



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

● n° 5
ENERO 2013

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

Enero 2013



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



n° 5

SECCION TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECCION TEDH

SECCION CIVIL

SECCIÓN PENAL

SECCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SOCIAL

SECCION MENORES

SECRETARÍA TÉCNICA

DATOS SENTENCIA

STC de 12/11/2012 nº 205/2012

RA 3250/2012.

Ponente: González Rivas

TEMA: Extradición de nacional a Egipto. Otorgamiento amparo

ASPECTOS EXAMINADOS

- Los autos recurridos en amparo lo eran de una Sección de la Audiencia Nacional y del Pleno de la misma, confirmando el anterior, los que accedían a la extradición de un ciudadano egipcio de origen y con nacionalidad española adquirida por residencia.
- La Audiencia Nacional entendía que la nacionalidad del recurrente era doble al tener documentación de su país, usando la nacionalidad española o egipcia, según conveniencia, por lo que no podía ser considerado español a efectos de extradición.
- EL TC, de acuerdo con el demandante de amparo y el Fiscal, consideran que la concesión de extradición y los argumentos usados para ello lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime cuando las propias resoluciones recurridas en amparo reconocen que la nacionalidad española fue adquirida sin propósito de fraude, renunció a la nacionalidad egipcia y la concesión de nacionalidad española no fue impugnada por el Fiscal.
- La situación no es asimilable a otros supuestos en que existía Tratado de extradición bilateral que permitiera la extradición ya que en este supuesto no existía Tratado con Egipto.
- La STC otorga el amparo y anula los autos de la Sección y del Pleno de la Audiencia Nacional.

DATOS SENTENCIA

STC de 6/12/2012 nº 198/2012.

Recurso de inconstitucionalidad 6864/2005

Ponente: Pérez Tremps

TEMA: Matrimonio entre homosexuales.

Arts. 32 CE, 10.2 CE, 14CE, 39.1, 2 y 4 CE, 9.3 CE 167 CE, 44 Código civil

ASPECTOS EXAMINADOS:

- El recurso es planteado por 71 diputados del Grupo popular del Congreso contra la nueva redacción del art. 44 del Código civil en virtud del cual “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”.
- El centro de la inconstitucionalidad se sitúa en la regulación del art. 32 de la CE que señala que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.
- La STC sostiene que el art. 32 acoge la voluntad de plasmar la igualdad entre hombre y mujer lo que no significa que prohíba matrimonios del mismo sexo.
- La CE es un árbol vivo que permite una interpretación evolutiva de acuerdo a las circunstancias históricas y sociales de cada momento.
- En la jurisprudencia internacional y en los ordenamientos jurídicos se ha abierto el camino a una concepción amplia del matrimonio que ofrece una nueva imagen del mismo.
- El derecho al matrimonio no excluye el matrimonio de los homosexuales ni la regulación de este perjudica el matrimonio de los heterosexuales.
- Es constitucional la adopción de menores por matrimonios homosexuales. El perjuicio al interés del menor sobrevenido podrá solicitarse con las medidas adecuadas en interés del menor.

DATOS SENTENCIA

STC 29/10/2012 nº 189/2012.

RA 8559/2010

Ponente: Ortega

TEMA: Alimentos en prisión. Cuantía descontada a preso con pensión no contributiva

Arts. 14CE, 24.1 CE, 144 y 145 LGSS

ASPECTOS EXAMINADOS:

- El recurrente tenía reconocida una pensión de la Seguridad social por minusvalía del 65% y se hallaba ingresado en prisión.
- La Seguridad social minoró su pensión por el importe de la manutención alimenticia en el centro penitenciario.
- Después de sucesivas instancias, el TS resolvió que la cantidad había sido deducida correctamente.
- El TC considera que no hay lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ya que el TS se limita a interpretar un concepto legal cual es el de “rentas e ingresos suficientes” y cuya carencia constituye un requisito para el acceso a la pensión, lo que debe ser incluido en el concepto de interpretación de la legalidad ordinaria, sin afectación a derechos fundamentales.
- El TC tampoco considera que tal deducción de la pensión sea contraria al art. 14 CE ya que el término de comparación con otros presos es inadecuado por el hecho de que los demás no percibían tal pensión.

DATOS SENTENCIA

ATC 160/2012 de 20/9/2012.

CI 6021/2001

Ponente: Ortega.

TEMA: Suspensión de medida de internamiento de menores. Arts.14 CE Disposición adicional 4 de LORPM.

ASPECTOS EXAMINADOS:

- La suspensión de la medida de internamiento de los menores no es posible hasta el cumplimiento de la mitad de la medida de internamiento
- Tal precepto es constitucional por no ser contrario al principio de igualdad y al de reinserción social del penado.
- No es contrario al principio de igualdad por aplicarse de modo objetivo a todos los menores en función de la gravedad penal de las conductas atendido su grado de lesividad y la relevancia de los bienes jurídicos menoscabados de modo que las consecuencias jurídicas previstas se aplicarán por igual a todos los menores comprendidos que, en la franja de edad prevista, cometan conductas delictivas.
- Hay un voto particular del Magistrado Valdés por entender que no se permite el tratamiento individualizado y puede perjudicar la reinserción del menor,

DATOS SENTENCIA

STC 15/10/2012.

RA 7963/2010.

Ponente: Ortega

TEMA: Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo

Art.50 1 a LOTC, 49.1 de LOTC

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Es requisito para la admisión del recurso de amparo la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso.
- La doctrina general sobre el cumplimiento del requisito fue desarrollada en STC 155/2009.
- No debe confundirse tal requisito con la justificación de lesión de derechos fundamentales.
- El cumplimiento exige desarrollar en forma separada a la lesión de DF, la especial trascendencia constitucional en el sentido objetivo que marca el art. 50 1 a LOTC
- No basta con la alusión a los términos que utiliza la Ley (por ejemplo, "la importancia para la interpretación del supuesto" o para "la eficacia de la CE", requiriéndose un esfuerzo argumental en la demanda de amparo.
- Tampoco bastarían frases como "es evidente la trascendencia constitucional".o "la trascendencia deviene de la lesión del derecho a la tutela judicial" o similares.
- Existe un criterio flexible para la valoración del cumplimiento del requisito en supuestos incoados con anterioridad a STC 155/2009, que marcó determinados supuestos de especial trascendencia constitucional.



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



[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 ACCIÓN NACIONALISTA VASCA CONTRA ESPAÑA, SECCIÓN TERCERA,
SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 2013,
CASO 40959/09

TEMA: Libertad de Expresión y de Asociación

ASPECTOS EXAMINADOS

- En esta sentencia el TEDH declara que no hubo vulneración de los artículos 10 (libertad de expresión) ni 11 (libertad de asociación) del Convenio en el hecho de la disolución de Acción Nacionalista Vasca.
- Años antes, el citado partido había acudido al TEDH por vulneración de idénticos derechos al entender que se habían producido las mismas con la anulación de varias candidaturas en la elecciones al Parlamento de Navarra y municipales del País Vasco en 2007. El Tribunal entonces desestimó la demanda (S. 7 de diciembre de 2010).
- Ahora el TEDH, con argumentos semejantes a la sentencia anterior, entiende que la disolución del partido político demandante, acordada el 22 de septiembre de 2008 no vulnera el Convenio.
- Se menciona que el Tribunal Supremo apreció ligazón entre las actividades de ETA y a la integración en las listas de ANV de ciertos candidatos provenientes de BATASUNA, con llamamientos de miembros de esta formación a votar a ANV en las elecciones de 2007, el clima de fractura social y la relación financiera con ETA-BATASUNA. las actuaciones de la jurisdicción penal española en la que se señala la consideración de ANV como un instrumento de ETA-BATASUNA, ratificando las decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como señalando que "los proyectos políticos del partido demandante entran en contradicción con el concepto de "sociedad democrática" y representan un gran peligro para la democracia española".

DATOS SENTENCIA

CASO EL MASRI C/ LA ANTIGUA REPÚBLICA DE MACEDONIA, GRAN CÁMARA,
SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2012,
CASO 39630/2009.

TEMA: Tortura.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Este caso tiene una gran importancia y trascendencia porque aborda la cuestión de los derechos vulnerados a un ciudadano en el contexto de los denominados "Vuelos de la CIA".
- El supuesto de hecho consistió en la detención que un nacional alemán de origen libanés, Khaled El-Masri, fue detenido el 31 de diciembre de 2003 al intentar entrar en autobús por la frontera de Macedonia. Lo llevaron a un hotel donde durante 23 días fue interrogado, desoyendo sus reclamaciones de que se avisara al embajador alemán. El día 23 de enero de 2004, fue conducido al aeropuerto, golpeado, atado y violado con un objeto por personas con máscaras, en presencia de funcionarios de Macedonia, y seguidamente fue subido a un avión americano y trasladado a Afganistán donde estuvo durante cuatro meses detenido en manos de la CIA durante cuatro meses, en el curso de los cuales inició dos huelgas de hambre. En mayo de 2004, fue devuelto a Alemania en un avión americano, esposado y con una máscara, donde fue liberado.
- Inició diversas acciones contra el Gobierno americano que fueron desestimadas en Estados Unidos (el Tribunal Supremo americano confirmó una decisión de un Tribunal inferior estableciendo que el interés del Estado en preservar los secretos de Estado prevalece sobre el interés privado de El Masri en que se haga Justicia) (párrafo 63 de la sentencia).
- El Masri actuó entonces penalmente contra Macedonia por su detención, secuestro y entrega a la CIA, pero su denuncia fue archivada por la Fiscalía en diciembre de 2008, sobre la base de que Macedonia simplemente había dejado a El Masri en la frontera de Kosovo al tener papeles falsificados. Una investigación independiente en el Consejo de Europa acreditó la veracidad de la denuncia, mientras la Fiscalía alemana trataba en vano de obtener ayuda norteamericana.
- El Tribunal analiza numerosos documentos relacionados con los llamados vuelos de la CIA, incluyendo informes de organismos internacionales, cables de Wikileaks, de la Cruz Roja y otras ONGs, de Naciones Unidas, además de documentos internos norteamericanos y artículos de prensa.
- La Gran Cámara estableció que se había producido una violación del art. 3 del CEDH (prohibición de tortura y malos tratos) por su detención inhumana en el hotel así como su maltrato en el aeropuerto. Y consideró asimismo responsable al Gobierno de Macedonia por exponer al demandante al riesgo de otras violaciones del art. 3, al entregarlo a los americanos sin ningún requerimiento de extradición. (Sobre este particular hay que señalar que el TEDH ha establecido una doctrina en virtud de la cual hay responsabilidad del Estado por el riesgo de sufrir en el territorio de otro Estado tratos prohibidos por el Convenio, en casos de expulsión y extradición: responsabilidad ad extra. Ejemplos de ello son los casos Soering c. Reino Unido, Sentencia de 17 de julio de 1989 y Chahal c. Reino Unido, Sentencia 15 de noviembre de 1990).
- Consideró además la Gran Cámara que la Fiscalía macedonia no había cumplido con su obligación de llevar a cabo una efectiva investigación de lo ocurrido.
- Se considera que hubo también una violación del art. 5, derecho a la libertad y a la seguridad por el tiempo de su cautividad, al no haber ninguna decisión judicial sobre la misma con negación de todos los derechos inherentes a la misma.
- Y también una vulneración del derecho a la vida privada y familiar (art. 8), y al derecho a un recurso efectivo (art. 13) como cuestión inherente a las violaciones anteriores.
- Se acordó una indemnización para el Sr. El Masri de 60.000 euros.

DATOS SENTENCIA

STS Nº: 742/12

RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Nº: 1626/2011

Fecha Sentencia: 4/12/2012

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

TEMA: Responsabilidad por contenidos alojados en páginas Web

Aspectos examinados:

- Responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de información, en relación con los contenidos alojados en su página Web, cuando lesionan bienes o derechos de un tercero susceptible de indemnización
- Interpretación amplia del Art. 16 apartado 1 de la Ley 34/2002, conforme a la Directiva 2000/31/CE, en lo referente al conocimiento efectivo. Reiteración Doctrina de la Sala: Se atribuye igual valor que al "conocimiento efectivo", a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate. (SSTS 7 de 10 de febrero de 2011 RC n.º 72/2011, 18 de mayo de 2010 RC n.º 1873/2007 y 9 de diciembre de 2009, RC n.º 914/2006.
- Juicio de ponderación, para resolver el conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión:
 - Gravedad de las expresiones utilizadas: Este factor no es suficiente, para invertir el carácter prevalente que la libertad de expresión ostenta.
 - Interés público: El carácter público de una actividad no está solo en relación con su carácter político, sino que, puede derivar también de la relevancia o interés para los ciudadanos de una actividad con carácter general por su naturaleza o su trascendencia económica o social, o con carácter particular por su relación con acontecimientos concretos, entre otras circunstancias.
 - Usos sociales: La valoración jurídica de las expresiones vertidas en el ejercicio de la libertad de expresión, en una situación de conflicto, con trascendencia pública, no puede hacerse al margen del contexto social en que se produce, lo que obliga a valorar las expresiones utilizadas en el contexto lingüístico y social en que se producen.

DATOS SENTENCIA

STS Nº: 662/12

RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Nº: 618/2010

Fecha Sentencia: 12/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo

TEMA: Incongruencia. Deber de Motivación. Derecho a la igualdad

Aspectos examinados:

- Necesidad de distinguir entre incongruencia de la sentencia e infracción del deber de motivación de la sentencia: La incongruencia constituye un motivo y la falta de motivación otro, por la sencilla razón de que una sentencia puede ser congruente aunque no esté motivada y, cabe que pese a estar motivada, la sentencia sea incongruente.
- Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE): Se produce cuando, un mismo órgano judicial, se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales. Se entiende por un mismo órgano judicial o tribunal, en el caso de la Audiencia Provincial, la misma sección, al margen de los magistrados que la componen, pero no otra sección distinta de una misma Audiencia Provincial.

DATOS SENTENCIA

STS Nº: 678/12

RECURSO DE CASACION Nº:1100/2011

Fecha Sentencia: 8/11/2012

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

TEMA: Obligación de abonar alimentos por parte del cónyuge no custodio cuando carece de ingresos por haber dejado de trabajar voluntariamente.

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Como regla general, no es admisible que quien tuvo un puesto de trabajo y posteriormente dedica su tiempo a la propia mejora de su formación profesional, disponiendo de medios para cubrir sus gastos de toda clase, sea relevado de su obligación, cuanto más si dispone una serie de recursos que hacen presumir un determinado patrimonio, sin embargo excepcionalmente puede suspenderse tal obligación hasta que se acrediten ingresos propios, en el supuesto de una falta de ingresos del progenitor no custodio y además se haya establecido en un convenio regulador homologado judicialmente, que la manutención y gastos del menor, corren a cargo del progenitor custodio.

DATOS SENTENCIA

STS Nº: 745/12

RECURSO DE CASACION Nº:2560/2011

Fecha Sentencia: 10/12/2012

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

TEMA: Guarda y custodia compartida.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Guarda y custodia compartida. Reiteración doctrina Sala: Solo puede examinarse, si el Juez “a quo” ha aplicado correctamente el principio de protección del interés del menor, motivando suficientemente, a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre, la conveniencia de que se establezca o no este sistema de guarda (SSTS 496/2011, de 7 julio; 84/2011, de 21 febrero y 94/2010, de 11 marzo).

DATOS AUTO

Recurso Num.: 172/2012

Fecha Auto: 4/12/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Bastan.

TEMA: Competencia Territorial. Concurso Acreedores**ASPECTOS EXAMINADOS:**

- Cuestión de competencia suscitada entre un juzgado de lo mercantil y un juzgado de Primera Instancia, en un expediente de jurisdicción voluntaria de consignación para pago de una deuda, respecto a una entidad mercantil en situación de concurso de acreedores.
- No cabe plantear conflicto de competencia por defecto de jurisdicción, sino cuestión de competencia territorial, al suscitarse entre dos órganos del mismo orden jurisdiccional civil y ser el órgano inmediato superior común de ambos, el competente para resolver.
- Competencia del Juzgado de Primera Instancia, al no estar comprendida entre las materias a las que, de conformidad con el art. 8 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, se extiende la jurisdicción del juez del concurso, no pudiéndose encuadrar, por razones obvias, dentro de "las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado", a que, concretamente, se refiere el apartado 1º de dicho precepto.

DATOS AUTO

AUTO Nº 32/12

Conflicto num.: 23/2012

Fecha Auto: 12/12/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Calvo Rojas

TEMA: Competencia objetiva. Acción Responsabilidad extracontractual**Aspectos examinados:**

- Conflicto de competencia suscitado entre el orden jurisdiccional civil y el Contencioso Administrativo. Acción de responsabilidad extracontractual prevista en el Art. 1902 del CC, por los daños ocasionados por una sociedad mercantil concesionaria de un servicio de obras publicas.
- Competencia del Orden Jurisdiccional Civil: Al tratarse de una sociedad anónima que, aún cuando esté participada por capital público, se rige por el Derecho Privado, sin ejercer potestades administrativas y sin que pueda tener la consideración de Administración Pública a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Segunda
Asuntos acumulados: C-356/11 y 357/11
Fecha sentencia: 6 /12/ 2012.

TEMA: Menores. Derecho a la Reagrupación familiar**ASPECTOS EXAMINADOS:**

- Derecho a la reagrupación familiar. Interpretación del Art. 7 de la Directiva 2003/86/CE. Toma en consideración del interés superior del menor.
- El artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, debe interpretarse en el sentido de que, si bien los Estados miembros tienen la facultad de exigir que se acredite que el reagrupante dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, dicha facultad debe ejercerse a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que obligan a los Estados miembros a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los menores afectados y procurando también favorecer la vida familiar, así como evitando menoscabar tanto el objetivo de la citada Directiva, como su efecto útil.
- Corresponde al órgano jurisdiccional, comprobar si las decisiones denegatorias del permiso de residencia de que se trata en los litigios se adoptaron cumpliendo estas exigencias.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Tercera
Asunto: C-410/11
Fecha sentencia: 22 /11/ 2012.

TEMA: Consumo. Transporte aéreo. Responsabilidad materia equipaje**ASPECTOS EXAMINADOS:**

- Transportes aéreos. Responsabilidad de los transportistas en materia de equipaje. Límites en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje. Equipaje común a varios pasajeros – Facturación por uno solo de ellos
- El artículo 22, apartado 2, del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, celebrado en Montreal el 28 de mayo de 1999, firmado por la Comunidad Europea el 9 de diciembre de 1999 y aprobado en nombre de ésta mediante la Decisión 2001/539/CE del Consejo, de 5 de abril de 2001, en relación con el artículo 3, apartado 3, del mismo Convenio, debe interpretarse en el sentido de que el derecho a indemnización y el límite de responsabilidad del transportista en caso de pérdida de equipaje se aplican también al pasajero que reclama esa indemnización a causa de la pérdida de un equipaje facturado a nombre de otro pasajero, si el equipaje perdido contenía efectivamente los objetos del primer pasajero.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Tercera

Asunto: C-119/12

Fecha sentencia: 22/11/ 2012.

TEMA: Protección de datos. Comunicaciones electrónicas. Transmisión datos de trafico**ASPECTOS EXAMINADOS:**

- Comunicaciones electrónicas. Interpretación Art. 6, apartado 2 y 5 de la Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.
- El artículo 6, apartados 2 y 5, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), debe interpretarse en el sentido de que permite al proveedor de las redes públicas de comunicaciones o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público transmitir datos de tráfico al cesionario de créditos suyos que correspondan a la prestación de servicios de telecomunicación con vistas al cobro de tales créditos, y de que permite a dicho cesionario tratar esos datos, siempre que el cesionario:
 - A) Actúe bajo la autoridad del proveedor de servicios al encargarse del tratamiento de los referidos datos, es decir siguiendo instrucciones del proveedor de servicios y bajo el control de éste.
 - B) Se limite al tratamiento de los datos de tráfico necesarios a efectos del cobro de los créditos cedidos.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº: 888/2012

RECURSO CASACION (P) Nº:10067/2012 P

Fecha Sentencia: 22/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

TEMA: Alcance consumo compartido. Presupuestos. Excepcionalidad de su atipicidad.

ASPECTOS ANALIZADOS:

En el caso presente necesariamente se ha de partir de la doctrina de esta Sala (SSTS 669/2012 de 25.7, 171/2010. de 10-3, 1081/2009, de 11-11; 357/2009, de 3-4; 1254/2006, de 21-12) que si bien ha venido desarrollando una doctrina que amplía la falta de punición de la tenencia para autoconsumo individual a algunos otros de autoconsumo en grupo, ante la presencia de casos en que, particularmente jóvenes se reúnen para compartir la droga que han adquirido con el dinero de todos, ha venido también requiriendo para reputar atípica esa conducta consistente en el consumo conjunto por diversas personas, que concurren las siguientes circunstancias (SSTS. 376/2000 de 8.3, 1969/2002 de 27.11, 286/2004 de 8.3 y 378/2006 de 31.1):

- a) Los consumidores que se agrupan han de ser adictos, interpretándose "adicto" también como consumidor de fin de semana
- b) Ha de realizarse en lugar cerrado.
- c) La cantidad ha de ser <insignificante> como correspondiente a un normal y esporádico consumo
- d) La coparticipación consumista ha de venir referida a un pequeño núcleo de drogodependientes, perfectamente identificables por su número y condiciones personales, por lo que han de ser personas ciertas y determinadas, único medio de poder calibrar su número y sus condiciones personales.
- e) Ha de tratarse de un consumo <inmediato> de las sustancias adquiridas.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº: 896/2012

RECURSO CASACION Nº:214/2012

Fecha Sentencia: 21/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

TEMA: Prueba documental. Valor probatorio de las fotocopias. Evolución jurisprudencial

ASPECTOS ANALIZADOS

- Recoge las líneas jurisprudenciales seguidas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desde el inicial criterio que les negaba cualquier valor probatorio, pasando por aquella otra que supeditaba su valor probatorio a su necesario cotejo hasta finalmente, el reconocimiento de su valor probatorio por su carácter documental, en casos de no impugnación de las mismas

DATOS SENTENCIA

Sentencia N°: 968/2012

RECURSO CASACION (P) N°:10529/2012

Fecha Sentencia: 30/11/2012

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

TEMA: Agresión sexual: Carácter especialmente degradante o vejatorio. Perfiles. Compatibilidad de los subtipos agravados de los arts. 180.1 y 5 y 148 del Código Penal.

ASPECTOS ANALIZADOS:

- La exigencia legal de que la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, presupone dos matices: a) que constituye un grado de violencia o intimidación superior al que pueda entenderse como necesario para vencer la negativa de las víctimas; b) que, además, dicha violencia o intimidación ha de conllevar un trato humillante, envilecedor o de innecesario maltrato o padecimiento;
- Compatibilidad en la apreciación de las agravaciones 1ª y 5ª: la primera (carácter degradante), se relaciona con la forma en que se despliega la violencia o intimidación; la quinta, con el medio material empleado (arma o instrumento peligroso idóneo para causar la muerte o alguna de las lesiones previstas en los arts. 149 y 150) cuando comporta un riesgo potencial de menoscabo de la integridad física o vida.
- Criterios jurisprudenciales sobre la posibilidad de utilizar el uso de armas para agravar dos delitos diferentes perpetrados de forma unitaria.

DATOS SENTENCIA

Sentencia N°: 901/2012

RECURSO CASACION N°:194/2012

Fecha Sentencia: 22/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

TEMA: Prevaricación urbanística. Plazo de prescripción en complejos delictivos: como opera. Demolición de lo ilegalmente edificado como reparación del daño.

ASPECTOS ANALIZADOS

- En el caso de las actividades delictivas complejas, el tratamiento de los concursos mediales desde el punto de vista del cómputo de la prescripción, debe partir de la premisa de que el plazo para la del delito fin solo puede superponerse, hasta prevalecer, sobre el previsto para la del delito medio, ampliándolo, en el caso de que aquél, constase cometido antes de que éste, en sí mismo considerado, hubiese prescrito. Pero, siempre y solo cuando su autor hubiera tenido también una implicación relevante en la ejecución del segundo cometido.
- La reparación del daño, en la forma de demolición de la construcción no autorizada, será, en principio, la regla, porque es a lo que literalmente obliga el art. 109 Cpenal. Por eso, el art. 319,3º Cpenal no podría hacer meramente facultativo u opcional lo que tiene ese carácter necesario. De este modo, lo que resulta de una adecuada comprensión sistemática de aquella primera disposición y de las con ella concordantes en relación con esta última, es un marco de limitada discrecionalidad en la modulación por los tribunales de tal deber legal, a tenor de las particularidades del caso concreto, con un criterio de proporcionalidad. Es la única inteligencia razonable de la interacción de ambos vectores normativos, dirigida, tanto a evitar la consolidación de antijurídicas situaciones de hecho, como la desmesura en las consecuencias representada, por ejemplo, por un eventual grave perjuicio para una colectividad, por la aplicación a ultranza del imperativo de que se trata en cualesquiera circunstancias.

DATOS SENTENCIA

Sentencia N°: 922/2012

RECURSO CASACION N°:893/2012

Fecha Sentencia: 04/12/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón

TEMAS: Atenuantes analógicas. Doctrina general. Atenuante analógica de menor edad. Agravante de abuso de superioridad. Doctrina general. Aplicación excepcional en el robo con violencia.

ASPECTOS ANALIZADOS

-Pueden ser apreciadas como circunstancias atenuantes por analogía: a) en primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 del Código penal ; b) en segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) en un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales; d) en cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido; e) por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código penal, lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de la atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, singularmente el de proscripción o interdicción de dilaciones indebidas.

-Legalmente, mayor de edad se es o no se es, pero no se prevé que se pueda ser penalmente mayor de edad de forma incompleta. La minoría de edad no se integra a base de requisitos que permitan considerar una situación incompleta por ausencia de alguno, ni es divisible o graduable, por lo que la doctrina jurisprudencial no acepta una minoría de edad incompleta que pueda dar lugar a la aplicación de una atenuante analógica.

-Abuso de Superioridad: Como resumen de este excurso jurisprudencial debe señalarse:

1º) La agravante de abuso de superioridad puede aplicarse al robo con violencia, en la medida en que este tipo contempla conjuntamente el ataque a la vida y la integridad personal junto con la agresión a un bien jurídico patrimonial.

2º) La aplicación de la agravante exige que se trate de un supuesto singular o que la violencia utilizada para cometer el robo sea sobreabundante, pues de otro modo queda ínsita en el delito patrimonial, que por su propia naturaleza implica el aprovechamiento de una situación de superioridad.

3º) La agravante no es aplicable en los supuestos del subtipo agravado del art 242 3º, uso de armas o instrumentos peligrosos, que constituye en si mismo una modalidad de abuso de superioridad ya sancionada de modo específico.

4º) La aplicación en el tipo básico no debe surtir un doble efecto en perjuicio del reo, por lo que quedará excluida cuando los actos de violencia física se sancionen separadamente con aplicación de la agravante de abuso de superioridad, pues en este caso es improcedente la aplicación duplicada de la agravante al delito

DATOS SENTENCIA

Sentencia N°: 947/2012

RECURSO CASACION N°:1402/2012

Fecha Sentencia: 28/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano

Tema: COMPETENCIA PENAL.

Concepto de pena abstracta o genérica señalada al delito (art. 14.4 L.E.Cr.).

ASPECTOS ANALIZADOS:

- El concepto de pena abstracta a efectos de la determinación de la competencia debe entenderse referida al marco punitivo genérico susceptible de ser aplicado al acusado. Se tendría en cuenta la pena máxima que podría imponerse al sujeto enjuiciado, sin perjuicio del juego de las circunstancias atenuantes y agravantes dentro del mismo.

DATOS SENTENCIA

Sentencia N°: 914/2012

RECURSO CASACION N°:2486/2011

Fecha Sentencia: 29/11/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón

TEMA: Malversación de uso.

Es necesario que los fondos se destinen a finalidades ajenas a la función pública.

ASPECTOS ANALIZADOS

- El Art. 433 CP vigente exige en todo caso que el agente haya dado a los caudales un uso ajeno a la función pública. Si no consta la realización de gasto alguna ajeno a la función pública, y únicamente la retención de determinados fondos, previsiblemente para atender gastos no presupuestados, pero en todo caso públicos, la conducta debe ser sancionada disciplinariamente, y no tiene encaje en el Art. 433, siendo contrario al principio de legalidad aplicar extensivamente el tipo a conductas no abarcadas por el mismo, aun cuando nos parezcan reprochables.

DATOS SENTENCIA
RECURSO DE REVISIÓN Nº: 41/2011
Fecha Sentencia: 29/11/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: Ricardo Enríquez Sancho

TEMA: GENERALIDADES. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Naturaleza excepcional del recurso de revisión. Único recurso que permite ir contra el valor de la cosa juzgada por causas extrínsecas al proceso y sólo a virtud de las señaladas en la Ley, interpretándose de manera estricta y sin que quepa la analogía para extender su ámbito de aplicación. El recurso está concebido para demostrar la aparición de nuevos elementos de prueba que permitan suponer que, de haberse tenido conocimiento de ellos, la decisión hubiera sido diferente de la adoptada.
- Incumbe a la parte recurrente especificar y acreditar la fecha de descubrimiento de los pretendidos "documentos recobrados". La duda en relación con el plazo de tres meses exigido por el artículo 512.2 LEC ha de resolverse a favor de la cosa juzgada.

DATOS SENTENCIA
CUESTIÓN DE COMPETENCIA Nº: 31/2012
Fecha Sentencia: 15/11/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Sieira Míguez

TEMA: COMPETENCIA EN NÓMINAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Las normas sobre competencia contenidas en la LJCA deben ser aplicadas en función del órgano autor del acto recurrido, así como de la materia sobre la que versa el mismo, constituyendo las diferencias retributivas de los funcionarios públicos materia de personal.

DATOS SENTENCIA
 RECURSO DE REVISIÓN Nº: 32/2010
 Fecha Sentencia: 29/11/2012
 Ponente Excmo. Sr. D.: Ricardo Enríquez Sancho

TEMA: RECURSO DE REVISION. LUGAR Y PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

ASPECTOS ANALIADOS:

- Los escritos de las partes deben presentarse ante el Juzgado o Tribunal competente (arts. 5.2 LEC, así como 4 y disposición final 1ª LJCA). El recurso de revisión ha de presentarse ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo legal, que no es de caducidad, y por tanto no es susceptible de interrupción o rehabilitación salvo causa de fuerza mayor.
- No menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que la llegada de un escrito de parte, presentado en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente, o del Juzgado de guardia, en su caso, resulta extemporánea. Esta regla general admite varios criterios de excepcionalidad, así: a) la interposición del recurso dentro del plazo legalmente establecido en un registro público distinto del órgano judicial competente para conocer del asunto (como puede ser el ofrecido por el servicio de correos) que permita tener constancia cierta de la fecha (y, en su caso, hora) de presentación del escrito; b) el alejamiento entre la sede del órgano judicial donde debe ser presentado el recurso y el domicilio de quien lo interpone; c) la amplitud del plazo para la interposición del recurso en relación con el grado de complejidad técnica para su fundamentación; y d) la actuación o no bajo la asistencia letrada.

DATOS SENTENCIA
 RECURSO DE REVISIÓN Nº: 31/2010
 Fecha Sentencia: 12/11/2012
 Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Sieira Míguez

TEMA: GENERALIDADES. MOTIVO 102.1.d) LJCA

ASPECTOS ANALIZADOS

- Aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidas en cuenta en la instancia jurisdiccional, no sería el recurso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.
- Para que prospere el motivo del artículo 102.1.d) LJCA es necesario, entre otros requisitos, que se haya llevado a cabo una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo recurrido por medio de ardides, argucias o artificios, dolosos e intencionados, encaminados a impedir la defensa de la otra parte... maquinación que ha de efectuarse en el proceso judicial para falsear ilegítimamente su resultado, no en la actividad administrativa.

DATOS AUTO
RECURSO CASACIÓN Nº: 5500/2010
Fecha Auto: 19/11/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: Vicente Conde Martín de Hijas

Tema: INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. GENERALIDADES

ASPECTOS ANALIZADOS:

- Tras la reforma operada en la LOPJ por parte de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 mayo, el incidente de nulidad de actuaciones sigue siendo un incidente extraordinario que pretende corregir una vulneración de derechos fundamentales sin necesidad de acudir al recurso de amparo. En consecuencia, no se trata de una nueva instancia ni de un recurso ordinario o extraordinario.
- Por tanto, no puede interpretarse en el sentido de que venga a otorgar a las partes una especie de recurso de súplica contra la sentencia que resuelve el recurso de casación, basado en la pretensión de obtener una modificación del criterio razonadamente expuesto en tales resoluciones. Se trata de un remedio orientado a corregir errores u omisiones en la tramitación o en la sentencia, para evitar el amparo constitucional.

DATOS SENTENCIA
ERROR JUDICIAL Nº: 40/2009
Fecha Sentencia: 4/10/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: Pedro José Yagüe Gil

TEMA: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN

ASPECTOS ANALIZADOS:

- El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima, suficientes para considerar roto el nexo de causalidad corresponde a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

DATOS SENTENCIA
RECURSO CASACIÓN N°: 6856/2010
Fecha Sentencia: 12/11/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

TEMA: ASIGNATURA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

ASPECTOS ANALIZADOS:

- Ideas principales: 1º) La Constitución no reconoce un derecho general a la objeción de conciencia sino solamente respecto del deber de prestar el servicio militar y la jurisprudencia lo ha reconocido, también, al personal sanitario que debe intervenir en la práctica del aborto en los supuestos en que cabe legalmente; 2º) De los artículos 16.1 y 27.3 CE no resulta el derecho de los padres a que, por motivos de conciencia, sus hijos sean eximidos de cursar determinadas materias; 3º) El contenido asignado por las normas a las asignaturas conocidas bajo la denominación común de Educación para la Ciudadanía no supone adoctrinamiento lesivo de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 16:27 CE; 4º) Tales disciplinas escolares no descansan en concepciones relativistas ni asumen una posición respecto al género distinta de la que ya acoge el ordenamiento jurídico; 5º) Tienen un profundo sentido moral pues pretenden inculcar a los alumnos los valores sobre los que descansan el orden político y la paz social, valores que asume la Constitución y parten del reconocimiento de la dignidad de la persona; 6º) El artículo 27.2 CE obliga a los poderes públicos a asegurar la enseñanza de esos fundamentos y limita el derecho reconocido a los padres por el artículo 27.3; 7º) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias: asunto Folguero contra Noruega y Hasan y Zengin contra Turquía) no conduce a conclusiones distintas porque se refieren a un supuesto diferente: la enseñanza obligatoria de una determinada religión; 8º) La forma en que se imparta la materia y los materiales que se utilicen para ello han de ser respetuosos con el principio de neutralidad ideológica cuando afronten cuestiones controvertidas en la sociedad española.
- Declarar el carácter adoctrinador de un libro de texto pensado para y dedicado a la educación de menores es una imputación gravísima pues implica, ni más ni menos, que manipular sus conciencias. A tal pronunciamiento sólo se puede llegar cuando es evidente tal naturaleza. Evidencia que no cabe identificar con interpretaciones o propósitos que no aparecen reflejados en sus páginas, ni con el desacuerdo, la discrepancia o disgusto que pueda producir su texto ni la convicción de que es mejor exponer de manera distinta sus contenidos. Adoctrinar es inculcar en el alumno determinadas ideas, es tomar parte y pretender que el sujeto pasivo de esa acción las asuma.

DATOS AUTO
RECURSO CASACIÓN N°: 742/2012
Fecha Auto: 15/11/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Tema: COMPETENCIA EN INCIDENTE DE EXTENSIÓN DE EFECTOS DE SENTENCIA

ASPECTOS ANALIZADOS:

- La extensión de efectos de sentencias se configura por la LJCA como un incidente dentro de la ejecución de sentencias y por ello, la competencia para su conocimiento debe atribuirse al Tribunal que haya conocido del asunto en primera o única instancia (interpretación artículo 110.2 LJCA).

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 29/10/12

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3851/11

Ponente D. Jesús Gullón Rodríguez

TEMA: Resolución del contrato por disconformidad con la movilidad geográfica acordada por el empresario**ASPECTOS ANALIZADOS**

- Examina la sentencia si en los supuestos en que el trabajador opta, de acuerdo con lo establecido en el art. 40 ET, por la extinción de su relación laboral por disconformidad con la movilidad geográfica decidida por el empresario, la acción de resolución está sujeta al plazo de caducidad de 20 días establecido en el artículo 59.4 ET y en el art. 138.1 LPL (actualmente art. 138 LRJS) para las acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo.
- Entiende la Sala que cuando la pretensión que ejercite el trabajador frente a la decisión del empresario de traslado al amparo del art. 40 ET tenga como objeto el oponerse al propio traslado, del precepto se infiere que está sujeta al plazo de caducidad de 20 días; pero cuando el trabajador pretende la resolución de su contrato en base al propio art. 40 ET, se trata de una acción con objeto diferente y con distinto tiempo de ejercicio que, partiendo de la decisión empresarial de traslado, tiene por objeto extinguir el contrato de trabajo con una indemnización reducida, cuyo ejercicio no puede encuadrarse en la modalidad procesal específica prevista en el artículo 138.1 LPL y no ha de estar sujeta a tal plazo de caducidad, sino al plazo general de prescripción de un año previsto en el artículo 59.1 ET

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 10/12/12

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 70/12

Ponente D. Luís Fernando de Castro Fernández

TEMA: Despido. Salarios de tramitación**ASPECTOS EXAMINADOS**

- La materia examinada en esta sentencia se centra en dilucidar si los salarios de tramitación que son consecuencia legal de la declaración de improcedencia del despido, deben comprender la retribución correspondiente al tiempo que estuvo suspendido el procedimiento, suspensión acordada por el órgano judicial para subsanar defectos.
 - Mantiene la Sala que aunque el art. 81 LPL/LRJS no contiene prescripción alguna al respecto, la solución la da el art. 119.2 LPL/LRJS que trata de la reclamación al Estado de los salarios de tramitación que excedan de 60 días hábiles, excluyendo de su cómputo, entre otros períodos, el invertido en la subsanación de la demanda, disponiendo que en estos casos es el Magistrado quien decidirá si han de correr a cargo del Estado o del empresario, privando exclusivamente de los mismos al trabajador si se apreciase que en su actuación procesal ha incurrido en manifiesto abuso de derecho.
- Los criterios en que basa la Sala su doctrina son:
- en el caso de mediar defecto que precise subsanación, debería haber sido apreciado de oficio por el Magistrado (art. 81 LPL/LRJS).
 - en el proceso laboral la presentación de la demanda no requiere intervención letrada o técnica.
 - salvo en los supuestos de mala fe o abuso de derecho, la prolongación del proceso no puede excluir la responsabilidad que la Ley atribuye a la empresa por su acto ilícito de despido injustificado
 - la literalidad del artículo 56.1 ET
 - la Sala niega la posibilidad de aplicación analógica del número 1 del art. 119

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 14/11/12

Recurso de casación nº 283/11

Ponente D. Fernando Salinas Molina

TEMA: Derecho de Huelga. Establecimiento de servicios mínimos**ASPECTOS EXAMINADOS**

- Se resuelve por la Sala, a través de un procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales planteado por un Sindicato, si las empresas demandadas, dedicadas al mantenimiento de ascensores, habían vulnerado el derecho de huelga de los trabajadores durante las jornadas de huelga convocadas, debido a la fijación unilateral, por falta de acuerdo con el Comité de Huelga, de servicios de seguridad y mantenimiento excesivos.
- El primer tema examinado por la Sala es la diferenciación entre “servicios esenciales” y “servicios mínimos”. Los esenciales son los previstos en el artículo 10 del RDLRT, cuya constitucionalidad fue declarada por el TC en STC de 8/07/81, que están previstos “para las empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad”; mientras que los mínimos están previstos en el art. 6.7 del mencionado RDLRT que determina que “El comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa”. De estos últimos se trata en el supuesto de autos ya que la empresa no presta servicios públicos necesarios. Siguiendo la doctrina constitucional afirma el TS la exigencia de la inversión de la carga de la prueba ya que se ha producido una limitación o un parcial sacrificio de derechos básicos que la CE reconoce a todos los ciudadanos.
- A continuación la Sala estudia la constitucionalidad de las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga contenidas en el art. 6.7 del Real Decreto Ley 17/1977, concluyendo que los servicios de mantenimiento y seguridad no tienen por finalidad la continuidad, aunque sea limitada, de la actividad empresarial; que dichos servicios no deben adoptarse en todo caso de huelga, sino que se subordinan a la necesidad, debiendo ser también medidas proporcionales e idóneas con el fin de que el trabajo de la empresa pueda reanudarse sin dificultad al finalizar la huelga.
- Siguiendo estos criterios la Sala concluye que se ha producido exceso en el caso juzgado puesto que los trabajadores adscritos a dichos servicios superan en mucho a los que prestan servicios el fin de semana, porque la actividad empresarial continuó, aunque disminuida, durante la huelga; porque en las comunicaciones empresariales dirigidas a los trabajadores nombrados para los servicios se incluía la frase “dichos servicios representan aquellos imprescindibles que permitan a otros empleados ejercitar el derecho al trabajo”; y porque las empresas no han aportado una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 30/10/12

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4373/11

Ponente D. Antonio Martín Valverde

TEMA: Extinción de la prestación de Desempleo a extranjero que abandona el territorio nacional (revisión de criterio anterior)

ASPECTOS ANALIZADOS

- La Sala estudia el supuesto de un beneficiario de desempleo de nacionalidad marroquí que se desplaza a Marruecos por tiempo superior a 90 días sin comunicarlo a la entidad gestora.
 - Se efectúa un examen de las disposiciones que regulan la materia:
 - El artículo 203 LGSS (definición de desempleo)
 - El artículo 213.g) LGSS que establece como causa de extinción de la protección por desempleo el “traslado de residencia al extranjero, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen”
 - El artículo 231.1 LGSS que establece como obligación de los beneficiarios de las prestaciones el proporcionar la información que reglamentariamente se determine y solicitar la baja cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho.
 - El art. 6.3 del RD 625/1985, Reglamento de la Protección por Desempleo, que establece como excepción a la regla de la extinción el traslado de residencia al extranjero para búsqueda o realización de trabajo o perfeccionamiento profesional por tiempo inferior a 12 meses, así como “la salida al extranjero por tiempo no superior a quince días naturales por una sola vez cada año”.
 - El art. 64 del Reglamento Comunitario 883/2004, sobre coordinación de sistemas de la Seguridad Social que establece la conservación, en principio, del “derecho a las prestaciones durante un período de tres meses a partir de la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda”
- A continuación la Sala examina los problemas de interpretación del concepto “traslado de residencia” que presenta una laguna legal que resuelve a través de una interpretación sistemática de las disposiciones anteriormente estudiadas y del artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Extranjería que distingue entre residencia temporal y estancia, empezando aquella a partir de los 90 días. A partir de esta interpretación modifica la Sala el concepto anterior de traslado de residencia, sostenido en sentencias de 22/11/11 y 17/01/12, en las que partiendo de que la norma reglamentaria establecía que no era traslado de residencia la salida por tiempo inferior a quince días, sí se entendía que se producía dicho traslado cuando el desplazamiento era por tiempo superior a ese plazo.
- Finalmente se concluye que los diversos supuestos litigiosos que se pueden producir son:
 - prestación mantenida en los casos de salida al extranjero por tiempo no superior a quince días al año, siempre que el desplazamiento se haya comunicado a la Administración.
 - prestación extinguida en los casos de prolongación del desplazamiento que comporte traslado de residencia, es decir, por más de noventa días.
 - prestación suspendida en el caso de desplazamiento por tiempo inferior a doce meses para búsqueda o realización de trabajo o perfeccionamiento profesional.
 - prestación suspendida en todos los demás supuestos en que se haya producido el desplazamiento al extranjero por tiempo inferior a noventa días.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 26/11/12

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 786/12

Ponente D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

TEMA: Despido Disciplinario. Valor de la prueba de grabación de imagen**ASPECTOS EXAMINADOS**

- La sentencia examina en este proceso de despido disciplinario la idoneidad de las grabaciones de seguridad aportadas por la empresa para que se produzca la modificación de hechos probados en el ámbito del recurso de suplicación. La Sala examina esta materia tomando en consideración la LEC 1/2000, de 7 de enero, que incide en esta materia. Esta sentencia reitera la doctrina contenida en la anterior sentencia de 16/06/11, rcud nº 3983/10.
- Pone de manifiesto el TS que la grabación de audio y vídeo no tiene naturaleza de prueba documental a efectos de fundar una revisión de hechos probados al amparo del art. 191 b) LPL (actualmente 193 b) LRJS), en base a los siguientes argumentos: - la LEC tiene carácter supletorio de la LPL (Disposición Adicional 1 LPL y 4 LEC), por lo que al limitarse el art. 90 LPL a la admisión de los medios mecánicos de reproducción de la palabra de la imagen y del sonido, habrá que acudir a la LEC.
 - el art. 299 LEC enumera entre los medios de prueba “los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables, o de otra clase, relevantes para el proceso”
 - tales medios de prueba son objeto en la LEC de tratamiento diferenciado respecto de la prueba documental (arts. 372 a 384)
 - la forma de presentación de los documentos públicos que regulan los arts. 267 y 268 LEC no resulta de aplicación a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen; al igual que se regula de modo distinto su presentación en el momento no inicial del proceso.
 - los documentos tienen un valor probatorio regulado en los arts. 319 y 326 LEC, en tanto que la reproducción de palabras, imágenes y sonidos han de valorarse según las reglas de la sana crítica a tenor del art. 382.3 LEC.
 - en el proceso laboral la forma de práctica de ambos tipos de prueba es distinta (art. 94 LPL)
 - el carácter extraordinario del recurso de suplicación tiene como consecuencia la limitada revisión de hechos a través a la vista de la documental o pericial practicada y el carácter restrictivo que se ha de dar al concepto de prueba documental.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 3/12/112

Recurso de casación para unificación de doctrina nº 612/12

Ponente D. Jesús Gullón Rodríguez

TEMA: Resolución de contrato por retrasos continuados en el abono de los salarios.**ASPECTOS EXAMINADOS**

- El interés de esta resolución del Tribunal Supremo consiste en el examen que se efectúa de la más reciente Jurisprudencia relativa a la causa que para la resolución del contrato de trabajo está prevista en el artículo 50.1 b) ET: “La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado”.
- La Sala resume la mencionada Jurisprudencia en el sentido de determinar que ha experimentado una tendencia marcada hacia la objetivación de los incumplimientos y que deben cumplirse los siguientes requisitos:
 - no es exigible la culpabilidad en el incumplimiento del empresario.
 - es esencial el requisito de la gravedad en el incumplimiento empresarial
 - resulta igualmente esencial que los retrasos superen los tres meses.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 26/11/12

Recurso de casación para unificación de doctrina nº 4301/11

Ponente D^a María Lourdes Arastey Sahún

TEMA: Cesión de la explotación de los derechos de imagen de los deportistas profesionales al Club. Competencia del orden jurisdiccional social.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Esta sentencia tiene por objeto una reclamación de cantidad de un jugador de fútbol profesional a su Club en concepto de salarios y de derechos de imagen, planteándose con relación a estos últimos su carácter salarial que deniega la sentencia de suplicación declarando la falta de competencia del orden social de la jurisdicción para el conocimiento de la demanda.
- La Sala hace un examen del RD 1006/1985 por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, en relación con el art. 26 ET y el Convenio Colectivo de aplicación, para la actividad del fútbol profesional, concluyendo que los derechos de explotación de imagen en el caso de los futbolistas profesionales forman parte de su salario en los términos que se recogen en el art. 32 del Convenio Colectivo, ya que el contrato suscrito entre el demandante y el Club fijó como contraprestación económica el "contrato federativo" y "contrato de imagen".
- Examina a continuación la Sala si es obstáculo al carácter salarial de tal concepto la cláusula del contrato según la cual esta partida sería percibida por el trabajador a través de empresa holandesa que señalara el propio trabajador, así como el hecho de que pocos días después de la firma del contrato el Club firmara con una empresa con sede en Holanda un contrato de adquisición de los derechos de imagen del jugador, pactando como precio exactamente la misma cantidad que la estipulada en el contrato de imagen. Determina la Sala que, mientras la naturaleza extrasalarial comporta beneficios fiscales, la salarial permite la inclusión en las bases reguladoras de la Seguridad Social y la integración en el quantum indemnizatorio. Concluye la Sala que el hecho de que el trabajador señale la empresa holandesa sólo puede entenderse como concreción del lugar de pago pero no altera la realidad de la cesión al Club de la explotación de los derechos de imagen dentro del contrato de trabajo; así como que el hecho de la utilización a posteriori por parte del Club de una sociedad instrumental no altera los términos de la relación laboral.
- Todos estos argumentos llevan a la Sala a mantener la competencia del orden social de la jurisdicción.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 4/12/12

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 41/12

Ponente D. José Luís Gilolmo López

TEMA: Sucesión de contratos en el servicio de escoltas para protección de personas del Gobierno Vasco. Examen del artículo 14 del CC de empresas de seguridad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Esta sentencia reitera doctrina sobre los escoltas de empresas de seguridad que prestan servicios de protección de personas del Gobierno Vasco, servicio que se ha visto restringido al cambiar las circunstancias políticas, lo que ha aumentado la litigiosidad entre estos trabajadores. Se trata de interpretar si en el despido de estos trabajadores se han cumplido las exigencias del artículo 14 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad que establece: "Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad mínima de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca".
- La Sala estima que el requisito temporal que se exige por el Convenio se ha de cumplir en relación al servicio genérico de escolta que ha sido objeto de transmisión, con independencia del número de puestos de protección afectados y al margen del puesto concreto asignado (personalidad objeto de protección)

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 12/12/12

Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4507/11

Ponente D. Jordi Agustí Juliá

TEMA: Pensión de vejez SOVI. Aplicación de la Ley 3/07 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El tema que se plantea en este recurso es la determinación de si han de ser computables para reunir los 1800 días de carencia exigidos para causar una pensión de vejez del SOVI, los 112 días por cada parto de un solo hijo que la Disposición Adicional 44 LGSS, redactada de conformidad con la LO 3/07, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, establece, cuando esos hijos han nacido después del 1 de enero de 1967, es decir, cuando el SOVI se había extinguido.
- El Pleno de la Sala de 21/12/09 trató esta materia en relación con los nacimientos anteriores a enero de 1967, resolviendo que el beneficio otorgado en la Disposición Adicional mencionada se debía aplicar a todas las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad, con independencia de la fecha de la legislación por la que se rijan; por tanto, la fecha ha tener en cuenta es la fecha en que se cause la prestación.
- La Sala, en la sentencia examinada, interpreta esta doctrina del Pleno para adaptarla a los casos de alumbramientos posteriores a enero de 1967, en el sentido de que no pueden ser objeto de este beneficio, precisando la Sala que “La expresión que se contiene en las sentencias del Pleno, en cuanto que deberá atenderse a la fecha en que se cause la prestación y no a la vigencia del sistema, se corresponde plenamente con el problema allí planteado, y no se dice en ella que es el momento del hecho causante al que hay que atender para la aplicación incondicionada de los beneficios examinados. Lo que se indica en esa doctrina es que el beneficio otorgado en la Disp. Ad. 44ª se aplica a todas las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad-ex Disp. Transitoria 7ª. 3-, con independencia de la fecha de la legislación por la que se rija, y desde esta perspectiva temporal, con independencia de que el régimen del SOVI ya no estuviese vigente, aplica los discutidos 112 días ficticios a los alumbramientos habidos bajo la vigencia del extinto sistema, pero no significa que hayan de reconocerse también para ese especial régimen los partos posteriores al 1 de enero de 1967”

DATOS SENTENCIA

SAP León (Sección 3ª) nº 394/2012

Fecha: 11 de junio de 2012

Pte: Ilmo. Sr. D. Teodoro González Sandoval

TEMA: Aptitud probatoria de las declaraciones prestadas por los menores con las debidas garantías procesales ante el Fiscal en la fase de instrucción, para destruir la presunción de inocencia cuando han sido introducidas en la audiencia a través de su lectura conforme al art. 714 de la LECrim.

ASPECTOS ANALIZADOS

“... las declaraciones prestadas por los menores en la fase de instrucción ante la Fiscalía de Menores se llevo a cabo con las garantías procesales previstas para tales casos pues tuvieron lugar ante el Fiscal encargado de la instrucción y estando los menores asistidos por Letrado y el Juez a quo, en vista de la contradicción observada entre dichas declaraciones y las prestadas por los menores en el acto de la audiencia, acordó rescatar aquellas declaraciones leyéndolas, según previene el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en dicho acto para ser sometidas a contradicción por las preguntas que sobre ellas pudieron hacer las Defensas a los menores ahora apelantes, así como por la petición que el propio Juez a quo les dirigió a los menores para que explicaran las contradicciones existentes, efectuado lo cual y al momento de dictar sentencia el Juez de Menores, por las razones que expresa en la misma, optó por dar mayor credibilidad a las declaraciones prestadas por los menores apelantes en la fase de instrucción donde ambos manifestaban conocer que el vehículo que utilizaron era sustraído y uno de ellos, Dionisio, que había conducido dicho vehículo, pese a no haber obtenido nunca el correspondiente permiso o licencia.

En tales circunstancias debe rechazarse que en el caso se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los menores apelantes toda vez que la declaración de su responsabilidad penal, que se contiene en la sentencia apelada, se funda en una prueba que cabe considerar validamente obtenida, constitucionalmente practicada y adecuada y racionalmente valorada”

DATOS SENTENCIA

SAP León (Sección 3ª) nº 394/2012

Fecha: 11 de junio de 2012

Pte: Ilmo. Sr. D. Teodoro González Sandoval

TEMA: Aptitud probatoria de las declaraciones prestadas por los menores con las debidas garantías procesales ante el Fiscal en la fase de instrucción, para destruir la presunción de inocencia cuando han sido introducidas en la audiencia a través de su lectura conforme al art. 714 de la LECrim.

ASPECTOS ANALIZADOS

“... las declaraciones prestadas por los menores en la fase de instrucción ante la Fiscalía de Menores se llevo a cabo con las garantías procesales previstas para tales casos pues tuvieron lugar ante el Fiscal encargado de la instrucción y estando los menores asistidos por Letrado y el Juez a quo, en vista de la contradicción observada entre dichas declaraciones y las prestadas por los menores en el acto de la audiencia, acordó rescatar aquellas declaraciones leyéndolas, según previene el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en dicho acto para ser sometidas a contradicción por las preguntas que sobre ellas pudieron hacer las Defensas a los menores ahora apelantes, así como por la petición que el propio Juez a quo les dirigió a los menores para que explicaran las contradicciones existentes, efectuado lo cual y al momento de dictar sentencia el Juez de Menores, por las razones que expresa en la misma, optó por dar mayor credibilidad a las declaraciones prestadas por los menores apelantes en la fase de instrucción donde ambos manifestaban conocer que el vehículo que utilizaron era sustraído y uno de ellos, Dionisio, que había conducido dicho vehículo, pese a no haber obtenido nunca el correspondiente permiso o licencia.

En tales circunstancias debe rechazarse que en el caso se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los menores apelantes toda vez que la declaración de su responsabilidad penal, que se contiene en la sentencia apelada, se funda en una prueba que cabe considerar validamente obtenida, constitucionalmente practicada y adecuada y racionalmente valorada”

DATOS SENTENCIA

SAP Ciudad Real, (Sección 1ª), nº 18/2012

Fecha: 8/10/2012

Pte: Ilma. Sra. Dª María Pilar Astray Chacón

TEMA: Responsabilidad civil solidaria de la Administración General del Estado por hechos delictivos perpetrados por un menor sujeto a medida cautelar de internamiento, en un intento de fuga.

ASPECTOS ANALIZADOS

“Resulta relevante incidir en el hecho de que el menor en el momento que comete el delito cuya responsabilidad civil aquí se cuestiona ya se encuentra afectado por una medida cautelar de internamiento; es decir, existe resolución judicial que le priva cautelarmente de libertad acordando su internamiento en centro de reforma, y se encuentra pendiente de su traslado a dicho centro. Es cuando el menor ya tiene conocimiento de su ingreso cautelar y que está pendiente de conducción cuando súbitamente intenta eludir el mismo, cometiendo los hechos aquí enjuiciados.

Esta situación de guarda no lo es, como acertadamente expone el Abogado del Estado, en concepto de guardador del menor en supuestos de tutela “ex lege” o situación de desamparo, sino lo es en virtud de la ejecución de una medida privativa de libertad que pesa sobre el menor, y que los padres igualmente deben acatar, desplazando así la guarda inherente a la patria potestad, hacia la guarda fáctica de los encargados del cumplimiento de la orden de internamiento y su traslado y posteriormente hacia el Centro de internamiento, una vez efectuado su traslado e ingreso.

Sin embargo, justamente dicho razonamiento, revalida la aplicabilidad de la responsabilidad solidaria a la Administración General del Estado en el presente supuesto en virtud de lo dispuesto en el art. 61.3 de la LORPM. Por ello, y aun por diferentes argumentos que los expuestos en la Sentencia de Instancia, debe revalidarse la aplicabilidad de la situación de guarda del menor y con ello la responsabilidad civil a la Administración del Estado.”

DATOS SENTENCIA

SAP Madrid (Sección 4ª), nº 93/2012,
Fecha de la Sentencia 11/6/2012
Pte: Ilmo. Sr. D. José Joaquín Hervás Ortiz

TEMA: Responsabilidad civil directa y solidaria de los padres, pese a encontrarse divorciados**ASPECTOS ANALIZADOS**

“el ahora recurrente, como padre del menor, sí resulta responsable de los daños y perjuicios causados por el menor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.3. de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero EDL 2000/77474 , reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LRRPM). En este sentido, este Tribunal se ha venido pronunciando con reiteración sobre el régimen de la responsabilidad civil de los padres, señalando que se trata de un régimen especial que excluye la aplicación del régimen de la responsabilidad extracontractual regulado en el Código Civil EDL 1889/1, añadiendo que tal especialidad no sólo se desprende de la referida Ley Orgánica, sino también de lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil EDL 1889/1. Puede citarse a este respecto la Sentencia de 30 de abril de 2.010 (rollo num. 127/2009) dictada por este Tribunal, en la que también se recuerda que la norma establece directamente la responsabilidad solidaria de los padres del menor, sin supeditarla a la negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, tratándose de una responsabilidad cuasi-objetiva que permite su moderación, correspondiendo a los padres la carga de acreditar que no favorecieron con dolo o negligencia grave -entendidos como conceptos civiles- la conducta ilícita del menor. Es decir, que la regla general es la responsabilidad solidaria íntegra de los padres o guardadores asimilados y la excepción es la facultada de moderación que el artículo 61.3. permite cuando no concorra favorecimiento doloso o negligente de los padres respecto de la conducta punible del menor.

En el mismo sentido se pronuncian también las Sentencias de este Tribunal de 15 de junio de 2.010 (rollo num. 185/2010) y de 30 de noviembre de 2.011 (rollo num. 409/2011) EDJ 2011/334407. En concreto, en esta última Sentencia se decía, textualmente, lo siguiente:

“El art. 61.3 in fine de la LORPM establece que “cuando éstos (los progenitores) no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”.

La dicción legal implica la inversión en la carga probatoria para proceder a la moderación, de manera que es a los padres o asimilados que invocan la procedencia de la moderación, a quienes corresponde acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir la actuación delictiva del menor, de forma que cuando no prueben en modo alguno que obraron con la diligencia debida en su deber de vigilancia, educación y formación integral respecto de su hijo menor de edad, no procede efectuar moderación alguna.

La posibilidad de moderación es una facultad discrecional atribuida a jueces y Tribunales, pero ha de ser rogada, no pudiendo ejercitarse de oficio ni al alza ni a la baja, ha de basarse en la prueba practicada y ha de ser motivada expresamente en sentencia”. (SAP Tarragona, seca. 2ª, num. 133/2011, de 10 de marzo EDJ 2011/73624).”.

Igualmente, en esta última Sentencia, en relación con las alegaciones del progenitor recurrente en las que afirmaba que él no ostentaba la guarda y custodia en el momento en que ocurrieron los hechos y que su hijo era ya mayor de edad, dijimos lo siguiente:

“Por otro lado, y en cuanto a las alegaciones realizadas por el padre del menor, en relación a que su responsabilidad debe de suprimirse o incrementarse el porcentaje de moderación pues no ostentaba la guarda y custodia en el momento en que ocurrieron los hechos, pues ésta era ejercida por la madre del menor al encontrarse separados, esta Sala rechaza tales pretensiones, pues el recurrente conservaba la patria potestad, lo que le obligaba a preocuparse por el cuidado y educación de su hijo, lo que impide elevar la moderación solicitada.

Asimismo, debe de rechazarse las manifestaciones del recurrente, padre del menor, vertidas en su recurso en relación a que no procede la declaración de la responsabilidad solidaria de los progenitores pues su hijo actualmente es mayor de edad, pues tal y como el mismo expone en su recurso, las deudas indemnizatorias nacen en el mismo momento de producirse el perjuicio, y en aquel momento, el autor de los hechos era menor de edad y de conformidad con el artículo 61. 3 de la ley del menor, procede la responsabilidad civil solidaria de sus progenitores y no la subsidiaria como pretende el recurrente.”.

Finalmente, también dijimos en Sentencia de 24 de junio de 2.010 (rollo num. 75/2010) que el divorcio de los padres no exime a ambos progenitores de la obligación de responder, en atención a lo dispuesto en el artículo 61.3. citado, pues ambos, en el ejercicio de la patria potestad, han contribuido de igual modo a la formación del menor.

DATOS AUTO

ATC (Pleno) nº 160/2012,
BOE 250/2012, de 17 de octubre de 2012,
Fecha: 20 de septiembre de 2012
Pte: Excmo. Sr. D. Luís Ignacio Ortega Álvarez, Luís Ignacio

TEMA: No es inconstitucional que el Art. 10,2º in fine de la Ley 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores establezca restricciones a la aplicación de los Arts. 13, 40 y 51,1º al tramo de edad superior a 16 años, y no lo haga en cambio para el tramo superior a 14 años.

ASPECTOS ANALIZADOS

- - “la diferenciación efectuada por el legislador posee una base objetiva y una justificación razonable. “La concreta regulación especial o diferenciada que se cuestiona no se ha articulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 11), sino a partir de un dato objetivo y rigurosamente neutro, como es la gravedad penal de las conductas, atendido su grado de lesividad y la relevancia de los bienes jurídicos menoscabados, de modo que las consecuencias jurídicas previstas -y, en particular, la restricción de la suspensión de la ejecución de la medida- se aplicarán por igual a todos los menores que, en la franja de edad establecida, cometan tales conductas delictivas. No puede concluirse, por tanto, que el legislador haya establecido una diferencia entre situaciones iguales, respondiendo el más gravoso régimen de ejecución de las medidas de internamiento previsto en la norma a la comisión de delitos más graves.
- Ni tampoco que la diferenciación esté basada en circunstancias desconectadas de la finalidad de la norma y, en esa medida, irrazonables. Reiterando lo manifestado en fundamentos jurídicos anteriores, podemos afirmar que las restricciones que tanto el art. 9.5 como la disposición adicional cuarta, apartado 2 c), establecen a las posibilidades de aplicación de institutos como la modificación, la sustitución o -en la norma cuestionada - la suspensión de la medida de internamiento encuentran su fundamento en la necesidad de conjugar el fin prioritario de reinserción social que preside la legislación penal de menores con la función de prevención general que también ha de desplegar la sanción para cumplir su cometido de protección de bienes jurídicos. Desde dicho fundamento, resulta a todas luces razonable que las finalidades de prevención general se acentúen -tanto aumentando el límite máximo de la medida de internamiento como añadiendo restricciones para la suspensión de su ejecución- respecto de los delitos que de modo más intenso atentan contra los bienes jurídicos más valiosos, pues más intensas serán las necesidades de disuadir de su comisión y de reafirmar socialmente la confianza en su indemnidad.
- b) Afirmado tanto el substrato objetivo de la diferenciación como su razonabilidad, resta todavía por dirimir si la misma puede conducir, no obstante, a consecuencias desproporcionadas.
- El refuerzo de la finalidad preventiva general que justifica el tratamiento diferenciado establecido en el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 7/2000, frente al previsto en el art. 9.5, se manifiesta tanto en el aumento del límite máximo de la medida de internamiento -cifrado en ocho años- como en la limitación que se establece para la modificación, sustitución y suspensión de la medida hasta el cumplimiento de la mitad de su duración. No obstante, nuestro enjuiciamiento ha de ceñirse a este último aspecto, es decir, a la restricción del uso de la suspensión de la ejecución de la medida que prevé la disposición adicional cuarta, porque es a esa concreta previsión legislativa a la que el Juzgado de Menores atribuye el vicio de desigualdad, en contraste con los autores de los delitos previstos en el art. 9.5.
- Tampoco desde este criterio del juicio de igualdad cabe efectuar reproche alguno a la norma cuestionada. Ya hemos puesto de manifiesto que la suspensión de la ejecución queda limitada con carácter general a medidas privativas de libertad inferiores a dos años (art. 40 LORPM), lo que conlleva ya una importante restricción a su aplicabilidad en los supuestos que contempla la disposición adicional cuarta, para los que se prevé una medida mínima de un año y máxima de ocho. Ello supone, en una aplicación conjunta de ambos preceptos, que la restricción adicional que incorpora el precepto cuestionado -que impone la mitad del cumplimiento de la medida-, dará lugar a que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año, y la mínima seis meses. El precepto de contraste no contempla tal restricción adicional, pero teniendo en cuenta la mayor gravedad de los delitos recogidos en la norma cuestionada, y, consiguientemente, la necesidad de reforzar la eficacia preventivo-general de la respuesta jurídica para la protección de los bienes jurídicos más esenciales del ciudadano y de la sociedad, la citada limitación no se revela desproporcionada.

Informes del Consejo Fiscal



Disponibles en la página www.fiscal.es dentro del subapartado “informes” del apartado “Consejo Fiscal”

Informe del Consejo Fiscal, de 8 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del código penal

Disposiciones generales

- ▶ **Ley 10/2012, de 20 de noviembre**, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Comentarios por Begoña Polo

En el orden civil, desde el punto de vista objetivo, quedan excluidos de tasa (art 4.1):

- La interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos en relación con los procesos de capacidad, filiación y menores, así como los procesos matrimoniales que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.
- La interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos cuando se trate de los procedimientos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas.
- La solicitud de concurso voluntario por el deudor.
- La presentación de petición inicial del procedimiento monitorio y la demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad cuando la cuantía de las mismas no supere dos mil euros. No se aplicará esta exención cuando en estos procedimientos la pretensión ejercitada se funde en un documento que tenga el carácter de título ejecutivo extrajudicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 517 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Desde el punto de vista subjetivo, están, en todo caso, exentos de tasa (art 4.2):

- Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.
- El Ministerio Fiscal.
- La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas.
- Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

- ▶ **Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre**, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, que establece el procedimiento y los criterios objetivos para la determinación de la cuantía anual de la compensación equitativa por copia privada tomando como base el perjuicio causado, y el procedimiento de liquidación y pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las tres modalidades de reproducción, de libros, de sonido, y visual o audiovisual, establecidas en el art. 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, quedando excluidos los titulares de derechos relativos a bases de datos electrónicas y a los programas de ordenador.
- ▶ **Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre**, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Reseña de artículos doctrinales de especial interés



Los artículos de la Revista Española de Derecho Constitucional pueden descargarse a texto completo en la siguiente dirección: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>

Los artículos de la Revista de Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela pueden descargarse a texto completo en la siguiente dirección: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Revista%20de%20Estudios%20Penales%20y%20Criminologicos/>

Los artículos del Número 0. Junio de 2012 de Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales pueden descargarse a texto completo en la siguiente dirección: http://www.ficp.es/media//DIR_30812/200f035fad60d633ffff80a9ffff8709.pdf

1.- “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones” por Manuel Carrasco Durán. Revista Española de Derecho Constitucional número 95, Mayo/Agosto 2012

Análisis del incidente de nulidad introducido por la Ley Orgánica 6/2007. El autor mantiene que la reforma será ineficaz si no se modifican algunos aspectos de la regulación, especialmente la previsión que limita el incidente a los casos en que la vulneración del derecho fundamental no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y cambiar su carácter no devolutivo.

2.- “Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como formas de diálogo constitucional” por Roberto Niembro Ortega. Revista Española de Derecho Constitucional número 95, Mayo/Agosto 2012

Estudio de la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al Legislador.

3.- “El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna” por María Luisa Cuerda Arnau. Revista de Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela nº 25

Reflexión sobre esta manifestación del denominado “Derecho Premial”

4.- “Reconsideración crítica del concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica” por Juan José González Rus. Revista de Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela nº 25.

5.- “La ley Orgánica General de Penitenciaria, veinticinco años después” por Gerardo Landrove Díaz. Revista de Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela nº 25.

6.- “Algunas consideraciones sobre el art 143.4 del Código Penal” por José Manuel Lorenzo Salgado Revista de Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela nº 25.

7.- “Los delitos contra la seguridad vial y su relación con los resultados lesivos” por Inés Olaizola Nogales. Libertas Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales Número 0. Junio de 2012

8.- “El hurto por medios informáticos y semejantes a través de la utilización de tarjeta magnética falsa o ajena en cajero automático” por Alberto Suárez Sánchez . Libertas Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales Número 0. Junio de 2012

9.- “Libertad, seguridad y delitos de amenazas” por José Manuel Paredes Castañón Libertas Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales Número 0. Junio de 2012.

10.- “La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal” por Ángel J. Sanz Morán Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales Número 0. Junio de 2012.

11.- “Derecho penal, prevención y responsabilidad social corporativa” por Raquel Roso Cañadillas. Libertas Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales Número 0. Junio de 2012.

12.- “Reflexiones sobre la problemática actual y el futuro de las medidas de seguridad criminales: su regulación en el Derecho penal español y en el derecho comparado” por Agustín Jorge Barreiro. Libertas Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales Número 0. Junio de 2012.

13.- “Las «especiales» inhabilitaciones especiales en el Código Penal” por José Antonio Ramos Vázquez. Diario La Ley 9 de enero de 2013

Estudio de las penas de inhabilitación especial que aparecen en la parte especial sin tener una regulación específica en la parte general

14.- “Corrupción y propuestas de reforma” por Vicente Gimeno Sendra. Diario La Ley 26 de diciembre de 2012.

Propuestas para una mayor eficacia de la Justicia penal en la lucha contra la corrupción política.

15.- “Protección al derecho al honor. La calumnia y la injuria” por María Lourdes Soto Rodríguez. Diario La Ley 26 de diciembre de 2012.

Análisis de los tipos de injurias y calumnias en relación al derecho al honor y la libertad de expresión e información.

16.- “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica (II)” por José Luís Manzanares Samaniego Diario La Ley 27 de diciembre de 2012.

Examen de las modificaciones en la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, la suspensión de las mismas y la libertad condicional.

17.- “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (III)” por José Luís Manzanares Samaniego. Diario La Ley Viernes, 11 de enero de 2013.

Examen de las modificaciones en las medidas de seguridad, en especial, la custodia de seguridad.

Índice

Índice referencial por materias

Agravantes		
-Abuso de superioridad		
+En delito de robo con violencia	Sec. Penal	STS 04/12/2012
Agresión Sexual		
- Carácter especialmente degradante	Sec. Penal	STS 30/11/2012
Alimentos		
- En prisión	Sec. Constitucional	STC 29/10/2012
- Por no custodio sin recursos por haber dejado voluntariamente de trabajar	Sec. Civil	STS Nº: 678/12
Atenuantes		
-Analógicas		
+Criterios jurisprudenciales	Sec. Penal	STS 04/12/2012
+De minoría de edad	Sec. Penal	STS 04/12/2012
Competencia Objetiva		
-Acción Resp. Extracontractual	Sec. Civil	Auto: 12/12/2012
-Nominas de funcionarios públicos	Sec. Cont.Adm.	STS 15/11/2012
Competencia Penal		
-Audiencia Provincial		
+Pena abstracta	Sec. Penal	STS 28/11/2012
Competencia Territorial		
-Consignación pago deuda Mercantil en Concurso	Sec. Civil	Auto: 4/12/2012
Comunicaciones electrónicas		
-Transmisión datos de trafico	Sec. Civil	TJUE 22/11/12 C-119/12
Consumo compartido		
-Requisitos	Sec. Penal	STS 22/11/2012
Derecho a la Huelga		
- Servicios Mínimos	Sec. Social	STS 14/11/12
Desempleo		
-Prestación por desempleo de extranjero		
+Extinción por abandono territorio nacional	Sec. Social	STS 30/10/12
Despido		
-Disciplinario		
+Valor grabación imagen	Sec. Social	STS 26/11/12
-Salarios de tramitación	Sec. Social	STS 10/12/12
Educación		
-Asignatura Educación para la ciudadanía	Sec. Cont.Adm.	STS 12/11/2012
Empresas de Seguridad		
-Sucesión de contratatas		
+Convenio colectivo Empresas Seguridad	Sec. Social	STS 4/12/12
Extradición		
-De nacional	Sec. Constitucional	STC 12/11/2012
Guarda y Custodia		
-Compartida	Sec. Civil	STS Nº: 745/12
Incidente Nulidad Actuaciones		
-Caracteres	Sec. Cont.Adm.	ATS 19/11/2012

Jurisdicción Social -Deportistas profesionales +Derechos de imagen	Sec. Social	STS 26/11/12
Libertad de Asociación -Disolución Partidos Políticos (ANV)	Sec. TEDH	STEDH 15/01/13
Libertad de Expresión -Disolución Partidos Políticos (ANV)	Sec. TEDH	STEDH 15/01/13
Malversación +De uso	Sec. Penal	STS 29/11/2012
Matrimonio -Entre personas del mismo sexo	Sec. Constitucional	STC de 6/12/2012
Medidas -Internamiento de menores + Suspensión +Constitucionalidad restricciones	Sec. Constitucional Sec. Menores	ATC 160/2012 ATC 160/2012
Nominas -Competencia para Funcionarios Públicos	Sec. Cont.Adm.	STS 15/11/2012
Pensión -De Vejez SOVI +Igualdad hombres y mujeres	Sec. Social	STS 12/12/12
Prescripción -Plazo +Computo en complejos delictivos	Sec. Penal	STS 22/11/2012
Prevaricación -Urbanística +Demolición de lo construido	Sec. Penal	STS 22/11/2012
Prueba -Menores. Declaraciones ante M.Fiscal	Sec. Penal	SAP León 11/6/12
Prueba Documental -Fotocopias. Valor probatorio	Sec. Penal	STS 21/11/2012
Reagrupación Familiar -Criterios en interés de los menores 57/11	Sec. Civil	TJUE 6 /12/ 12 C-356/11 y
Recurso de Amparo -Trascendencia constitucional	Sec. Constitucional	STC 15/10/2012
Recurso Extraordinario por Infracción Procesal - Incongruencia e infracción deber motivación	Sec. Civil	STS Nº: 662/12
Recurso de Revisión - Carácter Extraordinario - Lugar y plazo interposición - Motivo 102.1.d LJCA	Sec. Cont.Adm Sec. Cont.Adm. Sec. Cont.Adm.	STS 29/11/2012 STS 29/11/2012 STS 12/11/2012
Resolución del Contrato -Movilidad geográfica	Sec. Social	STS 29/10/12

Responsabilidad Civil		
-Solidaria		
+Estado		
-Hecho cometidos por menor sujeto		
Sujeto a medida internamiento	Sec. Penal	SAP C.Real 8/10/2012
-Directa		
+Padres del menor aun divorciados	Sec. Penal	SAP Madrid 11/6/2012
Responsabilidad Patrimonial		
-Imputable a la Administración	Sec. Cont.Adm.	STS 4/10/2012
Sentencia		
-Incidente extensión efectos	Sec. Cont.Adm.	ATS 15/11/2012
Sociedad de la Información		
-Prestadores de servicios		
+ Responsabilidad contenidos Paginas Web	Sec. Civil	STS Nº: 742/12
Tortura		
- Prohibición de la tortura	Sec. TEDH	STEDH 13/12/12

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