

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SEXTA
AUTO

Auto: REC.ORDINARIO(c/a)

Fecha Auto: 06/07/2012

Recurso Num.: 179/2012

Fallo: Auto Estimando

Ponente: Excmo. Sr. D.Carlos Lesmes Serrano

Procedencia:

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

Escrito por:

Nota:

ESTIMA ALEGACIÓN PREVIA DE INADMISIÓN

Recurso Num.: 179/2012 REC.ORDINARIO(c/a)

Ponente Excmo. Sr. D. : Carlos Lesmes Serrano

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEXTA

AUTO

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Octavio Juan Herrero Pina

Magistrados:

D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. Carlos Lesmes Serrano
D. José María del Riego Valledor
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Agustín Puente Prieto

En la Villa de Madrid, a seis de julio de dos mil doce.

HECHOS

ÚNICO.- Por el Sr. Abogado del Estado se formula, al amparo del artículo 58.1 de la Ley de la Jurisdicción, alegación previa con fundamento en

la falta de legitimación de los recurrentes, de cuyo escrito se dio traslado a las partes con el resultado que obra en las actuaciones.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Carlos Lesmes Serrano**, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito formulado por el Sr. Abogado del Estado se fundamenta la petición de inadmisión, en trámite de alegaciones previas, del presente recurso jurisdiccional en atención a las siguientes consideraciones:

"... estamos ante una carencia de legitimación activa (art. 69.b) de la Ley Jurisdiccional de todo punto de manifiesta.

Y ello, porque el art. 24.1 de la Constitución circunscribe la tutela judicial a los derechos e intereses "legítimos", calificación que, desde luego, no merita una pretensión de "daño".

En efecto, si se atiende a que el Real Decreto 1761/11 en nada afectan a la esfera personal y patrimonial de los recurrentes (a los mismos no se les sigue ningún efecto favorable de la anulación del Real Decreto que impugnan, ni ningún efecto desfavorable de declararse su conformidad a Derecho), forzoso es concluir que la única finalidad que persiguen con su recurso es la de causar el máximo daño posible a D. Alfredo Sáenz Abad y éste es, ciertamente, un muy penoso objetivo."

Añade el Sr. Abogado del Estado, que:

"En consecuencia: No correspondiendo al recurrente la defensa de la legalidad (desde luego, a la luz del art. 124 de la Constitución, distan de ser trasuntos del Ministerio Público); No incumbiéndole el servicio a los intereses generales (que el art. 103.1 de la Constitución reserva a la Administración Pública); Disponiendo el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que "en todo tipo de procedimientos se respetarán las reglas de la buena fe" (apartado 1) y que "los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal" (apartado 2); Forzoso es concluir en la pertinencia de inadmitir un recurso en el que se ejercita una pretensión de mala fe (lo es toda pretensión de daño) y que, por ende, implica un manifiesto abuso de derecho, pues el recurrente se sirve del derecho consagrado en el art. 24.1 de la Constitución para la consecución de un fin espurio."

A dicha petición se adhieren las representaciones procesales de D. Alfredo Sáenz Abad y de D. Miguel Ángel Calama Teixeira que interesan,

asimismo, se declare la inadmisibilidad del presente recurso, con archivo de las actuaciones y condena en costas de la parte recurrente.

Y, por su parte, la representación de D. Joan Coscubiela Conesa y D^a Laia Ortiz Castellvi se opone a dicha inadmisión, aduciendo en el escrito en que formaliza la misma y en su alegación tercera que *"...la legitimación activa se atribuye por el artículo 19 de la Ley Jurisdiccional en función de la titularidad de un derecho o interés legítimo que esté en relación con la pretensión material que sea objeto del proceso"*, añadiendo más adelante que *"En cualquier caso, para resolver o decidir acerca de la existencia o no de legitimación activa habrá que atender a las circunstancias de hecho concurrentes en el caso y al interés invocado por la parte recurrente respecto de la resolución administrativa sometida a control jurisdiccional"*. Concluye la alegación manifestando que los recurrentes *"han instado ante el Banco de España la apertura de un expediente encaminado a cesar de todo cargo y actividad bancaria al Sr. Sáez Abad, como consecuencia de su condena penal firme por delito doloso"*, y ante la inactividad administrativa y el contenido del Real Decreto impugnado, interponen el presente recurso, no en su calidad de representantes de un partido político, sino como diputados que representan una parte de la voluntad popular, y en ejercicio de la actividad del *"control del Gobierno y de la iniciativa política en función del mandato representativo"*.

SEGUNDO.- Constituye la legitimación, como hemos puesto de relieve en Sentencia de 25 de mayo de 2006 del Pleno de la Sala (recurso 38/2004), un presupuesto inexcusable del proceso que implica en el mismo, como hemos señalado en la doctrina de esta Sala (por todas Sentencias, de 11 de febrero de 2003, recurso nº 53/2000, 6 de abril de 2004 y 23 de abril de 2005, recurso nº 6154/2002), una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acuda al proceso, criterio que reitera la jurisprudencia

constitucional (por todas, Sentencias nº 197/88, 99/89, 91/95, 129/95, 123/96 y 129/2001 entre otras).

En definitiva, la legitimación activa exige en el orden contencioso administrativo, como recuerda la Sentencia de 2 de febrero de 2011 (recurso 4728/2007), la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (Sentencia de 29 de junio de 2004); y es que, en definitiva, el problema de la legitimación, como afirmamos en esa Sentencia, tiene carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, siendo preciso examinar en cada uno de ellos el concreto interés legítimo que justifique la legitimación.

TERCERO.- Lo anterior exige comenzar examinando la pretensión aducida por los recurrentes en su demanda, cuyo suplico es del siguiente tenor literal:

"*SOLICITO que:*

- 1.- *habiendo presentado este escrito, con la documentación acompañada, lo admita y una al recurso de su razón,*
- 2.- *tenga por formulada DEMANDA en la representación que ostento y, previos los trámites de legal proceder,*
- 3.- *dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente ésta, declare la nulidad parcial del Real Decreto 1761/2011, de 25 de noviembre, por el que se indulta a Alfredo Sáenz Abad,*
- 4.- *por cuanto el mismo incurre en una clara infracción legal e incurre en arbitrariedad al no poder extenderse los términos del indulto más allá de la conmutación o remisión de la plena, como se pretende mediante tal Real Decreto al señalar que quedan sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria"*

En congruencia con dicho suplico los recurrentes adujeron en su alegación segunda de orden sustantivo de la demanda que el recurso va dirigido contra la anomalía y aberración normativa que supone haber dictado, por la vía del indulto del Gobierno, una resolución general inmotivada con preceptos que no están, en absoluto, amparados en la propia Ley reguladora de este instituto jurídico. Añade el recurrente que "*... la Ley no admite el fraude*

que se lleva a cabo mediante la utilización del Derecho de Gracia, de dictar una especie de "Amnistía Particular", con preceptos ad hoc contruidos artificialmente en razón de la persona indultada, no ya forzando la literalidad de la Ley sino quebrándola de tal forma que se genera una norma especial inmotivada para una persona concreta, con quebranto del ordenamiento jurídico vigente".

Como ya expresaron en el escrito de interposición, manifiestan que interponen el recurso por "*entender que existe una clara infracción de Ley, una desviación de poder, un supuesto de nulidad y arbitrariedad y una clara contravención del ordenamiento jurídico ya que los términos del indulto no pueden extenderse más allá de la conmutación o remisión de la pena o extinción de la responsabilidad penal, sin que sea posible, ni lícito, ni ajustado a derecho, la disposición contenida en el mismo que establece una vis extensiva general*", por cuanto el Consejo de Ministros determinar "*dejar sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de cuatro años desde la publicación del presente real decreto*". Ello supone, a juicio de la parte recurrente, el otorgamiento al condenado de una "*amnistía particular*", pues anula toda consecuencia jurídica del ilícito penal o administrativo.

En relación con lo anterior, expresamente hacen constar los recurrentes que el Real Decreto impugnado, al contener un especial pronunciamiento habilitante para el ejercicio de la actividad bancaria, pretende restablecer la honorabilidad del Sr. Saenz Abad, puesto que en la actualidad continúa ejerciendo con normalidad todos sus cargos, en concreto, como Vicepresidente del Banco de Santander S.A. Sobre éste extremo, hace mención al artículo 2 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre Creación de Bancos y actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al Régimen Jurídico de las Entidades de Crédito, que fija los requisitos para el ejercicio de la actividad bancaria, entre los que figura la honorabilidad, respecto de la cual determina:

"...Concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respecto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y bancarias. En todo caso, se entenderá que carecen de tal honorabilidad quienes, en España o en el extranjero, tengan antecedentes penales por delitos dolosos, estén inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección de entidades..."

Asimismo hace mención a las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, de 14 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, así como a la adecuación del capital de las empresas de inversión y entidades de crédito, en las que igualmente el requisito de la honorabilidad se configura como un elemento esencial y condición sine qua non para el ejercicio de la actividad bancaria. Por todo ello, estiman los recurrentes que debe ser la autoridad bancaria -Banco de España- la que debe incoar el correspondiente expediente sancionador, sin que el Gobierno pueda *"arrogarse la facultad, vía concesión de un indulto, de pretender modificar no sólo los efectos de la pena indultada -que en este caso se conmuta por otra de multa- sino también otras posibles secuelas que se derivan de la condena misma, como es en el caso que nos ocupa la pérdida de la honorabilidad en cuanto requisito imprescindible para ejercer la actividad bancaria"*.

Respecto de la legitimación activa, afirman los recurrentes ostentar un interés directo que vendría determinado por el hecho de haber instando previamente y mediante denuncia, las necesarias actuaciones administrativas para que el Banco de España aplicara las consecuencias derivadas de la condena penal. Además del mencionado interés directo, invocan un interés difuso, concepto recogido por la jurisprudencia y que se configura *"como el interés jurídicamente reconocido de una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos que, en potencia, pueden ser incluso todos los que integran la comunidad general de referencia, el ordenamiento general cuya normativa protege tal tipo de intereses"*.

Por todo ello, suplican los recurrentes en su escrito de demanda la nulidad parcial del Real Decreto 1716/2011, de 25 de noviembre, por cuanto al determinar *"dejar sin efecto cualesquiera otras consecuencias jurídicas o*

efectos derivados de las sentencias, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria", incurre en infracción legal y arbitrariedad puesto que no está indultando la pena accesoria, sino que está acordando unos efectos administrativos no previstos en la ley de indulto y, por tanto, contrarios a la misma.

CUARTO.- Como pone de manifiesto el Sr. Abogado del Estado en su alegación previa, se invoca por la parte recurrente la ilegalidad del indulto sin que pueda deducirse que la impugnación beneficiaría a ninguno de los recurrentes, diputados de las Cortes Generales como ellos mismos hacen constar en su escrito de recurso, y sin que la hipotética anulación del acuerdo del Consejo de Ministros les reportará en su condición de diputados o como particulares algún beneficio o les evitará algún perjuicio, lo que evidencia que se está acudiendo a la vía jurisdiccional en el ejercicio de una acción pública que la ley no les confiere.

Su legitimación no puede fundarse en el simple hecho del cargo público que desempeñan, pues su campo de actuación propio es la representación política, pero no el de la genérica defensa de la legalidad ante los Tribunales, como tampoco puede fundarse en el simple hecho de la realización de otras gestiones ante otras instancias como el Banco de España. Admitir lo contrario produciría como inmediata consecuencia la apertura de la legitimación para recurrir a un innumerable número de personas y grupos, que transformaría la legitimación en acción pública, lo que indudablemente no puede admitirse en los términos de la ley para el presente caso.

En consecuencia con lo que acabamos de exponer procede la estimación de la alegación previa de inadmisión formulada por el señor Abogado del Estado.

LA SALA ACUERDA: Ha lugar a la alegación previa de inadmisión formulada por el Sr. Abogado del Estado en su escrito de fecha 29 de mayo de 2012, y en consecuencia, se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo promovido por D. JOAN COSCUBIELA CONESA y D^a LAIA ORTIZ CASTELLVI contra el Real Decreto 1761/2011, de indulto parcial de D. ALFREDO SAENZ ABAD. Devuélvase el expediente administrativo a la oficina de que proceda.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

EL INDEPENDIENTE