



# EL DERECHO

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

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

Director: EVARISTO MOLINE

Año XVI. Número 2750

Madrid, martes 27 de octubre de 2009



2009/134648

TS Sala 1ª, Sentencia 22 junio 2009. Ponente: d. José Antonio Seijas Quintana

Conforme al título constitutivo

## Naturaleza privativa de sótano

*El TS estima el recurso de casación formulado por la actora contra la sentencia dictada por la AP que casa, y confirma la dictada por el juzgado de primera instancia. La Sala declara la naturaleza privativa de parte de un sótano de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, pues los sótanos no tienen la consideración de elemento común por sí mismos y sí la de anejo de las partes privativas, además no existe en el título constitutivo ninguna manifestación relativa a la incorporación del mismo a las partes comunes de la comunidad.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión jurídica controvertida se centra en determinar la naturaleza, común o privativa, de parte de un sótano de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal. Frente a la sentencia del Juzgado, que apreció la naturaleza privativa del citado elemento en base a la certificación registral aportada por el comunero, la sentencia de la Audiencia aprecia la naturaleza común.

Y si aquella primera resolución consideró irrelevante que la parte de sótano, objeto de la litigio, hubiera sido destinado temporalmente a vivienda del portero del inmueble y, posteriormente, arrendada, la segunda, pese a no tener reflejo en la escritura de división horizontal, consideró relevante la inactividad de los titulares, que precedieron a la actora, al estimar que resulta ilógico que se hubieran permitido los usos a que fue destinado parte del sótano, si fueran los actores realmente titulares de su totalidad.

El recurrente cita, al objeto de fundamentar el interés casacional, diversas sentencias de esta Sala, entre otras, las de 6 de mayo de 1991; 10 de febrero de 1992; 22 de diciem-

bre de 1994 y 17 de diciembre de 1997 en las que se determina, en líneas generales, que la enumeración de los elementos comunes contenida en el artículo 396 del Código Civil no es una descripción cerrada sino meramente enunciativa y de “ius dispositivum” debiendo estar, para la determinación del carácter privativo o común de un elemento de un inmueble, a lo dispuesto en el título constitutivo de la propiedad horizontal y, en su caso, a un posible acuerdo de desafectación.

El recurso, si bien adolece de una falta de claridad expositiva, por cuanto no se articula en motivos anudados a una determinada infracción jurídica, sino en distintos fundamentos en base a unas mismas infracciones jurídicas, se construye en un único motivo por infracción de los artículos 1, 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como del artículo 396 del Código Civil.

**SEGUNDO.-** El recurso se estima. Para determinar el carácter común o privativo del sótano habrá de estarse en primer y preferente lugar a lo establecido en el título constitutivo, que en este concreto supuesto se encuentra integrado en la escritura de división y constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal.

En la primitiva redacción del Código Civil en el artículo 396 se incluía a los sótanos como elemento común, pero ha sido objeto de supresión por la modificación operada por la Ley de 21 de julio de 1960, sobre Propiedad Horizontal, que los excluyó, y su calificación conceptual como elemento del edificio es privativa cuando no figura en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal; es decir, los sótanos no tienen la consideración de elemento común por sí mismos y sí la de anejo de las partes privativas, mas sin que ello implique imposibilidad de que los mismos puedan merecer la consideración de “elemento común”, dado que ni el artículo 396 del Código Civil ni el 3 de la Ley de Propiedad Horizontal hacen una descripción cerrada y por lo tanto exclusiva de ellos en este régimen y sí meramente enunciativa, por lo cual puede perfectamente ser modificada por la voluntad de los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad (SSTS 15 de marzo 1985; 30 de junio 2003, y las que cita).

Esta posibilidad de que un elemento en principio común pueda ser desafectado de tal calificación comunitaria convirtiéndose en privado, puede operarse en la Ley de Propiedad Horizontal cuando así se ha constatado en el título constitutivo (STS 22 de diciembre 1994), y frente a cualquier otra circunstancia que pudiera ser tenida en cuenta a la hora de determinar si cierto departamento de un inmueble constituye o no un elemento común, o, por el contrario, debe ser entendido como un bien privativo, prevalece, por encima de todas ellas, aquello que queda reflejado en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal de una forma completa y suficiente (STS 17 de diciembre 1997).

En el caso, el espacio discutido refiere un sótano que se halla dividido por medio de un tabique, en una parte cuya titularidad a favor del recurrente no se discute, y en otra, que sí se cuestiona, postulando su titularidad quien ahora recurre. Hecho probado de la sentencia es que esa parte del sótano no aparece reflejado en la escritura de división horizontal como elemento común, manifestando que “el hecho de no contener el título constitutivo del régimen de propiedad

## SUMARIO

### TC

#### CONSTITUCIONAL

Inadmisión de demanda social por falta de subsanación de defectos sin justificación razonable 4

### TS

#### CIVIL

Naturaleza privativa de sótano 1

Nulidad de compraventa de finca perteneciente a comunidad de bienes 2

#### PENAL

Absolución del delito de tenencia de moneda falsa 6

Absolución del delito de obstrucción a la justicia 8

#### ADMINISTRATIVO

Denegación de marca por evocar productos protegidos por la denominación de origen Ribera del Duero 9

#### SOCIAL

Inexistencia de vulneración del derecho de huelga por establecimiento de elevados servicios mínimos 15

RS RESEÑA DE SENTENCIAS 16

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

horizontal, una descripción detallada de los elementos comunes que la integran, e incluso no mencionar alguno de ellos, como aquí ocurre, es una cosa relativamente frecuente que no impide, si se prueba que existen desde un primer momento, que pueda reconocerse su carácter de elementos comunes. Y, finalmente, aunque se estimase que fue construido con posterioridad al resto de estructura de la planta, continuaría siendo un elemento común si se construyó antes de la constitución del régimen de Propiedad Horizontal”.

Ambas consideraciones entran en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada. Quien recurre ostenta registralmente el dominio del siguiente inmueble: “Entidad número uno, local de negocio de las plantas sótano y baja, con comunicación interior por medio de una escalera particular, tienda única de la casa sita en Barcelona, CALLE000 número doscientos setenta y dos, de superficie seiscientos cuarenta y ocho metros trece decímetros cuadrados, de los que corresponden 121,44 metros cuadrados a la planta sótano y 526,69 metros cuadrados a la planta baja. Linda: frente, CALLE000, por donde tiene entrada; izquierda entrando, y, fondo, Salvador; y derecha, Mónica”. Está inscrita en Registro de la Propiedad núm. 22 de Barcelona, como finca núm.001, al Folio núm.002 vto, del Tomo 2. núm.003, Libro núm.004)”. Este inmueble surge como finca independiente como consecuencia de la división horizontal del edificio mediante escritura de 13 de abril de 1973.

Los hechos probados ponen de manifiesto que entidad núm.1 viene descrita registralmente por un local que integra en su superficie la totalidad de la planta de sótano del edificio de referencia, de tal forma que la totalidad del sótano se halla definido, tanto por los lindes que se expresan, y que refieren únicamente las casas colindantes y, la de entrada, como por la superficie que se reseña, y así lo ha sido desde que se describió en la escritura de división horizontal, aunque en la actualidad se halle dividido físicamente en dos partes. El uso que de una de ellas haya podido hacer la comunidad resulta intrascendente cuando no se ha formulado demanda de usucapión ni el tiempo del uso ha sido determinante para establecer unas consecuencias jurídicas distintas, ni existe en el título constitutivo ninguna manifestación relativa a la incorporación del mismo a las partes comunes de la Comunidad.

TERCERO.- La estimación del motivo supone asumir la instancia y resolver el caso conforme a las acertadas conclusiones de la sentencia de la primera instancia. La recurrente es titular dominical de la planta de sótano, lo que debe conllevar la plena estimación de la demanda; todo ello con expresa imposición de las costas a la Comunidad de Propietarios demandada, sin hacer especial declaración de las demás causadas por los recursos de apelación y casación.

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

#### FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso de casación formulado por el Procurador D. Carlos Javier Ram de Viu de Sivatte, en la representación que acredita de Barcelonesa de Inmuebles, SL. contra la sentencia dictada por la Sección trece de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 22 de abril de 2004.

SEGUNDO.- Casar la sentencia recurrida y, asumiendo funciones de instancia, confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Barcelona de fecha 24 de abril de 2002, en el procedimiento ordinario 336/2.001 del que dimana el presente recurso de casación.

TERCERO.- Imponer a la demandada Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 núm.000 de Barcelona, las costas causadas en la primera instancia y no hacer especial declaración de las causadas por los recursos de apelación y de casación. Líbese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trías.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Firmado y Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana, 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.

2009/143737

TS Sala 1ª, Sentencia 23 junio 2009. Ponente: D. Francisco Marín Castán

Al faltar consentimiento del resto de comuneros

## Nulidad de compraventa de finca perteneciente a comunidad de bienes

*Desestima el TS el recurso de casación interpuesto por el comprador apelante demandante contra sentencia dictada por la AP confirmatoria de la de instancia que rechazó su demanda. Considera la Sala como hecho probado que la finca de litis no pertenecía en pleno dominio a los vendedores demandados sino que formaba parte de una comunidad de bienes no siendo los demás comuneros parte del contrato, por lo que debe declararse la nulidad de la compraventa, debiendo recuperar el actor la parte del precio entregada a cuenta, sin que proceda indemnización de daños y perjuicios porque la demanda los refirió únicamente al deterioro de la finca y éste ya es irrelevante para el comprador dada la improcedencia de su entrega.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión jurídica que plantea el presente recurso de casación, integrado por un solo motivo e interpuesto por el comprador demandante, consiste en si procede o no condenar a los vendedores demandados a cumplir el contrato de compraventa en documento privado de una finca que en realidad no les pertenecía por entero al formar parte de otra finca mayor en condominio de los demandados con otras personas que no intervinieron en la venta.

En la demanda interpuesta en su día por el hoy recurrente se pedía dicho cumplimiento y, en consecuencia, la condena de los demandados a otorgar escritura pública de venta de la finca en cuestión y a entregar su posesión con todos sus derechos y accesorios, incluida el agua para riego, así como a indemnizar al actor por los daños y perjuicios producidos en la finca y su plantación.

En las contestaciones a la demanda no se formuló reconvencción, pero sí se pidió la declaración de anulabilidad del contrato por error en el consentimiento, al creer los vendedores demandados que estaban vendiendo una finca totalmente de su propiedad, o, subsidiariamente, y esto por solamente dos de los tres demandados, la elevación a público del contrato privado con obligación de estos dos demandados, hijos del otro, de transmitir al actor la participación indivisa que por la adjudicación de herencia de su fallecida madre les correspondiera de la finca registral, con pago simultáneo del precio por el comprador demandante.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y, en virtud del principio iura novit curia, declaró la nulidad del contrato litigioso con obligación de los demandados de devolver la parte del precio ya entregado por el comprador, ascendente a 30.050'61 euros. Razones de este fallo fueron, en esencia, que los demandados habían dispuesto de una cosa común sin el consentimiento de los demás copropietarios, causa de nulidad conforme a los arts. 397 y 1261 en relación con el art. 6.3, todos del CC; que el cumplimiento del contrato, tal como se solicitaba en la demanda, era imposible; y que la consecuencia, conforme al art. 1303 CC, era la devolución por los demandados de la parte del precio recibida.

Interpuesto recurso de apelación por el demandante, el tribunal de segunda instancia lo desestimó aunque no compartiendo totalmente los fundamentos de la sentencia apelada sino por apreciar un cambio de objeto, ya que lo vendido fue una finca determinada físicamente y no una porción o cuota ideal, además de por no haberse otorgado la escritura pública de compraventa dentro del plazo fijado en el contrato.

El motivo único del recurso de casación se funda en infracción de los arts. 397, 1261 y 6.3 CC, por aplicación indebida, y del art. 1445 del mismo Cuerpo legal por falta de aplicación, alegándose también oposición a la doctrina jurisprudencial sobre validez de la venta de cosa ajena contenida en las veinte sentencias que se citan a modo de ejemplo y que sería contraria a la declaración de nulidad que hace la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Antes de responder al motivo así planteado conviene

ELDERECHO  
GRUPO  
EDITORIAL

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

DIRECTOR: Evaristo Moliné

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

puntualizar que el contrato litigioso de compraventa, celebrado el 6 de octubre de 2000, tenía por objeto una "hacienda" identificada por su situación, superficie y linderos; que en el propio contrato se hacía constar la precedente adquisición de dicha finca por uno de los tres vendedores, "en estado de casado", y que la misma constituía la mitad de una determinada finca registral atribuida en su día, en virtud de partición y división privada, a la fallecida esposa de dicho vendedor, madre de los otros dos vendedores; que la finca no había sido inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de tales vendedores; que éstos eran "dueños en pleno dominio" de la finca; que el luego demandante estaba interesado en comprarla y los luego demandados en transmitírsela al comprador; que estos le vendían la finca libre de cargas, gravámenes y arrendamiento; que del precio se entregaba una parte, menos de la mitad, en ese acto, y el resto se entregaría a la firma de la escritura pública de compraventa; que ésta habría de otorgarse como máximo el 31 de diciembre de 2000 a favor del comprador o de la persona física o jurídica que éste designara; que los vendedores se comprometían "como requisito o condición previa y necesaria para el otorgamiento de la escritura pública, a realizar y obtener la inscripción de su derecho de propiedad sobre la finca objeto del presente contrato antes de la referida fecha del 31 de diciembre de 2000"; y en fin, que la entrega de la posesión de la finca al comprador tendría lugar "al otorgamiento de la escritura pública de compraventa".

TERCERO.- Pues bien, dados los antedichos términos del contrato litigioso, dado el hecho probado de que la finca objeto del mismo no pertenecía en pleno dominio a los tres vendedores demandados sino que formaba parte de otra mayor perteneciente a una comunidad de bienes en la que los demandados eran titulares de sus respectivas cuotas siéndolo de las demás otras personas que no fueron parte en el contrato litigioso ni lo han sido en este pleito y, en fin, dados los términos en que éste se ha planteado, con demanda y recurso de casación que pretenden el cumplimiento del contrato pero no su resolución y contestaciones que sin formular reconvenición piden la anulabilidad del contrato por error en el consentimiento, el único motivo del recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª.- Existe una gran discrepancia entre los autores de la doctrina científica acerca de la solución técnicamente más correcta para problemas como el que aquí examinado o similares, cual sería el del coheredero que vende un bien determinado de la herencia antes de la partición, polémica cuya razón de ser viene determinada por el sistema de transmisión del dominio de nuestro Código Civil "por consecuencia de ciertos contra-

tos mediante la tradición" (art. 609) y la configuración de la compraventa como contrato consensual (arts. 1445 y 1450) que no transmite por sí solo la propiedad de la cosa vendida al comprador sino que únicamente obliga al vendedor a entregársela, por más que ciertamente la finalidad de la compraventa sea traslativa y en la realidad social se presente como el más característico de esos "ciertos contratos" a que se refiere el art. 609.

2ª.- La mejor prueba del carácter polémico de la cuestión planteada es que prácticamente todas las soluciones barajadas en este litigio, tanto las propuestas por las partes (cumplimiento del contrato-parte demandante-, anulabilidad por error o sustitución de la finca por su cuota indivisa-demandados-) como las adoptadas por las sentencias de primera y segunda instancia (nulidad absoluta por aplicación conjunta de los arts. 397 y 1261 CC y nulidad por cambio de objeto del contrato, respectivamente), cuentan en mayor o menor medida con autores de la doctrina científica que las defienden con argumentos en cualquier caso a considerar.

3ª.- Algo parecido se desprende del repertorio de sentencias de esta Sala.

Prescindiendo de otros casos próximos pero no similares como son los de venta por un comunero arrojándose la representación de los demás sin tenerla en realidad, hipótesis a resolver aplicando el art. 1259 CC como hace la reciente STS 9-10-2008 (rec. 3636/01) en uno de sus razonamientos, o la venta de una finca en proindiviso pero obligándose expresamente el vendedor a adquirir las participaciones ajenas antes del otorgamiento de escritura pública, hipótesis típica de venta indudablemente válida de cosa ajena como resuelve la aún más reciente STS 3-2-2000 (rec. 1440/2003), lo cierto es que no hay un criterio de decisión absolutamente uniforme.

Así, la STS 9-5-1980, citando como precedentes las SSTs 28-12-1932, 31-1-1963 y 20-10-1954, se decanta por la nulidad de la venta por carencia de objeto, tesis próxima a la de la sentencia de apelación ahora recurrida, mediante el argumento de que, sin confundir objeto con poder de disposición sobre el objeto, el de la compraventa está integrado no sólo por la cosa sino también "por los derechos que radicando sobre la misma son materia de la transmisión que se pretenda operar"; la STS 27-5-1982, citando como precedente la STS 1-3-1949 y resolviendo un caso de venta de cosas determinadas de la herencia por un solo coheredero antes de la partición, opta decididamente por la validez del contrato desde el principio general de la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordena-

miento, aun cuando no deja de matizar que la eficacia de la compraventa será "puramente condicional, o sea subordinada en todo caso al hecho de que la cosa vendida le sea adjudicada en todo o en parte en las operaciones divisorias"; el mismo principio general de la validez de la venta de cosa ajena preside los razonamientos de la STS 31-1-1994 (rec. 1231/91), que sin ajustarse literalmente a lo pedido por las partes litigantes declara "la validez del contrato como simplemente generador de obligaciones..., pues todos tienen interés en la decisión"; y como no podía ser menos, tampoco faltan sentencias que, dadas las circunstancias del caso, singularmente la creencia de buena fe del comprador e incluso la creencia común de comprador y vendedor de que la cosa era propia de éste, resuelven el problema declarando la anulabilidad del contrato por error en el

■

*"Existe una gran discrepancia entre los autores de la doctrina científica acerca de la solución técnicamente más correcta para problemas como el aquí examinado o similares, cual sería el del coheredero que vende un bien determinado de la partición..."*

■

consentimiento (p.ej. SSTs 11-4-1912, 26-6-1924, 8-3-1929, 7-4-1971, 15-10-1973, 15-2-1977 y 6-7-1992).

4ª.- Ahora bien, la solución generalmente adoptada por esta Sala en sus sentencias de las últimas décadas coincide con la de la sentencia de primera instancia de este litigio, es decir nulidad de la compraventa por aplicación combinada de los arts. 397 y 1261 CC al implicar la disposición de la cosa común por uno solo de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás.

Es el criterio seguido por las SSTs 19-12-1985, 8-7-1988, 25-5-1990, 23-10-1990, 30-6-1993, 24-7-1998 y 13-11-2001, así como también por la STS 9-10-2008, ya citada, en otro de sus fundamentos.

5ª.- Por consiguiente no es cierto que la sentencia recurrida vulnere la

jurisprudencia de esta Sala más específica sobre casos similares al aquí examinado, pues la nulidad por cambio de objeto, fundamento explícito de la misma, cuenta a su favor con los precedentes ya citados de 1932, 1963, 1954 y 1980, y la nulidad por aplicación del art. 397 CC, fundamento de la sentencia de primera instancia no rechazado expresamente por la de apelación, se ajusta al criterio de decisión indudablemente mayoritario en las sentencias de esta Sala.

6ª.- Aun cuando se siguiera el camino propuesto por la parte recurrente, es decir el de la validez de la venta de cosa ajena, validez que la jurisprudencia (p.ej. SSTs 11-5-2004 y 7-9-2007) también admite aunque no se dé el caso de la ya citada STS 3-2-2009 de expresar la ajenidad en el propio contrato, con la consecuencia de ser la compraventa título válido a efectos de usucapión si la finca poseída por el vendedor llegara a entregarse al comprador, que en tal caso también tendría a su favor el saneamiento por evicción, no cabría sin embargo el cumplimiento pretendido en la demanda con carácter previo a la entrega de la finca y al otorgamiento de escritura pública:

En primer lugar porque de los términos del contrato, que imponía a los vendedores la inscripción de su dominio en el Registro de la Propiedad antes de la entrega y otorgamiento de escritura pública de compraventa, ya se desprendía tanto una cierta conciencia común de incertidumbre acerca de que los vendedores tuvieran el pleno dominio de la finca vendida como que el vendedor no perseguía una mera entrega de la parte de tierra poseída por los vendedores sino la adquisición de su propiedad;

En segundo lugar, porque al no haber sido posible tal inscripción, ni por tanto la entrega y el otorgamiento de escritura pública, la acción que habría podido ejercitar el comprador era la de resolución del contrato, como contrato válido, por incumplimiento de los vendedores, no la de su cumplimiento, por más que en abstracto el art. 1124 CC reconozca al contratante cumplidor la opción por una u otra acción e incluso faculte a pedir la resolución después de haber optado por el cumplimiento, pues precisamente esta alternativa es la contemplada para cuando el cumplimiento resulte imposible, imposibilidad sobradamente conocida por el hoy recurrente al interponer su demanda en el año 2002 si se recuerda que la fecha límite para la entrega de la finca y el otorgamiento de escritura pública, previa inscripción registral del pleno dominio sobre la finca a favor de los vendedores, era el 31 de diciembre de 2000;

Y en tercer lugar, porque el cumplimiento pretendido en la demanda

supone un pago o cumplimiento de una obligación de dar que no sería válido con arreglo al art. 1160 CC (STS 11-5-1992 en rec. 501/90) al carecer los vendedores de la libre disposición de la totalidad de la finca vendida o, si se quiere, no ser suficientes sus facultades de disposición para entregarla.

7ª.- Así las cosas, la solución de la sentencia recurrida, confirmando el fallo de la de primera instancia, acaba satisfaciendo el interés del actor-recurrente que ampara el ordenamiento jurídico, ya sea desde la perspectiva de la nulidad, ya desde la de la resolución, pues acaba recuperando la parte entregada a cuenta del precio con sus intereses, sin que proceda indemnización de daños y perjuicios porque la demanda los refirió únicamente al deterioro de la finca y éste ya es irrelevante para el comprador dada la improcedencia de su entrega.

CUARTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC de 2000, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente.

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 demandante D. Pelayo, representado ante esta Sala por el Procurador D. Antonio Sánchez Jáuregui, contra la sentencia dictada con fecha 15 de septiembre de 2004 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación núm. 419/03.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas al recurrente.

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. Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

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



2009/204702

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TC Sala 1ª, Sentencia 7 septiembre 2009. Ponente: D. Francisco Javier Delgado Barrio

### Inadmisión de demanda social por falta de subsanación de defectos sin justificación razonable

*El TC otorga el amparo solicitado por la entidad mercantil recurrente frente a una sentencia que desestimó su demanda, por falta de acción, en litigio sobre impugnación de laudo arbitral por elecciones sindicales. Considera la Sala que la apreciación de la concurrencia de la excepción de falta de acción y, con ella, la decisión de no resolver sobre la pretensión ejercida por el hecho de que la recurrente no especificase en su demanda los motivos en los que fundaba su demanda, constituye una interpretación rigorista de sus presupuestos de admisibilidad previstos en el art. 128 LPL, que ha impedido el acceso a la justicia de manera desproporcionada y contraria al principio pro actione, resultando, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso de amparo es determinar si, tal y como aduce la demanda, la resolución judicial recurrida, al apreciar la concurrencia de la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada en el proceso a quo, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la ahora demandante de amparo, por impedir su acceso al proceso mediante una interpretación restrictiva y rígidamente formalista de las normas procesales, contraria al principio pro actione.

El Ministerio Fiscal, que entiende que la Sentencia incurre en arbitrariedad, interesa la estimación de la demanda de amparo, al considerar desproporcionado que la imprecisión de la demandante en la correcta cita del precepto procesal invocado haya determinado la desestimación de la demanda sin entrar en el análisis de la cuestión de fondo sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional, que, en todo caso, debería haber dado ocasión a la demandante para que subsanara su demanda. Por el contrario, la confederación sindical personada se opone al otorgamiento del amparo entendiendo, por una parte, que la demanda resulta inadmisibles por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y por otra, que la misma carece en todo caso de contenido, pues el órgano judicial no ha omitido una resolución de fondo sobre la cuestión planteada, sino que ha analizado los hechos y ha concluido que no concurre ninguna de las causas que permiten sustentar la nulidad de unas elecciones, incu-

riendo, además, la demandante en una falta de respeto a los hechos probados que pone de manifiesto su temeridad y mala fe procesales y que encubre una práctica antisindical.

SEGUNDO.- Antes de analizar la queja de fondo planteada en la demanda de amparo resulta preciso despejar el óbice procesal alegado por la confederación sindical personada, que denuncia la falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse promovido contra la Sentencia recurrida el incidente de nulidad de actuaciones, que sería, a su juicio, preceptivo por invocarse una supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Sin embargo, debemos recordar que el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra regulado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya redacción en la fecha de la resolución judicial ahora recurrida (posteriormente modificada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) limitaba la posibilidad de su planteamiento a los supuestos de defectos de forma causantes de indefensión y de incongruencia del fallo.

Dado que en la presente demanda de amparo se denuncia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso, como consecuencia de lo que la demandante considera una interpretación restrictiva y rígidamente formalista de los requisitos procesales, resulta claro que en este caso el incidente de nulidad de actuaciones no constituía un remedio procesal adecuado para re-

parar la vulneración constitucional denunciada, por lo que ha de rechazarse la concurrencia del óbice procesal relativo a la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial.

TERCERO.- Una vez señalado lo anterior, procede entrar a analizar la queja de la demandante, a cuyo efecto debemos comenzar por precisar que las resoluciones de los órganos de la jurisdicción social por las que se inadmiten acciones de impugnación de laudos arbitrales en materia de elecciones sindicales pueden llegar a adquirir, en su caso, relevancia constitucional desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a través de la manifestación de este último relativo al derecho a acceder a la jurisdicción (STC 65/2009, de 9 de marzo; 164/2003, de 29 de septiembre). Conviene, por tanto, recordar la doctrina constitucional aplicable en materia de acceso al proceso, sintetizada en la STC 154/2007, de 18 de junio, FJ 3, en los siguientes términos:

“El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones que hayan sido oportunamente planteadas por las partes en el proceso, si bien aquella resolución puede ser también de inadmisión si el Juez o Tribunal aprecia razonadamente que existe alguna causa legal para ello, apreciación ésta que, por pertenecer a la legalidad ordinaria, corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que les reconoce el art. 117.3 CE. Ahora bien, importa subrayar que las decisiones de inadmisión o de no resolución sobre el fondo pueden ser controladas por este Tribunal cuando la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales se haya interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente”.

“Además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, el control constitucional ha de ser particularmente intenso, pues rige en tales casos el principio pro actione, de estricta observancia para los órganos judiciales y que, si bien no obliga a una ineludible selección de la interpretación más favorable a la admisión (por todas, STC 191/2005, de 18 de julio, FJ 3), sí vea cualquier decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestren una manifiesta desproporción entre los fines que aquellos motivos protegen y los intereses que sacrifican. En suma, cuando aparece comprometido el derecho de acceso al proceso, aunque no es función de este Tribunal interpretar la normativa procesal, sí lo es comprobar que la exégesis realizada por los órganos judiciales no resulte contraria a la Constitución en los términos indica-

dos; esto es, habrá de comprobar que la resolución de inadmisión no sea arbitraria, irrazonable o incurra en error patente, así como que no resulte desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos (SSTC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 7; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2; y 236/2006, de 17 de julio, FJ 2)".

CUARTO.- Por lo que respecta a la resolución impugnada mediante este recurso de amparo, debe tenerse en cuenta que, como ha quedado reflejado en los antecedentes, la entidad demandante de amparo impugnó el proceso electoral desarrollado en la empresa a través del procedimiento arbitral legalmente previsto. En su impugnación la empresa aducía que durante la sustanciación del proceso electoral se habían producido vicios graves que habían afectado a las garantías del proceso y que habían alterado sus resultados, alegando básicamente no haber tenido conocimiento del desarrollo del proceso y haberse realizado éste con graves irregularidades, en particular relativas a la conformación del censo electoral, incluyendo en el mismo un número de trabajadores mayor al que a su juicio correspondía y agrupando dos centros de trabajo que estimaba independientes.

El laudo arbitral dictado el 6 de febrero de 2006 desestimó la reclamación presentada por la empresa, tanto por considerar no fundadas las quejas relativas a la agrupación de centros de trabajo, al cómputo erróneo del número de trabajadores y al desconocimiento empresarial del proceso, como por apreciar la existencia de caducidad de la acción ejercitada, al no haberse cumplido el requisito de reclamación previa ante la mesa electoral. Finalmente, la empresa presentó demanda de impugnación del laudo arbitral, en la que, además de rechazar la apreciación de la caducidad de la reclamación efectuada por el árbitro, reiteraba los argumentos del escrito de impugnación inicial en relación con la falta de conocimiento del proceso, la irregular agrupación de centros de trabajo y el cómputo erróneo de trabajadores en el censo, ya que a su juicio éste no alcanzaba en realidad los mínimos legales exigidos para la elección de tres delegados de personal.

Frente a ello, el órgano judicial desestima la demanda al acoger la excepción de falta de acción formulada por la parte demandada. La Sentencia, tras reproducir el contenido del art. 128 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), en el que se enumeran en cuatro apartados los motivos que permiten la impugnación de los laudos arbitrales en materia electoral, señala dos razones que justificarían la conclusión a la que llega. La pri-

mera, que puede considerarse de naturaleza formal, reside en que "la mercantil actora no [ha] especificado en su demanda en cual de los cuatro apartados anteriormente expuestos funda su demanda, limitándose a impugnar el hecho probado segundo del laudo, reiterando su afirmación de que el proceso electoral se ha llevado a cabo sin ninguna comunicación a la empresa por parte del sindicato promotor, insistiendo en que no tuvo conocimiento del preaviso e ignorando la celebración de elecciones sindicales en la empresa, añadiendo que el laudo ha desconocido las graves irregularidades que se cometieron el día de la votación".

La segunda razón, de carácter material, descansa en que, "como es de ver, y respecto al primer motivo de oposición, el mismo no figura contemplado en ninguna de las causas anteriormente expuestas, llegándose a la misma conclusión respecto del segundo motivo, pues las -graves irregularidades- que manifiesta se cometieron el día de la votación no se detallan en la demanda cuales son, sin que se haya denunciado la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral, ni que alteren su resultado, ni en la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, ni en la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral, ni tampoco en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número representantes elegidos, supuestos previstos como causas de impugnación del laudo arbitral de conformidad con el artículo 76.2 del ET, al que remite el precitado artículo 128 a) de LPL".

QUINTO.- La aplicación a la resolución judicial impugnada del canon constitucional en materia de acceso al proceso al que anteriormente se ha hecho referencia conduce directamente al otorgamiento del amparo solicitado, por haber vulnerado efectivamente la citada resolución judicial el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En primer lugar, la apreciación de la concurrencia de la excepción de falta de acción y, con ella, la decisión de no resolver sobre la pretensión ejercida por el hecho de que la parte recurrente en amparo no haya "especificado en su demanda en cual de los cuatro apartados anteriormente expuestos funda su demanda" constituye una interpretación rigorista de sus presupuestos de admisibilidad previstos en el art. 128 LPL, que ha impedido el acceso a la justicia de manera desproporcionada y contraria al principio pro actione, resultando, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, habiéndose denunciado por la demandante en el procedimiento arbitral, y reiterado posteriormente en la demanda de im-

puñación del laudo, la existencia de graves irregularidades susceptibles de afectar a las garantías del proceso electoral y de alterar sus resultados, tales como la falta de comunicación a la empresa del inicio y desarrollo del proceso, la indebida agrupación de centros de trabajo y el cómputo en el censo de un número excesivo de trabajadores, y habiéndose, en particular, aducido reiteradamente que tales irregularidades habían ocasionado la elección de un número de delegados de personal superior al que legalmente correspondía -siempre a criterio de la demandante-, resulta obvio que tal demanda reunía

■

*"...cuando del acceso a la jurisdicción se trata, el control constitucional ha de ser particularmente intenso, pues rige en tales casos el principio pro actione, de estricta observancia para los órganos judiciales y que, si bien no obliga a una ineludible selección de la interpretación más favorable a la admisión (...), sí veda cualquier decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestren una manifiesta desproporción entre los fines que aquellos motivos protegen y los intereses que sacrifican..."*

■

los requisitos exigidos en el art. 128 a) LPL, en relación con el art. 76.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), para obtener una resolución de fondo en la que se analizaran y resolvieran las quejas planteadas. Siendo ello así, la decisión de desestimación de la demanda por falta de acción adoptada por el órgano judicial ha desconocido el derecho de la demandante a obtener una respuesta judicial de fondo sobre la pretensión deducida, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE):

a) Tanto si dicha decisión hubiera estado basada en la falta de cita del concreto apartado del art. 128 LPL en el que la demandante fundaba su demanda, pues una decisión que impidiera el acceso al proceso por dicho motivo -resultando inequívoca la conexión de los motivos aducidos en la demanda con la causa de impugnación prevista en el apartado a) del artículo citado- sin haber dado ocasión a la demandante de subsanar el defecto en la forma de planteamiento de la demanda que el órgano judicial hubiera advertido, resultaría -como con acierto señala el Ministerio Fiscal- desproporcionadamente rigorista y contraria al principio pro actione que rige en este ámbito.

b) Como si la decisión se hubiera adoptado en realidad, como parece, por no apreciar que los motivos de impugnación planteados por la empresa se correspondieran con ninguno de los previstos en la norma legal aplicable, pues tal decisión, a la vista del contenido del escrito de demanda y de los preceptos legales analizados, no puede considerarse una aplicación razonada y razonable de las disposiciones legales que regulan el derecho de acceso al proceso en materia electoral.

Todo ello con independencia, lógicamente, de cuál hubiera de ser la respuesta del órgano judicial a la pretensión sustentada en la demanda de anulación del proceso electoral desarrollado, cuestión que no corresponde analizar aquí toda vez que, como hemos señalado reiteradamente, el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho a obtener una decisión favorable a las pretensiones deducidas en el proceso judicial, pero sí el de obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, sobre el fondo de las cuestiones planteadas, si concurren los requisitos necesarios para ello (entre otras muchas, STC 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

Obligado será por ello el otorgamiento del amparo, reconociendo el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Para reponer a la demandante en la integridad de su derecho habremos de anular la resolución judicial recurrida y reponer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que por el órgano judicial se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

#### FALLO

Otorgar el amparo solicitado por Abrisol management, S.L., y en consecuencia:

PRIMERO.- Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

SEGUNDO.- Declarar la nulidad de la Sentencia 15 de marzo de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante, dictada en autos núm. 104-

2006, sobre impugnación de laudo arbitral.

TERCERO.- Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia anulada, a fin de que el Juzgado, con plenitud de jurisdicción, dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve. María Emilia Casas Baamonde, Presidenta.- Javier Delgado Barrio.- Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.- Manuel Aragón Reyes.- Pablo Pérez Tremps, Magistrados.

clusión es, en sí misma considerada, razonable y por tanto situada extramuros de toda decisión arbitraria pues de alguna manera este Tribunal es el garante de la efectividad de la interdicción de toda arbitrariedad en la decisión judicial, que si es predicable de todo el quehacer público, en virtud del art. 9-3 de la Constitución, tiene una especial intensidad en la actividad judicial en la medida que sus decisiones afectan o pueden afectar a derechos de la mayor importancia como es el derecho a la libertad, en este orden penal.

Como se dice en repetidas resoluciones por esta Sala el ámbito del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia, porque solo a este Tribunal le corresponde en función, no obstante si es revisable en casación la estructura racional de la sentencia, consistente en verificar la observancia de las reglas de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos por parte del Tribunal sentenciador -SSTS 898/2006, 508/2007 y 609/2007, entre las más recientes-. En síntesis, reiteramos que los cuatro puntos cardinales del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia se concretan en la verificación de si existió prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada -STS 987/2003 de 7 de julio-. En la argumentación del motivo la recurrente efectúa una larga digresión tendente a intentar convencer de que las tarjetas ocupadas eran legítimas, no constando que fueran falsificadas. En tal sentido se dice que se desconocen los hipotéticos titulares de las tarjetas auténticas, que el banco emisor de las mismas no contestó ni facilitó la información que se le solicitó y que el argumento de la sentencia para estimar que son falsas, consistente en que el banco emisor de la tarjeta no coincide con el código del banco troquelado en la tarjeta no es argumento suficiente para estimar que las mismas sean falsas.

En este control casacional, verificamos que el Tribunal motivó adecuadamente el andamiaje probatorio que le permitió arribar a la decisión condenatoria, especificando las fuentes de prueba de cargo y los elementos incriminatorios correspondientes, y así se dice en el f.jdco. tercero que la prueba pericial practicada acreditó que la información relativa al banco emisor que aparece en la tarjeta no coincide con la numeración troquelada en la misma tarjeta, y por otra parte junto con este informe pericial ratificado en el Plenario por el agente de la policía científica correspondiente, el Tribunal tuvo en cuenta una verdadera constelación de otros datos que corroboraban, más allá de toda duda razonable, la falsedad de tales tarjetas, datos que van desde el hallazgo en el interior de una cajeti-

lla de tabaco Dunhill de diecisiete tarjetas de crédito a nombre de cada uno de los condenados en la forma descrita minuciosamente en el "factum", a ello debe unirse que dicho paquete se encontró en el interior del vehículo en el que los cuatro fueron al centro comercial, y allí, en el parking fueron detenidos tras la compra de unos ordenadores utilizando tales tarjetas.

Por otra parte, también se contó con la declaración de dos de los recurrentes que reconocieron haber efectuado las compras con las tarjetas falsas, y finalmente la ocupación de un cartón con una numeración de dígitos agrupados en grupo de cuatro cifras existiendo al lado de ellos nos nombres de Andrea, Tamara y Gumersindo, coincidentes con los nombres de tres de los condenados, y todo ello sin explicación de descargo mínimamente plausible de los condenados. En este control casacional verificamos que la seguridad de estar en presencia de tarjetas de crédito falsas, es una certeza más allá de toda duda razonable tanto desde el canon de la lógica como el de la suficiencia -STC 117/2007 ó de esta Sala 43/2009, entre las más recientes-, por lo que se alcanzó la certeza necesaria para el dictado de una sentencia condenatoria. No existió vacío probatorio sino prueba de cargo válida constitucionalmente, legalmente introducida en el proceso, prueba que fue suficiente dada las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y prueba que, en fin, fue razonada y razonablemente valorada por lo que la decisión no es arbitraria.

Procede la desestimación del motivo. El motivo segundo, con cita del derecho a la tutela judicial efectiva, estima que se ha quebrantado en relación al principio de proporcionalidad de la pena en cuanto al delito de tenencia de tarjeta, delito por el que se le impuso la pena de tres años de prisión. El motivo carece de toda practicidad en la medida que se va a estimar la impugnación por la existencia del delito de tenencia de moneda referido a la ocupación de las tarjetas falsas como se razonará en el siguiente motivo. El motivo tercero, denuncia por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal la aplicación del delito en referencia a la ocupación de tarjetas. El motivo debe ser estimado. Existe una doctrina de esta Sala clara al respecto en el sentido de que las modalidades típicas del art. 386 Cpenal van referidas a la moneda metálica o papel moneda. Ciertamente a ellas queda equiparada la tarjeta de crédito, pero tal equiparación será solo posible en la medida que la misma sea posible, y por lo que se refiere a la detención con vocación de expedición es claro que no cabe equiparación con la tarjeta de crédito porque ésta "no se tiene" para expenderla, sino que se tiene para usarla como medio sustitutivo del dinero, por tanto tal uso podrá dar lugar al delito de estafa en con-



2009/120235

TS Sala 2ª, Sentencia 27 mayo 2009. Ponente: D. Joaquín Giménez García

No cabe la equiparación con la tarjeta de crédito

## Absolución del delito de tenencia de moneda falsa

*Se estiman parcialmente los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia dictada en causa seguida a los mismos por delito de tenencia de moneda falsa en su modalidad de tarjetas de crédito, falsificación y estafa. El TS dicta segunda sentencia por la que absuelve a los recurrentes del delito de tenencia de moneda falsa, pues por lo que se refiere a la detención con vocación de expedición es claro que no cabe equiparación con la tarjeta de crédito, porque ésta "no se tiene" para expenderla, sino que se tiene para usarla como medio sustitutivo del dinero; por tanto, tal uso podrá dar lugar al delito de estafa en concurso con el de falsedad en documento mercantil, en referencia a la firma del ticket de compra, pero no es posible el delito de tenencia de tarjeta.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 11 de abril de 2008 de la Sección II de la Audiencia Nacional condenó a Abilio, Gumersindo, Mariola y Andrea como autores de un delito de tenencia de moneda falsa, falsificación de documentos oficiales y delito de estafa a las penas fijadas en el fallo con los demás pronunciamientos allí incluidos. Los hechos, en síntesis, se refieren a que los condenados fueron sorprendidos en el centro comercial Carrefour-Alameda de Málaga cuando habían comprado unos ordenadores utilizando unas tarjetas de crédito falsas y utilizando asimismo unos pasaportes igualmente falsos en la forma y modo descritos en los hechos probados.

De los cuatro condenados han formalizado recurso tres, cada uno de forma independiente. Pasamos al estudio de los tres recursos, si bien ya verificamos que en los tres recursos como defensa común se cuestiona el delito de tenencia de tarjeta, denuncia que mereció el apoyo del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Recurso de Mariola. Aparece formalizado a través de cinco motivos a cuyo estudio pasamos

reordenando los motivos por evidentes razones de lógica y sistemática jurídicas. El primer motivo por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia. Como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó la sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes al proceso debido, y por tanto y en primer lugar si dicha prueba de cargo fue obtenida sin vulneraciones de derechos fundamentales, en segundo lugar, si dicha prueba fue introducida en proceso y sometida a los principios que rigen el Plenario, de contradicción, inmediación y publicidad, en tercer lugar, si fue prueba suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y en cuarto lugar, si fue una prueba que está razonada en la motivación fáctica, es decir, si se explicitaron con el detalle necesario los razonamientos del Tribunal que le llevaron al juicio de certeza de naturaleza incriminatoria, de suerte que puede verificarse el iter discursivo, y, finalmente, si la con-

curso con el de falsedad en documento mercantil, en referencia a la firma del ticket de compra, pero no es posible el delito de tenencia de tarjeta.

En definitiva no es posible la equiparación entre el delito de tenencia de dinero y el de tenencia de tarjeta, por lo que esta última tenencia será atípica. Atípica a salvo de que la tarjeta falsificada contenga algún dato, identificador coincidente con el de su poseedor, porque en tal caso debería ser considerado como "fabricante" de la tarjeta, ya que con independencia de quien efectuase los textos troquelados correspondientes, si apareciera en la propia tarjeta como titular de la misma el poseedor, a no dudar se estaría en un supuesto de fabricación pues el poseedor habría facilitado ese dato al fabricante material, y esta facilitación del dato le convertiría en autor por cooperación necesaria, de igual manera que lo es quien facilita al falsificador de un documento de identidad su fotografía o datos personales.

En el presente caso comprobamos que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas -antecedente tercero- calificó los hechos como delito de fabricación de moneda. El Tribunal de instancia condenó por tenencia, tesis que no es posible por las razones expuestas. -En idéntico sentido SSTs 71/2003; 58/2007; 465/2007 ó 722/2007, entre las más recientes-

Por ello debe ser estimado este motivo al que el Ministerio Fiscal ha prestado su apoyo, en consecuencia absolver a la recurrente de este delito de tenencia, no sin añadir sin más alcance que expresar la opinión de la Sala, que, en la medida que en los hechos probados se dice de forma detallada y concreta que se ocuparon diversas tarjetas en el paquete de Dunhill apareciendo en el "factum" la relación de dichas tarjetas "...a nombre de cada uno de los recurrentes...", se estaría, en realidad en un delito de falsificación de moneda porque las tarjetas estaban a nombre de los que las poseían, y por ello deberían haber sido sancionados como fabricantes por lo razonado.

No fue así y el pronunciamiento quedó firme dada la perspectiva de la acusación, y ello, es obvio, nos impide ir más allá de la expresión de nuestra opinión en obediencia a la interdicción de la "reformatio in peius". Procede la estimación del motivo y absolución de la recurrente y de todos los condenados por este delito, lo que se efectuará en la segunda sentencia.

El motivo cuarto, por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal denuncia como indebidamente aplicado el art. 392 y 390-1º en relación a la condena por el delito de falsificación de documento oficial. Desde el respeto a los hechos probados que es presupuesto de admisibilidad de

este cauce casacional, no puede cuestionarse la existencia del delito falsario en la medida que en él se hace referencia a que a Mariola se le ocupó un pasaporte falso de Hong Kong en el que aparecía la foto de la recurrente. En la argumentación del motivo se insta a la Sala a que compare visualmente las fotos de la recurrente existentes en los autos en los pasaportes de Hong Kong y de Malasia y establezca las razones por las cuales se estime que ambas fotos son de la recurrente. Obviamente no es esta la misión de la Sala, sino más limitadamente si el derecho fue correctamente aplicado al hecho. En todo caso debió corresponder a la defensa presentar la prueba de descargo correspondiente en el momento procesal oportuno.

Procede la desestimación del motivo. El motivo quinto, por igual cauce denuncia como indebidamente aplicado el delito de estafa con el argumento de que ella no compró nada. También aquí se incurre en error porque no se respetan los hechos probados. En ellos se dice que los cuatro condenados iban juntos, y juntos fueron detenidos en el aparcamiento del centro comercial, estando la recurrente en el interior del vehículo.

En esta situación es patente que existió una coautoría en la medida que todos colaboraron al fin común delictivo, con independencia de que ella no realizase la acción típica, pero a ella se le ocupó la documentación falsa y parte de las tarjetas ocupadas también estaban a su nombre como se especifica en el "factum". Procede la desestimación del motivo. Tercero.- Recurso de Abilio. Aparece formalizado por un único motivo que encauzado por la vía del error iuris denuncia como indebidamente aplicado el delito de tenencia de moneda en la modalidad de tenencia de tarjeta. El motivo debe ser estimado por las razones expuestas en el motivo tercero del recurso anterior.

Procede la estimación del recurso.

CUARTO.- Recurso de Andrea. Está formalizado a través de tres motivos. El motivo primero, denuncia presunción de inocencia. Su escasa argumentación corre pareja a su falta de fundamento. Partiendo de la doctrina expuesta en el primero de los recursos, bastará decir que el Tribunal sentenciador concretó los elementos probatorios de cargo que sustentan la condena. El recurrente facilitó la foto que aparece en el pasaporte falso que se le ocupó, y en cuanto a la estafa basta decir que el recurrente adquirió un ordenador portátil, un navegador y un maletín Tech Air pagándolo con una tarjeta de crédito falsa. No hubo vacío probatorio. Procede la desestimación del motivo.

El motivo segundo, denuncia pre-determinación del fallo por el empleo del término "falsa" aplicado a la

tarjeta de crédito y al pasaporte en el "factum". No existe tal vicio procesal. No se adelantó a los hechos la subsunción jurídica, sino que se empleó un término usual en el lenguaje que como tal no implica definición jurídica. Procede la desestimación del motivo. El motivo tercero, declara indebidamente aplicado los delitos de tenencia de moneda, estafa y falsificación de documento oficial. En relación a la tenencia de moneda, procede la absolución como ya se ha dicho.

En relación a los otros dos delitos desde el respeto a los hechos probados no pueden ser cuestionados. Se acumula en la argumentación del motivo la posible concurrencia del miedo insuperable. Se trata de una petición que en buena técnica casacional debiera haber sido motivo de una petición autónoma y no dentro del presente motivo.

En todo caso la improcedencia es clara, dado que nada existe en el "factum" que pudiera permitir su acogimiento. Más aún, en el f.jdco. cuarto se justifica su no aplicación. Procede la desestimación del motivo.

QUINTO.- De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede declarar de oficio las costas de los respectivos recursos dada la estimación de uno de los motivos formalizados por cada uno de los recurrentes.

#### FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación formalizados por las representaciones de Mariola, Andrea y Abilio, contra la sentencia dictada por la Sección II de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de abril de 2008, la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas de sus respectivos recursos. Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a pronunciar a las partes, y póngase en conocimiento de la Sección II de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Gimenez García.- Julián Sánchez Melgar.- José Ramón Soriano Soriano.- Francisco Monterde Ferrer.- Diego Ramos Gancedo.

En la Villa de Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil nueve En la causa instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 5, Sumario n1 3/2007, seguido por delitos de fabricación de moneda falsa, estafa, asociación ilícita y falsificación de documento público, contra Abilio, nacido en Malasia el día 8-10-1980, hijo de Way y Leong, con pasaporte de la Repúbli-

ca de Malasia núm.027, sin domicilio conocido, en libertad por esta causa desde el día 5-3-08; contra Gumersindo, nacido en Hong Kong (China), el día 20 de junio de 1983, con pasaporte de Hong Kong núm.000 sin domicilio conocido, en libertad por esta causa desde el día 5-3-08; contra Mariola (Tamara), nacida en Hong Kong (China), el día 20 de septiembre de 1983, con pasaporte de Hong Kong núm.003 sin domicilio conocido, en libertad por esta causa desde el día 5-3-08 y contra Andrea, nacida en Hong Kong (China), el día 29 de enero de 1983, con pasaporte de Hong Kong núm.002, sin domicilio conocido en libertad por esta causa desde el día 5-3-08; se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Gimenez García, se hace constar lo siguiente:

#### ANTECEDENTES

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por los razonamientos de la sentencia casacional debemos absolver a los recurrentes Andrea, Abilio y Mariola, del delito de tenencia de moneda del que fueron condenados en la instancia. De conformidad con el art. 903 LECriminal debe extenderse la absolución por el delito de tenencia de moneda también a Gumersindo, condenado y no recurrente.

#### FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Andrea, Abilio, Mariola y Gumersindo, del delito de tenencia de moneda falsa de que fueron condenados en la instancia, con declaración de oficio de la parte proporcional de las costas de la primera instancia. Mantenemos el resto de los pronunciamientos de la sentencia casada no afectados por la presente resolución. Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Gimenez García.- Julián Sánchez Melgar.- José Ramón Soriano Soriano.- Francisco Monterde Ferrer.- Diego Ramos Gancedo.

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

2009/134673

TS Sala 2ª, Sentencia 3 junio 2009. Ponente: D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca

## Prueba indiciaria insuficiente Absolución del delito de obstrucción a la justicia

*Desestimando el recurso de casación interpuesto por uno de los acusados, la Sala acoge el formulado por la otra imputada, ambos contra sentencia dictada en causa seguida a los mismos por delitos de incendio y de obstrucción a la justicia. El TS dicta segunda sentencia por la que absuelve a la recurrente de este último delito, ya que el razonamiento del tribunal "a quo" no se extiende a explicar las razones que la denunciante haya podido tener para identificar a la acusada como la persona que hizo la llamada, ni, por lo tanto, a una valoración sobre la consistencia de las mismas. El dato más relevante es la coincidencia del nombre manifestado por la autora de la llamada con el propio de la recurrente, sobrina del acusado, pero no puede excluirse que fuera utilizado por cualquier otra persona, de forma que sería precisa alguna explicación que condujera a identificar a la recurrente como la autora de las amenazas, excluyendo otras posibilidades.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 40 de los de Madrid, instruyó el Sumario con el número 15/2007, contra Leonardo y Sacramento y, una vez declarado concluso el Sumario, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Primera, rollo 63/07) que, con fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

“Se declara probado, y así se declara expresamente, que sobre las 17 horas del día 7 de octubre de 2006, el proceso Leonardo, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad núm. 000 y sin antecedentes penales, se dirigió al domicilio propiedad de los abuelos de su pareja Carlos Alberto y Delia sito en el piso núm. 001 letra núm. 002 de la CALLE000 núm. 003 de la localidad de Madrid y tras arrojar un líquido inflamable que no ha podido ser determinado, prendió fuego en la zona inferior de la puerta de acceso al citado domicilio así como a la puerta de acceso al piso desde las escaleras propagándose el humo al techo y paredes del rellano del piso núm. 001 en el que vivían además de los propietarios tres familias más hasta que el in-

cendio fue sofocado por los bomberos.

El hecho fue denunciado a continuación por Carlos Alberto y Delia.- Sobre las 14:15 horas del día 8 de octubre de 2006, la procesada Sacramento, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad núm. 004 y sin antecedentes penales, sobrina del procesado, llamó por teléfono a la señora Delia y le dijo que si no retiraba la denuncia interpuesta contra el procesado le iba a quemar la casa o le iba a rajar, que eran mucha familia, si no era por la ley paya sería por la gitana, que vendiese el piso y que le iban a hacer la vida imposible.- El incendio causó en la comunidad de propietarios de la CALLE000 núm. 003 unos daños que ascienden a 1.100 euros” (sic).

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“Primero.- Que debemos condenar y condenamos a Leonardo como autor responsable de un delito de incendio, tipificado en el artículo 351 del Código Penal, a la pena de siete años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales.

Deberá indemnizar a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. 003 de Madrid en la cantidad de mil cien euros.

Segundo.- Que debemos condenar y condenamos a Sacramento como autora responsable de un delito de obstrucción a la justicia, tipificado en el artículo 464.1 del Código Penal a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a la pena de seis meses de multa con una cuota de seis euros por día de sanción y al pago de 1 a mitad de las costas procesales.

Si la condenada no pagara, voluntariamente o por vía de apremio, la citada multa quedará sujeta a una responsabilidad personal y subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, conforme a lo previsto en el artículo 53 del Código Penal.

Tercero.- Una vez firme esta resolución, dedúzcase testimonio de lo actuado y remítase al Juzgado Decano de Instrucción de Madrid por si los testigos Cecilio y Fabio pudieran haber cometido delito de falso testimonio en causa criminal” (sic).

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal de los acusados Leonardo y Sacramento que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones

necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por Leonardo y Sacramento se basó en los siguientes motivos de casación:

Único.- Por infracción de Ley sobre la base del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, por infracción del precepto constitucional de presunción de inocencia, amparado en el art. 24, párrafo 2º de nuestra Constitución Española, ya que de la actividad probatoria practicada en el acto del Plenario no se deduce ni de una manera indiciaria la participación en los hechos de sus representados.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal, los impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día veintisiete de mayo de dos mil nueve.

### FALLO

PRIMERO.- El recurrente Leonardo ha sido condenado como autor de un delito de incendio del artículo 351 del Código Penal a pena de siete años y seis meses de prisión y la recurrente Sacramento, como autora de un delito de obstrucción a la Justicia del artículo 464.1 del mismo Código a la pena de un año de prisión y seis meses de multa.

Contra la sentencia de instancia interponen conjuntamente recurso de casación alegando en un único motivo vulneración de la presunción de inocencia. Las alegaciones de ambos serán examinadas separadamente.

1. En cuanto a Leonardo, el Tribunal comienza recordando que el acusado ha negado su participación en el incendio del domicilio de los abuelos de su compañera sentimental, Sara. Asimismo, señala en la sentencia que no es posible contar con prueba directa, aunque afirma la disponibilidad de una pluralidad de indicios, que examina seguidamente.

La validez de la prueba de indicios, así como su capacidad para enervar la presunción de inocencia, ha sido reconocida reiteradamente tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional como por esta Sala.

La jurisprudencia exige que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados por prueba directa; que sean concomitantes al hecho principal; que se relacionen reforzándose entre sí, y que de su valoración conjunta fluya de modo natural la conclusión relativa a la existencia del hecho que se pretende

acreditar, con respeto al recto criterio humano racional.

Desde el punto de vista formal, es necesario que la sentencia exprese con claridad y precisión el juicio de inferencia, cuya corrección puede ser controlada a través del recurso de casación.

Por otra parte, la razonabilidad del juicio de inferencia exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta, (STS núm. 1090/2002, de 11 de junio).

2. En el caso, debe resaltarse que los indicios han quedado acreditados por prueba testifical, respecto de la que esta Sala no dispone de la inmediación que si estuvo al alcance del Tribunal de instancia, por lo que el control sobre la valoración de esa prueba no alcanza más allá de su validez y regularidad y de la racionalidad del proceso valorativo, tanto en relación a los aspectos objetivos de cada declaración testifical como a las consecuencias probatorias que sea posible extraer en cada caso.

El Tribunal ha tenido en cuenta que el recurrente tenía conflictos permanentes con su compañera Sara, la cual solía refugiarse en casa de sus abuelos, lo que ha considerado probado a través de sus declaraciones; en segundo lugar que había proferido amenazas de incendiar la casa a la abuela de Sara, Delia, lo que resulta de las declaraciones de ésta; el mismo día de los hechos, habló por teléfono con Sara, según ésta ha declarado, y al comentarle ella el incendio le manifestó que estuviera tranquila porque le esperaba aún más, lo que el Tribunal interpreta lógicamente como un reconocimiento implícito de su autoría; ese mismo día, después del incendio, se encontró en un bar con el padre de Sara, llegando a pelearse y sobreenunciando ambos la existencia del incendio, lo que resulta especialmente de las declaraciones testificales del padre de Sara, Luis Ángel, del gerente del bar e incluso de un agente policial, aunque éste compareció finalizando el incidente.

Este hecho, además, desmiente la versión del recurrente y de los testigos de descargo relativa a la ausencia de aquél del lugar de los hechos.

Por lo tanto, aun cuando las declaraciones policiales no ratificadas, como ocurre con las del abuelo de Sara, Carlos Alberto, no puedan ser valoradas más que como denuncias en cuanto forman parte del atestado, las prestadas en el Juzgado de instrucción y en el juicio oral han sido valoradas por el Tribunal razonadamente para concluir que el recurrente es el autor del hecho.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- La recurrente, Sacramento, sobrina del anterior, que ha

negado su participación, sostiene que la acusación no presentó ninguna prueba de que ella fuera la persona que amenazó telefónicamente a Delia, pues ésta ha declarado que quien habló con ella solo dijo llamarse Sacramento, pero no mencionó el apellido. No consta el teléfono desde el que se hizo la llamada.

1. En la sentencia, el Tribunal señala que la procesada y la víctima han mantenido versiones contradictorias, pues la primera ha negado haber proferido las amenazas y la segunda se ha ratificado en su denuncia. Tiene en cuenta que el testimonio de la víctima es preciso y coherente y persistente en el tiempo; y que no consta la existencia de conflictos previos entre las dos mujeres.

En esta materia, y específicamente en cuanto a las consecuencias que se derivan de la presunción de inocencia como derecho fundamental consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STS 147/2004 que "...nuestra jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que, en la medida en que, tras la consagración constitucional del derecho a la presunción de inocencia, toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminadora ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la Sentencia (por todas, STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2), de tal forma que el déficit de motivación en relación con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos probados supondría, de ser apreciado, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (por todas, SSTC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 124/2001, de 4 de junio, FJ 8; 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 2)".

La anterior afirmación admite matizaciones en función de las circunstancias y la complejidad de cada caso. Así, la motivación puede reducirse a los aspectos fácticos que hayan sido controvertidos, pues no es preciso explicitar expresamente la valoración de la prueba respecto de hechos aceptados o no discutidos.

2. El razonamiento del Tribunal no se extiende a explicar las razones que la denunciante haya podido tener para identificar a la recurrente como la persona que hizo la llamada, ni, por lo tanto, a una valoración sobre la consistencia de las mismas.

El dato más relevante es la coincidencia del nombre manifestado por la autora de la llamada con el propio de la recurrente, sobrina del acusado.

Pero no puede excluirse que fuera utilizado por cualquier otra persona, de forma que sería precisa alguna explicación que condujera a identificar a la recurrente como la autora de las amenazas, excluyendo otras posibilidades.

Por lo tanto, el motivo se estima.

### FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de Casación por infracción de Ley y vulneración de precepto Constitucional, interpuesto por la representación procesal de Sacramento contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Primera), con fecha 18 de julio de 2008, en causa seguida contra la misma y otro más, por delito de incendio y de obstrucción a la justicia. Con declaración de oficio de las costas correspondientes a este recurso.

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y vulneración de precepto Constitucional, interpuesto por la representación de Leonardo, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Primera), con fecha 18 de julio de 2008, en causa seguida contra el mismo y otra más, por delito de incendio y de obstrucción a la justicia.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en su respectivo recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Gimenez García José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Joaquín Delgado García

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de junio de dos mil nueve.

El Juzgado de Instrucción número 40 de los de Madrid instruyó Sumario con el número 15/2007 por delito de incendio y obstrucción a la justicia, contra Leonardo, mayor de edad y con antecedentes penales, con DNI núm. 000, nacido en Madrid, el día 25 de julio de 1974, hijo de José María y de Amparo; y Sacramento, mayor de edad y con antecedentes penales, con DNI núm. 004, nacida en Madrid, el día 10 de agosto de 1986, hija de José María y de Amparo; y una vez declarado concluso el Sumario, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª, rollo 63/2007) que, con fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, dictó Sentencia condenando a Leonardo como autor responsable de un delito de incendio, tipificado en el artículo 351 del Código Penal, a la pena de siete años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de su-

fragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales.

Debiendo indemnizar a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. 003 de Madrid en la cantidad de mil cien euros. Condenando a Sacramento como autora responsable de un delito de obstrucción a la justicia, tipificado en el artículo 464.1 del Código Penal a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a la pena de seis meses de multa con una cuota de seis euros por día de sanción y al pago de la mitad de las costas procesales.

Si la condenada no pagara, voluntariamente o por vía de apremio, la citada multa quedará sujeta a una responsabilidad personal y subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, conforme a lo previsto en el artículo 53 del Código Penal.

Acordando que, una vez firme esta resolución, dedúzcase testimonio de lo actuado y remítase al Juzgado Decano de Instrucción de Madrid por si los testigos Cecilio y Fabio pudieran haber cometido delito de falso testimonio en causa criminal.

Sentencia que fue recurrida en Casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por los acusados, y que ha sido casada y anulada parcialmente, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar

esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver a la recurrente Sacramento.

### FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a la acusada Sacramento del delito de obstrucción a la justicia por el que venía condenada, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ella.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia no afectados por el presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Gimenez García.- José Ramón Soriano Soriano.- Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.- Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.- Joaquín Delgado García.

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



2009/82930

TS Sala 3ª, Sección: 3, Sentencia 5 mayo 2009. Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

## Denegación de marca por evocar productos protegidos por la denominación de origen Ribera del Duero

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Madrid que desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido contra la resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas, que denegó la inscripción de la marca nacional "Bodegas Durus Alto Duero" -mixta-, para distinguir productos de la clase 33 del Nomenclátor Internacional de Marcas. La Sala considera que el órgano a quo no actuó irracionalmente al tomar en consideración que la denominación de la marca solicitada incluye términos geográficos

*“Durius” y “Alto Duero”, que invocan los productos protegidos por la Denominación de Origen Ribera del Duero, que provocan en el público consumidor error sobre el origen verdadero de los productos designados, al poder relacionarlos y vincularlos con productos idénticos amparados por la mencionada Denominación de Origen.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación que enjuicamos la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de febrero de 2007, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil BODEGAS DURIUS-ALTO DUERO, S.A., contra la resolución del Director General de la Oficina Española de Patentes y Marcas del Ministerio de Ciencia y Tecnología de 13 de octubre de 2003, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la precedente resolución de 5 de febrero de 2003, que denegó la inscripción de la marca nacional número 2.479.197 “BODEGAS DURIUS ALTO DUERO” (mixta), para distinguir productos de la clase 33 del Nomenclátor Internacional de Marcas.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la declaración de que son conformes a Derecho las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas impugnadas, que deniegan la inscripción de la marca nacional número 2.479.197 “BODEGAS DURIUS ALTO DUERO” (mixta), que designa productos pertenecientes a la clase 33, (bebidas alcohólicas (excepto cervezas)), con base jurídica en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas formulada en relación con la protección de las Denominaciones de Origen, en la apreciación de que concurren los presupuestos de aplicación de las prohibiciones de registro establecidas en los artículos 11.1 c) y f) y 13 c) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, según se razona, sustancialmente, en los fundamentos jurídicos segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

« (...) Debemos traer a colación algunas consideraciones efectuadas por el Tribunal Supremo, en las Sentencias de 25 de octubre de 2002 y 6 de octubre de 2003, en la medida en que las mismas pueden ser útiles a la hora de decantar la solución a

adoptar en el presente proceso. En tales Sentencias el Tribunal Supremo citando expresamente su Sentencia de 29 de enero de 1983, destaca que “el espíritu y finalidad que imprime toda la materia de Denominaciones de Origen está presidido por la protección y garantía de la calidad específica de los vinos, impidiendo que salgan al mercado con posible engaño del consumidor, vinos protegidos por la Denominación que no sean tales”.

En análogos términos la Sentencia del Tribunal Supremo de igual fecha, al pronunciarse sobre la interpretación del artículo 124 núm. 13 del Estatuto de la Propiedad Industrial (inmediato precedente del artículo 11.1.f) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, aunque la redacción no sea idéntica), señala que tal precepto impide admitir distintivos en los que figuran leyendas que puedan constituir falsas indicaciones de procedencia de crédito y de reputación industrial, pues, añade, la firma peticionaria se aprovecharía en forma más o menos directa o involuntaria del crédito y prestigio... aunque no fuesen esas sus intenciones o proyectos.

Por su parte la Sentencia de 25 de mayo de 1983 afirma que incluso las marcas no prevalecen frente a la específica protección de la denominación de origen.

En cualquier caso es en la Sentencia de 29 de septiembre de 1990 donde el Tribunal Supremo, por primera vez y en el ámbito que nos ocupa, formula una clara doctrina sobre las denominaciones de origen.

En dicha Sentencia tras definir las denominaciones de origen (Fundamentos 6º y 8º) se sostiene (en el Fundamento 10º, in fine) que “lo que garantiza la denominación de origen es que la calidad de lo producido responda de verdad a lo que espera el consumidor. Con otras palabras, trata de ganar y conservar la confianza de un consumidor que no tendrá inconveniente en pagar un precio más elevado “resultante del juego normal del mercado: a menos oferta y mayor demanda, el precio sube” si se le da lo que quiere recibir: un producto que es de una determinada calidad precisamente porque procede de una determinada comarca”.

Destaca esta Sentencia la conexión existente entre la defensa de los consumidores que la Constitución de 1978 encomienda a todos los poderes públicos y la garantía de la veracidad de las informaciones que reciben mediante una correcta aplicación de las normas de rango inferior que regulan las Denominaciones de Origen (entre ellas indudablemente las contenidas en la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 1 de diciembre de 1992, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen Ribera del Duero y de su Consejo Regu-

lador) añadiendo la propia Sentencia en su Fundamento Jurídico 12º, “la preeminencia normativa de que goza la denominación de origen, cuya eficaz protección es imprescindible en toda racional y adecuada ordenación de un sector”.

(...) Tampoco ha sido ajeno a la cuestión que nos ocupa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, que en su Sentencia de 16 de mayo de 2000, Sentencia que cita la de nuestro Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2003, expresa que: “La legislación comunitaria manifiesta una tendencia general a potenciar la calidad de los productos en el marco de la Política Agrícola Común, con objeto de favorecer la reputación de dichos productos, en particular mediante la utilización de denominaciones de origen que son objeto de una protección especial. Esta tendencia general se ha concretado en el sector de los vinos de calidad, como se recuerda en los apartados 14 y 17 de la presente sentencia.

También se ha manifestado respecto a otros productos agrícolas, para los cuales el Consejo adoptó el Reglamento CEE núm. 2081/1992, de 14 de julio, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios. A este respecto, el octavo considerando de dicho Reglamento precisa que éste se aplica sin perjuicio de las normas existentes referentes a los vinos y las bebidas espirituosas, “destinadas a proporcionar un mayor nivel de protección”. “Las denominaciones de origen forman parte de los derechos de propiedad industrial y comercial. La normativa aplicable protege a sus titulares frente a una utilización abusiva de tales denominaciones por terceros que desean aprovecharse de la reputación que éstas han adquirido. Su finalidad es garantizar que el producto por ellas amparado procede de una zona geográfica determinada y presenta determinados caracteres particulares”. “Estas denominaciones pueden tener muy buena reputación entre los consumidores y constituir, para los productores que reúnan los requisitos para utilizarlas, un medio esencial de atraerse una clientela”. “La reputación de las denominaciones de origen está en función de la imagen que estas gozan entre los consumidores. Por su parte, esta imagen depende, esencialmente, de las características particulares y, en términos más generales, de la calidad del producto. Es esta última la que determina, en definitiva, la reputación del producto”. “Debe señalarse que un vino de calidad es un producto caracterizado por una gran especificidad... Sus cualidades y características particulares, que resultan de la conjunción de una serie de factores naturales y humanos, están vinculadas a sus zonas geográficas de origen y su mantenimiento requiere vigilancia y esfuerzos”.

(...) Anticipándose a parte de estas previsiones que actualmente ocupan a la Política Agrícola Común de la Unión Europea, la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, y el Decreto 835/1972, de 23 de marzo, por el que se aprueba su Reglamento, contemplaban, en particular el artículo 79 de la primera, el concepto jurídico de denominación de origen, definiéndola como “el nombre geográfico de la región, comarca, lugar o localidad empleado para designar un producto procedente de la vid, del vino o los alcoholes de la respectiva zona, que tengan cualidades y caracteres diferenciales debidos principalmente al medio natural y a su elaboración y crianza”.

Y, después, el artículo 81 de la propia Ley preceptuaba: protección otorgada por una Denominación de Origen se extiende al uso exclusivo de los nombres de las comarcas, términos y pagos que compongan las respectivas zonas de producción y crianza. 2. En los vinos protegidos por Denominación de Origen podrán, además, ser empleados los nombres a que se refiere el párrafo anterior en concepto de subdenominación, de acuerdo con lo que establece su Reglamento

En los mismos términos se manifiesta el Decreto 835/1972.

Así pues, los nombres geográficos, conforme a la Ley antedicha pueden recibir la protección propia de las Denominaciones de Origen, protección que como hemos dicho se extiende al uso exclusivo de los nombres de los términos incluidos en el ámbito al que se extiende tal Denominación de Origen.

Es más, conforme al artículo 82 de la propia Ley de 1970, el empleo de las Denominaciones de Origen y de los nombres a que se refiere el artículo 81, estará reservado exclusivamente para los productos que de acuerdo con esta Ley, y con las disposiciones de cada Denominación de Origen, tengan derecho al uso de los mismos. Incluso (apartado 2º del propio artículo 82) sólo las personas naturales y jurídicas que tengan inscritos en los Registros de cada Denominación de Origen sus viñedos o instalaciones podrán producir uva con destino a la elaboración de vinos amparados por aquéllas, o elaborar o criar vinos que hayan de ser protegidos por la misma o emplear la denominación o subdenominación correspondiente.

En fin, el artículo 83, apartados 2 y 3, de la citada Ley culmina con la siguiente previsión: “2. No podrán ser empleados los nombres geográficos protegidos por la denominación o subdenominación correspondientes, en las etiquetas y propagandas de los productos sin derecho a Denominación de Origen, aunque tales nombres vayan precedidos de los términos “tipo”, “estilo”, “cepa”, “em-

botellado en”, “con bodegas en” u otros análogos. 3. Las marcas, nombres comerciales o razones sociales que hagan referencia... a las Denominaciones de Origen, únicamente podrán emplearse para la comercialización o propaganda de productos que respondan efectivamente a las condiciones que establece esta Ley y su legislación complementaria”.

Es más, efectivamente el artículo 18.4 de la nueva Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, hoy vigente, dispone que “Las marcas, nombres comerciales o razones sociales que hagan referencia a los nombres geográficos protegidos por cada nivel únicamente podrán emplearse en vinos con derecho al mismo, sin perjuicio de lo previsto en la correspondiente normativa comunitaria”.

(...) La marca cuya inscripción fue denegada por la Administración actuante pretende distinguir un muy concreto producto, vinos, mediante la utilización de un vocablo, BODEGAS DURIUS ALTO DUERO sin que el Consejo Regulador haya autorizado la utilización de tal vocablo como marca.

La denominación de origen Ribera de Duero es una marca indicadora de indudable prestigio a nivel mundial, a la que se asocian caldos de una gran calidad, determinadas características específicas y, por supuesto, de una determinada zona de producción u origen. Es para garantizar que se cumplen todas y cada unas de estas características por las que la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 1 de diciembre de 1992, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen Ribera del Duero y de su Consejo Regulador, otorga, a dicho Consejo Regulador, determinadas competencias entre las que se incluyen, sin duda, la defensa, en todos los aspectos imaginables, de la imagen de la Denominación de Origen de referencia.

Es indudable que la marca en cuestión BODEGAS DURIUS ALTO DUERO, de obtener protección registral, inducirá a error al consumidor al hacerle creer que los productos que identifica, vinos, están protegidos por la Denominación de Origen Ribera del Duero cuando los mismos no se encuentran protegidos por la Denominación de Origen Ribera del Duero, al no haber obtenido el registro correspondiente, para lo que es preciso el cumplimiento de determinadas obligaciones y la acreditación de ciertas garantías. No se olvide que la denominación de origen Ribera del Duero goza de una indudable notoriedad y, por ello, precisa de la especial protección que supone el no permitir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 c) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, el aprovechamiento indebido de la reputación obtenida por la oferta en el mercado de unos vinos

de notable calidad. A nuestro juicio, ya sea por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.1, apartados c) y f) de la Ley 32/1988, ya sea en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 c) del propio Cuerpo Legal, la denegación de la inscripción de la marca 2.479.197 cuya protección registral pretendía la actora fue ajustada a derecho y, por ello precisamente y a la luz de todo lo expuesto con anterioridad, procede así declararlo. ».

**TERCERO.-** Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil BODEGAS DURIUS-ALTO DUERO, S.A. se articula en la exposición de dos motivos.

El primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, denuncia que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva o ex silentio, pues no da respuesta a todas las argumentaciones esenciales planteadas en el escrito de demanda, respecto de que la marca solicitada coincide con su denominación social, sobre la doctrina de continuidad registral y la existencia de precedentes administrativos, en relación con la concesión del nombre comercial “BODEGAS DURIUS ALTO DUERO” y de marcas que contienen el vocablo “DURIUS”, sobre el derecho a usar el lugar geográfico que se indica en la marca solicitada, Comarca de Arribes del Duero (Alto Duero), que coincide con la región de donde procede el producto que se pretende distinguir, y que no estaría prohibido por el Reglamento del Consejo Regulador de la Denominación de origen Ribera del Duero, sobre el carácter notorio de la marca “DURIUS”, y sobre las características específicas del público al que van destinados los productos designados, que excluye el riesgo de error con los vinos de la denominación de origen Ribera del Duero.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del Derecho estatal y comunitario europeo y la jurisprudencia que lo aplica, imputa a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 11.1 c) y f) y 13 c) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, los artículos 81, 82 y 83 de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, y los artículos 13 y 14 del Reglamento CEE 2081/1992, de 14 de julio, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los

productos agrícolas y alimentarios, en la medida en que en la sentencia se plantean prohibiciones de registro contempladas en los artículos 11.1 c) y 13 c) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, cuya aplicación sería improcedente, y que, según se aduce, no fueron objeto de debate procesal, lo que ha generado indefensión.

Se alega que la Sala de instancia incurre en error jurídico al considerar que concurre el presupuesto de aplicación de la prohibición de registro de la letra f) del artículo 11 de la Ley de Marcas, que prohíbe el registro como marca de falsas indicaciones de procedencia, en cuanto que la marca solicitada no es un signo engañoso porque coincide esencialmente con la denominación social y se ha acreditado que los vinos proceden de Arribes del Duero (Alto Duero), y las marcas no son confundibles entre los consumidores, dadas las evidentes diferencias entre Ribera del Duero y Bodegas Durio Alto Duero, y cabe atender al carácter notorio de los signos enfrentados.

Se reprocha a la sentencia recurrida que haya interpretado erróneamente los artículos 81, 82 y 83 de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, al no tomar en consideración que el ámbito al que se extiende la Denominación de Origen Ribera del Duero viene determinado por su Reglamento, aprobado por Orden de 1 de diciembre de 1992, donde se identifican los términos municipales que constituyen la zona de producción, en la que no consta la comarca Arribes del Duero, por lo que no cabría apreciar, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una infracción directa de una denominación de origen protegida.

La infracción de la sentencia recurrida de los artículos 13 y 14 del Reglamento CEE 2081/1992, de 14 de julio, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, que se formula a mayor abundamiento, se sustenta en el argumento de que no puede reputarse de engañosa a la marca que pretende identificar productos que proceden exactamente de la región a la que se refiere el signo, pues no induce a error al consumidor.

**CUARTO.-** Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

Procede desestimar la prosperabilidad del primer motivo de casación, puesto que apreciamos que la Sala de instancia no ha incurrido en incongruencia omisiva o ex silentio en infracción de las normas reguladoras de la sentencia establecidas en el artículo 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que prescribe que las sentencias «decidi-

rán todas las cuestiones controvertidas en el proceso», puesto que constatamos que no elude pronunciarse sobre las pretensiones deducidas en el suplico del escrito de demanda, ni sobre las alegaciones formuladas con carácter sustancial para fundamentar la procedencia de conceder el registro de la marca solicitada número 2.479.197 “BODEGAS DURIUS ALTO DUERO”. en clase 33, referentes a la aplicación del principio de continuidad registral, por tener registrados el nombre comercial “BODEGAS DURIUS-ALTO DUERO” y marcas con la denominación “DURIUS”, ya que se rechaza expresamente, en el fundamento jurídico sexto, que los precedentes resulten vinculantes a la Administración y a los Tribunales de Justicia.

Asimismo, cabe descartar que la sentencia no de una respuesta motivada en relación con los argumentos formulados sobre el carácter notorio de la marca “DURIUS” y de la propia Denominación de Origen Ribera del Duero, que excluiría el riesgo de error por parte del consumidor, pues la Sala de instancia considera que la Denominación de Origen Ribera del Duero tiene un notable prestigio de alcance mundial y examina la aplicación de la prohibición de registro contemplada en el artículo 13 c) de la Ley de Marcas, que garantiza la protección jurídica de las marcas renombradas, que han adquirido un alto prestigio, con la finalidad de evitar que se produzca un aprovechamiento indebido de la reputación de la marca anterior.

Observamos que la sentencia recurrida analiza, con base en la aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en qué medida cabe prohibir que accedan al registro marcas que utilicen términos geográficos que contravengan la protección jurídica de las Denominaciones de Origen, con lo que, desde la perspectiva formal, se cumple con las exigencias de motivación en referencia a los argumentos deducidos en relación con que la denominación “DUERO” no puede ser apropiada en exclusiva por el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Ribera del Duero, respecto de signos que designan productos de la comarca Arribes del Duero.

La falta de respuesta concreta y explícita al argumento fundado en la valoración de la sustancial coincidencia de la denominación solicitada con la razón social de la entidad mercantil carece de relevancia casacional, en cuanto que, conforme a una consolidada doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, esta circunstancia no permite excluir la aplicación de la prohibición de registro prevista en el artículo 11.1 f) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas.

A estos efectos, resulta adecuado recordar que, según es consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia 67/2007, de 27 de marzo, que se reitera, substancialmente, en la sentencia constitucional 44/2008, de 10 de marzo, para que se pueda declarar que un órgano judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, que comprende el derecho a obtener una decisión razonada fundada en Derecho, por falta de respuesta a las cuestiones planteadas en los escritos rectores del proceso, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

« Según dijimos en nuestra STC 52/2005, de 14 de marzo, “forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE. Tal lesión del derecho a la tutela judicial efectiva con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste. No es el nuestro en tales casos un juicio acerca de ‘la lógica de los argumentos empleados por el juzgador para fundamentar su fallo’, sino sobre el ‘desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes’ (SSTC 118/1989, de 3 de julio, FJ 3; 53/1999, de 12 de abril, FJ 3; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3). Como recordaba recientemente la STC 8/2004, de 9 de febrero, se trata de ‘un quebrantamiento de forma que... provoca la indefensión de alguno de los justiciables alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia’ (FJ 4).

a) En la lógica de la cuestión fundamental no resuelta por el órgano judicial, constituye el primer requisito de la incongruencia omisiva que infringe el art. 24.1 CE el de que dicha cuestión fuera ‘efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno’ (STC 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; también, entre otras, SSTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4; 206/1998, de 26 de octubre, FJ 2).

b) Debe reseñarse, en segundo lugar, que no se trata de cualquier cuestión, sino, en rigor, de una pretensión, de una petición que tiene lugar en el proceso en virtud de una determinada fundamentación o causa petendi. Como subrayaban las SSTC 124/2000, de 16 de mayo, y 40/2001, de 12 de febrero, ‘el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial

presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre’ (FJ 3 en ambas)... (La constrictión de la incongruencia omisiva relevante a la que tiene por objeto la pretensión procesal distingue estos supuestos de los que se suscitan por falta de respuesta a las alegaciones no sustanciales con las que se quiere avalar las pretensiones. Estos últimos supuestos no deben analizarse desde la perspectiva de la inexistencia de respuesta judicial, sino desde la menos rigurosa de la motivación de la misma...

c) Obvio es decir que el tercero de los requisitos de la incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva es la falta de respuesta del órgano judicial a la pretensión debidamente planteada por una de las partes en el proceso. Tal falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (por todas, SSTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4; 56/1996, de 15 de abril, FJ 4; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3). Para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita tal -y, con ello, de una mera omisión sin trascendencia constitucional- ‘es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita’ (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 4; 141/2002, de 17 de junio, FJ 3). En tal sentido ‘no se produce incongruencia omisiva prohibida por el art. 24.1 de la Constitución, cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo’ (STC 4/1994, de 17 de enero, FJ 2)” (FJ 2) ».

Y debe asimismo referirse, desde la perspectiva de poder considerar infringido el principio de congruencia y el deber de motivación de las resoluciones judiciales, en razón de la naturaleza del recurso contencioso-administrativo, el distinto grado de vinculación del Juez contencioso-administrativo en el ejercicio de su función jurisdiccional resolutoria en

orden a dar respuesta a las pretensiones deducidas por las partes, a los motivos de impugnación y a las argumentaciones jurídicas, según se declara en la sentencia constitucional 278/2006, de 27 de septiembre:

«... debemos considerar que en todo proceso contencioso-administrativo la demanda incorpora necesariamente una pretensión en relación con la actuación administrativa impugnada (sea de declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico, de anulación del acto o resolución, de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y adopción de medidas para su pleno restablecimiento, de condena o de cese de una actuación material, ex arts. 31 y 32 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa: LJCA). Cualesquiera que sean, las pretensiones han de fundamentarse en concretos motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa; pudiendo contraponer las partes demandadas, a su vez, motivos de oposición a las pretensiones. Finalmente, los motivos de impugnación o de oposición han de hacerse patentes al órgano judicial mediante las necesarias argumentaciones jurídicas.

Las anteriores consideraciones cobran particular relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena a los Tribunales de esta jurisdicción que fallen no sólo «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes» sino dentro también «de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» (art. 33.1 LJCA). Como afirmamos en la STC 100/2004, de 2 de junio (FJ 6), en el proceso contencioso-administrativo adquieren especial relevancia los motivos aducidos para basar la ilegalidad de la actuación administrativa (en el mismo sentido, las SSTC 146/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 95/2005, de 18 de abril, FJ 2.b; y 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

Ahora bien, frente a la estricta vinculación del juzgador a las pretensiones de las partes, por el contrario su vinculación es sólo relativa en relación con los motivos de impugnación u oposición, pues el órgano judicial dispone de la facultad de introducir en el debate procesal motivos no apreciados por las partes, ya sea en el trámite de la vista o conclusiones (art. 65.2 LJCA) o en el momento de dictar sentencia (art. 33.2 LJCA), a salvo la prohibición de que el órgano judicial lleve a cabo por sí mismo la subsunción de los hechos bajo preceptos legales seleccionados por él ex novo con el objeto de mantener una sanción administrativa (STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 4.c).

(...)

c) Por último, cuanto antecede no comporta que el Juez esté constreñido

por las alegaciones y razonamientos jurídicos de las partes. A salvo las particularidades de las normas sancionadoras, el principio procesal plasmado en los aforismos *iura novit curia* y *da mihi factum*, dabo tibi *ius* permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes, pudiendo así recurrir a argumentaciones jurídicas propias distintas de las empleadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados por las mismas (desde la inicial STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, hasta la más reciente STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 8) ».

En este sentido, en la sentencia constitucional 61/2009, de 9 de marzo, reproduciendo la doctrina formulada en la sentencia 36/2009, de 9 de febrero, se afirma:

« En relación con el vicio de incongruencia este Tribunal distingue entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno. La anterior reflexión, de la que puede ser exponente la STC 141/2002, de 17 de junio, cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena que el enjuiciamiento se produzca «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» (art. 33.1 LJCA). Hemos de tener en cuenta que en el proceso contencioso-administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el Ordenamiento jurídico, a lo que puede añadirse la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios. Este Tribunal ha declarado que adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa, si bien ello no enerva la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente (STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2). STC 61/2009, de 9 de marzo, FJ 5.»

Y, resulta adecuado recordar la doctrina de esta Sala sobre la inter-

dicción de que los órganos judiciales incurran en violación del deber del juez de motivar las decisiones judiciales, que constituye una garantía esencial para el justiciable, como hemos señalado, mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, y que impone, según se afirma en la sentencia constitucional 118/2006, de 24 de abril, no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones formuladas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico, según se expone en las sentencias de 4 de noviembre de 2005 (RC 428/2003), 18 de noviembre de 2005 (RC 2084/2003) y 7 de junio de 2006 (RC 8952/2003):

« El derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24 de la Constitución, engarzado en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que impone el artículo 120 de la Constitución, exige, como observa el Tribunal Constitucional en la Sentencia 8/2004, de 9 de febrero, acogiendo las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de diciembre de 1994, Caso Hiro Balani contra España y Caso Ruiz Torija contra España), la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no obligue al juez a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento, de modo que el juez incurre en incongruencia cuando efectúa razonamientos contradictorios o no expresa suficientemente las razones que motivan su decisión, pero no cuando se puede inferir de la lectura de la resolución jurisdiccional los fundamentos jurídicos en que descansa su fallo. ».

Conforme es doctrina de esta Sala, advertida en la sentencia de 10 de marzo de 2003 (RC 7083/1997), « el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas. ».

La proyección de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la doc-

trina jurisprudencial del Tribunal Supremo expuestas al caso litigioso examinado promueve la declaración de que la Sala de instancia no ha incurrido en incongruencia, puesto que constatamos que en la fundamentación de la sentencia recurrida se responde a los argumentos jurídicos planteados en la demanda, en relación con la aplicación de la prohibición de registro establecida en el artículo 11.1 f) de la Ley de Marcas, sin que haya dejado imprejuizadas las cuestiones planteadas con carácter sustancial, de modo que no apreciamos un desajuste externo entre el fallo judicial y los términos en que las partes fundamentaron jurídicamente sus pretensiones, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 de la Constitución.

QUINTO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 11.1 c) y f) y 13 c) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas.

El segundo motivo de casación no puede ser acogido, pues apreciamos que la Sala de instancia ha realizado una interpretación razonable y no arbitraria de la prohibición absoluta de registro contemplada en el artículo 11.1 f) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, que establece que no podrán registrarse como marcas los signos «que puedan inducir al público a error particularmente sobre la naturaleza, la calidad, las características o la procedencia geográfica de los productos o servicios», al tomar en consideración que la denominación de la marca solicitada incluye términos geográficos “DURIUS” y “ALTO DUERO”, que evocan los productos protegidos por la Denominación de Origen Ribera del Duero, que provocan en el público consumidor error sobre el origen verdadero de los productos designados, al poder relacionarlos y vincularlos con productos idénticos amparados por la mencionada Denominación de Origen.

En efecto, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo considera que la Sala de instancia acierta al confirmar el criterio de la Oficina registral, que estima que la marca solicitada número 2.479.197 “BODEGAS DURIUS ALTO DUERO”, a pesar de la limitación de productos realizada, que se extiende a vinos producidos en Famoselle (Zamora) debe ser denegada, porque está incurso en la prohibición del artículo 11.1 f) de la Ley de Marcas, por estar compuesta por denominaciones alusivas al término geográfico “DUERO”, que pueden inducir al consumidor a elección adversa al creer erróneamente que los productos designados presentan características y cualidades particulares que se asocian a los vinos de calidad protegidos por la Denominación de Origen Ribera del Duero, por proceder de esa determinada zona geográfica, contrariando lo dispuesto

en el artículo 2.2 de la Orden de 1 de diciembre de 1992, por la que se aprobó el Reglamento de la Denominación de Origen «Ribera del Duero» y de su Consejo Regulador.

Cabe significar que esta Sala del Tribunal Supremo, en relación con las marcas que presentan similitudes fonéticas, gráficas o conceptuales, con denominaciones protegidas por las Denominaciones de Origen, ha integrado la aplicación del artículo 11.1 f) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, con el artículo 8 de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, que otorga el derecho al uso exclusivo de los nombres de las comarcas, términos, localidades y pagos que compongan las respectivas zonas de producción y crianza del vino, a los efectos de garantizar la protección reforzada debida a las marcas asociadas a las Denominaciones de Origen de los Vinos, con la finalidad de tutelar efectivamente los derechos de los consumidores.

Así, en la sentencia de 25 de octubre de 2002 (RC 6082/1996), declaramos:

« Efectivamente, como dice la STS de 29 de enero de 1983, “el espíritu y finalidad que imprime toda la materia de denominaciones de origen está presidido por la protección y garantía de la calidad específica de los vinos, impidiendo que salgan al mercado con posible engaño del consumidor, vinos protegidos por la Denominación que no sean tales”. En términos análogos, la STS de igual fecha, al pronunciarse sobre la interpretación del art. 124 núm. 13 del Estatuto de la Propiedad Industrial (inmediato precedente del art. 11.1.f) de la L.M., aunque la redacción no sea idéntica) dice que tal precepto “impide admitir distintivos en los que figuran leyendas que puedan constituir falsas indicaciones de procedencia de crédito y de reputación industrial”, pues, añade, “la firma peticionaria se aprovecharía en forma más o menos directa o involuntaria del crédito y prestigio... aunque no fuesen esas sus intenciones o proyectos”. La STS de 25 de mayo de 1983 dice que “incluso las marcas no prevalecen frente a la específica protección de la denominación de origen”. Pero es en la STS de 29 de septiembre de 1990 donde hallamos una clara doctrina sobre las denominaciones de origen. En dicha sentencia, tras definir las (fots. jcos. 6º y 8º) se dice (en el f.º jº 10º, “in fine”) que “lo que garantiza la denominación de origen es que la calidad de lo producido responda de verdad a lo que espera el consumidor. Con otras palabras, trata de ganar y conservar la confianza de un consumidor que no tendrá inconveniente en pagar un precio más elevado -resultante del juego normal del mercado: a menos oferta y mayor demanda, el precio sube- si se le da lo que quiere recibir: un producto que es de una deter-

minada calidad precisamente porque procede de una determinada comarca”. Destaca esta misma sentencia (en el f.º jº. 11º) la conexión existente entre la defensa de los consumidores que la Constitución encomienda a todos los poderes públicos y la garantía de la veracidad de las informaciones que reciben mediante una correcta aplicación de las normas de rango inferior que regulan las Denominaciones de Origen (entre las que sin duda se incluyen las que la sentencia recurrida en casación ha inaplicado), añadiendo la STS a que ahora nos referimos (esta vez en el f.º jº. 12º) “la preeminencia normativa de que goza la denominación de origen, cuya eficaz protección es imprescindible en toda racional y adecuada ordenación de un sector”. Jurisprudencia la hasta aquí expuesta que no entra en contradicción con la STS de 18 de noviembre de 1985, a la que tanta importancia atribuye la parte recurrida, y a la que debe añadirse la STS de 2 de abril de 1966, de la que se desprende que sólo los productores de la denominación de origen “Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda” pueden utilizar la denominación propia de su procedencia vinícola de calidad.

A idéntica conclusión nos lleva la toma en consideración de la interpretación realizada por el T.J. (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Dicho Tribunal, al resolver sendas cuestiones prejudiciales mediante sentencias de 9 de junio de 1998 y 28 de enero de 1999, remite al Juez Nacional la apreciación del riesgo de confusión existente cuando se utiliza como marca no la totalidad de los elementos que integran una denominación de origen compuesta sino tan solo uno de sus componentes. Apreciación que debe efectuarse sobre la base de un análisis pormenorizado del contexto fáctico que le hayan expuesto las partes y empleando como parámetro de la apreciación la forma de pensar o hábitos de los consumidores, precisando que debe tomarse como preferente el tipo de consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, cuyas expectativas pueden verse defraudadas. ».

Específicamente, en la sentencia de esta Sala de 16 de julio de 2008 (RC 1349/2006), en relación con la denegación del registro de la marca número 2.234.218 “VINO DE LA TIERRA ARRIBES DEL DUERO”, rechazamos argumentos idénticos a los expuestos en sede de este recurso, referidos al error de la Sala de instancia en la aplicación del la prohibición de registro del artículo 11.1 f) de la Ley de Marcas, por no tener la denominación pretendida un carácter engañoso, con los siguientes razonamientos:

« Sostiene la parte actora que el apartado 1.f) del artículo 11 de la Ley de Marcas ha sido indebida y erróneamente aplicado por la Sentencia recurrida, ya que no puede decirse que la

denominación “Vino de la tierra Arribes del Duero” pueda inducir a error sobre la naturaleza, calidad o características de vino que se pretende distinguir con ella. Y justifica su afirmación explicando que se trata de un vino de la tierra reconocido como tal por las autoridades administrativas y que procede de la comarca conocida con esa denominación desde comienzos del siglo XX.

En primer lugar, es preciso reconocer que la Sentencia de instancia hace una afirmación que por su taxatividad y absolutismo no es posible admitir pro futuro de una forma literal, y es que cualquier denominación de vinos que incorpore el término Duero irremisiblemente incurriría en la prohibición absoluta del citado artículo 11.1.f). Toda la jurisprudencia de esta Sala ha señalado de forma reiterada el carácter extremadamente casuista de la aplicación de las prohibiciones absolutas y relativas de los artículos 11 y 12 de la Ley de Marcas, que impiden hacer afirmaciones con ese alcance. Ahora bien, dicho esto, también es preciso reconocer que no ha infringido la Sala juzgadora el precepto invocado por la parte, puesto que su apreciación sobre el carácter engañoso de la denominación pretendida es una valoración factual motivada y no arbitraria que no incurre en error manifiesto, por lo que no puede ser revisada en casación.

En efecto, aunque pueda ser discutible que la denominación territorial “Arribes del Duero” lleve a engaño respecto a la pertenencia de un vino a la denominación de origen “Ribera del Duero”, dicha apreciación es razonable y no puede ser corregida en casación. En una muy reiterada jurisprudencia hemos señalado que el recurso de casación es un recurso extraordinario encaminado sólo a la revisión e interpretación del derecho, quedando fuera de su ámbito las decisiones sobre hechos como la declaración de hechos probados o cualquier otra apreciación de naturaleza fáctica (por todas, sentencias de esta Sala de 25 de septiembre de 2.003 -RC 3.465/1.998-, de 24 de octubre de 2.003 -RC 3.925/1.998- y de 30 de diciembre de 2.003 -RC 3.083/1.999 -). Por ello, siendo razonable y no arbitraria la concreta apreciación efectuada por la Sala de instancia sobre la específica marca sometida a valoración, y no incurriendo la misma en error manifiesto y, en fin, estando expresada en forma motivada, tal apreciación queda excluida de una posible rectificación por parte de esta Sala de casación.

Por lo demás, la decisión de la Sala de instancia queda reforzada al comprobar que, aunque sea cierto que la denominación “Vino de la Tierra Arribes del Duero” fue inicialmente reconocida por la Administración como ya se ha indicado antes, lo cierto es que en el listado de comarcas vinícolas reconocidas administrativamente no consta la de

“Arribes del Duero”, sino que la comarca efectivamente admitida y que comprende tierras de las provincias de Salamanca y Zamora es “Fermoselle-Arribes del Duero”, una locución compuesta con una capacidad distintiva mucho mayor (Anexos de la Orden de 2 de junio de 1.995, actualizados posteriormente en numerosas ocasiones y, en particular, en el momento de la solicitud de la marca, por la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 7 de enero de 1.998 -luego sustituida por la de 23 de diciembre de 1.999-). Por consiguiente, la denominación que se pretendía reconocer no responde en realidad a ninguna comarca vinícola reconocida por la Administración, lo que sin duda incrementa el riesgo de confusión que la marca solicitada pudiera provocar al consumidor, según la apreciación de la Sala de instancia. ».

La proyección de la doctrina jurisprudencial expuesta al presente litigio permite deducir que el registro de la marca “BODEGAS DURIUS ALTO DUERO” está bajo la prohibición registral contemplada en el artículo 11.1.f) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, porque induce a error de los consumidores sobre la procedencia y la calidad de los productos designados, y causa dilución de la notoriedad y prestigio de la Denominación de Origen Ribera del Duero.

Se observa, en contradicción con la tesis que propugna la entidad mercantil recurrente, que la sentencia recurrida es acorde con la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 6 de julio de 2004 (RC 1117/2001), que, en relación con la registrabilidad de la marca “RIBERA DEL DURATÓN”, en cuya composición se incluyen signos indicativos de una denominación geográfica coincidente con la zona de producción y crianza de vinos delimitada por la Denominación de Origen Ribera del Duero, afirmamos:

« Así las cosas es indiscutible que se conculca el artículo 11.1.f) de la Ley de Marcas, que ha sido erróneamente aplicado por la Sala de instancia. Dicho precepto prohíbe las denominaciones “que puedan inducir al público a error particularmente sobre la naturaleza, la calidad, las características o la procedencia geográfica de los productos o servicios”. Y, en efecto, la marca concedida por la Oficina Española de Patentes y Marcas para vinos consiste, como hemos visto, en una denominación geográfica de una zona productora de vinos, lo que hace natural atribuir dicho origen a los vinos que ostenten semejante denominación. Esta natural y lógica asociación de que los vinos denominados Ribera del Duratón procedan de esa zona geográfica incurre en una doble infracción del citado apartado 11.f) de la Ley de Marcas. Por un lado, porque en ningún caso se ha acreditado que los vinos con esa denominación vayan a proceder efectivamente de dicha

zona y, de no ser así, supondría llamar a engaño al consumidor que legítimamente podría esperar que dichos vinos procedieran de esa zona. Y, por otro lado, tiene razón la parte actora cuando denuncia la posible confusión con los vinos protegidos por la denominación de origen “Ribera de Duero”, puesto que como está acreditado y reconoce la Sentencia impugnada el Duratón transcurre en gran parte por dicha zona.

A este respecto es preciso rechazar las razones esgrimidas por la Sentencia de instancia para rechazar que pueda producirse esta confusión prohibida por la Ley. La afirmación de que el río Duratón no puede asociarse por cualquier persona de cultura media con la denominación Ribera de Duero, cuando el citado río Duratón es afluente del río Duero y transcurre en parte por la zona protegida por dicha denominación, no pasa de ser una afirmación apodíctica e irrazonable. Y, en segundo lugar, debe recordarse que, a la inversa de lo que se sostiene en la Sentencia, la fama o notoriedad de una marca no puede operar en sentido de atenuar la protección de la misma con el argumento de su propia reconocibilidad por parte de los consumidores, lo que constituiría un efecto perverso de la notoriedad, sino al contrario, reforzando la protección. Y siendo comúnmente aceptada, como la propia Sentencia recoge, la notoriedad de la denominación de origen Ribera de Duero, ello debe redundar en el reforzamiento de su protección y, por consiguiente, en la necesidad de rechazar una marca que describe vinos que, por suscitar una evidente confusión sobre su posible procedencia de la misma zona geográfica, pudiera conducir al consumidor a la equivocada conclusión de que pertenezcan a la citada denominación de origen.

A todo lo cual es preciso añadir el interés público que esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones en la protección de las denominaciones de origen (Sentencia de 29 de septiembre de 1.990, entre otras).».

Por ello, cabe descartar que la Sala de instancia haya infringido los artículos 13 y 14 del Reglamento (CEE) 2081/92, del Consejo de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, puesto que la sentencia recurrida fundamenta su decisión en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expuesta en la sentencia de 16 de mayo de 2000 (C-388/95), y en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2003 (RC 3781/1998), que reconocen que las denominaciones de origen forman parte de los derechos de propiedad industrial y comercial y que el Reglamento comunitario pretende proteger a los titulares de denominaciones registradas frente a una utilización abusiva de las denominaciones por terceros que desean aprovecharse de la

reputación que éstas han adquirido, lo que determina que no puedan acceder al registro aquellas marcas compuestas por indicaciones geográficas que evoquen los productos amparados por la Denominación de Origen, aunque refiera la procedencia verdadera del producto, que puedan inducir a error a los consumidores sobre el auténtico origen del producto.

El reproche que se realiza a la Sala de instancia por haber incurrido en exceso de jurisdicción al pronunciarse sobre la concurrencia de dos causas de prohibición de registro previstas en los artículos 11.1.c) y 13.c) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, cuando no habían sido consideradas por la Oficina registral, y la aplicación de dichos preceptos no fue objeto de debate procesal, habiéndose generado indefensión, resulta manifiestamente infundado, y carece de relevancia casacional, porque constatamos que en el escrito de contestación a la demanda, formulado por el CONSEJO REGULADOR DE LA DENOMINACIÓN RIBERA DEL DUERO, se solicita que se confirme la denegación de la marca solicitada número 2.479.197 “BODEGAS DURIUS ALTO DUERO”, entre otros motivos, por la aplicabilidad de la prohibición contenida en el apartado c) del artículo 11 de la Ley de Marcas, por estar configurada por un conjunto denominativo-gráfico en el que destacan los vocablos “ALTO DUERO” que concentra la atención del consumidor, indicativo de la procedencia geográfica de los productos designados que se asociarán con la Denominación de Origen Ribera del Duero, y por la aplicabilidad de la prohibición contenida en el artículo 13.c) de la Ley de Marcas, porque la marca designada, según se aduce, «no resulta sino una extensión de la marca de Ribera del Duero», que «resulta claramente una búsqueda del aprovechamiento de reputación y del acercamiento a la marca Ribera del Duero», por lo que no advertimos que la Sala sentenciadora haya incurrido en desviación procesal ni haya producido indefensión.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los dos motivos de casación formulados, declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil BODEGAS DURIUS-ALTO DUERO, S.A. contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de febrero de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 49/2004.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

### FALLO

Primero.- Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil BODEGAS DURIUS-ALTO DUERO, S.A. contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de febrero de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 49/2004.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causa-

das en el presente recurso de casación a la parte recurrente. 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.- Fernando Ledesma Bartret.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Oscar González González.- Rubricados. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.

trabajadores" asignado a tales servicios (fundamento jurídico 2º, con valor fáctico). Ha entendido el sindicato actor (USO) que tal decisión ha lesionado el derecho fundamental de huelga "de quienes la convocaron".

La asignación de "servicios necesarios" en el volumen señalado fue adoptada por la empresa el 14 de marzo de 2008, a renglón seguido de un acuerdo de la Consellería de Gobernación de la Generalidad Valenciana del 10 del mismo mes y año. En este acuerdo se adoptaron medidas especiales de prevención de incendios forestales para los días de la Semana Santa y la Pascua de 2008 (20 a 31 de marzo del propio año 2008), consistentes en declarar "el nivel 3 de preemergencias" (máximo de los establecidos), que obligaba a "todas las administraciones y unidades implicadas en el Plan de Vigilancia Preventiva", incluidas las "brigadas rurales de emergencia", a realizar "tareas de vigilancia" con "jornada laboral... habitual" (hecho probado 4º). Tales medidas, adoptadas a la vista de la previsión de afluencia de población a los montes y de la experiencia de años anteriores (documento 1 del ramo de prueba de la demandada, al que remite el hecho probado 4º), se superponían a las previsiones estacionales de incendios forestales certificadas por el "coordinador de emergencias" de la Dirección General responsable de la prevención y extinción de incendios (hecho probado 3º).

Una vez fijados los "servicios necesarios" por parte de VAERSA, la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalidad Valenciana dictó Resolución de 17 de marzo de 2008 por la que dispuso que "los servicios mínimos" a prestar durante la huelga convocada por el personal de VAERSA "perteneciente a las unidades de prevención de incendios forestales y de retirada de residuos peligrosos serán el 100% sólo en el caso de las emergencias que pudieran suponer riesgo para la vida o la integridad física de los ciudadanos" (hecho probado 7º). Pero, a diferencia de lo que ha sucedido con la referida decisión empresarial de asignación de "servicios necesarios", se desprende de los argumentos esgrimidos en el presente procedimiento de casación que esta Resolución administrativa de fijación de servicios mínimos no ha sido recurrida ante órganos de uno u otro orden jurisdiccional.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida desestimó la demanda de tutela de derechos fundamentales del sindicato USO, razonando:

1) Que la "huelga no es un derecho absoluto, sino que puede y debe experimentar limitaciones para proteger la seguridad de las personas y las cosas".

2) "Que en ese límite se desenvolvió la decisión de la empresa, que

sólo impidió el legítimo ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores designados al servicio de prevención de incendios, no al resto".

3) Que "dado que el riesgo de incendios forestales en Semana Santa por la gran afluencia de población a los montes, representa un peligro para la integridad física de las personas, la medida adoptada (por la empresa) está amparada por la Resolución administrativa (de la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalidad Valenciana)". El recurso del sindicato está articulado en tres motivos. En el primero acusa a la sentencia recurrida de haber incurrido en error en la apreciación de la prueba. El segundo motivo denuncia infracción del art. 28.2 de la Constitución, en relación con el art. 7.1 del Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 1977, alegando que la empresa ha desconocido los términos de la resolución administrativa de fijación de servicios mínimos. En el tercer motivo el sindicato propone que se le atribuya una indemnización por los supuestos daños materiales (pérdida de esfuerzo, tiempo y dinero invertidos en la movilización) y morales (deterioro de "imagen") derivados de la decisión empresarial impugnada.

TERCERO.- De conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal los tres motivos del recurso, y por tanto la pretensión deducida en el mismo, deben ser desestimados. El motivo de revisión fáctica adolece de una construcción defectuosa, que impide apreciar los requisitos formales mínimos exigidos para su consideración (entre otras muchas, STS 19-2-2002, rec. 881/2001, y las en ella citadas). En particular, no se efectúa en el escrito del recurso una propuesta precisa de modificación de hechos probados ni tampoco una designación concreta de documento o documentos que pudieran demostrar el error denunciado, sin que puedan valer para el cumplimiento de este último requisito las menciones genéricas, al paso y sin un mínimo análisis de contenido, de diversos documentos de uno y otro ramo de prueba. El motivo de censura jurídica por lesión del derecho de huelga tampoco merece ser estimado, una vez que no se ha producido modificación fáctica alguna en el relato de hechos probados. Como dice el informe del Ministerio Fiscal, haciéndose eco de los argumentos de la sentencia recurrida que hemos resumido en el fundamento anterior, la decisión empresarial objeto del recurso está "amparada" por "dos resoluciones administrativas que imponen el nivel máximo (de vigilancia) para las preemergencias y la posibilidad de un 100% de servicios mínimos en caso de emergencias con riesgo para la vida e integridad física", "circunstancia excepcional que a los efectos de riesgo de incendio suponen los días de Semana Santa".

Puesto que el tercer motivo se refiere a daños derivados de lesión



2009/166019

TS Sala 4ª, Sentencia 25 junio 2009. Ponente: D. Antonio Martín Valverde

## Inexistencia de vulneración del derecho de huelga por establecimiento de elevados servicios mínimos

*El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el sindicato demandante contra sentencia que no declaró vulnerado su derecho de huelga.*

*Según la Sala, la decisión empresarial de asignar servicios mínimos a un muy elevado porcentaje de trabajadores de vigilancia y prevención de incendios, está amparada en dos resoluciones administrativas que imponen el nivel máximo de vigilancia para las preemergencias y la posibilidad de un 100% de servicios mínimos en caso de emergencias que pudieran suponer riesgo para la vida o integridad física de los ciudadanos, circunstancia ésta que se incrementa en Semana Santa pues, dada la gran afluencia de población en los montes, aumenta el riesgo de incendios forestales.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sociedad VAERSA (Empresa Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos S.A.) tiene por objeto la gestión de servicios públicos de aprovechamiento de residuos y también, por encargo o subcontratación de la Administración de la Comunidad Autónoma, el desarrollo de actividades relacionadas con el cuidado y protección del medio ambiente, entre ellas la prevención de incendios forestales. En virtud de Acuerdo de Adhesión (BOGV de 26 de junio de 2007), las condiciones de empleo y trabajo de sus trabajadores se rigen por el II Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad

Valenciana (hecho probado 2º). En la aplicación de dicho Convenio Colectivo a los trabajadores de VAERSA han surgido discrepancias entre la empresa y determinados representantes sindicales, relativas entre otros extremos a la "negociación de las categorías profesionales", discrepancias que dieron lugar a la convocatoria de una huelga los días 21, 22 y 23 de marzo de 2008 (hecho probado 1º). El presente litigio se ha originado por la decisión de la empresa demandada de asignación de "servicios necesarios" en la huelga convocada, "que incluía prácticamente el 100% de trabajadores adscritos al servicio de prevención de incendios forestales" (hecho probado sexto), sin que "en otras actividades de la empresa" se haya cuestionado "el número de



# EL DERECHO

Año XVI. Número 2750

Madrid, 27 de octubre de 2009

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

del derecho de huelga, y tal lesión no se ha producido en el caso, la desestimación del mismo es obligada, sin que por tanto sea necesario realizar consideración alguna sobre el resarcimiento de los daños materiales y morales alegados.

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

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación, formulado por el Letrado D. Marcos M<sup>a</sup> Hermida Revilla, en nombre y representación de Unión Sindical Obrera de la Comunidad Valenciana, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 15 de julio de 2008, en actuaciones seguidas por dicho recurrente

contra Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos, S.A. (VAERSA), CAT, STA-PV IV, SIT y Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo. Devuélvase 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. Antonio Martín Valverde.-

Jesús Gullon Rodríguez.- Jesús Souto Prieto.- José Luis Gilolmo López.- Víctor Eladio Fuentes López.

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

## RESEÑA

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

### TC TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009/171600

TC Sala 1<sup>a</sup>, Sentencia 9 julio 2009.  
Ponente: D. Manuel Aragón Reyes

#### Pronunciamiento sobre costas fruto de aplicación razonada de la Ley

Se promueve amparo frente a auto por el que se estimó parcialmente la impugnación de la tasación de honorarios promovida por el demandante de amparo. El TC deniega el amparo y rechaza que se vulnerase su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Considera la Sala que el pronunciamiento sobre las costas realizado por el órgano judicial fue fruto de una aplicación razonada de lo dispuesto en la ley, por lo que nada puede reprochársele.

2009/171602

TC Sala 1<sup>a</sup>, Sentencia 9 julio 2009.  
Ponente: D. Francisco Javier Delgado Barrio

#### Condena por delito contra la propiedad industrial sin celebrar vista pública

Se impugna la sentencia que, en grado de apelación, condenó al recurrente como autor de un delito contra la propiedad industrial previsto en el art. 274 CP. El TC otorga parcialmente el amparo solicitado y reconoce su derecho a un proceso con todas las garantías. Considera la Sala que el órgano judicial realizó una nueva valoración probatoria para llegar a un pronunciamiento de condena, extralimitándose

en su cometido al resolver el recurso de apelación e infringiendo el principio de inmediación.

### TS CIVIL

2009/120191

TS Sala 1<sup>a</sup>, Sentencia 26 mayo 2009.  
Ponente: D. Antonio Salas Carceller

#### Ineficacia de compraventa derivada de mutuo disenso de las partes

El TS desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el actor y confirma la sentencia. Este Tribunal, entre otros pronunciamientos, considera que la ineficacia del contrato de compraventa celebrado entre el actor como comprador y el demandante como vendedor no nace de su resolución por incumplimiento del comprador, sino del mutuo disenso de las partes contratantes, impuesto por la reconocida imposibilidad de cumplimiento por parte del comprador.

### TS PENAL

2009/32156

TS Sala 2<sup>a</sup>, Sentencia 4 febrero 2009.  
Ponente: D. Diego Antonio Ramos Gancedo

#### Abuso de superioridad ínsito en la alevosía

Se interpone recurso de casación frente a sentencia condenatoria por un

delito de asesinato, con la agravante de abuso de superioridad, por un delito continuado de hurto de uso de vehículo de motor, por un delito de homicidio intentado, con la atenuante de embriaguez, por un delito de atentado y por una falta de lesiones. El TS desestima el recurso y señala, respecto a la agravante de abuso de superioridad, que no se ha vulnerado principio acusatorio alguno pues habiéndose pedido la circunstancia de alevosía ambas situaciones son homogéneas y el abuso de superioridad está ínsito en la alevosía. En relación al trastorno esquizoide que sufre el acusado, el Alto Tribunal comenta que según resulta de los informes periciales tal enfermedad no le impide tener conciencia de sus acciones ni altera su voluntad.

### TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/92455

TS Sala 3<sup>a</sup>, Sección 4<sup>a</sup>, Sentencia 6 mayo 2009.  
Ponente: D. Santiago Martínez-Vares García

#### Nulidad del ámbito de aplicación del seguro agrario por trato desigual entre agricultores residentes en comarcas distintas

El TS declara la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado frente a la SAN, pronunciada en el recurso contencioso administrativo deducido por la Asociación de Agricultores y Ganaderos de Hellín, anulando el art. 1,1,a) Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación 3549/2005, relativo al ámbito de aplicación del seguro de ren-

dimientos por ser contrario al art. 14 de la Constitución española. La Sala considera que en el escrito de interposición no se critica la sentencia y las conclusiones que la misma obtiene sobre la vulneración en que la Orden incurre del art. 14 de la Constitución y, por otra parte, aunque se considerase que la nota que se aporta fuese suficiente, no sería suficiente para estimar el motivo único, porque en último término no se destruye la conclusión alcanzada por la sentencia de instancia, en orden a considerar que la Orden recurrida incurrió en un trato desigual no justificado y no razonable entre agricultores residentes en comarcas distintas, a los que para acceder al seguro agrario de rendimientos de explotaciones frutícolas se les exigían condiciones más gravosas.

### TS SOCIAL

2009/134901

TS Sala 4<sup>a</sup>, Sentencia 12 mayo 2009.  
Ponente: D. Fernando Salinas Molina

#### Legitimación de sindicato sin presencia en mesa negociadora para exigir el cumplimiento del convenio

Estima el TS el recurso de casación formulado por el sindicato accionante contra sentencia que acogió la excepción de falta de legitimación activa en procedimiento de conflicto colectivo promovido contra la Junta de Andalucía.

Explica la Sala que el recurrente, si bien carece de secciones sindicales, de representantes unitarios y no consta su nivel de afiliación porcentual, tiene legitimación activa para plantear la demanda a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo, pues aunque sus delegados de personal no fueran los suficientes para poder integrar la mesa negociadora del convenio colectivo y no tenga representantes en la comisión permanente o en otras posibles comisiones derivadas de aquél, ello no es obstáculo para que tenga implantación suficiente y, derivadamente, ostente legitimación para la defensa de un interés real, profesional y sindical para velar por el cumplimiento de la normativa pactada.