



Resoluciones judiciales

SOCIAL

El INSS no responde subsidiariamente del pago de la prestación de IT

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 2005

Lo que se plantea en el recurso es si el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha de responder de forma subsidiaria del pago de una prestación por incapacidad temporal derivada de enfermedad común cuando la empresa ha sido declarada responsable directa de su abono por incumplimiento de sus obligaciones de cotización y la mutua de accidentes de trabajo, con la que ésta tenía asegurada la contingencia, ha sido condenada a anticipar las cantidades correspondientes al subsidio en cuestión.

El Tribunal Supremo entiende que la responsabilidad subsidiaria del INSS únicamente cabe cuando el aseguramiento de las prestaciones se derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional, y nunca cuando la contingencia provenga de una enfermedad común, como es el caso.

SOCIAL

Declarado nulo el despido de una trabajadora embarazada

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS DE 10 DE JUNIO DE 2005

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias declara la nulidad del despido efectuado por una empresa sobre una trabajadora embarazada. Prestando atención a la legislación aplicable, el artículo 55.5 del Estatuto de

los Trabajadores protege a las embarazadas, tal y como prescribe la Directiva 92/85/CEE del Consejo, eliminando la condición de comunicar la gestación al empleador para preservar el derecho a la intimidad de la mujer que no tiene por qué participar su estado para salvaguardar su puesto de trabajo mientras está embarazada.

Por tanto, es irrelevante el móvil del empresario, que puede obedecer o no a causas discriminatorias, ya que

estamos ante una calificación de nulidad objetiva derivada del hecho del embarazo. Esto impide el despido de la mujer gestante, cualquiera que sea la causa por la que se efectúe, salvo que se trate de un incumplimiento grave y culpable.

En la comunicación escrita del despido se imputan a la demandante unos hechos que, según admitió la propia empresa, no tenían entidad suficiente para justificar el despido disciplinario. Ade-

más, con su comportamiento en el acto de conciliación y durante todo el proceso, excluyó totalmente la posibilidad de que el despido fuese declarado procedente.

CIVIL

Se anula un juicio por el trato dado por el juez a los abogados

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 23 DE JUNIO DE 2005

La Audiencia Provincial de Barcelona declara nulas, desde la audiencia previa, las actuaciones del juicio ordinario seguido en un Juzgado de Primera Instancia por el trato impropio de su cargo que dio el juez que conocía del asunto a los abogados.

La visualización y audición del CD en el que se encuentra grabada esa audiencia permite advertir que, en su celebración, el Magistrado no se interesó por la posibilidad de que las partes alcanzaran un acuerdo ni resolvió ninguna excepción o cuestión procesal, y tampoco determinó la cuestión controvertida, fuera de la aclaración sobre la acción de responsabilidad ejercitada contra el administrador demandado. En un tono imperativo e intimidatorio, impropio del respeto debido a los letrados que comparecen e intervienen en la audiencia, les dio a entender que le bastaba con la prueba documental, sin necesidad de otras y que ya en ese momento sabía en qué sentido iba a resolver.

Este comportamiento procesal del juez, no respetando la libertad de las partes de proponer la prueba que estimaran necesaria



SOCIAL

Los días recuperables se deben incluir en el cálculo de la incapacidad

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE MAYO DE 2005

El Tribunal Supremo ha establecido que en el número de días a computar para el cálculo de la base reguladora de la incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, se deben incluir los días efectivos laborables, es decir, descontando los domingos, vacaciones y festivos, e incluyendo los recuperables que son sábados y puentes, los cuales se equiparan con los días de trabajo efectivo.

Así se ha pronunciado la Sala en el recurso planteado por la Mutua Vizcaya, la cual pretendía que dentro del término «días laborables efectivos», que establece la disposición adicional undécima del Real Decreto 4/1998, como días a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la incapacidad permanente que le correspondía abonar al trabajador, víctima de accidente laboral, se incluyeran los días realmente trabajados o de presencia en la empresa, excluyendo tanto los domingos, vacaciones y festivos, como los sábados y puentes, considerados éstos como recuperables.



Resoluciones judiciales

para acreditar los hechos constitutivos de sus respectivas pretensiones, al imponer que la prueba quedara reducida a la documental ya aportada, provocó indefensión a la parte actora y justifica que se declare la nulidad de lo actuado desde ese momento.

■ CIVIL

Resolución sobre guarda de menores sin oírles personalmente

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 152/2005, DE 6 DE JUNIO

La Sala Primera del Tribunal Constitucional ha otorgado

parcialmente el amparo a un hombre a quien la Audiencia Provincial de Sevilla le retiró la guarda y custodia de sus hijos para dársela a su mujer, de quien se había separado en fechas recientes. Considera que el juez debió de oír a los dos menores antes de tomar una decisión sobre su guarda y custodia y, por lo tanto, anula el fallo y ordena retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la sentencia para que antes de decidir sobre la guarda y custodia se oiga la opinión de los menores “de forma adecuada a su situación y a su desarrollo evolu-

tivo, cuidando de preservar su intimidad”.

Para la Sala, el caso afecta a la esfera personal y familiar de un menor, quien cuando se resolvió el recurso de apelación contaba ya con nueve años de edad y, por tanto, gozaba del juicio suficiente para ser explorado por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo su derecho a ser oído. La Audiencia Provincial de Sevilla debió otorgar un trámite específico de audiencia al menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que, por este motivo debe

apreciarse la vulneración del artículo 24.1 de la CE. Del mismo modo, advierte de que el derecho a ser oído debiera extenderse a la hija, al haber alcanzado ésta la edad necesaria para que también sea tenida en cuenta su opinión.

■ CIVIL

Inactividad profesional de la víctima de accidente de tráfico

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 104/2005, DE 9 DE MAYO

La recurrente fue atropellada por un autotaxi cuando

■ SOCIAL

La distribución de información sindical no protege apelativos injuriosos

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ABRIL DE 2005

La cuestión planteada en el presente recurso de casación versa sobre el alcance y los límites del derecho de libertad sindical de los representantes de los trabajadores, en su vertiente de distribución de la información sindical. En concreto, se refiere a si este derecho ampara la expresión y la comunicación de calificativos vejatorios dirigidos a la empresa y al personal directivo de la misma.

La conducta de los trabajadores que ha originado el juicio ha sido la distribución por parte de éstos, ambos representantes de los trabajadores, entre los empleados de un comunicado de la sección sindical en la puerta de personal del establecimiento. En dicho comunicado o panfleto sindical se incluían manifestaciones despectivas dirigidas a con-



sejeros, vocales, directores de centro, jefes de personal y accionistas. Tras estos hechos la empresa acordó el despido disciplinario de los dos trabajadores, los cuales alegan que esta

decisión de la empresa ha lesionado sus derechos de libertad sindical y de libertad de expresión.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dispone que el panfleto no contie-

ne una denuncia mínimamente concreta de hechos de relevancia pública sino una serie de descalificaciones. La consideración de las expresiones descalificadoras incluidas en dicha hoja como apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que atentan contra la honorabilidad de la empresa y de sus dirigentes y directivos carece de toda duda. Por otra parte, la distribución de información sindical no convierte a los distribuidores en simples mensajeros de la entidad sindical. El representante de los trabajadores que difunde información sindical, como tal, está obligado a conocer el contenido de la comunicación difundida, y no está facultado para proceder a su distribución cuando incluye apelativos insultantes, vejatorios o injuriosos.



Resoluciones judiciales

cruzaba por un paso de peatones, sufriendo lesiones que la incapacitaron temporalmente para sus ocupaciones habituales. Por tales hechos formuló demanda contra el conductor y la compañía aseguradora de su automóvil en la que reclamaba ciertas cantidades por los siguientes conceptos: la indemnización de daños y perjuicios materiales y morales derivados del atropello, por los días de incapacidad para su trabajo, por los gastos de recuperación, farmacia y locomoción y por los salarios y cotización a la Seguridad Social de un trabajador que tuvo que contratar temporalmente para sustituirla durante su situación de baja médica, ya que es trabajadora autónoma, y, por último, en concepto de lucro cesante como importe de los ingresos dejados de percibir al no poder hacer frente a dos propuestas de trabajo de sendas agencias de publicidad como consecuencia de su situación de incapacidad temporal.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, confirmada por la dictada después por la Audiencia Provincial, declara que la causa del atropello sufrido al cruzar un paso de peatones fue la negligente conducción del taxista y aplica al caso el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación contenidos en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. En opinión de la demandante, la aplicación del baremo legal le ha impedido la íntegra restitución de los

daños y perjuicios que le fueron causados al excluir de la indemnización la partida relativa a los costes laborales que hubo de asumir al tener que contratar a un trabajador que la sustituyera en los cometidos profesionales que realizaba.

La Sala considera que esta pretensión ha de ser acogida partiendo de la doctrina recogida en otras sentencias del propio Tribunal y considera que se le ha privado de su derecho a la tutela judicial efectiva al haberse impedido la íntegra reparación del daño causado

■ ADMINISTRATIVO **Servicios prestados a las Instituciones sanitarias por personal temporal**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 2005

El Tribunal Supremo ha desestimado los recursos del Instituto Catalán de Salud y sindicatos contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que resolvía el conflicto colectivo planteado entre las partes.

El conflicto se originó en torno al Acuerdo alcanzado sobre las condiciones de trabajo del personal de las instituciones sanitarias catalanas; concretamente, se discute quiénes deben ser los beneficiarios de ese reconocimiento de servicios prestados. Los sindicatos insisten en que se apliquen los beneficios previstos a la totalidad del personal temporal del Instituto Catalán de Salud una vez obtenido el nombramiento de personal estatutario fijo. Y la Administración demandada entiende que sólo cabría



■ ADMINISTRATIVO **Conductor que alegó que su coche formaba parte de una manifestación para evitar una multa**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 124/2005, DE 23 DE MAYO

La Sala Primera del Tribunal Constitucional ha rechazado la concesión del amparo a un hombre sancionado por aparcar su vehículo sin respetar una señal de prohibición y que alegó en su defensa, sin aportar pruebas, que su coche participaba en una manifestación portando la megafonía y los panfletos que se iban a distribuir durante la marcha.

Además, adujo que el vehículo sancionado formaba parte de la manifestación porque era el que portaba la megafonía, las octavillas y los comunicados. Incluso, afirmó que el turismo estaba aparcado en una zona peatonal, «espacio que los manifestantes tenían derecho a ocupar y en un sitio donde no molestaba u obstaculizaba la circulación», y que portaba megafonía exterior por la que transmitir las consignas reivindicativas. El TC afirma que no se ha vulnerado el derecho de reunión porque no quedó acreditado que el turismo participara en la manifestación. La Sala hace hincapié en que el «único» aspecto que ha sido probado en vía judicial es que el recurrente tenía aparcado su vehículo particular en un lugar prohibido mientras participaba en una manifestación de la que dicho vehículo no formaba parte. De ahí que los magistrados concluyan que en el presente caso la conducta sancionada no puede pretenderse que quede incluida dentro del ámbito objetivo del ejercicio del derecho de reunión, lo que determina la desestimación de la demanda.

aplicar esos beneficios a parte de este personal, excluyendo al de carácter eventual o por sustitución.

El Tribunal Supremo considera acertada la decisión de la sentencia de instancia cuando afirma que en los su-



Resoluciones judiciales

puestos de nombramientos temporales eventuales o por sustitución, las partes eran conscientes de que la palabra "interinidad" comprendía situaciones de desempeño temporal de vacantes, pero también de sustitución de personal estatutario fijo hasta su reincorporación, con lo que no cabe reclamar la aplicación de esos beneficios a los nombramientos eventuales o por sustitución.

■ **ADMINISTRATIVO**
Desconocimiento del idioma oficial por el juez

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 19 DE ABRIL DE 2005

La cuestión surge por el planteamiento por parte de la Audiencia Provincial de Vizcaya de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concretamente, en lo que se refiere al idioma del proceso y al conocimiento por los jueces del idioma cooficial de la Comunidad Autónoma. Este órgano plantea la posible contradicción con los artículos 3.2 y 24.2 de la Constitución Española, a raíz de la negativa de un ciudadano a que en el juicio celebrado contra él interviniera un intérprete que tradujera al castellano sus manifestaciones.

El Tribunal lo rechaza porque considera que el desconocimiento por parte de los jueces y fiscales que intervienen en un juicio del idioma oficial de la Comunidad Autónoma no vulnera los derechos fundamentales del acusado. Además,

la intervención de un intérprete ha sido considerada como la principal "medida paliativa" utilizada a fin de garantizar la eficacia de los derechos lingüísticos de los ciudadanos y compatible con la preservación de la inmediación procesal.

■ **FISCAL**
Recargo de apremio en declaración fuera de plazo

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE MARZO DE 2005

El Tribunal Supremo estudia si debe aplicarse el re-

cargo de apremio en la presentación de declaración-liquidación de impuestos fuera del plazo, cuando el contribuyente paga sin mediar requerimiento de la Administración.

Las sentencias que se enfrentan a la aquí recurrida, que consideró pertinente el recargo de apremio girado aunque reduzca la cuantía del recargo al 10% (en lugar del 20%), declararon la ilegalidad e improcedencia del recargo de apremio girado.

Proyectando la doctrina de la Sala al caso enjuicia-

do, la presentación de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento formulada a la vez que se presentaba la correspondiente declaración-autoliquidación sin ingreso, fuera del plazo voluntario y sin requerimiento previo, implicaba una voluntad clara de pagar, pero en las condiciones que acuerde la Administración Tributaria.

De manera que la petición de aplazamiento del pago con ofrecimiento de constituir garantía implica *per se* la suspensión preventiva del ingreso y, en

■ **MERCANTIL**
Condenada una caja de ahorros por publicidad engañosa

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA DE 2 DE JUNIO DE 2005



La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ha declarado que la publicidad hecha por Caja Madrid en carteles publicitarios sobre la emisión y suscripción de "participaciones preferentes Endesa" es engañosa y condena a dicha entidad a retirar la publicidad y a ex-

poner en todas sus sucursales esta sentencia.

La entidad resaltó, en unos caracteres desproporcionados, el teórico rendimiento que se puede obtener de las participaciones preferentes sin informar de los riesgos que supone la contratación de ese produc-

to ni incluir las advertencias hechas por la CNMV, destacando entre ellas la posibilidad de no obtener dividendos. La sentencia considera que dichos carteles constituyen publicidad ilícita porque pueden inducir a error a sus destinatarios y esto puede afectar a su comportamiento económico y, además, porque los datos que se contienen de forma destacada no responden a la realidad y son contradictorios con las características reales de las participaciones preferentes.

El hecho de la existencia de un folleto o tríptico informativo completo e inscrito en los Registros Oficiales de la CNMV y de una información que puedan suministrar los empleados bancarios no puede implicar que queden subsanadas las infracciones denunciadas.



Resoluciones judiciales

consecuencia, no procedía dictar providencia de apremio con su correspondiente recargo mientras la Administración no resolviera y notificara expresamente dicha petición de aplazamiento. Por tanto, dicha liquidación resulta improcedente.

MERCANTIL

Una operadora telefónica deberá indemnizar a más de ocho millones de usuarios

SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 3 DE ALCOBENDAS DE 11 DE JULIO DE 2005

El día 20 de febrero de 2003 se produjo un corte en los servicios de la red GSM de Vodafone (voz, SMS y buzón de voz), que se estima afectó a más de ocho millones de clientes. Ante el abultado número de afectados, la Asociación de Usuarios de Banca (Ausbanc) interpuso una demanda contra Vodafone por los daños y perjuicios causados.

La sentencia imputa a la empresa la responsabilidad por la interrupción del servicio, al no tratarse de un caso de fuerza mayor, ya que este incidente debió preverse y evitarse adecuadamente.

Por ello, se le condena a indemnizar a todos los que eran clientes del Servicio de telefonía móvil GSM prestado por Vodafone España, S.A., a fecha de 20 de febrero de 2003, por un importe igual a la cantidad que habrían gastado durante las nueve horas de interrupción utilizando sus teléfonos móviles más el

IVA, importe calculado en función de lo facturado por la compañía a cada cliente durante los tres meses anteriores al fallo en el servicio. Además, la empresa deberá tener en sus oficinas co-

merciales a disposición de sus clientes, gratuitamente y por un plazo mínimo de dos meses desde la firmeza de la sentencia, un impreso comprensible y de sencilla cumplimentación con

el que tramitar el cobro de las indemnizaciones y que permitirá al cliente elegir el modo de recibir el importe de la indemnización. Por último, deberá facilitar a los clientes los datos de facturación de los tres meses anteriores a la interrupción del servicio para comprobar el importe de la indemnización calculado por la demandada.



PENAL

Aplicación de la pena de prohibición de aproximación a la víctima

AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚM. 20 DE MADRID, DE 29 DE JUNIO DE 2005

La cuestión se ha planteado después de que en la celebración de un juicio oral por violencia doméstica ocasional el fiscal solicitara, además de penas de trabajo en beneficio de la comunidad y privación del derecho de tenencia de armas, la prohibición de acercamiento a la víctima por el tiempo de seis meses como obliga el artículo 57.2 del Código Penal. Tanto la acusación particular como la defensa aceptaron las penas principales, pero se opusieron a la aplicación de la pena de prohibición de acercamiento.

Tras suspender el trámite de dictar sentencia el magistrado dio audiencia a las partes sobre la conveniencia de promover esta cuestión de inconstitucionalidad. El fiscal manifestó que no se oponía al planteamiento dado que es precisamente el carácter preceptivo de esa imposición, que impide toda posibilidad de deslinde entre casos en función de su distinta gravedad el que resulta de dudosa constitucionalidad en la medida en que no incide en los derechos de quien ha sido condenado, sino en los derechos de la víctima y sus hijos.

En el auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad el magistrado argumenta que pueden ser infringidas las normas constitucionales relativas a la interdicción de la arbitrariedad, principio de personalidad de las penas, principio de legalidad penal, libre desarrollo de la personalidad y libertad como valor superior.

PENAL

Una Directiva no puede crear o agravar la responsabilidad penal

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 3 DE MAYO DE 2005

El litigio en cuestión deriva del llamado "asunto Berlusconi" en el que se imputaba al ahora jefe del gobierno italiano un delito de falsedad en las cuentas de un grupo de empresas, aprovechándose de su calidad de presidente o accionista, lo cual permitió alimentar reservas ocultas destinadas a financiar operaciones ilegales. Los inculcados, con el fin de verse exonerados de toda responsabilidad, se acogieron a una norma nacional que recortaba el plazo de prescripción del delito de fraude surgiendo con ello la duda de su compatibilidad con el derecho de la Unión. El TJCE declara que una directiva comunitaria no puede por sí sola, y sin que exista una ley interna de un Estado miembro adoptada para su aplicación, crear o agravar la responsabilidad penal de un inculcado.