



diario

LA LLEY

Año XXXV • Número 8346 • Jueves, 3 de julio de 2014

www.diariolaley.es

WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. no se identifica necesariamente con las opiniones y criterios vertidos en los trabajos publicados.



Corresponsalías autonómicas
Castilla y León 9



Tribuna
TC vs TS: vulneración de los derechos de un discapacitado 13

sumario

- **Doctrina**
¿Imputación objetiva o responsabilidad objetiva?
Arturo MUÑOZ ARANGUREN 1
- **Corresponsalías autonómicas**
Castilla y León 9
- **Tribuna**
TC vs TS en relación con la vulneración de los derechos de un discapacitado
Miguel SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO 13
- **Jurisprudencia**
No cabe la bonificación por la conversión en indefinidos de los contratos eventuales que han superado el plazo máximo a pesar de acuerdo sindical 15
Poema xenófono alusivo a la llegada masiva a Canarias de personas de origen africano publicado en diario de gran difusión 15
Declarado nulo por fraude el despido de toda la plantilla del Consorcio de Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo y Tecnológico de Sierra Cazorra 17

DOCTRINA

LA LEY 4361/2014

¿Imputación objetiva o responsabilidad objetiva?

Comentario a la STS 126/2014, de 18 de marzo

Arturo MUÑOZ ARANGUREN
Abogado. Socio de Ramón C. Pelayo Abogados

La reciente STS, Sala Primera, 126/2014, de 18 de marzo, examina un supuesto de exigencia de responsabilidad civil a un notario, fundamentando su condena al pago de los daños sufridos por uno de los otorgantes, en la alegada negligencia profesional del fedatario demandado. Dada la concurrencia de varios agentes en la causación del daño, la resolución del litigio exigía la toma en consideración de la causalidad jurídica, un tópico sobre el que la doctrina lleva debatiendo más de un siglo. El presente estudio analiza la corrección de la imputación objetiva del resultado dañoso efectuada por el TS a la vista de los hechos declarados probados en la instancia, así como los avatares procesales del litigio, que condicionaron en buena medida su resultado.

I. INTRODUCCIÓN

El profesor John G. Fleming (1919-1997), autor de «The Law of Torts» (1), quizá el trabajo del siglo XX más influyente sobre la responsabilidad civil en el *Common Law*, lo expresó con singular claridad: «[l]a causalidad ha atormentado a los tribunales y juristas más que ningún otro tópico en el ámbito de la responsabilidad civil».

La STS, Sala Primera, núm. 126/2014, de 18 de marzo —que confirma en su integridad la anteriormente dictada por la Sección 24.ª de la AP Barcelona de 27 de octubre de 2011—, pone fin a un litigio que tenía por objeto la determinación de la responsabilidad civil como consecuencia de la autorización de una escritura pública de compraventa de un inmueble, sin advertir el notario al comprador de la existen-

cia de un embargo trabado sobre la finca pocos días antes del otorgamiento de la misma. Como luego veremos, la cuestión de la causalidad —tanto en el plano fáctico, como jurídico— era clave para imputar correctamente la responsabilidad por lo ocurrido.

El caso presenta la particularidad de que el notario demandado, en su descargo, alegó que la responsabilidad debía atribuirse exclusivamente a la titular del Registro de la Propiedad donde se hallaba inscrito el inmueble. Teniendo en cuenta el ya de por sí enrarecido ambiente que existe en la actualidad entre el notariado y el cuerpo de registradores como consecuencia de la —a mi juicio— maximalista posición adoptada por la actual Dirección General de los Registros y del Notariado en sus últimas resoluciones, la sentencia del TS ha generado una acalorada polémica (2).



Tribunal Constitucional
la sentenciadeldía

El TC declara la vulneración del derecho al honor de una persona discapacitada entrevistada en un programa televisivo de entretenimiento

Ponente: *Asua Batarríta, Adela* 10

OPINIÓN

La STS de 18 de marzo de 2014 constituye lo que en el campo de la filosofía del Derecho se denomina como un «caso difícil». Siguiendo la definición de Ronald Dworkin, son supuestos frente a los cuales el Derecho no es totalmente explícito, en el sentido de que no existe una respuesta jurídica establecida inequívocamente. La indicada resolución resuelve un litigio en el que un notario condenado en la instancia al pago de una millonaria indemnización de daños y perjuicios —por el otorgamiento de una escritura pública sin informar al comprador de las cargas registrales del inmueble—, cuestionaba ante el TS la imputación de la responsabilidad efectuada por la sentencia recurrida, al entender que la intervención culposa del Registro de la Propiedad producía una ruptura del nexo causal.

La correcta resolución jurídica del caso exigía calibrar la contribución de cada uno de los agentes intervinientes en la causación del daño; un topos sobre el que, tanto en el ámbito del derecho continental, como en del Common Law, la doctrina lleva discutiendo durante más de un siglo. Un examen de la reciente jurisprudencia del TS permite apreciar el retorno de la responsabilidad subjetiva, abandonándose así la tendencia objetivadora que se inició en la década de los años 90. De igual forma, se constata que se ha impuesto en la jurisprudencia de la Sala Primera del TS la distinción entre la causalidad fáctica y la jurídica, que se considera vinculada a los llamados criterios de imputación objetiva —mediante los cuales se integra en el nexo de causalidad un ámbito de valoración jurídica—. Su función es, consecuentemente, la de desintegrar, en virtud de principios jurídicos, el nexo causal existente en el mundo fenomenológico. La STS de 18 de marzo de 2014 parece apuntar, sin embargo, a una dirección distinta, al consagrar de facto una responsabilidad civil cuasi objetiva del fedatario público.

II. LOS HECHOS

Dos entidades mercantiles acordaron otorgar una escritura pública de compraventa sobre un inmueble el 18 de septiembre de 2008, si bien por acuerdo de las partes se pospuso finalmente hasta el día 22 de septiembre posterior. Anteriormente, el 16 de septiembre, un oficial de la notaría solicitó por fax al Registro de la Propiedad la información registral continuada de la finca que iba a ser objeto de transmisión.

En la misma mañana del 18 de septiembre, a primera hora, el Registro de la Propiedad remitió un fax informático (3) con esa nota informativa, con efectos al cierre del diario del día hábil anterior a la fecha de la expedición, sin que conste acreditada su recepción en la notaría. Ese mismo día 18, pocas horas después de remitirse el indicado fax informático, tuvo entrada en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo sobre esa finca por un importe de más de dos millones y medio de euros, superior incluso al precio de compraventa del inmueble.

En la medida en que se había solicitado la información continuada, el Registro remitió un nuevo fax a la notaría el mismo día 18, generando el sistema informático del propio Registro un documento de reporte, según el cual el indicado fax fue recibido por su destinatario el día 19 de septiembre. Apenas dos horas después de haberse recibido el fax según la hora señalada en el reporte, el oficial de la notaría telefoneó al Registro de la Propiedad para advertir que no había recibido la información registral solicitada (y sin hacer mención alguna a la comunicación del embargo), facilitando un nuevo número de fax,

diferente del que había sido utilizado por el Registro en las anteriores comunicaciones.

El empleado del Registro de la Propiedad —esta vez por medio de un telefax convencional— reenvió la primera nota informativa que había sido creada el día 18 de septiembre (con efectos de cierre al día anterior); es decir, antes de que tuviera entrada en el Registro el mandamiento de embargo y, consecuentemente, sin que existiera referencia alguna a dicha traba. No se remitió de nuevo por el empleado del Registro la comunicación del embargo anotado sobre el inmueble, ni se mencionó el mismo durante el transcurso de la conversación telefónica. Esta segunda comunicación por fax de la nota simple fue recibida en la notaría sin ningún problema el día 19 de septiembre, apenas 15 minutos después de mantenerse la conversación telefónica aludida.

Finalmente, el día 22 de septiembre se firmó la escritura pública de compraventa sin que se incluyera, ni se pusiera en conocimiento del comprador, el embargo anotado sobre la finca.

III. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL INICIADO Y LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

Lo anterior dio lugar a la interposición de una demanda por la compradora, ejercitando dos acciones de forma acumulada: una dirigida contra la vendedora, de responsabilidad civil contractual, en la que se reclamaba una indemnización equivalente al precio de la compraventa; y otra, dirigida contra el notario que autorizó la escritura, exigiendo su

declaración como responsable civil por su —supuesta— negligencia profesional. En la demanda deducida se interesaba la condena solidaria a ambos codemandados al pago de la indemnización de daños y perjuicios (4).

La sentencia del Juzgado estimó la demanda, pero solo en relación a la entidad vendedora y codemandada en el proceso, condenándola a abonar la indemnización reclamada, mientras que absolvió al notario codemandado. Para el Juzgado era de trascendental importancia la llamada telefónica del oficial de la notaría en la mañana del día 19 de septiembre, puesto que, a su juicio, no resultaba lógico pensar que el empleado del Registro que recibió la llamada interpretara que sí se había recibido el mandamiento de embargo, pero no la nota simple informativa. Apoyándose en las conclusiones del perito de la parte codemandada, que manifestó que no existía constancia fehaciente de que la comunicación del mandamiento de embargo hubiera sido efectivamente recibida en la notaría, deducía que no quedaba acreditado el incumplimiento negligente por parte del fedatario público de las obligaciones derivadas del encargo profesional que le fue realizado.

Frente a dicha sentencia recurrió únicamente la sociedad demandante, interesando la estimación de la acción de responsabilidad por negligencia profesional ejercitada contra el notario y, consecuentemente, la condena solidaria a éste al pago de la indemnización reclamada. La Audiencia Provincial, estimando el recurso de apelación, concluyó que de la prueba practicada se infería que existió un error de comunicación entre el oficial de la notaría y la empleada del Registro, de forma tal que, si bien «hubiera sido prudente que el

empleado del Registro (se) hubiera asegurado que el oficial de la notaría solo se refería, cuando llamó para decir que no había recibido la información registral que había solicitado, a la nota informativa, ese posible error de comunicación entre la notaría y el Registro no podía eximir de responsabilidad al notario frente al comprador» por no haberle trasladado la información de las cargas que, a juicio de la Audiencia, constaba como facilitada por el Registro conforme lo establecido el art. 175 del Reglamento Notarial (en adelante RN).

La Audiencia otorga especial relevancia al reporte del fax correspondiente a la comunicación del embargo creada por el sistema informático del Registro, señalando que el notario no acreditó que el documento no le llegara por razones técnicas imputables al Registro. La sentencia de la Audiencia alude también a un hecho ciertamente desconcertante, como es que la alegación del fedatario de haber recibido información por fax procedente de otros Registros ese mismo día no hubiera sido acreditada documentalmente en el proceso, haciendo notar igualmente que el perito de la parte demandada ni siquiera había comprobado personalmente tan relevante dato —que hubiera acreditado que la avería no era de su aparato de telefax o de su línea, sino de la del Registro—. De otro lado, la Audiencia resta todo valor al informe pericial aportado por la defensa del notario, en la medida en que —siempre según el Tribunal de Apelación— se trataría de «una opinión formulada en términos generales porque no ha hecho ninguna comprobación, ni siquiera se ha puesto en contacto con los técnicos informáticos que se encargan de la asistencia técnica [del Registro], a fin de obtener datos para fundamentar aquella opinión».

Por el contrario, el Tribunal de Apelación sí otorga credibilidad al testigo propuesto por la actora, el informático que se encargaba de la asistencia técnica del sistema informático de los Registros de la Propiedad (5). Según recoge la sentencia de la Audiencia Provincial, este técnico manifestó que el reporte generado acreditaba que el segundo fax del día 18 de septiembre —el relativo al embargo— llegó efectivamente a su destino al día siguiente, atribuyendo esa demora a problemas del telefax de la notaría, que «bien no estaría operativo o tendría algún problema técnico».

IV. LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. El recurso extraordinario por infracción procesal

El notario interpuso contra la sentencia de la Audiencia Provincial tanto el recurso ex-

traordinario por infracción procesal, como el de casación.

La STS 126/2014, de 18 de marzo, lógicamente, resuelve en primer lugar, el recurso por infracción procesal, que se fundamentaba en un solo motivo. De entrada, la desestimación de ese motivo es correcta, pues como manifiesta la sentencia del TS el planteamiento del recurrente adolecía de un claro defecto formal que hubiera debido dar lugar, incluso, a su previa inadmisión, puesto que se pretendía esgrimir un error notorio en la valoración de la prueba en base al ordinal segundo del art. 469.1 LEC, cuando el TS viene señalando, de forma reiterada, desde hace años ya, que el ordinal cuarto del art. 469.1 LEC es el único cauce posible para denunciar una arbitraria valoración de la prueba, al ser, conceptualmente, una vulneración del art. 24.1 CE (6).

Sin embargo, el TS, en aras de evitar cualquier atisbo de indefensión para el recurrente precisa, además, que la valoración de los medios de prueba efectuada por la Audiencia Provincial, aunque discutible, no traspasaba el umbral de la irrazonabilidad, arbitrariedad o error notorio, requisito imprescindible para la estimación de este recurso extraordinario (STS de 25 de septiembre de 2012). Si bien, como ocurre con todo concepto jurídico indeterminado, es difícil trazar los contornos del *error patente* (la mayoría de las sentencias del TS y del TC que lo han intentando ofrecen definiciones tautológicas: la apreciación del Tribunal de instancia, para ser constitutiva del error patente vulnerador del art. 24.1 CE, debe «pugnar con los parámetros de la lógica y la racionalidad», STS núm. 318/2012, de 24 de mayo). Me parece más ilustrativa la denominada metáfora del «pescado muerto» que, empleada por un Tribunal federal por vez primera en 1988, ha hecho fortuna en el derecho procesal norteamericano: una determinada valoración probatoria sólo se entenderá incurso en *error patente* (*plain error*) si su *fumus* «golpea al Tribunal [superior] con la fuerza de un pescado que llevara cinco semanas muerto y sin refrigerar» (7).

Por ello, aún cuando el motivo del recurso extraordinario se hubiera formalizado de forma correcta, lo discutible de la valoración probatoria de la Sala de la Apelación impedía al TS acoger el recurso, dado que, en esta sede extraordinaria, tan solo los supuestos de valoraciones palmariamente contrarias a la lógica o a la razón habilitan al TS para corregir los hechos declarados probados en la instancia, mediante una nueva toma en consideración del medio de prueba concreto que hubiera sido valorado por la Audiencia Provincial incurriendo en un error patente.

De hecho, no es usual que la propia STS afirme, por dos veces —y en el espacio de un mismo párrafo— que, de haber actuado como

Tribunal de instancia, no hubiera tenido «necesariamente» que fallar en el mismo sentido que la AP Barcelona, de lo que parece inferirse cierta simpatía del TS por la versión del recurrente. Pero, como ya se dijo, la configuración legal de los recursos extraordinarios obliga al TS a respetar valoraciones probatorias distintas incluso de las que el Alto Tribunal entendiera más acertadas, pues de lo que se trata no es de verificar si la Audiencia Provincial acertó en la fijación de los hechos que declaró probados, sino de descartar que la sentencia recurrida hubiera atentado contra el canon mínimo de racionalidad constitucionalmente exigible (STC 214/1999). Y las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida —se discrepe o no de ellas— no eran absurdas o ilógicas.

2. El recurso de casación

La sentencia del TS, a continuación, analiza el motivo único que fundamentaba el recurso de casación, consistente en la denuncia de la infracción conjunta de «los arts. 1101, 1104 y siguientes y concordantes, arts. 1902, 1903 y siguientes y concordantes y art. 1124, todos ellos del Código Civil», así como de los arts. 222 LH y 354 de su Reglamento.

Lo primero que debe decirse del motivo de casación, desde un plano puramente formal, es que está también incorrectamente planteado. Desde muy antiguo, el TS ha señalado, como causa de inadmisión de los motivos del recurso de casación, el empleo de fórmulas tales como la denuncia de la infracción de determinados preceptos «y siguientes» y/o «concordantes», así como el hecho de no mencionar el apartado concreto del precepto que se cita como infringido, en el supuesto de que el artículo en cuestión tuviera más de uno (8). A este respecto, conviene recordar que el art. 354 Reglamento Hipotecario (en adelante RH), en su redacción vigente, tiene nada menos que nueve apartados distintos y que, además, que existe un art. 354 a) RH —que a su vez, consta de ocho reglas—, que fue introducido por el RD 2537/1994, de 29 de noviembre.

Sin embargo, el TS se muestra de nuevo generoso en este aspecto con el recurrente, y entra a analizar el fondo del asunto debatido, pero adelantando —como cada vez hacen con más frecuencia nuestros tribunales— que «procede desestimar el motivo por las razones que a continuación se exponen». Como sostiene agudamente el veterano juez norteamericano Richard POSNER —autor intelectual de la regla del «pescado muerto» antes enunciada— en sus consejos para redactar bien una sentencia, «[n]o comiences el fundamento de derecho diciendo que el recurso se desestima. Aunque sea sólo retóricamente, es más respetuoso con el recurrente darle primero las razones por las que se desestima el

recurso. Adelantar el fallo da la impresión de que se ha prejuzgado» (9).

La sentencia del TS, en lo que constituye su *ratio decidendi*, sostiene que «no puede negarse un nexo de causalidad entre esta conducta, omitir el estado actual de cargas que pesan sobre el inmueble cuya escritura de compraventa se autoriza, y el detrimento patrimonial del comprador que se obliga a pagar un precio por un inmueble que como consecuencia del embargo apenas vale. Y esa conducta es imputable al notario que, aunque pudiera alegar que desconocía la circunstancia del embargo, esta ignorancia no era excusable frente al comprador». Si bien, como se aprecia, la STS parece decantarse inicialmente por entender existente una responsabilidad fundamentada en la eventual negligencia del notario, a continuación añade que «corresponde al notario tener los medios técnicos necesarios para prestar sus servicios, en este caso, para cerciorarse que informa al comprador de las cargas que pesan sobre la finca que compra. En un caso como el presente en el que el sistema de comunicación entre la notaría y el Registro no funcionó, y se declara probado que el Registro remitió la comunicación en la que se informaba del embargo y la notaría debió recibirlo, la ignorancia del notario sobre la existencia de este carga es inexcusable, a los efectos de responder, conforme al art. 146 RN, de los daños y perjuicios ocasionados al comprador».

Da la impresión en este pasaje que se imputa una responsabilidad cuasi-objetiva al notario por la alegada carencia de los medios técnicos necesarios para desempeñar su función pública. Ahora bien, no debía tan estar absolutamente convencido el TS de la existencia del nexo causal entre la alegada negligencia del notario y el daño sufrido por la perjudicada —o al menos de que la responsabilidad por lo ocurrido no fuera también, en parte, imputable a la registradora—, cuando finaliza la resolución recordando algo que, por lo demás, no era preciso incluir en la sentencia: «Lo anterior no prejuzga la posible responsabilidad en que hubiera podido incurrir el registrador de la Propiedad frente al notario, si se llega a demostrar que los problemas de comunicación también fueron debidos al sistema informático del Registro».

V. CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. El retorno de la responsabilidad subjetiva

Es obligado hacer ahora algunas precisiones conceptuales. En la década de los 90 del siglo pasado se abrió paso en la Sala Primera del TS una línea favorable a la objetivación de la responsabilidad civil, que se manifestó espe-

cialmente en materia de actividades industriales, accidentes de trabajo y en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, llegando hasta el punto, en la sentencia de 21 de enero de 2000, de manifestar que «el tan discutible elemento de la culpabilidad existe en el texto el art. 1902 del Código Civil y en la realidad, pero lo que ha ido evolucionando es su prueba y se tiende a estimarla inmersa en el primero, la acción u omisión, en el sentido de que si ésta, con nexo causal, produce un daño, necesariamente la culpa se halla en la acción u omisión, pues, a no ser que medie dolo, no se habría producido daño de no haber culpa; es decir, se da un desplazamiento de la culpa al nexo causal».

A partir del año 2005, sin embargo, se advierte un regreso a la teoría de la responsabilidad por culpa o, dicho en otros términos, a la responsabilidad subjetiva. La STS de 14 de diciembre de 2005 es un exponente de ese retorno de la responsabilidad subjetiva, cuando precisa que «ahora bien, frente a esa línea marcada por la objetivación existe otra, representada por un número considerable de sentencias, que rechaza muy decididamente la aplicabilidad en este ámbito de la responsabilidad por riesgo y exige la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario».

Situados ya en el contexto concreto de la responsabilidad civil notarial, la STS de 9 de marzo de 2012 señala que «el art. 146 RN establece una norma de imputación subjetiva de la responsabilidad que exige determinar si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la actuación de los notarios se desarrolló dentro de los parámetros razonables de la diligencia exigible, teniendo en cuenta el especial grado de diligencia que se impone a los notarios en el ejercicio de sus funciones, dada su alta cualificación profesional, en una sociedad en la que es notorio el incremento de la complejidad y proliferación de las actuaciones jurídicas (STS de 5 de febrero de 2000) y el grado de previsibilidad que la situación producida presentaba (STS 26 de octubre de 2005)».

No existe, en tanto en cuanto no sea modificado este régimen por el legislador, un régimen legal de responsabilidad objetiva del notario por los daños que haya podido causar su intervención como tal, exigiéndose siempre la concurrencia de dolo o culpa en su actuación profesional, en el bien entendido de que, como declara el TS, el estándar de diligencia profesional exigible será siempre elevado, en atención a la cualificación exigible a este tipo especial de funcionario público (art. 1104 CC).

2. La doctrina de la imputación objetiva

Las insuficiencias y excesos del principio causal han llevado a los juristas a construir criterios normativos de imputación objetiva que permitan modularlo, es decir, ampliarlo

o restringirlo según convenga, cuando más de un agente ha intervenido en la causación —desde el punto de vista fenomenológico— del daño. En el *Common Law*, la causalidad entendida como *conditio sine qua non* (*cause in fact*) se matiza de acuerdo con una miríada de doctrinas sobre la *proximate causation* con el objeto de descartar las causas más remotas (*remoteness test*), las más imprevisibles o improbables (*foresight test*) y las causas cuyo riesgo típico no llegó a materializarse efectivamente en el daño en cuestión (*harm-within-the-risk test*). En EE.UU., la doctrina procesal civil en materia de prueba propugna que el demandado debe ser condenado si la probabilidad de que haya causado el daño es mayor del 0,5 (*preponderance evidence rule*), es decir, si es más probable que haya causado el daño que lo contrario (10).

En el derecho continental, impera la doctrina alemana de la imputación objetiva (*Objektive Zurechnung*), que tiene su origen en la dogmática penalista.

En la jurisprudencia de la Sala Primera del TS ha terminado imponiéndose una distinción entre la causalidad material o fáctica —es decir, la que se funda en criterios fenomenológicos—, y la causalidad jurídica, que se considera vinculada a la llamada imputación objetiva o imputación causal. Como explica con brillantez la STS de 2 de marzo de 2009, «el nexo de causalidad no puede ser establecido únicamente en el plano fenomenológico atendiendo exclusivamente a la sucesión de acontecimientos en el mundo externo, sino que la causalidad física debe ser acompañada de una valoración jurídica en virtud de la cual, con criterios tomados del ordenamiento, pueda llegarse a la conclusión de que el daño causado se encuentra dentro del alcance de la conducta del agente, en virtud de lo que en nuestro ámbito científico suele llamarse imputación objetiva». El TS ha proclamado de forma reiterada que la vertiente jurídica de la imputación objetiva es perfectamente revisable en casación (11) de forma tal que, como luego veremos, en el caso examinado el Alto Tribunal, aun estado obligado a respetar el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre el nexo de causalidad desde un punto de vista fáctico, estaba facultado para corregir un eventual error en la imputación de la causalidad jurídica.

La doctrina de la imputación objetiva tiene como antecedente, a su vez, la teoría de la causalidad adecuada. En la jurisprudencia reciente del TS, la imputación objetiva aparece como un criterio que permite excluir la existencia del nexo de causalidad, independientemente de la existencia de una conducta negligente por parte del agente, que se supone debidamente probada, en virtud de determinados criterios —algunos de ellos recogidos en el art 3:201 a) de los denomi-

nados «Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil» (PETL)—, entre los que destacan:

a) El criterio de ámbito de protección de la norma infringida, cuando el carácter negligente de la conducta del agente causante del daño carece de relevancia en función del interés protegido de la norma vulnerada.

b) El criterio de la prohibición de regreso, aplicable cuando se aprecia que uno de los antecedentes del daño es una conducta de un tercero que reúne características suficientes como para eliminar la imputabilidad causal de los anteriores, impidiendo el retroceso en la cadena causal.

c) El criterio de la causalidad adecuada o eficiente (12) que, a su vez, engloba la denominada falta de proximidad de la conducta del agente al resultado dañoso, la ausencia de incremento del riesgo por parte del agente, la asunción del riesgo por el perjudicado, el deber de mitigar el daño, etc.

Como señala XIOL RÍOS, los llamados criterios de imputación objetiva —mediante los cuales se integra en el nexo de causalidad un ámbito de valoración jurídica—, se han construido con la finalidad de corregir una aplicación mecánica del nexo de causalidad y de los criterios de imputación subjetiva. Su función es, consecuentemente, la de desintegrar, en virtud de principios jurídicos, el nexo causal existente en el mundo fenomenológico (13). Siendo esto cierto, del análisis de la última jurisprudencia del TS no se pueden extraer con claridad los principios rectores que determinen qué criterios —de los anteriormente relacionados— deben aplicarse en cada caso o si entre ellos existe una relación de dependencia jerárquica. El énfasis que los tribunales ponen en algunos de ellos —y no en otros— a la hora de resolver los problemas de imputación objetiva implica, en la práctica, una cierta dosis de discrecionalidad en su uso, en lo que parece la búsqueda de una justificación intelectual de la «justicia material» del caso concreto.

VI. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA REALIZADA POR LA STS DE 18 DE MARZO DE 2014

1. Una conversación comprometida: ruptura del nexo causal

Respetando el *factum* declarado probado en la instancia —como no puede ser de otra manera a la hora de resolver un recurso de casación—, la aplicación de criterio de imputación objetiva que efectúa la sentencia del TS nos parece discutible. Precisamos que nuestro desacuerdo, como justificaremos, atiende en exclusiva a la causalidad jurídica,



y no la acertada decisión del TS de mantener incólume la causalidad en su vertiente fáctica, que se determina por medio del criterio de la *conditio sine qua non* (*but-for test*): hay causalidad cuando el daño no hubiera ocurrido de no haberse realizado la conducta, por acción u omisión del demandado. Si el primer número de fax facilitado por el notario hubiera funcionado correctamente el día 18 de septiembre, la información registral se habría recibido —y leído—, y el daño no se hubiera producido (por ser presumible que el notario hubiera informado de la existencia del embargo a la parte compradora).

Dando por bueno, consecuentemente, que existiera algún problema técnico en el telefax los días 18 y 19 que fuera imputable en exclusiva a la notaría, la llamada del empleado de la misma evidenciaba en cualquier caso que tal información no había sido efectivamente conocida (pues carecería de lógica que el empleado de la notaría llamara al Registro para pedir que le reenviaran una información de la que ya disponía). La propia sentencia de la Audiencia Provincial señala que no consta acreditada la recepción del primer fax (informático) comprensivo de la nota registral informativa, y tan solo entiendo probada la correcta remisión de la posterior comunicación relativa al embargo (14), pero no su lectura por el notario o su empleado. Es en este momento en el que entra en escena la llamada telefónica efectuada por el empleado de la notaría, poniendo de manifiesto que no había recibido la nota informativa registral de la finca solicitada el día anterior. Si efectivamente se hubiera tenido constancia —no ya de la nota informativa que, como dijimos, el propio Tribunal de instancia señala que no ha quedado probado que se recibiera— sino de la comunicación del mandamiento de embargo, resulta ilógico pensar que el oficial de la notaría iba a dar por buena la nota informativa (discordante ya, y de qué manera, con

la realidad registral) en la que no se contenía mención alguna a la traba.

De dar por acreditado que el fax relativo al embargo se «debió recibir» en la notaría —con arreglo al *factum* declarado probado— no se sigue que el empleado de la notaría —y, por extensión, el notario— lo hubiera recibido y mucho menos leído, y tomar este extremo en consideración no supone incurrir en el vicio casacional «de hacer supuesto de la cuestión». Desde un punto de vista estrictamente gnoseológico, lo uno no se sigue necesariamente de lo otro, y ninguna de las tres sentencias que enjuiciaron el caso entendieron que existía constancia de que el empleado de la notaría hubiera tenido acceso efectivo a dicho fax (de hecho, no llega ni a declararse probado que se recibiera efectivamente en la notaría, sino que se remitió correctamente por el Registro). No es casual esta coincidencia de los tres órganos judiciales, pues todos ellos tienen en mente que hubiera sido de todo punto absurdo que, conscientemente, el citado empleado no hubiera hecho mención en la llamada telefónica al mismo, o que se lo hubiera ocultado al notario en el momento de otorgarse la escritura.

Es preciso recordar que la Audiencia Provincial expresamente señala que el empleado del Registro no obró «con la prudencia deseable» al no asegurarse de que el oficial de la notaría solo se refería —cuando llamó para decir que no había recibido la información registral del inmueble que había solicitado—, a la nota informativa. Al igual que ocurre con los notarios, el TS ha señalado que el estándar de diligencia exigible a los Registradores no es el del simple «buen padre de familia», sino uno de rango superior en atención, como señala la STS de 21 de abril de 2008, a su «calidad de funcionario público y profesional especialmente cualificado». Reputar intrascendente la imprudente (por contraria a lo prudente

—según los términos de la sentencia recurrida—) actuación del Registro no puede, en el plano de la causalidad jurídica, ser aceptado.

Ese más que «posible error de comunicación que se pudo producir entre los dos empleados de las dos oficinas» que expresamente menciona la sentencia de la Audiencia Provincial no es inocuo, sino decisivo, a la hora de imputar correctamente, en plano de la causalidad jurídica, esa responsabilidad. Creo que la sentencia del TS se equivoca al detener su análisis en la constatación de la falta de funcionamiento del «sistema de comunicación» entre el Registro y la notaría, concluyendo que el fedatario debe responder en todo caso ante el perjudicado. Porque, durante y tras la llamada, quien se comporta de forma negligente es el empleado del Registro —y no el de la notaría—. La registradora no actúa —como parece dar a entender el TS— como un subcontratista del notario, a los efectos de proveerle de la información registral (en cuyo caso sería obvio que, sin perjuicio del derecho de repetición, el notario debería responder en todo caso frente al comprador perjudicado). El registrador es quien facilita esa información, literalmente, «bajo su responsabilidad» [art. 354.4 a), regla 2.ª, RH], sin que la norma limite el alcance de la misma, desde un punto de vista subjetivo, al fedatario público (STS de 26 de octubre de 2005).

Un ejemplo sirve para apreciar con más claridad el erróneo enfoque del TS. ¿Hubiera mantenido el Alto Tribunal que el notario debía responder también frente a los otorgantes de la escritura si el error hubiera provenido de facilitarse en la información registral continuada un dato erróneo sobre las cargas del inmueble? ¿No se diría entonces que el perjudicado debería dirigirse directamente contra el registrador? Como señala la STS de 18 de marzo de 1998 «aún concurriendo una conducta negligente en los demandados pueden verse los mismos exentos de responsabilidad

si acreditan que entre su comportamiento y el resultado dañoso ha mediado una causa extraña de suficiente entidad que interfiriendo en el nexo de causalidad lo rompa».

Es cierto que el art. 175.1 RN dispone que el notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos, deberá solicitar al Registro de la Propiedad que corresponda la información adecuada, mediante un escrito con su sello, «que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax». Por su parte, el art. 354 a) del Reglamento Hipotecario establece que las solicitudes de información respecto a la inscripción, titularidad, cargas, gravámenes y limitaciones de fincas registrales pedidas por los notarios por telefax serán despachadas y enviadas por el Registrador al solicitante, por igual procedimiento. A continuación, se enumeran una serie de reglas, disponiendo la segunda que «[l]a información, que el Registrador formalizará bajo su responsabilidad en un nota en la que (...) se relacionarán (...) sintéticamente, los datos esenciales de las cargas vivas que le afecten (...)».

No se trata de un supuesto en el que el notario haya omitido la información registral al otorgar la escritura, incumpliendo de esa forma el art. 175.1 RN (supuesto examinado por la STS de 26 de octubre de 2005 y en el que la responsabilidad del fedatario es incuestionable). Antes al contrario, habiendo solicitado por la vía reglamentaria esa información, y al no tener constancia de su recepción, el notario adoptó a través de su empleado —creo— todas las cautelas que le eran exigibles para informarse sobre la situación registral del inmueble, al interesarse telefónicamente por la falta de remisión de la información demandada y solicitar por segunda vez su remisión (recordamos otra vez que se declaró como hecho probado la falta de constancia de la recepción del primer fax informático). Y no

sólo eso. A diferencia de lo afirmado en la STS de 18 de marzo de 2014, puso a disposición del Registro, inmediatamente, otro número distinto de fax al que remitir esa nota informativa (15). No existió, por tanto, un déficit de medios —aquí creo que yerra la STS—, sino un malentendido telefónico, por lo que este título de imputación empleado por el Alto Tribunal no se sostiene.

Justificado normativamente que la relación registrador-notario no es de subcontratación, es ineludible imputar objetivamente la causalidad del daño derivado de ese malentendido. Parece más correcto atribuir el aciago resultado al Registro, puesto que no actuó prudentemente, como afirma —no me cansaré de subrayarlo— la AP Barcelona i) al no cerciorarse de que la comunicación del embargo había sido efectivamente recibida —cuando le constaba que al menos la nota registral no lo fue, de lo que cabía deducir que existía un problema en la transmisión de la información por telefax que exigiría una elemental corroboración—; ii) no remitiendo nuevamente ambos documentos tras la llamada telefónica —lo que hubiera evitado cualquier equívoco—; iii) y no creando —y enviando a la notaría— el día 19 de septiembre una nueva nota registral actualizada que recogiera las «cargas vivas» del inmueble —lo que, nuevamente, hubiera evitado el fatal desenlace—. No perdamos de vista que el fax informatizado conteniendo la información registral, en la fecha en que fue remitido por segunda vez (día 19) —y recibido por vez primera en la notaría, según los hechos declarados probados— no reflejaba ya las «cargas vivas» del inmueble, puesto que omitía una carga registral tan relevante como un millonario embargo superior, incluso, al valor del inmueble, cuyo mandamiento llegó al Registro el día anterior. Esa nota registral informativa es la que, tras ser enviada, se incorpora —como es usual— a la escritura de compraventa por el notario. Es decir, si al Registro le constaba que la primera solicitud de información no había surtido efecto —aunque fuera por una causa imputable al notario—, no hubiera sido excesivo considerar esa llamada telefónica como una nueva solicitud de información registral [art. 354 a) regla 8.ª RN], creando una nota informativa actualizada que recogiera las cargas vivas en el momento de interesarse esa segunda solicitud.

2. El principio de confianza

«Hacen falta dos para que se produzca un accidente» —le replica al narrador de *El Gran Gatsby* su novia ante la queja de éste por su conducción descuidada, enunciando a su manera el principio de confianza—: «y los otros (conductores) no lo son». La idea que expresa el personaje de la novela de Scott Fitzgerald es que, pese a que, por experiencia, todos sabemos que los demás pueden cometer errores,



por lo general confiamos en que su conducta será correcta, de modo que los deberes de precaución de cada cual se establecen teniendo en cuenta que los demás también observarán los suyos, pues en caso contrario la división social del trabajo sería imposible.

Con arreglo al *principio de confianza* (*Vertrauensgrundsatz, bilateral care*) el notario estaba facultado para esperar que la información que le remitía el Registro, el mismo día de la firma de la escritura, se encontraba actualizada y que, de haber existido alguna anotación de cargas posteriores a la expedición de la nota informativa registral inicial, hubiera sido advertido de ello, bien a través de la conversación telefónica con el Registro el mismo día de la firma de la escritura, bien a través de la información remitida por telefax a continuación, por mucho que el empleado del registro tuviera el reporte del fax comunicando el embargo (pues, cuando menos, a la vista de la llamada de la notaría y al dilatado espacio de tiempo que medió entre el envío del segundo fax informático el día 18 de septiembre y su recepción al día siguiente, debería haber tenido dudas sobre la efectiva constancia en la notaría de tan importante «carga viva» del inmueble). Recordemos que el registrador «bajo su [exclusiva] responsabilidad» [art. 354 a) 2.ª RH] ha de facilitar esa información al notario, aunque sea de forma sintética, haciendo constar «los datos esenciales de las cargas vivas que le afecten»; obligación que no se cumplió en la segunda remisión de la información registral, debiendo recordarse que la responsabilidad por la imprudente —el adjetivo, lo reitero, es de la Audiencia Provincial— actuación del empleado del Registro, por mor del art. 1903 CC, es atribuible al titular del mismo. Esta causa extraña, ajena al ámbito competencial del notario, rompe el nexo causal, de forma que no cabe achacar una ignorancia inexcusable al notario que hizo todo lo que estaba en su mano para recibir esa información.

El fedatario, por definición, no es responsable de la discordancia que pudiera existir entre los libros del Registro y la información registral que consta en la escritura (art. 175.4 RN). Lo será si, a pesar de haber sido informado por el Registro, no traslada esa información a la escritura que autoriza (o si no solicita esa información).

La aplicación de este principio conecta con otro de los criterios de imputación objetiva manejados habitualmente por la jurisprudencia reciente del TS: *la previsibilidad*. Es difícil sostener que fuera razonablemente previsible para el notario, tras la llamada telefónica del día 19 efectuada por su empleado que, de existir alguna carga registral posterior a la emisión de la nota informativa cerrada con efectos al día 17 de septiembre, el Registrador

—al que cabe exigirle, como ya se ha visto, un nivel de diligencia especialmente cualificado— no se lo advertiría expresamente.

3. La prohibición de regreso

En virtud del principio de la *prohibición de regreso* —otros de los criterios moduladores de la imputación objetiva— no cabe retroceder en el curso causal e imputar a un agente (el notario) las consecuencias originadas por la interposición del comportamiento ilícito de un tercero (la registradora). Ahora bien, también es cierto que la jurisprudencia ha señalado que el demandado sí responderá en el caso de que hubiera estado en posición de garante en el momento en que ocurrieron los hechos (STS de 17 de marzo de 2004). Parece que la posición de garante, en lo que a la veracidad de los datos registrales se refiere, no la ostentaba el fedatario público, sino la registradora —por mandato legal expreso [arts. 354.4 a) RH y 300.1 LH]—, y la pregunta que antes nos formulábamos arroja luz a este respecto: ¿Qué hubiera pasado si el fax de la notaría hubiera funcionado correctamente en todo momento y la registradora hubiera omitido por error incluir en la nota registral el embargo? ¿No se hubiera entendido en ese caso que un tercero intervino de forma decisiva en el curso de los acontecimientos, rompiendo el nexo causal, y que la posición de garante de la fidelidad de los datos registrales le correspondía al Registro?

4. Proximidad de la causa

El hecho mismo de la conversación telefónica y del fax remitido a continuación por el Registro alejan la trascendencia que pudiera tener el defectuoso funcionamiento de la primera línea de fax —a cuyo número remitió inicialmente el Registro la información—, de manera que no se cumpliría en relación al notario, el requisito de *proximidad de la causa*; es decir, la exigencia de que la misma no sea demasiado remota. Aunque a primera vista pudiera pensarse que la actuación culposa del notario tuvo lugar el día 22 de septiembre —en el momento de la firma de la escritura—, conviene retener que la negligencia verdaderamente imputable al notario consistiría en no tener operativo el telefax desde el que solicitó la información al Registro el día 18 de septiembre, pero la llamada telefónica se produce el día 19 y la imprudente actuación del empleado del Registro se produce a continuación, lo que aleja el acto imprudente del fedatario del hecho dañoso. La STS de 2 de marzo de 2009 —dictada precisamente en un caso de exigencia de responsabilidad civil a un registrador— subraya la importancia de este criterio pues «[a]plicando el criterio de cercanía entre la actividad dañosa y sus efectos [reconocido jurisprudencial y científicamente; verbigracia,

en el art. 3:201 a) de los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil, PETL] se aprecia que el daño producido, ligado a la falta de eficacia de la anotación preventiva, tiene una relación no inmediata con el error de calificación por parte del registrador».

VII. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO PROCESAL

No obstante lo anterior, hay un dato que, a nuestro juicio, ha tenido una influencia decisiva en el fallo de la sentencia del TS. Y es que, por una libre decisión del actor, se planteó la demanda únicamente contra el vendedor y el notario, pero sin incluir en la misma, como eventual responsable, a la registradora. De esa forma, no se hizo valer por la actora el art. 300.1 LH que dispone que «[e]l que por error, malicia o negligencia del Registrador perdiera un derecho real o la acción para reclamarlo podrá exigir, desde luego, del mismo Registrador el importe de lo que hubieren perdido», ni el art. 222.5 LH cuando dispone que «[l]a nota simple informativa tiene valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos, sin perjuicio de la responsabilidad del Registrador, por los daños ocasionados por los errores y omisiones padecidos en su expedición».

El TS, teniendo en cuenta los términos en los que está redactada la sentencia, parece no excluir la existencia de culpa concurrente en la actuación de la registradora, si bien, al no ser parte en el procedimiento, no puede condenar a ésta al pago de cantidad alguna. Igualmente, una modulación de la responsabilidad civil impuesta al notario —de entenderse existente esta concurrencia de culpas—, mediante la condena al pago de un porcentaje de la indemnización reclamada, hubiera supuesto, implícitamente, hacer responsable del resto a la Registradora sin que ésta hubiera tenido la oportunidad de defenderse en el proceso. A fin de garantizar el principio de indemnidad del perjudicado, parece que los órganos judiciales han forzado en exceso el régimen de responsabilidad por culpa atribuido por el art. 146 RN hasta extremos que lo sitúan, peligrosamente, en los aledaños de una responsabilidad objetiva. En la tesis de condenar exclusivamente al vendedor —aparentemente insolvente— por no haberse demandado a la registradora o de condenar solidariamente al notario —sabiendo además que haría frente a la condena con cargo a su seguro profesional de responsabilidad civil— parece que el Alto Tribunal ha otorgado primacía al indicado principio de indemnidad. Se comprende mejor la decisión del TS —intuyo— si se tiene en cuenta otro dato: la eventual acción de responsabilidad extracontractual del perjudicado contra la registradora habría prescrito (art. 1968.2.º CC), de forma que, de haberse exonerado de responsabilidad al notario, el

comprador no podría ya iniciar una demanda contra aquella (16).

Ante esta elección procesal del perjudicado, poco podía hacer la defensa del notario demandado para forzar que la registradora también tuviera que hacer frente a la reclamación judicial de la actora. Desde el momento en el que la entidad compradora planteó las acciones que fundamentaban su demanda exigiendo la responsabilidad solidaria de los dos codemandados, no era alegable por el fedatario demandado la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario de cara a forzar la intervención de la Registradora como demandada en el proceso (17).

Ahora bien, en descargo del TS debe hacerse constar también que la estrategia de defensa del notario —la inexplicable e inexplicable falta de acreditación en el proceso de la

alegación formulada en el sentido de haber recibido faxes de otros Registros ese día, en ese mismo número, o la aparentemente débil prueba pericial aportada, por citar dos de las cuestiones más espinosas—, al margen incluso de los defectos formales de la interposición de los recursos extraordinarios, condicionó en buena medida el resultado final del litigio, al no poder el Alto Tribunal revisar el juicio de imputación de la causalidad fáctica realizado por la Audiencia.

VIII. CONCLUSIÓN: UN SISTEMA (INNECESARIAMENTE) DISFUNCIONAL

Una observación final. Nada de esto hubiera ocurrido si se hubiera implementado el acceso directo del notario al contenido del Registro de la Propiedad, instaurado formal-

mente por la Ley 24/2005 —que modificó el art. 222 LH—, lo que posibilitaría obtener esa información registral en el momento mismo del otorgamiento de la escritura. La injustificada falta de desarrollo de esta previsión normativa —de cuyas causas no puedo aquí ocuparme—, sitúa a los operadores jurídicos, a día de hoy, en una posición de incuestionable inseguridad jurídica (18) pues, incluso actuando todos los intervinientes (registradores y notarios incluidos) de forma diligente, es perfectamente posible el otorgamiento de una escritura haciéndose constar una información registral que no se corresponda con la realidad.

El desgraciado caso resuelto por la STS 126/2014, de 18 de marzo, debería servir como un aldabonazo para adoptar, de una vez por todas, las medidas necesarias para que algo parecido no vuelva a suceder. ■

NOTAS

(1) Editado por Law Book Company, Sidney, 9.ª ed., 1998, pág. 218.

(2) El notario Ignacio GOMÁ LANZÓN publicó el 5 de mayo de 2014 un interesante post comentando esta sentencia («Cornudos y apaleados: ¿hacia la responsabilidad profesional objetiva?») en el excelente blog jurídico *¿Hay Derecho?*, que dio lugar a un animado debate en ese mismo foro entre notarios, registradores y otros juristas. Accesible en: <http://hayderecho.com/2014/05/05/cornudos-y-apaleados-hacia-la-responsabilidad-profesional-objetiva/>.

(3) Un tipo de comunicación que no utiliza una máquina de telefax convencional, ya que se remite directamente desde un ordenador, a través de una aplicación informática ad hoc.

(4) A efectos de la cuantificación del daño, es curioso que ni la sentencia del TS ni la de la AP precisen qué ocurrió finalmente con el embargo trabado sobre la finca, debiendo destacarse que la actora no ejerció la acción de resolución de la compraventa.

(5) La declaración de ese testigo-perito debería haber sido valorado con más cautela por la AP, tanto por trabajar éste, en definitiva, para el cuerpo de Registradores (y, entre ellos, para el otro eventual responsable de lo sucedido), como por el hecho de que, de haberse acreditado la efectiva existencia de un error informático en el funcionamiento de los sistemas del Registro, pudiera derivarse ulteriormente la responsabilidad contra él. Del texto de la sentencia parece deducirse que el indicado testigo no fue tachado por la defensa del notario, pese a concurrir claramente dos causas legales de tacha (art. 377.1.2.º y 3.º LEC). Pero incluso la ausencia de tacha no eximia al Tribunal de tomar en consideración las especiales circunstancias personales y profesionales del testigo.

(6) Son exponentes de este giro jurisprudencial las SSTs de 6 de noviembre y de 4 de diciembre de 2009, afirmándose en el acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación

y extraordinario por infracción procesal de la Sala Primera del TS de 30 de diciembre de 2011 lo que sigue: «[L]a errónea valoración de la prueba no puede ser planteada en este recurso, salvo cuando, al amparo del art. 469.1.4 LEC, se demuestre que la valoración probatoria efectuada en la Sentencia recurrida es arbitraria, lógica o absurda, en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental».

(7) *Parts & Elec. Motors, Inc v. Sterling Inc.*, 886 F.2d 288, 233 (7th Cir. 1988).

(8) Formulas retóricas expresamente rechazadas por el Acuerdo de Sala Primera sobre criterios de admisión de los recursos extraordinarios de 30 de diciembre de 2011.

(9) «Reflections on Judging», Harvard University Press, 2013, págs. 255 a 259.

(10) Como señala Salvador CODERCH («Causalidad y responsabilidad», 3.ª ed., Revista para el Análisis del Derecho, Indret, 1/2006), esta tesis, aún mayoritaria, es polémica, y no está exenta de razonables objeciones. Sin perjuicio de otras doctrinas discrepantes, frente a esta tesis de la preponderancia de la probabilidad se alza la corriente que defiende la regla de la responsabilidad proporcional.

(11) En palabras de la STS de 21 de abril de 2008, «[L]a valoración del nexo causal por parte del Tribunal de instancia puede ser impugnada en casación tanto en cuanto no se ajuste al canon de racionalidad lógica exigible, como cuando se infringen las reglas sobre imputación objetiva que puedan extraerse del ordenamiento jurídico, con arreglo a la interpretación jurisprudencial».

(12) El TS en su sentencia de 21 de octubre de 2005 señala, con acierto, que el criterio de la causalidad adecuado o eficiente ha sido considerado por la doctrina —y por su propia jurisprudencia—, en algunas ocasiones, como un filtro de los restantes criterios de imputación y, en otros, como una cláusula residual de cierre del sistema, que opera cuando no sea aplicable alguno de los previstos específicamente por la jurisprudencia.

(13) «Criterios de imputación en la responsabilidad contractual», Boletín del Ministerio de Justicia, año 65, núm. 2132, 2011.

(14) Ahora bien, es interesante hacer notar como el TS, al referirse a este extremo, parece tener dudas sobre la efectiva recepción de este fax, al señalar que «la notaría debió recibirlo» pareciendo indicar que lo que reprocha al notario no es la efectiva recepción del mismo y posterior falta de mención en la escritura, sino la carencia de los medios técnicos aptos para la recepción del fax.

(15) El art. 175.1 RN ni siquiera establece imperativamente un medio concreto para que el notario solicite —y reciba— la información registral («por cualquier procedimiento, incluso telefax») lo que evidencia que no existió ese déficit de medios técnicos al que alude la STS de 18 de marzo de 2014.

(16) Estaríamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria impropia, al que no es de aplicación el art. 1974 CC (STS de 14 de marzo de 2003).

(17) La actora se arriesgó así a que, de no haberse entendido existente la negligencia por parte del fedatario público demandado y la relación de causalidad respecto al daño causado, tan solo hubiera obtenido una condena contra el vendedor, aparentemente insolvente. Desde un punto de vista procesal, el notario demandado tampoco podría haber solicitado la intervención provocada de la registradora al amparo del art. 14.1 LEC, ya que este precepto es interpretado, de forma unánime, en el sentido de que la posibilidad de que el inicialmente demandado llame a un tercero para que intervenga en el proceso ha de estar expresamente establecida en una norma sustantiva, como ocurre, por ejemplo, en la Ley de Ordenación de la Edificación.

(18) En virtud del art. 354 a) RH el registrador, tras haberse solicitado la información continuada, cumple con comunicar al notario cualquier circunstancia relevante ulterior a la remisión de la nota informativa inicial dentro del mismo día en que se haya producido (lo que puede acontecer, fatalmente, tras la firma de la escritura).



Castilla y León



Franca
VELASCO
Periodista

LA LEY 150919/2014

Buscando utilidad

Tras un largo combate judicial y finalmente una sentencia del Constitucional contraria a la ley que regulaba el proyecto, la Junta de Castilla y León le busca salida a los terrenos de la provincia de Soria en los que hace una década se concibiera la grandiosa «Ciudad del Medio Ambiente», una maqueta en medio de la nada que ha quedado reducida a la cuarta parte de extensión para no pasar, finalmente, de ser un parque industrial, adornado, eso sí, con faraónicas cúpulas cuyo destino nadie conoce.

En el museo de las frenéticas inversiones con las que múltiples administraciones sembraron el mapa nacional durante los años de la famosa burbuja sin miedo al despilfarro, las cúpulas de la fallida Ciudad del Medio Ambiente de Soria deberían ocupar un lugar destacado.

El Museo Internacional del Arte Íbero de Jaén, la Casa del Urogallo de Tarna, el Palacio de Ferias de Antequera, el Palacio de la Cultura de Telde, el Parque de la Relajación de Torrevieja, las Torres de Calatrava de Valencia, el Centro de Interpretación Astrofísica de Almería, el Ecomuseo de Laviana, el Palacio de Congresos de Mallorca, la Ciudad del Circo de Alcorcón o la Ciudad de la Cultura de Galicia, y un larguísimo etcétera, sin olvidar el inefable aeropuerto de Castellón, tienen mucho en común con la nonata Ciudad del Medio Ambiente de Soria.

Todos fueron proyectos multimillonarios, algunos sin finalizar por falta de presupuesto, otros terminados pero sin uso y marchitándose por ausencia de mantenimiento, e incluso, muchos de ellos, paralizados por sentencias judiciales que pusieron en entredicho la legalidad de sus maquetas, por las que en algunos casos se pagaron sumas inconcebibles.

La Ciudad del Medio Ambiente, planificada en el término municipal de Garray, y que aún conserva página web, se presentó en 2003,

curiosamente coincidiendo con un mitin electoral del todavía hoy presidente de la Junta de Castilla y León, Juan Vicente Herrera, como un proyecto urbanístico megalomaniaco modelo de sostenibilidad y eficiencia, que pretendía «convertir a Soria en un referente en el mundo de la arquitectura sostenible y el medio ambiente», ser un «motor clave para el desarrollo social y económico de la provincia», y «atraer actividades empresariales o industriales y de investigación comprometidas con el medio ambiente y la sostenibilidad». Ahí era nada.

Aprobada ex profeso en 2007 —de nuevo en precampaña electoral— en las Cortes Regionales una ley autonómica que permitiera empezar a gastar dinero en el soto de Garray, comprados los terrenos (560 hectáreas) y presentado el edificio estrella, la Cúpula —aún a medio construir hoy en día— su periplo judicial no tardó en iniciarse a partir de los calificativos «tropelía» y «aberración» que pronunciaron, a renglón seguido, oposición y mundo ecologista.

Poco después de que se paralizara la obra de las famosas cúpulas, —que superaban la altura máxima permitida— también por sentencia judicial, a finales de 2013 se dio a conocer la decisión del TC de declarar nula la ley que proclamó el proyecto como de «interés regional» e intervenía en los planes urbanísticos sobre un suelo que, en buena parte, era rústico.

Empezaron a caerse, entonces, como un castillo de naipes, los conceptos que habían adornado la promesa de un millar y medio de empleos: biomasa, bioclimático, ciclo del agua, reciclaje, paneles fotovoltaicos... y, finalmente, por supuesto, cientos de chalés.

Descafeinado y segundón, después de los varamientos judiciales, la crisis y los apuros de las arcas públicas, hace unos días fue presentado, de nuevo, con titulares y fotos y nueva promesa de creación de empleo (1350 puestos de trabajo, un puñado menos de los prometidos hace una década) el Parque Empresarial del Medio Ambiente de Soria.

Sustituto de la fallida Ciudad, de un cuarto de extensión con respecto al proyecto original, y que no deja de ser un parque industrial más, el supuesto Parque industrial, que aún estará por ver muchos años, al que los responsables regionales y locales no dudaron en calificar, eso sí, con ampulosos conceptos, igual de inconcretos que vacíos: «catalizador de recursos», «polo de innovación en materia ambiental», «alternativa de máxima viabilidad»... es el reconocimiento tácito de un fracaso y una culpabilidad. O no.

A finales de 2013 el TC declaró nula la ley que proclamó el proyecto como de «interés regional» e intervenía en los planes urbanísticos sobre un suelo que, en buena parte, era rústico

Seguiremos buscándole utilidad a esas cúpulas, vacías y ruinosas, a medio construir, y a la planta de biomasa que languidece cerca en una extensión de terreno de la que a todos los ciudadanos nos costó millones ser propietarios, pero que nunca podremos disfrutar.

Este y otros muchos desatinos urbanísticos, fruto del concepto «disparar con pólvora ajena» y de la desvergüenza, en los que múltiples administraciones gastaron decenas, incluso centenas de millones de los euros de nuestros impuestos en épocas en las que no era necesario ajustarse los cinturones, deberían ser objeto de culto en múltiples lugares de la geografía española, y en cambio, desgraciadamente, son desconocidos para la mayoría. ■


 Tribunal Constitucional

la sentencia del día

TC, Sala Segunda, S 16 Dic. 2013.

Ponente: Asua Batarrita, Adela

LA LEY 199994/2013


 Consulte los textos íntegros en
 www.diariolaley.es

El TC declara la vulneración del derecho al honor de una persona discapacitada entrevistada en un programa televisivo de entretenimiento

Entrevista sin valor informativo realizada con propósito burlesco. Inexistencia de consentimiento expreso del entrevistado.

El Tribunal Constitucional —TC— anula la sentencia del Tribunal Supremo —TS— que declaró la prevalencia del derecho a la información y desestimó la demanda por vulneración del derecho al honor y a la propia imagen estimada en ambas instancias.

Los hechos enjuiciados se refieren a la entrevista realizada en un programa televisivo de entretenimiento a una persona discapacitada en el que el periodista le preguntaba si era un romántico y, a continuación, le preguntaba muy seguido: ¿te gusta la mujer hecha y derecha?, que no sea muy ancha de espaldas, ¿no?, y que esté rasurada, ¿eh?, ante lo cual el entrevistado se vio abrumado y respondió únicamente «hombre, por supuesto». Finalmente, el periodista le pidió que mirase fijamente a la cámara y explicase al público lo que esperaba de una mujer. El entrevistado se colocó de espaldas a la cámara y el periodista le permitió permanecer en esa posición mientras explicaba lo que esperaba de una mujer. Al fondo, se oían risas y jolgorio.

Una vez constatada la afectación de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen, el TC rechaza que la actuación de los demandados esté amparada constitucionalmente por la libertad de información o que encuentre una justificación constitucional en el consentimiento del entrevistado.

En cuanto a lo primero, el TC señala que la entrevista no sólo carecía de valor informativo alguno, sino que, además, fue realizada únicamente con propósito burlesco, para ridiculizar al entrevistado, poniendo de relieve sus signos evidentes de discapacidad física y psíquica. Al respecto, recuerda el Tribunal que los derechos consagrados en el art. 18.1 CE, que han sido invocados en la de-

manda de amparo, han de ser puestos en conexión con el art. 49 CE, que contiene un mandato de protección de las personas con discapacidad, y dicho mandato debe conducir a impedir que se lleven a cabo actuaciones como la aquí descrita sobre personas afectadas de cualquier tipo de discapacidad.

En cuanto al consentimiento del entrevistado como motivo para no apreciar la existencia de intromisión ilegítima —arts. 2.2 y 3.1 LO 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen—, el TS consideró que dado que el entrevistado no había sido declarado judicialmente incapaz, había que presumir su capacidad para consentir. Sin embargo, el TC afirma que la valoración de si existe o no el consentimiento no puede hacerse depender únicamente de una declaración judicial de incapacidad, y en este caso, si bien el entrevistado acudió voluntariamente al lugar donde tendría lugar la entrevista, ello no es suficiente para considerar válido el consentimiento prestado. En primer lugar, porque dicho consentimiento ha de ser expreso —art. 2.2 LO 1/1982—, de modo que no basta con presumir la voluntad por el hecho de realizar la entrevista. Y en segundo lugar, ante la discapacidad física y psíquica evidente del entrevistado, era necesario que el acto voluntario de acudir a la entrevista comportase la consciencia de lo que estaba haciendo, lo que se concretaría en la exigencia al entrevistador de que expresamente se asegurara de que el entrevistado era claramente conocedor de las características del programa en el que se emitiría la entrevista y del alcance de ésta. Sin embargo, lejos de ello, los demandados utilizaron la situación de vulnerabilidad del entrevistado con la clara y censurable intención de burlarse de sus condiciones físicas y psíquicas, atentando de esa manera no sólo contra sus derechos al honor y a la propia imagen, sino incluso contra su dignidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

5. Una vez constatada la afectación del derecho fundamental al honor y del derecho a la propia imagen, hemos de concretar si la actuación de los demandados en instancia contaba con amparo constitucional en la libertad de información o expresión; o si, en su caso, fue consentida a tal fin por el recurrente, encontrando en ello una justificación constitucional.

Por lo que se refiere al posible amparo de la actuación de los demandados en el ámbito del derecho a la información o a la libertad de expresión, recordemos que las líneas generales de la doctrina de este Tribunal dictada en procesos de amparo en los que nos ha correspondido realizar el necesario juicio de ponderación entre el derecho a la información y el derecho al honor (art. 18.1 CE) dispone que, en nuestro ordenamiento, la libertad de información ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. También hemos afirmado que el valor preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de

contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el art. 20.2 CEDH. De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, "pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad", sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3). De otra forma, "el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto" (STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2).

Pues bien, descritos los hechos como han sido expuestos, no cabe sino concluir en que la información y la actividad desarrollada en el programa "Crónicas Marcianas" con don Benicio carece, desde cualquier perspectiva, del interés público y la relevancia pública necesaria para que esté cubierta por el ejercicio de esa libertad por profesionales de la información y, muy al contrario, resulta una clara intromisión y abuso de sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. Y es que, en efecto, la entrevista realizada por don Jaime al señor Benicio, posteriormente emitida en el referido programa, y reflejada también en su página web, no sólo carecía de valor informativo alguno, sino que, además, fue realizada únicamente con propósito burlesco, para ridiculizar al entrevistado, poniendo de relieve sus signos evidentes de discapacidad físicas y psíquicas, animus iocandi que fue advertido tanto en la Sentencia de primera instancia como en la dictada en apelación, e incluso en la recaída en casación, que consideró poco ética la actuación del medio televisivo.

Por otra parte, es un elemento relevante en este caso la condición de discapacitado físico y psíquico de la persona afectada por la realización y posterior emisión de la entrevista, que presenta, según refieren las Sentencias de primera instancia y apelación, con mención de la prueba pericial, una discapacidad apreciable a simple vista, incluso por un profano en la materia. Ello nos lleva a recordar no sólo el dato ya reseñado de que los derechos afectados contribuyen a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que aquí se ha visto especialmente afectada, sino, además, a la necesidad de conectar los derechos fundamentales concernidos con los principios rectores consagrados en la Constitución, operación que ha realizado este Tribunal para reforzar el canon del art. 24.1 CE en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales por el solo hecho de estar comprometido en el asunto algún principio rector de los enunciados en la Constitución (STC 95/2000, de 10 abril, FJ 5), proyección efectuada, igualmente, en relación con los derechos fundamentales sustantivos, como es el caso del art. 14 CE (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8). Pues bien, en atención a las circunstancias concurrentes en este caso, los derechos consagrados en el art. 18.1 que han sido invocados en la demanda han de ser puestos en conexión con el art. 49 CE, que contiene un mandato de protección de las personas con discapacidad, al establecer que "[l]os poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos". Y dicho mandato debe conducir a impedir que se lleven a cabo actuaciones como la aquí descrita sobre personas afectadas de cualquier tipo de discapacidad, frente a cuyos derechos al honor y a la propia imagen no cabe oponer en este caso el amparo del derecho



a la información; derecho que, recordémoslo, es un logro del Estado democrático, y se le otorga un superior valor en la medida en que "al contribuir a la formación de una opinión pública libre y plural, supone uno de los elementos esenciales del Estado de derecho y contribuye a la plena realización del conjunto de derechos fundamentales" (STC 15/1993, de 18 de enero, FJ 1), por lo que ese derecho resulta denigrado cuando es empleado torticeramente para amparar bajo su cobertura conductas como las aquí examinadas.

6. No obstante lo expuesto, los derechos al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentran delimitados por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la intromisión. Y, ante todo, no podemos sino apreciar que, al margen del posible consentimiento en relación con la entrevista realizada y emitida en el programa "Crónicas marcianas" -aspecto sobre el cual nos referiremos a continuación-, lo cierto es que en la página web del programa no sólo se reprodujo dicha entrevista, sino que, además, se publicó la fotografía del señor Benicio, acompañada de ciertos textos ridiculizadores, y en relación con dicha publicación no consta consentimiento alguno, sin que pueda entenderse implícitamente concedido por haber accedido a realizar la entrevista, que es un acto distinto del aquí considerado, por lo que, al margen de otros juicios acerca de la validez del consentimiento que pudiera prestar el entrevistado, este hecho, de por sí, ya supone una vulneración de su derecho a la propia imagen.

Precisada la anterior cuestión, hemos de centrarnos ahora en el otro aspecto que se nos suscita, esto es, si puede entenderse otorgado el consentimiento por el propio afectado, excluyendo así la vulneración de sus derechos al honor y a la propia imagen como consecuencia de la realización y posterior emisión de la entrevista por don Jaime. Pues bien, en este punto hemos de advertir que, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de personas con discapacidad, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, derivada de lo dispuesto en el ya mencionado art. 49 CE, en aras a proteger el interés de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que los poderes públicos ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos. En esta dirección, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece diversas prescripciones a tener en cuenta en el caso que nos ocupa. En primer término, el art. 1.3 declara que tales derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo así que la renuncia a la protección prevista en la Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de consentimiento previstos en el art. 2. Por su parte, el art. 2 en su apartado 2, dispone que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, si bien precisa en el art. 3.1 que el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez

lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. El debate se enmarca pues en la configuración del derecho realizada por el legislador, si bien hay que advertir que éste, lejos de proporcionar algún tipo de definición de los derechos que regula, se limita a establecer su protección civil. No obstante, ello no impide a este Tribunal examinar aquellas posibles lesiones de la legalidad, que justamente han concretado el precepto constitucional y que, por el hecho de ser una legalidad delimitadora del mismo, su infracción determina también la del propio derecho.

Así pues, la LO 1/1982, de 5 de mayo, se refiere al consentimiento de las personas incapaces y dicha expresión ha sido entendida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de enero de 2010 -hoy impugnada en amparo- como una referencia a las personas declaradas judicialmente incapaces y, en aplicación de criterios objetivos, ante la inexistencia de una declaración judicial de incapacidad, afirma que ha de presumirse su capacidad. Sin embargo, hay que superar esa percepción objetiva de la incapacidad y partir de la premisa obvia de que cuando una persona manifiesta una discapacidad, dicha persona puede poseer capacidad de entendimiento, lo que no significa ignorar la existencia de diversos tipos y grados de discapacidad (física, psíquica o sensorial) que, sin comportar expresamente limitaciones en la capacidad de actuar en el mundo jurídico, si les sitúan en una especial situación que el órgano judicial debe adecuadamente valorar. En esta dirección, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y, asimismo, las normas internacionales de protección de las personas con discapacidad, muy en particular, la más reciente Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, de la que España es parte, suponen un paso más hacia la igualdad de las personas con discapacidad y el reconocimiento de su capacidad para poder realizar actos con importantes consecuencias, no sólo en la esfera patrimonial, sino en la personal. Las normas citadas, si bien son posteriores a los hechos objeto de este amparo, evidencian la progresiva consolidación de un avance en la concepción de la tutela de las personas con discapacidad, al objeto de que su situación se haga depender de la protección legislativa adecuada, si bien aún no suficientemente desarrollada.

Partiendo de estas premisas, hemos de afirmar que la valoración de si existe o no el consentimiento expreso exigido en el art. 3.1 de la LO 1/1982 como causa excluyente de la ilicitud de un derecho irrenunciable, no puede hacerse depender únicamente de una declaración judicial de incapacidad. La propia Ley dispone en su exposición de motivos que, además de la delimitación del ámbito de protección que puede resultar de las leyes, se estima razonable admitir que, en lo no previsto por ellas, la esfera del honor, la intimidad personal y familiar y la imagen, esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, por lo que la Ley se resuelve en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según el momento y las personas. Lo contrario supondría no tener en cuenta que los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE aparecen como derechos fundamentales derivados sin duda de la "dignidad de la persona" que reconoce el art. 10 CE, por lo que en el análisis a realizar se han de tener en cuenta otros principios y derechos constitucionales vinculados directa o indirectamente al art. 18.1 CE; sólo así es posible determinar la existencia o no de la infracción constitucional aducida.

Pues bien, en el presente caso el actor en instancia acudió voluntariamente al lugar donde tendría lugar la entrevista con el colaborador del programa "Crónicas Marcianas", de donde la Sentencia impugnada dedujo que consintió libremente a la realización de la misma. Ahora bien, desde la perspectiva del derecho al honor y a la propia imagen, puesta en conexión con lo dispuesto en el art. 49 CE, lo anterior no es suficiente para considerar válido el consentimiento prestado. En primer lugar, porque el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 exige que el con-

sentimiento sea expreso, exigencia que, en un caso como el presente, debe ser de interpretación especialmente rigurosa, habida cuenta del mandato de tutela de las personas con discapacidad en el disfrute de los derechos consagrados en el Título I de la Constitución, que se contiene en su art. 49. Por tanto, en este supuesto, no basta con presumir la voluntad por el hecho de realizar la entrevista, sino que era necesario que constara expresamente el consentimiento, constancia que no ha quedado probada, tal y como se señala en el voto particular emitido al Auto de 10 de enero de 2011, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones.

Además, existía un segundo aspecto a considerar que fue ignorado por el órgano judicial en la resolución judicial impugnada: la garantía de que el acto voluntario de acudir a la entrevista comportaba la consciencia de lo que estaba haciendo y, ante las muestras evidentes de que dicha consciencia era dudosa -como ha quedado probado en el proceso-, la exigencia de una garantía adicional de los derechos fundamentales en juego, que en el presente caso se concretarían en la exigencia al entrevistador de que expresamente se asegurara de que el actor, con una discapacidad física y psíquica evidente, era claramente conocedor de las características del programa en el que se emitiría la entrevista y del alcance de ésta. La exigencia de una doble garantía en los casos previstos en el art. 3.1 de la Ley 1/1982 se explica por el carácter de los derechos que la Ley quiere proteger. En este sentido, es relevante también la naturaleza del programa en el que se iba a emitir la entrevista y el propio tono de la misma, un montaje burlesco elaborado al objeto del entretenimiento del público que perseguía una finalidad humorística mediante la manipulación de la persona entrevistada, por lo que la exigencia de especiales garantías no es sino coherente con las circunstancias del caso. En defecto de tales garantías la presencia voluntaria del entrevistado no podrá equipararse a un consentimiento válido y eficaz.

En consecuencia, hemos de concluir que no existe en el presente caso un consentimiento válido y eficaz que permita excluir la ilicitud de la intromisión en el derecho al honor y a la propia imagen de don Benicio derivada de las conductas de los demandados en el proceso a quo, quienes a pesar de la evidencia de la incapacidad del entrevistado para tomar conciencia del alcance de la entrevista y de las características del programa en el que se iba a emitir, lejos de extremar el celo y las cautelas exigibles para que la participación de aquél en el programa estuviera rodeada de esas garantías, utilizaron esa situación de vulnerabilidad del señor Benicio con la clara y censurable intención -como apreciaron las Sentencias de primera instancia y apelación- de burlarse de sus condiciones físicas y psíquicas, atentando de esa manera no sólo contra sus derechos al honor y a la propia imagen, sino incluso contra su dignidad. Y la conclusión anterior no puede resultar condicionada por el hecho de que no mediara una declaración judicial de incapacitación del señor Benicio, pues ello supondría, en definitiva, supeditar la eficacia de la previsión del art. 49 CE, y el consiguiente disfrute por parte de las personas con discapacidad de los derechos constitucionales, a la existencia de tal declaración, limitación que en modo alguno cabe extraer de la previsión constitucional.

7. En definitiva, debemos declarar vulnerados los derechos al honor y a la propia imagen de don Benicio como consecuencia de la entrevista realizada y emitida en el programa "Crónicas marcianas", así como por la difusión de su imagen en la página web del programa. Tales derechos quedan reestablecidos, como en otros casos similares en los que el amparo se pide frente a una resolución judicial, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional (por todas, STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 8), sin que sea precisa la retroacción de actuaciones en orden a la determinación de la indemnización procedente, que quedó fijada en su día en la Sentencia de primera instancia y confirmada en apelación, ya que esta cuestión no fue planteada ni discutida en el recurso de casación.(...) ■



TC vs TS en relación con la vulneración de los derechos de un discapacitado

Comentario a la STC de 16 de diciembre de 2013

Miguel SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO
 Abogado. Doctor en Derecho. Mediador civil y mercantil

El consentimiento, sea expreso o tácito, prestado por sujetos con incapacidad requiere ser especialmente sensible con la cuestión, ya que se trata de personas especialmente vulnerables en relación con sus derechos, como es el derecho al honor. Por todo ello entiendo como acertada la STC de 16 de diciembre de 2013, ya que en ella se fijan con claridad los límites a la conculcación de estos derechos, especialmente protegidos por nuestra CE y así evitar actitudes de intromisión por parte de los medios de comunicación.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo desarrollaré el punto de vista contrario entre el TC y el TS sobre la confrontación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, al honor y a la imagen en una persona incapaz (1) en el caso de una entrevista televisiva realizada a dicha persona en una cadena nacional en donde se vulneran sus derechos al honor y a su imagen como derechos fundamentales, propios de las personas humanas, imprescriptibles, inalienables e irrenunciables, vinculados a la dignidad de las personas y especialmente protegido en el art. 18 de nuestra Constitución frente a las intromisiones de los demás ciudadanos e incluso del poder político y frente al derecho a la información que tiene el ciudadano.

El hecho fue juzgado en primera instancia por el Juzgado de Arona (Tenerife), quien en fecha 27 de diciembre de 2004, dictó sentencia en donde se condena a los demandados (productora de TV y directores) al pago de 15.000 € por violar el derecho al honor y a la imagen del incapaz al no haber un consentimiento expreso por parte del mismo para realizar la mencionada entrevista.

Los demandados interpusieron el correspondiente recurso de apelación que fue resuelto por la SAP Tenerife de 1 de febrero de 2006, quien desestimó el recurso interpuesto por los demandados y estimó en parte el recurso de los padres del incapaz (salvo lo referido al *quantum* de la indemnización), sobre la sentencia emanada por el juzgador de instancia, quien sanciona con el pago de 15.000 € a dichas personas por vulnerar los derechos al honor y a la imagen del incapaz.

Esta sentencia del juzgador *ad quem* centra sus argumentos en dos conceptos básicos, como son la falta de consentimiento del incapaz para acceder a la entrevista y que la misma violó el derecho al honor y a la propia imagen del incapaz.

Respecto a la primera cuestión el juzgador entiende que pese a que la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no exige un consentimiento por escrito del incapaz para realizar estas declaraciones, sino que tan sólo exige que éste sea expreso (2), sí que es cierto que el entrevistador (cadena de TV, director...) debería haber sido un poco más cuidadoso

teniendo en cuenta de quien se trataba a la hora de valorar este consentimiento, que si bien no estaba declarado judicialmente como incapaz, sí que tenía declarada una minusvalía administrativa del 66 % que fue ratificada por el perito judicial, por lo que a entender del juzgador se debería haber obtenido el beneplácito, si bien no de su tutor, que no existía, sí de sus padres o familiares más cercanos.

Respecto de la segunda cuestión, entiende el juzgador que como consecuencia de la entrevista realizada se vulneró su derecho al honor y a su imagen, ya que aunque sí es cierto que el programa («Crónicas Marcianas») tiene un contenido de humor o diversión, sí que es cierto que este contenido no puede vulnerar los derechos de los demás, como es el caso, donde la única finalidad de la entrevista fue ridiculizar al incapaz, induciendo a que cometa errores, sin tener en cuenta en ningún momento su situación de incapacidad.

Por último este juzgador (y el de instancia) entienden que no se da una violación del derecho a la intimidad ya que no se da ningún dato que vulnere la intimidad del incapaz (3).

II. POSICIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Contra esta sentencia se interpuso por parte de los demandados el correspondiente recurso de casación, que fue resuelto por la STS de 19 de enero de 2010, en el que se estimó dicho recurso.

El único motivo de la estimación del recurso viene concretado por la existencia de un consentimiento del incapaz para participar en la entrevista, que si bien se reconoce que no se dio dicho consentimiento de una manera expresa, entiende el juzgado, que hay una voluntad de realizar esta entrevista, a la que no se puso ninguna pega, ni fue obligado a realizarla, por lo que se deduce de sus actos y conductas que el incapaz consintió en realizar la entrevista.

Menciona también el juzgador que hay una presunción de capacidad mientras no se demuestre lo contrario (cosa que no se hizo ya que el incapaz no estaba así declarado por un juzgado como dice el art. 199 CC), además se menciona que el programa de TV tenía un contenido jocoso si bien no fue muy ético dicho contenido el juzgador entiende que todo ello no es reprochable ni sancionable desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Contra esta sentencia del TS, interpone el MF (y no la familia del incapaz lo que resulta en tanto extraño), el correspondiente recurso de amparo ante el TC, quien dictó sentencia en

fecha 16 de diciembre de 2013, en donde se estima el recurso.

Dicho tribunal establece unos argumentos jurídicos que considero sólidos y que paso a destacar.

En primer lugar, entiende, que sobre el consentimiento del incapaz, éste debe tener en cuenta las circunstancias particulares que concurren en el caso (4), y en este caso era evidente el déficit cognitivo e intelectual (además de un déficit visual), por lo que en este caso el consentimiento era insuficiente, siendo indiferente la declaración o no de incapacidad judicial.

En segundo lugar, entiende el tribunal que el derecho al honor, protegido por el art. 18.1 CE, tiene una especial conexión con la dignidad humana (5) y este derecho del incapaz es vulnerado por el propósito burlesco (*animus iocandi*) por parte del programa de TV, también de la misma manera se vulnera el derecho a la propia imagen, como derecho independiente del derecho de honor, al reproducir sin autorización la imagen de una persona, como es el caso.

En tercer lugar, menciona el tribunal, que en la relación entre el derecho a la información y el derecho al honor, si bien es cierto que el derecho a la información puede tener un lugar especial por la función que tiene de que se produzca una opinión pública formada, también es cierto que cuando choca con un derecho fundamental, como es el derecho al honor de las personas, esta información no sólo tiene que ser veraz sino también tiene que haber un interés general en el asunto (6), cosa que en el asunto enjuiciado, entiende el tribunal, se atentó contra el derecho al honor del incapaz, al ser realizada la entrevista en un tono burlesco, sin que tuviera la entrevista ningún valor informativo.

NOTAS

(1) En adelante me referiré a la persona objeto del procedimiento como incapaz, sin saber si actualmente esta persona está declarada judicialmente como incapaz, única manera de tener tal calificación (art. 199 CC).

(2) Por consentimiento expreso es el otorgado de modo unilateral y teniendo conciencia del mismo y obviando cualquier forma de negocio jurídico, ya sea intervivos o mortis causa.

(3) Algo con lo que no estoy muy de acuerdo, ya que en la entrevista se preguntó al incapaz por aspectos de su vida a los que tiene derecho a salvaguardar del conocimiento de los demás, y más si se hace con el propósito de ridiculizarlo, por lo que entiendo las sentencias mencionadas deberían haber recogido también esta vulneración de su derecho a la intimidad.

III. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta estos antecedentes jurisprudenciales sobre la cuestión, en las siguientes líneas expresaré mi opinión sobre un asunto en el que destaco sobre otras cuestiones el tema del consentimiento expreso del titular del derecho mencionado en el art. 2.2 LO 1/1982, como excepción al carácter de irrenunciabilidad mencionado en el art.1.3 de la citada Ley y donde observo muchas divergencias doctrinales (7).

Este consentimiento, a pesar de que la LO 1/1982 menciona en su art. 2.2 el que sea expreso, entiendo como dice algún autor (8), es que no cabe tener por prestado el consentimiento por la deducción de determinadas conductas como menciona la sentencia del TS aduciendo su no declaración como incapaz o su prestación voluntaria al hecho.

Lo deseable sería que nuestro legislador, teniendo en cuenta estos antecedentes que se dan o que se pudieran dar, se adelantara (aunque sea por una vez a la cuestión) y estableciera los cambios legislativos pertinentes en la materia para corregir estas disfunciones y aclarar o delimitar el cómo, cuándo, para quién o de qué forma se debe dar este consentimiento a la hora de establecer una renuncia (como excepción a la que antes me he referido) a un derecho fundamental recogido en el art. 18 de nuestra Carta Magna y más tratándose de un incapaz donde lo deseable sería que en estos casos se dijera que fuera un tutor quien supliera su falta de capacidad o si no, separar el derecho al honor del derecho a la intimidad o a la propia imagen como dice algún autor (9), y establecer condiciones como las que he mencionado antes tan solo referidas al derecho al honor.

También sería bueno que nuestro legislador estableciera unos límites a la emisiones de la

distintas cadenas de televisión donde observo que hoy en día aplican un «vale todo» con el objeto de conseguir una importante audiencia sin importarles que tipo de personas son su objetivo o podría establecer nuestro legislador, que en los casos donde se de una confrontación entre el derecho a la información y el derecho al honor en el caso de ser protagonistas incapaces, como es el caso, o menores, estipular que el derecho al honor siempre tendría preferencia sobre el derecho a la información. Entiendo también como deseable que nuestros juzgadores establecieran unos castigos más ejemplares y que el sobrepasar los derechos de las personas con discapacidad no salga barato, y lo digo por la sanción económica impuesta en esta caso que fue de 15.000 €, que considero a todas luces insuficiente para una cadena de TV que obtiene mayor beneficios por su emisión, por lo que en estos casos el *quantum* indemnizatorio debería ser, en mi opinión, según la capacidad económica del infractor, como se usa en el pago de la multas penales.

Como excepción a estos cambios legislativos y jurisprudenciales deseables, sí que me llama la atención, centrándome en el caso enjuiciado, el hecho de que haya una persona incapaz y que todavía (se menciona en el caso de que esta persona tenía 40 años) no haya sido así declarada judicialmente, bien por sus propios padres o bien por el MF, para así brindarle no ya sólo una protección a dicha persona sino también haber sido un poco previsor con la situación y visto el posible contenido de la entrevista no haber dejado que esta persona hubiera accedido a ella y lo digo con conocimiento de causa por que yo en el momento de redactar estas líneas soy tutor de una persona incapaz y bajo ningún concepto hubiera autorizado dicha entrevista, ya que si así fuera sería negar a estas personas la protección que requieren, por lo que espero que así sea. ■

(4) La CE en su art. 49, menciona que los poderes públicos ampararán especialmente el disfrute de sus derechos al colectivo de disminuidos psíquicos, algo que debe empezar por nuestros juzgadores que deben esforzarse por blindar a este colectivo de agresiones externas como en mi opinión se realizó.

(5) STC 231/1988, de 2 de diciembre.

(6) STC de 12 de noviembre de 1990.

(7) Así ESTRADA ALONSO, E., *El derecho al honor en la LO 1/1982*, Ed Civitas, Madrid, 1989, págs. 69 y ss., se muestra partidario de la no protección si la persona objeto de la citada protección renuncia a la misma. O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, pág. 137, donde el autor se muestra partidario de que en algunos momentos el titular del derecho acepte esta exclusión a su protección, argumentando que esta disposición

forma parte del derecho positivo. En contra otro autor como CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., «El Consentimiento en la LO 1/1982, con especial referencia al prestado por menores e incapaces», en *Diario La Ley*, 1997, menciona que se debe estar en contra de que una persona pueda comercializar con una facultad inherente a toda persona humana y que nuestra CE califica como Derecho fundamental.

(8) CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., «El Consentimiento en la LO 1/1982, con especial referencia al prestado por menores e incapaces», en *Diario LA LEY*, 1997. También SAP Barcelona de 15 de diciembre de 1990.

(9) CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., «El Consentimiento en la LO 1/1982, con especial referencia al prestado por menores e incapaces», en *Diario LA LEY*, 1997. HERRERO TEJEDOR, F., *Honor, intimidad y propia imagen*, Ed. Colex, Madrid, 1990, pág. 220.

Audiencia Nacional

AN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, S 7
May. 2014.

Ponente: Fernández-Lomana García, Manuel

LA LEY 57391/2014



justifica la empresa cual puede ser el error imputable a la Administración en la aplicación del recargo, que opera por el mero transcurso de los plazos legales.

Por todo ello, confirma la Audiencia Nacional la imposibilidad de aplicar bonificaciones en estos supuestos de transformación de contratos eventuales por circunstancias de la producción en indefinidos, porque como ha quedado manifestado, aquellos ya habían sido convertidos «ipso iure» en indefinidos por superación del plazo máximo de contratación temporal y porque el acuerdo entre la empresa y los sindicatos para ampliar el plazo no alcanza a la consideración de convenio colectivo, careciendo por tanto de sustento legal.

No cabe la bonificación por la conversión en indefinidos de los contratos eventuales que han superado el plazo máximo a pesar de acuerdo sindical

Superado el plazo máximo de contratación temporal, los contratos eventuales por circunstancias de la producción se convierten en indefinidos, y el acuerdo empresarial con los sindicatos para ampliar el plazo carece de sustento legal.

Fue indebida la aplicación de bonificaciones a la contratación por transformación de contratos eventuales por circunstancias de la producción en indefinidos, cuando los contratos ya se habían convertido en indefinidos por superación del plazo máximo de contratación temporal.

La posibilidad de ampliar el plazo máximo de duración de los contratos eventuales cuenta con dos límites: que sea realizado por convenio colectivo y que la ampliación obedezca al carácter estacional de la actividad. Pues bien, en el caso presente, el primer requisito decae al no venir la ampliación sustentada en un convenio estatutario, sino en un acuerdo de la empresa con los sindicatos. Sólo los Convenios estatutarios pueden modificar el plazo general establecido en el art. 15 del ET, y tanto la normativa interna de la entidad empleadora como el acuerdo alcanzado con los sindicatos no pueden equipararse a un convenio colectivo.

En la medida en que el controvertido acuerdo no es un convenio estatutario y sectorial, rige la presunción de conversión automática de los contratos eventuales en indefinidos por superación del plazo máximo, no existiendo por tanto la alegada transformación en que se justificaban las bonificaciones aplicadas. La regulación establecida en el art. 15 del ET no es materia disponible, ni siquiera por la vía de la negociación colectiva y extra muros de los términos autorizados en la ley; y la bonificación tampoco puede ser aceptada solo por el hecho de que al final se haya cumplido con la finalidad de la norma de transformar en indefinidos los contratos, pues no puede transformarse lo que ya era indefinido.

Declarada la constitucionalidad del recargo por mora, al que no se otorga naturaleza sancionadora, sino naturaleza de compensación financiera para la Tesorería General de la Seguridad Social como preventiva o disuasoria del posible retraso en el pago, no

Audiencia Provincial

AP Santa Cruz de Tenerife, S 107/2014, de 7
Mar.

Ponente: Paredes Sánchez, Fernando

LA LEY 56749/2014



Poema xenófobo alusivo a la llegada masiva a Canarias de personas de origen africano publicado en diario de gran difusión

No se justifican las expresiones empleadas ni por el legítimo ejercicio a la libertad de expresión ni por el derecho a la creación literaria. Grave y palmaria exhortación a reaccionar de forma violenta que va más allá de la mera expresión de opiniones despectivas o humillantes respecto de un grupo social.

El poema de autos, una composición que obedece a la métrica tradicional conocida como «puntos cubanos» —lirica de corte popular acompañada generalmente de instrumentación—, aludía a la llegada masiva a tierras canarias de personas de origen africano, con claro contenido xenófobo y provocador, remitiéndolo su autor a la redacción del diario «EL DÍA», uno de los periódicos de mayor difusión en la provincia de Tenerife. El poema fue seleccionado y publicado en el apartado «Versos cada día» de la sección de Cultura de dicho periódico.

El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, que conoció del asunto en la instancia, condenó al autor por delito de provocación al odio del art. 510 CP, absolviendo al Director y al Redactor Jefe del área de cultura, por no constar que hubieran tenido exacto conocimiento del contenido del poema antes de la publicación. Planteado recurso de apelación, la AP Santa Cruz confirma la sentencia en todos sus pronunciamientos.

El principal argumento defensivo esgrimido en el recurso ha sido el posible amparo en las libertades ideológicas y de expresión, habida cuenta que las expresiones objeto de análisis se contenían en una colaboración espontánea del autor con el periódico, sin vínculo alguno con sectores o grupos de comunicación u opinión, en versos de índole satírico-burlesco, en el que el «leitmotiv» de la composición sería —según la defensa— la crítica a la política migratoria del gobierno y no la creación de un clima de odio y la realización de actos violentos contra personas con situación irregular en territorio español —elemento típico del art. 510 CP—.

Sin embargo el Tribunal aduce que aunque asuntos tan candentes de actualidad relativos a la incidencia del fenómeno migratorio en las sociedades contemporáneas permiten desde luego acercamientos desde múltiples enfoques y debates en los que se defienden posturas contrapuestas, debe establecerse como límite el respeto a la dignidad intrínseca de toda vida humana, límite que es rebasado ampliamente por el autor de los versos, en los que junto a alusiones abiertamente xenófobas («oleada negra», «oleada de cimarrones», «intrusos invasores») se contienen llamamientos francos a la violencia en legítima defensa.

La Sala trae así a colación la doctrina constitucional sobre la libertad ideológica y la libertad de expresión, afirmando que protegen la libre expresión de las ideas, incluso aunque resulten rechaza-

bles y molestas para una generalidad de personas. No obstante, tal no alcanza a cobijar bajo su protección la utilización del menosprecio y el insulto contra personas o grupos, o la generación de sentimientos de hostilidad. Se oponen a ello el derecho a la dignidad de la persona, el derecho a la igualdad entre todas ellas y el derecho al honor. En cualquier caso no se encuentran bajo la protección constitucional la realización de actos o actividades que, en desarrollo de aquellas ideologías, vulneren otros derechos constitucionales.

Todas las argumentaciones de la defensa —asevera la Sala— deben ceder ante la contundencia y mismidad de las expresiones vertidas en la composición. Desde ningún prisma estético o temático puede justificarse las expresiones vertidas en el poema ni tampoco explicarse la plasmación de una exhortación tan palmaria a reaccionar de la manera más violenta para repeler lo que se entiende una agresión inminente a los valores morales y a la propia supervivencia de los lectores exhortados. Con independencia del calado potencial de la composición para generar por sí sola un clima de angustia, rechazo y enfrentamiento en la sociedad canaria dentro del contexto de los movimientos migratorios característicos de esta época, no cabe duda de las intenciones del autor de los versos de dirigirse a través de un medio de comunicación de gran difusión en la provincia a sus conciudadanos para hacerles partícipes de la necesidad de reaccionar ante dicha

PREMIO LECTORES DEL DIARIO LA LEY

El Premio se constituye con la intención de reconocer la opinión y valoración de la comunidad de lectores del Diario LA LEY sobre los contenidos publicados.

La Editorial considera que el mejor «Consejo de Redacción» es el que forman sus lectores, ya que su criterio e intereses son su más certera orientación. Por ello, junto al tradicional Premio LA LEY de artículos doctrinales en el que la valoración doctrinal de los miembros del Jurado determina el trabajo ganador, instituye este Premio de los Lectores, en el que es la opinión de ellos la que determinará los trabajos seleccionados.

BASES DEL PREMIO

1. Al Premio concurren **todos los trabajos de autor** publicados en la edición del Diario LA LEY en **cualquiera de sus secciones**. Los trabajos habrán de ser originales e inéditos, no pudiendo haber sido aceptados ni entregados para su publicación en revista o editorial alguna, ni individualmente ni formando parte de otra obra.
2. Cada mes el Diario LA LEY dará a conocer la lista de los **tres trabajos más leídos por los lectores**. Al finalizar el plazo de la presente convocatoria la Editorial publicará la lista completa de los 33 trabajos más leídos del año y someterá a la consideración del Jurado del Premio LA LEY los cinco artículos de dicha lista que más lecturas hayan obtenido, de entre los que el Jurado procederá a seleccionar el que a su juicio reúne los más destacados valores de calidad, actualidad e interés.
3. El departamento de **Control de Calidad de WKE** certificará la realidad de los **datos** de lectura de los trabajos y, para ello, tendrá en cuenta el efecto de la publicación en edición abierta de algunos de los trabajos sometidos a valoración.
4. Concurrirán al Premio Lectores del Diario LA LEY, los publicados **desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014**.
5. La dotación del Premio es de: **TRES MIL EUROS**.
6. El Jurado se reserva la **facultad de declarar desierto el Premio o de otorgarlo a más de un trabajo**, dividiendo en este último caso la cuantía de la dotación.
7. La entrega del Premio **tendrá lugar en el mismo acto público en el que se entregará el Premio de artículos Doctrinales LA LEY**.
8. La publicación en el Diario LA LEY supone la **aceptación de la participación en el Premio de los Lectores del Diario LA LEY**, y supone la aceptación de las Bases anteriormente expuestas.



supuesta situación de emergencia, por lo que va más allá de la mera expresión de opiniones despectivas o humillantes respecto de un grupo social al que entiende debe repelerse para impedir una invasión de trascendentales y nefastas consecuencias.

Finalmente, la AP confirma la absolución del director del medio, basada en la imposibilidad de tener constancia de que el mismo tuviera un conocimiento concreto de todos y cada uno de los artículos o reseñas que diariamente se incluyen en la edición impresa o virtual del rotativo, y del redactor jefe, ante la falta de constatación de que fuera él quien decidió la inclusión de los versos en la Sección de Cultura de ese día, toda vez que disfrutaba de permiso o vacaciones, de manera que la decisión sobre la publicación pudo perfectamente deberse a otro de los trabajadores de dicha sección.

Tribunal Supremo

TS Sala Cuarta, de lo Social, 17 Feb. 2014.

Ponente: Castro Fernández, Luis Fernando de

LA LEY 35512/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Declarado nulo por fraude el despido de toda la plantilla del Consorcio de Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo y Tecnológico de Sierra Cazorla

El Tribunal Supremo ha considerado que existió una desviación de poder con la intención de evitar la integración de los trabajadores en el Servicio Andaluz de Empleo, tal y como se establece en la normativa autonómica.

Son antecedentes necesarios al despido colectivo de la totalidad de la plantilla del «Consorcio de la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico de Sierra Morena», el que la financiación de los Consorcios tiene lugar, básicamente, través de subvenciones del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) y de los Ayuntamientos concertados, y que las subvenciones presupuestadas se habían visto notablemente reducidas.

Estima el Supremo la impugnación del despido, apreciando una desviación de poder por basarse la decisión extintiva en causa ilícita, el fraude de Ley en la evitación de la aplicación de la normativa autonómica sobre la integración del personal del Consor-



cio en el SAE, conforme a la cual tras la extinción de entidades instrumentales el personal laboral procedente de ellas debía integrarse en la nueva entidad resultante de acuerdo con las normas reguladoras de la sucesión de empresas.

Impone la legislación aplicable la conversión del SAE en Agencia Especial y la integración en la misma del personal laboral de los Consorcios, y fue tras conocerse que la asignación estatal se reducía casi en un 90%, cuando se optó, no por su disolución, sino por la extinción colectiva de los contratos de todos sus empleados acogiéndose para el pago de las indemnizaciones a una subvención especial que concedía la Junta de Andalucía. Se eligió una vía que, a la vez que provocaba un perjuicio económico, despedir colectivamente indemnizando, sacrificaba la estabilidad laboral de los trabajadores, al impedirse la subrogación empresarial que atribuía al SAE la legislación autonómica. La decisión de despedir a todos los trabajadores y no la de disolver, económicamente más beneficiosa para la empresa, legalmente prevista y protectora de los derechos laborales, fue adoptada bajo la Presidencia —tanto del propio Consorcio como de su Consejo Rector— del Delegado Provincial de Empleo y de forma simultánea por todos los Consorcios.

Decae el argumento de la revocación por el Supremo de la sentencia anulatoria de la disp. adi. 2.ª D 96/2011 pues a la fecha del despido colectivo ya se contaba con el dato de que la sentencia emanada del TSJ aun no era firme.

Sanciona el Supremo el fraude de Ley consistente en evitar la aplicación de la normativa autonómica sobre la integración del personal del Consorcio en el SAE con la declaración de nulidad del despido colectivo y el derecho de los trabajadores a reincorporarse a su puesto de trabajo. Formula su Voto Particular la Magistrado Excm. Sra. D.ª María Milagros Calvo Ibarlucea. ■


 Wolters Kluwer



1875

**BROCA
MAJADA
CORBAL**
23^a

Edición

2014

**Práctica
Procesal Civil**


PREMIUM

Edición en papel +
edición en smarteca

DIGITAL

Edición en smarteca
con actualización

CLÁSICA

10 tomos +
formularios online

Para más información

www.wke.es/broca
902 250 500 tel


 LA LEY
 diario

PUBLICIDAD

 C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (Madrid)
 Tel.: 902 250 500
 e-mail: publicidad@wke.es

SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE

 Tel.: 902 250 500 / Fax: 902 250 502
 e-mail: clientes@wke.es

REDACCIÓN: Collado Mediano, 9. 28231 Las Rozas (Madrid)

Tel.: 902 250 502 / e-mail: diariolaley@wke.es

JEFE DE PUBLICACIONES: Mercedes Rey García

COORDINADORA: María José Hierro Romero

EQUIPO DE REDACCIÓN: Belén Arranz Fernández, Gemma Bruno García, Pilar Muñoz Mendo, Sonsoles Navarro Salvador

ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN: Centro de Análisis Documental LA LEY

DISEÑO GRÁFICO: Fran Vizuete González

EQUIPO DE DESARROLLO: Emérita Cerro Durán, Juan José García Lozano, Nieves García Cruz, Diana Gómez Fernández, Gloria Lalanda Marcos, Julián Maillo Amaiz, Estefanía Medina García, Esther Montero García, Rubén Ortiz, Beatriz Pérez-Olleros Arias, Carlos Ruiz-Capillas, Sergio Tiscar Medina, Ramón Zapata Julià

PREIMPRESIÓN E IMPRESIÓN por Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain


 Wolters Kluwer


© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin su expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación, o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en esta publicación es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP).

ISSN: 1138-9907

D.L.: M-11197-2012