



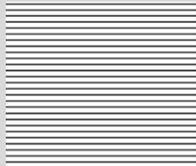
BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

nº 52
SEPTIEMBRE DE 2017

- Civil
- Constitucional
- Contencioso-Administrativo
- Menores
- Penal
- Secretaría Técnica
- Social
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- Militar

SEPTIEMBRE 2017

número 52



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

	SECCIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
	SECCIÓN TEDH
	SECCIÓN CIVIL
	SECCIÓN PENAL
SECCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	
	SECCIÓN SOCIAL
	SECCIÓN MILITAR
	SECCIÓN MENORES
	SECRETARÍA TÉCNICA
	SECCIÓN TJUE
	ÍNDICE POR MATERIAS
	AUTORES

DATOS SENTENCIA

Autos (PLENO) núm. 100/2017, de 4 de julio; 108/2017 y 112/2017, de 18 de julio.
C. I. núm. 363/2017; 502/2017 y 964-2017.

TEMA

Cuestionamiento de la constitucionalidad del art. 324 LECRim en la redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva al establecer un plazo de caducidad como procesal propio determinante de la nulidad de practicar nuevas diligencias y reservar en exclusiva al Ministerio Fiscal la posibilidad de instar la declaración de complejidad de la causa conculcando el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa, por contrariar el derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del “ius ut procedatur” y por vulnerar el derecho a la prueba. Idoneidad del momento y cumplimentación del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC. Formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Justificación insuficiente de la exclusión de la interpretación alternativa y conforme con la CE que sostiene el carácter impropio del plazo.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Antecedentes.
- En los tres casos comentados, el Juzgado de Instrucción de núm. 4 de Huelva promueve, con los mismos argumentos, tres cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el artículo 324 de la LECrim, en la redacción dada a dicho precepto por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (en adelante Ley 41/2015). En los tres procedimientos subyacentes incoados (Diligencias Previas núm. 1125-2016, 1126-2016, y 1067/2016), mediante providencia de 21 de julio de 2016, el Juzgado, habiendo constatado que había transcurrido el plazo marcado por el artículo 324 LECrim sin que se hubiera practicado ninguna diligencia de instrucción, acordó dar traslado por diez días a las partes personadas (“en su caso”) y al Ministerio Fiscal, sin aclarar si éstas existían realmente en el procedimiento, para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de esta norma, en la redacción dada a la misma por la ley 41/2015, al amparo del artículo 35 LOTC. Según se afirmaba expresamente en la providencia, el aludido precepto podía “suponer vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a la defensa, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la prueba (art. 24.2 CE)”.
- Motivos invocados y delimitación del objeto de enjuiciamiento constitucional.
- Como se refleja en las resoluciones reseñadas, los Autos de planteamiento tratan, en primer lugar, de explicar las razones por las que el momento procesal elegido es el idóneo para plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Para ello, se reproduce el contenido literal del artículo 324 LECrim, destacando del texto del aludido precepto que los seis meses de duración de la instrucción se configuran como un plazo “máximo” y que la declaración de complejidad que autoriza a prorrogarlo sólo puede verificarse “antes” de que dicho lapso temporal expire. Transcurrido el plazo, “el Instructor no duda de que... lejos de interpretaciones extravagantes tendentes a subsanar posibles omisiones sólo cabe adoptar alguna de las decisiones que se contemplan en el artículo 779 LECrim”. En esa situación, el juez de instrucción estima que la única de las decisiones previstas en dicho artículo que puede adoptar en ese momento es la de “acordar el sobreseimiento que corresponda (art. 779.1.1)”. Concluye “[p]or ello” que “antes de dictar una resolución que ponga fin al procedimiento, es el momento de plantearse la posible inconstitucionalidad de la norma”.
- Acto seguido, se explican en los Autos las dudas de constitucionalidad del juez de instrucción:
 - (i) El instructor se plantea, en primer lugar, si el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso al proceso. En este punto, el juez parte de una premisa interpretativa: el artículo 324 LECrim, cuando establece un plazo de seis meses para llevar a efecto la investigación del delito, establece un verdadero plazo de caducidad, esto es, un plazo procesal “propio” que, una vez expirado, veda, con sanción de nulidad, cualquier posibilidad de practicar nuevas diligencias de investigación. Aunque reconoce que una parte de la doctrina científica sostiene que estamos ante un plazo “impropio” —a la vista, sobre todo, de lo que el propio artículo 324 LECrim manifiesta, en su apartado 8, sobre las consecuencias de la expiración del plazo—, estima, no obstante, que “no nos hallamos ante plazos impropios” sino “ante verdaderos plazos propios que provocan consecuencias procesales”. Así se desprende, en su opinión, de la propia exposición de motivos de la ley 41/2015, que señala que “se sustituye el exiguo e inoperante plazo de un mes del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por plazos máximos realistas cuyo transcurso sí provoca consecuencias procesales”, así como de la dicción literal del precepto, que alude, en este punto, a un problema de validez, pues preceptúa que “las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos” (apartado 7), lo que implica, sensu contrario, que las diligencias de investigación acordadas después de expirado dicho plazo no resultan válidas (o lo que es lo mismo, son nulas).

Con este presupuesto -esto es, con la premisa de que estamos ante un plazo de caducidad más allá del cual queda prohibida la práctica de cualquier diligencia investigadora- el juez de instrucción estima que el precepto cuestionado “puede constituir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues ... obliga al juez de instrucción a adoptar una decisión tanto en los casos en los que se hallan [sic] practicado diligencias suficientes como en aquéllos [sic] otros casos en los que no se han practicado diligencias (como el presente) o en aquéllos en los que las practicadas son insuficientes, sin posibilidad de acordar otras nuevas (apartado 7)”. En los dos últimos casos (esto es, cuando la investigación es insuficiente o inexistente) la única solución será, pues, según afirma el juez de instrucción, el sobreseimiento provisional por falta de autor. Concluye, por ello, el instructor esta argumentación preguntándose lo siguiente: “¿cabe más evidente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva?”.

- (ii) También violaría el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el sistema legal que “reserva en exclusiva al Ministerio Fiscal la posibilidad de instar que la instrucción de la causa sea declarada compleja cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del citado precepto”, y que excluye, por ello, “tal posibilidad para la acusación particular, para la acusación popular y para la propia defensa”. Estaríamos ante una regulación contraria al “principio de igualdad de armas y, obviamente, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo”.
- (iii) El precepto cuestionado sería, igualmente, contrario al derecho de defensa (art. 24.2 CE), en la medida en que “la propia defensa del investigado no podría instar una declaración de complejidad y le será vedada, así, la posibilidad de solicitar la práctica de nuevas diligencias”.
- (iv) Se vulnera, igualmente, según el instructor, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la regulación cuestionada vulnera el ius ut procedatur, ya que una resolución que pone fin al proceso penal ha de ser siempre motivada, dando una razón justificativa de la decisión, canon de razonabilidad al que no se ajusta una decisión de cierre del proceso que se debe exclusivamente al transcurso del plazo para investigar.
- (v) Por último, entiende el juez de instrucción que el plazo del artículo 324 LECrim vulnera “el derecho a la prueba” (art. 24.2 CE). La regulación del artículo 324 LECrim, al vedar la investigación fuera de plazo, hace inviable una decisión judicial sobre la pertinencia de las pruebas. En este punto, el juez critica que el legislador achaque la lentitud de la justicia “a la pereza de los jueces y los fiscales” cuando ese fenómeno obedece, en realidad, según razona, a “la sobrecarga de trabajo de la generalidad de los órganos judiciales... la falta de medios personales y materiales suficientes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y a una Ley de Enjuiciamiento Criminal del siglo XIX ‘pensada para el roba gallinas’ ...”. En ese contexto, señala el Auto que “... pocos son por desgracia los Juzgados que llevan el papel al día y que no tarden al menos unos días en incoar procedimientos que, a priori, no revisten urgencia”. En esa realidad “se producirá el efecto indeseado y temido: la caducidad de la instrucción, y la imposibilidad legal (artículo 324, apartados 1 y 7) de que caducada la instrucción pueda el Juez declarar la complejidad, fijar nuevo plazo o resolver sobre la práctica de las diligencias de prueba que le han sido interesadas, por muy pertinentes y relevantes que sean. Esa caducidad de la instrucción vedará no sólo el derecho de las partes a proponer nuevas pruebas, sino la posibilidad de que el juez pueda acordarla, vulnerándose por ese motivo (así como por los demás expuestos en anteriores razonamientos) el derecho de acceso a la prueba consagrado en el artículo 24.2 CE”.
- En cuanto al objeto de las tres cuestiones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional señala que, aunque éstas formalmente se refieren al artículo 324 LECrim, considerado en su integridad, de la lectura del Auto de 12 de enero de 2016 se infiere que el órgano judicial no duda de la viabilidad constitucional de la existencia de un plazo de investigación, opción normativa que –afirma– entronca en una tradición legislativa secular de nuestro ordenamiento, pues ya la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882, partiendo de la idea de que el procedimiento investigador (al que dio la significativa denominación de “sumario”) debía ser meramente instrumental, y por ello de duración breve, estableció un límite ordinario de un mes para la realización de las labores instructoras. La argumentación materialmente contenida en el Auto de planteamiento se refiere, en realidad, a las consecuencias procesales que el nuevo artículo 324 LECrim asigna a la expiración del nuevo plazo de duración de la investigación.
- Así, si en la redacción originaria del precepto el incumplimiento del plazo de un mes sólo llevaba aparejado un seguimiento especial del procedimiento en curso, con la consiguiente obligación del instructor de elaborar informes semanales sobre el estado de la causa, en la regulación introducida por la ley 41/2015, el instructor no tiene más remedio, según se sostiene en los Autos de planteamiento, que adoptar alguna de las resoluciones previstas en el artículo 779.1 LECrim, debiendo optar, fundamentalmente, entre acordar el sobreseimiento de la causa o disponer su continuación por los trámites de la llamada “fase intermedia”, fijando, para ello, los hechos que se consideran punibles y la persona a la que se atribuye su comisión. En ese régimen normativo, si la investigación efectuada dentro de plazo resulta insuficiente para sostener la acción penal, el juez debe acordar el sobreseimiento, siendo esta consecuencia la que el órgano judicial estima constitucionalmente inasumible, ya que supone una terminación prematura de la investigación penal que implica, indirectamente, una impunidad del delito investigado que no deriva de la imposibilidad material de hallar al culpable sino de una razón puramente formal.
- Que la duda de constitucionalidad se refiere a las consecuencias procesales de la expiración del plazo de investigación resulta especialmente visible para el TC en la argumentación que los Autos de planteamiento dedican al apartado 7 del artículo 324 LECrim. El órgano judicial estima que dicho precepto, al disponer que hayan de reputarse válidas las diligencias acordadas dentro del plazo pero que han sido materialmente practicadas fuera de éste, establece, sensu contrario, la invalidez de las diligencias acordadas extemporáneamente, interpretación que se ve reforzada, según razona el órgano judicial, con la insistencia de la regulación legal en

que la prórroga de la investigación se ha de acordar en todo caso antes de la expiración del plazo, vedándose con ello toda posibilidad de subsanación a posteriori de los materiales obtenidos de modo extemporáneo. Si ello se lee, además, tal y como hace el juez de instrucción, a la luz de la exposición de motivos de la Ley 41/2015, que estima que el sentido del nuevo artículo 324 LECrim, frente a la redacción anterior, es introducir un plazo que sí ha de producir “consecuencias procesales”, se advierte que la duda de constitucionalidad se ciñe, de forma nítida, a lo estrictamente relativo a dichas consecuencias.

- Por ello, concluye el Tribunal Constitucional que el núcleo de la duda de constitucionalidad no se proyecta sobre la integridad del artículo 324 LECrim sino sobre los apartados de dicho precepto que fijan las consecuencias procesales de la finalización del plazo de investigación. En concreto, la duda se refiere:
 - (i) Al apartado 6 del artículo 324 LECrim en la medida en que, en la interpretación que se explicita en el Auto de planteamiento, dicha norma obliga al juez de instrucción a dar por concluida una investigación insuficiente una vez que el plazo legal ha expirado.
 - (ii) Al apartado 7 del mismo precepto, que complementa lo dispuesto en el que le precede al establecer, sensu contrario, que las diligencias investigadoras que se acuerdan fuera de plazo han de ser consideradas inválidas y
 - (iii) Al apartado 8 del artículo 324 LECrim, precepto que, en la interpretación realizada por el órgano judicial, dispone únicamente que el juez y el fiscal deben evaluar el resultado de la investigación efectuada dentro del plazo legal, determinando, en todo caso, si procede o no el ejercicio de la acción penal, sin que quepa acordar de forma automática el archivo por la simple razón de que el plazo haya expirado pero sin posibilidad, tampoco, de continuar las pesquisas.
 - A esta duda nuclear se añade únicamente, como cuestión adicional pero igualmente asociada a la imposibilidad de continuar la investigación más allá del plazo legalmente establecido, la tacha que el Instructor formula al régimen de monopolio del Ministerio Fiscal de la legitimación para instar la declaración de complejidad del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 324 LECrim.
- Vicios apreciados en el planteamiento de las cuestiones: inadmisión a limine.
En los tres casos, una vez recibidas en el Tribunal Constitucional las cuestiones reseñadas, el máximo intérprete de la Constitución acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad “en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada”. Conviene resaltar que, como es sabido, de acuerdo con el art. 37.1 LOTC, el Tribunal Constitucional puede rechazar a limine las cuestiones de inconstitucionalidad mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltan las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.
- Y ello es lo sucedido en la resolución de las tres cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que, tras recibir las alegaciones del FGE, el Tribunal Constitucional acaba por determinar su inadmisión a trámite tras efectuar las siguientes consideraciones en fundamentación de su ratio decidendi.
- A) Sobre la satisfacción de los requisitos procesales:
 - El trámite (y, por tanto, momento) procesal elegido por el órgano judicial para plantear la cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 324 LECrim ha de reputarse idóneo, pues el Magistrado ha seleccionado justamente el momento en que, por la expiración del plazo para investigar y por la inexistencia de toda actividad investigadora, entiende que se ve obligado a acordar el sobreseimiento de las actuaciones.
 - El TC recuerda, en este punto, que el artículo 35.2 LOTC indica que la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse “dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese”, habiendo recalcado el Tribunal “la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso” (vid. ex multis, AATC 35/2013, de 12 de febrero, FJ 3, y 17/2007, de 16 de enero, FJ 2).
 - El artículo 324.6 LECrim contiene una regla procesal que resulta inmediatamente aplicable tras la expiración del plazo de investigación. Asimismo, la aplicación de dicha regla puede generar el efecto sobre el proceso en curso que el juez considera constitucionalmente inadmisibles, pues, según justifica en sus Autos, la ausencia absoluta de materiales investigadores determina que la única resolución que pueda dictar, en la disyuntiva que presenta el artículo 324.6 LECrim, sea la prevista en la regla primera del apartado 1 del artículo 779 LECrim, conforme a la cual: “[s]i estimare [el Juez de Instrucción] que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo”. Al no haberse practicado en plazo ni una sola diligencia investigadora, el órgano judicial considera que carece de cualquier elemento de convicción y que no le queda más remedio que apreciar que la perpetración de la infracción “no aparece suficientemente justificada”.

- El trámite de audiencia no fue correctamente cumplimentado, ya que los denunciados tenían un interés legítimo en alegar sobre la duda de inconstitucionalidad planteada y no se le dio ocasión para ello. Siendo manifiesto que la existencia de una denuncia dirigida nominalmente en su contra obligaba, como mínimo, a darle noticia inmediata de la existencia del procedimiento (art. 118.5 LECrim), lo que no consta que se hiciera. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que no se ha dado al denunciado la oportunidad de personarse de acuerdo con lo que disponen las reglas procesales aplicables.
- Las víctimas denunciadas formularon las pertinentes alegaciones, pero no llegaron a personarse ni formular alegaciones los sujetos investigados, que fueron denunciados por los hechos con nombres y apellidos ante la policía.
- Constatado dicho extremo, recuerda el TC que, sin embargo, “de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la falta de personación efectiva del sujeto legitimado para actuar como parte tiene una importancia relativa a la hora de cumplimentar el trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC. Teniendo dicho trámite el carácter de verdadera pieza preliminar del proceso constitucional, resulta exigible en todo caso una valoración específica del interés concretamente deducido en su seno, valoración en la que no resultan decisivas las razones coyunturales que, desde el prisma de la legalidad ordinaria, han podido determinar, de manera circunstancial, que un determinado sujeto no haya comparecido formalmente en un concreto estadio procedimental del pleito sustanciado.
- En efecto, hemos señalado que “la consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que se resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues ... el interés jurídicamente protegido que se anuda al trámite de audiencia regulado en el artículo 35.2 LOTC, es decir la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, es distinto del perseguido en el proceso subyacente”, siendo lo relevante el “interés legítimo que ostenta ..., de cara a ser oído en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad” (AATC 137/2015 y 138/2015, de 21 de julio). Esta perspectiva nos ha llevado, en el ámbito del proceso penal, a estimar, en el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, que el trámite de audiencia no había sido correctamente formalizado en relación con el posible autor del hecho criminal investigado, sin que a ello obstara que dicho individuo no hubiera “comparecido ante la Sala” ni tampoco que no se hubiera “personado formalmente en las diligencias preliminares abiertas” (FJ 4).
- Pues bien, con arreglo a la doctrina expuesta, en el presente caso puede concluirse sin dificultad: (i) que el denunciado tenía un interés legítimo evidente en participar en la pieza preliminar del artículo 35.2 LOTC sustanciada ante el juez a quo y (ii) que la falta de personación de dicho sujeto en el procedimiento obedece en buena medida a la inaplicación de ciertas reglas procesales que habrían permitido su comparecencia temporánea, circunstancia que hace aún menos relevante el hecho de que, al tiempo de plantearse la cuestión, no hubiera adquirido formalmente la condición de parte. Así:
 - (i) Refiriéndose la esencia de la duda de constitucionalidad ahora planteada a las consecuencias procesales legalmente asociadas a la expiración del plazo de investigación, que puede dar lugar, según razona el propio instructor, a un sobreseimiento “prematureo” del asunto, resulta evidente que, en el caso que nos ocupa, el denunciado tenía un claro interés legítimo en alegar acerca de la viabilidad constitucional de una decisión de archivo que podía frustrar, en su beneficio, el ejercicio efectivo de la acción penal en un momento en que aún tenía la posibilidad comparecer en el procedimiento a efectos de defender sus intereses.
 - (ii) Asimismo, el ciudadano investigado por el delito es, con toda evidencia, una parte necesaria del proceso penal, siendo manifiesto que la existencia de una denuncia dirigida nominalmente en su contra obligaba, como mínimo, a darle noticia inmediata de la existencia del procedimiento (art. 118.5 LECrim), lo que no consta que se hiciera. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que no se ha dado al denunciado la oportunidad de personarse de acuerdo con lo que disponen las reglas procesales aplicables.”
- Los juicios de aplicabilidad y relevancia no han sido correctamente formulados por las siguientes razones:
 - (i) En lo que se refiere a los apartados 6, 7 y 8 del artículo 324 LECrim, en el proceso a quo el Ministerio Fiscal, al recurrir la providencia de traslado, alegó específicamente que el artículo 324.6 LECrim no resultaba de aplicación, pues, en su opinión, el órgano judicial había errado en la determinación del dies a quo del plazo. En opinión del Fiscal, el momento inicial del cómputo no debía ser la fecha de incoación de las diligencias previas originarias (3216-2015 del Juzgado de Instrucción núm. 5) sino la de incoación de las diligencias (desglosadas de aquéllas, respectivamente las numeradas 1125-2016, 1126-2016; y 1067/2016), que eran, en su opinión, las que verdaderamente versaban sobre la investigación del concreto delito que constituía el objeto del proceso en curso.
 - Pues bien, sobre esta cuestión, planteada por el fiscal, el juez de instrucción se limitó a señalar que tal interpretación era contraria al texto de la ley, argumento que, en sí mismo, es manifiestamente incorrecto, ya que la letra de la norma cuestionada alude, sin más, a la fecha del “[a]uto de incoación de las diligencias previas o del sumario”, dicción que es claramente neutra y que, por ello, hace exigible un esfuerzo interpretativo adicional que sirva para descartar mínimamente la interpretación de la norma propuesta por el Fiscal, en la medida en que permitía sortear el efecto que el instructor estimaba inconstitucional. Obviamente, no se trata aquí de discutir el acierto, desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, de la interpretación realizada por el juez de instrucción sino de poner, simplemente, de relieve que el único argumento que se consigna en los Autos de planteamiento resulta manifiestamente insuficiente para descartar la viabilidad de la interpretación propuesta. El órgano

judicial, en suma, no descartó suficientemente la viabilidad de la interpretación alternativa que se le proponía en cuanto a la fijación del dies a quo del plazo de investigación, interpretación que permitía evitar la conclusión prematura de la instrucción, alumbrando la posibilidad de practicar diligencias. Por ello, el juicio de aplicabilidad puede estimarse insuficientemente justificado en este punto.

- (ii) Lo mismo puede decirse, finalmente, del juicio de relevancia en relación con el apartado 2 del artículo 324 LECrim, pues, si bien es cierto que éste otorga únicamente al Ministerio Fiscal la legitimación para solicitar la declaración de complejidad de la investigación, el propio precepto señala más tarde, en su apartado 4, que a petición del “Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción”. Puede comprobarse, por tanto, que el órgano judicial realiza una lectura parcial del precepto cuestionado, lo que determina que la duda de constitucionalidad relativa al apartado 2 del artículo 324 LECrim no supere el exigible juicio de relevancia, pues en el Auto de planteamiento no se explica en absoluto qué impide a la parte que desee que se practiquen más diligencias instructoras dirigirse al juez conforme a lo prevenido en el apartado 4 del citado artículo.
 - Puede concluirse, en suma, que el juez de instrucción no ha formulado de modo satisfactorio los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, circunstancia que determina que las cuestiones de inconstitucionalidad resulten formalmente inadmisibles.
- B) Sobre el contenido de fondo del planteamiento.
 - La cuestión debe entenderse como notoriamente infundada por omitir el órgano judicial la consideración de elementos fundamentales que inciden en su duda de constitucionalidad.
 - Debe recordarse que, entre los requisitos que la doctrina constitucional viene exigiendo para la procedibilidad de un proceso constitucional de esta clase, está el de la carga de alegar suficientemente la inconstitucionalidad del precepto legal, carga que incumbe al órgano judicial que eleva la cuestión.
 - Según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, “es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). En particular, es necesario que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad se exteriorice, proporcionando los elementos que lleven al mismo, de tal manera que las cuestiones solo pueden considerarse correctamente planteadas en relación con aquellos preceptos cuya vulneración resulte mínimamente fundada (SSTC 126/1987, FJ 3; 245/2004, FJ 3, y 100/2012, FJ 2). En este sentido este Tribunal ha considerado “notoriamente infundada” y ha inadmitido en consecuencia la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, cuando el órgano judicial omite la consideración de elementos fundamentales que inciden en su duda de constitucionalidad (entre otros, AATC 301/2014, de 16 de diciembre, FJ 4; 180/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, y 104/2016, de 10 de mayo, FJ 2).
 - En principio, la existencia de posibles interpretaciones alternativas y conformes con la Constitución no impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni convierte a esta en notoriamente infundada a los efectos del artículo 37.1 LOTC. Así se ha declarado en aquellos casos en los que el propio órgano promotor de la cuestión razonaba sobre posibles interpretaciones alternativas, que, sin embargo, no acogía justificando las razones de su apartamiento y del consiguiente planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad [por todas, SSTC 105/1998, de 8 de junio, FJ 1 c), y 86/2016, de 28 de abril, FJ 3].
 - Ahora bien, si el propio órgano judicial admite que es posible más de una interpretación del precepto legal cuestionado y que, en consecuencia, existen interpretaciones alternativas que permitirían soslayar la duda de constitucionalidad que nos plantea, debe intensificar su esfuerzo a la hora de proporcionar a este Tribunal las razones por las que la interpretación que constituye el presupuesto normativo de su duda de constitucionalidad resulta preferible a la interpretación que descarta. Solo así se cumple la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad, la cual, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, no es en modo alguno resolver controversias interpretativas sobre la legalidad que surjan entre órganos jurisdiccionales o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal, para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de otros cauces. Su función se reduce así al enjuiciamiento de la conformidad a la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 2, y 114/1994, de 14 de abril, FJ 2; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2).
 - En el presente caso, la duda de constitucionalidad que eleva el órgano judicial promotor de la presente cuestión parte de una determinada premisa interpretativa: la de que el plazo de seis meses para llevar a efecto la investigación del delito que establece el artículo 324 LECrim constituye un verdadero plazo de caducidad, esto es, un plazo procesal “propio” que, una vez expirado, veda, con sanción de nulidad, cualquier posibilidad de practicar nuevas diligencias de investigación. No obstante, el propio órgano judicial reconoce que una parte de la doctrina científica sostiene que estamos ante un plazo “impropio”, porque lo contrario sería incomprensible, radicalmente nulo y, además inconstitucional. Sin embargo, el proponente de la cuestión descarta dicha interpretación con el argumento de que “este voluntarista análisis obvia que la

Exposición de Motivos de la Ley 41/2015 expresa la voluntad del legislador de sustituir el ‘inoperante’ plazo anterior de un mes por uno de seis meses (que será, por ello, ‘operante’), y que según la propia Exposición de Motivos el transcurso de ese plazo de seis meses sí provoca consecuencias procesales; y las provoca hasta el punto de que el apartado 7 del citado artículo 324 (el más claramente inconstitucional, a juicio del proveyente) ... implica sin lugar a dudas, a sensu contrario, que las diligencias de investigación acordadas después de los plazos legales no serán válidas”. Por ello, concluye que “no nos hallamos ante plazos impropios” sino “ante verdaderos plazos propios que provocan consecuencias procesales” y sobre la base de ese concreto entendimiento eleva su duda de constitucionalidad. Su argumentación se completa con una referencia doctrinal y con la reproducción de un fragmento de un auto de la Audiencia Provincial de Valencia, que se refieren en términos abstractos a lo que denominan “perniciosas consecuencias del transcurso de los plazos de instrucción”.

- En definitiva, el órgano judicial reconoce expresamente que existe una interpretación alternativa a la que formula como punto de partida de su duda de constitucionalidad, y menciona incluso los argumentos con los que cuenta esa interpretación alternativa: así, reconoce que la Ley 1/2015 no habla en ningún momento de plazos de caducidad y que el artículo 324.8 LECrim excluye explícitamente que el mero transcurso de los plazos máximos dé lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias allí previstas. Sin embargo, con el solo argumento arriba indicado rechaza esa interpretación alternativa y se decanta por la que le permite construir su duda de constitucionalidad. Por tanto, el órgano judicial no ha justificado suficientemente la exclusión de la posibilidad de que la otra interpretación apuntada tenga cabida en la norma legal cuestionada y con ello no ha justificado suficientemente las razones que le llevan a considerarse sujeto a una opción interpretativa en detrimento de la otra.
- Por todo lo expresado, el Tribunal Constitucional aprecia que el Auto de planteamiento no hace “un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan”, por lo que el órgano judicial no ha levantado la carga de colaborar con la justicia del Tribunal que se le exige cuando insta la depuración del ordenamiento jurídico, déficit que determina también la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.



DATOS SENTENCIA Sección TJUE

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Segunda
 Asunto: C -186/16
 Fecha sentencia: 20 de septiembre 2017

TEMA

Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Nivel de información que debe facilitar el banco:** El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible supone que, en el caso de los contratos de crédito, las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto.
- **Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales:** El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución de dicho contrato. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa disposición.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Quinta
 Asunto: C -670/15
 Fecha sentencia: 26 de julio 2017

TEMA

Justicia Gratuita

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Acceso a la justicia en los litigios transfronterizos:** Los artículos 3, 8 y 12 de la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, en su conjunto, deben interpretarse en el sentido de que la justicia gratuita concedida por el Estado miembro del foro, en el que una persona física domiciliada o residente habitualmente en otro Estado miembro ha presentado una solicitud de justicia gratuita en un litigio transfronterizo, incluye asimismo los gastos realizados por dicha persona para traducir los documentos acreditativos necesarios para la tramitación de dicha solicitud.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Sexta

Asunto: C-503/16

Fecha sentencia: 14 de septiembre de 2017

TEMA

Seguro obligatorio de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles. Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 90/232/CEE y 2009/103/CE. Cobertura por el seguro obligatorio: Cláusulas de exclusión, Normativa nacional que excluye de la indemnización por el seguro al propietario asegurado del vehículo: Compatibilidad con esas Directivas. Concepto de “tercero víctima”

ASPECTOS EXAMINADOS

- El Tribunal de Justicia ha deducido de ello que el mismo objetivo de protección de las víctimas exige igualmente que la situación jurídica de la persona que estuviera asegurada para conducir el vehículo, pero viajara en él como ocupante en el momento de producirse el accidente, sea asimilada a la de cualquier otro ocupante del vehículo que sea víctima del accidente y que, consecuentemente, el hecho de que una persona esté asegurada para conducir el vehículo que haya causado el accidente no permite excluirla del concepto de «tercero víctima», en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Segunda Directiva, por ser ocupante y no conductor del vehículo (sentencia de 1 de diciembre de 2011, Churchill Insúrganse Company Limited y Evans, C-442/10, EU:C:2011:799, apartados 31 y 32).
- Por analogía, debe considerarse que el hecho de que un peatón atropellado en un accidente de circulación sea el tomador del seguro y el propietario del vehículo que causó ese accidente no permite excluir a tal persona del concepto de «tercero víctima» en el sentido de los artículos 2, apartado 1, de la Segunda Directiva y 1 bis de la Tercera Directiva.
- En efecto, como señala el órgano jurisdiccional remitente y como alega acertadamente la Comisión, la circunstancia de que el propietario del vehículo accidentado y tomador del seguro no se encontrara dentro de dicho vehículo en el momento del accidente y de que fuera atropellado por éste como peatón no puede justificar un trato diferente, a la vista del mismo objetivo de protección perseguido por las Directivas Primera, Segunda y Tercera, como se menciona en el anterior apartado 41.
- El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como sobre el control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, Segunda Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles, en su versión modificada por la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, y el artículo 1 bis de la Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, Tercera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, en su versión modificada por la Directiva 2005/14, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal que excluye de la cobertura y, por tanto, de la indemnización por el seguro obligatorio de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles los daños corporales y materiales sufridos por un peatón víctima de un accidente de circulación exclusivamente por ser dicho peatón el tomador del seguro y el propietario del vehículo que causó tales daños.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Décima

Asunto: C-429/16

Fecha sentencia: 21 de septiembre de 2017



TEMA

Despidos colectivos. Directiva 98/59/CE. Concepto de “despidos”. Equiparación con los despidos de las “extinciones de contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario. Modificación unilateral, por parte del empresario, de las condiciones de trabajo y retribución.

ASPECTOS EXAMINADOS

- De ello resulta que el hecho de que un empresario lleve a cabo, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, una modificación no sustancial de un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de ese trabajador o a una modificación sustancial de un elemento no esencial de dicho contrato por motivos no inherentes a la persona de ese trabajador no puede calificarse como «despido», en el sentido de dicha Directiva.
- El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, debe interpretarse en el sentido de que una modificación unilateral en perjuicio de los trabajadores, por iniciativa del empresario, de las condiciones de retribución que, en caso de negativa del trabajador a aceptarla, determina la extinción del contrato de trabajo, puede ser calificada como «despido», a efectos de ese precepto, y el artículo 2 de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que el empresario está obligado a tramitar las consultas previstas en dicho artículo cuando planea llevar a cabo ese tipo de modificación unilateral de las condiciones de retribución, siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 1 de dicha Directiva, lo cual debe comprobar el tribunal remitente.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Primera

Asunto: C-184/16

Fecha sentencia: 14 de septiembre de 2017

TEMA

Derecho de libre circulación y de libre residencia en el territorio de los Estados miembros. Estancia de un nacional de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro a pesar de la prohibición de acceso al territorio de ese Estado. Legalidad de la decisión de revocar un certificado de registro y una segunda resolución de expulsión del territorio. Posibilidad de invocar por vía de excepción la ilegalidad de una resolución anterior. Obligación de traducción.

ASPECTOS EXAMINADOS

- 1) La Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, y el principio de protección de la confianza legítima no se oponen a que un Estado miembro, por una parte, revoque un certificado de registro expedido erróneamente a un ciudadano de la Unión que seguía estando sujeto a una prohibición de entrada en el territorio y, por otra, adopte contra él una resolución de expulsión basada únicamente en la constatación de que la medida de prohibición de entrada en el territorio seguía estando en vigor.
- 2) La Directiva 2004/38 y la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, no se oponen a que una resolución de retorno de un ciudadano de la Unión Europea, como la controvertida en el litigio principal, sea adoptada por las mismas autoridades y con arreglo al mismo procedimiento que la resolución de retorno de un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular a que se hace referencia en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, siempre que se apliquen las medidas de transposición de la Directiva 2004/38 que sean más favorables para ese ciudadano de la Unión.



- 3) El principio de efectividad no se opone a una práctica jurisprudencial según la cual un nacional de un Estado miembro contra el que se ha dictado una resolución de retorno en circunstancias como las del litigio principal no puede invocar, en apoyo de un recurso interpuesto contra dicha resolución, la ilegalidad de la resolución de prohibición de entrada en el territorio anteriormente dictada contra él, siempre que el interesado haya tenido la posibilidad efectiva de impugnar en un plazo útil esta última resolución con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2004/38.
- 4) El artículo 30 de la Directiva 2004/38 obliga a los Estados miembros a adoptar cualquier medida útil para que el interesado comprenda el contenido y las implicaciones de una decisión adoptada en virtud del artículo 27, apartado 1, de dicha Directiva, pero no exige que esta decisión se le notifique en una lengua que comprenda o pueda suponerse razonablemente que comprenda, cuando no haya presentado ninguna solicitud en este sentido.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Primera

Asunto: C-171/16

Fecha sentencia: 21 de septiembre de 2017

TEMA

Espacio de libertad, seguridad y justicia. Decisión Marco 2008/675/JAI. Ámbito de aplicación: Consideración, con motivo de un nuevo proceso penal y a efectos de la imposición de una pena global, de una resolución condenatoria dictada con anterioridad en otro Estado miembro. Procedimiento nacional de reconocimiento previo de dicha resolución. Modificación de las modalidades de ejecución de la pena impuesta en ese otro Estado miembro

ASPECTOS EXAMINADOS

- 1) La Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a un procedimiento nacional cuyo objeto sea la imposición, a efectos de la ejecución de la pena, de una pena privativa de libertad global que tenga en cuenta tanto la pena impuesta a una persona por el juez nacional como la impuesta mediante una condena anterior pronunciada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro a esa misma persona por hechos diferentes.
- 2) La Decisión Marco 2008/675 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la consideración en un Estado miembro de una resolución condenatoria dictada con anterioridad por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro se supedita a la tramitación de un procedimiento nacional de reconocimiento previo de dicha resolución por parte de los órganos jurisdiccionales competentes del primer Estado miembro, como el establecido en los artículos 463 a 466 del Nakazatelno-protsesualen kodeks (Ley de Enjuiciamiento Criminal).
- 3) El artículo 3, apartado 3, de la Decisión Marco 2008/675 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el juez nacional que conozca de una solicitud de imposición, a efectos de la ejecución de la pena, de una pena privativa de libertad global que tenga en cuenta en particular la pena impuesta mediante una condena anterior pronunciada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro pueda modificar a tal efecto las modalidades de ejecución de esta última pena

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Tercera
Asunto: C-60/16
Fecha sentencia: 13 de septiembre de 2017

TEMA

Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Internamiento de un solicitante de protección internacional para su traslado al Estado miembro responsable. Plazo para efectuar el traslado. Duración máxima del internamiento. Cálculo. Suspensión de la ejecución de la decisión de traslado

ASPECTOS EXAMINADOS

- 1) El artículo 28 del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, a la luz del artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que:
 - no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prevé que, en una situación en la que el internamiento de un solicitante de protección internacional comienza después de que el Estado miembro requerido haya aceptado la petición de toma a su cargo, dicho internamiento puede mantenerse durante dos meses como máximo, siempre que, por un lado, la duración del internamiento no supere el tiempo necesario a efectos del procedimiento de traslado, apreciado teniendo en cuenta las exigencias concretas de dicho procedimiento en cada caso particular, y, por otro lado, no se prolongue más de seis semanas a partir de la fecha en que el recurso o la revisión ya no tenga efecto suspensivo;
 - se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite, en tal situación, mantener el internamiento durante tres o doce meses durante los cuales puede efectuarse válidamente el traslado.
- 2) El artículo 28, apartado 3, del Reglamento n.º 604/2013 debe interpretarse en el sentido de que no se ha de deducir del plazo de seis semanas a partir del momento en que el recurso o la revisión ya no tiene efecto suspensivo, establecido por esa disposición, el número de días durante los cuales la persona interesada ya se encontraba internada una vez que un Estado miembro ha aceptado la petición de toma a su cargo o de readmisión.
- 3) El artículo 28, apartado 3, del Reglamento n.º 604/2013 debe interpretarse en el sentido de que el plazo de seis semanas a partir del momento en que el recurso o la revisión deja de tener efecto suspensivo, establecido por esa disposición, se aplica asimismo cuando la suspensión de la ejecución de la decisión de traslado no ha sido específicamente solicitada por la persona interesada



DATOS SENTENCIA

CASO FABIAN c/ HUNGRÍA.
Sentencia de fecha de 5 de septiembre de 2017, Gran Cámara.
Caso 78117/2013.

TEMA

Derecho a la protección de la propiedad, art.1 del protocolo primero al convenio europeo. Pensiones.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El demandante es un húngaro que nació en 1953 y vive en Budapest. Se retiró anticipadamente a la edad de 47 años y comenzó a recibir una pensión a partir del día 1 de enero de 2000. Sin embargo, continuó trabajando, primero en el sector privado hasta 2012 y más tarde en el público desde el 1 de julio de 2012 hasta el 1 de abril de 2015. El 1 de enero de 2013 entró en vigor una norma por la cual el desembolso de pensiones de jubilación a personas empleadas al mismo tiempo en ciertos empleos en la función pública se suspendería a partir de julio de 2013, durante el desempeño de su trabajo. De esta manera, se suspendió el pago de los 550 euros que recibía el demandante a partir del día 1 de julio de 2013, ya que trabajaba de jefe de un departamento local de mantenimiento de calles en Budapest. Recurrió infructuosamente la decisión, y finalmente se retiró el 31 de marzo de 2015, momento en que comenzó a recibir nuevamente su pensión, que se incrementó hasta los 585 euros. La regla que se le aplicó no regía para personas jubiladas empleadas en el sector privado.
- El demandante recurre sobre la base de una infracción del derecho a la propiedad (art. 1 del Protocolo número 1 de la Convención y al amparo del art. 14 de la misma (prohibición de discriminación), señalando que había sido discriminado respecto a los jubilados que mantenían un empleo en el sector privado o en otras categorías del sector público. Obtuvo una sentencia favorable en el TEDH por vulneración del art. 14 de la Convención (Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2015), pero el Gobierno húngaro solicitó que el caso fuera remitido a la Gran Cámara, que ahora resuelve indicando que no ha habido ni vulneración del art. 1 del Protocolo ni tampoco discriminación con seis opiniones de jueces discrepantes.
- En cuanto al derecho a la propiedad se indica que la cuestión está ligada a la sostenibilidad del sistema de pensiones en Hungría, así como a reducir el déficit público. Se indica que las pensiones se dirigen a proporcionar una compensación por la reducción de ganancias en personas que se hacen mayores, subrayando la situación del demandante que se retira cuando tenía 47 años y que sigue trabajando manteniendo así su capacidad para generar ingresos. Se señala el amplio margen de los Estados en el diseño de sus sistemas de pensiones: en este caso se aprecia que no se trata de la pérdida permanente de una pensión, sino de la suspensión de la misma mientras permanecía al servicio del Estado, habiendo tenido el demandante la libertad de elegir entre mantener su pensión dejando el trabajo o conservar el trabajo perdiendo por el momento la pensión. Al continuar contribuyendo al fondo de pensiones durante un tiempo añadido, su pensión experimentó un incremento.
- Tampoco se considera vulnerado el principio de igualdad o de no discriminación por el diferente tratamiento entre pensionistas trabajando para el sector público o para el sector privado. Existía una incompatibilidad legal para recibir de la misma fuente un salario y una pensión por retiro y las razones de esa incompatibilidad se fundamentan en el sostenimiento del sistema de pensiones. Ello no alcanza a los trabajadores del sector privado. Además, se indica que la condición de empleador del Estado le autoriza a fijar las condiciones a través del cual se desempeñará el trabajo, como administrador del fondo de pensiones, las condiciones de distribución de las mismas

DATOS SENTENCIA

CASO Mc. c/ PAISES BAJOS.
Sentencia de fecha de 25 de julio de 2017.
Caso 2156/10.

TEMA

Proceso equitativo y derecho de defensa, artículos 6.1 y 3.b), c) y d) CEDH. Restricción de comunicaciones entre abogado y acusado por razones de secreto de Estado

ASPECTOS EXAMINADOS

- El demandante era un antiguo miembro de los servicios secretos holandeses, empleado como ingeniero de sonido e intérprete, por lo que tuvo acceso a informaciones clasificadas sobre las que tenía deber de secreto, deber que se mantenía, aunque cesase en sus funciones. Se le acusaba de haber revelado secretos de Estado (enviar copias de documentos clasificados) a personas no autorizadas, algunas investigadas por posible actividad terrorista. Tras la detención, el demandante fue advertido por escrito que seguía bajo obligación de secreto y que podía ser constitutivo de nuevo delito tratar temas cubiertos por el deber de secreto incluso con su abogado (quien también fue advertido de que podía ser perseguido si divulgaba información secreta a terceros). También se quejaba de limitación de acceso a los documentos porque se le suministró una versión censurada (con partes tachadas).
- Sobre el acceso únicamente a una versión censurada de los documentos, el Tribunal considera que es aceptable porque que esos documentos contenían secretos de Estado, se probó su autenticidad y clasificación como secreto de Estado y no que existieran otros documentos con otras informaciones; porque la acusación y los órganos judiciales tuvieron acceso a esos documentos en la misma forma; y porque el contenido de los documentos era suficiente para comprobar la naturaleza de la información contenida. Por lo que no ha existido violación del artículo 6.1 y 3.b) CEDH.
- Sobre la restricción de comunicación de información a su abogado. En las circunstancias del caso, el Tribunal considera que, si bien es aceptable que se mantenga la obligación de secreto por la naturaleza de la información, no es equitativo dejar sobre el demandante la carga de seleccionar las informaciones que puede revelar o no a su abogado sin el auxilio del consejo de un profesional cuando existe el riesgo de una posterior persecución por delito. En esas circunstancias el proceso no resulta equitativo.
- En cuanto a la posibilidad de llamar como testigos a miembros de los servicios secretos. El Tribunal considera una estrategia aceptable, en materia penal, probar o suscitar la duda de que el crimen pudo haber sido cometido por otra persona, pero esto no implica un derecho del acusado a hacer demandas engañosas de información con la esperanza de que eventualmente pueda aparecer otra explicación (“It does not, however, entitle the suspect to make specious demands for information in the hope that perchance an alternative explanation may present itself” nº 112). En el caso el tribunal sentenciador basó su decisión de culpabilidad en no menos de 53 elementos de prueba de los que varios vinculaban directamente al demandante con los documentos filtrados. En estas circunstancias el tribunal nacional no actuó irrazonable o arbitrariamente por no admitir todos los testigos o por afirmar que la defensa no resultó perjudicada materialmente por las condiciones del interrogatorio de los testigos admitidos. Por lo que en este aspecto no hubo violación del artículo 6.1 ni 3.d) CEDH.

DATOS SENTENCIA

CASO STOLLENWERK c/ ALEMANIA.
Sentencia de fecha de 7 de septiembre de 2017. Sección 5ª
Caso 8844/2012.

TEMA

Detención: derecho a que la legalidad de la detención sea examinada por un Tribunal

ASPECTOS EXAMINADOS

- El demandante nació en 1967 y vive en Duren, Alemania. Fue detenido el día 27 de agosto de 2010 con más de 15 gramos de heroína en su poder. Había sido detenido por el mismo hecho, cerca de la frontera alemana, en dos ocasiones anteriores, también con heroína. El Tribunal del Distrito de Krefeld acordó la prisión al entender que había una sospecha de mucho peso sobre su participación en tráfico de drogas, así como por riesgo de fuga. Entre el 30 de agosto de 2010 y el 11 de noviembre de 2010, el Tribunal del Distrito examinó en ocho ocasiones la legalidad de la prisión preventiva del demandante. El día 6 de diciembre el Tribunal declaró culpable al demandante por tráfico de drogas y lo condenó a 2 años y 6 meses de prisión, manteniéndose la prisión del condenado. El demandante recurrió la sentencia y también la prisión provisional, negando que existiera riesgo de fuga y solicitando expresamente que los argumentos del Fiscal le fueran remitidos para poder combatirlos. El Fiscal solicitó la desestimación ante el Tribunal de apelación de su recurso el 5 de enero de 2011. El día 3 de febrero recibió el informe del Fiscal y presentó a la Corte de apelaciones una argumentación contraria a las razones de la Fiscalía el día 10 de febrero. Pero el mismo día 10 se enteró de que el día 3 de febrero ya se

había resuelto su recurso, sin por tanto haberse conocido sus razones contra el informe del Fiscal. Se solicitaron varias peticiones de audiencias posteriores que se denegaron, recurriendo el demandante ante el Tribunal Constitucional, que admitió tramitarla el día 10 de agosto de 2011 al entender que no fue oído en su oposición al informe del Fiscal.

- Sobre la base de que los procedimientos previstos en el art. 5.4 de la Convención han de ser contradictorios indica que el detenido siempre tiene que tener la oportunidad de tomar nota de las observaciones presentadas por la otra parte, incluso en apelación. Carece de relevancia en su opinión que a juicio de los jueces nacionales las observaciones no hayan aportado nuevos hechos o argumentos y que las observaciones hayan tenido efectivamente efecto en su decisión. La clave, considera, es que no se han escuchado sus razones combatiendo las argumentaciones del Fiscal. Indica que teniendo en cuenta la duración total del proceso, esperar unos pocos días a que se le escuchara sobre las razones del Fiscal no hubiera sido problemático. El Gobierno alemán alega que las garantías de contradicción del art. 5.4 no son las mismas que las exigidas en el art. 6.1 (derecho a un justo proceso contradictorio) y que la legalidad de la detención del demandante fue examinada 11 veces por los Tribunales, siendo así que la finalidad del art. 5.4 es establecer protección contra detenciones arbitrarias, lo que aquí no es el caso.
- El TEDH le da la razón al recurrente. Observa que la ley alemana señala que mientras la sentencia no es firme, el condenado está en situación de prisión preventiva, con los mismos derechos procesales que cualquier otro detenido. Y se han de respetar los procedimientos establecidos. Se reconoce que el examen reiterado de la situación del detenido satisface las exigencias de la Convención y que asimismo es cierto que no siempre es necesario que sean idénticas las garantías de contradicción que establece el art. 5.4 respecto del art. 6.1. Pero ha de preservarse la igualdad de armas entendida como la posibilidad de ser informada de las alegaciones de la otra parte y de la oportunidad de contestarlas sin que la valoración del Tribunal sobre la sustantividad de las alegaciones de la acusación pueda suplir tal exigencia.
- Ha habido vulneración del art. 5.4 de la Convención y se condena a Alemania.

DATOS SENTENCIA

CASO RANDELOVIC Y OTROS c/ MONTENEGRO.

Sentencia de fecha de 19 de septiembre de 2017. Sección 2ª

Caso 66641/2010.

TEMA

Derecho a una investigación eficaz

ASPECTOS EXAMINADOS

- Trece demandantes serbios (uno con doble nacionalidad macedonia) familiares de un grupo de 70 gitanos que embarcaron en un bote en la costa de Montenegro la noche del 15 de agosto de 1999 con la intención de alcanzar Italia. El barco se hundió debido al gran número de pasajeros, con solo un superviviente que fue multado por intentar cruzar ilegalmente la frontera. Se encontraron 35 cuerpos que las autopsias determinaron que habían fallecido probablemente por ahogamiento. En septiembre de 1999 se incoaron diligencias contra siete individuos sospechosos de haber organizado el transporte de los fallecidos, siendo finalmente los mismos acusados en octubre de 1999. Tras numerosas incidencias procesales, nulidades, acusados que vivían fuera de Montenegro, suspensiones, la Corte de Podgorica acabó absolviendo en julio de 2014 a todos los acusados. El Fiscal apeló la sentencia sin que se conozca el resultado de la apelación. El defensor del pueblo de Montenegro se quejó en 2009 de la duración del proceso indicando como una de las razones de ese retraso el hecho de que los procesos penales se habían conducido sin presencia de intérprete.
- Los demandantes se quejan de que las autoridades de Montenegro han fracasado en llevar una investigación eficaz sobre las muertes o desapariciones de sus familiares y en la persecución de los responsables. El estado Serbio actuó como tercera parte interesada (art. 36 de la Convención).
- El Tribunal, ante la objeción del Gobierno de Montenegro de que se investigaba un hecho que tuvo lugar antes de la adhesión de Montenegro al Convenio (3 de marzo de 2004) se indica que el Tribunal tiene jurisdicción para examinar tales hechos si están relacionados con parte de la investigación producida tras la entrada en vigor del Convenio para Montenegro. Se condena a Montenegro por entender que tras la entrada en vigor del Convenio para ese país no se ha justificado la tardanza en la investigación y en el enjuiciamiento de los hechos (más de diez años), siendo así que actualmente la causa está pendiente de apelación. El Tribunal analiza los progresos en la investigación, la escasez de pruebas obtenidas (una pericial sobre la capacidad del bote en 3 años), 22 suspensiones de la causa ninguna de las cuales

es atribuible a los demandantes. Se entienden que todas esas dificultades son incompatibles con las obligaciones del Estado respecto al art. 2 de la Convención, indicando que la duración de los procesos ha aumentado el sufrimiento de las familias.

DATOS SENTENCIA

CASO N.D. Y N.T. c/ ESPAÑA.
Sentencia de fecha de 3 de octubre de 2017. Sección 3ª
Casos 8675/15 Y 8697/15.

TEMA

Prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros, art. 4 del 4º protocolo de la convención

ASPECTOS EXAMINADOS

- Este caso afecta la inmediata devolución de inmigrantes subsaharianos que el 13 de agosto de 2014 habían intentado entrar ilegalmente en España a través de las vallas de Melilla. Los demandantes son N.D. y N.T. nacionales respectivamente de Mali y Costa de Marfil, nacidos en 1986 y 1985. N.D. llegó a Marruecos en marzo de 2013, permaneciendo en un campo improvisado en el Monte Gurugu, al igual que N.T., que había llegado meses antes. En agosto de 2014 con un grupo de subsaharianos se dirigieron a las vallas de la frontera con España en Melilla, consiguiendo escalar al menos dos de ellas. Les bajó la Policía española en la madrugada del día 13. Inmediatamente fueron arrestados, esposados y devueltos a Marruecos. No fueron identificados, ni tuvieron ocasión de exponer sus circunstancias personales o recibir asistencia letrada, intérpretes o asistencia médica. Fueron llevados a Nador, luego a Fez a más de 300 kilómetros de Melilla. Los videos de los hechos fueron aportados al TEDH por los demandantes. A fines de 2014 consiguieron entrar en España, habiendo sido devuelto a Mali N.D. el 31 de marzo de 2015 y desconociéndose la situación de N.T., sobre el cual se dictó una orden de expulsión el día 7 de noviembre de 2014.
- El Gobierno sostiene que los hechos ocurrieron fuera del territorio español, sobre el cual no hay jurisdicción y que la Policía no tuvo otro remedio que impedirles entrar. Para el Tribunal, cuando los demandantes bajan de la valla están bajo el control exclusivo de las autoridades españolas por lo que el caso entra dentro de la jurisdicción del TEDH. El Gobierno además señala que los demandantes entraron por la fuerza e ilegalmente, y ninguno de ellos se dirigió a las autoridades españolas para buscar protección internacional antes de demandar a España en el TEDH. Les niega la condición de víctimas. Para el Tribunal son víctimas: han dado cuenta de su situación de origen, de las condiciones del campo en el Monte Gurugu, de su participación con otros inmigrantes para entrar en España con otros inmigrantes. Además, el Gobierno no niega el hecho de las expulsiones sumarias, habiéndose incluso cambiado la ley para permitir las. Por otra parte, las versiones de los demandantes se ven corroboradas por numerosos testimonios, entre los cuales está el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y el Comisionado de Derechos Humanos de la Unión Europea.
- Para el TEDH las expulsiones colectivas adoptadas sin previa decisión administrativa o judicial, sin procedimiento de clase alguna, ni siquiera de identificación, suponen una vulneración del art. 4 del Protocolo 4º del Tratado.
- Además, se considera vulnerado el art. 13 de la Convención (derecho a un recurso efectivo) condenando a España y concediendo una indemnización de 5000 euros a cada demandante. Hay un voto particular discrepante.



<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>

DATOS SENTENCIA

Sentencia Pleno Nº 492/17
 RECURSO DE CASACION E INFRACCION PROCESAL Nº 2809/16
 Fecha Sentencia: 13/09/2017
 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Saraza Jimena.

TEMA

Derecho de rectificación instado por el Gobierno de Gibraltar.

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Capacidad del Gobierno de Gibraltar para ser parte en un proceso civil:** Tratándose de una administración pública, esto es, una persona jurídica pública, constituida conforme a su Derecho nacional, que ha comparecido a través del jefe de tal Administración Pública, el Secretario Principal, por aplicación del art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con relación al art. 9.11 del Código Civil, ha de reconocérsele tanto capacidad para ser parte como capacidad procesal para litigar en España.
- **Legitimación del Gobierno de Gibraltar para instar la acción de rectificación:** Tanto porque la información contiene hechos que resultan perjudiciales para las instituciones de Gibraltar, entre las que se encuentra el Gobierno de Gibraltar, como porque puede considerarse a este como legitimado para actuar cuando la información resulta perjudicial para la sociedad gibraltareña, ha de reconocerse legitimación activa al Gobierno de Gibraltar para ejercitar la pretensión. El Gobierno de Gibraltar, al ejercitar el derecho de rectificación e interponer la demanda que dio origen a este litigio, no está actuando en el plano del Derecho internacional público, sino como sujeto de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico español en materia de derecho de rectificación, en tanto que las instituciones gibraltareñas, de las que forma parte el Gobierno de Gibraltar, y la sociedad gibraltareña, cuyos legítimos intereses representa, han sido afectados negativamente por hechos que el demandante considera inexactos y que han sido publicados por un diario editado en España, y el ordenamiento jurídico español concede en estos casos el derecho de rectificación a los afectados por tales informaciones, sin distinguir entre personas físicas o jurídicas (es más, otorga tal derecho a ambas), nacionales o extranjeras.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Pleno Nº 460/17
 RECURSO DE CASACION Nº 2850/16
 Fecha Sentencia: 18/07/2017
 Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller.

TEMA

Filiación. Negativa a someterse a realización de Prueba biológica

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Intensidad probatoria que ha de atribuirse al hecho de la negativa injustificada por parte del demandado a someterse a la prueba biológica:** En primer lugar, constituye esencia de la función judicial valorar la contradicción entre las versiones sostenidas por las partes, teniendo muy en cuenta cuál de ellas resulta ser la más interesada y, por tanto, menos digna de crédito. Tampoco es necesario que se pruebe la existencia de una relación sentimental entre las partes, pues basta una simple relación de conocimiento de la que pudiera inferirse la posibilidad de la procreación. Es cierto que como prueba de paternidad tales circunstancias resultan insuficientes, pero ello -unido a la negativa del demandado- permite al tribunal hacer dicha declaración con plena certeza.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Pleno Nº 491/17
 RECURSO DE CASACION Nº 242/15
 Fecha Sentencia: 13/09/2017
 Ponente Excmo. Sr. D.: Pedro José Vela Torres.

TEMA

Derechos de los consumidores. Participaciones preferentes

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Efectos de la falta de información sobre los riesgos de un producto financiero complejo:** El incumplimiento de dicha obligación por la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento en los términos del art. 1124 CC, dado que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que aquí el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento. La vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento, pero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 484/17
 RECURSO DE CASACION Nº 3745/16
 Fecha Sentencia: 20/07/2017
 Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz.

TEMA

Alimentos hijos menores de edad

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Suspensión de la obligación de prestar alimentos a los hijos menores por una situación de pobreza absoluta del progenitor obligado al pago:** Tal circunstancia, por respeto al orden público y al interés del menor no puede suponer la supresión de la obligación de la madre de prestar alimentos a la hija menor, pero sí su suspensión hasta que se encuentre en condiciones de prestarla para los gastos más imprescindibles de aquella.
 Como recogía la sala en la sentencia antes citada «en tales situaciones el derecho de familia poco puede hacer, a salvo las posibilidades que se recogen en las sentencias citadas, debiendo ser las Administraciones públicas a través de servicios sociales las que remedien las situaciones en que tales mínimos no se encuentren cubiertos. Reiteración doctrina Sala, SSSTS 10 de julio de 2015, Rc. 682/2014; 15 de julio de 2015, Rc. 1359/2014 y 2 de diciembre de 2015, Rc. 1738/2014.

DATOS AUTO

Auto Competencia Territorial
 RNº 108/2017
 Fecha 12/07/2017
 Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller.

TEMA

Competencia territorial en acción nulidad de contratos de préstamo hipotecario

ASPECTOS EXAMINADOS

- **Acción de nulidad de contratos de préstamo hipotecario, ejercitada por asociación de consumidores:** Tratándose del ejercicio de una acción de nulidad de ciertas cláusulas de sendos préstamos hipotecarios, ejercitada por asociación de usuarios, en nombre e interés de uno de sus asociados, es aplicable el fuero imperativo, del art. 52.1.14, LEC, en relación con el art. 52.3 LEC

DATOS AUTO

Auto Competencia Territorial

RNº 109/2017

Fecha 13/09/2017

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

TEMA

Competencia territorial en acción derivada del contrato de agencia

ASPECTOS EXAMINADO

- **Juicio verbal en reclamación de indemnización por clientela derivada de contrato de agencia:** Competencia del juzgado del domicilio del agente (Disposición Adicional Segunda de la Ley 12/92, de 27 de mayo. A tales efectos debe recordarse que artículo 3.1 de la Ley 12/92, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia establece que "En defecto de ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa." Asimismo, la disposición adicional segunda de la mentada Ley establece lo siguiente: «La competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponderá al Juez del domicilio del agente, siendo nulo cualquier pacto en contrario».

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 586/2017

Fecha de sentencia: 20/07/2017

Número del procedimiento: 2395/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

TEMA

Delito contra la ordenación del territorio. Bien Jurídico protegido. Error de tipo y error de prohibición. Demolición: alcance jurídico.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El bien jurídico protegido en los delitos de urbanismo es la utilización racional del medio como recurso natural limitado y la ordenación de su uso al interés general. De ahí que la STS 363/2006, de 28 de marzo, precise que el epígrafe del capítulo, en el que se contiene el delito que analizamos, identifica el bien jurídico protegido por el mismo: la ordenación del territorio, pero no exclusivamente la “normativa” sobre la ordenación del territorio en la medida en que la propia actuación sancionadora de la Administración ha resultado ineficaz al no haber podido asegurar la vigencia del ordenamiento en esta materia, ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales que se contraen básicamente al castigo de las edificaciones sin licencia en el art. 319 y a la prevaricación administrativa, en el art. 320, sino que así como en el delito ecológico (art. 325) no se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente, en el delito “urbanístico” no se tutela la normativa urbanística –como valor formal o meramente instrumental– sino el valor material en la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de “utilización racional del medio orientada a los intereses generales” (arts. 45 y 47 CE), es decir de utilización racional como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. Se trata, en consecuencia, de un bien jurídico comunitario de los denominados “intereses difusos”, pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica –en mayor o menor medida– a toda una colectividad. Su protección –entiende la doctrina más autorizada– se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de la intervención de los poderes públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social democrático de derecho que consagra nuestra Constitución. Desde esta perspectiva, la masiva construcción en terrenos incluidos en el parque de la naturaleza citado, colma sin duda alguna las exigencias típicas del aplicado delito definido en el art. 319 del Código Penal.

- El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados."

Sobre error de prohibición tiene establecido esta Sala que al afectar a la conciencia de la antijuridicidad ha de entenderse como un elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho no está legalmente castigado, error sobre la norma prohibitiva o imperativa (error directo de prohibición), bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición o error de permisón), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho, si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible (art. 14.3 C. Penal). El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho (SSTS 1141/1997, de 14 de noviembre; 865/2005, de 24 de junio; 181/2007, de 7 de marzo; 753/2007, de 2 de octubre; y 353/2013, de 19 de abril).

Como hemos dicho en la STS 708/2016, de 19 de septiembre, es indudable que para conocer la conciencia de la ilegalidad de un acto debe tenerse en consideración las condiciones personales del sujeto y el tema o aspecto ignorado o no conocido. El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, con particular atención a la naturaleza del delito que se afirma cometido.

Esta Sentencia añade que es de común conocimiento que la realización de una construcción conlleva la petición de una licencia administrativa, y que las más elementales precauciones obligan a cerciorarse de la legalidad de la obra a realizar, cosa que no hizo el acusado.

Ahora bien, también esta Sala tiene dicho (STS 816/2014, de 24 de noviembre) que la conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Basta con saber a nivel profano que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben el comportamiento que él realiza. El

contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar: «Creencia errónea de estar obrando lícitamente», decía el anterior art. 6 bis a); «error sobre la ilicitud del hecho», dice ahora el vigente art. 14.3 (SSTS 1301/1998, de 28 de octubre; 986/2005, de 21 de julio; y 429/2012, de 21 de mayo).

La Audiencia «a quo» razona que aun siendo cierto el desconocimiento de los adquirentes de las parcelas al no constar dicho extremo en la escritura pública, ni en documento privado, ya que los vendedores también desconocían dicha calificación, el mismo solo afecta a dicho momento, no a partir de que se inician los expedientes administrativos por parte de los agentes forestales en octubre de 2006 y que continúan en 2007 y 2008, siendo éste último año cuando se incoa ya ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Navalcarnero las Diligencias Previas, origen de este procedimiento.

La apreciación del error, en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor. Son fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor, según lo expuesto, las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de su obra. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido el mismo por el sujeto activo (STS 482/2007, 30 de mayo). El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirme cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento (SSTS 1238/2009, 11 de diciembre y 338/2015, 2 de junio). De otro lado, el error ha de demostrarse indubitada y palpablemente (STS 123/2001, 5 de febrero). Es por ello, que apreciada por la Audiencia las condiciones especiales del caso enjuiciado, no se aplica la agravación del art. 338 del Código Penal. En efecto, señalan los jueces «a quibus» que «esta fundamentación nos lleva a considerar que el alegado error en el que según la defensa han incurrido los acusados solo puede apreciarse respecto de la cualificación que establece el art. 338 del C.P. y cuya aplicación interesa el Ministerio Fiscal».

De manera que la subsunción jurídica del art. 319 del Código Penal no puede dejar de aplicarse so pena de un error, sea éste del tipo que sea, puesto que los acusados, si bien pudieron desconocer inicialmente que sus terrenos se encontraban en un parque natural, no es menos cierto que, a partir de octubre de 2006, y particularmente en los años siguientes, 2007 y 2008, tuvieron pleno conocimiento de la ilegalidad de sus construcciones, que continuaron incrementando con todo tipo de obras de urbanización.

- Demolición: Dice la STS 816/2014 de 24 de noviembre, que para la doctrina mayoritaria se trata de “una consecuencia jurídica del delito” en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística. No se trata de una pena, al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el C. Penal, pues debe evitarse la creación de penas en los delitos de la parte especial –Libro II– que no estén previstas como tales en el catálogo general de penas de la parte general –Libro I–; pero tampoco se puede considerar como mera responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, aunque no arbitrario. Esta consideración de la demolición como consecuencia jurídica del delito permite dejar la misma sin efecto si, después de establecida en sentencia, se produce una modificación del planeamiento que la convierta en innecesaria, por lo que la posibilidad de una futura legalización no obsta a su ordenación en el ámbito penal.

El texto literal del apartado 3 del art. 319 del C. Penal –señala la jurisprudencia referida–, en el que se dice que los jueces y tribunales “podrán” acordar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, ha hecho surgir dudas y respuestas discrepantes. Existen órganos judiciales que consideran que la expresión “podrán” lo que abre es una facultad excepcional, una posibilidad que además exige de una motivación específica, lo que redundaría no solo en ese carácter discrecional sino incluso en lo excepcional de la adopción de la medida. Sin embargo, ni desde el punto de vista gramatical ni desde una perspectiva legal puede identificarse discrecionalidad con excepcionalidad.

Es cierto que el precepto que analizamos no establece –según recuerda la jurisprudencia reseñada– la demolición de forma imperativa, por lo que no puede afirmarse que la demolición de lo construido sea la consecuencia obligada, necesaria e ineludible de la comisión de un ilícito de esta naturaleza. El “en cualquier caso...” con el que se inicia la redacción del artículo puesto en relación con la elección del verbo escogido en el predicado –“podrán”– sólo podemos interpretarlo en el sentido de que cuando el legislador dice “en cualquier caso” se está refiriendo a que tanto en los supuestos a los que se refiere el núm. 1º del precepto como en los del núm. 2º, cabe la posibilidad de la demolición. Esto es, con independencia de las calificaciones de los suelos sobre los que se hayan realizado las construcciones o edificaciones cabe la posibilidad de acordarla, siempre motivadamente. Si el texto insiste en exigir lo que de por sí es un mandato constitucional para cualquier

decisión judicial, esto es, que se motive, lo hace porque estima que el automatismo no cabe en una decisión de esta naturaleza por el hecho de que exista el delito, siendo obvio que el tribunal penal deberá también motivar cuando deniegue la solicitud formulada en tal sentido por alguna de las partes del proceso.

Por ello, como quiera que el art. 319.3 no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta, según señala la jurisprudencia supra citada: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor en caso de implicarse sólo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales como el uso de la vivienda propia; y atendiendo asimismo a la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción, tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc.

Así, por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración, y, en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial.

De este modo, en principio podría estimarse bastante y suficiente la comisión de un delito contra la ordenación del territorio unido a la persistencia o permanencia de la obra infractora para acordar la restauración del orden quebrantado, sin que quepan aquí referencias al principio de intervención mínima, que no es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador, que es a quien incumbe mediante la fijación en los tipos y las penas fijar los límites de la intervención del derecho penal. Por lo demás, siempre será proporcionado acordar la demolición cuando sea la única vía posible para restaurar el orden quebrantado. Y tampoco puede aceptarse la tesis de remitir a la ulterior actuación administrativa la demolición; opción que entrañaría una injustificada dejación de la propia competencia de los tribunales penales y reincidiría procesalmente en la propia causa que generó, según explícita confesión del legislador, la protección penal, cual es la histórica ineficacia de la administración para proteger adecuadamente ese interés general que representa el valor colectivo de la ordenación del territorio (STS 901/2012, de 22-11).

A tenor de los criterios jurisprudenciales precedentes, es claro que nos hallamos ante un caso en que la gravedad de la infracción urbanística, la reversibilidad de la obra construida, la condición de espacio natural protegido en que se hallan ubicadas las parcelas y la calificación urbanística de suelo no urbanizable de especial protección (obras ilícitas, por tanto, no autorizables ni legalizables), constituyen circunstancias más que suficientes para acordar la demolición de lo construido, avalando así el criterio seguido por la resolución impugnada.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 597/2017

Fecha de sentencia: 24/07/2017

Número del procedimiento: 2134/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

TEMA

Declaraciones espontáneas de los acusados a los funcionarios policiales. Testigos de referencia: doctrina de la Sala. La coautoría y la teoría del dominio del hecho en las acciones violentas perpetradas en grupo.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Doctrina de la Sala sobre la validez de las declaraciones espontáneas de los acusados a los funcionarios policiales que acuden al lugar de los hechos y también al centro sanitario donde están siendo atendidas las víctimas. Los testimonios de referencia y su complementación con los indicios objetivos que perciben los funcionarios policiales en el lugar de los hechos. Sobre las declaraciones espontáneas que los imputados y los testigos aportan cuando la policía interviene para controlar y pacificar una situación violenta de cualquier índole, tiene establecido esta Sala en la sentencia 16/2014, de 30 de enero, que, tal como se ha dicho en las SSTs. 1236/2011, de 22 de noviembre, y en la 878/2013, de 3 de diciembre, es preciso diferenciar entre lo que son manifestaciones espontáneas de un sospechoso a terceros o ante los agentes de la Policía, de lo que es una declaración oficial efectuada en sede policial, con asistencia de letrado y previa advertencia de los derechos. En cuanto a las primeras no existe inconveniente en admitir como medio probatorio el testimonio de referencia de los terceros o de los funcionarios policiales que hayan recibido esas manifestaciones espontáneas del detenido, si bien

aclarando que en cualquier caso el testimonio es de referencia —auditio alieno— y así debe ser tratado en cuanto al contenido de la manifestación del acusado. No puede aportar fehaciencia en cuanto a la realidad o veracidad del contenido de lo manifestado, lo que evidentemente queda ajeno a su conocimiento, pero es directo —auditio propio— en cuanto al hecho en sí de haberse producido o exteriorizado por el acusado y de las circunstancias en que se produjo.

Respecto a las manifestaciones espontáneas de un acusado fuera del atestado, la doctrina de esta Sala (SSTS 418/2006, de 12-4, y 667/2008, de 5-11) precisa que el derecho a no declarar, que el recurrente habría expresado a los investigadores policiales, no se extiende a las declaraciones libres y espontáneas que el detenido quiera realizar, porque lo prohibido es la indagación, antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar, pero no la audición de manifestaciones por los funcionarios policiales. Como se dice en la sentencia 25/2005, de 21 de enero, las manifestaciones que fuera del atestado efectúa el detenido, voluntaria y espontáneamente, no pueden considerarse contrarias al ordenamiento jurídico y pueden ser confluyentes con los fines de la justicia y, en definitiva, del interés social.

En las SSTS 156/2000, de 7 de julio, y 844/2007, de 31 de octubre, se incidió en que las manifestaciones que una persona efectúa en sede policial, tras haber sido detenida y antes de ser informada de sus derechos, realizadas voluntaria y espontáneamente, no pueden ser contrarias, sin más, al ordenamiento jurídico, a no ser que dichas manifestaciones fuesen recogidas por escrito en el atestado instruido con motivo de los hechos y suscritas por el detenido, pues los instructores del atestado no pueden formalizar por escrito este tipo de declaraciones hechas sin la previa información de los derechos que asisten al detenido, pero si así se hiciera la ilegalidad consiguiente tendría carácter de ordinaria y por lo tanto la prueba habría de conceptuarse de irregular, de manera que no deberá afectar a las restantes diligencias practicadas con pleno respeto a las exigencias legales y constitucionales. Por ello la jurisprudencia de esta Sala nos dice en la sentencia 1266/2003, de 2 de octubre, que ha admitido la validez probatoria de la confesión extrajudicial, aunque ha exigido que se incorpore al juicio oral (STS 13-5-1984 y 1282/2000, de 25-9), y debe ser sometida a debate contradictorio con presencia de aquellos ante quienes se realizó, de forma que las partes hayan podido interrogarlos sobre ese extremo.

Por último, la STS. 365/2013, de 20 de marzo, resume la doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento de las manifestaciones espontáneas del detenido a los agentes policiales. En ella se establece que este Tribunal viene considerando material probatorio utilizable las declaraciones espontáneas prestadas por el detenido antes de ser asistido de Letrado. Y la STS 1571/2000, de 17 de octubre, admitió como prueba válida las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral por los agentes policiales que testimoniaron acerca de las manifestaciones espontáneas realizadas por el acusado, tras su detención y una vez informado verbalmente de sus derechos, en el sentido de que no encontrarían nada en el registro de su vehículo porque la droga la traían los otros coimputados, lo que se comprobó posteriormente. La doctrina precedente ha sido también reproducida, en cuanto a sus líneas generales, en la sentencia 112/2015, de 10 de febrero, y también figura recogida en una sentencia anterior: la 667/2008, de 5 de noviembre.

- Testigos de Referencia: tiene declarado el Tribunal Constitucional que “constituye uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tener en consideración en orden a fundamentar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia (por todas, STC 217/1989), pero la prueba testifical indirecta no puede llegar a desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada del juicio oral, pues cuando existan testigos presenciales de los hechos el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos” (SSTC 217/1989, 303/1993, 79/1994, 35/1995, 131/1997, 7/1999 y 97/1999). La validez probatoria del testigo de referencia se halla condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisibles, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba (SSTC 209/2001, 155/2002, 219/2002 y 146/2003).

Esta doctrina tiene su antecedente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha declarado como contraria a lo dispuesto en el art. 6 del Convenio de Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales la sustitución del testigo directo por el indirecto sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral (entre otras, Delta contra Francia, de 19-12-1990; Isgró contra Italia, de 19-2-1991; Asch contra Austria, de 26-4-1991; en particular sobre declaración de testigos anónimos, Windisch contra Austria, de 27-9-1990 y Ludi contra Suiza, de 15-6-1992).

Esta Sala de Casación tiene establecido que los testigos de referencia no pueden aportar sobre el hecho sucedido mayor demostración que la que se obtendría del propio testimonio referenciado, porque lo que conocen sólo son las afirmaciones oídas de éste. La certeza de que se hicieron ciertas afirmaciones por el testigo directo es lo único que puede resultar de la veracidad de lo declarado por aquéllos, y, en consecuencia, subsiste la necesidad de ponderar y valorar el testimonio directo para determinar el hecho que se pretende averiguar. Los testimonios de referencia, aún admitidos en el art. 710 de la LECr., tienen así una limitada eficacia demostrativa respecto al hecho delictivo, pues pasar directamente de lo declarado

verazmente por el testigo de oídas a tener por probado sin más lo afirmado por aquel a quien se oyó equivaldría a privilegiar una narración extraprocesal sustraída a la inmediación y a la contradicción. Por ello el valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical. Y aún en este caso resulta evidente la debilidad demostrativa del testigo de referencia para sustentar por sí solo un pronunciamiento de condena, por la misma naturaleza de la fuente de su conocimiento, que es indirecta o mediata respecto al hecho delictivo, y siempre condicionada en cuanto su credibilidad depende de la que mereciera el testigo directo, en situación no obstante de imposibilidad de ser interrogado y oído a presencia del Tribunal (SSTS 31/2009, de 27-1; 129/2009, de 10-2; 681/2010, de 15-7; 757/2015, de 30-11; 586/2016, de 4-7; y 415/2017, de 8-6).

- La coautoría y la teoría del dominio del hecho en las acciones violentas perpetradas en grupo. La parte recurrente hace especial hincapié en su escrito de recurso en que no se ha individualizado la conducta de los cuatro acusados de la familia Soto ni se ha especificado quién portaba cada uno de los instrumentos para perpetrar la agresión (el bate de béisbol y la azada o zoleta, como instrumentos conocidos). Sin embargo, cuando se produce un ataque en grupo en el que aparecen dos facciones claramente diferenciadas y enfrentadas que confluyen para saldar cuentas, no se precisa pormenorizar lo que hizo cada uno de los sujetos integrantes de ambos bandos que se juntan únicamente para agredirse mutuamente. Si bien después, eso sí, pretenden también aplicar la justicia dentro del ámbito familiar —como ya se explicó— acudiendo a un pacto de silencio y a la renuncia de cualquier compensación económica, como si en el siglo XXI pudieran solventarse las reyertas causantes de lesiones graves y de tentativas de homicidio en el marco extrajudicial de una componenda interfamiliar.

Sabido es que cuando se agreden entre sí dos grupos claramente delimitados, como sucede en este caso, la doctrina de la coautoría por dominio del hecho considera que no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo. En consecuencia, a través del desarrollo del “pactum sceleris” y del co-dominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo, que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución.

Cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores. Su aportación a la fase de ejecución del delito es de tal naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que resulta imprescindible. Deben, por el contrario, excluirse de la coautoría los actos realizados en la fase de preparación del delito y aquellos que se ejecutan cuando éste ya se haya consumado.

Según la teoría del dominio del hecho, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea éste, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. A este respecto, se afirma que entre los coautores se produce un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales; esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no sólo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones.

La aplicación en la presente causa de esta doctrina de la coautoría por dominio del hecho, que ha seguido esta Sala en diferentes resoluciones (SSTS 1028/2009, de 14-10; 338/2010, de 16-4; 383/2010, de 5-5; 708/2010, de 14-7; 1180/2010, de 22-12; 109/2012, de 14-2; 575/2012, de 3-7; 729/2012, de 25-9; 602/2016, de 7-7, entre otras), nos lleva a concluir que, tras ponerse de acuerdo el grupo de los recurrentes para realizar una agresión conjunta contra el bando familiar contrario y acudir al lugar propicio para llevarlo a cabo, no es preciso que se concrete en la sentencia recurrida qué instrumento peligroso portaba cada uno y qué golpe o acción agresiva realizaron individualmente los diferentes miembros del grupo familiar. Pues, tal como se ha advertido, cada uno de los hechos ejecutados es un hecho de todos que a todos pertenece, generándose entre los coautores un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales. Ello significa que cada uno de los cuatro componentes de la familia Soto es responsable como coautor de la totalidad de la acción delictiva y no sólo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 590/2017

Fecha de sentencia: 20/07/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10669/2016 P

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

TEMA

Acumulación de condenas: determinación del triplo de la pena más grave en caso de penas conjuntas

ASPECTOS EXAMINADOS

- El art. 76 CP remite al triplo de la pena individual más grave de las impuestas; no de la pena conjunta. En caso de penas conjuntas (prisión más responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa) hay que estar a la más grave de las dos penas privativas de libertad y no a su suma.

Por otra parte, observamos que tanto el auto como el dictamen del Fiscal al establecer el triplo de la pena más grave suman la pena privativa de libertad con los días de privación de libertad resultantes del impago de una multa. Se trata de penalidades conjuntas y no de una única pena. El triplo ha de calcularse a partir de la pena individual más grave; y no de las penas conjuntas sumadas. La pena más grave de las acumulables es de cuatrocientos cincuenta días de privación de libertad (art. 35 CP) y no de seis meses y cuatrocientos cincuenta días. Se impuso una pena conjunta de prisión y multa. El impago de la multa activa la responsabilidad personal subsidiaria. Pero eso no representa un incremento de la pena privativa de libertad principal. Ésta sigue siendo de seis meses de prisión. Supone otra pena conjunta, pero diferente. El triplo de la pena más grave ha de formarse atendiendo en exclusiva a la más alta sin engrosarla con los días de responsabilidad personal subsidiaria derivados de otra pena distinta conjunta, sustitutiva de la de multa; o sin incrementar ésta, si resulta más alta, con la pena principal impuesta. Por tanto, el máximo de cumplimiento ha de ser el triplo de los 450 días fijados como responsabilidad personal subsidiaria.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 592/2017

Fecha de sentencia: 21/07/2017

Número del procedimiento: 304/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

TEMA

Menor de edad: testimonio de la víctima. Pericial psicológica: Credibilidad y dudas expresadas por los peritos psicólogos.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Testimonio de la víctima menor de edad. Problemas que se suscitan entre la sólida convicción del Tribunal sobre la comisión de los actos sexuales por parte del acusado y la circunstancia de que los peritos psicólogos afirmen que tienen dudas sobre la credibilidad del testimonio del menor, dudas que no comparte la Audiencia. El hecho de que duden los peritos no quiere decir que esa duda deba transferirse inexorablemente al Tribunal, que es quien aprecia y pondera la totalidad del cuadro probatorio y debe decidir por tanto sobre la certeza de la conducta del acusado y la veracidad de las pruebas personales practicadas en la vista oral del juicio.
- Pericial psicológica: En otro orden de cosas, el hecho de que el dictamen psicológico obtenga un resultado "indeterminado" sobre la credibilidad del menor, sin poder decidirse en un sentido o en otro, no es un elemento de prueba que pueda desvirtuar la convicción del Tribunal sentenciador asentada en una prueba de cargo consistente, plural y rica en contenido incriminatorio. Pues la duda que puedan mantener los peritos sobre la credibilidad o no del testimonio de la víctima, no puede transferirse automáticamente al Tribunal, que a fin de cuentas es el órgano que debe dirimir el resultado de la prueba después de escuchar a todos los testigos y de valorar el resto de las pruebas, operando así con un material probatorio individual y de conjunto que le permite obtener una visión global del cuadro probatorio con sus diferentes perfiles y contrastes.

A este respecto, tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala que los dictámenes periciales psicológicos sobre credibilidad de los menores, como reconoce el Tribunal «a quo», pueden pronunciarse sobre el estado físico y psicológico del menor antes y después de suceder los hechos, pueden incluso contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por la ciencia y expresar si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad, pero en ningún caso pueden determinar si las declaraciones se ajustan a la realidad, tarea que incumbe exclusivamente al órgano de enjuiciamiento; pero, a sensu contrario, sí pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas (SSTS 10/2012, de 18-1; 381/2014, de 23-5; 517/2016, de 14-6; 789/2016, de 20-1; y 468/2017, de 22-6).

Finalmente, no deben olvidarse los patrones metodológicos valorativos con que opera el Tribunal de Casación en casos similares al presente. Pues esta Sala tiene manifestado de forma reiterada que en la ponderación o evaluación de las declaraciones personales (acusado, víctima, testigos y las manifestaciones de peritos) la revisión o el control de la casación ha de centrarse en el análisis de la estructura racional del discurso valorativo de la Audiencia; y en el presente caso no puede afirmarse que las argumentaciones y la decisión de la Sala de instancia resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (SSTS 960/2009, de 16-10; 1104/2010, de 29-11; 749/2011, de 22-6; 813/2012, de 17-10; 62/2013, de 29-1; 617/2013, de 3-7; y 881/2013, de 20-11).

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 614/2017

Fecha de sentencia: 14/09/2017

Número del procedimiento: 1928/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

TEMA

Derecho a un proceso con todas las garantías: imparcialidad del tribunal.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Pérdida de la imparcialidad objetiva del Presidente del Tribunal, manifestada en las intervenciones y comentarios efectuados con ocasión de la moderación del debate. Posible condicionamiento del resto de miembros del Tribunal. La imparcialidad del Tribunal exige la ausencia de prejuicio o tendencia, así como garantía de que no hay duda sobre la ausencia de estos condicionamientos. Ello entraña la exigencia de que las decisiones o manifestaciones del Juez en el proceso, se proyecten con absoluto respeto a la imagen de su neutralidad, y la realización por el Tribunal de interrogatorios o comentarios sesgados, puede suponer una quiebra del principio.

En todo caso, su denuncia no puede ser un mecanismo automático para el apartamiento del Juez, o de la composición del Tribunal, predeterminados legalmente. Existe la obligación de la parte de acreditar la realidad de un exceso, sin que pueda entenderse que concurre: por el sólo hecho de que el contenido de las decisiones en el proceso, resulten favorables a una de las partes; cuando la actuación responda a un normal desempeño de la dirección del debate o cuando sea reflejo del normal convencimiento que va cincelandando la práctica de la prueba a su presencia.

El art 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, y en el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1), y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10).

El Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a un Juez imparcial, aunque no aparezca expresamente aludido, forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución (STC 45/2006, de 13 de febrero) y constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, que condiciona su propia existencia pues, sin juez imparcial, no hay propiamente un proceso jurisdiccional (STC 178/2014, de 3 de noviembre).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que, para establecer si un Tribunal puede ser considerado «independiente», hay que tener en cuenta, principalmente, el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de protección contra las presiones exteriores y si hay o no apariencia de independencia (STEDH, Findlay contra el Reino Unido, de 25 febrero 1997, ap. 73). El Tribunal señala, asimismo, que si lo que se trata de determinar es la «imparcialidad» de un tribunal en el sentido del artículo 6.1 del Convenio Europeo, hay que tener en cuenta, no solamente la convicción personal del Juez en dicha ocasión (a saber, que ningún miembro del tribunal tenga

ningún prejuicio o tendencia), sino también, conforme a una diligencia objetiva, indagar si ofrecía las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima (SSTEDH, Bulut contra Austria, de 22 febrero 1996, ap. 31 y Toman contra Suiza, de 10 junio 1996, ap. 30). Indica así que, desde el punto de vista objetivo, debe determinarse si existen hechos evaluables que puedan plantear dudas en cuanto a la imparcialidad de los tribunales, destacando en este sentido, que incluso las apariencias son importantes, pues lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en los tribunales y sobre todo de las partes en el proceso (STEDH, Salov contra Ucrania, de 6 septiembre 2005, ap. 82). En todo caso, si bien contempla que cualquier decisión de carácter procesal adoptada por un Juez debe expresarse cuidadosamente al objeto de ser neutral y evitar cualquier injerencia en el principio de la presunción de inocencia que establece el artículo 6.2 del Convenio, destaca que ello no significa que el contenido de la decisión suponga que el Juez se convierta necesariamente en el aliado u oponente de ninguna de las partes (SSTEDH Borgers contra Bélgica, de 30 octubre 1991, ap. 26 o Salov contra Ucrania, de 6 septiembre 2005, ap. 85).

La jurisprudencia de esta Sala se ha hecho eco de esta doctrina. Expresamos en nuestra Sentencia 865/2014 de 18 diciembre, que «En general la adopción por el Tribunal en el seno del propio juicio oral de iniciativas del tipo de interrogatorios con sesgos inquisitivos; búsqueda de pruebas inculpativas suplantando a la acusación; o en el reverso, complacencia indisimulada con el acusado, rechazo infundado e irreflexivo de todas las cuestiones suscitadas por la acusación, apariencia de "complicidad" o sintonía preexistente con las posturas defensivas, pueden suponer una quiebra de la imparcialidad objetiva del Tribunal». Pero también indicábamos en nuestra sentencia 721/2015, de 22 octubre, que ello no significa que -más allá de las causas de recusación previstas por el legislador- deba primar la subjetividad de una de las partes, resultando suficiente para excluir al Juez predeterminado por la Ley, con levantar sospechas carentes de fundamento objetivo y que no resulten razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de selección o exclusión del Juez llamado legalmente a conocer.

Es evidente que, en un Estado de Derecho, los Tribunales están organizados sobre la base de un criterio de ajenidad a la causa y la imparcialidad se presume como regla de principio, por lo que es a la parte que alega su ausencia, a la que le corresponde acreditar la base fáctica que fundamente su pretensión. En todo caso, contextualizando la actuación de Jueces y Presidentes de Tribunales, hemos recordado que si bien están obligados a adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso (STC 130/2002, de 3 de junio), la neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y cuidando de evitar las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad en los aspectos que tienen relevancia para la decisión judicial con la que debe concluir el proceso (art 683 LECrim). Con esta mismo objetivo de esclarecimiento, puede dirigir a los testigos las preguntas que estimen conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren (art. 708 de la LECRIM), extendiéndose esta iniciativa respecto de las declaraciones de acusados (STS 780/2006, de 3 de julio). Y tienen también encomendado velar por que el juicio se desenvuelva con sujeción a los principios de igualdad entre las partes, la buena fe y con adecuada contradicción, lo que no sólo conduce a cuidar que no se formulen o contesten preguntas sugestivas o impertinentes, sino que los destinatarios comprendan su sentido, así como -si fuera preciso- el papel que ocupan tales interpelaciones en el interrogatorio y en el proceso, pues, al error capcioso, tanto puede conducir la formulación gramatical de la pregunta, como su ubicación de contexto (arts. 709 y 850.4 LECRIM).

Y no puede obviarse tampoco cómo, a medida en que la prueba va desarrollándose a presencia del Tribunal, lógicamente va conformándose una opinión sobre el objeto de juicio, hasta alcanzar un convencimiento. Decía la STS 918/2012 de 10 de octubre: «las sentencias en definitiva "toman partido", totalmente o no, por alguna de las posiciones sostenidas por las partes. Tiene que dar la razón a una u otra, enteramente o solo en algunos aspectos. La "imparcialidad" en ese sentido se perderá en el momento en que se produce el enjuiciamiento. Si la imparcialidad es según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la "falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud", en el instante en que se procede el enjuiciamiento, se esfuma la imparcialidad. Justamente eso es lo que impide conocer por vía de recurso a quien ha "resuelto el pleito en anterior instancia" (art. 219.10a LOPJ), lo que no significa que fuese "parcial" al adoptar la decisión anterior; sino que precisamente por adoptarla ya "ha tomado partido". Lo que se prohíben son los "prejuicios", pero no los "juicios". Necesariamente al ir presenciando la prueba cada miembro del Tribunal va formándose un juicio sobre el asunto que, combinado con el de los demás integrantes del Tribunal y tamizado y perfilado por el proceso de deliberación conjunta, cristalizará en una decisión. Eso ya no es "prejuicio" prohibido, sino "juicio" obligado. Dar algún pábulo a esa "parcialidad sobrevenida" que viene a denunciar la recurrente conduciría al absurdo». (vid. igualmente STS 289/2013).

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 610/2017

Fecha de sentencia: 12/09/2017

Número del procedimiento: 2369/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

TEMA

Lesiones: tratamiento quirúrgico, sutura, doctrina de la sala. Lesiones agravadas: causadas entre cónyuges o en el seno de una pareja.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Tratamiento quirúrgico: La sutura de aproximación mediante esparadrapo o steri-strip, constituye tratamiento quirúrgico e integra el delito de lesiones del artículo 147.1 del CP. Doctrina de la Sala. el tratamiento médico o quirúrgico al que se refiere el legislador en el artículo 147 CP, constituye un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser definido mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que le otorguen la seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere, y que es la propia expresión típica del artículo 147 CP, la que nos permite delimitar su alcance:
 - En primer lugar, nos indica que el tratamiento médico o quirúrgico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima.
 - En segundo lugar, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico o quirúrgico separado, lo que requiere una cierta continuidad del tratamiento por el propio facultativo, o una prescripción para que se realice ese tratamiento por otro profesional sanitario.
 - Como requisito excluyente, el tipo delictivo de lesiones no se integra por la asistencia dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos.

Por ello nuestra jurisprudencia ha definido el tratamiento médico o quirúrgico, a los efectos penales, de forma sintética como «toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico». Y, de forma más descriptiva, como el procedimiento que se utiliza para curar una enfermedad o para reducir sus efectos, tanto si se realiza por el médico que presta la asistencia inicial como si se encomienda a auxiliares sanitarios, quedando al margen el simple diagnóstico y la pura vigilancia o prevención médica.

En sentido estricto, el tratamiento médico consiste en la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.).

La distinción entre el tratamiento y la vigilancia o seguimiento médico, que se excluye legalmente del concepto a efectos penales, no es fácil de establecer. No cabe fijar criterios absolutos, pues en la distinción entre delito y falta -decíamos en aquella sentencia- no puede prescindirse del examen de fondo sobre la relevancia de la lesión, apreciada en su conjunto. El seguimiento o vigilancia debe abarcar esencialmente los supuestos de comprobación del éxito de la medicación prescrita, de simple observación de la evolución de las lesiones o de señalamiento de medidas meramente precautorias, pero no aquellos que incluyan asistencias adicionales.

En cuanto al tratamiento quirúrgico existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma agresiva, como ocurre cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura, es decir siempre que la curación se persigue mediante la intervención directa en la anatomía de quien la necesite. Y así se ha descrito como la realización de cualquier intervención médica de esta naturaleza (cirugía mayor o cirugía menor), que sea objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones.

En orden al requisito de que ese tratamiento sea acumulativo a la primera asistencia sugerido por el adverbio "además", no implica que sean actuaciones incompatibles. Aun en el supuesto de que la sutura se aplique en la primera asistencia, los tratamientos quirúrgicos, incluso en los casos de cirugía menor, siempre necesitan cuidados posteriores, aunque de hecho no los preste una persona titulada. Han de tener una prolongación en el tiempo, lo que excluye la posibilidad de aplicar la norma correspondiente a la infracción conceptualizada como una falta. Es una operación susceptible de realizarse en un solo acto. Pero si su sentido es la aproximación de los bordes de una herida para favorecer la soldadura de los tejidos, lo que cura realmente es la permanencia del cosido ejerciendo esa acción a lo largo de cierto tiempo, de manera que la

intervención facultativa mantiene su actividad terapéutica durante todo ese periodo, en el que la lesión resulta tratada quirúrgicamente, aun cuando deba hablarse de cirugía menor.

En consecuencia, la técnica de aproximación de bordes de una herida para facilitar su curación prolongadamente en el tiempo puede considerarse tratamiento médico o quirúrgico (cirugía menor, naturalmente).

- Lesiones agravadas: punición: causadas entre cónyuges o en el seno de una pareja: punición. La subsunción de unos hechos en el tipo penal del artículo 147.1 del Código Penal, no supone que su punición haya de sujetarse necesariamente al subtipo agravado del artículo 148.4 del Código Penal, por más que la víctima estuviere -como los hechos probados recogen- ligada al autor por una relación de afectividad análoga al matrimonio. A diferencia de lo que acontece respecto de las lesiones agravadas contempladas en los artículos 149 y ss, la agravación penológica recogida en el artículo 148 del Código Penal, no se ha configurado por el legislador como imperativa, sino potestativa del Juzgador, en atención al caso concreto, siempre atendiendo al resultado causado o al riesgo producido.

Si el vínculo de afectividad propio de una pareja estable (art. 149.4 CP), es uno de los supuestos que el legislador contempla como de susceptible agravación, sin duda por el plus de culpabilidad que refleja que el autor desprece con su acción la comunidad de convivencia que tiene con la víctima, el elemento que justifica que la respuesta penal sobrepase el ámbito de punición inherente a la concurrencia de la agravante genérica de parentesco del artículo 23 del Código Penal, radica en el desvalor de la acción o del resultado; esto es, o un juicio negativo del comportamiento que el legislador centra en el riesgo al que se somete a la víctima (desvalor de la acción), o un juicio negativo de cómo el comportamiento ha afectado al bien jurídico (desvalor del resultado).

Por más que la comunidad de afecto en la pareja -existente o pasada-, defina un singular rechazo de los comportamientos agresivos que surgen en su seno y justifique con ello la apreciación como agravante de la circunstancia mixta de parentesco, la punición agravada del artículo 148.4 del Código Penal, exige, o un juicio negativo del comportamiento, que el legislador centra en el riesgo al que se somete a la víctima (desvalor de la acción), o un juicio negativo de cómo el comportamiento ha afectado al bien jurídico (desvalor del resultado). Elementos que no se dan en el caso analizado, pues -más allá de la significación antijurídica de la agresión sexual, que justifica su punición independiente-, el Tribunal refleja que los padecimientos corporales consistieron en una erosión en epitelio del cuello uterino, hematomas en cadera izquierda, zona parpebral izquierda, región nasal interna, herida sangrante en región zigomática derecha, expresando que la curación sobrevino en diez días y precisó un único punto de sutura. El motivo debe ser estimado, si bien, ajustándose la punición de las lesiones del artículo 147.1 del Código Penal, a la concurrencia -como circunstancia agravante- de la circunstancia mixta de parentesco, recogida en el artículo 23. del Código Penal.

DATOS SENTENCIA

Sentencia núm. 612/17

Fecha de sentencia: 13/09/2017

Número del procedimiento: 1956/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

TEMA

Delito de conducción con permiso sin vigencia a causa de la pérdida de puntos: canje, fraude de ley. Conducta de riesgo abstracto

ASPECTOS EXAMINADOS

- Las autoridades españolas habían dejado sin vigencia el permiso de conducción del conductor, nacional español, por pérdida de puntos, notificándosele adecuadamente, no pudiéndose amparar en la tenencia de otro de canje portugués, so pena de fraude de ley. El canje del permiso de conducir se regula a nivel europeo por la Directiva 91/439 del Consejo, de julio de 1991, junto a la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006. En realidad, en el caso enjuiciado estamos en presencia de un fraude de ley. Al amparo de tal disposición, puede obtenerse el canje del permiso de conducción para aquellas personas que residan más de medio año en otro Estado miembro de la UE, pero lo que no puede conseguirse es contar con dos permisos de conducir, uno caducado por pérdida de puntos, y otro perteneciente a país distinto del que se conduce cuando se es sorprendido sin vigencia por pérdida de puntos. Como dice la Audiencia, lo que no cabe es que el canje se haga en defraudación de una norma penal de este carácter de un Estado miembro, y, por otro lado, supone que el que se haya obtenido el canje no puede impedir las disposiciones sancionadoras de tal manera que aquella que determina la imposición de una sanción de privación de la autorización administrativa de conducir vehículos por pérdida de puntos en uno de los Estados, pueda dejar de aplicarse. En términos

similares se pronunció el Tribunal Supremo español en Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de 4 de junio de 2009.

El Real Decreto 1055/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, en correspondencia con la aplicación plena desde el día 19 de enero de 2015 de la Directiva 2006/126/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, y sin excepciones en ningún Estado miembro de la Unión Europea, supone la implantación efectiva de un modelo único de permiso de conducción en todos los Estados miembros, cuyas características y plazos de vigencia también han de ser armonizados de acuerdo a sus prescripciones. De todo ello resulta, que no pueden detentarse dos permisos, y usar el que convenga en cada momento.

En suma, no puede pretenderse por el hecho de detentar el referido permiso portugués mediante canje, al ser residente en el extranjero, ser de mejor condición que el resto de ciudadanos nacionales que tienen únicamente el permiso de conducir español; si pierde, como perdió, la vigencia del permiso de conducir en España no puede su conducta quedar impune, máxime teniendo en cuenta que el acusado conocía perfectamente cómo funciona el sistema de pérdida de vigencia, al habersele retirado en dos ocasiones anteriores, y en esta tercera sencillamente se adelantó a la resolución de la Jefatura de Tráfico.

- El art. 384 del Código Penal define conductas de riesgo abstracto de la seguridad vial. Doctrina del Pleno de esta Sala: STS 369/2017, de 22 de mayo. Este Tribunal Supremo, en Sentencia de Pleno, ya ha declarado que el art. 384 del Código Penal no contiene ese elemento adicional de puesta en peligro "in concreto" de la seguridad vial, al ser un tipo de peligro abstracto.

En efecto, la STS 369/2017, de 22 de mayo, de Pleno, de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, referida a otra modalidad de las conductas típicas del art. 384 del Código Penal, pero de idéntico fundamento penológico, declara que no requiere, por su naturaleza misma, la creación de un riesgo concreto para la seguridad vial; se comete por el propio riesgo generado para la circulación vial al carecer el acusado de las comprobaciones oportunas de las características físicas y la aptitud mental, así como los conocimientos teórico-prácticos que le habiliten para llevar a cabo tal conducción. Aquí, ocurre lo propio. La pérdida de puntos del permiso de conducción por las sanciones recibidas, es indicativo de que se carece de las características adecuadas para conducir un vehículo en tanto que el conductor desprecia las normas de circulación legalmente dispuestas para ello, y tal desprecio ha puesto reiteradamente en peligro el bien jurídico protegido, optando el legislador por definir este tipo legal que suprime la vigencia de su permiso de circulación, obtenido regularmente en su día. Por ello, el Ministerio Fiscal, cita a tal efecto, con todo acierto, con respecto al delito de conducción con pérdida de vigencia como consecuencia de la pérdida de puntos –artículo 384.1–, la Sentencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo 480/2012, de 28 de junio, reproduciendo lo argumentado en Auto de 7 de diciembre de 2011 de esta misma Sala, por el que autoriza la interposición del recurso de revisión, declarando esta Sala Casacional que no se trata de un delito de desobediencia articulado sobre un injusto meramente formal derivado de una infracción administrativa, sino de un delito contra la seguridad vial que se cimienta sobre un pronóstico de riesgo, castigando al conductor que ha evidenciado un comportamiento peligroso para el tráfico viario con las previas infracciones por las que perdió los puntos legalmente asignados, con la finalidad preventiva de evitar los riesgos previsibles para los bienes jurídicos tutelados, que no son otros que la seguridad del tráfico como bien intermedio directamente afectado y la vida e integridad física de los sujetos como bienes indirecta o mediatamente tutelables.

DATOS AUTO

Cuestión de Competencia
 Recuso núm. 35/2017.
 Fecha Auto: 5 de julio de 2017
 Ponente: Excmo. Sr. D. Luís María Díez Picazo Giménez.

TEMA

Competencia: Cuestión Negativa de Competencia entre el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Nº 4 y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para conocer recurso contra la providencia de apremio del Secretario General de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La Sala declara que el recurso se dirige contra la providencia de apremio dictada por el Secretario General de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, y siendo la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (art. 1 R.D 184/2008, de 8 de febrero), un organismo público regulado por la Ley 28/2006, de 18 de julio, con personalidad jurídica diferenciada respecto de la del Estado, patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión y funcional dentro de los límites establecidos en la referida Ley y el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, adscrita al Ministerio de Fomento a través de la Dirección General de Aviación Civil, concurriendo en el acto impugnado los requisitos previstos en el artículo 9 c) de la Ley Jurisdiccional, procede atribuir el conocimiento del recurso interpuesto al Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Nº 4, pues se trata de un recurso interpuesto contra una actuación procedente de un organismo público con personalidad jurídica propia y entidad perteneciente al sector público con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo i) del apartado 1 del art. 10, cuya previsión in fine no resulta de aplicación pues la actuación recurrida no tiene por objeto materia de personal.

DATOS AUTO

Cuestión de Competencia
 Recuso núm. 22/2017.
 Fecha Auto: 5 de julio de 2017
 Ponente: Excmo. Sr. D. Luís María Díez Picazo Giménez.

TEMA

Competencia: determinada por la concreta actuación contra la que se interpone el recurso: Ordenes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación de Territorio de la Junta de Andalucía.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Exposición razonada de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso 545/2016, por considerar competente al Tribunal Supremo.
 La Sala no acepta la competencia pues en el recurso contencioso administrativo la competencia viene determinada por la concreta actuación contra la que se interpone el recurso y en el presente caso el recurso se interpuso contra las Órdenes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación de Territorio de la Junta de Andalucía, de 14 de enero de 2016, por las que se aprueban los Mapas de Peligrosidad por Inundaciones y los Mapas de Riesgo de Inundación en Andalucía de las Demarcaciones Hidrográficas del Tinto, Odiel y Piedras, del Guadalete y Barbate; y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, de 23 de febrero de 2016, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobadas por el RD 11/2016, de 8 de enero y de 21 de abril, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de las Cuencas Andaluzas, aprobado por RD 21/2016 de 16 de enero. En consecuencia, con lo anterior, el Tribunal Supremo no acepta la competencia y en

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley de la Jurisdicción devuelve las actuaciones a la Sala de su procedencia.

DATOS AUTO

Recurso de Casación
Recurso núm. 3711/2015.
Auto: 12 de julio de 2017
Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Micó.

TEMA

Planteamiento Cuestión de Constitucionalidad: Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente de la Región de Murcia.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Impugnación de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Región de Murcia, de 30 de marzo de 2012, por la que se aprueban los Modelos de Autoliquidación correspondientes al Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente de la Región de Murcia y se determina el lugar, forma y plazo para sus pago y presentación.
La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Murcia, en Sentencia núm. 752/2015 de 2 de octubre, desestimó el recurso formulado y consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de Inconstitucionalidad solicitada en la demanda. Contra la referida Sentencia se interpuso recurso de casación, solicitándose por otrosí, que como quiera que el fallo del recurso de casación depende, en su caso, de la constitucionalidad o no del Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente de la Región de Murcia, aprobado por la Ley 7/2011, se acuerde plantear cuestión de inconstitucionalidad en los términos y por los motivos que se estiman pertinentes pues si el impuesto en cuestión fuese declarado inconstitucional la referida Orden sería nula de pleno derecho.
La Sala, después de realizar algunas interesantes consideraciones, acuerda plantear al Tribunal Constitucional Cuestión de Inconstitucionalidad por infracción de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la CE, en su relación con el artículo 6.3 de la Ley 8/1980, de 22 de septiembre, Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3&2009, de 18 de diciembre y por infracción del artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre (Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, en sus apartados dos (hecho imponible), seis (base imponible), y siete (cuota tributaria). .

DATOS PROVIDENCIA

Recurso de Casación núm. 2294/2017
Providencia: 20 de mayo de 2017
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas.

TEMA

Inadmisión. Desestimación recurso de Reposición

ASPECTOS EXAMINADOS

- La Sala inadmite a trámite el recurso de casación preparado contra el auto de 16 de febrero de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictado en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, que confirma en reposición el auto de 11 de mayo de 2016, por el que se inadmite el recurso. La inadmisión a trámite se acuerda por incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 de la LJCA impone para el escrito de preparación, conforme al artículo 90.4.b) de la LJCA, en relación con el artículo 89.2.b) del mismo texto legal.

DATOS PROVIDENCIA

Recurso de Casación núm. 2368/2017
Providencia 20 de julio de 2017
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Golderos Cebrián.

TEMA

Tema: Inadmisión de Recurso de casación

ASPECTOS EXAMINADOS

- La Sala inadmite el recurso de casación preparado contra la sentencia de 5 de diciembre de 2016, de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictada en el recurso de apelación 231/2016, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 90.4.b) en relación con el artículo 89.2.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

DATOS SENTENCIA

Error Judicial
Recurso núm. 57/2015.
Sentencia núm. 1297/2017
Fecha Sentencia: 18 de julio de 2017
Ponente: Excmo. Sra. D^a Mercedes Fernández-Trigales Pérez.

TEMA

Error Judicial en materia de reclamación de responsabilidad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Demanda para la declaración de error judicial núm. 57/2015, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 30 de abril de 2015 (rec. apelación 114/2014) en materia de reclamación de responsabilidad.
La Sala reitera su doctrina con cita de las Sentencias de 23 de junio de 2016, recurso número 39/2013 y 3 de octubre de 2008, recurso número 7/2007, concluyendo con la afirmación de que no concurren los requisitos para la declaración del error judicial, pues la demanda se basa en una disconformidad con la valoración de la prueba realizada en la instancia respecto al trágico suceso, no se aprecia una desatención, desidia o falta de interés jurídico que conforme a la jurisprudencia, pueda determinar la concurrencia de error judicial, ni se ha dado tampoco una valoración de la prueba que pueda ser tildada de ilógica, esperpéntica, irracional o absurda, por lo que se desestima la demanda con imposición de las costas.

DATOS AUTO

Cuestión de Competencia
Recuso núm. 4881/2016.
Auto: 18 de mayo de 2017
Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

TEMA

Recurso de Reposición contra auto de la Sala declarando su incompetencia. Requisitos

ASPECTOS EXAMINADOS

- Recurso de Reposición contra auto de la Sala declarando su incompetencia y se declara la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
- La Sala confirma su auto de 22 de marzo de 2017, con imposición de costas al recurrente, recordando que el artículo 45 de la Ley Jurisdiccional, exige que el recurso contencioso administrativo se inicie con escrito en el que se cite la disposición o acto inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho, al que se acompañará, entre otros documentos, la copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurra, reiterando que en el escrito de interposición la recurrente identificó como única disposición impugnada la Orden de 21 de abril de 2016, aportando copia de la misma, no del Real Decreto 21/2011.

DATOS SENTENCIA

Recurso de Casación
 Recuso núm. 4227/2015.
 Sentencia núm. 902/2017
 Fecha Sentencia: 23 de mayo de 2017
 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

TEMA

Recuso contra el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros por imposición de sanción como consecuencia del acta de infracción en materia de seguridad social. Inadmisibilidad del recurso por no corresponder el conocimiento del litigio a la Jurisdicción Contencioso Administrativa

ASPECTOS EXAMINADOS

- Recuso contra el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 2015, en el expediente núm. 231/2015, por el que se impone a la recurrente una sanción de 255.755, 73 euros, como consecuencia del acta de infracción en materia de seguridad social núm. XXXX, extendida por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de YYY.

La Sala examina, en primer lugar, la posible causa de inadmisibilidad del recurso por falta de jurisdicción, lo que ella misma suscita en providencia de 28 de marzo de 2016; declarando que para la resolución de esta cuestión es preciso tener en cuenta que la actuación administrativa impugnada es una actuación sancionadora que no está acompañada de ningún acto de liquidación y en consecuencia, conforme al artículo 38.1 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el Orden Social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la seguridad social, al no concurrir ninguna de las situaciones previstas en el mismo, sin perjuicio de que proceda con arreglo al art. 85 1º del RD 141/2004, de 11 de junio, el inicio del correspondiente procedimiento de recaudación en vía ejecutiva, dictando la correspondiente providencia de apremio, sin previa reclamación de deuda o acta de liquidación, y al no existir actuación de liquidación alguna vinculada con el acta de infracción, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.s) en relación con el artículo 3.f) de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social. Así lo ha declarado la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en auto 15/2014, de 24 de septiembre, en el conflicto de competencia 16/2014 y la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fecha 22 de julio de 2015 (rec. núm. 4/2012).

En consecuencia, declara la inadmisibilidad del recurso por no corresponder el conocimiento del litigio a la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 69.1.a) LJCA, debiendo declarar, como establece el artículo 5.1 de la Ley Jurisdiccional, que corresponde conocer del mismo a la Jurisdicción Social y dado que el presente recurso contencioso administrativo se dedujo siguiendo las indicaciones de la notificación del acto administrativo recurrido, es de aplicación el artículo 5.2. de la LJCA, en el sentido de que la acción se entenderá ejercida en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso, si la parte actora compareciere ante el órgano competente de la Jurisdicción Social en el plazo de un mes desde la notificación de la presente sentencia.

DATOS SENTENCIA

Recurso de Casación en Interés de Ley
 Recuso núm. 1913/2017.
 Sentencia núm. 815/2017 de 10 de mayo
 Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

TEMA

Recurso de Casación en Interés de Ley: exigencias

ASPECTOS EXAMINADOS

- Recurso de Casación en Interés de Ley contra la Sentencia de 16 de febrero de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso núm.453/2014, sobre Resolución Sancionadora del Consejo de Competencia de Andalucía.
 Notificada la sentencia de 16 de febrero de 2016, por la que la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía, anula la Resolución de 26 de mayo de 2014, del Consejo de Defensa de la Competencia, la representación legal de la Junta de Andalucía, con fecha 9 de junio de 2016, interpone recurso de casación en interés de ley, solicitando que se fije como doctrina legal la que consta en el Fundamento Segundo de la sentencia que damos por reproducido. La Sala, tras las alegaciones de las partes, declara inadmisibile el recurso en atención a las siguientes consideraciones: El importe de las tres sanciones impuestas por la Consejería de Defensa de la Competencia de Andalucía a la Asociación Provincial de Trabajadores Autónomos de Auto Taxi de Córdoba, por importes de 48.614, 45.308 y 45.308 euros, supera la cuantía litigiosa de 30.000 euros, establecidos en el artículo 96.3 de la LJCA, y por tanto el recurso no resulta admisible, pues el recurso de casación en interés de ley es un remedio excepcional y subsidiario, solo viable cuando contra la sentencia no quepa recurso de casación ordinario, ni recurso de casación para la unificación de doctrina citando las SSTS de 7 de julio de 2014 (rec. 2490/2013); 13 de mayo de 2005 (rec.135/20012); 27 de abril de 2014 (rec.211/2015) y 29 de abril de 2015 (rec 3186/2014).

DATOS SENTENCIA

Recuso de Casación núm. 3053/2016.
 Sentencia núm. 1414/2017
 Fecha Sentencia: de 21 de septiembre
 Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Requero Ibáñez.

TEMA

Recurso de casación: inadmisibilidad, materia de personal: por seguirse los trámites del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, no se altera el régimen general del recurso de casación.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Recurso de Casación contra la Sentencia de 11 de julio de 2016, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso 402/2010, contra las resoluciones de 10 de diciembre de 2009 y 26 de febrero de 2010 de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud.
 La Sala, tras dejar constancia de que las actuaciones del presente recurso, deben relacionarse, a su vez, con los hechos contemplados en el recurso de casación 2453/2015, y que no se cuestionan por el recurrente, resuelve sobre la admisibilidad del recurso, considerando que es inadmisibile porque no estando en juego el nacimiento ni la extinción de la relación de servicio, plantea una cuestión de personal expresamente excluida de la casación por el artículo 86.2.a) de la Ley de la Jurisdicción. Concluyendo con la consideración de que aun cuando la sentencia recurrida se haya dictado en un procedimiento de protección de derechos fundamentales, es constante criterio de la Sala que, por seguirse los trámites del procedimiento especial, no se altera el régimen general del recurso de casación, salvo el supuesto del segundo inciso del

apartado b) del artículo 86.b) de la LJCA. No imponiendo las costas al mantener el criterio seguido en la Sentencia de 5 de abril de 2017 (rec. Casación 2453/2015) al suscitarse dudas sobre su admisibilidad (art.139.2 LJCA).

DATOS AUTO

Recuso de Casación núm. 723/2017
Auto de 14 de septiembre de 2017
Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

TEMA

Recurso de Casación. Inadmisión: no justificación del interés casacional objetivo y conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La Sala acuerda la inadmisión a trámite conforme a lo dispuesto en el artículo 90.4 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, del recurso preparado contra la sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales 153/2016, considerando que en el escrito de preparación no se ha fundamentado que concurren alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, incumpléndose las exigencias del art. 89.2 f) de la Ley Jurisdiccional.

DATOS SENTENCIA

Cuestión de Competencia
Recuso núm. 2726/2015.
Sentencia núm. 413/2017, de 9 de marzo
Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

TEMA

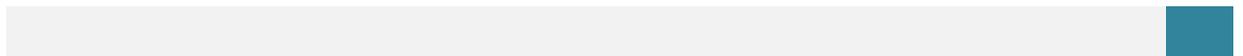
Cuestión de Inconstitucionalidad: pertinencia de su planteamiento.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Impugnación de la Resolución de 20 de diciembre de 2013, de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, por la que se acuerda hacer público el presupuesto de la Universidad para el ejercicio económico del año 2014. Como primera cuestión la Sala acuerda oír a la partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 21.7 de la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Universidad de Madrid para 2014, y al amparo del amplio informe del Ministerio Fiscal, con cita de los Autos del Pleno del Tribunal Constitucional, números 228 y 229, de 15 de diciembre de 2015, que declaran infundadas dos cuestiones de inconstitucionalidad que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, planteó en relación con la disposición adicional vigésima octava apartado 2.a) de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, con las que existe un paralelismo sustancial, toma la decisión de no considerar pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad referida. Declarando que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras de Madrid, contra la sentencia de 11



de junio de 2016, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento Ordinario 44/2015.



SECCIÓN SOCIAL

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº: 513/17

Sentencia de 14/06/17

Recurso de casación nº 130/16

Ponente: Excm. Sra. D^a Rosa María Virolés Piñol.

TEMA

TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES. Libertad Sindical (competencia orden contencioso-administrativo).

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se trata de una demanda de tutela del derecho fundamental de libertad sindical en la que la Federación de Servicios Públicos de la UGT en Madrid solicita que se declare la nulidad radical de la conducta de las Consejerías de Presidencia y de Economía de la Comunidad condenándolas a la reposición de la situación mediante la entrega a la demandante de la información solicitada, consistente en que se especifique el año de la Oferta de Empleo Público a la que se encuentran vinculadas las diferentes plazas ocupadas por personal funcionario interino que aparecen en la última Relación de Puestos de Trabajo que fue entregada a las centrales sindicales en el mes de julio de 2014 en el seno de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Sectorial para el personal funcionario de administración y servicios de la Administración General de la Comunidad de Madrid. La sentencia de instancia declara la incompetencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento de la demanda.

La Sala IV comparte el criterio de la instancia, argumentando que cierto es que a través del proceso de tutela de derechos fundamentales no se cuestiona la vulneración del derecho a la libertad sindical de ningún funcionario, sino que lo que se postula es la tutela del derecho a la libertad sindical del Sindicato en su vertiente del derecho a la información, que le es negada al no facilitársele por la empresa la información solicitada. Y también es cierto, señala la sentencia examinada, que esta Sala ha reiterado que la LOLS es, de acuerdo con el artículo 81 CE, la que contiene el desarrollo del derecho fundamental de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 CE y, por lo tanto, todos los derechos sindicales, competencias, facultades y garantías que en ella se contienen forman parte de ese derecho genérico de libertad sindical y gozan de un procedimiento especial de tutela como prescribe el artículo 13 de la LOLS que, en nuestro caso, no es otro que el regulado en los artículos 177 a 184 de la LRJS, que el Sindicato demandante ha utilizado. Pero la pretensión de solicitud de información es referida al personal funcionario o interino de la Administración y surge en el ámbito de una reunión de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Sectorial específico sobre condiciones de trabajo del personal funcionario, solicitándose una nueva RPT donde se refleje el detalle del año de la oferta de empleo público a la que están vinculados los puestos ocupados por personal interino, por lo que nos encontramos ante una pretensión cuyo conocimiento viene atribuido de forma expresa a la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 3 e) y 2 f) LRJS, art. 9.4 LOPJ y art. 1 LRJCA).

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº: 538/17

Sentencia de 21/06/17 (SENTENCIA DE PLENO)

Recurso de casación nº 153/16

Ponente: Excm. Sra. D^a María Lourdes Arastey Sahún.

TEMA

PROCEDIMIENTO DE OFICIO (plazo de caducidad, fijación días a quo). Demanda interpuesta por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de impugnación de un Expediente de Regulación de Empleo

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se resuelve en este pleito una demanda interpuesta por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de impugnación de un Expediente de Regulación de Empleo en la que solicita la nulidad de la decisión

empresarial unilateral de extinguir y suspender las relaciones laborales y reducir la jornada laboral de los trabajadores afectados, por no haberse acreditado la causa económica y, por tanto, no darse la causa motivadora para la percepción de las prestaciones por desempleo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 148 b) en relación con el artículo 138.7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. La sentencia de instancia aprecia la caducidad de la acción.

La Sala examina en primer lugar que el primero de los problemas es el de determinar si estamos ante una acción sujeta a caducidad, para dilucidar después cuál deba ser el día inicial del cómputo del plazo, poniendo de manifiesto que nuestro ordenamiento jurídico no contiene mención expresa alguna al respecto (ni en el art. 148 b) LRJS, ni en el 149 LRJS, ni tampoco en el 124 LRJS respecto del despido colectivo, ni en el art. 138 que regula la modalidad procesal sobre suspensión del contrato y reducción de jornada). Pese a ello, la Sala de instancia acude a estas dos modalidades procesales citadas para entender que, si la impugnación del despido colectivo y la de la suspensión del contrato por parte de los sujetos legitimados están sometidas a plazo de caducidad, también debe estarlo la impugnación por parte de la Autoridad Laboral. Señala la Sala que resulta cuando menos sorprendente que el legislador omita el requisito del plazo para el ejercicio de la acción en unas materias cuyo tratamiento procesal está regido por el principio de celeridad (art. 124.6 y 138.1 LRJS); que cabe entender que la omisión es meramente formal y que, en todo caso, no puede entenderse que la facultad conferida a la Autoridad Laboral pueda ser ejercitada en cualquier momento, ni siquiera que pueda regirse por el criterio genérico de la prescripción de las acciones de contenido laboral.

El aptdo. 7 del art. 124 dispone que: «Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148.b) de esta Ley, se suspenderá ésta hasta la resolución de aquél. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución». De ello se desprende que el Procedimiento de Oficio está condicionado al de impugnación del despido colectivo, siendo la sentencia de éste la que produce el efecto de cosa juzgada sobre aquél, sucediendo algo similar en la modalidad del art. 138 LRJS, sujeta asimismo a la caducidad de 20 días y susceptible de abordarse con alcance individual o colectivo.

Sucedde, además, sigue argumentando la sentencia que analizamos, que en el caso de la suspensión de contratos o reducción de jornada, el empresario está obligado a seguir el trámite que se indica en los arts. 47.1 ET y 16 y ss. del RD 1483/2012, de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, lo que implica la comunicación a la Autoridad Laboral del inicio del periodo de consultas, la cual, a su vez, debe dar traslado de la misma a la Entidad gestora de las prestaciones de desempleo y recabar informe de la Inspección de Trabajo. Asimismo, el empresario ha de comunicar a la Autoridad Laboral la finalización del periodo de consultas y su resultado, en los términos del art. 20.6 del Reglamento, lo cual será igualmente trasladado a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo «haciendo constar en todo caso la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación» (art. 20.8).

La Sala viene sosteniendo que el inicio del plazo de caducidad se produce en el momento en que la empresa comunica la decisión a la representación de los trabajadores, por lo que, a la luz de los preceptos citados, no cabe negar que la Autoridad Laboral -así como la Entidad gestora de las prestaciones de desempleo- se halla en la misma posición, en cuanto al alcance de la información a su disposición, que dicha representación social. Se concluye que esa vinculación lleva necesariamente a exigir también la misma garantía de seguridad jurídica que surge de la perentoriedad de la impugnación de la decisión, predicable en todo caso. Se mantiene en la sentencia que sostener que la autoridad laboral no está limitada temporalmente para ejercitar la acción del art. 148 b) LRJS supondría poner en riesgo la efectividad de tal seguridad y generaría una incertidumbre para los afectados que no resulta jurídicamente admisible. Por ello se entiende aplicable el mismo plazo de caducidad de 20 días señalado con carácter general para cualquier tipo de acción destinada a contrarrestar este tipo de medidas del empresario (sean unilaterales o adoptadas tras el pacto), sin distinción alguna para el caso de que la impugnación provenga de la Autoridad Laboral en alguna de las dos facultades conferidas por el citado art. 148 b) LRJS.

En cuanto al día de inicio del cómputo del plazo de caducidad argumenta la sentencia que el mismo no puede comenzar a correr sino a partir del momento en que quien está facultado para la interposición de la demanda posea los elementos mínimos necesarios que le permitan evaluar la oportunidad y conveniencia de hacerlo. Además, se da la circunstancia de que la acción no nace aquí de una decisión de la propia Autoridad Laboral -como es el caso del primero de los dos supuestos del art. 148 b) LRJS, esto es, la apreciación de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la adopción de la medida-, sino que éste último supuesto exige que sea la citada entidad gestora la que aprecie previamente que la decisión o medida «pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones...». El informe de la Inspección de Trabajo no es el que permite a la autoridad laboral interponer la demanda, pero sí el que permite obtener los elementos que determinen el posicionamiento del SPEE y éste, a su vez, determina la actuación iniciática procesal para la autoridad laboral (arts. 11.4 y 22 del Reglamento). Este particularísimo mecanismo de obtención de la información necesaria para el ejercicio de la acción, que pasa por dos requisitos previos -el informe de la Inspección y la petición del SPEE-, sitúa las posibilidades reales

de tal ejercicio en el momento en que el SPEE efectúa la petición, pero, a la vez, delimita el momento a partir del cual dicha Entidad Gestora puede poner en marcha el mecanismo de la impugnación, ya que su actuación sólo resulta posible tras la emisión del indicado informe de la Inspección.

Finalmente pone de manifiesto la Sala que la salvaguarda de la seguridad jurídica de los afectados que se persigue resultaría completamente anulada si, a su vez, no se delimitara el plazo para que la Entidad Gestora reaccione y se permitiera que el cumplimiento de su obligación de efectuar la petición a la Autoridad Laboral pudiese llevarse a cabo en cualquier momento que considerara oportuno. Por ello, siguiendo la máxima de que el dies a quo solo puede fijarse en el momento en que quien ejercita la acción pudo ejercitarla, habrá de exigirse también que quien, como en el caso de la Entidad Gestora de desempleo, es el único facultado para excitar ese ejercicio de la acción, haga uso de tal facultad dentro de idéntico plazo, contado a partir del momento en que pudo hacerlo. Ello significa que el SPEE disponía de 20 días desde que pudo poner en marcha su potestad de informe, por poseer los elementos necesarios para el conocimiento de la situación de la que extrae su sospecha. Por tanto, es la actuación en plazo del propio SPEE la única que permite, a su vez, empezar a contar el plazo para la autoridad laboral, pues éste arrancará en el momento en que el SPEE le comunica su informe y petición.

A continuación, la Sala efectúa una serie de manifestaciones de "lege ferenda" visto los problemas prácticos que la solución adoptada conlleva en la práctica, y que consistiría en la atribución de la legitimación para accionar en este supuesto a la Administración Estatal, no a la laboral que se suele enmarcar en la Administración Autonómica.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº: 537/17

Fecha Sentencia: 21/06/17

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 1177/16

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

TEMA

VIUDEDAD (pensión compensatoria en la modalidad de pago único).

ASPECTOS EXAMINADOS

- La cuestión planteada en el presente recurso para unificación de doctrina consiste en determinar si tiene derecho a pensión de viudedad el cónyuge divorciado que percibió una pensión compensatoria mediante un único pago; es decir, si como pensión compensatoria, a los efectos de causar la pensión de viudedad que regula el art. 174-2 de la LGSS (art. 220-1 del vigente texto articulado), puede tenerse, aparte de la pensión temporal de vencimiento periódico, el pago de una sola vez de un capital, la constitución de una renta vitalicia o de un usufructo.

Para resolver la cuestión planteada la sentencia examina la doctrina de la Sala sobre el concepto de pensión compensatoria a cuyo disfrute se anuda el reconocimiento de la pensión de viudedad, poniendo de manifiesto que debe hacerse con criterio finalista, esto es en atención a la dependencia económica del causante que tuviese el beneficiario al tiempo del fallecimiento de aquél, situación de dependencia cuyo reconocimiento no depende del nombre de la pensión cobrada, sino de su naturaleza extraída de las circunstancias del caso y acudiendo, en suma, a una interpretación finalista del otorgamiento de aquélla.

Concluye la Sala que el artículo 174-2 de la LGSS (art. 220-1 en el nuevo Texto Refundido) se remite a la pensión compensatoria fijada con arreglo al art. 97 CC y que queda "extinguida a la muerte del causante". De la literalidad del precepto se deriva que se refiere a una pensión que se paga de manera periódica, significado propio del término pensión, y no a una "prestación única" supuesto que no contempla el citado artículo 174-2, al decir que debe tratarse de una pensión que se extinga a la muerte del causante, lo que no acaece con la prestación de pago único que se extingue con su pago antes de producirse el óbito del causante. Lo que hace el artículo 99 del Código Civil es permitir sustituir el pago de la pensión periódica por un pago único que, realmente, asegura, mediante la constitución de una renta vitalicia con el capital entregado, o de un usufructo etc., el pago de la pensión convenida, no sólo mientras viva el causante, sino, también, con posterioridad a su fallecimiento. Por ello, en los supuestos de "pago único" la muerte del causante no supone una merma de ingresos para quien tuvo vínculo matrimonial con él, sin que, por ende, sea viable que el sobreviviente cause la pensión de viudedad, cual corrobora una interpretación sistemática del art. 174-2 de la LGSS, al disponer que la pensión de viudedad no puede ser superior a la compensatoria, mandato de imposible aplicación en los supuestos de pago único, al

faltar el elemento comparativo que la Ley establece, lo que corrobora que el legislador sólo se refiere a la pensión compensatoria de pago periódico que se extingue a la muerte del causante.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº: 567/17

Fecha Sentencia: 28/06/17

Recurso de casación nº 203/16

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

TEMA

IMPUGNACIÓN CONVENIO (legitimación negocial, falta de legitimación de las representaciones ad hoc en los convenios de empresa).

ASPECTOS EXAMINADOS

- Se trata de decidir si es válido un convenio colectivo de ámbito empresarial cuando el único centro de trabajo con que cuenta la empresa carece de representantes legales de los trabajadores y quien los ha representado en la negociación desarrollada es un compañero elegido al efecto.
La sentencia hace un pormenorizado examen de su doctrina sobre los tres postulados precisos para la válida negociación de un convenio colectivo: a) La triple legitimidad exigida para que se pueda suscribir válidamente un convenio de carácter estatutario; b) El hito negocial en el que ha examinarse la concurrencia del mencionado requisito; c) La necesidad de que quienes negocian lo hagan en correspondencia con su radio de representación:
 - En cuanto a la legitimación y representatividad para negociar convenio de empresa reitera que para que pueda entenderse válidamente constituida la Comisión Negociadora de un convenio colectivo de los disciplinados por el ET (con eficacia general y normativa) ha de distinguirse entre: a) la capacidad, poder genérico, legitimación "inicial o simple" para negociar, la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del convenio, contemplada en el art. 87 ET en relación con los arts. 37.1 CE, 6 y 7.1 LOLS y 82 ET. b) La legitimación propiamente dicha, legitimación "plena o interviniente o deliberante o complementaria", o derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una concreta negociación colectiva, determinante en cada supuesto, en proporción a la representación real acreditada y proyectada en el ámbito del convenio, de que la referida comisión negociadora esté válidamente constituida, establecida en el art. 88.1 y 2 ET. c) La legitimación "negociadora" o "decisoria" mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario partiendo del grado o nivel decisorio de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia Comisión Negociadora. Es la contemplada en el art. 89.3 ET
 - En cuanto al momento para examinar la suficiente representatividad se subraya que es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora. Esta regla se aplica a los distintos tipos de legitimación anteriormente referidos. Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el art. 89.3 ET. La aplicación del criterio contrario rompería la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la Comisión Negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, y además resulta contrario a la seguridad jurídica por introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación.
 - En cuanto a la virtualidad del principio de correspondencia se hace un examen de la numerosísima Jurisprudencia al respecto que determina que dicho principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo. No afecta a la legitimación (que es una cuestión de orden público) el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa carezcan de representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y su inexistencia no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la

representación legal de otro centro de trabajo. Se trata de una regla que se mantiene en todo caso y la circunstancia de que no existan en ese momento otros centros de trabajo tampoco impide declarar que el convenio colectivo en que se dispone un ámbito geográfico estatal excede de las posibilidades de disposición de la Comisión Negociadora, por producirse una falta de correspondencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio. También se pone de manifiesto que los vicios en la configuración de la Comisión Negociadora resultan insubsanables, ni siquiera reduciendo su ámbito a los centros de trabajo correspondientes a la representación unitaria que formó parte de la misma.

- Entrando en el fondo del asunto la sentencia pasa a examinar la legitimación negocial de las representaciones "ad hoc" ya que el motivo único de recurso postula que las comisiones ad hoc (legalmente previstas a efectos de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales, suspensión contractual, reducción de jornada o inaplicación de convenio) vienen legitimadas para negociar un convenio colectivo cuando no existe RLT, postulando una interpretación amplia del artículo 87.1 ET. Pone de manifiesto el Alto Tribunal que la regulación aplicable en los casos de los arts. 41.4, 40.2, 47.1, 51.2 y 82.3 ET, cuando se está ante una empresa que posee un único centro de trabajo (como sucede en el caso de autos), establece que la intervención como interlocutores corresponde al comité de empresa o a los delegados de personal, dejando ahora al margen las secciones sindicales; en defecto de tales órganos representativos es cuando los trabajadores pueden atribuir su representación a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por empleados "de la propia empresa" y elegida democráticamente. De igual modo, pueden optar por una comisión con un máximo de tres miembros designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Pero nada similar ocurre cuando el legislador regula la legitimación para negociar convenios colectivos de empresa.
- Argumenta la sentencia que no constituye una discriminación el que las empresas sin RLT se vean privadas de la posibilidad de negociar su propio convenio colectivo porque la Constitución no garantiza que toda empresa pueda disponer de un convenio colectivo de carácter estatutario: Que la Ley establezca requisitos de legitimación o representatividad y que anude a su cumplimiento el acceso al régimen jurídico de los convenios con eficacia normativa y general resulta del todo acorde con la Ley Fundamental. Para la válida negociación de un convenio colectivo estatutario se requiere el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 87.1 del ET en cuanto a la legitimación de las partes negociadoras, en este caso la parte social. Si en la empresa no existen representantes unitarios de los trabajadores falla el presupuesto sobre el que se edifica la construcción legislativa (órgano de representación unitaria, o secciones sindicales que posean mayoría en ella). La Comisión contemplada en los artículos 41.4 ET y otros concordantes y anteriormente mencionados no puede equipararse a la RLT sin específica disposición que así lo diga y tampoco cabe equiparar los casos en que el legislador permite que actúe una comisión específica y la negociación del convenio colectivo.
- Finaliza la sentencia arguyendo que las comisiones de trabajadores creadas "ad hoc" únicamente tienen legitimación para actuar como interlocutores en el periodo de consultas previo a las decisiones en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, reducciones de jornada o suspensión de contratos de trabajo de carácter colectivo o despido colectivo (artículos 40.2, 41.1, 47.1 y 51.2 ET). Lo que la Sala ha admitido es que, si estas comisiones están legitimadas para negociar y alcanzar acuerdos en esos extremos expresamente previstos por la Ley, también lo han de estar para ser parte en los procedimientos judiciales en los que se impugnen dichos acuerdos o la medida empresarial adoptada sin pacto. Esa legitimación procesal es exclusivamente la abierta por las sentencias de la Sala.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº: 623/17

Fecha Sentencia: 13/07/17 (SENTENCIA DE PLENO)

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 2976/15

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

TEMA

Derechos: Condición más beneficiosa en la Administración Pública: requisitos

ASPECTOS EXAMINADOS

- Este recurso resuelve sobre la demanda de una trabajadora que solicita frente al demandado, Instituto Aragonés de Servicios Sociales, que se declare la nulidad de la supresión de su derecho a manutención en el centro de trabajo. Se debate sobre la existencia de una condición más beneficiosa de la trabajadora y la Sala examina en primer lugar los requisitos para la existencia de una CMB a través de la Jurisprudencia:
 - que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por «un acto de voluntad constitutivo» de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo.
 - que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporar al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, sino que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador; y
 - que así atribuido el beneficio, el mismo se incorpora como CMB al nexo contractual y no puede extraerse del mismo por la exclusiva decisión del empresario, en cuanto tal CMB es calificable como un acuerdo contractual tácito amparado en el art. 3.1.c) ET y mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o en tanto no sea compensada o neutralizada por norma posterior -legal o colectivamente pactada- que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral
- A continuación, se refiere la sentencia a la existencia de esta institución en el ámbito de las Administraciones Públicas, poniendo de manifiesto que, aunque ya se ha señalado en algunas ocasiones que ofrece especial dificultad admitir la figura en las relaciones laborales de las Administraciones Públicas, lo cierto es que la misma ha sido admitida por el Pleno de la Sala en sentencias de 25/06/14 (rcuds 1994/12 y 1885/13), matizadas en resoluciones posteriores.
- En esta sentencia la Sala se replantea la cuestión llegando a una corrección de la doctrina mantenida, pues aunque se persista en considerar teóricamente admisible que se pueda generar una CMB en el seno de relaciones laborales con la Administración pública, sin embargo reconoce la necesidad de hacer al respecto algunas precisiones que claramente modifican de manera significativa la referida doctrina anterior, muy particularmente con la exigencia de requisitos que hacen dificultosa -excepcional, más bien- la posibilidad de adquirir una CMB frente a la Administración empleadora:
 - 1º) que cuando se trata de Administraciones Públicas el obligado acatamiento del principio de legalidad -en sentido amplio- se cualifica con el sobreañadido sometimiento a los específicos principios de competencia, de igualdad y presupuestario, que excluyen la posible obtención de CMB cuando la misma se oponga a norma legal de Derecho necesario o prohibición expresa de convenio colectivo, o cuando -por parte empresarial- se carezca de la debida competencia para atribuirlo.
 - 2º) que ha de rechazarse la posible CMB, en primer lugar, cuando la misma se oponga a una disposición legal de cualquier orden normativo, incluido -por supuesto y muy singularmente- el presupuestario, pero siempre que la misma ostente la cualidad de Derecho necesario absoluto y por ello no sea susceptible de ser «alterada en modo alguno ni por la negociación colectiva ni por la individual»; no así cuando se trate de norma de Derecho necesario relativo, supuesto en el que rige la opuesta regla de admitir -desde la perspectiva del trabajador- «su mejora, pero no su empeoramiento» por las referidas vías de convenio colectivo/contrato individual de trabajo.
 - que el específico mandato contenido en el art. 103.1 CE impone a las Administraciones Públicas una actuación «con sometimiento pleno a la ley y el Derecho»; esto es, a todas las fuentes de producción normativa. Precisamente por ello, porque el referido principio -de legalidad- afecta tanto a la declaración formalizada que integra el acto administrativo en sentido estricto cuanto a la mera actuación material de la Administración, y justamente al objeto de impedir que los intereses generales que las Administraciones Públicas representan puedan comprometerse por actos administrativos o actuaciones materiales opuestos a la legalidad, se proclama - art. 47.1.f) LPAC /2015- la nulidad de pleno derecho de los «actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren derechos o facultades cuando se carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición» (entre ellos, obviamente, la competencia para determinar la legalidad presupuestaria y atribuir el pretendido beneficio).
 - que por el ya obligado acatamiento al principio de legalidad, tampoco cabe en el marco de relación con las Administraciones públicas la adquisición de una CMB que contraríe mandato expreso del Convenio Colectivo estatutario aplicable que resulte asimilable al referido Derecho necesario absoluto, precisamente porque aquél tiene como tal -estatutario- eficacia de norma y por lo mismo resulta de preceptiva -y estricta- observancia para la Administración empleadora, en términos similares a la norma propiamente dicha.

- que la pretensión planteada -existencia de una particular CMB opuesta al Convenio Colectivo de aplicación- incluso debe ser considerada desde la perspectiva del principio de igualdad (art. 14 CE), que vincula muy especialmente a las Administraciones Públicas y que excluiría comportamientos discrecionales injustificados, cual pudieran ser -este es el caso- tratamientos singularizados con una pretendida CMB y privilegiados respecto del restante colectivo afectado por el ámbito subjetivo del Convenio Colectivo.
 - que no hay que olvidar que cuando la empleadora es la Administración Pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento a la Ley y al Derecho y con interdicción de la arbitrariedad, estando sujeta al principio de igualdad ante la Ley, que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales.
 - que de una parte la necesidad de que para otorgar la CMB se precise la adecuada competencia orgánica y de otro lado el singular funcionamiento de las Administraciones públicas, en las que la gestión ordinaria se ejerce usualmente por delegación del órgano competente, son dos factores que prácticamente conducen a eliminar la voluntad tácita como posible fuente de la CMB.
- Concluye la Sala que las exigencias para adquirir CMB en las Administraciones Públicas serían: a) que traiga origen en voluntad inequívoca del empleador; b) que la misma sea directamente atribuible al órgano que ostente adecuada competencia para vincular a la correspondiente Administración; y c) que se trate de un beneficio «*praeter legem*», en tanto que no contemplado ni prohibido -de forma expresa o implícita- por disposición legal o convencional algunas de las que predicar su imperatividad como Derecho necesario absoluto.

Con ello se vuelve a la doctrina de la Sala previa a la corregida según la cual los principios de competencia y legalidad impedían a gestores de entidades administrativas pactar acuerdos u otorgar condiciones laborales ajenas a la legalidad y/o al convenio colectivo de aplicación, y que ahora se matiza como cualificadas como Derecho necesario absoluto.

SECCIÓN DE LO MILITAR

DATOS SENTENCIA

RECURSO DE CASACIÓN nº 101/09/2017.

Sentencia Nº. 73/2017

Fecha Sentencia: 6/07/2017.

Ponente, Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernán.

TEMA

Delito de deslealtad del artículo 55 del Código Penal Militar de 2015 y la posibilidad de plantearse un concurso de leyes en relación a la falsedad documental del artículo 399 del Código Penal.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El art 55 del Código penal Militar tipifica este delito de deslealtad diciendo que *el militar que sobre asuntos del servicio diere a sabiendas información falsa o expidiere certificado en sentido distinto al que le constare será castigado con la pena de seis meses a cuatro años de prisión. En situación de conflicto armado o estado de sitio se impondrá la pena de prisión de tres a diez años. En todo caso se podrá imponer, además, la pena de pérdida de empleo. En todos los supuestos previstos en este artículo, se impondrá la pena inferior en grado cuando el culpable se retractare, manifestando la verdad a tiempo de que surta efectos.*
- En esta sentencia encontramos un análisis referido al bien jurídico protegido por esta figura delictiva, y así textualmente dispone que *<<...Examinaremos en segundo lugar el primero de los motivos de casación que se articula en el recurso y que se formula al amparo del artículo 849.1º de la LECRM, al considerar que se ha aplicado indebidamente el artículo 55 del CPM, al no ser los hechos constitutivos de dicha infracción penal. Entiende la recurrente que los hechos serían constitutivos del delito de falsedad documental previsto en el artículo 399.2 del CP y no del delito de deslealtad por el que ha sido condenada.*

Trata de apoyar tal tesis la actora en la tramitación y debate que siguió el Proyecto del nuevo CPM en el Congreso de los Diputados hasta la aprobación del texto definitivo, y el abandono en éste del artículo 56 de dicho Proyecto; pero es lo cierto que en el ahora vigente CPM se contempla el delito de deslealtad en el artículo 55, referido al "militar que sobre asuntos del servicio diere a sabiendas información falsa o expidiere certificado en sentido distinto al que le constare", en redacción idéntica a la que se contenía en el primer párrafo del artículo 115 del anterior Código castrense .

Y si partimos del relato fáctico que se contiene en la sentencia de instancia no cabe sino afirmar que los hechos que en ella se declaran probados se encuentran correctamente subsumidos, aunque la recurrente no dedique comentario alguno al detallado examen que de la tipicidad de la conducta enjuiciada realiza el Tribunal de instancia y al análisis del delito de deslealtad en el derogado CPM y en el actualmente vigente. Así, la sentencia impugnada, después de referirse a nuestra más reciente jurisprudencia sobre el tipo penal aquí concernido, con expresa cita de nuestras Sentencias de 21 de septiembre y 2 y 16 de octubre de 2015, analiza en su fundamento jurídico segundo la concurrencia en el presente supuesto de todos y cada uno de los elementos que configuran el delito de deslealtad en su modalidad de dar a sabiendas información falsa sobre asuntos del servicio.

Recordábamos recientemente en Sentencia de 2 de diciembre de 2016 que en el delito de deslealtad se trata de preservar la lealtad como valor esencial, que exige la veracidad en los asuntos del servicio y nos remitíamos a la Sentencia de 2 de diciembre de 2005 en la que se señalaba que "el citado delito está conectado con la protección del bien jurídico del deber de lealtad del militar, que se concreta en la exigencia de exactitud de las informaciones que transmite al mando en virtud de sus obligaciones", haciendo hincapié en que la lealtad en el ámbito castrense constituye un valor relevante en las Fuerzas Armadas, "que debe presidir las relaciones entre las personas integradas en la organización militar, especialmente cuando están enmarcadas en el ámbito de la jerarquía y tiene su componente nuclear en el deber de informar verazmente en los asuntos del servicio". Asimismo señalábamos que en Sentencia de 2 de octubre de 2007 ya decíamos que "el reproche penal se asienta en el grave quebranto de la relación de confianza en el ámbito funcional que se produce cuando se facilita información falsa o desnaturalizada sobre asuntos del servicio (Sentencia de 1 de diciembre de 2005) y que el bien jurídico protegido en este tipo delictivo es plural, pues aunque se trata de mantener la lealtad funcional exigible a los militares en lo que concierne a la realización de los actos del servicio, la finalidad última es la de preservar el propio interés del servicio y que éste no llegue a perjudicarse como consecuencia de la conducta inveraz (Sentencia de 3 de mayo de 2007)". (Fundamento Jurídico Segundo).

- Además analiza esta sentencia el concurso de leyes que se puede producir entre este delito de deslealtad con el delito de falsedad documental del artículo 399 del Código Penal, disponiendo sobre ello que *<<...aunque en razón de la falsedad documental acreditada en los hechos probados, éstos pudieran también incardinarse en el delito tipificado en el artículo 399.2 del CP, que invoca la recurrente, esto es, pudieran ser constitutivos del delito de uso a sabiendas de certificación falsa, ello no llevaría a excluir la aplicación del delito militar, debiendo únicamente establecer la posible absorción por el tipo desleal de dicha conducta falsaria o su punición en régimen concursal, "según resulte, o no, imprescindible la falsificación para cometer el delito en su concreta concepción y dinámica ejecutiva", como apuntábamos en nuestras sentencias de 3 de mayo de 2007 y 4 de diciembre de 2009. Y la realización por la acusada con su conducta del delito de deslealtad exigía como medio imprescindible para conseguir el fin previsto por aquella -esto es, la formalización del compromiso de larga duración- la utilización del documento falso, para acreditar hallarse en posesión del exigido nivel de estudios. Y en definitiva, en este caso -como señala la Fiscalía Togada- resultaría aplicable la regla de alternatividad contenida en el artículo 12.1 de la LOCOJM y en el artículo 1, apartados 1 y 3, del CPM de 2015, siendo que aquí la pena señalada al delito militar de deslealtad del párrafo primero del artículo 55 del vigente CPM, en su modalidad de dar a sabiendas información falsa sobre asuntos del servicio, es la de prisión de seis meses a cuatro años, mientras que la pena señalada para el delito del art. 399.2 del CP, es la de multa de tres a seis meses; lo que hace de preferente aplicación el delito militar. ...>>* (Fundamento Jurídico Segundo).

DATOS SENTENCIA

CONFLICTO DE JURISDICCIÓN nº 02/2017.

Sentencia Nº. 2/2017

Fecha Sentencia: 12/07/2017.

Ponente, Excm. Sr. D. Ana María Ferrer García.

TEMA

Conflicto de jurisdicción positivo planteado entre Juzgado de Instrucción nº 2 de Pontevedra y el Juzgado Togado Militar Territorial nº41 de A Coruña ante la comisión de unos hechos que pudieran ser tipificados como una falsedad documental del artículo 399 del Código Penal y como un delito de deslealtad del artículo 55 del Código Penal Militar.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La Sala de Conflictos de Jurisdicción resuelve el presente conflicto de jurisdicción a favor de la jurisdicción militar, resultando interesante reproducir los fundamentos jurídicos que le llevan a tal conclusión: *<<...Según reiterada jurisprudencia de esta Sala (entre otras sentencias 2/2012 de 30 de mayo o 1/2015 de 20 de febrero), para solventar un conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la militar ha de estarse a lo que se dispone en el artículo 117.5º CE, conforme al cual el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, regulándose por ley el ejercicio de la jurisdicción militar, que se limita al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios establecidos en la propia Constitución. En desarrollo de este criterio la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, reguladora del Poder Judicial dispone que la competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares en el Código Penal Militar y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares. En el mismo sentido se pronuncia la LO. 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la jurisdicción militar. Al artículo 1 del Código Penal Militar aprobado por LO 14/2015, de 14 de octubre, establece que será de aplicación a las infracciones que constituyan delitos militares, es decir las que tipifica en su libro II, a la vez que proclama el carácter supletorio de las disposiciones del Código Penal en lo no previsto expresamente por el aquel. Y añade que cuando a una acción u omisión constitutiva de un delito militar le corresponda en el Código Penal una pena más grave, se aplicará dicho Código por la Jurisdicción Militar...>>* (Fundamento Jurídico Primero). *<<...En el caso que nos ocupa procede dirimir el conflicto suscitado entre el Juzgado de Instrucción nº2 de Pontevedra en sus DP 1576/2016 y el Juzgado Togado Militar Territorial nº 41 en sus Diligencias Previas 41/31/16 (posteriormente elevadas a Sumario 41/07/16) seguidas por los mismos hechos, que, síntesis y siempre desde la perspectiva indiciaria que el momento impone, pueden resumirse en los siguiente: Por la 3ª Compañía de la Comandancia de la Guardia Civil de Pontevedra se ordenó a los Guardias D. Maximiliano, D. Valentín y D. Marco Antonio la comparecencia el día 22 de septiembre de 2016 en la Unidad de Reconocimientos de la Clínica Militar de Ferrol. Para realizar el desplazamiento los tres Guardias interesaron indemnización por uso de vehículo particular, declinando la posibilidad que se les planteó, antes de que las instancias*

fuesen cursadas y autorizadas, de que hiciesen el traslado en un único vehículo. Establecido por los mandos de la 3ª Compañía un dispositivo de control para la comprobación de las circunstancias en que se realizaba la comisión de servicio autorizada, se pudo advertir que en el aparcamiento del recinto sanitario no se encontraba estacionado ninguno de los vehículos de los citados Guardias y que estos abandonaban la Clínica Militar sobre las 11.39 horas introduciéndose los tres en un único vehículo que, además, no era de los incluidos en la autorización.

Con fecha de 24 de septiembre los tres Guardias presentaron en su Unidad las correspondientes declaraciones justificativas de la comisión, en las que indicaron la utilización de los tres vehículos inicialmente autorizados y fijaron unas horas de salida de Ferrol y de llegada a Pontevedra que no concordaban con las observadas por la fuerza actuante.

El Juzgado Togado Militar hizo suyos los razonamientos del Fiscal Jurídico Militar, y cursó el requerimiento de inhibición al revestir los hechos objeto de instrucción caracteres de un delito de deslealtad, previsto y penado en el artículo 55, en relación con el 1.5, ambos del Código Penal Militar.

Por su parte el Juzgado de Instrucción de Pontevedra, también con el apoyo del Fiscal, mantuvo su competencia por entender hechos no soportan la tipificación pretendida por el órgano de la jurisdicción militar. Que en el momento que cumplieron las solicitudes de indemnización, los Guardias no cumplían funciones propias de sus obligaciones militares, sino que gestionaban intereses particulares. Que no se trató de actos del servicio, definidos en el artículo 6 del Código Penal Militar como todos los que tengan relación con las funciones que correspondan a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos...>> (Fundamento Jurídico Segundo).

<<...1. La cuestión a dilucidar es, como apuntábamos en el primero de los fundamentos de esta resolución, si los hechos objeto de instrucción pueden encajar en alguno de los supuesto tipificados como infracción militar. Pues aun cuando no es éste el momento de perfilar su definitiva calificación jurídica, si hemos de efectuar una aproximación a fin de determinar la concurrencia de los elementos que permitan atribuir la competencia a uno u otro órgano.

El artículo 55 del CPM tipifica el delito de deslealtad como cometido por el militar que sobre asuntos del servicio diere a sabiendas información falsa o expidiere certificado en sentido distinto al que le constare.

De manera reiterada ha señalado la jurisprudencia de la Sala 5ª en interpretación del artículo 115 del CPM de 1985 precedente del actual artículo 55 del CPM de 2015, e incluso de este último, (entre otras SSTS 22 de marzo de 2002, recurso 86/2001; 1 diciembre de 2005, recurso 79/2005; 2 de octubre 2007, recurso 109/2005; 21 de septiembre de 2015, recurso 28/2015; o 24/2016 de 3 de marzo), que la lealtad en el ámbito castrense constituye un valor relevante que debe presidir las relaciones entre las personas integradas en la organización militar, sobre todo en las relaciones jerárquicas, cuyo componente nuclear es el deber de veracidad en los asuntos del servicio. El reproche penal se asienta en el grave quebranto de la relación de confianza en el ámbito funcional que se produce cuando se facilita información falsa o desnaturalizada sobre asuntos del servicio.

El bien jurídico protegido en este tipo delictivo es plural, pues, aunque se trata de mantener la lealtad funcional exigible a los militares en lo que concierne a la realización de los actos del servicio, la finalidad última es la de preservar el propio interés del servicio y que éste no llegue a perjudicarse como consecuencia de la conducta inveraz.

2. En el caso que nos ocupa se cuestiona por el Juzgado de Instrucción que el comportamiento atribuido a los tres investigados incidiera "sobre asuntos del servicio", en los términos que aparecen descritos en el artículo 6 CPM. Sin embargo, respecto a este extremo la jurisprudencia ha interpretado que el servicio a que se refiere el precepto ha de entenderse, precisamente, en el sentido del "conjunto de actos que incumbe realizar a las Fuerzas Armadas para el cumplimiento de la misión que constitucionalmente le ha sido confiada" y no necesariamente sobre el específicamente encomendado y que es objeto de tutela en otros preceptos del Código penal militar. Los asuntos del servicio sobre los que puede darse la información falsa, según los términos del artículo 115 del anterior Código Penal Militar derogado y 55 del actual, precisamente, son los comprendidos en ese preciso concepto.

En definitiva, se ha considerado que el elemento objetivo del tipo requiere que la falsa o inveraz información guarde relación con el servicio, que es el contexto en que la infidelidad se produce y que por sus características ha de tener aptitud para perjudicarlo.

En este caso el comportamiento de los investigados se desarrolló a consecuencia del cumplimiento de la orden de que se sometieran con carácter obligatorio a un reconocimiento en el Tribunal Médico Militar. La jurisprudencia de la Sala 5 (entre otras las SSTS de 16 junio de 1995, 7 de junio de 1999, recurso 7/1999 que recogió el Fiscal Togado en su informe), así lo han considerado. En el mismo sentido, aunque referida a un control de detección de droga en el seno de las Fuerzas Armadas, se ha pronunciado la STS 24/2016 de 3 de marzo.

Y la vinculación de tal acto de servicio con la presunta mendacidad en la que se dice incurrieron los Guardias investigados al cumplimentar el impreso para el cobro de dietas o indemnizaciones es indiscutible, pues es precisamente el acto de servicio el que da derecho a su percepción.

3. En definitiva, los hechos objeto controversia, sin perjuicio de su definitiva calificación en el momento procesal oportuno, revisten en principio caracteres de un delito de deslealtad del artículo 55 del CPM, que a tenor de lo dispuesto en el

artículo 1 del mismo se aplica a los miembros de la Guardia Civil, salvo cuando se trate de acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial, que desde luego no es el caso.

En cualquier caso, hemos de recordar, como dijimos en el primer fundamento, que de conformidad con lo establecido en el artículo 1, apartados 1 y 3 CPM " El Código Penal Militar será de aplicación a las infracciones que constituyan delitos militares... Cuando a una acción u omisión constitutiva de un delito militar le corresponda en el Código Penal una pena más grave, se aplicará dicho Código por La Jurisdicción Militar". Por todo ello procede atribuir la competencia a la jurisdicción militar. (Fundamento Jurídico Tercero).

DATOS SENTENCIA

Sentencia AP La Rioja, sec. 1ª
 Sentencia nº. 47/2017
 Fecha Sentencia: 19-5-2017
 Recurso nº. 177/2017
 Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Solsona Abad

TEMA

Delito de lesiones. Legítima defensa, requisitos, agresión previa. Riña mutuamente aceptada excluye esta circunstancia modificativa de la responsabilidad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La legítima defensa exige, para ser apreciada, ya lo sea como eximente completa - art. 20.4-, o como eximente incompleta del núm. 1º del artículo 21 del Código Penal, de la concurrencia del requisito esencial y prístino de la agresión ilegítima, así como de la racionalidad del medio defensivo y la falta de provocación suficiente. Como hemos expuesto, probar la concurrencia de todos estos elementos incube a quien los alega.
- En este caso no hay prueba alguna de que XXX se limitase a repeler una agresión previa; por el contrario, todo apunta a que estamos ante una riña mutuamente aceptada, situación que como es conocido, excluye la legítima defensa Sentencias del Tribunal Supremo de 30-4-1981, 24-9-1984, 8-5-86, 27- 11-1987, 31-10-1988, 30-1-1989, 6-4-1991, 9-4-1992, 13-12-2000, 13-3-2001, 10-4-2001, 16-10-2001 y 15-11- 2001).

DATOS SENTENCIA

Sentencia AP Huesca, sec. 1ª
 Sentencia nº. 58/2017
 Fecha Sentencia: 18-4-2017
 Recurso nº. 3/2017
 Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate

TEMA

Agresión sexual. Violencia: no debe ser invencible o de especial gravedad bastando la fuerza física suficiente o idónea para impedir que la víctima se desenvuelva a su voluntad. Delitos de Máxima gravedad: Internamiento cerrado con carácter imperativo.

ASPECTOS EXAMINADOS

- ... la violencia no debe ser irresistible, invencible o de gravedad inusitada, sino que basta con que la fuerza física empleada sea suficiente o idónea y adecuada o eficaz para impedir a la víctima desenvolverse según su libre determinación, de acuerdo con las circunstancias personales y fácticas concurrentes. En el presente caso, hemos de tener en cuenta la discapacidad intelectual de la menor, que se encontraba muy nerviosa y que el único alumbrado existente era el teléfono móvil de Luis (ella estaba castigada sin teléfono móvil a raíz del acontecimiento con la foto sin la camiseta ya comentado). En tal situación, nos parece que AAA no pudo, por su propia personalidad, hacer nada más para evitar la agresión, puesto que, tras ser sometida contra el suelo y sostenerse en él con las manos, el menor expedientado la estaba agarrando por la cintura y desoía sus peticiones, hasta que desistió de su actitud tras haberla penetrado y oír que a ella le dolía. Por otro lado, el menor expedientado conocía el retraso mental de AAA, a tal punto que las amigas de ambos, MMM y NNN, refieren que tenían que defenderla de él y de otros amigos, por ser la más débil. El médico forense ya informó en la audiencia que el retraso intelectual dificulta la reacción y que la intimidación suele primar en casi todos los casos de agresión sexual más que la fuerza física.
- 1. Pese a las orientaciones del equipo técnico, la medida de internamiento en régimen cerrado procede imperativamente, conforme al artículo 10.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dado que los hechos no deben ser calificados de abuso sexual, sino de agresión sexual con acceso carnal por vía vaginal, en los términos previstos en el artículo 179 del Código penal (en relación con su artículo 183.2 y 3), al que especialmente se remite el citado artículo 10.2, de acuerdo con todo lo argumentado.

DATOS SENTENCIA

Sentencia AP Murcia, sec. 2ª

Sentencia nº. 172/2017

Fecha Sentencia: 3-4-2017

Recurso nº 1/2017

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jaime Bardají García

TEMA

Lesiones con instrumento peligroso. Coautoría: concierto o unidad de voluntades

ASPECTOS EXAMINADOS

- ... en los supuestos de coautoría, cuando concurren una pluralidad de personas en la ejecución del hecho, por la doctrina jurisprudencial de la que son exponentes entre otras la sentencia del Tribunal Supremo 251/2004 de 26 febrero, 529/2005 de 27 abril se ha exigido un concierto o unidad de voluntades, vínculos de solidaridad que les hace responsables y en el mismo grado cualquiera que sea la parte en que cada uno participa en la ejecución de los hechos, ya que todos ellos coadyuvan, de modo eficaz y directo con independencia de los actos que individualmente realicen cada uno de ellos, siempre que ostenten el dominio del hecho. El motivo se desestima pues en la apreciación probatoria expresada en la recurrida ya se relacionan el fundamento jurídico segundo la atribución al menor JJJ no sólo del delito de lesiones del artículo 148 del código penal, sino también del delito leve de lesiones del artículo 147.2 por el que también se le condena destacando respecto de CCC la acción del menor de golpear en la cabeza con un monopatín y, en cuanto a EEE, la acción de haber sido golpeado en la rodilla con un monopatín por parte de otra persona pero que se había concertado con Jaime para agredir a ambos, sin que concurra error alguno en la valoración de la prueba al apreciarse siquiera un concierto o acuerdo tácito que ya se relaciona en el factum respecto de sus "perseguidores", así como la concurrencia del *ánimus laedendi*, razonándose por la juzgadora a quo "la concurrencia del ánimo de lesionar, lo que además resulta de la apropiación lesiva de golpear con un objeto duro y grande como de las circunstancias concurrentes de cometimiento sorpresivo".

NOVEDADES LEGISLATIVAS**ESTATALES**

Real Decreto 773/2017, de 28 de julio, por el que se modifican diversos reales decretos en materia de productos y emisiones industriales. BOE 31.08.17.

AUTONÓMICAS**CATALUÑA**

Ley 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. BOE 7.08.17

MURCIA

Ley 4/2017, de 27 de junio, de accesibilidad universal de la Región de Murcia. BOE 9.08.17

ASTURIAS

Ley 5/2017, de 30 de junio, de primera modificación de la Ley 4/2015, de 6 de marzo, de atención integral en materia de drogas y bebidas alcohólicas. BOE 17.08.17

ISLAS BALEARES

Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears. BOE 15.09.17

Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. BOE. 15.09.17

RESEÑA DE ARTÍCULOS DOCTRINALES DE ESPECIAL INTERÉS

"La duración de la instrucción", por Jacobo Barja de Quiroga. El Notario del Siglo XXI –Julio-Agosto 2017, nº 74.

"El asunto 'Trabajo Rueda contra España' ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o más bien fiat justitia et pereat mundus", por Elvira Torres Benito. El Notario del Siglo XXI –Julio-Agosto 2017, nº 74.

"Inteligencia Artificial: del mito a la realidad", por Javier González Granada. El Notario del Siglo XXI –Julio-Agosto 2017, nº 74.

"¿Constituye una pena privativa de libertad la pena de localización permanente? El restringido ámbito de aplicación y las especialidades que presenta su ejecución, nos revelan su controvertida naturaleza jurídica", Julio Leal Medina. Diario LA LEY, nº 9046, de 21 de septiembre de 2017.

"Autoría y participación en el delito. Defraudación fiscal", por Fidel Ángel Cadena Serrano. Formación Continuada Fiscales. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Problemática penal de la tributación de rentas profesionales. Simulación y deslocalización", 26 de septiembre de 2016.

"Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica y requisitos para la aplicación de la exención por regularización contenida en el art. 305.4 del Código Penal", por Francisco Bañeros Santos. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Problemática penal de la tributación de rentas profesionales. Simulación y deslocalización", 26 de septiembre de 2016.

"Algunas cuestiones en materia de delitos contra la Hacienda Pública (visión desde la jurisprudencia)", por Antonio del Moral García. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Problemática penal de la tributación de rentas profesionales. Simulación y deslocalización", 26 de septiembre de 2016.

"La mediación penal: una realidad", por Rosa María Ruiz Ruiz. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Soluciones extrajudiciales: mediación penal", 6 octubre 2016.

"Justicia Restaurativa; modelo de mediación en el ámbito penal, encaje en el procedimiento tradicional y relación de los distintos operadores jurídicos con el proceso de mediación", por Carlos Romera Antón. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Soluciones extrajudiciales: mediación penal", 6 octubre 2016.

"La mediación penal en el derecho norteamericano y en el derecho alemán", por Margarita Roig Torres. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Soluciones extrajudiciales: mediación penal", 6 octubre 2016.

"Incorporación de datos al proceso. Vigencia de la Ley 25/2007 de 18 de Octubre de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a redes públicas e interpretación de la Ley a la luz de la reforma operada por LO 13/2015", por Luis Vázquez Seco. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Uso de las nuevas tecnologías y nuevas formas de delincuencia", 27 octubre 2016.

"La modificación operada por la Ley 13/2015. El Agente Encubierto Informático", por Javier Ignacio Zaragoza Tejada. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Uso de las nuevas tecnologías y nuevas formas de delincuencia", 27 octubre 2016.

"Deber de colaboración de particulares en la Ley de Enjuiciamiento Criminal", por Jorge Armando Bermúdez González. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Uso de las nuevas tecnologías y nuevas formas de delincuencia", 27 octubre 2016.

"25 cuestiones prácticas acerca de las medidas de investigación tecnológica en la LECrim", por Luis María Uriarte Valiente. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Delitos contra la salud pública. En especial, la problemática de las asociaciones de cannabis", 3 noviembre 2016

"La regulación legal del decomiso en delitos de tráfico de drogas y afines", por Angela Gómez-Rodulfo de Solís. Formación Continuada de Fiscales. Curso "Delitos contra la salud pública. En especial, la problemática de las asociaciones de cannabis", 3 noviembre 2016.

“Ministerio Fiscal y Sociedad”, por María Pilar Jiménez Bados. Formación Continuada de Fiscales. Curso “Deontología y Ministerio Fiscal”, 28 noviembre 2016.

“Deberes éticos del Ministerio Fiscal y relaciones internas en la Fiscalía”, por Guillermo García-Panasco Morales. Formación Continuada de Fiscales. Curso “Deontología y Ministerio Fiscal”, 28 noviembre 2016.

“Deontología y responsabilidad disciplinaria del Ministerio Fiscal”, por Consuelo Fidalgo Martín. Formación Continuada de Fiscales. Curso “Deontología y Ministerio Fiscal”, 28 noviembre 2016.

“Deontología y Ministerio Público: panorama internacional”, por Carlos Eloy Ferreirós Marcos. Formación Continuada de Fiscales. Curso “Deontología y Ministerio Fiscal”, 28 noviembre 2016.

“Código ético”, por María del Pilar Álvarez Menéndez. Formación Continuada de Fiscales. Curso “Deontología y Ministerio Fiscal”, 28 noviembre 2016.

Los artículos de El notario del Siglo XXI pueden descargarse a texto completo en <http://elnotario.es/index.php/hemeroteca>

Las Ponencias del Centro de Estudios Jurídicos pueden descargarse a texto completo en <http://fiscal.es> sección documentos subsección ponencias formación continuada

ÍNDICE REFERENCIAL POR MATERIAS

ACUMULACION DE CONDENAS

- Determinación del tripo de la pena más grave en caso de penas conjuntas Sec. Penal [STS 590/17 – 20/07/17](#)

ALIMENTOS

- Suspensión de la obligación de prestar alimentos a los hijos menores por una situación de pobreza absoluta del progenitor obligado al pago Sec. Civil [STS 484/17 – 20/07/17](#)

AUTORIA

- La coautoría y la teoría del dominio del hecho en las acciones violentas perpetradas en grupo Sec. Penal [STS 597/17 – 24/07/17](#)

CADUCIDAD

- Demanda de la Consejería de Economía Andalucía, impugna un ERE y solicita nulidad de la decisión empresarial. Plazo de caducidad. Fijación dies a quo Sec. Social [STS 538/17 – 21/06/17](#)

CLAUSULAS ABUSIVAS

- Momento y circunstancias para apreciación del carácter abusivo Sec. TJUE [STJUE C-186/16 – 20/09/17](#)
- Nivel de información a facilitar por la Institución Financiera Sec. TJUE [STJUE C-186/16 – 20/09/17](#)

COMPETENCIA

- Determinada por la concreta actuación contra la que se interpone el recurso: Ordenes de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía Sec. Cont.Adm. [ATS 22/17 – 05/07/17](#)
- Territorial en acción derivada del contrato de agencia Sec. Civil [ATS 109/17 – 13/09/17](#)
- Territorial en acción nulidad de contratos de préstamo hipotecario ejercida por asociación de consumidores STS Civil [ATS 108/17 – 12/07/17](#)

CONCURSO DE LEYES

- Entre delito de deslealtad del artículo 55 del Código Penal Militar y falsedad documental del artículo 399 del Código Penal. Sec. Militar [STS 73/17 – 06/07/17](#)

CONDICION MAS BENEFICIOSA

- Condición más beneficiosa en la Administración Pública: requisitos Sec. Social [STS 623/17 – 13/07/17](#)

CONFLICTOS DE JURISDICCION

- Entre Jurisdicción ordinaria y militar por hechos que pudieran ser tipificados como una falsedad documental del artículo 399 del Código Penal y como un delito de deslealtad del artículo 55 del Código Penal Militar. Sec. Militar [STS 2/17 – 12/07/17](#)

CONTRATO

- De Agencia: Competencia territorial en acción reclamación de indemnización por clientela Sec. Civil [ATS 109/17 – 13/09/17](#)
- Extinciones de contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario: equiparación con despido Sec. TJUE [STJUE C-429/16 - 21-09/17](#)

CONTRATOS

- Cláusulas abusivas: Momento y circunstancias para apreciación del carácter abusivo Sec. TJUE [STJUE C-186/16 – 20/09/17](#)
- Nivel de información a facilitar por la Institución Financiera Sec. TJUE [STJUE C-186/16 – 20/09/17](#)

CONSENTIMIENTO

- Participaciones preferentes: efectos de la falta de información sobre riesgos de producto financiero complejo Sec. Civil [STS 491/17 – 13/09/17](#)

CONSUMIDORES

- Competencia Territorial en acción nulidad de contratos de préstamo hipotecario ejercida por asociación de consumidores STS Civil [ATS 108/17 – 12/07/17](#)
- Cláusulas abusivas: Momento y circunstancias para apreciación del carácter abusivo Sec. TJUE [STJUE C-186/16 – 20/09/17](#)
- Nivel de información a facilitar por la Institución Financiera Sec. TJUE [STJUE C-186/16 – 20/09/17](#)
- Participaciones preferentes: efectos de la falta de información sobre riesgos de producto financiero complejo Sec. Civil [STS 491/17 – 13/09/17](#)

CONVENIO COLECTIVO

- Impugnación: legitimación negocial, falta de legitimación de las representaciones ad hoc en los convenios de empresa Sec. Social [STS 567/17 – 28/06/17](#)

CUESTION DE COMPETENCIA

- Determinada por la concreta actuación contra la que se interpone el recurso: Ordenes de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía Sec. Cont.Adm. [ATS 22/17 – 05/07/17](#)
- Para conocer recurso contra la providencia de apremio del Secretario General de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea Sec. Cont.Adm. [ATS 35/17 – 05/07/17](#)
- Recurso de Reposición contra auto de la Sala declarando su incompetencia. Requisitos Sec. Cont.Adm. [ATS 4881/16 – 18/05/17](#)

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

- Inadmisión: Juicios de aplicabilidad y relevancia: art. 324 LECRM Sec. Const. [ATC 100/17 – 4/07/17](#)
- Pertinencia de su planteamiento. Trámites Sec. Cont.Adm. [STS 413/17 – 9/03/17](#)
- Planteamiento de la Cuestión de Constitucionalidad: Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente de la Región de Murcia Sec. Cont.Adm. [ATS 3711/15 – 12/07/17](#)

DECLARACIONES

- Testimonio de la víctima menor de edad. Sec. Penal [STS 592/17 – 21/07/17](#)
- Validez de las declaraciones espontáneas de los acusados a los funcionarios policiales que acuden al lugar de los hechos Sec. Penal [STS 597/17 – 24/07/17](#)

DELITO CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO

- Bien Jurídico protegido. Sec. Penal [STS 586/17 – 20/07/17](#)
- Demolición: alcance jurídico. Sec. Penal [STS 586/17 – 20/07/17](#)

DELITO DE CONDUCCION SIN PERMISO o SIN VIGENCIA

- Delito de conducción con permiso sin vigencia a causa de la pérdida de puntos: canje, fraude de ley. Sec. Penal [STS 612/17 – 13/09/17](#)
- Conducción con suspensión temporal de su caducidad de la vigencia por pérdida de puntos: peligro abstracto Sec. Penal [STS 612/17 – 13/09/17](#)

DELITO DE DESLEALTAD

- Bien jurídico protegido en el delito de deslealtad del artículo 55 del Código Penal Militar Sec. Militar [STS 73/17 – 06/07/17](#)

DERECHO A LA IGUALDAD

- Incompatibilidad legal para recibir de la misma fuente un salario y una pensión por retiro que no alcanza a los trabajadores del sector privado Sec. TEDH [STEDH 78117/13 – 05/09/17](#)

DERECHO A LA PROPIEDAD

- Percepción simultanea de salario y pensión a cargo del Estado: incompatibilidad. Sostenibilidad del sistema de pensiones Sec. TEDH [STEDH 78117/13 – 05/09/17](#)

DERECHO A UNA INVESTIGACION EFICAZ

- Excesiva duración del proceso y escasa actividad investigadora Sec. TEDH [STEDH 66641/10 – 19/09/17](#)

DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS

- Pérdida de la imparcialidad objetiva del Presidente del Tribunal: intervenciones y comentarios efectuados con ocasión de la moderación del debate Sec. Penal [STS 614/17 – 14/09/17](#)

DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

- Acceso a documentos clasificado secretos en versión previamente censurada Sec. TEDH [STEDH 2156/10 – 25/07/17](#)

DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

- Extranjeros: expulsión sumaria: en la valla de Melilla Sec. TEDH [STEDH 8675/15 – 03/10/17](#)

DERECHO DE DEFENSA

- Limitaciones a la proposición de prueba de miembros de los servicios secretos por razones de secreto de Estado Sec. TEDH [STEDH 2156/10 – 25/07/17](#)
- Restricción de comunicaciones entre abogado y acusado por razones de secreto de

Estado	Sec. TEDH	STEDH 2156/10 – 25/07/17
DERECHO DE LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA EN TERRITORIO DE LA UNION EUROPEA		
• Estancia de un nacional de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro a pesar de la prohibición de acceso al territorio de ese Estado	Sec. TJUE	STJUE C-184/16 – 14/09/17
• Obligación de traducción de la decisión de retorno: no se exige que se le notifique en lengua que comprenda, cuando no haya presentado solicitud en este sentido	Sec. TJUE	STJUE C184/16 – 14/09/17
DERECHO DE RECTIFICACION		
• Legitimación del Gobierno de Gibraltar para ejercitar derecho de rectificación	Sec. Civil	STS 492/17 – 13/09/17
DERECHOS		
• A manutención en el Centro de trabajo: Condición más beneficiosa en la Administración Pública: requisitos	Sec. Social	STS 623/17 – 13/07/17
DESPIDO		
• Concepto de “despidos”. Equiparación con los despidos de las “extinciones de contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario”	Sec. TJUE	STJUE C-429/16 – 21/09/17
DETENCION		
• Derecho a que la legalidad de la detención sea examinada por un Tribunal	Sec. TJUE	STJUE 8844/12 – 07/09/17
ERROR		
• Error de tipo y error de prohibición en delito contra la ordenación del territorio	Sec. Penal	STS 586/17 – 20/07/17
ERROR JUDICIAL		
• Requisitos para la declaración de error judicial	Sec. Cont.Adm.	STS 1297/17 – 18/07/17
EXIMENTES		
• Legítima Defensa: requisitos: agresión previa	Sec. Menores	SAP 47/17 – 19/05/17
• Riña mutuamente aceptada: excluye legítima defensa	Sec. Menores	SAP 47/17 – 19/05/17
EXPEDIENTE DE REGULACION DE EMPLEO		
• Demanda de la Consejería de Economía Andalucía, impugna un ERE y solicita nulidad de la decisión empresarial. Plazo de caducidad. Fijación días a quo	Sec. Social	STS 538/17 – 21/06/17
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS		
• Prohibición de expulsiones colectivas sin previa decisión administrativa o judicial	Sec. TEDH	STEDH 8675/15 – 03/10/17
FILIACION		
• Intensidad probatoria que ha de atribuirse al hecho de la negativa injustificada por parte del demandado a someterse a la prueba biológica	Sec. Civil	STS 460/17 – 18/07/17
IGUALDAD DE ARMAS		
• Posibilidad de ser informado de las alegaciones de la otra parte y de la oportunidad de contestarlas	Sec. TEDH	STEDH 8844/12 – 07/09/17
INTERNAMIENTO		
• Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país	Sec. TJUE	STJUE C-60/16 – 13/09/17
• Internamiento para su traslado al Estado miembro responsable. Plazo para efectuar el traslado. Duración máxima del internamiento: Cálculo. Suspensión de la ejecución de la decisión de traslado	Sec. TJUE	STJUE C-60/16 – 13/09/17
JURISDICCION		
• Militar: Conflicto con Jurisdicción ordinaria respecto de hechos tipificables como falsedad documental del artículo 399 del Código Penal y como un delito de deslealtad del artículo 55 del Código Penal Militar	Sec. Militar	STS 2/17 – 12/07/17
JUSTICIA GRATUITA		
• Ámbito al que se extiende en los litigios transfronterizos	Sec. TJUE	STJUE C-670/15 – 26/07/17

LEGITIMACION

- Legitimación negocial, falta de legitimación de las representaciones ad hoc en los convenios de empresa. Impugnación convenio Sec. Social [STS 567/17 – 28/06/17](#)

LESIONES

- Agravadas: causadas entre cónyuges o en el seno de una pareja Sec. Penal [STS 610/17 – 12/09/17](#)
- Tratamiento quirúrgico: doctrina de la Sala: “steril strip” Sec. Penal [STS 610/17 – 12/09/17](#)

LIBERTAD SINDICAL

- Petición de información sobre Oferta Empleo Público referidas a personal interino. Incompetencia de la jurisdicción social Sec. Social [STS 513/17 – 14/06/17](#)

MEDIDAS

- Internamiento en centro cerrado: delitos de máxima gravedad: carácter imperativo Sec. Menores [SAP 58/17 – 18/04/17](#)

MENORES

- Agresión sexual: entidad de la violencia Sec. Menores [SAP 58/17 – 18/04/17](#)
- Alimentos: Suspensión de la obligación de prestarlos por una situación de pobreza absoluta del progenitor obligado al pago Sec. Civil [STS 484/17 – 20/07/17](#)
- Delitos de máxima gravedad: carácter imperativo de la medida de internamiento Sec. Menores [AP 58/17 – 18/04/17](#)
- Internamiento en centro cerrado: delito máxima gravedad, carácter imperativo frente al criterio del equipo técnico Sec. Menores [SAP 58/17 – 18/04/17](#)
- Legítima Defensa: requisitos: agresión previa Sec. Menores [SAP 47/17 – 19/05/17](#)
- Lesiones con instrumento peligroso: coautoría, concierto de voluntades Sec. Menores [SAP 172/17 – 03/04/17](#)
- Pericial psicológica diagnóstico “indeterminado” sobre la credibilidad del menor: valoración del tribunal Sec. Penal [STS 592/17 – 21/07/17](#)
- Riña mutuamente aceptada: excluye legítima defensa Sec. Menores [SAP 47/17 – 19/05/17](#)
- Testimonio de la víctima menor de edad. Sec. Penal [STS 592/17 – 21/07/17](#)

MINISTERIO FISCAL

- Art. 324 LECRM: exclusividad de la solicitud declaración de complejidad de la causa. Inadmisión de la cuestión de constitucionalidad Sec. Const. [ATC 100/17 – 4/07/17](#)

PENAS

- Modificación de las modalidades de ejecución de la pena impuesta en otro Estado Sec. TJUE [STJUE C-171/16 – 21/09/17](#)

PENSIONES

- Incompatibilidad legal para recibir de la misma fuente un salario y una pensión por retiro que no alcanza a los trabajadores del sector privado Sec. TEDH [STEDH 78117/13 – 05/09/17](#)
- Viudedad: respecto del cónyuge divorciado que percibió una pensión compensatoria mediante un único pago Sec. Social [STS 537/17 – 21/06/17](#)

PERICIAL

- Psicológico diagnóstico “indeterminado” sobre la credibilidad del menor: valoración del tribunal Sec. Penal [STS 592/17 – 21/07/17](#)

PLAZO

- Demanda de la Consejería de Economía Andalucía, impugna un ERE y solicita nulidad de la decisión empresarial. Plazo de caducidad. Fijación dies a quo Sec. Social [STS 538/17 – 21/06/17](#)

PRISION PROVISIONAL

- Derecho a que la legalidad de la detención sea examinada por un Tribunal Sec. TJUE [STJUE 8844/12 – 07/09/17](#)

PROCESO CIVIL

- Capacidad para ser parte: Gobierno de Gibraltar como persona jurídica Sec. Civil [STS 492/17 – 13/09/17](#)
- Legitimación del Gobierno de Gibraltar para ejercitar derecho de rectificación Sec. Civil [STS 492/17 – 13/09/17](#)

PROCESO PENAL

- Consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal Sec. TJUE [STJUE C-171/16 – 21/09/17](#)
- Modificación de las modalidades de ejecución de la pena impuesta en otro Estado Sec. TJUE [STJUE C-171/16 – 21/09/17](#)

<ul style="list-style-type: none"> Procedimiento de reconocimiento previo de las resoluciones condenatorias en otro Estado 	Sec. TJUE	STJUE C-171/16 – 21/09/17
PROTECCION INTERNACIONAL		
<ul style="list-style-type: none"> Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país 	Sec. TJUE	STJUE C-60/16 – 13/09/17
<ul style="list-style-type: none"> Internamiento para su traslado al Estado miembro responsable. Plazo para efectuar el traslado. Duración máxima del internamiento: Cálculo. Suspensión de la ejecución de la decisión de traslado 	Sec. TJUE	STJUE C-60/16 – 13/09/17
PRUEBA BIOLOGICA PATERNIDAD		
<ul style="list-style-type: none"> Intensidad probatoria que ha de atribuirse al hecho de la negativa injustificada por parte del demandado a someterse a la prueba biológica 	Sec. Civil	STS 460/17 – 18/07/17
RECURSO DE CASACION		
<ul style="list-style-type: none"> Imposición de sanción por C. Ministros por acta de infracción en materia de seguridad social: inadmisibilidad por no corresponder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa 	Sec. Cont.Ad.	STS 902/17 – 23/05/17
<ul style="list-style-type: none"> Inadmisibilidad, materia de personal: por seguirse los trámites del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, no se altera el régimen general del recurso de casación 	Sec. Cont.Adm.	STS 1414/17 – 21/09/17
<ul style="list-style-type: none"> Inadmisión. Desestimación Recurso de Reposición 	Sec. Cont.Adm.	Rec. 2294/17 – 20/05/17
<ul style="list-style-type: none"> Inadmisión. Desestimación Recurso de Reposición 	Sec. Cont.Adm.	Rec. 2368/17 – 20/07/17
<ul style="list-style-type: none"> Inadmisión: no justificación del interés casacional objetivo y conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo 	Sec. Cont.Ad.	ATS 723/17 – 14/09/17
RECURSO DE CASACION EN INTERES DE LEY		
<ul style="list-style-type: none"> Requisitos: solo cuando contra la sentencia no quepa recurso de casación ordinario, ni recurso de casación para la unificación de doctrina 	Sec. Cont.Adm.	STS 815/17 – 10/05/17
RESPONSABILIDAD CIVIL		
<ul style="list-style-type: none"> Seguro Obligatorio Circulación vehículos automóviles: cobertura. Cláusulas de exclusión. Concepto de tercera víctima 	Sec. TJUE	STJUE C-503/16 – 14/09/17
SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL		
<ul style="list-style-type: none"> Circulación vehículos automóviles: cobertura. Cláusulas de exclusión. Concepto de tercero víctima 	Sec. TJUE	STJUE C-503/16 – 14/09/17
TESTIFICAL		
<ul style="list-style-type: none"> Doctrina: testimonios de referencia y su complementación con indicios objetivos 	Sec. Penal	STS 597/17 – 24/07/17
TRADUCCION		
<ul style="list-style-type: none"> Obligación de traducción de la decisión de retorno: no se exige que se le notifique en lengua que comprenda, cuando no haya presentado solicitud en este sentido 	Sec. TJUE	STJUE C184/16 – 14/09/17
VIUDEDAD		
<ul style="list-style-type: none"> Pensión de viudedad respecto del cónyuge divorciado que percibió una pensión compensatoria mediante un único pago 	Sec. Social	STS 537/17 – 21/06/17

AUTORES

José Javier Huete Nogueras
Fiscal de Sala Coordinador de Menores
Coordinador del Boletín y autor de la Sección Penal

Manuel Campos Sánchez
Fiscal del Tribunal Supremo
autor de la Sección Contencioso Administrativo

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

José Javier Huete Nogueras y Begoña Polo Catalán
Fiscal de Sala Coordinador de Menores y Fiscal del Tribunal Supremo
autores de la Sección Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Salvador Viada Bardají y Manuel Martínez de Aguirre
Fiscales del Tribunal Supremo
autores de la Sección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

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

Jesús José Tirado Estrada
Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional
autor de la Sección Constitucional

Luis Pastor Mota
Fiscal de la Secretaría Técnica
autor de la Sección Secretaría Técnica

Francisco Manuel García Ingelmo
Fiscal adscrito al Fiscal de Sala Coordinador de Menores
autor de la Sección Menores

Adolfo Luque Regueiro
Comandante Auditor, Fiscal de la Sala Quinta del Tribunal Supremo
autor de la Sección de lo Militar

