



# 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 2808

Madrid, lunes 22 de marzo de 2010



## TS SOCIAL

2009/300309

TS Sala 4ª, Sentencia 21 octubre 2009. Ponente: D. Dª Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

### Movilización de derechos consolidados en planes de pensiones

*El TS estima en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandante frente a sentencia que declaró prescrita la acción de reclamación de cantidad en concepto de movilización de los derechos consolidados en el fondo de pensiones suscrito con el banco codemandado. La Sala declara que la facultad de movilización es un derecho limitado, anexo a los derechos consolidados, atribuido al partícipe o ex partícipe para facilitar el uso o disponibilidad de estos últimos, lo que implica que este derecho no prescribe mientras se mantengan vivos tales derechos; por otro lado, la fecha determinante de la legislación aplicable en orden a fijar el importe de los derechos consolidados y a sus posibilidades de movilización viene marcada por el día en que se produjo la extinción de la relación laboral y, en este caso, la normativa vigente incluía en los derechos consolidados la cuota parte de las provisiones matemáticas del fondo de capitalización y de las reservas patrimoniales que integran el margen de solvencia; por todo ello, se condena solidariamente a los codemandados a poner a disposición del actor para su movilización a otro plan de pensiones el importe total de la provisión matemática al momento de extinción de su contrato.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Sabadell dictó sentencia el 31 de enero de 2006, autos 271/05, en la que, estimando la excepción de prescripción alegada por la demandada Banco de Sabadell S.A., desestimó la demanda formulada por D. Teofilo contra la citada entidad, Comisión de Control del Plan de Pensiones, BBVA y contra Bansabadell Gestión S.A., en reclamación de que se condene solidariamente a las demandadas a poner a disposición del actor para su movilización a otro Plan de Pensiones el importe total de la provisión matemática al momento de extinción de su contrato, por importe de 19.731'23 euros (3.282.257 pesetas) más la actualización correspondiente calculada desde la fecha de extin-

ción de su contrato hasta la fecha de puesta a disposición, a razón de los intereses previstos en la Ley del Seguro Privado. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor había venido prestando servicios para la demandada, con la categoría profesional de jefe de 1ª c, ostentando la condición de partícipe con el núm.000, causando alta en el Plan en fecha 1/11/1990., habiendo causado baja en la empresa en fecha 30/6/1991. Banco Sabadell tiene cubierto parcialmente sus compromisos por pensiones con un fondo externo, adscrito a Multifondo 200, gestionado por Bansabadell Pensions. En junio del año 2003 Bansabadell Pensions remitió carta al actor comunicándole que debía proceder a movilizar sus derechos consolidados a otro plan de pensiones lo más pronto posible. Las cantidades que en concepto de pro-

visión matemática y margen de solvencia correspondían al actor, en calidad de partícipe del Plan de Pensiones ascendían a la suma de 19.733 euros en 1991. El 11 de octubre de 2002 se suscribió un acuerdo colectivo entre el Banco Sabadell y los representantes sindicales de los trabajadores, disponiéndose en su apartado tercero igualar el derecho de movilización de todos los partícipes desde el 1 de enero de 2002.

Tras la extinción de la relación laboral con el Banco Sabadell, el actor prestó servicios para el Banco de Comercio, absorbido por el BBVA y para la entidad Sindiban, absorbida por Bancaja. Recurrida en suplicación por la parte actora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 21 de noviembre de 2007, recurso 4684/06. desestimando el recurso formulado. La sentencia razona que el Reglamento del Plan de Pensiones de los empleados del Banco de Sabadell, en su artículo 16.2 prescribe que cuando se dan las circunstancias descritas en los artículos 6.5 a) (extinción del contrato por cualquier causa estipulada en el artículo 6.5 a) del E.T., excepto si alude a la situación de partícipe en suspenso-suspenso de excedencia) o en el artículo 7. 2 a) y b) (renuncia a la situación de excedencia o finalización de la misma, en ambos casos sin reincorporarse como empleado, salvo que la no reincorporación se deba a causas no atribuibles a su voluntad) se le reconocerán como derechos consolidados únicamente la parte de la provisión matemática constituida con aportaciones empresariales imputadas fiscalmente, neta de gastos. Por el contrario, la parte de provisión matemática constituida por la capitalización de las aportaciones empresariales no imputadas fiscalmente, revertirá en el colectivo B), definido en el artículo 6.3. El actor estaba incluido en el grupo A de partícipes -empleados ingresados en al empresa antes del 8-3-80-, firmó un documento de adhesión por el que daba su conformidad a que en el caso de causar baja en la empresa su cuota parte de la provisión matemática que proceda exclusivamente de aportaciones empresariales que no le hayan sido imputadas fiscalmente, aunque si financieramente, así como los rendimientos de éstas, se apliquen a los demás empleados que

## SUMARIO

### TC

#### CONSTITUCIONAL

Restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción 4

### TS

#### CIVIL

Pacto de exoneración de responsabilidad en transmisión societaria 6

#### PENAL

Calificación como falta de imprudencia y no como delito de homicidio imprudente 9

#### ADMINISTRATIVO

Revisión de liquidaciones firmes derivadas del recargo tributario declarado inconstitucional 12

#### SOCIAL

Movilización de derechos consolidados en planes de pensiones 1

RS RESEÑA DE SENTENCIAS 16

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

continúen formando parte del Fondo en la forma que establece el Reglamento del Plan y, finalmente, causó baja en la empresa, por lo que la demandada actuó correctamente cuando reconoció al actor una provisión matemática única y exclusivamente referida a la parte de aportación empresarial imputada fiscalmente, pues el resto de la provisión matemática, constituida por la capitalización de las aportaciones empresariales no imputadas fiscalmente no le corresponden y fueron a engrosar al colectivo B.

Respecto a si estaba o no prescrito el derecho reclamado por el actor la sentencia entiende, invocando lo establecido en la sentencia de esta Sala de 26 de abril de 2007, que el plazo de prescripción es el fijado en el artículo 43.1 de la L.G.S.S., cinco años, siendo el "dies a quo" la fecha de extinción de la relación laboral, como ésta finalizó el 30-6-1991 y el actor presentó la papeleta de conciliación el 18-1-05, la acción estaba prescrita

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina por el Letrado D. Rafael Senra Biedma, en representación de D. Teofilo, citando como sentencias contradictorias, para el primer motivo del recurso, la de esta Sala de fecha 27 de abril de 2006, recurso de casación 50/05, y para el segundo motivo la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de septiembre de 2000, recurso 3735/00, firme en el momento de publicación de la recurrida, tal como resulta de la certificación extendida por la Secretaria de dicha Sala, en la que consta que la sentencia adquirió firmeza el 12 de febrero de 2002. El recurso ha sido impugnado por las demandadas Banco Sabadell S.A. y Bansabadell Pensiones E. G.F.P.S.A., habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima procedente el recurso.

SEGUNDO.- Procede el examen de la sentencia invocada de contraste para el primer motivo de recurso, sentencia de esta Sala de 27 de abril de 2006, casación 50/05, a fin de determinar si concurre el requisito de la contradicción establecido en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, que exige que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos las sentencias comparadas hayan emitido pronunciamientos contradictorios. La sentencia de contraste estimó los recursos de casación interpuestos por la Federación de Servicios de la

Unión General de Trabajadores (FES-UGT), la Federación de Servicios Financieros y Administrativos, COMFIA de Comisiones Obreras y la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 13 de diciembre de 2004, en actuaciones seguidas por COMFIA CCOO. y FES-UGT contra Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, sobre conflicto colectivo, y, tras casar y anular la sentencia recurrida, declaró que los derechos consolidados en litigio pueden ser objeto de transacción y que la facultad de movilización de las dotaciones y aportaciones constituidas en favor de los empleados de la Caixa no está sometida a los plazos de prescripción previstos en el artículo 59.1 E.T. o 43.1 L.G.S.S..

Tal y como resulta de dicha sentencia el conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, incluidos en el Régimen de Previsión del Personal afectado por el conflicto colectivo resuelto por la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2001, que fueron despedidos por la empresa antes de pasar a la condición de beneficiarios del Régimen de Previsión de Personal y Fondo Interno de la demandada.

Mediante acuerdo colectivo de fecha 21 de marzo de 1997 se aprobó un Reglamento regulador del régimen de previsión social de los empleados de la demandada, en el que consta que el mismo es de carácter privado, es sistema de empleo y de prestación definida, articulándose en subplanes, siendo su objeto la generación de prestaciones económicas para los beneficiarios que prevé el Plan, cuando se produzcan las contingencias que en él se regulan, siendo el promotor la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona y los partícipes las personas con contrato indefinido con el Promotor, instrumentándose el Plan a través de sistemas financieros y actuariales de capitalización individual, financiándose con las aportaciones del Promotor, las cuales una vez efectuadas no podrán revocarse, calculándose la base de aportación de cada partícipe en relación con las retribuciones que perciba y la aplicación de un coeficiente sobre la base de aportación; las prestaciones del Plan incorporan los derechos que se deriven del convenio colectivo del sector, siendo asumida por el Plan cualquier mejora que se pacte en un convenio colectivo.

La sentencia entendió que, de acuerdo con lo resuelto en la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2001, los derechos de protección dispensados por el régimen de previsión de la Caixa tienen carácter de mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social en su modalidad de mejora directa de las prestaciones (STS de 6-10-95, rec. 3705/94) siendo los derechos consolidados reconocidos a los empleados comprendidos en el citado régimen equivalentes a los derechos de los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones del sistema de empleo, plan de prestación definida, siendo la facultad de movilización de los derechos consolidados un derecho limitado, anexo a los derechos consolidados, atribuido al partícipe o ex partícipe en supuestos muy concretos para facilitar el uso o disponibilidad de estos últimos, permitiendo afirmar esta vinculación funcional de la facultad de movilización con los derechos consolidados, que la misma no prescribe mientras se mantengan vivos tales derechos, sin que sean de aplicación, por tanto, los plazos de prescripción del artículo 59.1 E.T. o del artículo 43.1 L.G.S.S. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades requeridas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores, que prestan servicios a una entidad financiera, cuyo contrato se extingue anticipadamente. Las citadas entidades otorgan a sus trabajadores mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social, articulándose a través de un Plan del sistema de empleo, de prestación definida y en el que el promotor -la entidad financiera- realiza determinadas aportaciones a favor de los partícipes que, una vez efectuadas, no pueden revocarse, siendo partícipes las personas ligadas al Promotor con un contrato de trabajo.

En ambos supuestos los trabajadores reclaman, tras haber transcurrido varios años desde la extinción de sus contratos de trabajo -más de cinco en los dos supuestos- la facultad de movilizar los derechos consolidados, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios, pues mientras la recurrida entiende que la acción está prescrita, por mor de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley General de la Seguridad Social, la de contraste resuelve que no opera la prescripción en tanto se

mantengan vivos los derechos consolidados.

No empece la existencia de contracción el hecho de que en la sentencia recurrida el demandante ostente la condición de Partícipe en el Plan de Pensiones de su empleadora, que se rige por la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, el Real Decreto 12907/898, de 30 de septiembre que lo desarrolla y el Reglamento de Plan de Pensiones de los Empleados del Banco de Sabadell, en tanto en la de contraste los trabajadores tienen un régimen de protección regulado por el Reglamento aprobado por el Consejo Directivo de la CPVA, que no se rige por la citada Ley 8/1987, de 8 de junio, sino que se trata de un "fondo interno" que se rige por la L.G.S.S. y disposición adicional decimocuarta de la Ley 30/95. En efecto, tal como razona nuestra sentencia de 27 de abril de 2006, recurso 50/05, -invocada como contradictoria- los derechos consolidados reconocidos a los empleados comprendidos en el régimen de "mejora voluntaria" son, por decisión libre de los que han aprobado el Reglamento, equivalentes a los derechos de los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones del sistema de empleo, aunque la gestión y responsabilidad del plan corresponda a un "fondo interno".

En consecuencia, al ser el demandante de la sentencia recurrida partícipe en un Plan de Pensiones del sistema de empleo, es irrelevante el dato de que en la de contraste se aplique el Plan de Previsión de los empleados de La Caixa.

Asimismo es irrelevante que la sentencia recurrida haya sido dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, resolviendo un conflicto individual, en tanto la de contraste ha sido dictada por esta Sala de lo Social resolviendo un conflicto colectivo, pues lo trascendente, a efectos de la idoneidad de la sentencia de contraste para resolver la cuestión debatida, es que ambas, como anteriormente ha quedado consignado, resuelven la misma cuestión, a saber el plazo de prescripción de la acción tendente a reclamar la movilización de los derechos consolidados de los partícipes en un Plan de Pensiones -en la sentencia recurrida-, en un Plan de Previsión -en la sentencia de contraste-.

Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral ya que el recu-

rente, en contra de lo afirmado en el escrito de impugnación del recurso, realiza un adecuado examen de la contradicción alegada, comparando hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias enfrentadas, procede entrar a conocer de este primer motivo de recurso.

**TERCERO.-** El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida e interpretación errónea, el artículo 43.1 de la Ley General de la Seguridad Social, así como aplicación indebida e interpretación errónea de la jurisprudencia de esta Sala, concretamente de las sentencias de 26 de febrero de 2007 y de 26 de abril de 2007. Aduce, en esencia, el recurrente que al no ser lo postulado por el actor el derecho a percibir mejoras voluntarias, ni tampoco mejoras complementarias de las básicas de seguridad social, la sentencia recurrida ha aplicado indebidamente el artículo 43.1 de la L.G.S.S., por lo que debe desestimarse la alegación de la prescripción de la acción invocada por los demandados.

A este respecto hay que poner de relieve que, en cuanto a la naturaleza de las mejoras de prestaciones de Seguridad Social, esta Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencia de 5 de mayo de 2004, recurso 391/03, señalando lo siguiente: "No cabe la menor duda que la acción protectora del sistema de seguridad social, que comprende las diversas contingencias que se incluyen en el artículo 38 LGSS, se extiende, también, a las mejoras voluntarias, a las que se refiere el artículo 39 LGSS, como modo o manera de acrecentar "la modalidad contributiva de la acción protectora, que el sistema de la seguridad social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente ley".

No afecta a la naturaleza social de la materia que la mejora sea adoptada por decisión unilateral del empleador, contrato individual o convenio colectivo, pues ello solamente incide en su nacimiento y regulación, y en este sentido, ya se ha afirmado (STS 6 de octubre de 1998) que la jurisdicción social es competente para conocer de toda controversia sobre la mejora aunque esta se haya asegurada por entidades mercantiles y que las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General, que se regulan en los artículos 191 a 194, se rigen, no obstante su carácter complementario de seguridad social, por los actos unilaterales del empleador, pactos o convenios o reglas que las hayan constituido (STS 6 de octubre de 1995 y 13 de julio de 1998) e incluso por condición más beneficiosa (STS 11 de marzo de 1998).

En definitiva ha de estimarse este motivo, en cuanto las mejoras del Régimen General de Seguridad Social son materia de seguridad social complementaria, reconocida y regulada por los artículos 39 y 191 a 194

LGSS y demás "normas dictadas para su aplicación y desarrollo" en los términos del artículo 191.2 LGSS, y de ello deriva que el plazo de prescripción de las acciones para reconocer los derechos derivados de estas mejoras sea el de cinco años fijado en el artículo 43.1 LGSS ". En cuanto a la concreta cuestión sometida ahora a la interpretación de esta Sala, el plazo de ejercicio de la acción para movilizar los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones, una vez se ha extinguido el contrato de trabajo, ha sido resuelto por esta Sala en la sentencia de 27 de abril de 2006, recurso 50/05, a cuya doctrina debemos atenernos por un principio elemental de seguridad jurídica, al no haberse producido datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial. En ella se contiene la fundamentación de derecho que sigue:

"Pero, si bien se mira, la sentencia recién citada refiere esta regla de prescripción al derecho a las mejoras voluntarias o prestaciones complementarias del régimen de previsión y no a los derechos consolidados generados antes del acaecimiento de las contingencias protegidas por el mismo. Así resulta sin duda no sólo de sus términos literales, sino también de la consideración del tema de contradicción resuelto, acotado por la sentencia de contraste, que no resolvía un litigio sobre derechos consolidados del personal de la Caixa sino sobre derecho a prestaciones complementarias del personal de la banca privada. Descartada la solución anterior, la cuestión controvertida debe atender de nuevo a la naturaleza de la facultad de movilización de derechos consolidados que se reconoce a los ex empleados de la Caixa en la repetidamente citada STS 31-1-2001.

Tal facultad de movilización es un derecho limitado, anexo a los derechos consolidados, atribuido al partícipe o ex partícipe en supuestos muy concretos para facilitar el uso o disponibilidad de estos últimos. Esta vinculación funcional de la facultad de movilización con los derechos consolidados permite afirmar que la misma no prescribe mientras se mantengan vivos tales derechos, sin que sean de aplicación por tanto los plazos de prescripción del art. 59.1. ET o del art. 43.1. LGSS ". Aplicando la anterior doctrina al asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, procede la estimación de este primer motivo de recurso.

No desconoce la Sala el contenido de nuestra sentencia de 26 de abril de 2007, recurso 1373/06, pero una atenta lectura de los preceptos que resultan de aplicación al supuesto debatido, conduce a la conclusión anteriormente consignada, que es la que esta Sala ha adoptado con carácter definitivo.

**CUARTO.-** El recurrente invoca, en cuanto al segundo motivo del re-

curso, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicha sentencia desestimó el recurso de suplicación interpuesto en nombre de Banco de Sabadell, Bansabadell Gestión Entidad Gestora, Fondo de Pensiones S.A. y Comisión de Control del Plan de Pensiones de los Empleados del Banco Sabadell contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Valencia de fecha 25 de abril de 1997, en virtud de demanda formulada por D. Arsenio, contra las recurrentes, en reclamación de reconocimiento de la facultad de movilizar los derechos consolidados del actor como partícipe del Plan de Pensiones de los Empleados del Banco de Sabadell. Consta en dicha sentencia que el actor prestó servicios para el Banco Sabadell S.A. desde el 1-3-68, habiéndose extinguido su relación laboral el 18-1-96, ostentando la condición de partícipe en el Plan de Pensiones de Banco Sabadell, del sistema de empleo, de aportación definida, que se rige por la Ley 8/87 de 8 de junio y por el Reglamento aprobado por la Comisión Promotora el 17-9-90.

El 11-6-96 el actor solicitó movilización de los derechos consolidados, siéndole concedida tal movilización inicialmente respecto a aquella provisión matemática constituida con aportaciones empresariales que le habían sido imputadas fiscalmente, pero no con aquellas otras que no le habían sido fiscalmente imputadas.

La sentencia entendió que el artículo 16.2 del Reglamento del Plan de Pensiones del Banco de Sabadell -"cuando se den las circunstancias descritas en los artículos 6.5.a) y 7.2 a/b) por las cuales un partícipe del colectivo, cause baja en el Plan por cese de la relación laboral con el promotor, se le reconocerán como derechos consolidados únicamente la parte de la provisión matemática constituida con aportaciones empresariales imputadas fiscalmente, neta de gestión"- es contrario a lo dispuesto en los artículos 8.7 b) de la Ley 8/1987, el artículo 20-1 b) del R.D. 1307/88, que dispone que constituyen derechos consolidados del partícipe en un Plan de Pensiones de Prestación Definida "la parte de provisiones matemáticas y, en su caso, del fondo de capitalización que le corresponda, atendiendo a la valoración de la correspondiente cuenta. Los derechos consolidados incluirán la cuota parte que corresponda al partícipe en las reservas patrimoniales que integran el margen de solvencia...".

En consecuencia, el hecho de estar determinado por el legislador el mecanismo de cuantificación de los derechos movilizables por los partícipes en un Plan de pensiones, supone la nulidad de las disposiciones del respectivo Reglamento o de las conductas que violen las normas que establecen los citados planes (art. 6.3

del Código Civil), siendo irrelevante que el Reglamento haya sido producto de la negociación colectiva, tal como se desprende del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues en ambas se examina el derecho de unos trabajadores que prestaron servicios para el Banco de Sabadell, cuya relación laboral se extinguió anticipadamente, que son partícipes en el Plan de pensiones de empleados del Banco y que al reclamar la movilización de sus derechos consolidados, el Banco les reconoce únicamente las aportaciones efectuadas por el promotor que les han sido imputadas fiscalmente, no la totalidad de las dotaciones efectuadas para la cobertura de prestaciones que le son imputables, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios.

En efecto, mientras la recurrida entiende que únicamente les corresponden las aportaciones que les han sido imputadas fiscalmente, la de contraste resuelve que les corresponden la totalidad de las aportaciones. Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, procede entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada.

**QUINTO.-** El recurrente alega vulneración, por inaplicación e interpretación errónea de los artículos 5, 6.1 8.4, 8.7 y 8.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio de Planes y Fondo de Pensiones, así como de los artículos 2.1 b), 2.2., 4 a 10, 15 y 20.5 del Real Decreto 1307/88 de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondo de Pensiones, y el artículo 8 de la Orden de 21 de junio de 1990, por el que se aprueban las normas de naturaleza actuarial aplicables a los planes y fondos de pensiones, todo ello en relación al artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE, y aplicación indebida del artículo 16.2 en relación a los artículos 7 punto 6 letra e) y 16, punto 3 del Reglamento Interior de Plan de Pensiones del Banco de Sabadell de 1990. La cuestión ha sido ya unificada por esta Sala en sentencia de 6 de octubre de 2009, recurso 3568/08, a cuya doctrina debemos atenernos. En ella se contiene la siguiente fundamentación:

"1.- Las indicaciones anteriores sitúan la cuestión jurídica a debatir (excluidas la pretendida eficacia del finiquito suscrito en 23/11/98 y el significado de una carta dirigida al Presidente de la Comisión de Control del Plan de Pensiones, por haberse prescindido de tales temas en el marco de esta casación unificada) en los exclusivos puntos de legislación aplicable e interpretación de la misma.

2.- Sobre el primer extremo la cuestión en absoluto se presenta du-

dosa, pues si la relación laboral del reclamante con el "Banco de Sabadell, S.A." (por extinción voluntaria) se produjo en 23/11/98, es precisamente esta fecha -como la propia del hecho causante- la que determina la legislación aplicable en orden a fijar el importe de los derechos consolidados y a sus posibilidades de movilización. Y a la referida datación temporal la materia se regía por la LPFP/87, el RFPF/88, la OM 21/07/90 y el citado Reglamento del PPEBS, que ofrece -como hemos señalado- una regulación discrepante de la legal entonces vigente (no contradice, sin embargo los actuales Texto Refundido y Reglamento de 2004).

3.- En efecto, como se evidencia en la reproducción normativa que antes hemos realizado, aunque la LPFP nada precisa respecto de los conceptos que integran los "derechos consolidados" y se limita en su art. 8.7 a efectuar una previsión abstracta sobre su concepto ("la reserva que le corresponda de acuerdo con el sistema actuarial utilizado"), muy contrariamente el Reglamento sí contiene una clara precisión de su contenido al incluir en ellos -sin condicionamiento expreso alguno- la cuota parte de las "provisiones matemáticas", del "fondo de capitalización" y de las "las reservas patrimoniales que integran el margen de solvencia" (art. 20.1. b)); mandato este último que reitera el artículo octavo de la OM 21/07/90 ("El derecho consolidado movilizable estará integrado, en su caso, por las provisiones matemáticas determinadas conforme al párrafo anterior, atendiendo a la valoración de la correspondiente cuenta de posición, e incluirá la cuota parte que corresponda al partícipe en las reservas patrimoniales que constituyen el margen de solvencia").

Determinación de contenido que difiere ostensiblemente del Reglamento del PPEBS, cuyo art. 16.2 reduce el contenido de los derechos consolidados de los partícipes del colectivo "A" a la cuota parte de la "provisión matemática constituida con aportaciones empresariales imputadas fiscalmente", disponiendo que las "no imputadas fiscalmente" reviertan al colectivo "B". La previsión, ciertamente, es de una claridad meridiana y con la misma nitidez contradice la previsión legal, en términos que atentan al principio de legalidad y determinan la nulidad de la divergencia con la norma (art. 6.3 CC).

4.- La precedente conclusión no es desvirtuada por la objeciones que la impugnación del recurso hace. En primer lugar, la frase "que le corresponda" utilizada por el art. 8.7 LPFP en manera alguna permite -en su amplitud- que sea la negociación colectiva la que fije la forma de cuantificar los derechos consolidados, como los impugnantes sostiene, siendo así que la dicción se completa con el inciso "de acuerdo con el sistema ac-

tuarial utilizado" (no con los pactos colectivos) y que el desarrollo de la Ley corresponde -salvo previsión en contrario de la misma- a la normativa reglamentaria, que en este caso está compuesta por tan referidos RFPF/88 y OM 21/07/90, cuyas precisiones al respecto son contundentemente opuestas -en este punto- a las previsiones del Reglamento del PPEBS.

En segundo término, la circunstancia de que el Reglamento del Plan hubiese sido fruto -se dice- de la negociación colectiva no altera las afirmaciones anteriores, pues con independencia de que el argumento se sustenta en una afirmación que no tiene acogida en el relato de hechos probados, lo cierto es que tal circunstancia sería en todo caso irrelevante, desde el punto y hora en que al propio Convenio Colectivo alcanza el obligado "respeto a la leyes" (arts. 7 CE y 85.1 ET), por lo que cualquier previsión contraria a ellas carecería de eficacia y poder vinculante; como tampoco lo es la justificación ofrecida respecto de las diferencias de tratamiento entre los colectivos "A" y "B" de los Partícipes del Plan de Pensiones, que ni está acreditada ni tendría eficacia para excluir los efectos propios de la nulidad por infracción legal. Y ni que decir tiene que tampoco esa nulidad puede ser sanada por la necesaria adhesión individual al Plan de Pensiones (la voluntad de las partes contraria a la ley no produce efectos, de acuerdo al ya citado art. 6.3 CC) ni por su aprobación por la Dirección General de Seguros".

SEXTO.- En cuanto a los intereses reclamados en la demanda y en el escrito de formalización del recurso de suplicación, no ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno al quedar fuera del ámbito de la contradicción.

SÉPTIMO.- Aplicando la doctrina convenientemente consignada al supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, procede la estimación del recurso formulado pro la parte actora, casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el citado actor.

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

#### FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael Senra Biedma en nombre y representación de D. Teofilo contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 4684/06, que a su vez confirmó la sentencia dictada el 31 de enero de 2006 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Sabadell

en autos 271/05, desestimando la demanda formulada por D. Teofilo, en reclamación de reconocimiento de derecho y cantidad.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos parcialmente la demanda formulada contra Banc Sabadell S.A., Bansabadell Gestió, Comisión de Control del Plan de Pensiones del Banc de Sabadell, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., BANCAJA, condenando solidariamente a Banco de Sabadell S.A. Bansabadell Pensions S.A. a poner a disposición del actor para su movilización a otro Plan de pensiones el importe total de la provisión matemática al momento de extinción de su contrato por importe de 19.731'23 euros, desestimando los restantes pedimentos contenidos

en la misma. Sin costas. Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Aurelio Desdentado Bonete.- Milagros Calvo Ibarlucea.- María Luisa Segoviano Astaburruaga.- Rosa María Viroles Piñol.- Luis Ramón Martínez Garrido.

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



TC, Sección: 1, Sentencia 21 diciembre 2009. Ponente: D. Manuel Aragón Reyes

Legitimación activa

## Restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción

El TC otorga el amparo solicitado por agrupación de trabajadores contra STS 3ª Sec. 7ª 20 febrero 2006, que acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la asociación demandante. El Alto Tribunal indica que es notoria, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la concordancia de los fines estatutarios de la asociación recurrente con el objeto del litigio. Señala igualmente que el examen de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ausencia de legitimación de la asociación recurrente en amparo, supuso una interpretación de las reglas aplicables que cabe calificar de excesiva o desproporcionadamente rigorista, atendidas las circunstancias concurrentes.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente proceso de amparo consiste en determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber negado a la asociación recurrente en amparo una resolución sobre el fondo de su pretensión por apreciar que carecía de legitimación activa para entablar la concreta acción ejercitada. A este respecto la recurrente afirma que la vulneración de su derecho se debe a la interpretación excesivamente rigorista efectuada por el órgano judicial acerca del requisito de posesión de un interés legítimo en el proceso como exigencia para la legitimación

activa. Con esta alegación muestra su acuerdo el Ministerio Fiscal, una vez constatada la inclusión del objeto del acto administrativo impugnado dentro del campo propio del interés de la asociación demandante. Se opone, en cambio, al otorgamiento del amparo el Abogado del Estado, argumentando que la inadmisión acordada por la Sentencia impugnada es respetuosa con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la asociación recurrente en amparo no poseía interés legítimo en el procedimiento contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ

4) que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión.

Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa: más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no “como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan”, sino como “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (STC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2).

En desarrollo de esta doctrina en relación con la legitimación para acceder al proceso ha destacado el Tribunal que, al reconocer “el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de [tal] legitimación activa” (SSTC 42/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 85/2008, de 21 de julio, FJ 4; y 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4, por todas).

Más concretamente hemos precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, “que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).

Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta” (entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3; y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2). 3.

La aplicación de la doctrina antes reseñada al supuesto sometido a nuestra consideración conduce al otorgamiento del amparo solicitado, pues el examen de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ausencia de legitimación de la asociación recurrente en amparo supuso una interpretación de las reglas aplicables que cabe calificar de excesiva o desproporcionadamente rigorista, atendidas las circunstancias concurrentes.

A tal conclusión se llega, en primer lugar, si se observa la finalidad estatutaria de la asociación recurrente, en cuanto delimitación propia de sus intereses (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 6, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4). En el art. 4 de sus estatutos se identifican expresamente como fines de la asociación “La búsqueda de la igualdad constitucional para todos los ciudadanos y de manera especial el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos, así como certificar el actual estado de discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos y el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública en este país”.

Constituyen actividades destinadas a garantizar el cumplimiento de esos fines, entre otras, según el art. 5 de los estatutos, “la defensa jurídica individual o colectiva de los trabajadores discriminados ante cualquier instancia administrativa y judicial.” Por otra parte está plenamente acreditado, a la vista del acta fundacional de la asociación, que son empleados públicos de Correos y Telégrafos quienes la constituyen, sin perjuicio de la apertura en sus estatutos a la incorporación de terceros que no ostenten tal condición, siempre y cuando “tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación” (art. 6).

En cuanto al Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, impugnado por la asociación recurrente en vía contencioso-administrativa, se trata de una reglamentación que pretende, conforme indica su propia exposición de motivos, la regulación del nuevo régimen estatutario del personal de Correos y Telégrafos en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, previsiones que, según hemos tenido ocasión de afirmar, no suponen infracción de garantías institucionales de la función pública dimanantes de los arts. 23.2 y 103.3 CE (ATC 254/2006, de 4 de julio, FJ 4).

Esto es, el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, persigue el objetivo de adaptar el régimen jurídico de los funcionarios que venían prestando servicios en la entidad pública em-

presarial Correos y Telégrafos, sin perjuicio del mantenimiento de sus derechos adquiridos, a la nueva situación que para estos empleados públicos conlleva su integración en la sociedad estatal mercantil en la que se ha transformado Correos y Telégrafos.

La regulación estatutaria resultante del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, conlleva, según se indica asimismo en su exposición de motivos, en atención a la naturaleza mercantil de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, que opera en marco competencial de progresiva liberalización de los servicios postales, el establecimiento de una serie de especialidades, entre las que destacan el novedoso sistema de ordenación de puestos de trabajo, construido sobre dos instrumentos clave que son el plan de evaluación y fijación de las necesidades y la relación general de empleos de correos, el nuevo sistema retributivo y la regulación del sistema de carrera profesional.

En fin, como se recoge en la Sentencia impugnada (fundamento de Derecho tercero), la asociación recurrente impugna el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, tanto por motivos formales como por razones sustanciales, reprochando a esta reglamentación, entre otras tachas, que impide a los sindicatos con implantación en Correos y Telégrafos distintos de aquellos que negociaron el acuerdo sobre el nuevo Estatuto la participación en las negociaciones previstas en dicho Estatuto; que somete a los funcionarios de Correos y Telégrafos a una laborización encubierta; que les impide promocionar; que introduce una doble escala salarial lesiva de su derecho a la igualdad de trato en materia retributiva; que les priva de sus puestos de trabajo al suprimir las relaciones de puestos de trabajo; y que no respeta sus derechos adquiridos.

Pues bien, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, es notoria, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la concordancia de los fines estatutarios de la asociación recurrente con el objeto del litigio, pues los motivos de impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima (relativos a participación sindical, acceso a puestos de trabajo, promoción profesional, retribuciones, derechos adquiridos, etc.) se encuentran directamente conectados con:

“el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos”, que constituye la especial finalidad de la asociación demandante, e incluso con su finalidad más genérica relacionada con la situación de “discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos” (a juicio de la asociación recurrente) y “el

peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública” (art. 4 de los estatutos de la asociación recurrente).

A lo que cabe añadir que si bien es cierto, como se destaca en la Sentencia impugnada, que los estatutos de la asociación recurrente permiten incorporarse a la misma a todas las personas físicas o jurídicas que lo deseen (y no solo, por tanto, a quienes ostenten la condición de funcionarios de Correos y Telégrafos), no lo es menos que para ello se exige que “tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación” (art. 6).

En consecuencia, existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y los concretos motivos en que se fundamentaba la impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, “no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida” (SSTC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4).

En estas circunstancias no resulta manifiestamente irrazonable la negación del interés de la asociación recurrente en el pleito que promovía, pero sí es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa, y sí comporta, por el contrario, una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

## FALLO

Otorgar el amparo solicitado por la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados) y, en consecuencia:

Primero.- Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Segundo.- Declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 20 de febrero de 2006 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004.

Tercero.- Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de la Sentencia para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil nueve. María Emilia Casas Baamonde, Presidenta.- Javier Delgado Barrio.- Manuel Aragón Reyes, Magistrados.



2010/2497

TS Sala 1ª, Sentencia 7 enero 2010. Ponente: D. Francisco Marín Castán

## Pacto de exoneración de responsabilidad en transmisión societaria

*Acuerda el TS desestimar el recurso de casación del demandado, estimando parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora, integrada por varias personas, contra la sentencia de apelación, revocatoria de la de instancia y que vino a estimar parcialmente la demanda, condenando a dicho codemandado-recurrente a pagar a los demandantes el importe de la condena impuesta por sentencia firme de un proceso. El demandado fallecido transmitió al recurrente la totalidad de las acciones de las sociedades, y el recurrente, a su vez, por documento privado se comprometió a transmitir la totalidad de las acciones de las compañías mencionadas al demandante, bajo determinadas condiciones y entre ellas la realidad de los balances incorporados al contrato.*

*Señala la Sala que adquiere relevancia el pacto de exoneración de responsabilidad contenido en otro contrato que la sentencia de primera instancia consideró nulo y que la sentencia de apelación no trata en absoluto. La parte actora-recurrente tiene razón en el planteamiento de los motivos y por ello deben ser estimados. Se produce en el caso de autos una situación muy similar a la del fiador solidario sin beneficio de excusión que sí, compelido por el acreedor directamente, paga por el deudor, se subroga en todos los derechos de éste. Aunque podría tal vez objetarse, dada la referencia de la sentencia firme del proceso anterior la "alteración fraudulenta de las cifras del balance", a tal objeción habría que responder que las cláusulas del citado contrato interpretadas conjuntamente, autorizan a excluir toda actuación dolosa.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Uno de los dos demandados y la parte actora, integrada por varias personas, interponen sendos recursos de casación contra la sentencia de apelación que revocando la de primera instancia, totalmente desestimatoria de la demanda, la estimó parcialmente y condenó a dicho codemandado-recurrente a pagar a los demandantes la cantidad de 182.178'53 euros, tercera parte del importe de la condena impuesta por sentencia firme de un proceso anterior (546.535'60 euros) a tres personas, siendo una de ellas el referido codemandado-recurrente y las otras dos los causantes de los codemandantes. La demanda reclamaba el pago no de esa tercera parte sino del total importe de aquella condena anterior alegando, en síntesis, que los actores lo habían satisfecho íntegramente al acreedor para evitar el embargo de sus bienes, que el codemandado ahora recurrente era en realidad el sujeto pasivo de la obligación declarada por la sentencia correspondiente, por más que los causantes de los actores hubieran de responder solidariamente de su cumplimiento con arreglo a la misma sentencia, y que el otro codemandado, aun cuando no hubiera sido parte en el proceso anterior, era codeudor solidario de

aquella misma obligación porque, derivada de una venta de acciones (en realidad de dos sociedades o más bien de sus respectivas empresas), a quien había sido demandante en el pleito anterior y no era ya litigante en éste, resulta que parte de las acciones vendidas pertenecían a este segundo codemandado y habían sido transmitidas por el codemandado-recurrente, es decir por el condenado en el pleito anterior, como su representante debidamente apoderado, condición también presente en un pacto por el que se había exonerado a los causantes de los actores de cualquier responsabilidad por inexactitudes del balance de las sociedades.

El recurso de la parte actora, articulado en cuatro motivos, pretende, de un lado, el reintegro total de lo pagado al vencedor del pleito anterior (motivos primero a tercero) y, de otro, que se condene también a ese segundo codemandado (motivo cuarto). Y el recurso del codemandado condenado a reintegrar a los actores un tercio de lo pagado por éstos se articula en dos motivos y pretende su total absolución de la demanda (motivo primero) o, subsidiariamente, la supresión de su condena al pago de intereses (motivo segundo).

**SEGUNDO.-** Dada la relevancia de lo resuelto en el pleito precedente para la decisión de este litigio causante de los dos recursos de casación, debe reseñarse que en aquel otro pleito, juicio de menor cuantía núm. 565/90 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Córdoba, promovido por el Sr. Felicísimo (comprador de las acciones y no parte en este litigio) contra el Sr. Narciso (vendedor de las acciones y demandado-recurrente en este litigio) y los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y herederos de Felipe (anteriores accionistas y administradores de las sociedades emisoras de las acciones transmitidas y demandantes, también recurrentes, en este litigio), se dictó sentencia de primera instancia el 7 de julio de 1992 apreciando falta de legitimación pasiva de los demandados Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y herederos de Felipe y condenando al codemandado Sr. Narciso a pagar al actor Sr. Felicísimo la cantidad de 46.777.467 ptas. por la liquidación del contrato de venta de acciones de 20 de junio de 1988, más intereses, fundándose la absolución de aquéllos en que nunca habían contratado con el Sr. Felicísimo y, además, el Sr. Narciso les había exonerado de cualquier responsabilidad por la gestión de las sociedades transmitidas.

En sentencia de 22 de diciembre de 1992 la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba (rollo núm. 211/92), estimando el recurso de apelación del demandante Sr. Felicísimo y desestimando los de los demandados, elevó el importe de la condena del Sr. Narciso a 70.194.838 ptas. más la cantidad en que se cifrara la valoración de las vacaciones del personal pendientes de disfrute al 31-7-88, y, además, declaró que de esta cifra responderían solidariamente los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y herederos de Felipe por pasivo oculto y alteración fraudulenta de las cifras del balance, ya que el art. 81 LSA de 1951 legitimaba al Sr. Felicísimo para exigir tal responsabilidad solidaria aunque sólo hubiera contratado con el Sr. Narciso. Interpuestos sendos recursos de casación por los Sres. Narciso, Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y herederos de Felipe, esta Sala dictó sentencia, con fecha 13 de febrero de 1997, declarando haber lugar a los mismos y anulando la sentencia de apelación para que volviera a dictarse otra resolviendo todas las pretensiones planteadas y motivando en particular cada una de sus decisiones. El 12 de mayo de 1997 la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó nueva sentencia con un fallo idéntico al de la anterior pero motivando lo relativo a la con-

dena a pagar la valoración de las vacaciones del personal de las empresas pertenecientes a las sociedades vendidas.

Interpuestos entonces sendos recursos de casación por el Sr. Narciso y por los herederos de los Sres. Augusto y Felipe, esta Sala dictó sentencia el 31 de enero de 2001 (rec. núm. 2188/97) declarando haber lugar al recurso de casación del primero, desestimando el de los segundos y sustituyendo la cifra de 70.194.838 ptas. por la de 46.777.467 ptas. Por auto de 21 de marzo siguiente se aclaró la sentencia en el sentido de que el pago de los intereses sería desde la fecha de la primera sentencia de apelación, esto es, la de 22 de diciembre de 1992. En el fundamento jurídico tercero de esta segunda instancia de casación se definen como "hechos probados básicos" los integrados por los siguientes datos:

"a) Mediante documento privado de 25 de marzo de 1988 el demandado fallecido D. Augusto, en la representación con que actuó, transmitió al recurrente D. Narciso la totalidad de las acciones de las sociedades "Molina Hermanos S.A., y Construcción, Renta y Gestión S.A." por el precio global de 200.000.000 de pesetas, compraventa que fue formalizada con la intervención de Corredor de Comercio el 29 de julio de 1988, en la que figuran como compradores de los accionados sociales el recurrente y D. Carlos Jesús, y como vendedores el referido D. Augusto y D. Felipe (fallecido).

b) El recurrente, a su vez, por documento privado de 20 de junio de 1988 se comprometió a transmitir la totalidad de las acciones de las compañías mencionadas al demandante D. Felicísimo, bajo determinadas condiciones y entre ellas la realidad de los balances incorporados al contrato, que llevan fecha de 31 de marzo de 1988.

c) La referida transmisión se formalizó oficialmente mediante Póliza intervenida por Corredor de Comercio de fecha 1 de agosto de 1988." Por lo que se refiere a los razonamientos de esta misma sentencia que aquí interesan, la condena del Sr. Narciso se justifica, aunque no fuera administrador de las sociedades transmitidas, por su contrato con el Sr. Felicísimo, en tanto la de los herederos de los Sres. Augusto y Felipe se funda en haber sido estos dos últimos administradores de las sociedades transmitidas, respondiendo frente a terceros, en este caso frente al Sr. Felicísimo, del desfase económico negativo y de su actuación negligente, conforme al art. 81 LSA de 1951, pues el pacto contenido en el documento privado de 29 de julio de 1988, por el que el Sr. Narciso liberaba a los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe de cualquier responsabilidad derivada de su gestión

al frente de las cuatro sociedades que transmitían, dos de las cuales eran las transmitidas a su vez por el Sr. Narciso al Sr. Felicísimo, no afectaba a este último, que no lo suscribió, “y su eficacia se despliega entre los que integraron la relación obligacional establecida, que no se proyecta a terceros ajenos a la misma”, a todo lo cual se unía que en el contrato de 20 de junio de 1988 entre los Sres. Narciso y Felicísimo las partes se reservaban las acciones que procederían contra terceros por pasivos ocultos o alteración fraudulenta de las cifras del balance que había servido de base a la transmisión de las dos sociedades. Se apreciaba, en definitiva, que la responsabilidad contractual del Sr. Narciso frente al Sr. Felicísimo concurría con la responsabilidad extracontractual de los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe frente al mismo Sr. Felicísimo, “conformando responsabilidad solidaria tácita” por yuxtaposición de culpa contractual y extracontractual.

**TERCERO.-** Entrando a conocer ya de los dos recursos de casación interpuestos en el presente litigio, razones de método aconsejan comenzar su estudio por el primer motivo del recurso del demandado Sr. Narciso, orientado a su absolución total, continuar en su caso por los tres primeros motivos del recurso de la parte actora, dirigidos a elevar el importe de la condena del Sr. Narciso, seguir por el segundo y último motivo del recurso del Sr. Narciso, que pretende se elimine su condena a pagar intereses desde la interposición de la demanda, y finalizar por el cuarto y último motivo del recurso de la parte actora, que persigue la condena del otro demandado, Sr. Carlos Jesús, solidariamente con el Sr. Narciso.

**CUARTO.-** El primer motivo del recurso del demandado Sr. Narciso se funda en infracción del art. 1158 CC y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala de 10 de enero de 1981, 9 de junio de 1986 y 23 de octubre de 1995 porque su condena por la sentencia impugnada se fundaría en dicho artículo del Código Civil y, sin embargo, lo pagado por los demandantes al actor del pleito precedente, Sr. Felicísimo, no sería una deuda ajena sino propia de tales demandantes, al haber resultado condenados en ese pleito anterior por su negligente actuación como administradores. Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por su falta de consistencia e incluso de verdadero contenido, pues aunque la sentencia impugnada no cite expresamente la norma en que se funda la condena del Sr. Narciso, resulta claro que no aplica el art. 1158 CC sino el párrafo segundo de su art. 1145, concediendo menos de lo pedido en la demanda, que pretendía el reintegro total de lo pagado por los actores al Sr. Felicísimo, y por tanto sin incurrir en in-

congruencia, pues la demanda tomaba como punto de partida básico la sentencia del proceso anterior y la sentencia ahora impugnada consideraba esa misma sentencia del proceso anterior como “único título válido para la acción ejercitada por los actores”, entendiéndose al propio tiempo que, al establecerse en la misma una responsabilidad solidaria del Sr. Narciso con los hoy actores, éstos no habían realizado un pago por cuenta ajena, y, por tanto, sólo podían exigir del Sr. Narciso la parte alícuota que a éste correspondía, lo que a su vez supone aplicar, aunque tampoco lo cite la sentencia recurrida, el art. 1138 CC en la relación interna entre los tres condenados del proceso precedente.

En suma, el demandado-recurrente ha articulado este motivo interpretando interesadamente la sentencia recurrida para, así, alegar infracción del art. 1158 CC, cuando en realidad no cabe duda alguna de que, según lo resuelto en el pleito anterior, este demandado tenía que reintegrar a los codemandados que pagasen al acreedor demandante en, como mínimo, un tercio del importe de la condena.

**QUINTO.-** Los tres primeros motivos del recurso de los actores pueden estudiarse conjuntamente por su objetivo común de que el codemandado también recurrente, Sr. Narciso, sea condenado a reintegrarles la cantidad total satisfecha por ellos al Sr. Felicísimo. El motivo primero se funda en infracción del art. 1158 CC por no haberse considerado este pago, en la sentencia impugnada, como pago hecho por un tercero; el motivo segundo se funda en infracción de los arts. 1209 y 1210 CC por no haberse considerado procedente la acción subrogatoria de los actores-recurrentes contra el Sr. Narciso; y el motivo tercero, en infracción del art. 1255 CC por no haber tenido en cuenta la sentencia recurrida el pacto por el que el Sr. Narciso se comprometió a liberar a los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe de cualquier responsabilidad derivada de su gestión de las sociedades transmitidas.

En el alegato del motivo primero se subraya que la sentencia del proceso anterior condenó al Sr. Narciso como deudor principal sin declarar una obligación solidaria de todos los demandados, sino únicamente una responsabilidad solidaria de los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe que no tendría carácter subsidiario pero sí accesorio de la obligación principal, a modo de fiadores solidarios sin beneficio de excusión; así, la obligación principal, de naturaleza contractual, nacería del incumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre el Sr. Narciso y el Sr. Felicísimo, y la obligación de garantía, y por tanto

accesoria, tendría naturaleza extracontractual y traería causa del ejercicio de la acción de responsabilidad por el Sr. Felicísimo contra los antiguos administradores de las sociedades que compró, de suerte que cobraría pleno sentido la distinción de la teoría general del derecho de obligaciones entre débito y responsabilidad. En el motivo segundo se reitera el mismo planteamiento para sostener que a la acción de reembolso nacida del art. 1158 CC se sumaría la acción derivada de la subrogación tácita, nacida del art. 1210 del mismo Cuerpo legal, ya que según la jurisprudencia ambas acciones son cumulativas.

Y en el motivo tercero, en fin, se alega que el pacto por el que el Sr. Narciso exoneró de responsabilidad a los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe es plenamente válido y eficaz entre ellos, por más que no fuera oponible al Sr. Felicísimo. Pues bien, la parte actora-recurrente tiene razón en el planteamiento de estos tres motivos y por ello deben ser estimados.

Salvando los aspectos polémicos que desde luego presenta la distinción entre la acción de reembolso del art. 1158 CC y la subrogación del núm. 3º del art. 1210 del mismo Cuerpo legal, con el añadido de que la mención de este último a “los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda” parece necesariamente referida al codeudor solidario que paga por entero al acreedor lo que él mismo le debe por entero, lo cierto es que, como claramente resulta de la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2001 que puso fin al proceso precedente, la responsabilidad del Sr. Narciso frente al Sr. Felicísimo tenía naturaleza contractual, derivada del incumplimiento del contrato de transmisión de acciones (en realidad de las dos sociedades emisoras o de sus respectivas empresas), mientras que la de los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe tenía naturaleza extracontractual, fundada en el art. 81 LSA de 1951 por sus actos lesivos como administradores.

La yuxtaposición de ambas responsabilidades era lo que conformaba, según la misma sentencia, una responsabilidad solidaria tácita frente al demandante, perjudicado tanto por el vendedor no administrador como por los administradores no vendedores, pero sin que ello significara que la obligación fuese idéntica para aquél y para éstos, pues la del Sr. Narciso nacía de un título contractual tan perfectamente identificado como era el contrato de compraventa de 25 de marzo de 1998 mientras que la de los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe

tenía su origen en “la malicia, abuso de facultades o negligencia grave” (art. 79 LSA 1951) con que habían desempeñado su cargo de administradores. De ahí que la condena impuesta por la sentencia de apelación que acabó ganando firmeza condenase al Sr. Narciso a pagar al Sr. Felicísimo la deuda nacida del contrato, y luego añadiera que de la misma deuda responderían solidariamente los otros dos demandados, Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe (herederos de este último).

Se produce por tanto una situación muy similar a la del fiador solidario sin beneficio de excusión (art. 1831-2 CC) que sí, compelido por el acreedor directamente, paga por el deudor, se subroga en todos los derechos de éste (art. 1839 CC), y parecida también, dados los términos de la condena, a la de la compañía de seguros que responde frente al perjudicado solidariamente con el responsable del daño pese a no ser ella misma responsable del daño.

En ambos casos cabe que no se responda de toda la obligación sino de menos o hasta un determinado límite (art. 1826 CC y art. 1 Ley de Contrato de Seguro), por lo que la distinción entre débito y responsabilidad que se propone en el recurso y que tradicionalmente han tratado los autores de la doctrina científica ofrece aquí verdadera utilidad, siendo también posible que un determinado sujeto responda “en todo caso” frente al perjudicado, aunque no sea responsable del daño, y repita luego contra los que lo sean (art. 17.3 Ley de Ordenación de la Edificación).

Ejemplos parecidos cabe hallar en la asunción acumulativa de deuda, que no releva de la obligación al primitivo deudor sino que agrega otro deudor con una finalidad generalmente de garantía para el acreedor; y en la responsabilidad de los administradores por las obligaciones sociales, junto con la sociedad deudora, por incumplimiento de determinados deberes que la ley les impone, caso en el que algunos autores de la doctrina científica advierten una asunción acumulativa de deuda.

Todas las situaciones antedichas se caracterizan por la necesidad de distinguir la relación externa frente al acreedor de la relación interna entre deudores solidarios, o entre deudores y responsables solidarios del pago de la deuda, porque mientras en la relación externa el acreedor podría reclamar el cumplimiento íntegro de la obligación a cualquiera de los deudores o responsables, salvo que exista un límite de cobertura o de garantía que le sea oponible, en la relación interna, en cambio, los sujetos que la integran estarían vinculados por lo pactado entre ellos o por la relación de unos con los otros, pues ningún inconveniente parece haber para que el administrador que paga

al acreedor social la deuda social se reintegre luego de la totalidad de lo pagado con cargo a la sociedad deudora.

En este punto es donde adquiere relevancia el pacto de exoneración de responsabilidad contenido en el contrato de 29 de julio de 1998 que la sentencia de primera instancia consideró nulo sin más según el art. 1255 CC, que la sentencia de apelación no trata en absoluto y que la tantas veces sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2001, que puso fin al pleito promovido por el comprador de las dos sociedades Sr. Felicísimo, consideró inoponible a éste, aunque añadiendo que "su eficacia se despliega entre los que integraron la relación obligacional establecida" (FJ 4º relativo al recurso de casación de los herederos de los Sres. Augusto y Felipe), de suerte que no se tachó de nulo o, cuando menos, no se planteó su posible nulidad.

El contrato en cuestión da noticia de que en el día de su fecha se había procedido a la ejecución del contrato de adquisición del total del capital social de cuatro sociedades, dos de las cuales serían las transmitidas por el Sr. Narciso al Sr. Felicísimo, habiéndose hecho efectivos los pagos del precio de las acciones y transmitido éstas "a los titulares designados por D. Narciso". A continuación el Sr. Narciso se compromete en el plazo máximo de diez días a liberar a los Sres. Felipe y Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita de los avales prestados a favor de las sociedades transmitidas. Y tras renunciar dichos señores a los cargos sociales que ostentaban en éstas, el punto cuarto reza literalmente así:

"D. Narciso en su propio nombre y derecho y en la representación que ostenta se compromete a liberar a los anteriores accionistas y Administradores de las Entidades, "Molina Hermanos S.A." y "Construcciones, Renta y Gestión S.A." de cualquier responsabilidad que se derive de la gestión social anterior, preferentemente responsabilidades de tipo laboral. Este compromiso tendrá una duración de cuatro años, y se mantendrá en el caso de que transfieran a terceras personas acciones de las referidas sociedades. Igualmente esta responsabilidad se extiende al supuesto de que algunas de las Sociedades expresadas se presentase o se promoviese contra las mismas expedientes de Suspensión de Pagos o de Quiebra, en el referido plazo de cuatro años. También se compromete el Sr. Narciso y su representado, a que los bienes inmuebles de la Sociedad "Construcción, Renta y Gestión S.A." cubra la diferencia patrimonial que pueda existir para "Molina, Hermanos S.A." en expedientes de ejecución colectiva".

Pues bien, a la vista de este contenido apenas cabe discutir que el Sr.

Narciso eximía a los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe de cualquier responsabilidad derivada de su actuación como administradores de unas sociedades que, según se desprendía de los propios términos del contrato, atravesaban por dificultades, no siendo casual que el señalado plazo de cuatros años coincida con el de la prescripción de las acciones contra los administradores establecido en el art. 949 C.Com. Por tanto, satisfecha por entero la deuda del Sr. Narciso frente al Sr. Felicísimo por los herederos de los Sres. Augusto y Felipe, claro está que estos pueden reclamar su íntegro reintegro al Sr. Narciso, siquiera sea porque, aun en el caso de considerar su responsabilidad frente al Sr. Felicísimo como deuda propia, ésta había sido asumida por entero por el Sr. Felicísimo mediante el referido punto cuarto del contrato de 29 de julio de 1988.

Podría tal vez objetarse, dada la referencia de la sentencia firme del proceso anterior a la "alteración fraudulenta de las cifras del balance" por los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe, que según el art. 1102 CC es nula la renuncia a la acción para hacer efectiva la responsabilidad procedente del dolo, y así lo alegó el Sr. Narciso al contestar a la demanda en este litigio.

Pero a tal objeción habría que responder que las cláusulas del contrato de 29 de julio de 1988, interpretadas conjuntamente, autorizan a excluir la actuación dolosa de los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe frente al Sr. Narciso, al desprenderse de su consideración global, puesta en relación con el dato de que el contrato por el que se acordaba la transmisión de las cuatro sociedades al Sr. Narciso se había celebrado meses antes, concretamente el 25 de marzo, previéndose en el mismo la entrega de los balances el día 31 del mismo mes de marzo y la sumisión de cualquier discrepancia sobre las cifras al arbitraje de equidad de un abogado, que en realidad el Sr. Narciso era cabalmente consciente de que las cifras del balance podían no corresponderse con la realidad y que las empresas de las sociedades que había comprado atravesaban por dificultades.

SEXTO.- La estimación de los tres primeros motivos del recurso de los demandantes determina prácticamente por sí sola la desestimación del segundo y último motivo del recurso del demandado Sr. Narciso, fundado en infracción de los arts. 1100, 1101 y 1108 CC y de la jurisprudencia contenida en sentencias de 1 de junio de 1996, 16 de diciembre de 1968, 8 de junio de 1981, 15 de febrero de 1982, 18 de febrero y 26 de junio de 1984 y 5 de mayo de

1986, pues su argumento prácticamente único consiste en la gran diferencia entre la cantidad pedida en la demanda, 546.535'60 euros, y la concedida en la sentencia recurrida, 182.178'53 euros, argumento ya neutralizado por la íntegra estimación de la demanda contra este demandado que se deriva de lo razonado en el fundamento jurídico anterior.

En cualquier caso, además, la jurisprudencia que se cita en el motivo se tuvo por definitivamente superada en STS 13-10-97 y 21-12-98, y ni aun cuando se hubiera mantenido la condena al pago de sólo 182.178'53 euros habrían dejado de deberse los intereses desde la interposición de la demanda, ya que se trataría de una cantidad debida por el demandado y adelantada por los actores al demandante del proceso anterior, por lo que estarían perdiendo sus intereses como fruto del dinero, de suerte que la condena al pago de intereses establecida en la sentencia recurrida siempre resultaría ajustada a la actual jurisprudencia de esta Sala (p.ej. SSTs 5-4-05, 15-12-04, 15-6-04 y 27-2-04).

SÉPTIMO.- Queda únicamente por examinar el cuarto y último motivo del recurso de los demandantes, fundado en infracción del art. 1259 en relación con el 1212, ambos del CC, por no haberse considerado obligado al codemandado Sr. Carlos Jesús como poderdante en los negocios realizados por el Sr. Narciso dentro del ámbito del poder. Así planteado, el motivo no puede prosperar porque ni al Sr. Carlos Jesús le son aplicables las consideraciones sobre el sentido de la responsabilidad solidaria de los actores declarada en el proceso anterior, ya que no fue parte en el mismo, ni, contra lo que se afirma en el motivo, dicho codemandado en este litigio apoderó al Sr. Narciso para que pudiera eximir de responsabilidad a los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe por su gestión social, según resulta con toda claridad de la correspondiente escritura pública de apoderamiento, de suerte que la manifestación del Sr. Narciso en el documento de 29 de julio de 1988 diciendo actuar en su propio nombre y derecho y además en representación del Sr. Carlos Jesús sólo puede vincular a éste frente a los actores en cuanto había llegado a figurar durante algún tiempo como comprador de parte de las acciones en dos de ellas de las cuatro sociedades y correlativo vendedor de sus acciones al Sr. Felicísimo.

Además, si la intervención del Sr. Carlos Jesús ya aparece ciertamente desdibujada en los propios hechos de la demanda, la versión de aquel de que únicamente aceptó figurar nominalmente en las operaciones porque los Sres. Pedro Francisco Jaime Augusto Clara Esther Valentín Melchor

Ana Ofelia Olga Lina Erica Margarita y Felipe exigían la presencia de una persona solvente en la compra de sus cuatro sociedades, sin haberse lucrado ni en la compra ni en la venta, es tanto más verosímil cuanto se recuerde que la compra de las cuatro sociedades y la venta de dos de ellas al Sr. Felicísimo tuvo lugar en 1988, el proceso anterior a éste se inició en 1990, la sentencia de esta Sala que le puso fin se dictó en 2001 y, pese a todo ello, los ahora demandantes-recurrentes ninguna reclamación formularon contra el Sr. Carlos Jesús hasta la presentación de la demanda rectora de este litigio en 2003.

OCTAVO.- La estimación de los tres primeros motivos del recurso de los demandantes determina, conforme al art. 487.2 LEC de 2000, la casación en parte de la sentencia recurrida para sustituir la cifra de 182.178'53 euros, importe de una parte de la condena impuesta al Sr. Narciso, por la de 546.575'60 euros reclamada en la demanda, según se desprende de todo lo razonado en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia de casación.

NOVENO.- Tal modificación del fallo comporta que, con arreglo a los arts. 394.1 y 398.2 LEC de 2000, también deba modificarse el mismo para imponer al codemandado Sr. Narciso las costas de la primera instancia causadas a los demandantes por el ejercicio de la acción contra él.

En cambio debe mantenerse el pronunciamiento sobre las costas de la segunda instancia porque el recurso de apelación de los actores tenía que haber sido estimado incluso en más de lo que lo fue, en cuanto dirigido contra el demandado Sr. Narciso, mientras que en cuanto dirigido contra el Sr. Carlos Jesús éste se aquietó con tal pronunciamiento.

DÉCIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC de 2000 no procede condenar a ninguna de las partes en las costas causadas por el recurso de casación de la parte actora y, conforme al apdo. 1 de ese mismo artículo en relación con el apdo. 1 del art. 394 de dicha ley procesal, deben imponerse al demandado Sr. Narciso las causadas por su propio recurso de casación. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### FALLO

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandado D. Narciso, representado ante esta Sala por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, contra la sentencia dictada con fecha 15 de junio de 2005 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 751/04.

2º.- Imponer a dicho recurrente las costas causadas por su recurso de casación.

3º.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por la parte actora, integrada por las personas mencionadas en el encabezamiento y representada ante esta Sala por la Procuradora Dª Lourdes Fernández-Luna Tamayo.

4º.- Casar en parte la sentencia recurrida para únicamente, sustituir en su fallo la cifra de 182.178'53 euros por la de 546.535'60 euros.

5º.- Imponer al referido demandado recurrente las costas de la primera instancia causadas a los demandantes por el ejercicio de la acción contra él.

6º.- Confirmar los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

7º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas cau-

sadas por el recurso de casación de la parte actora.

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 Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Román García Varela.- Francisco Marin Castan.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trias.- Firmado y rubricado.

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

Los hechos que se describen en la sentencia se resumen, a grandes rasgos, en que el acusado, con ocasión de hallarse desempeñando sus funciones de guardia civil en la costa del término municipal de Tarifa (Cádiz), el día 3 de diciembre del año 2000, sobre la 1,54 horas, acudió a detener con otros agentes a los inmigrantes que habían desembarcado en una de las playas de la zona. Y al perseguir a uno de los marroquíes que se habían dispersado por la playa, después de darle el alto con un disparo intimidatorio al aire, se acercó a él para detenerlo, momento en que perdió el equilibrio y se cayó al suelo, disparándosele el arma al apretar el gatillo en un movimiento reflejo, de tal forma que alcanzó al ciudadano marroquí y le causó la muerte inmediata.

El condenado recurrió en casación y fundamentó la impugnación en cinco motivos, si bien el primordial, que constituye el núcleo del recurso, es el de infracción de ley por entender que se está ante un supuesto de caso fortuito y no de imprudencia profesional en el ejercicio de la función de guardia civil. Acaba pues interesando que se dicte una nueva sentencia absolutoria.

SEGUNDO.- 1. Una ordenación sistemática respetuosa con la lógica del recurso nos obliga a tratar en primer lugar el cuarto motivo de casación al cuestionarse en el mismo el relato de hechos probados por la vía del art. 849.2 de la LECr. El recurrente aduce que el Tribunal de instancia incurre en error en la apreciación de la prueba y cita como documentos acreditativos de ello los informes periciales obrantes en los folios 290 a 299 y 341 a 358 de la causa, así como la reconstrucción de los hechos que figura en los folios 112 a 116 y 341 a 358.

2. Esta Sala viene exigiendo (SSTS de 1653/2002, de 14-10; 892/2008, de 26-12; 89/2009, de 5-2; y 148/2009, de 11-2) para que prospere ese motivo de casación (art. 849.2 LECr.), centrado en el error de hecho, los siguientes requisitos:

a) Ha de fundarse en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas.

b) El documento tiene que evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente o autosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

c) El dato acreditado por el documento no ha de hallarse en contradicción con lo evidenciado por otros elementos de prueba.

d) Por último, el dato acreditado documentalmente debe ser relevante,

de modo que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

3. Al trasladar la precedente doctrina jurisprudencial al supuesto que ahora nos ocupa, debe advertirse, en primer lugar, que un dictamen pericial no es propiamente una prueba documental. En efecto, en relación con la designación de informes periciales como documentos a los efectos del art. 849.2 LECr., la jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 168/2008, de 29-4, y 755/2008, de 26-11, y las que en ésta se citan: 182/2000, de 8-2; 1224/2000 de 8-7; 1572/2000, de 17-10, 1729/2003, de 24-12, 299/2004 de 4-3, y 417/2004 de 29-3) sostiene que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del Tribunal en el momento de valorar la prueba.

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues la apreciación probatoria queda entonces de alguna forma condicionada por la percepción directa del órgano jurisdiccional merced a la inmediación.

Por ello -siguen diciendo las referidas resoluciones- esta Sala solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación.

En concreto, cuando existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el



2009/265706

TS Sala 2ª, Sentencia 27 octubre 2009. Ponente: D. Alberto G. Jorge Barreiro

## Calificación como falta de imprudencia y no como delito de homicidio imprudente

*Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó como autor de un delito de homicidio imprudente. El TS dicta segunda sentencia por la que establece que estamos ante una falta de imprudencia y no ante un delito, pues aunque el acusado no se comportó con una diligencia adecuada al no evitar el disparo del arma por el mero hecho de caerse con ella en la mano, ese descontrol no puede subsumirse en una omisión grave del deber de cuidado. Y dado el nivel de riesgo que se ha generado con motivo de la caída accidental del acusado al suelo y las posibilidades de controlar el disparo del arma ante una contingencia de esa naturaleza, sólo cabe hablar de una infracción del deber de cuidado de carácter leve cuando la pistola se acaba disparando por no asirla o manejarla debidamente su portador en el momento de caerse.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz, el 26 de enero de 2009. En ella se condenó a Gregorio, como autor de un delito de homicidio imprudente, previsto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 142 del C. Penal, es decir, en la modalidad de imprudencia profesional, con la aplicación de la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas. Se le impusieron las penas de seis meses de prisión, con la inhabilitación espe-

cial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la privación de la tenencia y porte de armas por el mismo tiempo; por último, también se le impuso la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de guardia civil por el periodo de un año y seis meses. La condena se extendió también a la responsabilidad civil, si bien se pospuso para la fase de ejecución de sentencia la determinación de los perjudicados y la cuantificación de la indemnización, con la responsabilidad civil subsidiaria del Estado español.

Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable.

Los informes, en definitiva, han de patentizar el error denunciado, no estar contradichos por otras pruebas y ser relevantes para la resolución del caso.

Pues bien, en el caso objeto de nuestra consideración la parte recurrente no impugna realmente el informe pericial sobre el estado del arma ni tampoco las conclusiones del dictamen. Se limita a cuestionar una afirmación que los peritos realizaron en la vista oral del juicio, en la que pusieron de relieve que habían arrojado el arma al suelo a fin de comprobar si se disparaba sola y observaron que tal eventualidad no se producía. Como tal matiz no constaba en el dictamen emitido por escrito, el recurrente lo refuta. Sin embargo, lo cierto es que se trata precisamente de un matiz relativo a la ampliación o aclaración del informe que afecta directamente al ámbito personal de la pericia practicada en la vista oral del juicio, y no al carácter documental de la misma. Por lo cual, sobre la certeza de ese extremo concreto aclaratorio del dictamen nada tiene que decir esta Sala al tratarse de una cuestión ajena a la vía casacional del art. 849.2 de la LECr.

Y en cuanto a la diligencia de reconstrucción de los hechos, además de no tratarse de uno de los documentos que admite la jurisprudencia para apoyar el error de hecho, la realidad es que la parte ni siquiera desarrolla argumentalmente ese aspecto del recurso, ignorándose a qué se refiere con la contradicción entre la referida diligencia y el resultado probatorio plasmado en la resolución recurrida.

En consecuencia, el motivo cuarto debe rechazarse en su totalidad.

**TERCERO.** 1. La cuestión nuclear del recurso se ubica claramente en el motivo primero, donde se denuncia infracción de ley, con apoyo en lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECr. en relación con los arts. 5, 10 y 143.1 y 3 del C. Penal. El relato de hechos probados de la sentencia recurrida recoge claramente -se dice- un supuesto de caso fortuito, pues el acusado resbaló al darle el inmigrante con uno de sus brazos al girarse para intentar zafarse del agente, perdiendo éste el equilibrio a consecuencia del mal estado del terreno y a la pendiente que presentaba, de modo que cayó al suelo. Y en el momento de la caída apretó el gatillo en un movimiento reflejo, disparándose el arma.

Como puede comprobarse, el recurrente no respeta en su alegación de forma literal la narración de hechos probados de la sentencia, desviación que contradice la vía procesal corres-

pondiente a este motivo casación (art. 849.1 de la LECr.), pues el objeto de este recurso por infracción de ley se reduce exclusivamente a comprobar si, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia que se recurre, que han de ser respetados en su integridad, orden y significación, se aplicaron correctamente a los mismos por los juzgadores de instancia los preceptos penales sustantivos en que los subsumieron, se dejaron de aplicar los que correspondían, o fueron erróneamente interpretados los aplicados o dejados de aplicar.

Para dirimir el motivo de impugnación debemos por tanto transcribir la declaración de hechos probados de la sentencia en la parte nuclear que nos afecta. Los dos últimos párrafos del apartado segundo del relato fáctico dicen así: "En ese preciso momento, estando el inmigrante de espaldas, Gregorio se acercó por detrás con la pistola en una mano y llevando el dedo en el gatillo, sin haber puesto el seguro de ningún tipo y estando el arma en condiciones aptas para disparar, y una linterna en la otra y sujetó a Romeo por uno de los brazos. Romeo se giró en ese momento y Gregorio perdió el equilibrio a consecuencia de lo resbaladizo y húmedo del terreno y la pendiente del lugar."

"Durante su caída al suelo, Gregorio apretó el gatillo en un movimiento reflejo, disparándose el arma. A consecuencia de este disparo una bala impactó a Romeo en la zona axilar posterior, a la altura de la 5ª costilla, tras haber rozado su brazo izquierdo. Este le produjo un shock hipovolémico-hemorrágico a causa del cual falleció".

El Tribunal de instancia subsume los hechos en los tres apartados del art. 142 del C. Penal, esto es, en un delito de homicidio por imprudencia profesional. Y como argumento sustancial para cimentar su calificación afirma con respecto al acusado, en el fundamento cuarto, que "nada le impidió poner el seguro corredera en el arma para inutilizarla manteniéndose a una prudente distancia, evitando así cualquier peligro o riesgo para su vida...". Y a continuación matiza que "existían otras posibilidades y alternativas que no ponían en riesgo la vida y la integridad propia ni del emigrante."

En lugar de ello -sigue diciendo la sentencia-, a pesar de las condiciones adversas, que debió prevenir, como lo resbaladizo y húmedo del terreno en pendiente, provisto como estaba con una linterna en la otra mano, y sin razones para sospechar que el inmigrante estuviera armado ni prueba alguna de que efectuara movimiento imprevisto o inesperado..., no había razones para no poner a recaudo el arma o, al menos, ponerle el seguro de corredera. Incluso hubiera bastado retirar el dedo del gatillo".

Pues bien, los razonamientos expuestos en la sentencia para apoyar la aplicación del tipo penal de homicidio imprudente grave no pueden asumirse en esta instancia. En efecto, no se considera razonable exigirle al acusado, cuando acude a una playa, a las dos de la madrugada, con el fin de identificar a veinte personas que acceden clandestinamente a la costa, que realice su función profesional de guardia civil con el seguro del arma puesto en el instante de identificar a uno de los sujetos que acaba de desembarcar y que huye por una pendiente del terreno.

El funcionario ignora en ese momento si la persona en fuga va armada y tampoco conoce la reacción que va a tener en el instante de proceder a su identificación. Las circunstancias de riesgo real o posible que podía conocer ex ante en su actuación profesional aconsejaban actuar con el arma preparada y apta para el disparo ante una posible reacción violenta por parte del sujeto fugado, del que se ignoraba todo lo relativo a su persona, antecedentes, instrumentos que podía portar y su reacción ante una posible detención en una zona de costa, a esas horas de la noche, y cuando acababa de descender de una embarcación que parecía proceder de un país africano.

No se comparte por consiguiente la interpretación que hace la sentencia de instancia del art. 5.2.d) de la Ley Orgánica 2/1996, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Pues si bien esta norma dispone, en efecto, que los funcionarios policiales sólo deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, debe entenderse que, a diferencia de lo que sostiene el Tribunal de instancia, en este caso, tal como ya se ha afirmado, se daban ex ante unas circunstancias que legitimaban llevar el arma sin el seguro puesto y preparada para su uso ante una reacción agresiva del fugado, reacción que de entrada no podía descartarse en el contexto en que se producía la detención. Otra cosa muy distinta es ya si en el momento del disparo el agente manejó la pistola aplicando toda la diligencia que es exigible a un profesional en el ejercicio de la función policial ante un percance accidental, cuestión que será objeto de nuestro examen en los razonamientos que se exponen a continuación.

2. El delito imprudente aparece estructuralmente configurado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar

de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado.

A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico). Y en los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal.

Para analizar el supuesto enjuiciado a la luz de las bases conceptuales que se acaban de exponer, se ha de partir de la descripción fáctica de la sentencia recurrida, que ha quedado incólume en esta instancia, y de cuya lectura no puede inferirse que se esté ante un supuesto de imprudencia grave.

Los antecedentes y las circunstancias que se describen como concurrentes en el momento en que el agente se acercó al ciudadano marroquí que acababa de descender de una embarcación a esas horas de la noche, no permiten colegir que el acusado estuviera generando un riesgo ilícito o prohibido por el mero hecho de portar su arma profesional sin el seguro accionado. No omitió por lo tanto un deber objetivo de cuidado en el ejercicio de su actuación profesional por la circunstancia de portar el arma en disposición de disparo. Y tampoco incurrió en una infracción del deber elemental de cuidado en el ejercicio de su profesión por no controlar el arma cuando, debido al estado resbaladizo y en pendiente del terreno, se cayó al suelo y se le disparó en el curso de la caída debido a un movimiento reflejo que hizo, que es lo que se declara como probado en la sentencia impugnada, que debe mantenerse inalterado en casación.

Es cierto que no se comportó con una diligencia adecuada al no evitar el disparo del arma por el mero hecho de caerse con ella en la mano. Ahora bien, ese descontrol no puede subsumirse en una omisión grave del deber de cuidado.

Como es sabido, la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con res-

pecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permiso de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permiso de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado.

De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.

Pues bien, al ponderar el caso objeto de recurso, se aprecia que no se dan los elementos propios de la imprudencia grave. Y ello porque, aunque el acusado pudo prever la posibilidad de una caída dado el estado que presentaba el terreno, lo cierto es que el no controlar debidamente el arma con motivo de una circunstancia casual de esa índole no puede afirmarse que integre una infracción grave del deber de cuidado objetivo exigible en el caso concreto. Pues al riesgo implícito que conlleva el uso normal del arma se le añade el riesgo accidental de una caída nada fácil de evitar, incremento del riesgo que convierte en mucho más difícil el control y dominio del arma. De modo que si un profesional debe, en principio, controlar la pistola en una situación de esa índole, el hecho de que no llegue a neutralizar los riesgos que se generan por la caída no quiere decir que haya incurrido en una imprudencia de carácter grave. Dado el nivel de riesgo que se ha generado con motivo de la caída accidental del acusado al suelo y las posibilidades de controlar el disparo del arma ante una contingencia de esa naturaleza, sólo cabe hablar de una infracción del deber de cuidado de carácter leve cuando la pistola se acaba disparando por no asirla o manejarla debidamente su portador en el momento de caer.

Por lo demás, no se suscitan dudas de que en este caso el riesgo ilícito generado por la omisión de diligencia del acusado se materializó en el resultado lesivo. Con lo cual, concurra, además del vínculo naturalístico propio del nexo causal, el vínculo axiológico o normativo propio de la imputación objetiva.

Así las cosas, debe rechazarse la subsunción de la conducta del acusado en el tipo penal de la imprudencia grave del art. 142 del C. Penal y subsumirla en la imprudencia de carácter leve del art. 621.2 y 5 del C. Penal.

Se acoge así parcialmente la tesis de la parte recurrente, ya que no cabe calificar el hecho como un caso fortuito. Y es que, tal como se ha argumentado, el acusado sí pudo actuar con una mayor diligencia y evitar que el arma se le disparara en el curso de la caída, máxime tratándose de un profesional al que se le presupone un notable grado de experiencia y destreza en el manejo de un arma.

El motivo se estima, pues, de forma parcial.

CUARTO.- La estimación del motivo primero del recurso hace innecesario ya entrar a examinar los motivos segundo y tercero, toda vez que en ellos la defensa denuncia, por la vía del art. 849.1 de la LECr., la infracción del art. 142 del C. Penal por haber considerado el Tribunal de instancia que los hechos integran un delito de imprudencia grave y además en la modalidad de profesional. La inaplicación del art. 142 del texto penal razonada en el fundamento anterior lleva implícita la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso en los términos que se acaban de exponer.

QUINTO.- 1. En el quinto y último motivo de recurso se impugna la imposición de las costas de la acusación particular. Ha de entenderse que se cuestionan por infracción de ley, a pesar de que la parte recurrente sólo cita como precepto infringido el art. 124 del C. Penal. Se argumenta al respecto que el Estado de Marruecos, personaado como acusador particular a través del Consulado de Marruecos en Algeciras, que interviene defendiendo los intereses de los familiares de la víctima, sólo debió ser admitido como acusación popular y no como acusación particular, cuando menos hasta que se identificara a los familiares de la persona fallecida. Y, además, se queja el recurrente de que, después de casi nueve años transcurridos desde la ejecución de los hechos, todavía no hayan sido identificados los familiares del inmigrante marroquí. Por todo lo cual, solicita que se deje sin efecto la condena en costas en lo que concierne a las correspondientes a la acusación particular.

2. Al examinar el extremo concreto de la personación del Estado marroquí como acusación particular y no popular, se comprueba que se trata de una cuestión ya decidida judicialmente en su momento en el procedimiento y que devino firme sin la oposición del ahora recurrente. Esa situación procesalmente ya consolidada no cabe, por tanto, reexaminarla de nuevo con motivo de dictarse esta sentencia de casación.

En cambio, sí procede analizar el tema de la imposición de las costas de la acusación particular. Con carácter previo, debe recordarse que la condena del acusado se ha degradado a una simple falta, lo que quiere decir que las costas serán las correspondientes a un juicio de faltas.

El hecho de que no sea imperativa la intervención de letrado y de procurador en un juicio de faltas no se considera, sin embargo, fundamento suficiente para rechazar la imposición del pago de las costas de la acusación particular. A este respecto, hay que distinguir las connotaciones específicas que se dan en cada juicio. No es igual un juicio de faltas en el que se dirime una injuria leve, un maltrato de obra u otras faltas de similar simplicidad de contenido, que un juicio de faltas en el que, por ejemplo, debido a un complejo accidente de tráfico se solicitan sustanciosas indemnizaciones y se hace preciso acudir a complicados cálculos con arreglo a la legislación de seguros. Por lo tanto, debe discernirse la clase de juicio de que se trate, ponderando especialmente su complejidad y la conveniencia en estos casos de la intervención de profesionales del derecho.

Sobre este particular, conviene subrayar que el Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente que las partes intervinientes en juicio de faltas tienen derecho a que se les nombre letrado de oficio para ejercitar sus derechos, especialmente en los supuestos que presenten alguna complejidad o pudieran quedar en situación de desigualdad procesal, y ello independientemente de que no sea imperativa la intervención de letrado (STC 212/1998, que a su vez se remite a las SSTC 47/1987, 216/1988, 188/1991, 208/1992, 276/1993 y 92/1996).

A tenor de la doctrina expuesta, y vista la complejidad que conlleva el supuesto que ahora se enjuicia, donde concurre una importante reclamación de cantidad como consecuencia de la muerte de una persona y donde la calificación jurídica presenta no poca complicación, parece evidente que se está ante uno de esos casos en que sí procede la asistencia de profesionales. Máxime si se pondera que la causa ha sido sustanciada hasta el final por los trámites de un procedimiento por delito y no por un simple juicio de faltas.

Ahora bien, el hecho de que puedan imponerse las costas de la acusación particular en un juicio de faltas no quiere decir que en este caso la imposición sea procedente. El examen del trámite procesal viene a indicarnos más bien todo lo contrario.

3. En efecto, este Tribunal tiene reiteradamente declarado al examinar los criterios aplicables en la imposición de las costas en el proceso penal que, conforme a los artículos 123 del Código Penal y 240 de la

LECr., ha de entenderse que rige la "procedencia intrínseca" de la inclusión en las costas de las de la acusación particular, salvo cuando ésta haya formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal y con las acogidas por el Tribunal, de las que se separa cualitativamente, evidenciándose además como inviables, extrañas o perturbadoras (SSTS 147/2009, de 12-2; 381/2009, de 14-4; 716/2009, de 2-7; y 773/2009, de 12/7). De modo que sólo es exigible una motivación expresa en este punto cuando el juzgador encuentre razones para apartarse del criterio general que es precisamente el de la imposición al condenado de las costas de la acusación particular (SSTS 223/2008, de 7-5; 750/2008, de 12-11; 375/08, de; y 203/2009, de 11-2).

Es cierto que en materia de costas ocasionadas por la acusación particular no rige por Ley el automatismo en la imposición, pues aunque el art. 123 CP establece que "las costas procesales", es decir, todas las partidas que comprende el concepto, se imponen normalmente al condenado, el art. 124 CP, al disponer que las de la acusación particular lo serán "siempre" en los delitos perseguibles a instancia de parte, admite que en los de otra naturaleza esa inclusión podría no darse. Pero, puesto que las costas integran legalmente los honorarios de abogados y procuradores (art. 241, 3 LECrim), ésa es una posibilidad que sólo debería operar en ocasiones excepcionales (SSTS 531/2002, de 20-3; 2015/2002, de 7-12; 1034/2007 de 19-12; y 383/2008, de 25-6).

Asimismo ha afirmado esta Sala de casación que si bien ese criterio de la homogeneidad y de la coherencia con las tesis admitidas en la sentencia es el prioritario, ha de atenderse en un segundo plano también al criterio de la relevancia, denegándose la imposición de las costas correspondientes a la acusación particular cuando la intervención de esta parte resulte superflua o inútil (SSTS 518/2004, de 20-4; 37/2006, de 25-1; 1034/2007, de 19-12; 147/2009, de 12-2; y 567/2009, de 25-5).

Por último, tiene igualmente establecido este Tribunal que es requisito necesario para la imposición de las costas de la acusación particular la petición de parte, tanto por regir para la condena por esas costas el principio de rogación, cuanto porque sin la formalización de dicha petición la parte condenada no habría tenido ocasión de defenderse frente a la misma (SSTS. 1784/2000, de 20-1; 1845/2000, de 5-12; 560/2002, de 28-3; 37/2006, de 25-1; y 449/2009, de 6-5).

La proyección de las pautas jurisprudenciales precedentes al supuesto ahora enjuiciado impide imponer en este caso las costas de la acusación particular correspondientes al Consulado del Reino de Marruecos en

Algeciras. Y es que, en primer lugar, esa condena en costas ni siquiera fue postulada por la propia acusación particular ni tampoco por el Ministerio Fiscal. La pretensión por lo tanto no se ha formulado en la causa ni ha sido sometida al debate de las partes. A ello ha de también sumarse, desde la misma perspectiva procesal, que en la sentencia recurrida no se razona en modo alguno la imposición de esas costas.

Y en segundo lugar, la intervención procesal de la acusación particular ha sido totalmente inútil en un caso y sobre un tema en que su actuación procesal exigía una mínima colaboración activa. Nos referimos a que el Consulado del Reino de Marruecos en Algeciras se personó en la causa con el fin de defender a los familiares de la víctima ya que en un principio se desconocía quiénes eran. Sin embargo, lo cierto es que, tras casi nueve años de proceso, esa parte, que era quien tenía posibilidades de hacerlo, no ha identificado a los familiares del fallecido, o, cuando menos, no ha aportado a la causa datos relativos a su identificación. Ello ha determinado que la sentencia de instancia quedara incompleta, pues, ante el desconocimiento del número de familiares de la víctima y del grado de parentesco que pudieran tener con ella, se ha pospuesto para la fase de ejecución de sentencia la cuantificación de la indemnización y su asignación a personas concretas.

Resulta, pues, una incoherencia que los gastos de una parte procesal que ha intervenido con tal poca diligencia en el proceso corran de cargo del acusado. Pues una cosa es que el principio de relevancia no se aplique con carácter prioritario y otra muy distinta que quede desplazado hasta el punto de no atender siquiera a las omisiones en que incurre una parte en perjuicio de la sustanciación y del resultado del proceso.

Se estima, por consiguiente, este motivo de recurso y se declaran de oficio las costas de esta instancia (art. 901 LECr.).

#### FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Gregorio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección de Algeciras, de fecha 26 de enero de 2009, que condenó al referido recurrente como autor de un delito de homicidio por imprudencia profesional, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, y, en consecuencia, anulamos en parte esta resolución, con declaración de oficio de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Perfecto Andrés Ibáñez.- José Ramón Soriano Soriano.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Alberto Jorge Barreiro.

#### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve

El Juzgado de Instrucción número 4 de Algeciras, instruyó procedimiento abreviado núm. 147/2006, por delito de homicidio imprudente, contra Gregorio, mayor de edad, sin antecedentes penales, con TIP núm. 000, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, cuya Sección de Algeciras, dictó sentencia en fecha veintiséis de enero de dos mil nueve, que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

#### ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

A tenor de lo que se argumenta en la sentencia de casación, procede absolver al acusado del delito de homicidio por imprudencia profesional y condenarlo como autor de una falta de homicidio por imprudencia leve, prevista en el art. 621.2 y 5 del C. Penal, con la aplicación de la atenuante muy calificada de dilaciones indebidas.

En cuanto a la individualización de la pena, la aplicación de lo dispuesto en el art. 638 del C. Penal y la ponderación de la eficacia de la referida atenuante determina que se le imponga al acusado una pena de un mes de multa, con una cuota diaria de 10 euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Por último, se le impondrá también la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el tiempo de tres meses.

De otra parte, se le imponen al acusado con respecto al proceso de instancia las costas correspondientes a un juicio de faltas, con exclusión de las correspondientes a la acusación particular.

#### PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Absolvemos a Gregorio del delito de homicidio por imprudencia grave profesional y lo condenamos como autor de una falta de homicidio por imprudencia leve a un mes de multa, con una cuota diaria de 10 euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuo-

tas impagadas. Se le priva del derecho a la tenencia y porte de armas por el tiempo de tres meses. Se le imponen con respecto al proceso de instancia las costas correspondientes a un juicio de faltas, con exclusión de las correspondientes a la acusación particular. Y se mantiene el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

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

tiva lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Perfecto Andrés Ibáñez.- José Ramón Soriano Soriano.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Alberto Jorge Barreiro.

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



TS Sala 3ª, Sección: 7, Sentencia 30 diciembre 2009. Ponente: D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

## Revisión de liquidaciones firmes derivadas del recargo tributario declarado inconstitucional

*El TS estima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de la Comunidad Valenciana, anula los acuerdos de la Inspectoría Regional Adjunta de la Delegación Especial de Valencia de la AEAT sobre la solitud de la recurrente de que se declararan nulas de pleno derecho las liquidaciones de recargo del 50% previsto en el art. 61, 2 LGT 1963 y se le devolviera el importe ingresado más los intereses de demora, declarando el derecho de la actora a que se le restituya el importe de las liquidaciones por recargo más sus intereses legales desde la fecha del ingreso. La STC 276/2000 declaró inconstitucional el recargo aplicado por la Administración, con los efectos previstos en el art. 40, 1 LOTC, lo que afecta a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo hayan aplicado, revocando la sentencia de instancia, pues ni la firmeza de los actos administrativos era obstáculo a la revisión solicitada, ni era de mera legalidad la cuestión suscitada en el proceso, en consecuencia, se reconoce el derecho del actor a que se revisen las liquidaciones correspondientes a los recargos del 50% que se le impusieron.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es necesario que comencemos exponiendo los datos relevantes del pleito para la mejor comprensión de la controversia que tenemos planteada porque el resumen de la sentencia impugnada no es suficiente para reflejarlos en la medida necesaria.

Como consecuencia de las declaraciones complementarias que Hilaturas y Tejidos de Levante S.A. presentó fuera de plazo por los impuestos de sociedades y sobre el valor añadido en los ejercicios de 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992 por la Administración Tributaria se le impusieron recargos del 50% conforme al artículo 61.2 de la Ley General Tributaria en la redacción que le dio la disposición adicional 14ª de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Perso-

nas Físicas, mediante las liquidaciones con la clave e importe siguientes: (1) A4685093520000476 por 9.056.717 pesetas; (2) A4685093520000520 por 18.620.580 pesetas; (3) A4685093520000531 por 25.303.375 pesetas; (4) A4685093520000542, por 28.561.962 pesetas; (5) A4685093520000487 por 71.335.090 pesetas; (6) A4685093520000465 por 27.724.580 pesetas; (7) A4685093520000454 por 13.926.593 pesetas; y (8) A4685093150000010 por 13.588.170 pesetas.

Las tres primeras fueron consentidas. Las cinco restantes fueron impugnadas por diferentes vías y sobre ellas se ha terminado pronunciando el Tribunal Supremo en los cinco casos en sentido favorable a la recurrente, con la consecuencia de la anulación de los actos administrativos que impusieron esos recargos y

del reconocimiento del derecho de Hilaturas y Tejidos de Levante S.A. a que se le devolviera el importe satisfecho más los intereses legales. Lo hizo en las sentencias de la Sección Segunda de esta Sala de 28 de marzo de 2006 (casación 4669/2000), 26 de abril de 2005 (casación 2789/2000), 30 de septiembre de 2005 (casación 578/2000) y 24 de julio de 2003 (casación 11418/1998). Excepto en la sentencia de 30 de septiembre de 2005, que se limitó a confirmar la de la Audiencia Nacional que anuló las liquidaciones relacionadas en (6) y (8) por apreciar la Sala de instancia que eran en realidad sanciones encubiertas, la estimación de las pretensiones de la recurrente se funda en la declaración de inconstitucionalidad de ese artículo 61.2 de la Ley General Tributaria por la sentencia del Tribunal Constitucional 276/2000.

Declaración de inconstitucionalidad que esa sentencia sintetiza así al concluir el último de sus fundamentos:

“En suma, la previsión de un recargo del 50 por 100, con exclusión del interés de demora, establecida por el art. 61.2 LGT, en aquellos casos en los que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo, tiene consecuencias punitivas que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere conveniente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador, que la imposición de toda sanción exige, conduce derechamente a la declaración de inconstitucionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del art. 24.2 CE, con los efectos previstos en el inciso final del art. 40.1 LOTC”.

Tras esta sentencia del Tribunal Constitucional, Hilaturas y Tejidos de Levante, S.A. pidió a la Administración que en cumplimiento de ella procediera a anular las liquidaciones arriba indicadas y a devolverle lo ingresado con sus intereses. Fueron seis los acuerdos dictados al respecto por la Inspectoría Regional Adjunta de la Delegación Especial de Valencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. En los cinco de 22 de noviembre de 2001 resolvió la improcedencia de decidir sobre las cinco liquidaciones que habían sido objeto de recurso pues debía ser el tribunal que conociera del mismo el que lo hiciera. Y en el acuerdo de 26 de noviembre de 2001 dispuso la remisión de las solicitudes relativas a las tres liquidaciones en su día consentidas a la Subdirección General de Recursos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda por entender que consistían en la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Los recursos que por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales interpuso Hilaturas y Tejidos de Levante S.A. contra esos acuerdos con los

números 1646, 1647, 1649, 1650, y 1651, todos de 2001, fueron acumulados con el que lleva el número 1645/2001 y resueltos por la sentencia cuya casación se pretende, la cual los consideró inadmisibles.

SEGUNDO.- La demanda había alegado la infracción de los dos apartados del artículo 24 de la Constitución por no ejecutar la Administración la sentencia 276/2000 del Tribunal Constitucional efectuando la revisión prevista por el artículo 40.1 de su Ley Orgánica. Por su parte, el Abogado del Estado adujo en la instancia la inadmisibilidad de los recursos conforme al artículo 69 a) de la Ley de la Jurisdicción y sostuvo respecto de los acuerdos impugnados que había litispendencia y que los consentidos y firmes eran irrecorribles.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana llegó a la conclusión de que los recursos eran inadmisibles en virtud de los siguientes razonamientos. Distinguió entre las liquidaciones de los recargos del 50% y los acuerdos administrativos relativos a la petición de revisión de aquéllas en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional. Sobre las primeras dijo que si la empresa quería recurrirlos por el cauce jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales por considerar que tenían carácter sancionador y se habían impuesto de plano, debería haber interpuesto el recurso jurisdiccional en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de acto impugnado conforme al artículo 8.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, pero no lo hizo. Y de los segundos dice que, sobre “si se dan los presupuestos para la aplicación de la STC, de acuerdo con el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sobre la procedencia o no, en el presente caso, del recurso de revisión, es una cuestión de legalidad ordinaria, ajena al ámbito de este proceso por derechos fundamentales”.

TERCERO.- El escrito de interposición dirige cuatro motivos de casación contra esta sentencia.

El primero afirma, invocando el apartado b) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, que ha infringido los artículos 25.1 y 24 de la Constitución y el artículo 121.2 en relación con los artículos 117.2 y 68, los tres de la Ley de la Jurisdicción. En su desarrollo la recurrente explica que la negativa de la Administración a llevar a cabo la actividad de cumplimiento de la sentencia 276/2000 del Tribunal Constitucional es susceptible de recurso contencioso-administrativo y que, en este caso, ha afectado a derechos fundamentales en contra de lo que mantiene la sentencia impugnada. Así, dice que esa negativa incide en la efectividad de la tutela judicial y cita la sentencia

67/1984 del Tribunal Constitucional y la dictada con el núm. 1.628 el 2 de diciembre de 2001 por la misma Sección Primera de la Sala de Valencia que, en un supuesto semejante al presente, falló en sentido contrario a como lo hizo en este caso. Asimismo, invoca la sentencia 150/1997 del Tribunal Constitucional e insiste en que la restitución del derecho fundamental vulnerado exige que, conforme al artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se dé efectos retroactivos a la declaración de inconstitucionalidad.

El segundo motivo se acoge al apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y sostiene que la sentencia es incongruente porque dice que el objeto del proceso es si procede o no el recurso de revisión para que la Administración cumpla la sentencia 276/2000, cuando lo que se pidió en la instancia era simplemente el cumplimiento de ésta en los términos previstos en los artículos 164 de la Constitución y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sin hacer ninguna referencia al procedimiento especial de revisión previsto por la Ley General Tributaria ni al recurso de revisión contemplado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El tercer y el cuarto motivos de casación se apoyan en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y, respectivamente, mantienen que la sentencia infringe los artículos 24.1 de la Constitución y 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los artículos 24.2 y 164.1 de la Constitución y 38.1, 40.1 y 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción. La primera infracción se habría producido porque es obligado el auxilio judicial en la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional y la segunda porque los preceptos invocados suponen para el afectado en un derecho fundamental por la aplicación de una sanción basada en una norma inconstitucional el derecho a su restitución íntegra incluso cuando el acto administrativo ha ganado firmeza. En este punto recuerda la recurrente que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 45/1989 equiparó a estos efectos actos y sentencias firmes y dice:

“La negativa administrativa a la ejecución pura y simple de lo ordenado en la STC 276/2000, mediante la argucia de reconducir la cuestión al procedimiento de la responsabilidad patrimonial -cuando éste podría, en su caso, ser procedente si se tratara de actos firmes- o invocar la litispendencia -por motivos de legalidad ordinaria- no es más, dicho con el máximo respeto al órgano administrativo, que el desconocimiento, por la vía de la inactividad, de sus obligaciones, colocando al ciudadano en

una patente situación de indefensión, en tanto quien debe ejecutar lo mandado en la sentencia se niega a realizar la ejecución, aun cuando la tutela judicial también se integra en la pronta restitución del derecho lesionado dando aplicación práctica a la resolución de inconstitucionalidad. La sentencia de instancia avala este retraso reconduciendo la cuestión a la pura y simple legalidad ordinaria del recurso de revisión cuya iniciación es potestad administrativa y no obligación, avalando una inactividad radicalmente ilegal, incurriendo, por tanto, en un atentado al artículo 114 y siguientes de la Ley 29/1998”.

CUARTO.- El Abogado del Estado pide que desestimemos el recurso de casación y dice lo siguiente sobre los motivos que acabamos de resumir.

El primero lo considera mal planteado por ampararse en el apartado b) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción. Afirma que hubo inadecuación del procedimiento porque la recurrente acudió al de protección de derechos fundamentales para impugnar unas liquidaciones fiscales cuando solamente cabe seguir este procedimiento si resultan afectados de manera directa e inmediata los derechos fundamentales de la persona, sin que sea suficiente una indicación genérica de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Y recuerda que la Sala ha señalado que la declaración inicial de inadecuación del procedimiento sólo es exigible cuando la pretensión ejercitada no guarde relación alguna con aquellos derechos ya porque la argumentación expuesta no se funde en su lesión ya porque sea tan ajena a ella que realmente pueda concluirse que el debate planteado no ofrece vínculo alguno con los derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos. Situación que, dice el Abogado del Estado, es la que se da en este caso en el que no se ofrece un razonamiento sólido que demuestre su vulneración. En este sentido, subraya que lo pedido y la respuesta que dio la Administración se sitúan en el plano de la legalidad ordinaria y que la cuestión suscitada no puede deducirse de los artículos de la Constitución cuya infracción permite abrir este proceso especial pues, en realidad, la que la recurrente considera afectada es su capacidad económica, extremo contemplado en el artículo 31 de la Constitución. Por eso, fue acertada la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Del segundo motivo dice que tampoco puede prosperar porque la sentencia recurrida no se desvía del objeto del proceso siendo meramente terminológica la controversia que quiere plantear. A este respecto, subraya que la sentencia constitucional de 20 de febrero de 1989 incluye entre las situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad derivada de la inconstitucionalidad de la ley,

no sólo las decididas por sentencia con fuerza de cosa juzgada sino también las establecidas por actuaciones administrativas firmes. Además, observa que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción precisa que la anulación de un precepto no afectará a la eficacia de las sentencias o actos firmes dictados en su aplicación antes de que esa anulación cobre efectos generales. Y añade que las decisiones impugnadas en la instancia, en realidad, son de trámite porque no suponen más que la comunicación del proceder que se va a seguir.

Y sobre los motivos tercero y cuarto apunta el Abogado del Estado que la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 2000 ofrece una clara interpretación del artículo 24 de la Constitución según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con el acceso al proceso sin limitación de garantías y con la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho tanto si entra en el fondo como si es de inadmisión, sin que quepa en vía de amparo revisar el acierto de la misma ni establecer la interpretación de la legalidad ordinaria. Asimismo, resalta que, salvo excepción, la relativa a las normas sobre la naturaleza, existencia, plazos e iniciación del cómputo de la prescripción es materia de mera legalidad y que lo mismo sucede sobre la determinación de cuál sea la naturaleza de una concreta acción.

A partir de aquí afirma que no se ha privado a la recurrente de su derecho a acudir a los tribunales y de formular ante ellos sus pretensiones por lo que, concluye el Abogado del Estado, no puede haber infracción de este derecho y manifiesta que el escrito de interposición hace una interpretación forzada de la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2000, pues de ella no resulta que los órganos judiciales deban establecer o inventar cauces procesales no previstos legalmente. Por consiguiente, termina, como la actora pretende que en un procedimiento no previsto para el tratamiento de su pretensión se le reconozca la devolución de determinadas cantidades, procede desestimar el recurso de casación.

QUINTO.- Del mismo parecer es el Ministerio Fiscal para el que ninguno de los motivos puede ser acogido.

Sobre el primero de ellos, tras llamar la atención sobre el hecho de que los únicos preceptos constitucionales invocados fueron los apartados 1 y 2 del artículo 24, indica que el derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser infringido por la Administración salvo supuestos excepcionales que no se dan aquí, ya que los actos que se recurrieron en la instancia no aplicaron sanción alguna ni eran de observancia en su adopción las garantías del artículo 24.2. De ahí que, “prescindiendo de ciertas defi-

ciencias técnicas no relevantes para el actual análisis”, considere acertado el fallo de inadmisión.

Luego señala que no se puede trasladar al recurso contencioso-administrativo la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución que llevó a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria. La Agencia Tributaria, insiste el Ministerio Fiscal, al no admitir la revisión solicitada, no conculcó las garantías de ese precepto. Y, sin dudar de que el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional obliga a revisar los procesos sancionadores a consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, precisa que aquí no se trata de revisar un proceso contencioso-administrativo inexistente, sino que se pretendió una revisión administrativa, conforme a la Ley General Tributaria, de las liquidaciones con recargo que se giraron a la recurrente y que se procediera a su devolución. La negativa de la Agencia Tributaria dice el Ministerio Fiscal no afectó a la tutela judicial en su dimensión de efectividad de los fallos judiciales porque no hay resolución judicial a ejecutar, pues el Tribunal Constitucional no presta la tutela que contempla el artículo 24.1 de la Constitución. Y el artículo 87.1 de su Ley Orgánica no contempla un mandato judicial de ejecución, dándose, además, la circunstancia de que en este caso no existe el reconocimiento de una situación individual de inmediata implementación como es propio de las resoluciones judiciales declarativas de derechos.

Prosigue diciendo que no significa que en este caso se infringiera el derecho a la tutela judicial el hecho de que la Sala de Valencia fallara en el sentido que la recurrente defiende en una sentencia dictada en un asunto distinto. Y, en cuanto a la infracción del artículo 25 de la Constitución, reitera que no fue alegado en la instancia y que no se ha impuesto por los actos impugnados ni por la sentencia recurrida ninguna sanción.

Respecto del segundo motivo dice que ante un fallo de inadmisión por no haber derechos constitucionales implicados “sobra cualquier otra objeción a la sentencia desde el momento en que el recurso no podía seguir adelante”.

Sobre el motivo tercero dice que no estando concernido el derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución está de más cualquier argumentación que parta de su implicación y que el artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prescribe que los poderes públicos estén obligados a ejecutar sus sentencias ni que su negativa a hacerlo en la precisa forma reclamada por el interesado “suponga la inefectividad de una pretendida tutela judicial que, como sabemos, en ningún momento han prestado los tribu-

nales a que se refiere el art. 24.1”. Por último, del cuarto motivo indica que, no estando afectado el apartado segundo de este precepto constitucional ni por los actos administrativos recurridos ni por el fallo judicial, ha de ser rechazado: no estamos ante la imposición de una sanción sino ante la exclusión de un procedimiento especial improcedente.

SEXTO.- Según acabamos de ver, el Ministerio Fiscal percibe en su análisis del primer motivo de casación ciertas deficiencias técnicas en la sentencia. Deficiencias que no precisa pero que seguramente tienen que ver con la falta de explicación por parte de la Sala de Valencia de las razones por las que falla la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Ciertamente, el proceso regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción puede concluir con una sentencia de inadmisión porque no hay una norma especial que excluya en él esa posibilidad prevista por su artículo 69. Ahora bien, para ello deben darse los requisitos que exige ese precepto. Y la sentencia no explica cuál o cuáles son los que le llevan a ese fallo.

No obstante, ese defecto no es relevante para resolver este motivo. En efecto, ninguna duda hay de que se siguió el proceso previsto para la protección de los derechos fundamentales. De ahí resulta que este motivo, en tanto se apoya en el apartado b) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, está abocado al fracaso ya que no ha habido inadecuación del procedimiento.

SÉPTIMO.- Tampoco puede prosperar el segundo de los motivos porque no hay la incongruencia que afirma la recurrente. La sentencia no cambia el objeto del pleito sino que se pronuncia sobre lo que pedía la demanda. Cosa distinta es que la Sala de Valencia entendiera que no hay en la actuación administrativa combatida ninguna infracción de los derechos fundamentales invocados y que considerase que lo planteado es una cuestión de legalidad ordinaria. Este es, precisamente, el problema a resolver en los dos últimos motivos y de su solución depende la suerte del recurso de casación.

OCTAVO.- Los analizaremos conjuntamente porque se refieren ambos a la infracción que atribuyen a la sentencia de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución y, también, del que deriva de su artículo 25.1. Es cierto que este último no fue invocado expresamente en la demanda ni se alega en esta parte del escrito de interposición. Sin embargo, sí puede considerarse alegado en el proceso así como ante la Administración y ahora desde el momento en que las pretensiones que la recurrente quiere hacer valer tienen su origen en la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la norma legal que prevenía el recargo que se le

aplicó y al que el Tribunal Constitucional atribuyó carácter de sanción. Esto significa que el derecho a la legalidad de las sanciones administrativas estaba y está planteado desde el primer momento y que no puede considerarse una cuestión nueva ni extraña a este recurso traer a colación ahora el artículo 25.1 de la Constitución.

La sentencia 276/2000 del Tribunal Constitucional, es verdad, excluyó que el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria aplicado para imponer los recargos infringiera el artículo 25 de la Constitución. No obstante, aquí no se trata de las razones por las que ese precepto fue declarado nulo sino de que dicha sentencia expulsó del ordenamiento jurídico ese precepto y de los efectos que esto ha de suponer respecto del mantenimiento de las consecuencias de unas sanciones que han quedado sin su necesaria cobertura legal.

Ante esta circunstancia y aún reconociendo que, como dice el Ministerio Fiscal, los actos administrativos recurridos no impusieron ninguna sanción y que, ciertamente, según apuntó la Sala de Valencia, se discute en este pleito sobre la trascendencia que deba tener la sentencia constitucional 276/2000, parece claro que el debate sobre si en estas condiciones deben mantenerse los efectos de un acto sancionador que ha quedado desprovisto de cobertura legal no es ajeno a los derechos fundamentales.

NOVENO.- Ayudará a ponerlo de manifiesto comprobar lo que han dicho dos de las sentencias de la Sección Segunda antes citadas. Así, la de 28 de marzo de 2006 (casación 4669/2000), dice, para justificar la anulación de la sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso-administrativo de Hilaturas y Tejidos de Levante, S.A. sobre uno de los recargos: “Así, pues, al haberse operado una exclusión de responsabilidad para los contribuyentes por ingresos fuera de plazo sin requerimiento como consecuencia de la inconstitucionalidad declarada del recargo, un acto de aplicación del mismo, como el aquí controvertido, incidió en el grado máximo de nulidad, situación esta que le hace acreedor, necesariamente, a su apreciación en este recurso, máxime cuando la sentencia aquí impugnada no sacó las consecuencias debidas de su calificación del acto como nulo de pleno derecho y de naturaleza sancionadora, respecto del que la doctrina prospectiva que subyace en el art. 40.1 LOTC -respeto a situaciones que hubieren ganado firmeza- no puede ser apreciada y la eficacia anulatoria, por excepción expresa de la ley en este caso, debe ser aplicada “ex tunc””.

(...) Parece evidente que el principio de buena fe, que ha de presidir las relaciones de la Administración con los administrados, impone que en supuestos como el enjuiciado en

los que la Administración ha exigido un recargo a los administrados en cumplimiento de una ley que así lo disponía, cuando esa misma Administración tenga conocimiento de la inconstitucionalidad de ese recargo proceda de oficio a iniciar los trámites de su devolución a quienes confiaron, de buena fe, que su exigencia y pago se derivaba de una norma legítima, pero que el tiempo venía a demostrar que no ostentaba esa condición.

Antes la sentencia de 26 de abril de 2005 (casación 2789/2000) había dicho al respecto: "En el presente caso nos encontramos con la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2000, que, como se anticipó, declara la inconstitucionalidad del art. 61.2 de la Ley General Tributaria, con la redacción cuestionada, y que resulta desde luego decisiva para la suerte del recurso, como entiende la parte recurrente, pues fue dictada con los efectos previstos en el último inciso del art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en virtud del cual deben revisarse todas las sanciones impuestas en la aplicación de leyes o disposiciones declaradas inconstitucionales cuando, como consecuencia de su declaración de inconstitucionalidad, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

El Abogado del Estado, por el contrario, no es de esta opinión, en cuanto mantiene que tal declaración de inconstitucionalidad no afecta al presente caso, puesto que se está en presencia de un acto firme y la sanción del 50 % estaba impuesta por una norma con rango de ley y cierta en cuanto a la conducta y la sanción, por lo que se respetaba a la sazón el principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 de la Constitución.

No podemos compartir la tesis del Abogado del Estado, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto afecta a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo hayan aplicado, siempre que suponga la exclusión o la reducción de la sanción, como así lo establece el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, hay que recordar que el Tribunal Constitucional, si bien rechaza la vulneración del art. 25.1 de la Constitución, sienta que "la previsión de un recargo del 50 por 100 con exclusión del interés de demora establecida por el art. 61.2 de la Ley General Tributaria en aquellos casos en que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo, tiene consecuencias punitivas que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere consecuente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador que la imposición de toda sanción exige, conduce directamente a la declaración de inconstitu-

cionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del art. 24.2 CE, con los efectos previstos en el inicio final del art. 40.1 LOTC".

Así, pues, al haberse operado una exclusión de responsabilidad para los contribuyentes por ingreso fuera de plazo sin requerimiento como consecuencia de la inconstitucionalidad declarada del recargo, un acto de aplicación del mismo, como el aquí controvertido, incidió en el grado máximo de nulidad, situación esta que le hace acreedor, necesariamente, a su apreciación en este recurso".

DÉCIMO.- A la vista de lo expuesto se impone la conclusión de que la actuación de la Administración afectó al derecho fundamental a la legalidad de las sanciones que reconoce el artículo 25 de la Constitución, no porque las impusiera a la recurrente sino porque no extrajo las consecuencias procedentes de la sentencia del Tribunal Constitucional. Consecuencias que, al menos, eran las siguientes: de un lado, que el recargo contemplado en el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria y aplicado a la recurrente en las liquidaciones reseñadas, era, en realidad, una sanción; de otro lado, que, efectivamente, declarado nulo por inconstitucional ese precepto, tales recargos/sanciones quedaron sin la imprescindible cobertura legal; y, además, que, por tratarse de sanciones, declarada inconstitucional la Ley que las contemplaba debía aplicarse el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tanto a los actos que habían sido objeto de recursos ordinarios como a los que fueron consentidos.

Por tanto, ni la firmeza de estos últimos, ni la pendency de otros procesos ordinarios era óbice para que la Sala de Valencia entrara a conocer de unos actos administrativos que, en tanto rechazaron aplicar las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria, mantuvieron los efectos de unas sanciones carentes de fundamento legal. Tal proceder administrativo ni puede considerarse de trámite, ni reducirse las cuestiones planteadas por la recurrente a la mera legalidad. Por el contrario, surtieron directamente efectos restrictivos de derechos -el mantenimiento de las sanciones- y afectaron al derecho fundamental reconocido en el artículo 25.1 de la Constitución a la legalidad sancionadora que comprende no sólo el de no ser castigado por hechos que no hayan sido previamente tipificados por la Ley como infracción sino, también, el de no seguir sufriendo los efectos de esas sanciones cuando han quedado desprovistas de fundamento.

Esta idea está presente en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Este precepto dispone: "Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza

de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad".

Por eso, la sentencia constitucional 276/2000, al igual que la 312/2000, que se remite a ella, insisten en que la declaración de inconstitucionalidad se hace con los efectos previstos en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Tal como dicen las anteriores sentencias del Tribunal Supremo, de la sentencia 276/2000 resulta la exclusión de la responsabilidad de Hilaturas y Tejidos de Levante S.A. que motivó la imposición de los recargos. Es cierto que en los casos por ellas contemplados se combatían actuaciones no firmes de la Administración Tributaria ya que habían sido impugnadas judicialmente. No obstante, si el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando se trata de penas o sanciones, prevalece sobre procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, también debe prevalecer frente a los actos administrativos que, por no haber sido recurridos, causaron estado.

No es obstáculo a ello lo que, en sentido contrario, afirman las sentencias del Tribunal Constitucional 54/2002, 195/1994 y 45/1989 porque en los casos que contemplaban no se trataba de la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal que previera una sanción. Por el contrario, ha de aplicarse el principio de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables, conforme al artículo 9.3 de la Constitución ya que pugna con él y con el principio de seguridad jurídica que afirma ese mismo precepto el mantenimiento de una sanción impuesta en virtud de una norma declarada inconstitucional.

Todo lo anterior significa, como hemos dicho antes, que ni la firmeza de los actos administrativos era obstáculo a la revisión solicitada por la recurrente ni era de mera legalidad la cuestión suscitada en el proceso sino que implicaba el respeto al derecho a la legalidad sancionadora en el sentido que se ha explicado. Por tanto, han de prosperar los motivos de fondo del recurso de casación.

DECIMOPRIMERO.- La anulación de la sentencia, nos obliga a resolver de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción el proceso en los términos en que está planteado el debate.

Esos términos conducen, por las razones ya expuestas, a la estima-

ción de los recursos acumulados en este proceso, a la anulación de los actos administrativos impugnados y al reconocimiento del derecho de Hilaturas y Tejidos de Levante S.A. a que se revisen las ocho liquidaciones correspondientes a los otros tantos recargos del 50% que se le impusieron y se han relacionado más arriba y se le devuelva el importe de lo que abonó en su día, con sus correspondientes intereses. Derecho que solamente cobrará efectividad respecto de las liquidaciones que no fueron impugnadas en su día pues, respecto de las demás ya han sido satisfechas sus pretensiones por las sentencias del Tribunal Supremo por lo que en relación con ellas los recursos correspondientes han quedado sin contenido.

DECIMOSEGUNDO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

#### FALLO

1º Que ha lugar al recurso de casación núm. 2/2003, interpuesto por Hilaturas y Tejidos de Levante, S.A. contra la sentencia núm. 1.426 dictada el 31 de octubre de 2002, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que anulamos.

2º Que estimamos el recurso contencioso-administrativo 1645/2001 y acumulados y anulamos los acuerdos de la Inspectora Regional Adjunta de la Delegación Especial de Valencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 26 y 22 de noviembre de 2001 sobre la solicitud de la recurrente de que se declararan nulas de pleno Derecho las liquidaciones de recargo del 50% previsto en el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria en la redacción que le dio la disposición adicional 14ª de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y se le devolviera el importe ingresado más los intereses de demora.

3º Que declaramos el derecho de Hilaturas y Tejidos de Levante S.A. a que se le restituya el importe de las liquidaciones por recargo con clave A4685093520000476 por 9.056.717 pesetas; A4685093520000520 por 18.620.580 pesetas; y A4685093520000531 por 25.303.375 pesetas más sus intereses legales desde la fecha del ingreso.

4º Que, por haber sido ya satisfechas por las sentencias de esta Sala a las que se ha hecho referencia las



# EL DERECHO

Año XVII. Número 2808

Madrid, 22 de marzo de 2010

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

pretensiones relativas a las liquidaciones por recargo con clave A4685093520000542, por 28.561962 pesetas; A4685093520000487 por 71.335.090 pesetas; A4685093520000465 por 27.724.580 pesetas; A4685093520000454 por 13.926.593 pesetas; y A4685093150000010 por 13.588.170

pesetas, limitamos la estimación de los recursos correspondientes a la sola anulación de la resolución administrativa.

5º Que no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan José González Rivas.- Nicolás Antonio Maurandi Guillen.- Pablo María Lu-

cas Murillo de la Cueva.- Enrique Cancer Lalanne.- Agustín Puente Prieto. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, 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.



TS  
CIVIL

2009/299935

TS Sala 1ª, Sentencia 3 diciembre 2009.  
Ponente: D. Antonio Salas Carceller

### Reconocimiento de deuda sin concurrir aceptación de entidad financiera acreedora

El TS declara no haber lugar al rec. de casación confirmando la sentencia de la AP que condenó a la hoy recurrente a pagar a la entidad financiera demandante la cantidad que la propia recurrente había ofrecido con la finalidad de saldar definitivamente la deuda existente. Afirma la Sala que la afirmación de la AP resulta acorde con la lógica en cuanto sostiene que quien ofrece como pago una cantidad a otro está reconociendo su condición de deudor respecto del mismo, con independencia de que dicho ofrecimiento no fuera aceptado por la entidad financiera al considerar ser acreedora por una cantidad muy superior a la ofrecida.

2009/299936

TS Sala 1ª, Sentencia 16 diciembre 2009.  
Ponente: D. Antonio Salas Carceller

### Adquisición de finca registral con exclusión de las segregadas

El TS declara no haber lugar al rec. de casación confirmando la sentencia impugnada que desestimó la demanda considerando que los actores eran conocedores en el momento de realizar la compra de la finca litigiosa de que ésta había sido segregada en otras fincas independientes, como así constaba en el Registro de la Propiedad correspondiente, sin que por ello la compra se pueda extender a las fincas segregadas de la finca registral comprada.



TS  
PENAL

2009/259112

TS Sala 2ª, Sentencia 24 septiembre 2009.  
Ponente: D. Siro Francisco García Pérez

### Disminución de la pena en delitos de falsedad y estafa en grado de tentativa

Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por delitos de falsedad y estafa. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que viene a realizar una nueva individualización de las penas, pues no puede desconocerse que el art.62 CP 95 exige, en el supuesto de la tentativa, imponer la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al peligro inherente y al grado de ejecución alcanzado. Esa disminución ha de llevarse a cabo a partir de las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, señaladas en el art. 62 CP 95, para finalmente tener en cuenta la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia.



TS  
CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

2009/300057

TS Sala 3ª, Sección 2ª, Sentencia 25 noviembre 2009. Ponente: D. Manuel Vicente Garzón Herrero

### Determinación del plazo de prescripción del IVA a partir de la declaración del resumen anual

El TS estima el recurso de casación interpuesto por la Administra-

ción General del Estado, anula la sentencia de la Audiencia Nacional, y desestima el recurso contencioso administrativo deducido contra la resolución del TEAC, que desestimó la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la liquidación relativa al Impuesto sobre el Valor Añadido de 1995.

La Sala considera que el plazo prescriptivo del impuesto no comenzó a correr desde el cuarto trimestre de 1995 como el recurrente sostiene, sino que contrariamente, el plazo prescriptivo empezaría a correr en la fecha de la declaración del resumen anual y en noviembre de 1999, fecha del acta, no había transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años. A mayor abundamiento, la Sala examina remite al cuarto trimestre, y no al tercero, la fecha en que efectivamente se transmitieron los derechos reconocidos en el documento privado de agosto 1995, ya que según se analiza, el contrato se perfeccionó en fecha posterior.

2009/300076

TS Sala 3ª, Sección 2ª, Sentencia 30 noviembre 2009. Ponente: D. Rafael Fernández Montalvo

### Prescripción de la deuda tributaria por la interrupción injustificada durante seis meses de la actividad inspectora

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, que anuló la resolución del TEAC, relativa al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, retenciones a cuenta de los impuestos personales, por rendimientos del trabajo, limitados a los ejercicios 1990 y 1991. La Sala considera que según la normativa anterior al RD 1065/2007, resultan inconsistentes con relación a la interrupción de la prescripción



TS  
SOCIAL

2009/283338

TS Sala 4ª, Sentencia 6 noviembre 2009.  
Ponente: Dª Mª Milagros Calvo Ibarlucea

### Fecha de efectos de prestación por IPA en caso de prórroga de IT por demora en la calificación

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS codemandado frente a sentencia que, reconociendo una IPA a la actora, fijó la fecha de efectos en el día siguiente al de agotamiento de la IT, razonando que el retraso en la calificación de la invalidez no se produjo fuera del plazo de IT, sino dentro del mismo.

La Sala señala que en la regulación de los efectos económicos de la declaración de IP deben distinguirse dos normas, la primera de carácter general que permite la retroactividad de la declaración hasta el momento del agotamiento del plazo máximo de duración de la IT o del alta médica con propuesta de declaración de IP cuando la pensión reconocida sea superior al subsidio percibido, pero hay otra norma específica recogida en el art. 131 bis,3 LGSS para el supuesto de que se haya acordado la prórroga extraordinaria en atención a que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado haga necesario demorar la calificación; para este supuesto, que es el que concurre en el caso aquí decidido, se dispone que los efectos de la situación de IT se prorrogan hasta el momento de la calificación de la IP, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta.

aquellas diligencias que afectan a períodos impositivos diferentes o a tributos completamente distintos del que es objeto de comprobación, por no dar cumplimiento al requisito de que exista una actividad precisa en relación con el concepto impositivo de que se trata.