



**BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA**  
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

● ..... n° 4

NOVIEMBRE 2012

Civil  
Constitucional  
Contencioso Administrativo  
Menores  
Penal  
Secretaría Técnica  
Social  
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Noviembre 2012

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA  
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



n° 4

SECCION TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECCION TEDH

SECCION CIVIL

SECCIÓN PENAL

SECCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SOCIAL

SECCION MENORES

SECRETARÍA TÉCNICA

#### DATOS SENTENCIA

STC de 17 de octubre de 2012  
 Cuestión de inconstitucionalidad 8912/2006.  
 Ponente: Encarnación Roca y Trias  
 Estimación de la CI. 4 votos particulares: desestimación

**TEMA: Art. 92.8 del Cc: Informe vinculante del Fiscal para acordar custodia compartida**  
**Arts de la CE:117.3,24.1 y 39**

#### ASPECTOS EXAMINADOS

- La vinculación del Juez al dictamen del Fiscal es contraria al art. 117.3 de la CE y menoscaba y limita la potestad jurisdiccional.
- Tal intervención vinculante, desfavorable a la custodia compartida del Fiscal, no resulta autorizada por la CE ni por el EOMF.
- El Juez queda sujeto al informe del Fiscal sin que pueda adoptar una posición diversa en el ejercicio de su función jurisdiccional.
- El precepto cuestionado es contrario al art. 24.1 de la CE en cuanto impide una resolución sobre el fondo de la controversia, privilegiando la intervención del Fiscal no sometida a control, a diferencia de la del Juez que lo admite a través de los recursos previstos en la LEC.
- La estimación de la CI conduce a la eliminación y anulación del término “favorable” en el art. 92.8 del Cc.

#### DATOS SENTENCIA

STC de 17 de octubre de 2012  
 Sala Primera  
 Ponencia: Juan José González Rivas

**TEMA: Tortura. Art. de la CE: 15. Desestimación**

#### ASPECTOS EXAMINADOS

- En la sentencia, tras la exposición de la doctrina del TEDH y del TC, se acuerda desestimar el recurso de amparo por lo siguiente:
  - Contundencia exculpatoria de los informes forenses emitidos no apreciando signos objetivos de lesiones físicas y psíquicas y recogiendo declaraciones de la denunciante negando haber sido maltratada.
  - Transcurso de 2 meses entre las presuntas torturas y denuncia de las mismas
  - Innecesariedad de ratificación judicial de denuncia cuando ya se había declarado ante el Juez que conoció del delito cometido negando las torturas.
  - Investigación suficiente y efectiva del delito denunciado

En consecuencia se desestima el recurso de amparo.

## DATOS SENTENCIA

STC de 29 de octubre de 2012

RA 5822/2011

Sala Segunda del TC

Ponente: Sr. Francisco José Hernando Santiago

**TEMA: Función Pública. Elección de Rector. Anulación de candidatura**

### ASPECTOS EXAMINADOS

- El recurso se interpone contra sentencia de la Sala de lo contencioso que excluyó la candidatura del demandante al cargo de rector por haber ostentado el cargo dos mandatos consecutivos(art. 77.3 de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos).
- Diferencia entre cargo y función pública a los efectos de legitimación del art. 23 CE. Se entiende que el demandante está legitimado por la función pública que supone el desempeño del trabajo de Rector en universidad pública.
- Estimación del recurso de amparo por entender que el Tribunal de lo Contencioso ha realizado una interpretación de la normativa contraria al ejercicio del derecho fundamental habiéndose, asimismo hecho una interpretación restrictiva de las causas de inelegibilidad del cargo de Rector.



## Enlaces

Todas las sentencias -la mayoría traducidas al español- pueden encontrarse en las siguientes direcciones de internet



[https://docs.google.com/open?id=0B6oIV4b\\_5RH2UG1QdU5vM1k4Rnc](https://docs.google.com/open?id=0B6oIV4b_5RH2UG1QdU5vM1k4Rnc)



[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"respondent":\["ESP"\],"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)

Si se opta por este segundo enlace, hay que marcar entre los filtros las sentencias que afecten a España y luego ordenarlas por fechas (Pestaña "sort by": date (newest)).

### DATOS SENTENCIA

Caso TELEGRAAF MEDIA NEDERLAND LANDELIJKE MEDIA B.V. AND OTHERS v. THE NETHERLANDS.  
TEDH. Sección Tercera  
Sentencia 22 de noviembre de 2012  
Caso nº. 39315/06)

### TEMA: Libertad de información

#### ASPECTOS ANALIZADOS

- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por unanimidad, que ha habido violación de los artículos 8 (derecho al respeto de vida privada y familiar) y 10 (libertad de expresión y de información) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con la utilización por los servicios secretos de poderes especiales contra dos periodistas, el Sr. De Haas y el señor Mos y por mayoría, que se había producido una violación del artículo 10 en cuanto a la orden de la entrega de los documentos dirigidos a la editorial de prensa Telegraaf Nederland Landelijke Medios B.V.
- El Tribunal considera que la legislación pertinente en los Países Bajos no había previsto adecuada salvaguarda en relación con las facultades de vigilancia usados en contra de los demandantes, el Sr. De Haas y Mos, periodistas, con el fin de descubrir sus fuentes periodísticas.
- Asimismo, reitera la importancia de la protección de fuentes periodísticas para la prensa libre en una sociedad democrática y el posible efecto paralizante que una orden de revelación de la fuente periodística puede tener sobre el ejercicio de esa libertad y destaca que la necesidad de identificar al miembro de los servicios secretos oficiales que había suministrado los documentos secretos no justificaba la orden de entregar la documentación
- El Tribunal examina si la condición que los demandantes tenían como periodistas requiere salvaguardias especiales para garantizar la adecuada protección de sus fuentes. A diferencia de otros casos donde las medidas de vigilancia no se había dirigido a descubrir la fuente periodística, el presente caso se ha caracterizado precisamente por la vigilancia específica de periodistas para determinar el origen de su información.
- El Tribunal recordó que en un campo donde el abuso era potencialmente tan fácil en casos individuales y podría tener tan dañinas consecuencias para la sociedad democrática, las facultades supervisoras debían confiarse a un juez o una autoridad independiente adecuada. Sin embargo, en el caso, el uso de poderes especiales habían sido autorizadas sin previo examen por un órgano independiente con facultades para poder prevenir o poner fin a la misma.

**DATOS SENTENCIA**

Nº: 585/12

RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Nº: 314/2010

Fecha Sentencia: 4/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

**TEMA: Libertad de Expresión y derecho al honor****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Libertad de expresión y de información y derecho al honor. Persona de proyección pública. Reiteración doctrina Sala.
- Interés público de los programas del corazón: La valoración acerca de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o de su calidad televisiva, no puede excluir a priori su trascendencia para la formación de la opinión pública libre.
- Juicio de ponderación: El límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión e información, radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto.
- Doctrina actos propios (artículo 2 LPDH): Solo tiene trascendencia para la ponderación en el caso de que se trate de actos de sustancia y continuidad suficientes para revelar que el interesado no mantiene un determinado ámbito de su vida reservado para sí mismo o su familia.
- Motivación de la sentencia y valoración de la prueba: Es suficiente para una debida argumentación que el tribunal razone sobre aquellos elementos relevantes a partir de los cuales obtiene sus conclusiones. sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos.

**DATOS SENTENCIA**

Sentencia Nº: 609/12

RECURSO DE CASACION Nº:292/2011

Fecha Sentencia: 24/07/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: D.: Juan Antonio Xiol Ríos

**TEMA: Derecho al honor y derecho de defensa****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Emisión de expresiones por abogado en el ejercicio del derecho de defensa.
- Juicio de ponderación: Una interpretación restrictiva de la libertad del abogado en las expresiones de cierta dureza para defender su tesis, pondría en peligro el derecho de defensa.
- Prevalencia de la libertad de expresión: Es preciso que las manifestaciones vertidas guarden una relación razonable con la defensa y no aparezca como un insulto o menosprecio o inspirado en razones distintas del ejercicio del derecho de defensa o se busquen efectos de publicidad ajenos al proceso.

**DATOS SENTENCIA**

Sentencia N°: 616/12

RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL N°: 762/2009

Fecha Sentencia: 23/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Gimeno-Bayón Cobos

**TEMA: Recurso extraordinario por infracción procesal. Prueba. Carga de la prueba**

**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Carga de la prueba. Reiteración doctrina Sala: La consecuencias de la inexistencia de prueba sobre determinados hechos, no puede recaer sobre la parte a quien no correspondía proporcionar dicha prueba. (Entre las más recientes, sentencia n° 176/2012, de 3 de abril).
- Prueba documental. Documentos públicos. Reiteración doctrina Sala: Los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella, pero sólo sobre tales extremos. (SSTS n° 577/2011, de 20 de julio, n° 377/2010, de 14 de junio).

**DATOS SENTENCIA**

Sentencia N°:622/12

RECURSO DE CASACION N°:660/2010

Fecha Sentencia: 23/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

**TEMA: Familia. Pensión compensatoria**

**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Pensión compensatoria. Limitación Temporal.
- Presupuestos. Reiteración doctrina Sala: Su establecimiento obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC, que tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión ( SSTS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008) y 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009), entre las más recientes.

**DATOS SENTENCIA**

Sentencia N°:642/12

RECURSO DE CASACION N°:1238/2011

Fecha Sentencia: 26/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

**TEMA: Familia. Patria potestad****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Patria Potestad. Criterios para autorizar el desplazamiento de un menor al extranjero.
- Desacuerdo entre los progenitores a la hora de fijar la residencia del menor: La autoridad judicial debe resolver la controversia, valorando si resulta o no conveniente al interés del menor el desplazamiento que se interesa.
- Es necesario en la decisión adoptada por la autoridad judicial, salvaguardar los derechos y deberes de los padres que garantizan el reconocimiento del principio de que ambos tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño y el derecho de los padres a ejercer la patria potestad aun en el caso de que vivan separados.

**DATOS SENTENCIA**

Sentencia N°:671/12

RECURSO DE CASACION N°:2050/2011

Fecha Sentencia: 5/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

**TEMA: Familia. Vivienda Familiar****ASPECTOS EXAMINADOS**

- El juez puede sustituir la atribución de la vivienda familiar por la de otra residencia más adecuada, cuando la vivienda alternativa sea idónea para satisfacer el interés prevalente del menor.
- La atribución del uso al menor y al progenitor, se produce para salvaguardar los derechos de este, pero no es una expropiación del propietario, que sería como un auténtico abuso de derecho, que no queda amparado ni en el artículo 96, ni en el art. 7 CC.

**DATOS SENTENCIA**

Sentencia Pleno N°:534/12

RECURSO DE CASACION N°:1197/2009

Fecha Sentencia: 13/09/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrandiz Gabriel

**TEMA: Concurso de Acreedores. Legitimación para recurrir**

**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Legitimación para recurrir la sentencia de calificación de los acreedores en la pieza de calificación del concurso.
- Aplicación de la doctrina contenida en la STC 15/2012, de 13 de febrero.

**DATOS AUTO**

N°: 16/12

CONFLICTO DE COMPETENCIA N°:49/2011

Fecha Auto: 20/07/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

**TEMA: Competencia territorial. Concurso Acreedores**

**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Conflicto de competencia entre el Juzgado de lo Mercantil y Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
- Sucesión de empresas en procedimiento concursal. Competencia del orden contencioso administrativo: El art. 149.2 de la Ley Concursal, en los casos de sucesión de empresas no recoge la responsabilidad por deudas con la Seguridad Social, por lo que ninguna relación tiene el juez del concurso con la cuestión que se introduce en el proceso contencioso administrativo.

**DATOS AUTO**

Recurso Num.: 180/2012

Fecha Auto: 9/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

**TEMA: Competencia Territorial. Consumo****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Acción individual de un consumidor contra compañía dedicada al suministro al servicio de acceso a Internet. Reiteración doctrina Sala
- Prevalencia del art. 52.2 LEC: Es competente el juez del domicilio del consumidor o usuario, en la medida que cualquier otra solución vulneraría irremediablemente el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en atención a las normas tuitivas de protección de consumidores y usuarios.

**DATOS SENTENCIA**

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Tercera

Asunto: C-22/11

Fecha sentencia: 4 /10/ 2012.

**TEMA: Consumo. Transportes aéreos****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Transportes aéreos. Reglamento (CE) nº 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.
- Derecho de compensación a los pasajeros en caso de denegación de embarque.
- Concepto de denegación de embarque: El concepto de denegación de embarque definido en los artículos 2, letra j), y 4 del Reglamento (CE) nº 261/2004, debe interpretarse en el sentido de que se refiere no sólo a las denegaciones de embarque debidas a situaciones de exceso de reserva, sino también a las denegaciones de embarque por otros motivos, como los motivos operativos.
- Concurrencia de circunstancias extraordinarias: No puede justificar una denegación de embarque en vuelos posteriores, ni eximir al citado transportista de su obligación de compensar, con arreglo al artículo 4, apartado 3, del mismo Reglamento, al pasajero al que se deniega el embarque en uno de esos vuelos operados con posterioridad a dichas circunstancias

**DATOS SENTENCIA**

Tribunal de Justicia de la unión europea. Gran Sala.

Asuntos: C-581/10 y 629/10

Fecha sentencia: 23 /10/ 2012

**TEMA: Consumo. Transportes aéreos****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Interpretación art. 5 al 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004.
- Derecho a compensación en caso de retraso del vuelo: Los pasajeros de los vuelos retrasados tienen derecho a ser compensados en virtud de lo dispuesto en dicho Reglamento cuando sufren, debido a tales vuelos, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan a su destino tres horas o más después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo.
- Excepción al derecho de compensación: Cuando el transportista aéreo puede acreditar que el gran retraso se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, a circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 721/2012  
REVISION N°:20607/2011  
Fecha Sentencia: 02/10/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

**TEMA: Revisión sentencia firme. Conducción sin licencia.**

**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Es precisa notificación en legal forma de la resolución administrativa que declara la pérdida de vigencia de la autorización administrativa para conducir y su firmeza a los efectos de la comisión del delito del art. 384 del Código Penal.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 777/2012  
RECURSO CASACION N°:12048/2011 P  
Fecha Sentencia: 17/10/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

**TEMA: Intervenciones Telefónicas**

**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Legitimidad de la autorización judicial para que la policía utilice los datos a los que se refiere la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones., en concreto los relacionados en su art. 4º, y ello con las restricciones y con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en su normativa de desarrollo, según se regula expresamente en el art. 8º de la Ley 25/2007, normativa que se refiere a la conservación de tales datos para posibilitar investigaciones, utilizando datos conservados que pueden arrojar indicios relevantes para la identificación de un terminal telefónico, aun sin titularidad nominal, que permita extraer elementos de localización o de conectividad, es decir, sin afectar al contenido de la conversación, y que ayuden a dirigir inicialmente una investigación delictiva.
- Técnica de cruce de datos: No existe vulneración alguna con relevancia constitucional de la utilización de un método que lo único que pretende es conseguir, en un radio de acción prefijado, la activación de unos mecanismos de comunicación, traducidos en números, de donde pueda inferirse la localización de unos terminales de donde inducir la presencia de unos pocos sospechosos que respondan a la utilización más certera de un material que se ha conseguido por otros medios probatorios que se han obtenido a través de informaciones directas, comprobables y legítimas.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 789/2012  
 RECURSO CASACION N°:1425/2011  
 Fecha Sentencia: 11/10/2012  
 Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

**TEMA: Recurso de Casación****ASPECTOS EXAMINADOS**

- La evolución de la jurisprudencia constitucional y del TEDH, ha cercenado de forma más que sensible la capacidad del órgano de casación para dejar sin efecto una sentencia absolutoria, siempre que ello implique una valoración de pruebas personales o, incluso, de naturaleza documental, si no se ha dado oportunidad al acusado absuelto a ser oído.
- La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha acogido los criterios interpretativos del TEDH y del Tribunal Constitucional y los ha trasladado al recurso de casación. Y así, en las recientes SSTS 998/2011, de 29 de septiembre, 1052/2011, de 5 de octubre, y 1106/2011, de 20 de octubre y 1215/2011, de 15 de noviembre, se ha considerado que no procede la condena ex novo en casación de un acusado que haya resultado absuelto en el juicio de instancia cuando la condena requiere entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación, por lo que habría que establecer un trámite específico para ello.
- No puede el Tribunal de casación revisar en perjuicio del reo la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el Tribunal de instancia (testificales, periciales o declaraciones de los imputados o coimputados) a partir de su documentación en el acta, vulnerando el principio de inmediatez, o ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el Tribunal "a quo" por la suya propia, ni aun cuando dicha revisión se pretenda enmarcar en la modificación del "juicio de inferencia".

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 801/2012  
 RECURSO CASACION N°:69/2012  
 Fecha Sentencia: 23/10/2012  
 Ponente Excmo. Sr. D.: Diego Ramos Gancedo

**TEMA:Dolo eventual****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Principales posiciones fundamentadoras del dolo eventual: el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la consciencia del alto grado de probabilidad de que realmente se produzca caracterizan la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento que centra en el elemento volitivo -asentimiento, consentimiento, aceptación, conformidad, o en definitiva "querer" el resultado- el signo de distinción respecto a la culpa consciente.
- El dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción pretendida asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca, pero en todo caso, es exigible la consciencia por el autor del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene.
- El dolo eventual requiere no solo la creación del riesgo, sino también la previsibilidad por el agente de la alta probabilidad de que con su acción se produzca el resultado finalmente sucedido y, a pesar de ello, persista en su acción consintiendo y asumiendo dicho resultado. Debiendo tenerse bien presente que la simple creación del riesgo no solo es elemento del dolo eventual, sino también de la imprudencia, como componente objetivo de ambas posibilidades.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 813/2012  
 RECURSO CASACION N°:2076/2011  
 Fecha Sentencia: 17/10/2012  
 Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

**TEMA. Estafa Procesal****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Posiciones doctrinales en torno a la consumación en la estafa procesal. La doctrina mayoritaria de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sostiene que la consumación en la estafa procesal tiene lugar cuando se dicta la sentencia sobre el fondo de la demanda.
- Criterios discrepantes porque, atendiendo a los bienes jurídicos tutelados por la norma penal (el patrimonio de la víctima y el buen funcionamiento de la Administración de Justicia), si bien se ha entendido en unos casos que no se precisa el desplazamiento patrimonial buscado por el acusado sino que es suficiente con que se dicte una sentencia sobre el fondo en el proceso promovido fraudulentamente; mientras que en otros supuestos se enfatiza la relevancia del perjuicio para el patrimonio de la víctima, ponderando para ello la ubicación sistemática del precepto en el texto legal; de modo que no se consumaría el delito hasta que resultara económicamente menoscabado el patrimonio de la víctima con su desplazamiento en beneficio del autor de la conducta defraudatoria o de un tercero, no siendo así suficiente con dictar una resolución judicial injusta (STS 172/2005, de 14 de febrero).

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 820/2012  
 RECURSO CASACION N°:2487/2011  
 Fecha Sentencia: 24/10/2012  
 Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

**TEMA. Contra la Salud Pública. Trafico de drogas****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Criterios para la aplicación del subtipo agravado previsto en el artículo 369.1.3ª del Código Penal tras la reforma de 2010 - Establecimiento abierto al público-.
- No es suficiente una interpretación puramente locativa del precepto en el que se agrava que los hechos "...fueran realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos". El escenario en el que se comete el delito sólo puede ser tomado en consideración para fundamentar la aplicación de un tipo agravado cuando, por sus circunstancias, añade una mayor intensidad de injusto. Se trata, en fin, de evitar que un local adscrito a otras finalidades, sea puesto al servicio de la clandestinidad, facilitando así la impunidad y haciendo más rentable la ofensa al bien jurídico tutelado.
- La existencia misma del establecimiento público y la actividad que en él se desarrollan, han de hallarse subordinadas a la clandestina distribución de estupefacientes.
- El fundamento de esta agravación se encuentra, como hemos dicho, en el incremento del peligro para el bien jurídico, en cuanto que pone al alcance del consumidor una mayor facilidad de acceso a la droga y permite al vendedor aprovecharse de las condiciones del establecimiento, en cuanto responsable o empleado del mismo, y de la presencia indiscriminada de clientes en aquél para proceder a la ejecución de los actos de tráfico.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia Nº: 814/2012  
RECURSO CASACION (P) Nº:10435/2012 P  
Fecha Sentencia: 30/10/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón

**TEMA. Estafa****ASPECTOS EXAMINADOS**

- La Sala ha afirmado reiteradamente, sentencias núm. 162/2012, de 15 de marzo, núm. 243/2012, de 30 de marzo y núm. 324/2012, de 10 de mayo, que si el tipo penal exige que el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una estafa si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por un engaño burdo o insuficiente o, lo que es lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.
- Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra, -sentencias 162/2012, de 15 de marzo, 243/2012, de 30 de marzo y 324/2012, de 10 de mayo-, que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no esta definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia Nº: 851/2012  
RECURSO CASACION Nº:869/2012  
Fecha Sentencia: 24/10/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz

**TEMA. Proceso extradicional. Prescripción****ASPECTOS EXAMINADOS**

- El procedimiento extradicional cuenta con un mecanismo cruzado, activo y pasivo, según sea reclamante o reclamado el Estado en cada caso. En nuestro sistema procesal penal, tal mecanismo debe ajustarse, en línea de principio a la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva cuando España es Estado requerido, y a los arts. 824 a 833 LECrim cuando es requirente. Sin embargo, no se detienen en dicha normativa las reglas de obligado cumplimiento en un proceso extradicional.
- En la medida en que toda extradición es una decisión de ámbito supranacional que afecta, cuando menos, a dos Estados (requirente y requerido) con actuación efectiva tanto de sus órganos judiciales como de sus Gobiernos, necesariamente rebasa en importancia el ámbito de la simple orden de busca y captura, incluso cuando esta última se tramite bajo el mecanismo reforzado de la requisitoria, prevista para el procedimiento contra reos ausentes en los arts. 834 y ss. LECrim.
- La solicitud de extradición cursada por las autoridades españolas ajustada al protocolo fijado, y por tanto, desplegada de acuerdo con el procedimiento exigible, oportunamente fijado en la norma, cumple con los presupuestos y garantías preconcebidos por ambos Estados en el ejercicio de su potestad soberana y que no adolece de defectos sustanciales y tramitada a través de los órganos específicamente habilitados a tal fin, constituye una actuación material de dirección del proceso contra el presunto responsable, de lo que se sigue la necesaria consecuencia de interrumpir el plazo de prescripción.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 838/2012  
RECURSO CASACION (P) N°:10561/2012 P  
Fecha Sentencia: 23/10/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón

**TEMA. Ordenación del territorio y medio ambiente****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Ruidos. Tipo penal en blanco. La jurisprudencia ha reiterado el reconocimiento a las ordenanzas municipales del carácter de disposición de carácter general a los efectos del artículo 325 del Código Penal, cuando encuentran habilitación en una norma legal, estatal o autonómica.
- Delito de peligro. No es necesaria la prueba de un efectivo perjuicio para la salud de las personas, que, de producirse, llevaría al concurso del delito contra el medio ambiente con otro más de lesiones.
- Idoneidad de la conducta. La exposición a ruidos constantes, más allá de los límites permitidos socialmente, en cuanto están prohibidos legal o reglamentariamente, es una conducta idónea para originar el peligro grave para la salud de las personas contemplado en el tipo.-

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 869/2012  
RECURSO CASACION (P) N°:10561/2012 P  
Fecha Sentencia: 31/10/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón

**TEMA. Salud Pública. Trafico de drogas****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Aplicación a uno de los partícipes del tipo atenuado mientras el otro responde por el tipo ordinario por la habitualidad en su actividad.
- La cuestión que aquí se plantea como novedosa es la posibilidad de aplicar esta facultad atenuatoria atribuida al Tribunal de instancia para supuestos de escasa entidad, cuando es la participación del recurrente en la actividad delictiva de otros la que, sin dejar de ser típica, alcanza tan escasa entidad que la pena prevista por la Ley para los supuestos ordinarios resulta desproporcionada.
- En principio podría estimarse que esta función atenuatoria, y de adaptación de la penalidad a la culpabilidad del autor, conforme al principio de proporcionalidad, podría alcanzarse por la vía de reducir la participación al ámbito de la complicidad.
- Sin embargo, como recuerda la sentencia 141/2008, de 8 de marzo, la doctrina de esta Sala reduce de modo muy significativo la aplicación de la figura de la complicidad respecto de los delitos contra la salud pública de los arts. 368 y ss. del Código Penal como consecuencia necesaria de los amplios términos en que aparece redactado el tipo sancionado en el citado art. 368.
- En consecuencia, conductas que, para otra clase de delitos, podrían calificarse como constitutivas de cooperación no necesaria -complicidad del art. 29 del Código Penal - en los relativos al tráfico de drogas deben sancionarse como autoría por tratarse de comportamientos que encajan en los amplios términos en los que aparece tipificado el delito antes referido.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 840/2012

RECURSO CASACION N°:542/2012

Fecha Sentencia: 31/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

**TEMA. Recurso de casación.****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Recurso del Ministerio Fiscal. Impugnación de sentencias absolutorias. Rectificación de inferencias sobre aspectos subjetivos. Inmediación respecto de las pruebas personales cuando deban ser valoradas. Derecho de defensa. Necesidad de dar audiencia al acusado absuelto en la instancia
- El Tribunal Supremo sostuvo en numerosas ocasiones que los elementos del delito que se refieren a la conciencia del sujeto activo, como ocurre con la intención, al pertenecer al mundo interno, solo podían ser establecidos mediante una inferencia basada en hechos externos, y añadía que la racionalidad de tal inferencia era revisable en casación a través del motivo por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim, en tanto que se consideraban cuestiones jurídicas atinentes a los elementos del tipo subjetivo.
- Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial se ha visto matizada y modificada en dos aspectos muy sustanciales. De un lado, se entiende, de una forma mayoritaria, que los elementos del tipo subjetivo, entre ellos la intención del sujeto, son también hechos. De naturaleza subjetiva, pero hechos al fin y al cabo. Y por ello, quedan comprendidos en el ámbito de la presunción de inocencia, aunque el sistema seguido para su acreditación presente ordinariamente aspectos inferenciales más fuertemente de lo que ocurre cuando se trata de hechos objetivos, que, en general, son más susceptibles de acreditación mediante lo que generalmente se conoce como prueba directa, aunque en sí misma también implique una inferencia.
- Y el segundo aspecto en el que ha sido alterada la doctrina referida a las rectificaciones de las inferencias sobre hechos subjetivos cuando se trata de sentencias absolutorias o cuando, siendo condenatorias, se pretende el empeoramiento de la situación de la parte condenada. En este aspecto, el TEDH, desde la sentencia del caso Ekbatani contra Suecia, ha venido argumentando que, en aquellos casos en los que el tribunal que conoce del recurso haya de resolver sobre cuestiones de hecho y de Derecho, planteándose en general la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, adoptar una decisión sin la apreciación directa del testimonio del acusado que ha negado la comisión del hecho delictivo que se le imputa, (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, ap. 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, ap. 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, ap. 64; 10 de marzo de 2009, caso Coll c. España, ap. 27; 13 diciembre 2011, Caso Valbuena Redondo contra España, ap. 29; 6 julio 2004, Dondarini contra San Marino, ap. 27; y 26 mayo 1988, Ekbatani contra Suecia, ap. 32), lo que en alguna ocasión ha extendido al examen de los testigos cuando sus testimonios deban ser valorados para resolver sobre los hechos cuestionados (STEDH de 22 noviembre 2011, Caso Lacadena Calero contra España, con cita de las sentencias del mismo tribunal Botten contra Noruega, de 19 de febrero de 1996; Ekbatani contra Suecia, de 26 de mayo de 1988; Igual Coll, de 10 marzo 2009; Marcos Barrios, de 21 septiembre 2010 y García Hernández, de 16 noviembre 2010).
- El Tribunal Constitucional, ha seguido básicamente esa doctrina, STC 1/2009 y luego en la STC 154/2011, FJ 2º, señaló que “En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, invocado por los recurrentes, es doctrina de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y reiterada en numerosas Sentencias (entre las últimas, SSTC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 30/2010 de 17 de mayo, FJ 2; 127/2010, de 29 de noviembre, FJ 2 y 46/2011, de 11 de abril, FJ 2), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, comprendidos en el mencionado derecho, impone inexorablemente que cuando el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o agrave su situación si fue condenado, si para ello establece un nuevo relato de hechos probados que tenga su origen en la apreciación de pruebas personales, esto es, aquellas para cuya práctica se exige la intermediación del órgano judicial resolvente, proceda al examen directo y por sí mismo de las mismas, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción”.
- En cualquier caso, la cuestión relativa a la necesidad de presenciar las pruebas personales de las que se extraen elementos que luego se emplean en el juicio inferencial respecto de un hecho subjetivo, debe ser completada con otro aspecto introducido por toda esta doctrina jurisprudencial, relativo a la necesidad de dar audiencia al acusado antes de condenarlo por primera vez en apelación o casación o, también, antes agravar la condena de instancia. STEDH de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia N°: 881/2012

RECURSO CASACION (P) N°:10337/2012 P

Fecha Sentencia: 28/09/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García

**TEMA. Desistimiento****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Si se abandona el propósito criminal por causas ajenas a la propia voluntad (no se desarrolla la acción como se esperaba; se ha perdido de vista a la víctima; la entrada en el domicilio prevista por el ladrón resulta imposible por el blindaje), no estamos ante un desistimiento voluntario. No hay una motivación autónoma, o según otra concepción, una decisión de "retornar a la legalidad" (concepción normativa), que permitan calificar de "voluntario" el desistimiento.
- El desistimiento positivo desactiva el inicial propósito criminal convirtiendo el hecho en impune por la no exigencia de responsabilidad criminal, como prima al comportamiento del acusado. Para llegar a esta conclusión se exige que, de forma inequívoca, demuestre su voluntad de desistimiento, bien abandonando la ejecución ya iniciada o bien impidiendo la producción del resultado.

**DATOS AUTO:**

RECURSO DE CASACIÓN Nº: 527/2011

Fecha Auto: 1/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

**TEMA: Doctrina jurisprudencial**

## ASPECTOS EXAMINADOS

- A la hora de oponer a una resolución de una Sección de Sala del Tribunal Supremo otras de otras Secciones de la misma Sala, no puede olvidarse que la jurisprudencia, cuya elaboración es tarea, tanto de una Sección, como de otra, es una obra conjunta normalmente inacabada e incompleta, abierta a una necesaria evolución constante en función de las circunstancias sobrevenidas, que se completa sucesivamente al compás de esas nuevas circunstancias, incorporando matices al conjunto de la obra común, de modo que lo dicho en ella antes respecto a casos distintos, no puede operar como un rígido mecanismo obstativo a la acomodación de la doctrina precedente a las exigencias de los nuevos casos.

**DATOS SENTENCIA:**

RECURSO DE CASACIÓN Nº: 527/2011

Fecha Sentencia: 1/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

**TEMA: Error material**

## ASPECTOS EXAMINADOS

- Rectificación de error material. aplicación del artículo 105.2 de la ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común
- La aplicación del mecanismo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992 ante un error material o de hecho requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: a) que se trate de "simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos"; b) que el error "se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte"; c) que "el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables"; d) que "no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; e) que "no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica)"; f) que "no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión", que requiere un procedimiento específico previsto en los artículos 102 y ss. de la Ley 30/1992; g) finalmente, se viene exigiendo "que se aplique con un hondo criterio restrictivo (...)".

**DATOS SENTENCIA:**

ERROR JUDICIAL N°: 40/2009

Fecha Sentencia: 4/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Ricardo Enríquez Sancho

**TEMA: Costas**

ASPECTOS EXAMINADOS

- Salvo circunstancias excepcionales, cuando se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por una condena en costas la misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, en razón de que el Tribunal ya prefijó su importe.

**DATOS SENTENCIA:**

RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY N°: 5571/2011

Fecha Sentencia: 5/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Vicente Conde Martín de Hijas

**TEMA: Recurso en interés de ley**

ASPECTOS EXAMINADOS

- La finalidad del recurso de casación en interés de ley no existe cuando lo que se pretende es un nuevo enjuiciamiento de la cuestión resuelta por la Sala de instancia, no correspondiendo abordar si la sentencia ha incurrido en alguna infracción de las normas aplicables al caso, sino determinar, únicamente, si la misma es errónea y gravemente dañosa para el interés general.
- La declaración de nulidad derivada de la inconstitucionalidad comporta la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, con la consecuencia inmediata de la imposibilidad de toda aplicación tras la publicación de la sentencia constitucional. Por tanto, efecto necesario e inmediato es la exclusión de toda ultraactividad de la norma inconstitucional, pero las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad y de nulidad quedan afectadas por ella en la medida, y sólo en ella, en que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o jurisdiccional. Al optar por la nulidad la LOTC (art. 39.1), se descarta la ultraactividad de la norma que ha merecido la consideración de inconstitucionalidad.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia de 17/09/12

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 578/12

Ponente D. Luís Fernando de Castro Fernández

**TEMA: Despido por causas objetivas****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Examina la sentencia la amortización del puesto de trabajo atribuido a causas económicas, organizativas y de producción, al amparo del art. 52.c) ET. La empresa acredita haber tenido pérdidas en los ejercicios anteriores al 2010, en cuyo mes de mayo se produce el despido y en cuyo ejercicio se prevé alcanzar un resultado positivo. Reitera la Sala los requisitos que la Jurisprudencia, y en concreto la Sentencia de Sala General de 29/11/10, rcud 3876/09, viene exigiendo para la existencia de despido objetivo por causas económicas:
  - acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de la situación económica negativa, siendo al empresario a quien corresponde probar la realidad de tal situación y, en concreto, que la decisión extintiva contribuye a la superación de la situación económica negativa; aunque cuando la situación de pérdidas es elevada y se prolonga en el tiempo se presume, salvo prueba en contrario, que la amortización de los puestos de trabajo sobrantes es una medida que coopera a la superación.
  - el control judicial sobre las medidas adoptadas por la empresa se ha de limitar a que cumplan el estándar del “buen comerciante”.
- La sentencia aborda el estudio de la concurrencia del requisito de “actualidad de la situación económica negativa”, expresamente exigida por el ET tras la Ley 35/10, de modo que no puede acudirse al despido cuando la situación económica desfavorable es ya cuestión pasada. La peculiaridad del supuesto de autos es que la empresa, tras pérdidas desde 2006 a 2009 y produciéndose el despido del actor en 2010, las perspectivas económicas para tal ejercicio eran de balance positivo, pese a lo que la Sala estima que la amortización del puesto de trabajo no es sino una medida más en el plan de viabilidad que no pierde su justificación legal por el mero hecho de que las ya acometidas se hayan mostrado eficaces, razón por la cual acepta la existencia de la causa económica para el despido.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia de 2/10/12

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3046/11

Ponente D. Antonio Martín Valverde

**TEMA: Revocación cargos comité de empresa****ASPECTOS EXAMINADOS**

- La Sala estudia en esta resolución la licitud de la revocación de los cargos suplentes del Comité de Empresa acordada en Asamblea General de los trabajadores por la mala gestión en la negociación del Convenio. Argumentan los Magistrados que el artículo 67.3 ET determina claramente que la revocación de los representantes electos puede afectar, sin limitación, a los delegados del personal y a los miembros del Comité de Empresa, así como que el artículo 1.1.c) del RD 1844/1994, Reglamento de Elecciones Sindicales, contempla la hipótesis de la revocación total, lo que obliga a descartar una lectura restrictiva de la disposición reglamentaria, habida cuenta de que dicha referencia tiene lugar en el precepto que enumera los supuestos de promoción de nuevas elecciones de representantes, admitiendo de este modo la necesidad de cubrir un vacío de representación que no se produciría de mantenerse el mandato de los suplentes elegidos en las anteriores elecciones. Ello porque la censura de la Asamblea supone una pérdida de confianza que puede alcanzar a los suplentes. Tal interpretación entiende la Sala que se reafirma al tratarse de un modelo de mandato representativo, no imperativo, y como contrapeso de la independencia de los elegidos se regula la potestad de los representados de revocar antes de tiempo el mandato que puede alcanzar a la totalidad de los representantes.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia de 3/10/11

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4223/10

Ponente D. Aurelio Desdentado Bonete

**TEMA: Clasificación profesional****ASPECTOS EXAMINADOS**

- La Sala examina un supuesto en el que el demandante solicita el reconocimiento de una determinada clasificación profesional y las diferencias salariales desde la fecha de la interposición de la demanda. La sentencia de instancia estimatoria de la demanda precisó que no cabía contra la misma ningún recurso, pese a lo que la demandada anunció el de Suplicación que se le tuvo por no anunciado, decisión que fue revisada en Queja y la Sala de Suplicación dictó sentencia entrando en el fondo y sin examinar de nuevo en la cuestión de la procedencia del recurso, cuestión que se vuelve a plantear en casación.
- Pese a la inexistencia de contradicción, la Sala del TS entra a conocer de la materia planteada argumentando la existencia de numerosos pronunciamientos en los que ha entrado a revocar decisiones de procedencia del recurso de suplicación cuando éstas se habían acordado en queja dando lugar a sentencias de suplicación que se pronunciaban sobre el recurso.
- Reitera la Sala la doctrina con fundamento en el art. 137.3 LPL en el sentido de que en los pleitos de clasificación profesional no cabe recurso de suplicación haciendo referencia a su reciente Sentencia de 20/07/11, en la que hace constar que “el acto determinante e la elección de la modalidad procesal idónea, es el de presentación de la demanda, de suerte que la pretensión que en ella se ejercite condicional el cauce procesal a seguir, independientemente de la procedencia de la cuestión de fondo discutida, y de la denominación que el actor le haya dado”, precisando también que “lo relevante para entender que se está ante una pretensión sobre clasificación profesional es que ésta se funde en esa discrepancia entre las funciones respectivamente realizadas y la categoría atribuida, con independencia de que esa falta de correspondencia se produzca en la clasificación inicial o en el ulterior desarrollo de la relación laboral”

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia de 24/10/12

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 4121/11

Ponente D. Fernando Salinas Molina

**TEMA: Caducidad de la acción****ASPECTOS EXAMINADOS**

- El recurso plantea la cuestión de si pueden redundar en perjuicio del trabajador las inexactitudes u omisiones que contenga la comunicación de la decisión de despido efectuada por la Administración Pública empleadora, y en concreto, el transcurso del plazo de caducidad. Reiterando Jurisprudencia anterior destaca la Sala que aunque los mandatos del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores son Derecho necesario, también lo son aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo-hoy el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- que se refieren a los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas.
- Por otra parte, se afirma que “la prevalencia concedida al artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores supone que de hecho la Administración ha venido a beneficiarse de sus propias irregularidades, al haber inducido a los hoy demandantes a error, y a actuar dentro de un plazo que, posteriormente, la misma Administración consideró inaplicable”. Por ello, “no puede calificarse de razonable una interpretación que prima los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (STC 204/1987)”.
- Por otra parte, ésta es la exigencia contenida en la nueva redacción dada al artículo 69 en la Ley de la Jurisdicción Social.

**DATOS SENTENCIA:**

Sentencia de 3/10/12

Recurso de casación nº 249/09

Ponente D<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

**TEMA: Vacaciones****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Posibilidad de disfrute fuera del calendario laboral cuando el trabajador ha iniciado una situación de incapacidad temporal que se solapa con el período vacacional
- La Sala de lo Social del TS, haciendo referencia a su anterior Sentencia de Sala General de 24 de junio de 2009. rec. 1542/08, que rectificaba doctrina anterior, se decanta por la posibilidad del disfrute de vacaciones anuales retribuidas en período posterior al establecido en el calendario laboral pactado, si, previamente a las fechas asignadas, el trabajador iniciase situación de incapacidad temporal, y ello aún cuando supere el año natural, ya que ha de hacerse compatible, en todo caso, el derecho a la baja por incapacidad temporal con el disfrute de la vacación anual, incluso en el año posterior a su devengo, tal como tuvo ocasión de interpretar la reiterada STJCE 20/01/09, el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88, en el sentido de que <<se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el periodo de devengo de las vacaciones anuales y/o el periodo de prórroga fijado por el propio Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el periodo de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas [apartado 49; y declaración 2) de la parte dispositiva]>>. En el supuesto de autos la Sala aborda la situación cuando el período de incapacidad temporal se solapa o coincide en todo o parte con el período de vacaciones fijado, aceptando idéntica solución del derecho a disfrute en otro momento una vez finalice la situación de IT, incluso una vez finalizado el año natural al que se corresponden las vacaciones
- En este pleito se dictó Auto de Sala General de 26/01/11 planteando cuestión prejudicial al TJUE que fue resuelta por Sentencia de 21/06/12 del TJUE que declaró: “El art. 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones nacionales que establezcan que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad laboral sobrevenida durante el período de vacaciones anuales retribuidas no tiene derecho a disfrutar posteriormente de la vacaciones anuales coincidentes con el período de incapacidad laboral”

**DATOS SENTENCIA**

Cuestión de inconstitucionalidad 311/2003

Fecha Sentencia: 4 de octubre de 2012

Ponente: Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez

**TEMA: Principios de igualdad y protección de la infancia****ASPECTOS EXAMINADOS**

- La utilización legal del criterio del carácter común de los descendientes, o la existencia de previo vínculo con el beneficiario del usufructo para circunscribir a éstos el ámbito de la obligación regulada por la norma no puede ser considerado como elemento de diferenciación válido desde la perspectiva de la prohibición de discriminación por razón de filiación derivada del art. 14 CE....
- En un ámbito como el de la interdicción de la discriminación, en el que la regla es la parificación, carece de justificación la diferencia de trato entre unos y otros descendientes, distinción entre situaciones equiparables que resulta perjudicial para la posición jurídica de unos descendientes respecto de los otros, de suerte que los que lo son sólo del causante puedan quedar sumidos en una eventual situación de necesidad tras la muerte del mismo, aun pudiendo ser, según los casos, herederos de sus bienes, mientras que los que son comunes, siendo la misma la relación que les une con el causante, queden debidamente protegidos por aplicación de la ley

**DATOS SENTENCIA**

Recurso de Casación nº 6950/2009

Sec, 6ª de la Sala III del Tribunal Supremo

Fecha Sentencia: 21 de mayo de 2012

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

**TEMA: Cuantía indemnizatoria. Costas****ASPECTOS EXAMINADOS**

- Motivación del quantum indemnizatorio en caso de indebida o “apresurada” retirada de menores de su familia biológica. Suficiencia.
- Excepción de la condena en costas (art. 139.2 Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa) en interés superior de los hijos menores del recurrente fallecido.
- Motivación suficiente sobre la disminución del quantum por la referencia a las causas o razones de la separación: madre drogodependiente, nacimiento de los menores con síndrome de abstinencia y opiáceos en la orina, antecedentes de acogida de otros hijos de la pareja, e incursión del padre en causa de privación de la patria potestad.
- Costas: posibilidad de excepcionar en interés superior del menor, la imposición de las costas (art. 139.2 LJCA) correspondientes al padre biológico recurrente en caso de fallecimiento y sucesión de los hijos menores que ni interpusieron ni mantuvieron el recurso, actuaron en el mismo representados por el Ministerio Fiscal y verían ahora perjudicados sus derechos económicos y sucesorios en el caso de imponerse las costas

## Reseña de artículos doctrinales de especial interés



Los artículos de la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología pueden ser consultados a texto completo en <http://criminet.ugr.es/>

Los artículos de la Revista General de Derecho Penal pueden ser consultados a texto completo en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id=8](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8)

Los artículos del Boletín Criminológico pueden ser consultados a texto completo en: <http://www.boletincriminologico.uma.es/>

**“El maltratador de violencia de género inimputable versus esposa-cuidadora víctima de violencia de género”, por Ana Galdeano Santamaría.** Diario La Ley, 19 de noviembre de 2012

Análisis de las peculiaridades concurrentes cuando se da esta compleja situación en la que el victimario es inimputable y la víctima es su cuidadora.

**“Consumo de alcohol y drogas y actio libera in causa” por Ángel Juan Nieto García,** Diario La Ley, 19 de noviembre de 2012

Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la teoría de las actio libera in causa y su proyección en relación con el consumo de alcohol y drogas

**“Reflexiones sobre la reforma del Código Penal en materia de lucha contra el fraude tributario” por José Alberto Sanz Díaz-Palacios,** Diario La Ley, 16 de noviembre de 2012

Estudio de la configuración de la regularización tributaria como un elemento del tipo delictivo, y sus derivaciones en la prescripción del delito fiscal, en la reforma proyectada.

**“El pronunciamiento sobre las medidas cautelares en procedimientos sobre violencia de género”** por Justo Rodríguez Castro Diario. La Ley, 26 de octubre de 2012

Análisis de la tutela cautelar en los procesos penales por violencia de género

**“La libertad condicional de los enfermos muy graves en el sistema de individualización científica”** por José Luis Manzanares Samaniego Diario La Ley 29 de octubre de 2012

Estudio de esta modalidad de la libertad condicional tomando como referencia el reciente caso Bolinaga.

**“La libertad condicional de enfermos terminales: unas consideraciones a propósito del caso Bolinaga”** por Florencio De Marcos Madruga Diario La Ley 30 de octubre de 2012

De nuevo un análisis de la libertad condicional a internos con padecimientos graves e incurables en relación con el caso Bolinaga

**“Responsabilidad penal de las personas jurídicas, y bis in idem”** por **Miriam Cugat Mauri** Revista General de Derecho Penal 17 (2012)

Análisis de la aplicación práctica (o mas bien de la inaplicación) de los preceptos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras un año de la entrada en vigor de la nueva regulación.

**“La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”** por **Alberto Alonso Rimo**. Revista General de Derecho Penal 17 (2012)

Reflexiones sobre la licitud de la difusión de los antecedentes y sobre su potencial utilidad desde una perspectiva político criminal.

**“Precariedad en el empleo y siniestralidad laboral en el trabajo de los más jóvenes”** por **Gloria González Agudelo** Revista General de Derecho Penal 17 (2012)

Impacto de la mayor precariedad laboral de los jóvenes en las cifras de siniestralidad laboral

**“Rearme punitivo en la moderna sociedad del riesgo. Garantismo versus utilitarismo. Los casos paradigmáticos de la lucha frente al terrorismo y la criminalidad organizada”** por **Miguel Ángel Iglesias Río** Revista General de Derecho Penal 17 (2012)

Análisis crítico de las reformas penales y procesales en relación con los supuestos mas graves de criminalidad

**Libertad Vigilada: regulación en Derecho Comparado y realidad normativa en España** por **Marc Salat Paisal** Revista General de Derecho Penal 17 (2012)

Estudio de la novedosa medida de libertad vigilada, introducida por LO 5/2010 con especial referencia al origen de la nueva institución

**“Sobre el internamiento involuntario de ancianos no incapacitados en centros geriátricos”** por **Ana Rodríguez Álvarez** Diario La Ley 6 de noviembre de 2012

Examen de la aplicabilidad del procedimiento de internamiento a estos supuestos y sobre si se requiere o no autorización judicial para realizar el ingreso.

**“Estudio de la figura del sujeto pasivo de la violencia doméstica”** por **Juan José Hernández Domínguez** Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía Año 2012, nº 112

Análisis de las víctimas protegidas por el tipo de violencia doméstica.

**“La información en la investigación criminal”** por **Viorica Andrea** Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía Año 2012, nº 112

Estudio sobre el papel de la información en la lucha contra la criminalidad organizada, a la luz de la Estrategia de Seguridad Europea, aprobada en Bruselas el 12 de diciembre de 2003, con especial referencia a las nuevas tecnologías como fuente de recogida de información.

**“Cosa juzgada, una nueva interpretación en casos de sentencias condenatorias extranjeras”** por **Carlos Bautista Samaniego**. Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía Año 2012, nº 112

Examen de la excepción de cosa juzgada por delitos de terrorismo basada en condenas previas en Francia.

**“Delitos cibereconómicos”** por **Barroso Javier Costa** Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía Año 2012, nº 111

Análisis de los tipos delictivos con incidencia económica cuyo impacto se ha ampliado a través de Internet

**“Análisis de la simbología del odio”** por **David Docal Gil, Alberto Flórez López**

Ciencia policial: revista del Instituto de Estudios de Policía

Trabajo de campo sobre la utilización de simbología del odio en especial, la utilizada por los grupos urbanos violentos "skinhead neonazis"

### Estudios criminológicos

**"Variables relevantes en la evaluación forense integral de la violencia de género"** por Fernando Álvarez Ramos, Carmen Baigorri Soler, Idoia Gutiérrez Mayo, Mónica Iturriza Garbizu Boletín Criminológico 2012 Artículo 1/2012, enero-febrero (nº133),

**"Algunas notas sobre la conflictividad en las prisiones catalanas"** por Carmen Navarro Villanueva Boletín Criminológico 2012 Artículo 2/2012, marzo-abril (nº134),

**"Delincuencia juvenil en Canarias. Análisis de las estadísticas oficiales (2000-2009)"** por Pedro Melián Rodríguez Boletín Criminológico 2012 Artículo 3/2012, mayo (nº135),

**"Realidad y Política Penitenciarias"** por Araceli Aguilar Conde, Elisa García España, José Becerra Muñoz Boletín Criminológico 2012 Artículo 4/2012, junio-julio (nº136),

**"La percepción de los adolescentes sobre las motivaciones e influencias que llevan a un joven a cometer un delito"** por Lucía Columbu , Ana Martínez Catena, Santiago Redondo Illescas Boletín Criminológico 2012 Artículo 5/2012, agosto-septiembre (nº137),

**"Extranjeros en los centros penitenciarios catalanes y sus trayectorias de vida"** por Manel Capdevila Capdevila , Marta Ferrer Puig Boletín Criminológico 2012 Artículo 6/2012, octubre (nº138),

## Disposiciones generales

- **Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito**, siendo destacable la inclusión de medidas para mejorar la protección a los inversores minoristas que suscriben productos financieros no cubiertos por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.
- **Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios**, que regula una intervención pública inmediata que palie las circunstancias de mayor gravedad social que se vienen produciendo, debido a la problemática que presentan las personas físicas en situación de sobreendeudamiento, siendo el objeto fundamental de este real decreto-ley, la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión social.
- **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012**, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.El Diario Oficial de la Unión Europea en su número de 14 de noviembre de 2012 publica esta Directiva de cuya propuesta se daba cuenta en el nº 2 del Boletín

## Reseñas de especial interés

Nota elaborada por Begoña Polo

La controversia jurídica y social, que ha suscitado en nuestro país, la actual regulación del procedimiento de ejecución hipotecaria prevista en los arts 693 y 695 a 698 de la LEC, ha motivado el estudio de diversas soluciones tanto en el ámbito legislativo como judicial, por lo que es especialmente relevante destacar las conclusiones emitidas por el Abogado general, en la cuestión prejudicial Europea, asunto C-415/11, planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, que si bien no tienen carácter vinculante en la solución de la cuestión prejudicial planteada, refuerzan la tutela jurídica de los consumidores y usuarios en el ámbito de dicho procedimiento de ejecución, y que son las siguientes:

1) Un sistema de ejecución de títulos notariales sobre bienes hipotecados o pignorados en el que las posibilidades de oposición frente a la ejecución se encuentran restringidas es incompatible con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando el consumidor, ni en el propio procedimiento ejecutivo ni en un procedimiento judicial separado, puede obtener una tutela jurídica efectiva para ejercitar los derechos reconocidos en dicha Directiva, por ejemplo mediante una resolución judicial que suspenda provisionalmente la ejecución forzosa.

2) Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar con arreglo al artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13 el carácter abusivo de una cláusula de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores.

a) En el caso de una cláusula por la que el acreedor puede dar por vencido anticipadamente un crédito inmobiliario, el órgano jurisdiccional debe examinar, en particular, en qué medida la cláusula se aparta de la normativa legal que a falta de pacto sería aplicable, si lo estipulado en la cláusula responde a una razón objetiva y si el consumidor, a pesar de la alteración del equilibrio contractual en favor de quien ejercita la cláusula, no queda desprotegido con respecto al contenido normativo de la cláusula en cuestión.

b) En el caso de una cláusula sobre intereses de demora, el órgano jurisdiccional debe examinar, en particular, en qué medida el tipo de interés se aparta del tipo de interés legal que a falta de pacto sería aplicable y si no está en proporción con el objetivo del interés de demora.

c) En el caso de una cláusula para la determinación unilateral del importe de la deuda, deben tenerse en cuenta, particularmente, las consecuencias de una cláusula de ese tipo en el Derecho procesal nacional.

# Índice

Índice referencial por materias

<b>Tema</b>	<b>Sección</b>	<b>Sentencia</b>
<b>Caducidad</b>		
-De la acción por omisiones Admón.	Sec. Social	STS 24/10/12
<b>Concurso de Acreedores</b>		
-Legitimación	Sec. Civil	STS 13/09/12 nº 534/12
<b>Conflicto de Competencia</b>		
<b>-Competencia Territorial</b>		
+Concurso Acreedores	Sec. Civil	ATS 20/07/12 nº 16/12
+Consumo	Sec. Civil	ATS 9/10/12
<b>Consumo</b>		
<b>+Transporte aéreo</b>		
•Denegación embarque	Sec. Civil	TJUE 4/10/12 nº C-22/11
•Retraso vuelos	Sec. Civil	TJUE 23/10/12 nº C-581/10
<b>Costas</b>		
-Cuantía	Sec. Cont.Adm.	STS 4/10/12
-Excepción en interés del menor	Sec. Menores	STS 21/5/12
<b>Derecho al Honor</b>		
-Interés Público	Sec. Civil	STS 4/10/12 nº 585/12
<b>Desistimiento</b>		
<b>+Homicidio</b>	Sec. Penal	STS 28/09/12 nº 881/12







# autores



Javier Huete Nogueras  
Fiscal del Tribunal Supremo  
Coordinador del Boletín y autor de la Sección Penal

Fausto Cartagena Pastor  
Fiscal del Tribunal Supremo  
autor de la Sección Contencioso Administrativo.

Begoña Polo Catalan  
Fiscal del Tribunal Supremo  
autora de la Sección Civil

Salvador Viada Bardají  
Fiscal del Tribunal Supremo  
autor de la Sección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

María Asunción Gómez Martín  
Fiscal del Tribunal Supremo  
autora de la Sección de lo Social

Anselmo Sánchez-Tembleque Pineda  
Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Constitucional  
autor de la Sección Constitucional

José Miguel de la Rosa Cortina  
Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica  
autor de la Sección Secretaría Técnica

Consuelo Madrigal Martínez-Pereda  
Fiscal de Sala Coordinador de Menores  
autora de la Sección Menores