los arts. 77 y 79, ambos de la L.G.T.

A) Como hemos puesto ya de manifiesto, en este punto concreto la Sala de instancia se limita a afirmar que “no estima la ausencia de culpabilidad ni en el incremento de patrimonio como consecuencia de la permuta ni tampoco en los gastos sin suficiente justificación documental así como los gastos derivados de la permuta que la Inspección calificó como accesorios a ésta, conceptos en que debe mantenerse la sanción impuesta, dada la claridad de las normas en estas materias” (FD Decimoprimer).

Frente a esta conclusión, la actora se queja de la falta de motivación de la resolución en este punto y sostiene, en esencia, que las normas incumplidas no son en absoluto claras y que no ha existido ocultación de datos a la Hacienda Pública. El Abogado del Estado, por el contrario, señala que la cuestión de la culpabilidad es propia del Tribunal de instancia, “puesto que se trata de una cuestión de hecho, de manera que no es revisable por el Tribunal sentenciador en casación”.

Ciertamente, tiene razón el Abogado del Estado en que, como hemos dicho en varias ocasiones (entre

otras, Sentencias de 15 de enero de 2009 (rec. cas. núm. 4744/2004), FD Undécimo; y de 15 de enero de 2009 (rec. cas. núm. 10237/2004), FD Duodécimo), “la conclusión alcanzada por el Tribunal de instancia en relación con la culpabilidad es, en muchas ocasiones, una cuestión puramente fáctica, y, por ende, no revisable en esta sede (véanse, por todas, las Sentencias de este Tribunal de 21 de abril de 1999 (rec. cas. núm. 5708/1994), FD 1; de 29 de octubre de 1999 (rec. cas. núm. 1411/1995), FD Segundo; y de 29 de junio de 2002 (rec. cas. núm. 4138/1997), FD Segundo), salvo en los supuestos tasados a los que viene haciendo referencia constantemente este Tribunal (véanse, entre muchas otras, las Sentencias de esta Sala de 9 de febrero de 2005 (rec. cas. núm. 2372/2002), FD Cuarto; y de 25 de noviembre de 2003 (rec. cas. núm. 1886/2000), FD Sexto; en el mismo sentido, entre las más recientes, véase la Sentencia de esta Sala de 8 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 6220/2004), FD Cuarto)”.

Pero también hemos precisado en las mismas resoluciones que “no sucede lo mismo cuando lo que en realidad se achaca a la Sentencia es la falta de motivación de la simple negligencia que el art. 77.1 L.G.T., y, en definitiva, el art. 25 C.E., exigen para que pueda imponerse sanciones” (en este sentido, Sentencia de 6 de junio de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 146/2004), FD Cuarto). Y esto es, claramente, lo que sucede en este caso, en el que la representación procesal de Philips Ibérica, S.A. funda su recurso contra la sanción impuesta, entre otros motivos, en la falta de “motivación” en la imposición de sanciones (pág. 27 de su escrito), aspecto que subraya al afirmar que “debe tenerse en cuenta la falta de motivación y la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad que se hacen en la sentencia que se recurre”.

Se viene, en definitiva, a denunciar, de este modo, que la Audiencia Nacional ha venido a confirmar una sanción impuesta por la Administración tributaria sin motivar la existencia de al menos la “simple negligencia” a la que aludía el art. 77.1 de la L.G.T. de 1963, que, como ya hemos señalado en varias ocasiones, es el mismo grado de culpabilidad que debe entenderse que reclama para poder imponer sanciones el actual art. 183 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuando declara que “son infracciones tributarias las acciones u omisiones dolosas o culposas con cualquier grado de negligencia que estén tipificadas y sancionadas como tales” en dicha Ley (Sentencias de 6 de junio de 2008, cit., FD Cuarto; de 17 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 8513/2004), FD Quinto; de 4 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 7138/2005), FD Sexto; de 5 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm.

5217/2006), FD Cuarto; de 27 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5734/2005), FD Séptimo; de 15 de enero de 2009, cit., FFDD 12 y 13; de 2 de julio de 2009 (rec. cas. núm. 5338/2003), FFDD Quinto y Sexto; y de 9 de julio de 2009 (rec. cas. núm. 1194/2006), FD 3). Lo acabamos de señalar, conduce a la necesidad de examinar la queja.

B) Pues bien, como acabamos de poner de relieve, la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada viene a confirmar la sanción impuesta por la Administración tributaria en el incremento de patrimonio como consecuencia de la permuta, en los gastos sin suficiente justificación documental y en los gastos derivados de la permuta que la Inspección calificó como accesorios a éstas, subrayando ricamente la “claridad de las normas” en dichas materias, lo que impediría la aplicación de la causa excluyente de la responsabilidad prevista en el art. 77.4.d) de la L.G.T. Es evidente, sin embargo, que tal razonamiento no es suficiente, por sí mismo, para motivar la imposición de una sanción, de conformidad con la doctrina sentada por esta Sala en numerosas resoluciones. Como ha señalado esta Sala en precedentes pronunciamientos la no concurrencia de alguno de los supuestos del art. 77.4 de la L.G.T. “no es suficiente para fundamentar la sanción” porque “el principio de presunción de inocencia garantizado en el art. 24.2 CE no permite que la Administración tributaria razone la existencia de culpabilidad por exclusión o, dicho de manera más precisa, mediante la afirmación de que la actuación del obligado tributario es culpable porque no se aprecia la existencia de una discrepancia interpretativa razonable -como ha sucedido en el caso enjuiciado- o la concurrencia de cualquiera de las otras causas excluyentes de la responsabilidad de las recogidas en el art. 77.4 LGT (actual art. 179.2 Ley 58/2003), entre otras razones, porque dicho precepto no agota todas las hipótesis posibles de ausencia de culpabilidad.

A este respecto, conviene recordar que el art. 77.4.d) LGT establecía que la interpretación razonable de la norma era, “en particular” (el vigente art. 179.2.d) Ley 58/2003, dice “entre otros supuestos”), uno de los casos en los que la Administración debía entender necesariamente que el obligado tributario había “puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios”; de donde se infiere que la circunstancia de que la norma incumplida sea clara o que la interpretación mantenida de la misma no se entienda razonable no permite imponer automáticamente una sanción tributaria porque es posible que, no obstante, el contribuyente haya actuado diligentemente” (Sentencia de 6 de junio de 2008, cit., FD Quinto, in fine; reitera esta doctrina la Sentencia de 29

de septiembre de 2008 (rec. cas. núm. 264/2004), FD Cuarto).

C) Alcanzada la anterior conclusión, debemos precisar inmediatamente que la circunstancia de que el mencionado argumento de la Audiencia Nacional no satisfaga autónomamente las exigencias que dimanar de las garantías constitucionales antes citadas o, dicho de otro modo, no sean suficientes para justificar -insistimos, por sí mismo- la existencia de un comportamiento culpable y, por tanto, merecedor de una sanción, no significa que debamos anular automáticamente la sanción impuesta, dado que, como hemos señalado en varias ocasiones, es al órgano competente para sancionar -la Inspección de los tributos- y no a los órganos de la jurisdicción ordinaria a quien corresponde motivar la imposición de la sanción. En particular, hemos declarado en la referida Sentencia de 6 de junio de 2008 que, “en la medida en que la competencia para imponer las sanciones tributarias previstas en la LGT corresponde exclusivamente a la Administración tributaria, es evidente que los déficit de motivación de las resoluciones sancionadoras no pueden ser suplidos por los órganos de la jurisdicción ordinaria que, en este ámbito, sólo pueden llevar a cabo un mero control de la legalidad.

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional que, con fundamento en que no son los Tribunales Contencioso-Administrativos sino la Administración Pública quien, en uso de sus prerrogativas constitucionales, sanciona a los administrados, ha señalado que “una ulterior Sentencia que justificase la sanción en todos sus extremos nunca podría venir a sustituir o de alguna manera sanar la falta de motivación del acto administrativo” (STC 7/1998, de 13 de enero, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; y 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2; y AATC 250/2004, de 12 de julio, FJ 6; 251/2004, de 12 de julio, FJ 6; 317/2004, de 27 de julio, FJ 6; 324/2004, de 29 de julio, FJ 6; y 484/2004, de 30 de noviembre, FD 3)” (FD Sexto) (en idénticos términos, Sentencia de 15 de enero de 2009, cit., FD Decimotercero). En este sentido, puede afirmarse que, del mismo modo que la sanción impuesta por la Administración tributaria sin motivar suficientemente la existencia de -al menos- simple negligencia en la conducta del obligado tributario debe ser anulada aunque posteriormente un órgano judicial lleve a cabo esa labor de motivación al resolver el recurso instado por aquél, cuando la existencia de culpabilidad aparece debidamente fundada en la resolución administrativa sancionadora, la sanción no puede ser considerada contraria a los arts. 24.2 y 25.1 CE por el mero hecho de que, en su labor de control, el Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo no indique en su Sentencia los

motivos de los que se infiere la concurrencia de dolo, culpa grave o culpa leve en el incumplimiento de las obligaciones tributarias.

De lo anterior se infiere que es preciso indagar si, desde la perspectiva de los citados arts. 24.2 y 25.1 CE, la resolución administrativa sancionadora que Philips Ibérica, S.A. impugnó, en primera instancia ante el T.E.A.C. y, posteriormente, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, contenía una argumentación suficiente acerca del elemento subjetivo del tipo infractor. Y el resultado de dicha indagación debe conducirnos a la anulación de parte de la sanción impuesta por falta de motivación de la culpabilidad.

D) Si acudimos al Acuerdo dictado el 30 de abril de 1998 por el Inspector Jefe Adjunto al Jefe de la O.N.I. -resolución que impone la sanción en la que, en principio, debemos centrar nuestro análisis-, comprobamos que contiene la siguiente fundamentación en torno a la culpabilidad de la actora:

a) “La obligada tributaria es una gran empresa con una cifra de ventas en 1990 superior a los cuatro mil millones de pesetas”, y se encuentra “integrada en un importante grupo multinacional con actividad en la mayor parte del mundo”, siendo “evidente que dispone de medios materiales y técnicos (también en cuanto al asesoramiento jurídico y contable) que están muy por encima de los que podríamos considerar normales en una empresa media”.

b) “No concurre en este caso ninguno de los supuestos recogidos en el artículo 77 L.G.T. (Ley 230/63) que excluyan la culpabilidad del obligado tributario”.

c) Si se repasan “algunos conceptos objeto de regularización (tanto los contenidos en el expediente que nos ocupa como los contenidos en el acta de conformidad cuya sanción también se discute ahora)”, encontramos “cantidades deducidas en el ejercicio para las cuales no se dispone de soporte documental, retenciones que se contabilizan como gasto, incumplimientos de las normas sobre imputación temporal y muy señaladamente incumplimientos flagrantes de una norma como es la que regula los incrementos de patrimonio en las permutas cuya dición no puede ser más clara”.

d) En fin -se concluye- “no podemos en modo alguno pues estimar que la obligada tributaria haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma, sino que por el contrario ha actuado de forma gravemente negligente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales” (Considerando Decimotercero). En suma, amén de la referencia a la claridad de las normas aplicables -extremo al que hemos negado virtuali-

dad para fundar la existencia de un comportamiento al menos negligente-, la Inspección de los Tributos pone el acento especialmente en que la obligada tributaria no es una persona física, sino una "gran empresa" con una apreciable cifra de ventas e integrada en un importante grupo multinacional. Pero ya dijimos en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5734/2005) que debe rechazarse que "pueda negarse que la sociedad recurrente haya hecho una interpretación razonable por el simple hecho de que tenga "experiencia", disponga de "suficientes medios" y esté "asistida de profesionales jurídicos" (FD Noveno).

Y es que, "no es factible, en ningún caso, presumir una conducta dolosa por el mero hecho de las especiales circunstancias que rodean al sujeto pasivo de la imposición (importancia económica, clase de asesoramiento que recibe, etc.), sino que, en cada supuesto y con independencia de dichas circunstancias subjetivas, hay que ponderar si la discrepancia entre el sujeto pasivo y la Hacienda Pública se debe o no a la diversa, razonable y, en cierto modo, justificada interpretación que uno y otra mantienen sobre las normas aplicables" (Sentencias de 29 de junio de 2002 (rec. cas. núm. 4138/1997), FD Segundo; y de 26 de septiembre de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 11/2004), FD Cuarto).

En efecto, conforme a nuestra jurisprudencia, lo que "no cabe de ningún modo es concluir que la actuación del obligado tributario ha sido dolosa o culpable atendiendo exclusivamente a sus circunstancias personales; o dicho de manera más precisa, lo que no puede hacer el poder público, sin vulnerar el principio de culpabilidad que deriva del art. 25 CE (véase, por todas, la Sentencia de esta Sección de 6 de junio de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 146/2004), FD 4), es imponer una sanción a un obligado tributario (o confirmarla en fase administrativa o judicial de recurso) por sus circunstancias subjetivas -aunque se trate de una persona jurídica, tenga grandes medios económicos, reciba o pueda recibir el más competente de los asesoramientos y se dedique habitual o exclusivamente a la actividad gravada por la norma incumplida- si la interpretación que ha mantenido de la disposición controvertida, aunque errónea, puede entenderse como razonable" (Sentencia de 26 de septiembre de 2008, cit., FD Cuarto; véanse, en el mismo sentido, Sentencias de 18 de junio de 2009 (rec. cas. núm. 2784/2003), FD Tercero; de 2 de julio de 2009, cit., FD Séptimo; de 16 de septiembre de 2009 (rec. cas. núms. 4228/2003 y 5481/2003), FD Cuarto).

e) Lo anterior, lleva a la conclusión de que la resolución administrativa sancionadora contiene una motivación insuficiente de la

culpabilidad, salvo en lo que se refiere a las cantidades deducidas en el ejercicio para las cuales no se dispone de soporte documental. Parece evidente que la constatación y expresión de la resolución sancionadora de la falta de soporte documental de las cantidades deducidas, en definitiva, de la prueba de la existencia -no de la mera deducibilidad- del gasto (a la que se alude en varias páginas del Acta de inspección, del Informe ampliatorio y del Acuerdo de liquidación) es suficiente motivación de la concurrencia de al menos la "simple negligencia" o culpa leve que se requiere para sancionar. En este punto, además, no cabe acoger la afirmación de la actora en el sentido de que no ocultó datos a la Administración y que su contabilidad recogía la realidad de las operaciones efectuadas; y es que, aparte de que la aplicación de gastos cuya realidad no se demuestra documentalmente constituye una suerte de ocultación, en el Acta de 30 de octubre de 1997 (A02 núm. 61894290) consta claramente que la contabilidad y registros obligatorios a efectos tributarios "presenta anomalías" (punto 1).

f) En atención a lo expuesto, procede anular la sanción impuesta pero únicamente en lo que se refiere al incremento de patrimonio como consecuencia de la permuta y los gastos derivados de la permuta que la Inspección calificó como accesorios a la misma.

NOVENO.- En atención a los razonamientos expuestos, procede estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por Philips Ibérica, S.A. y, por tanto, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo instado por el recurrente ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, lo que comporta la declaración parcial de nulidad de la resolución impugnada, únicamente en lo que respecta a la sanción impuesta por el incremento de patrimonio como consecuencia de la permuta y los gastos derivados de la permuta que la Inspección calificó como accesorios a la misma.

DÉCIMO.- 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 Philips Ibérica, S.A. contra la Sentencia de 17 de marzo 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. 613/2002, únicamente en lo que se refiere a la sanción

impuesta en relación por el incremento de patrimonio como consecuencia de la permuta y los gastos derivados de la permuta que la Inspección calificó como accesorios a la misma, que declaramos nula. Sin costas.

SEGUNDO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de marzo de 2002, con la consiguiente anulación parcial de dicha Resolución y del Acuerdo de liquidación de 30 de abril de 1998 que confirma. 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 Frías Ponce.- Angel Aguillo Avilés.- José Antonio Montero Fernández.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Angel Aguillo Avilés, estando constituida la Sala en audiencia pública, lo que, como Secretaria de la misma certifico.



2010/101478

TS Sala 1ª, Sentencia 31 mayo 2010. Ponente: D. Francisco Marín Castán

Escasa trascendencia en el honor frente a la veracidad general de la información

El TS estima el recurso de casación anulando la sentencia impugnada y, en su lugar, absuelve a las demandadas al considerar la Sala que, declarada por el tribunal sentenciador la veracidad general de las informaciones publicadas en relación con los demandantes, familiares del magistrado al que aludían los reportajes litigiosos, debe concluirse que el juicio de ponderación realizado por dicho tribunal en el presente conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información y de expresión no tuvo en cuenta la escasa intensidad que las alusiones a la familia del magistrado tenían en el contexto de los reportajes enjuiciados, alguno de los cuales ni tan siquiera contenía alusión alguna a los demandantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por la sociedad editora de la revista semanal Interviu y por quien era su Cargo000 al tiempo de los hechos enjuiciados contra la sentencia de apelación que confirmó la condena de ambas recurrentes por intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes, aunque reduciendo la indemnización de 40.000 euros a favor de uno de ellos para, en su lugar, igualarla con la de 10.000 euros establecida a favor de los otros dos.

Los hechos consisten, a grandes rasgos, en la publicación de diversos reportajes en varios números de la indicada revista sobre la llamada "trama del agua" en la región de Murcia en los que, además de exponerse críticamente, en relación con el asunto, la actuación de políticos con responsabilidades de gobierno nacional, autonómico, local y del organismo de cuenca del río Segura, de magistrados del Tribunal Superior de

Justicia de Murcia, de conocidos escritores y periodistas y de empresarios y familias murcianas de renombre, se implicaba a los demandantes, identificándolos como "la familia Espinosa" o "la familia del Magistrado Espinosa", en aprovechamientos ilegales de agua y obtención fraudulenta de primas de fondos europeos y ayudas de la Consejería de Agricultura.

Aunque en dichos reportajes eran constantes las alusiones al magistrado D. Marcial E.R., destinado en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la demanda rectora de este litigio no se interpuso por él sino por tres familiares suyos al considerarse directamente ofendidos en su honor tanto por ser propietarios de varias fincas sitas en el paraje "El Chopillo", constantemente aludido en los reportajes, como por darse a entender en éstos que se estaban enriqueciendo ilegalmente gracias a la influencia del referido magistrado.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda con base, fundamentalmente, en el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil de los Derechos Fundamentales al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (en adelante LO 1/82), según el cual tendrá la consideración de intromisión ilegítima “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”; en que los demandantes eran personas “estrictamente privadas” a las que se habían imputado hechos muy graves, algunos de naturaleza delictiva, en la gestión y aprovechamiento de una finca que habían heredado en su día; en que, precisamente por no tener cargo público alguno, los demandantes no tenían por qué verse implicados en “la lucha política entre partidarios del desarrollismo y partidarios del cese de actividades industriales y turísticas”, quedando sometidos “a una continua afrenta pública”, calificándoseles de “cazaprimas”, “depredadores”, “aprovechateguis”, “asalantados” o “corsarios”; y en fin, en la falta de veracidad de lo publicado, ya que la parte demandada había omitido cualquier actividad probatoria sobre los hechos imputados a los demandantes y, además, se había opuesto incluso a alguna diligencia de prueba propuesta por los demandantes, como un informe de la Confederación Hidrográfica del Segura acerca de la posible existencia de sanciones o expedientes contra ellos finalizados con sanción.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, el tribunal de segunda instancia lo desestimó, salvo en la reducción indemnizatoria ya mencionada. La confirmación de la condena por intromisión ilegítima en el derecho al honor no se funda ya, sin embargo, en la falta de veracidad de la información, pues el tribunal, que reconoce el interés público de la información enjuiciada y la gravedad de los hechos relatados, expresa su convicción de que la noticia publicada, referida a investigaciones policiales y judiciales, “responde a la realidad del momento”, según demostraría, a modo de ejemplo, un informe de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aportado a las Diligencias Previas tramitadas por un Juzgado de Instrucción también de Madrid.

Antes de expresar su convicción, el tribunal razona lo siguiente: “Los artículos objeto de este proceso ofrecen al lector, fundamentalmente, el contenido de investigaciones policiales y judiciales sobre una situación doblemente grave en el tema del agua; de una parte, bajo una apariencia de legalidad, la obtención fraudulenta de agua pública por grupos económicos en la zona norte de la región de Murcia, de otra la pasividad, incluso connivencia, de la adminis-

tración pública con dichos grupos, identificando, entre otras, la finca El Chopillo, propiedad de los demandantes, uno de los instrumentos necesario para tales maquinaciones. Paralelamente y con cierta conexión se ofrece al lector la situación de presuntas irregularidades en el cobro de fondos europeos cometidas por miembros de la familia E. por su relación con la finca El Chopillo.

Ahora bien, el conjunto del relato viene atribuido, no a pareceres del informante, sino a denuncias de Alcaldes de los Términos Municipales afectados (el Alcalde de Moratalla dice que se “esta vulnerando el Estado de Derecho”), a denuncias de plataformas cívicas, a denuncias de la SEPRONA, a investigaciones llevadas a cabo por miembros de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a procedimientos judiciales, y a la denuncia, ante la Fiscalía de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de una persona ya fallecida altamente cualificada del Organismo Público implicado, Confederación Hidrográfica del Segura. No refieren los artículos la fuente de información de tales denuncias, sin embargo los mismos no pueden ser calificados como falsos, exagerados o tendenciosos pues, de la lectura de los documentos aportados en esta alzada, tales denuncias e investigaciones existían a la fecha de su publicación, en los términos y direcciones expresados en ellos, pudiendo ser consideradas como un resumen fragmentario de la investigación policial y judicial llevada a cabo.”

Ahora bien, pese a considerar veraz la información, el tribunal mantiene que se ofendió ilícitamente el honor de los demandantes por determinadas referencias a ellos como familiares de un magistrado y aplicarles calificaciones como “cazaprimas” y “aprovechateguis”, expresiones claramente vejatorias, no amparadas por el interés público ni por el derecho a la libertad de expresión, “que yendo más allá del hecho noticiable no encuentran otra justificación que la del insulto y demérito social”.

Sobre aquellas referencias a los demandantes en cuanto familiares de un magistrado la sentencia razona lo siguiente: “Sin embargo, a pesar de todas las consideraciones anteriores, las referencias a los actores no se realizan sólo por su condición de personas pertenecientes a uno de los grupos económicos investigados, ni por su implicación en los expedientes sobre presuntas irregularidades en el cobro de fondos comunitarios, sino también por los lazos familiares con un Magistrado del Tribunal Superior de la Región de Murcia. Así los artículos periodísticos se refieren a ellos como ‘hermanos de’, ‘. y sus hermanos’. Referencia familiar que, veladamente, ofrece al lector la atribución a los actores de una conducta de aprovechamiento ilícito de tal condición para extender su influencia al

ámbito judicial, añadiendo, de este modo, un plus de injerencia en el derecho al honor de los demandantes, pues de los documentos aportados en esta alzada no se desprende que la presunta implicación de los actores en las irregularidades detectadas lo sea por su influencia familiar, sino por su relación económica con una de las fincas implicadas.”

Contra la sentencia de apelación recurre en casación la parte demandada-apelante mediante dos motivos: el primero, fundado en vulneración de los derechos a la libertad de expresión y de información del art. 20.1 de la Constitución e infracción del art. 7.1 LO 1/82 y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla, pretende que se desestime totalmente la demanda; y el segundo, formulado con carácter subsidiario y fundado en vulneración de aquellos mismos derechos fundamentales e infracción del art. 9.3 LO 1/82 y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla, pretende una reducción de la suma indemnizatoria, fijada por la sentencia recurrida en 10.000 euros para cada uno de los tres demandantes.

SEGUNDO.- El alegato del motivo primero comienza transcribiendo el texto del art. 7.7 de la L.O. 1/82 y destacando cómo la propia sentencia impugnada reconoce que la información enjuiciada “es de relevancia pública y veraz en su conjunto, y ha sido elaborada por el autor a partir de fuentes de toda solvencia, policiales y judiciales”. Tras citar la sentencia de esta Sala de 29 de junio de 2009 sobre la ponderación o juicio de proporcionalidad al enjuiciar los conflictos entre derecho al honor y derechos a la libertad de expresión e información, la parte recurrente impugna el razonamiento de la sentencia recurrida sobre la mayor injerencia en el honor de los demandantes por las referencias a sus lazos familiares con un magistrado, aduciendo la recurrente que precisamente el hecho de pertenecer a un magistrado de lo Contencioso-Administrativo de Murcia una de las fincas en las que se habían detectado irregularidades en el uso del agua añadía interés a la noticia. Y también se impugna el razonamiento de la sentencia recurrida sobre las expresiones vejatorias de “aprovechateguis” y “cazaprimas”, alegando que se trata de un “mecanismo” del autor del reportaje que vendría autorizado por la jurisprudencia “para dar un tono más relajado y coloquial y empleado sin ánimo de insultar a nadie”, tratándose de expresiones que, si bien pueden tener un carácter ofensivo aisladamente consideradas, sin embargo no son tales si, como declara la jurisprudencia, se valoran en relación con el contexto y las circunstancias de cada caso.

Así planteado, el motivo debe ser estimado por las siguientes razones:

1ª.- Como señala la sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 2009

(rec. 786/06) fundándose en la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2009, de 26 de enero, el requisito de la proporcionalidad entre la transmisión de la noticia y el fin informativo que se pretende “no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas”.

2ª.- Desde esta perspectiva los términos “cazaprimas” y “aprovechateguis” aparecen en las publicaciones enjuiciadas no tanto como insultos según el lenguaje común cuanto como sintéticamente expresivos de la materia tratada (“cazaprimas”) o dotados de una fuerte carga irónica para mostrar la opinión que las conductas oficialmente investigadas merecen al informador (“aprovechateguis”).

3ª.- No se comparte por tanto el juicio del tribunal sentenciador sobre la falta de justificación de dichos términos en cuanto exclusivamente orientados al “insulto y demérito social”, y sin amparo en el interés público o en la libertad de expresión, pues si una de la conductas policial y judicialmente investigadas era la percepción ilegal de fondos públicos, entonces la expresión “cazaprimas” convenía a una definición sintética de tal conducta que pudiera ser tan rápidamente comprendida por el lector como captar su atención por la noticia, mientras que el término “aprovechateguis” resultaba especialmente expresivo de lo reprochable de aquellas mismas conductas.

4ª.- Por lo que se refiere a la ilicitud que el tribunal sentenciador aprecia en las referencias a la familia del magistrado reiteradamente aludido en los reportajes enjuiciados, ilicitud que se fundaría en ofrecer veladamente al lector la atribución a los demandantes de un comportamiento ilícito aprovechándose de los lazos familiares para influir en el ámbito judicial, siendo así que lo resultante de la prueba practicada es que se les investigaba por sus relaciones económicas con una de las fincas implicadas y no por su influencia familiar, tampoco esta Sala comparte tal juicio de valor, pues el hecho de que la familia del magistrado apareciera en la investigación por ser copropietaria de una determinada finca no es obstáculo para que, en el contexto del periodismo de denuncia o de investigación, el informador ponga en relación a unos propietarios de la finca más sospechosa de irregularidades con un magistrado de la sala competente para resolver los litigios sobre el agua si resulta, como es el caso, que este magistrado también es copropietario de la misma finca y, además, familiar directo de aquellos otros. Es más, precisamente esta co-

nexión aumentaba el interés de la noticia al existir sospechas de que un magistrado, titular de un poder del Estado, se estaba aprovechando del cargo no sólo en interés exclusivamente suyo sino también en el de sus familiares más directos.

5ª.- No se trata, por tanto, de que los familiares de quien desempeña un cargo público deban soportar la misma exposición a la crítica que él, sino de que los hechos noticiables lo eran más aún por esa conexión familiar, y precisamente por esto los lazos familiares con el referido magistrado deben considerarse plenamente amparados por la libertad de información, hasta el punto de que en el contexto de los reportajes enjuiciados no habría tenido ningún sentido ocultar o silenciar esos lazos familiares de un magistrado, que aparecía en los reportajes como uno de sus principales protagonistas, con otras personas que también estaban siendo oficialmente investigadas por los mismos hechos.

6ª.- Por otra parte no puede desconocerse que, precisamente porque los reportajes enjuiciados se centraban muy especialmente en el magistrado familia de los demandantes, el protagonismo de éstos era tan secundario que ni siquiera aparecían mencionados por sus nombres y apellidos sino como los herederos o la familia del magistrado, pues resulta que su esposa, a la que sí se identifica por su nombre y apellidos y cargo público en el reportaje del número 1364 de la revista (17 al 23 de junio de 2002), no es sin embargo demandante en este litigio. En este mismo número sólo unas pocas líneas mencionan a "la familia E.J.", explicando en unas que el magistrado había añadido a sus apellidos el de "R." y en otras que la familia E.J. sólo tenía legalizado un pozo en 1988 mientras que en la fecha del reportaje tenía legalizados al menos once pozos. Y únicamente en este número hay una identificación completa de uno de los tres demandantes al señalar que un sobrino del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia había asumido la defensa de María Ángeles E.J., hermana del magistrado E.R., en el caso de los "cazapriamas" del agua seguido en Madrid.

7ª.- Por todo ello, declarada por el tribunal sentenciador la veracidad general de las informaciones enjuiciadas en relación con la familia del referido magistrado, debe concluirse que el mismo tribunal infringió el art. 7.7 de la L.O. 1/82 en relación con el artículo 20-1 de la Constitución, pues su juicio de ponderación en el presente conflicto entre derecho al honor y derecho a la libertad de información y de expresión no tuvo en cuenta la escasa intensidad que las alusiones a la familia del magistrado tenían en el contexto de los reportajes enjuiciados, alguno de los cuales, como el del número 1283 de la revista (27 de noviembre al 3 de diciembre de 2000), ni tan siquiera

contenía alusión alguna a los demandantes, salvo la muy indirecta de mencionar la finca El Chopillo no con relación a ellos sino a una determinada sociedad.

TERCERO.- La estimación del primer motivo del recurso determina la improcedencia de examinar el segundo y último, expresamente formulado como subsidiario en cuanto orientado a una reducción de la suma indemnizatoria, y comporta, de conformidad con el art. 487.2 LEC, la casación total de la sentencia impugnada para, en su lugar, desestimar totalmente la demanda y absolver de la misma a las demandadas, lo que a su vez supone que las costas de la primera instancia deban imponerse a los demandantes, conforme al art. 394.1 LEC, y las de la apelación no se impongan especialmente a ninguna de las partes, conforme al art. 398.2 de la misma ley, dado que el recurso de la parte demandada tenía que haber sido estimado.

CUARTO.- Conforme a ese mismo art. 398.2 LEC, no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación

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

FALLO

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por las demandadas Ediciones Zeta S.A. y Dª Teresa, representadas ante esta Sala por el Procurador D. Felipe Juanas Blanco, contra la sentencia dictada con fecha 22 de mayo de 2007 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación núm. 419/05.

2º.- Casar totalmente la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, y revocando totalmente la sentencia de primera instancia dictada el 22 de mayo de 2007 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Murcia en las actuaciones núm. 189/04 de juicio ordinario, desestimar íntegramente la demanda interpuesta en su día contra aquellas recurrentes por Dª María del Carmen E.J. y Dª María Ángeles E.J. y D. José R.E., imponiendo las costas de la primera instancia a estos demandantes.

4º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia ni del recurso de casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Le-

gislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trías.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán, 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.



2010/122288

TS Sala 2ª, Sentencia 31 mayo 2010. Ponente: D. Manuel Marchena Gómez

Al no reintegrarse al patrimonio de la sociedad el importe de la venta de un activo

Consumación de delito continuado de apropiación indebida

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia dictada en causa seguida al mismo por delito continuado de apropiación indebida. Sostiene la Sala que el delito de apropiación indebida se consume cuando se deja de ingresar en la sociedad el importe de la venta de los inmuebles. No es preciso esperar a ninguna liquidación de la sociedad o a una ulterior liquidación de cuentas. La obligación del administrador de ingresar el dinero que recibe por la venta de un activo de la sociedad no está relacionada o subordinada a aclarar qué bienes corresponderán a cada socio cuando se liquide la sociedad. Es algo anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la defensa del acusado, Germán, se formalizan diez motivos de casación contra la sentencia de fecha 19 de junio de 2009, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que condenó a aquél como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de 3 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de diez meses, con una cuota diaria de quince euros. Con el fin de lograr un mejor tratamiento de los motivos de impugnación, vamos a ajustar nuestro examen al orden expositivo hecho valer por la defensa.

SEGUNDO.- El primero de los motivos invoca, al amparo del art. 849.2 de la LECrim, error de hecho en la apreciación de la prueba, derivado de documento que obre en la causa y que demuestre la equivocación del Juzgador:

A) Los documentos que avalarían el error decisorio que el recurrente atribuye al Tribunal de instancia estarían relacionados con el documento núm. 2 de los acompañados con la querrela, concretamente, la escritura de constitución de la sociedad Edificio Godelas S.L., que incluye los es-

tatutos por los que se rige, señalando su art. 16 que los acuerdos no podrán adoptarse fuera de la Junta. También, los asientos del registro mercantil, en los que se recogen los mencionados estatutos o el documento que reflejaba un poder solidario vigente, otorgado por acuerdo de la Junta de la sociedad, legal y válidamente convocada, que autorizaba al acusado para vender los inmuebles de la referida sociedad. Razona la defensa que, frente a esos documentos, que son los estatutos sociales y los poderes inscritos en el registro mercantil, la Audiencia Provincial ha incluido como hecho probado una declaración personal del querellante que no alcanza en absoluto la eficacia de la prueba documental y que ha dado pie a dar por probado que en la respuesta formulada por Prudencio al requerimiento del propio acusado, aquél le indicaba que "... debía abstenerse de realizar cualquier acto de disposición sobre la sociedad Edificio Godelas S.L. sin previo y mutuo acuerdo entre ambas partes". Existiría, pues, una contradicción entre lo que se afirma en el juicio histórico y lo dispuesto estatutariamente sobre forma de actuación de la mencionada sociedad. También invoca la defensa el contenido del documento núm. 3 de la querrela, en el que se deja constancia de que el acusado y el querellante habían otor-

gado poderes solidarios para vender los inmuebles del Edificio Gobelvas S.L. Ese poder confería al acusado, por tanto, el consentimiento del otro socio para el otorgamiento de las escrituras de venta.

De ahí que la afirmación del hecho probado, referida a que las operaciones verificadas el día 24 de diciembre de 1997 ante notario, actuando en representación de la entidad mercantil Edificio Gobelvas S.L., se verificaron sin consentimiento de Prudencio, contradice lo que demuestra ese poder solidario. Además, el conocimiento por parte del querellante de la existencia de las ventas de los inmuebles llevadas a cabo por el acusado, pudo obtenerse de las anotaciones registrales, tanto del embargo anotado a favor de Cerámicas Utzúbar S.A como de las posteriores inscripciones registrales, que demostrarían su constancia anterior por parte de Prudencio, frente a lo que afirma la sentencia de instancia, que sitúa ese conocimiento a raíz de la notificación del Ayuntamiento de Guetxo. También echa en falta el querellante en el "factum" la descripción de la situación de cargas en la que se encontraban ambas fincas en diciembre de 1997. Si se hubiera hecho mención -con fundamento en los documentos núm. 13 a 19 de los incorporados junto al escrito de conclusiones provisionales- que con anterioridad a la fecha del otorgamiento de las escrituras de venta, tanto el local de negocio como los elementos vendidos a Autoservicio Los Arcos S.L se hallaban trabados con un embargo por deudas contraídas por el querellante, se habría concluido que la actuación del acusado fue otra que de cualquier administrador que busca levantar esas cargas. Nada se dice en el relato de hechos probados -concluye la defensa- sobre el documento de fecha 26 de mayo de 2000, firmado por el querellante y el querrelado, además de por la hija del propio querellante, en el que ambas partes proclaman de forma expresa que "... nada tienen que reclamarse entre sí las partes litigantes por sí o por las sociedades que representen". No tiene razón el recurrente.

B) El examen de los documentos invocados evidencia que ninguno de ellos cumple con el requisito de la literosuficiencia para acreditar el error que se pretende justificar. Y es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo -como recordábamos en la STS 1023/2007, 30 de noviembre- no deja a este respecto margen alguno para la duda. El documento ha de poner de manifiesto el error en algún dato o elemento fáctico o material por su propio poder demostrativo directo. Ese dato o elemento no puede estar contradicho por cualquier otro elemento probatorio que haya soportado el tribunal. Además, ese dato contradictorio, acreditado documentalmente, ha de ser relevante para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. La autosuficiencia probatoria tiene que traducirse en

que el documento, por sí solo, ha de proyectar su intrínseco significado jurídico frente a todos, sin necesidad de otros medios probatorios. Dicho en palabras de la STS 166/1995, 9 de febrero, resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia. Es cierto que los documentos invocados, mediante los que se aspira a una rectificación del "factum", preexistían al proceso y, por tanto, reúnen la idoneidad potencial precisa para provocar la reivindicada modificación del juicio histórico. Sin embargo, también lo es que, incluso con las rectificaciones fácticas interesadas por el recurrente, ninguna consecuencia afectaría a la validez del juicio de tipicidad formulado por la Sala de instancia.

En efecto, el debate jurídico acerca de si la respuesta del querellante Prudencio -incorporada al requerimiento notarial formulado por el acusado con fecha 9 de marzo de 1993, en el que se instaba al acusado a que se abstuviera de realizar actos dispositivos respecto de los inmuebles que integraban el patrimonio de la sociedad Edificio Gobelvas S.L -, tenía o no la virtualidad jurídica exigida para alterar el régimen de actuación solidaria que había sido pactado con fecha 11 de enero del mismo año, carece de trascendencia para alterar el significado jurídico-penal de la conducta del acusado. Y es que, ya actúe el administrador en régimen mancomunado o solidario, su obligación de reintegrar el importe de la venta resulta fuera de cualquier duda. El carácter mancomunado o solidario no añade ningún matiz al deber jurídico de lealtad por parte del acusado. Dicho en palabras del Fiscal, nada de lo que indica el recurrente afecta al hecho esencial de que existía una obligación por parte del acusado de reintegrar a la sociedad que solidariamente administraba el producto de la venta de los bienes que realizó. El poder solidario confiere a cada uno de los socios capacidad jurídica para el ejercicio de las facultades de administración, con facultad para obligar a la sociedad. El problema es otro: que el acusado no ingresa el dinero que recibe por la venta en la sociedad.

Tampoco tendría virtualidad para alterar la conclusión a la que ha llegado la Sala la adición en el juicio histórico de la referencia a las cargas que pesaban sobre los inmuebles. En el "factum" ya se precisa que con ocasión de la venta por el acusado, en su calidad de representante de la entidad mercantil Edificio Gobelvas S.L, de una vivienda, un camarote abuhardillado y tres parcelas de garaje, todos ellos del inmueble sito en el núm. 6 de la calle Reina María Cristina de Las Arenas, el precio pa-

gado por Autoservicio Los Arcos S.L. fue de 31 millones de pesetas, cantidad que, salvo 2.403.104 pesetas, le fue entregada en mano al acusado el mismo día de la firma por Rogelio, como administrador de la entidad mercantil adquirente. Es en el FJ 1º cuando se precisa que esa cantidad de 2.403.104 pesetas no fue objeto de apoderamiento por el acusado, sino que fue destinada a "... levantar un embargo que gravaba el inmueble". Es evidente, pues, que la acción típica no ha sido construida por la Sala de instancia a partir del importe efectivamente destinado a cancelar los gravámenes que afectaban al objeto de la venta, sino por el apoderamiento de los 28 millones de pesetas restantes. El esfuerzo argumental del recurrente, encaminado a demostrar la incidencia que para la calificación de los hechos podría tener la adición de una referencia al acuerdo transaccional suscrito por ambas partes, con fecha 26 de mayo de 2000, y en el que ambas proclaman que no tienen nada que reclamarse, tampoco puede ser acogido por la Sala. Y es que la sentencia de instancia aborda esa argumentación de la defensa dejando bien claro que "... tampoco consta acuerdo alguno según el cual los inmuebles vendidos hubieran sido adjudicados al acusado y, desde luego, ni en el acuerdo de fecha 26-5-2000 aportado con el escrito de defensa y ni en el acuerdo de fecha 16-11-2000 aportado en el acto del juicio se hace tal adjudicación, siendo así que éstos acuerdos no se refieren a la cuestión ahora examinada, ya que como claramente resulta de los términos de ambos acuerdos éstos se refieren a la liquidación de la sociedad irregular disuelta mediante sentencia de fecha 3-9-1994 dictada en el procedimiento 707/93 del Juzgado de 1ª instancia núm. 1 de Bilbao". Es evidente, pues, que aquel acuerdo transaccional no tuvo otro objeto que el que le era propio, esto es, la solución extrajudicial del específico conflicto surgido entre el querellante y el acusado respecto de la sociedad civil que ambos habían constituido. Su ámbito y eficacia jurídica no pueden trascender -a menos que se demuestre lo contrario, y en el presente caso nada se ha acreditado- del marco procesal definido por la controversia que daba vida al procedimiento civil seguido con el número 707/1993.

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).

TERCERO.- El segundo de los motivos, con invocación del art. 849.1 de la LECrim, invoca indebida aplicación del art. 252 del CP. La defensa de Germán considera que no existen los elementos que definen el delito de apropiación indebida, tal y como lo describe el art. 252 del CP. No hubo ánimo de lucro, pues éste no habría quedado acreditado. Tampoco dio el acusado un destino distinto del legalmente previsto a las cantidades cobradas como conse-

cuencia de la venta de los inmuebles propiedad de Edificio Gobelvas S.L. La cuenta bancaria de esta entidad había sido cancelada en el año 1994 por el propio querellante, Prudencio. Existía una verdadera "... imposibilidad real y procedimental" de efectuar la consignación que sugiere la sentencia de instancia, pues el propio acusado era también socio de Edificio Gobelvas, pudiendo por tanto retener ese importe. Tampoco pueda afirmarse la existencia de un perjuicio patrimonial, pues Germán no hizo sino actuar con arreglo a los estatutos sociales, procediendo a la extinción de la carga que pesaba sobre el inmueble, abonando la cantidad de 2.403.104 de pesetas e impidiendo así su venta en pública subasta. En suma, sostiene el recurrente que la sentencia de instancia para condenar "... confunde de forma continuada el concepto de sociedad Edificio Gobelvas S.L con Prudencio, llegando a identificar a ambas personas, la jurídica con la física. Con grave error en la aplicación del derecho (mercantil y penal)". El motivo no es viable.

El hecho probado describe con precisión un acto desleal de apoderamiento por el acusado del importe de la enajenación de los bienes inmuebles que formaban parte del patrimonio social de la entidad mercantil Edificio Gobelvas S.L. No cuestiona el recurrente error alguno en el juicio de tipicidad, derivado de la posible existencia de una calificación jurídica alternativa, prevista para aquellos casos en los que el delito recae sobre bienes de una sociedad y es cometido por el administrador que actúa con abuso de sus funciones (art. 295 CP).

Partiendo, pues, de la calificación jurídica proclamada por la Sala de instancia, no ha existido el error de derecho que se denuncia. El acusado ejecutó un acto genuinamente desleal, haciendo suyas las cantidades obtenidas en los actos de transmisión patrimonial que había otorgado en su condición de administrador de la sociedad Edificio Gobelvas S.L. En nuestra STS 782/2008, 20 de noviembre, recordábamos que son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo referidas a la modalidad típica de la llamada gestión desleal mediante distracción de dinero, prevista en el art. 252 CP, junto con la clásica apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio. Así, la STS núm. 954/2005, 28 de junio, afirmaba que el tipo de administración desleal o fraudulenta consiste en la "gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distrayendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance", siendo esencial que el perjuicio patrimonial del administrado se produzca como consecuencia de la gestión desleal infractora de los deberes de fidelidad inherentes a su función, esto es, como consecuencia de una gestión en la que aquél ha violado

los deberes de fidelidad inherentes a su status. Ni la ausencia de una cuenta corriente abierta a nombre de la entidad que el acusado administraba, ni las supuestas dificultades para efectuar la consignación notarial o judicial del importe, son argumentos para justificar la retención y apoderamiento de un importe próximo a los 38 millones de pesetas.

Tampoco tiene razón el recurrente cuando sostiene que la sentencia confunde la personalidad jurídica de la sociedad titular de los bienes con la que es propia de los socios que integran aquélla. Como recuerda el Fiscal, la resolución cuestionada no confunde a la sociedad con los socios. De hecho, el acusado ha de indemnizar a la sociedad, no al querellante y consocio Prudencio. De nuevo conviene insistir en la falta de razón del recurrente cuando pretende interpretar el pago de 2.403.104 pesetas, abonadas para la extinción de las deudas que gravaban los inmuebles que eran objeto de venta, como un acto excluyente del dolo del delito de administración desleal que se le imputa. La Sala de instancia precisamente excluye aquel importe de la cantidad distraída por el acusado.

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado (arts. 884.3 y 4 y 885.1 LECrim).

CUARTO.- El tercero de los motivos, también al amparo del art. 849.1 de la LECrim, vuelve a denunciar la indebida aplicación del art. 252 del CP, ahora desde la perspectiva de la ausencia de dolo. Alega la defensa del recurrente que éste se vio obligado, con fecha 24 de diciembre de 1997 y en el ejercicio de las funciones que le incumbían como administrador de la entidad Edificio Gobelvas S.L., a otorgar dos escrituras públicas. Tanto la primera de esas escrituras -elevación a público del contrato privado de compraventa suscrito fechas atrás, el día 16 de mayo de 1991, con Armando-, como la segunda de aquéllas -venta de distintos inmuebles a la sociedad Autoservicio Los Arcos S.L.-, eran operaciones exigidas, entre otras razones, para dar respuesta a un requerimiento notarial y para abonar deudas que gravaban a la empresa. Tales negocios jurídicos, de hecho, favorecieron a Prudencio. No hubo, por tanto, dolo. El argumento impugnatorio se completa con la afirmación -ya expuesta en el primero de los motivos- referida a la necesidad de una liquidación previa que clarifique la situación de cada uno de los partícipes de Edificio Gobelvas S.L. Además, existiría un problema práctico irresoluble, pues para el caso de una sentencia condenatoria, el abono de la indemnización haría inviable la ejecución de la sentencia. El motivo no puede prosperar.

Como apunta el Fiscal en su informe, el delito de apropiación indebida se consuma cuando se deja de ingresar en la sociedad el importe de la

venta de los inmuebles. No es preciso esperar a ninguna liquidación de la sociedad o a una ulterior liquidación de cuentas. La obligación del administrador de ingresar el dinero que recibe por la venta de un activo de la sociedad no está relacionada o subordinada a aclarar qué bienes corresponderán a cada socio cuando se liquide la sociedad. Es algo anterior.

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado en numerosas ocasiones que la existencia de relaciones contractuales entre las partes, como origen de la entrega de la cosa, puede exigir en ciertos casos una previa liquidación de cuentas pendientes, y la posibilidad de supuestos de retención o compensación, con una incidencia en la responsabilidad que habría de determinarse en cada caso concreto (cfr. STS 307/1999, 2 de marzo). También es cierto -decíamos en nuestra STS 162/2008, 6 de mayo- que, en otros casos, la imposibilidad de fijación de una cuantía líquida y exigible, puede alzar un obstáculo insalvable a la tipicidad del hecho, en la medida en que podría llegar a desdibujar la concurrencia del dolo y la existencia misma de ánimo de lucro. Pero también hemos afirmado que la jurisprudencia en general es refractaria a la admisión de los derechos de retención y compensación como factores que pueden determinar la atipicidad de la conducta o la concurrencia de una causa de justificación desde la perspectiva del párrafo 7 del art. 20 -ejercicio legítimo de un derecho-. La compensación de cuentas o liquidación pendiente sólo opera como situación que excluye la tipicidad cuando dos personas sean por derecho propio recíprocamente deudoras y acreedoras, en los términos de los arts. 1195 y 1196 del Código Civil (STS 356/2005, 23 de marzo). En el supuesto que nos ocupa, por más que la defensa del recurrente, en el legítimo ejercicio de su función, ponga el acento en el significado del acuerdo extrajudicial suscrito entre el querellante y el acusado, en el que ambas partes reconocían no adeudarse nada, obligado resulta insistir, una vez más, en que ese acuerdo surge en el marco de un proceso judicial bien concreto, el procedimiento de menor cuantía 707/2003, seguido ante el Juzgado de Primera instancia núm. 1 de Bilbao, que tenía por objeto la liquidación de la sociedad civil que ligaba a ambas partes. El argumento que el recurrente hace valer en el segundo de los motivos, atribuyendo a los Jueces de instancia una confusión entre la personalidad jurídica de ambos litigantes y la que es propia de Edificio Gobelvas S.L., se vuelve ahora contra quien así razona.

De hecho, pretender proyectar lo acordado en el proceso de liquidación de una sociedad civil sobre el equilibrio patrimonial de una sociedad mercantil de carácter limitado, implica confundir, de forma tan legítima como interesada, el significado jurídico de cada una de aquellas ope-

raciones. En suma, en el supuesto que nos ocupa no era preciso fijar cuantía alguna líquida como presupuesto indispensable para la afirmación del tipo por el que se formula condena. Esa cantidad está claramente reflejada en el juicio histórico y no es otra que el producto obtenido en los dos negocios jurídicos formalizados ante notario con fecha 24 de diciembre de 2007, una vez descontada la cantidad que el acusado aplicó al levantamiento de la carga que pesaba sobre uno de los inmuebles.

Ni las dificultades que el recurrente detecta para una posible ejecución del pronunciamiento de responsabilidad civil, fijado, no a favor del otro recurrente, sino de la mercantil Edificio Gobelvas S.L., ni la supuesta existencia de una compensación o derecho de retención, impiden afirmar la concurrencia de los elementos que definen el delito del art. 252. Se impone, por tanto, el rechazo del motivo, en aplicación de los arts. 884.3 y 4 y 885.1 de la LECrim.

QUINTO.- El cuarto de los motivos se formaliza al amparo del art. 849.1 de la LECrim "... por contradicciones en la sentencia" (sic). Las contradicciones que advierte la defensa se centran en la afirmación "... en este caso la apropiación del dinero se produjo con anterioridad a la liquidación de la sociedad", cuando en la sentencia se está declarando que la sociedad no estaba liquidada. También, en la frase "... no le confiere derecho a apropiarse de los inmuebles", cuando al mismo tiempo declara que no existe apropiación de inmuebles sino de dinero. El motivo no puede tener acogida.

Es probable que un error de transcripción lleve a invocar la vía del art. 849.1 de la LECrim para denunciar contradicciones que habrían tenido más adecuado tratamiento en el art. 851.1 de la LECrim. Sea como fuere, no existen tales contradicciones. El hecho probado, base del juicio de subsunción que verifica la Sala, no alberga contradicción alguna. Se aparta así el motivo del presupuesto exigido para la viabilidad del motivo que, según constante jurisprudencia de esta Sala, de la que las SSTS 999/2007, 26 de noviembre, 168/1999, de 12 de febrero, 570/2002, de 27 de marzo y 99/2005, 2 de febrero son elocuentes ejemplos, impone que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos. Además, la lectura de la sentencia evidencia que ni siquiera existe contradicción en la fundamentación jurídica. Si la sociedad no está liquidada, la apropiación necesariamente ha de haberse producido antes de la liquidación. Y es claro que el tipo penal que la Sala de instancia aplica se construye a partir, no del apoderamiento de unos inmuebles que, como es obvio, fueron transmitidos a sus legítimos adquirentes, sino a raíz del no ingreso de esas

cuantías -ahí radica la deslealtad del acusado- en la caja social de Edificio Gobelvas S.L. El motivo ha de ser desestimado (arts. 884.4 y 885.1 LECrim).

SEXTO.- Los motivos quinto y octavo son susceptibles de tratamiento unitario. Mediante el quinto de los motivos, con la misma cobertura que autoriza el art. 849.1 de la LECrim, la defensa de Germán aduce infracción de ley, aplicación indebida del art. 74 del CP. La razón de ese supuesto error jurídico habría que situarla -a juicio del recurrente- en la ausencia de delito continuado. No existe pluralidad de acciones delictivas, sino un único hecho que consistió en otorgar dos escrituras públicas ante notario. Además, la apreciación del delito continuado estaba vetada por el auto de 12 de mayo de 2006, que negó la existencia de tal continuidad. En el octavo motivo, con cita de los arts. 5.4 de la LOP y 852 de la LECrim, el recurrente estima infringido el art. 24 de la CE, al considerar que, en relación con la apreciación del delito continuado, existía cosa juzgada, toda vez que la Sala de la Audiencia Provincial que conoció del recurso de apelación interpuesto contra el archivo de la querrela, proclamó que no existía delito continuado y admitió la querrela sólo por un delito de apropiación indebida. Ninguno de los motivos puede tener acogida.

A) De la corrección en la aplicación del art. 74 del CP, habla por sí solo el juicio histórico, sin que el mencionado auto de 12 de mayo de 2006, avale una interpretación contraria a la sostenida por la Audiencia Provincial. En efecto, en el "factum" se afirma que el acusado, con fecha 24 de diciembre de 1997, actuando en nombre y representación de la entidad Edificio Gobelvas S.L., y sin consentimiento del consocio Prudencio, procedió a otorgar dos escrituras públicas ante notario. Una de ellas, sirvió para formalizar la elevación a público del contrato privado mediante el que, fechas atrás había vendido el local-lonja situado en el bajo núm.002 de la CALLE000 de Las Arenas. La otra escritura, también de carácter traslativo, tenía un objeto distinto -una vivienda, un trastero, un camarote abuhardillado y tres parcelas de garaje-, así como un adquirente también diferente, a saber, la entidad mercantil Autoservicios Los Arcos S.L. Ambos negocios jurídicos respondían a un mismo designio que filtraba la actuación del acusado, a saber, actuar con incumplimiento de sus deberes de fidelidad respecto de la sociedad mercantil que administraba, haciendo suyo el importe de ambas transacciones, con manifiesto quebranto de la lealtad exigida y el correlativo perjuicio para la persona jurídica por cuya cuenta actuaba. No ha existido, por tanto, la infracción denunciada.

B) Igual suerte desestimatoria ha de correr el motivo octavo, también

enlazado con el pretendido efecto excluyente que tendría el auto 12 de mayo de 2006, al que la defensa de Germán atribuye el valor de cosa juzgada. El mencionado auto obrante al folio 101 de las actuaciones y al que ha tenido acceso esta Sala, en aplicación de lo previsto en el art. 899 de la LECrim - resuelve el recurso de apelación interpuesto por el querellante contra el archivo inicial de las diligencias por el Juez instructor. La resolución sobre la que pretende apoyar su argumentación el recurrente ningún efecto de cierre puede ahora tener respecto de la capacidad del Tribunal a quo en el momento de calificar los hechos. Se trata de un auto en el que el debate sobre la posible continuidad delictiva de los hechos imputados se centraba en la posible prescripción de los hechos denunciados, alegación que, por cierto, no ha sido hecha valer en fase casacional. El efecto jurídico de esa resolución es ajeno al significado procesal de la cosa juzgada. Sólo aquellas resoluciones que ponen definitivamente fin al proceso penal producen tal efecto, en la medida en que resuelven de forma decisiva la cuestión criminal. Así acontece con las sentencias, una vez firmes - ya porque lo sean per se, ya porque ha precluido el plazo para la interposición de recursos- y con los autos de sobreseimiento libre dictados al amparo de los arts. 637 o 666.2, 3 y 4 de la LECrim.

Nada de esto tiene que ver con el efecto procesal predicable de un auto mediante el que se resuelve el recurso de apelación contra la decisión de archivo emanada del instructor. Mediante ese auto, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, lejos de clausurar una investigación con alguna de las fórmulas jurídicas de sobreseimiento libre que sí habrían podido generar el efecto propio de la cosa juzgada, lo que hace es ordenar la continuación del procedimiento, con el fin general que el art. 299 de la LECrim asocia a la fase de investigación. De ahí que, con palabras del Fiscal, no resulte posible entender que el auto que autoriza la continuación de la investigación judicial tenga efectos de cosa juzgada respecto de lo que resulte de la investigación, e incluso respecto de la calificación jurídica que pueda hacerse de los hechos declarados probados. Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).

SÉPTIMO.- El sexto de los motivos, al amparo del art. 850.1 de la LECrim, alega quebrantamiento de forma, denegación de una prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente. La prueba indebidamente denegada, tanto por el instructor como por la Sala de instancia, estaría relacionada, a juicio del recurrente, con un documento que fue exhibido al testigo Armando por el Letrado de la parte querellante, en el momento de

la declaración ante el Juez instructor, con el fin de que reconociera su firma. No tiene razón el recurrente.

Ese documento -que, por cierto, pudo haber sido incorporado a la causa en el momento de su exhibición, a petición del propio Letrado que hoy echa en falta su contenido-, no tiene virtualidad para alterar el juicio histórico ni la calificación de los hechos. Ninguna de las finalidades probatorias que el recurrente asocia a ese documento -acreditar la confusión de las cuentas de la sociedad; la situación de embargo y subasta de los bienes inmuebles de la sociedad creada por el querellante; el embargo, a favor del recurrente, de las participaciones sociales que Prudencia tenía en la entidad Edificio Gobelas o el acto de conciliación interpuesto por el acusado contra el querellante- permitirían neutralizar la corrección jurídica del juicio de autoría. Y, lo que es más importante, aun acreditadas, en nada afectarían al hecho de que el acusado hizo suyos los importes derivados de la venta de buena parte del patrimonio de la sociedad que administraba. Carece de interés reiterar la cita de consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, al perfilar el significado de la impugnación casacional por la vía del art. 851.1, distingue entre pertinencia y necesidad de la prueba. Y la misma jurisprudencia recuerda que no se produce la vulneración del derecho fundamental cuando la prueba es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final (cfr. SSTs 587/2009, 22 de mayo, 395/2009, 16 de abril, 1724/2000, 9 de noviembre y 1209/99, 12 de julio). La prueba no era necesaria y fue correctamente rechazada. El motivo ha de ser, en consecuencia, desestimado (art. 885.1 LECrim).

NOVENO.- El séptimo motivo, al amparo del art. 851 de la LECrim, denuncia predeterminación del fallo. Las expresiones que habrían producido ese efecto son las siguientes:

a) "... la cantidad entregada por el comprador al acusado (...) la cual no fue reintegrada al patrimonio de la sociedad por el acusado, quien la incorporó a su patrimonio".

b) "... le fue entregada en mano al acusado el mismo día de la firma (...) y que el acusado no reintegró al patrimonio de la sociedad incorporándola al suyo propio". El motivo es inviable.

Como ya hemos sostenido en las SSTs 546/2007, 12 de junio y 795/2007, 3 de octubre, entre otras muchas, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida

separación en el juicio histórico y el juicio jurídico. Mediante el primero, la sentencia ha de limitarse a precisar si esos hechos que fueron objeto de acusación se dieron o no en el pasado; a través del segundo, el tribunal ha de precisar si tales hechos superan o no el juicio de tipicidad. Y ese orden metodológico actúa como presupuesto de validez del proceso de apreciación valorativa que incumbe al órgano decisorio. Dicho en palabras de la sentencia de esa misma Sala núm. 45/2001 de 24 de enero, si esta segunda operación, en lugar de partir del resultado de la precedente la suplanta en alguna medida, o lo que es lo mismo, si la valoración jurídica ocupa el lugar de la descripción, el proceso decisorio se hace tautológico o circular, y fácilmente arbitrario. Sin embargo, las expresiones empleadas -pese al razonamiento en contrario del recurrente-, ponen de manifiesto que ninguna de aquellas produce la confusión denunciada entre el juicio histórico y el juicio jurídico. Concluir que el acusado "incorporó" al patrimonio el importe de aquellas transmisiones no es sino una inferencia probatoria que, en modo alguno produce el efecto predeterminante que le atribuye el recurrente. Procede la desestimación del motivo por su falta de fundamento (art. 885.1 LECrim).

DÉCIMO.- El noveno de los motivos aduce, con cita de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, infracción del art. 24.2 de la CE, vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Argumenta la defensa que Germán ha sufrido una inversión de la carga de la prueba y que la mayor parte de las conclusiones de la Sala carecen de respaldo probatorio. El motivo no puede ser aceptado.

Existencia, licitud, suficiencia y racionalidad en el proceso de su valoración. Estos son los presupuestos -decíamos en nuestra STS 231/2008, 28 de abril- que enmarcan el ámbito de conocimiento de esta Sala ante la alegación casacional de menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. El control del respeto al derecho a la presunción de inocencia autoriza a esta Sala a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada, de otra, su suficiencia. Pues bien, la prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Pues bien, en el presente caso, el Tribunal a quo contó con elementos de juicio válidos y suficientes como para que la afirmación del juicio de autoría pudiera ser formulada más allá de cualquier duda razonable. El

razonamiento sobre el que se construye la responsabilidad criminal de Germán es ajeno a cualquier asomo de arbitrariedad. No existe duda probatoria alguna de que el acusado era administrador de la sociedad mercantil Edificio Gobelas S.L, que en tal calidad efectuó la venta de algunos de los inmuebles que formaban parte del patrimonio de esa entidad y que no ingresó la totalidad del importe en la caja social, ocasionando el consiguiente perjuicio económico para aquélla. Ése es el núcleo fáctico del delito por el que el recurrente ha sido condenado y ningún vacío probatorio existe sobre el mismo. El recurrente ofrece ahora una valoración alternativa de los elementos de prueba que fueron practicados y que, más allá de la entendible estrategia defensiva, no pueden desplazar la coherencia de la valoración llevada a cabo por la Sala de instancia. Procede la desestimación del motivo (art. 885.1 LECrim).

UNDÉCIMO.- El motivo décimo, con la misma cobertura que el precedente, sostiene la infracción del art. 24.2 de la CE, "... en relación con el concepto de responsabilidad civil del delito de nuestro ordenamiento jurídico". Ese cuestionable epígrafe, desde la perspectiva de la articulación formal del motivo, sirve de base al recurrente para argumentar que la sentencia no puede establecer como responsabilidad civil un importe que obliga al condenado a pagar dos veces por lo mismo y que, por tanto, no tiene en cuenta los pagos acreditados.

El motivo no es viable.

La sentencia no obliga al recurrente a pagar dos veces por lo mismo, antes al contrario, le impone el deber de indemnizar a Edificio Gobelas S.L en la cantidad de 38.213.683 pesetas, que es el resultado de cuantificar el importe que el acusado obtuvo en representación de la sociedad de la que era administrador y no ingresó en la caja social. Si ya durante la liquidación de la entidad resultare acreditado que el acusado es acreedor respecto de la sociedad o los demás socios, en relación con determinadas cantidades que el recurrente afirma no haber querido probar "... por no ser objeto de este procedimiento", deberá hacer valer esa condición en el proceso de liquidación, fijando su importe definitivo en tal momento, descartando así cualquier enriquecimiento injusto por parte de terceros. El motivo -que, además, no expresa el derecho fundamental que se dice menoscabado- ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

DUODÉCIMO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Germán, con-

tra la sentencia de fecha 19 de junio de 2009, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya en la causa seguida por el delito de apropiación indebida y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legisla-

tiva lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Perfecto Andrés Ibáñez.- José Ramón Soriano Soriano.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Manuel Marchena Gómez.- Enrique Bacigalupo Zapater.

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

nes por desempleo percibidas indebidamente y se incoó expediente en el que se declaró que había existido un cobro indebido de prestaciones y se acordó oír por diez días al interesado, lo que se notificó al mismo mediante edictos en el caso de la recurrida y personalmente en el de la de contraste, supuesto en el que el interesado presentó alegaciones. Posteriormente, pasados más de dos años desde la incoación del expediente y de darse traslado del mismo al interesado, se dictó resolución declarando la existencia de un cobro indebido de prestaciones y exigiendo el reintegro de lo percibido, resolución contra la que los interesados acudieron a los Tribunales con distinta suerte, cual se dijo antes.

Concurre la identidad sustancial que requiere el artículo 217 de la L.P.L. para la viabilidad del recurso que nos ocupa, pues los hechos son sustancialmente iguales y las partes emplearon los mismos fundamentos jurídicos en defensa de sus pretensiones que fueron las mismas: la nulidad de la resolución administrativa que pedía el reintegro por la caducidad del expediente en el que había recaído. El hecho de que en un caso se trate de prestaciones por desempleo de pago único y en el otro de prestaciones cobradas periódicamente no desvirtúa lo dicho, porque lo importante es que en ambos casos se trata del reintegro de prestaciones cobradas indebidamente, con independencia de la forma en que se cobraron. Tampoco es un elemento diferenciador relevante el hecho de que en el caso de la sentencia de contraste el interesado presentara escrito oponiéndose a la comunicación de apertura del expediente, porque lo relevante es que, tras la comunicación de apertura del expediente y de la propuesta de reintegro, la entidad gestora tardó más de tres meses en dictar la resolución reclamando el reintegro. Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar las doctrinas contrapuestas que se contienen en las sentencias comparadas.

SEGUNDO.- La cuestión planteada, consistente en determinar si, caducado un expediente de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por haber transcurrido seis meses desde su inicio, cabe su reapertura, mientras no haya prescrito el deber de reintegrar, para dictar resolución reclamando el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. Una interpretación lógico-sistemática de lo dispuesto en los artículos 42-1, 44 y 92-3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 3 del Real Decreto 148/1996 de 5 de febrero, y 5 de la Orden de 18 de julio de 1997, nos muestra que es más correcta la solución dada por la sentencia recurrida en el sentido de que cabe la reapertura del expediente administrativo caducado y archivado y que tal reapertura o reanudación se produce por el simple dictado de la resolución reclamando el reintegro

de las prestaciones cobradas indebidamente. Tal solución tiene su apoyo en que el transcurso del plazo establecido para resolver no exime a la Entidad Gestora de su obligación de resolver, según el citado artículo 44, precepto que, además, dispone en su número 2 que el archivo del expediente no afectará a la prescripción de las acciones que correspondan a la Administración, lo que equivale a reconocer que cabe la reapertura del expediente o la iniciación de uno nuevo para ejercitar las acciones y derechos que corresponden a la Administración, cual evidencia la remisión al artículo 92-3 de la misma Ley, reapertura que se produce cuando se dicta la resolución expresa a la que viene obligada la Administración.

La Sala Tercera de este Tribunal en sentencias de 5 de diciembre de 2001 (Rec. 4963/97) y 19 de febrero de 2002 (Rec. 716/98) reconoce que, incluso cuando se trata de sanciones, el artículo 93-2 de la Ley 30/92 es tan claro que el archivo de las actuaciones por la caducidad del expediente no impide la reapertura de uno nuevo o que se reinicie el archivado, mientras no hayan prescrito los derechos objeto del mismo. Y es que, como señalamos en nuestra sentencia de 14 de mayo de 2009 (Rec. 2165/08), el plazo de tres meses del artículo 3-1 del R.D. 148/96 es un plazo que "afecta única y exclusivamente a la regulación de ese especial expediente administrativo y su finalidad no es otra sino la de otorgar una garantía de rapidez o celeridad en su tramitación, pero no incide en las respectivas obligaciones de la gestora en torno a la reclamación de reintegro de lo indebidamente percibido ni en la del beneficiario de devolverlo. Ambas cuestiones, en su contenido material, sí podrían verse afectadas, en su caso, por las previsiones del art. 45.3 de la LGSS". Por ello, si el plazo no incide en los derechos de la gestora que la misma puede reclamar mientras no prescriban, es claro que la gestora puede reabrir el expediente y dictar la oportuna reclamación, pues la caducidad del expediente comporta solamente que el mismo no ha interrumpido el curso de la prescripción. Procede, por tanto, confirmar la sentencia recurrida, al ser acorde con nuestra doctrina relativo a que la caducidad del expediente no impide la reapertura del mismo, mientras no prescriba la obligación de reintegro de lo indebidamente cobrado. Sin costas.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Luis Abad Cid en nombre y representación de D. Florencio contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal



2010/122415

TS Sala 4ª, Sentencia 11 mayo 2010. Ponente: D. José Manuel López García de la Serrana

Prescripción del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas no afectada por caducidad de expediente administrativo

Desestima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el beneficiario demandante contra sentencia que declaró la existencia de percepción indebida de prestación de desempleo en la modalidad de pago único.

Señala el Tribunal que cabe la reapertura del expediente administrativo caducado y archivado y que tal reapertura o reanudación se produce por el simple dictado de la resolución reclamando el reintegro de las prestaciones cobradas indebidamente, pues el transcurso del plazo establecido para resolver no exime a la Entidad Gestora de su obligación de resolver, no afectando el archivo del expediente a la prescripción de las acciones que correspondan a la administración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar los efectos de la caducidad de un expediente administrativo, incoado para el reintegro de prestaciones por desempleo percibidas indebidamente, por el transcurso de más de tres meses desde el día de su incoación. Más concretamente se plantea si la caducidad del expediente por tal motivo afecta al derecho de la entidad gestora a pedir el reintegro de lo pagado indebidamente o si cabe que, posteriormente, la misma abra un nuevo expediente o reabra el anterior para reclamar ese reintegro, mientras no prescriba el deber de reintegrar por el transcurso del plazo que establece el artículo 45-3 de la Ley General de la Seguridad Social.

2. El problema ha sido resuelto de forma distinta por las sentencias

comparadas. La recurrida ha estimado que la caducidad del expediente por el transcurso de tres meses desde su inicio no impide su reapertura, ni afecta al derecho sustantivo, mientras no prescriba por el transcurso del plazo prescriptivo del artículo 45-3 de la L.G.S.S., cual se deriva del artículo 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La sentencia de contraste, dictada el día 17 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) en el recurso de suplicación 559/2007, ha entendido, conforme a los artículos 44-2 y 92-3 de la Ley 30/92, que como en el expediente administrativo incoado se ejercitan potestades susceptibles de producir efectos desfavorables, se ha producido la caducidad del expediente, lo que lleva a anular la resolución dictada reclamando el reintegro. Ambas sentencias han recaído en supuestos de hecho y de derecho muy similares. En ambos casos se reclamaba el reintegro de prestacio-



EL DERECHO

Año XVII. Número 2884

Madrid, 20 de octubre de 2010

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 148/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, en autos núm. 347/08, seguidos a instancias de D. Florencio contra Servicio Público de Empleo

Estatual sobre prestaciones por desempleo. Sin costas. Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección

Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Salinas Molina.- José Luis Gilolmo López.- José Manuel López García de la Serrana.- Manuel Ramón Alarcón Caracuel.- Rosa María Viroles Piñol. Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída

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

RESEÑA

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



2010/152968

TS Sala 1ª, Sentencia 23 julio 2010.
Ponente: D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Inexistencia de enriquecimiento injusto al darse un desplazamiento patrimonial consentido

El TS declara no haber lugar a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal confirmando la sentencia de apelación que estableció que el enriquecimiento de la demandada, propietaria de la parcela litigiosa, no estaba vinculado a los gastos de urbanización que sufragó la actora creyendo erróneamente que la parcela era suya, declarando que, no dándose los presupuestos del enriquecimiento injusto, no procedía estimar la demanda por la que la actora pretende la reclamación del incremento de valor que ha experimentado la parcela por razón del aprovechamiento urbanístico obtenido por su actuación, aunque sin conocimiento ni consentimiento de la demandada. El TS declara, de acuerdo con el criterio de la AP, que los supuestos de enriquecimiento sin causa no comprenden los casos en que se haga el desplazamiento patrimonial con plena voluntad del que lo hace y sin aceptación, ni siquiera conocimiento, de la persona que se beneficia.

2010/152970

TS Sala 1ª, Sentencia 14 julio 2010.
Ponente: Dª Encarnación Roca Trías

Falta de validez de transacción extrajudicial una vez recaída sentencia firme

El TS desestima el rec. de casación confirmando la sentencia de la AP que,

al igual que la dictada en primera instancia, rechazó la demanda por la que el actor pretende que se reconozca la eficacia del acuerdo o transacción alcanzado entre las partes en el previo proceso relativo al cumplimiento del contrato de compraventa suscrito entre ellas. En dicho documento los litigantes acordaron que nada se tenían que reclamar entre sí a consecuencia de la compraventa del local propiedad del actor, recurrente en casación, y se comprometían a ratificar el mismo en presencia judicial para su homologación. El TS comparte el criterio del tribunal "a quo" y declara que, dado que dicho acuerdo no fue objeto de ratificación y homologación porque se presentó al juzgado después de haber recaído la sentencia de primera instancia favorable a los ahora demandados, el mismo carece de eficacia, y ello porque este tipo de transacción es aquella que efectúan los litigantes para acabar un pleito ya comenzado de modo que es necesario no sólo que se adopte por las partes sino además que se incorpore a los autos.



2010/92256

TS Sala 2ª, Sentencia 24 mayo 2010.
Ponente: D. Perfecto Andrés Ibáñez

Absolución del delito de blanqueo de capitales por ausencia de sustento probatorio

La Sala estima el recurso de casación planteado por la acusada contra sentencia que la condenó por delito de blanqueo de capitales. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que absuelve a la recurrente del expresado delito, pues no sólo carece de racionalidad conectar un resultado económico a una actividad aún no ejecutada, sino que, además, los que se señalan como posibles antecedentes probatorios del uso por la acusada del dinero que se

dice debido al tráfico de drogas de su esposo, tampoco prestan una mínima base a semejante conclusión. Y la posible opacidad de la fuente de los ingresos de la misma, en ausencia de otros datos, podría a lo sumo alentar una sospecha, nunca fundar una inculpación.



2010/102676

TS Sala 3ª, Sección 4ª, Sentencia 25 mayo 2010.
Ponente: D. Antonio Martí García

Anulación de preceptos reglamentarios por falta de cobertura normativa con rango de Ley vigente

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia del TSJ del País Vasco, que anuló los arts. 5 y 6, a) Estatutos de la Federación Vasca de Tiro Olímpico, y los arts. 10 y 13, 1, a) D. 16/2006 de las Federaciones Deportivas del País Vasco en lo referido ambos a la expresión "e internacional", desestimando en lo demás el recurso interpuesto, manteniendo la adecuación a derecho de los arts. 17 y 27 de los estatutos impugnados. La Sala desestima el motivo relativo al exceso en el ejercicio de la jurisdicción, pues los preceptos cuya nulidad declara la Sala de instancia no tienen en modo alguno rango legal, asimismo considera que la anulación de los preceptos reglamentarios se fundamentó en la falta de cobertura normativa con rango de Ley vigente, al haberse suspendido su vigencia, y la suspensión de una norma, aun teniendo en cuenta su naturaleza provisional y precautoria, y que no supone anulación ni derogación de la misma, priva temporalmente, -a partir de la adopción de la medida y mientras se entienda subsistente-, de efica-

cia a la misma y con ello impide, también temporalmente, el reconocimiento de derechos a su amparo.



2010/113423

TS Sala 4ª, Sentencia 17 mayo 2010.
Ponente: D. José Luis Gilolmo López

Incompetencia del orden social para conocer de pretensión sobre elaboración de bolsas de provisión

El TS declara la falta de jurisdicción del orden social para conocer la pretensión deducida por el sindicato accionante frente a la Junta de Andalucía sobre elaboración de bolsas para provisión de plazas vacantes. Señala la Sala que aunque la pretensión derive del convenio colectivo aplicable, y se pida su aplicación, ni ese texto convencional establece una regulación cerrada, inmediata e incondicionada sobre la elaboración de las listas o bolsas de trabajo, ni esa misma determinación, y la consecuente publicación de la bolsa, aunque en ella deban tener participación las organizaciones sindicales presentes en la comisión del convenio, deja de constituir una potestad claramente administrativa, cuyo control es sólo competencia del orden contencioso-administrativo de la jurisdicción.

2010/133570

TS Sala 4ª, Sentencia 25 mayo 2010.
Ponente: Dª Mª Lourdes Arastey Sahún

Demoras no imputables a empresa en constitución de mesa negociadora de convenio

Desestima el TS el recurso de casación formulado por el sindicato accionante contra sentencia que rechazó su demanda de tutela de la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva. Señala la Sala que la obligación de negociar ha de entenderse legalmente satisfecha cuando la parte requerida ya ha accedido a negociar, no habiendo negativa a iniciar la negociación, y sí demora en el tiempo desde que se efectuó la comunicación promoviendo la misma y la constitución de la mesa negociadora, demora que halla causa en todo momento en las distintas vicisitudes planteadas por los propios sindicatos, siendo diligente la empresa en sus respuestas a la solicitud inicial.