Roj:	STS 8020/2012
Id Cendoj:	28079130042012100785
Órgano:	Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede:	Madrid
Sección:	4
Nº de Recurso:	2542/2011
Nº de Resolución:	
Procedimiento:	RECURSO CASACIÓN
Ponente:	SEGUNDO MENENDEZ PEREZ
Tipo de Resolución:	Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil doce.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, compuesta por los Excmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha visto los recursos de casación interpuestos bajo el número 2.542 de 2.011, por los Procuradores Don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES (en adelante, AIE), y de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), Don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), Doña Eva de Guinea y Ruenes, en nombre y representación de la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), y por Doña María Dolores Maroto Gómez, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (en adelante, AGEDI), y por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de veintidós de marzo de dos mil once, en el recurso contencioso-administrativo número 755 de 2.008 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, dictó Sentencia, el veintidós de marzo de dos mil once, en el Recurso número 755 de 2.008 , en cuya parte dispositiva se establecía: **"FALLAMOS:** 1º) Estimar el recurso. 2º) Declarar la nulidad de pleno Derecho del apartado primero, 1, letras g), h) y j) de la Orden PRE/1743/2008, de 18 junio, que establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción. 3º) No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas".

SEGUNDO.- En escritos presentados por los Procuradores Don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES (en adelante AIE) y de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), Doña Eva de Guinea y Ruenes, en nombre y representación de la ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), Doña María Dolores Maroto Gómez, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (en adelante, AGEDI), y por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, interesaron se tuvieran por presentados los recursos de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha veintidós de marzo de dos mil once .

La Sala de Instancia, por Providencia, procedió a tener por preparados los Recursos de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- Por Providencia de doce de julio de dos mil once de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo se acordó poner de manifiesto a las partes personadas en el recurso la posible concurrencia de las siguientes causas de no admisión de los motivos segundo interpuestos por AISGE, SGAE y EGEDA : Defectuosa preparación del recurso, denunciando al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia (artículo 67.1 de la LJCA) por incurrir la sentencia en incongruencia al no haber sido objeto de anuncio (artículos 86.4 , 89 y

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

93.2.a) LJCA). Presentadas las alegaciones procedentes sobre la cuestión planteada la Sección Primera de esta Sala dictó Auto de veintidós de diciembre de dos mil once en el que acordó "1º) Declarar la inadmisión de los motivos segundos de los recursos interpuestos por la representación procesal de AISGE, SGAE, y EGEDA, y las admisión de los demás motivos de estas recurrentes interpuestos contra la sentencia de 22 de marzo de 2.011 de la Audiencia Nacional , por la que se estima el recurso y declara la nulidad de pleno derecho de la Orden PRE/1743/2008, de 18 de junio, por la que se establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción. 2º) Declarar la admisión de los recursos interpuestos por la representación procesal del Estado, de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (AIE)" y acordó remitir para la sustanciación del recurso las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala de conformidad de las reglas de reparto.

CUARTO.- Como recurridos se personaron en el recurso MOTOROLA ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador de D. Manuel Sánchez-Puelles, AISGE, representada por el Procurador Sr. Lanchares Perlado y el Sr. Abogado del Estado. MOTOROLA presentó en veinte de abril de dos mil doce su escrito de oposición y se abstuvieron de presentar escrito de oposición la Administración del Estado y AISGE.

QUINTO.- Mediante Providencia de veintidós de febrero del corriente la Sección Tercera de esta Sala remitió las actuaciones a esta Sección Cuarta atendiendo a las normas de reparto vigentes de la Sala.

SEXTO.- En su momento se personó en las actuaciones la Procuradora Dª Rocío Blanco Martínez haciendo saber a la Sala el fallecimiento de su compañero D. Alfonso Blanco Fernández y que asumía por ese hecho la representación procesal de AIE y de SGAE, teniéndola por parte y entendiéndose con ella las siguientes actuaciones.

SÉPTIMO.- Por Providencia de veintidós de junio pasado se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción , oír a las partes sobre la posible pérdida de objeto del recurso de casación al haber acordado la Disposición Adicional Décima del Real Decreto-Ley 20/2.011, de 30 de diciembre , la supresión de la compensación equitativa por copia privada prevista en el artículo 25 del TRLPI, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril , con los límites establecidos en el artículo 31.2 de la misma Ley .

Despachando el traslado conferido, Motorola España, S.A., el Sr. Abogado del Estado y las representaciones procesales de AIE, AGEDI presentaron sus respectivos escritos en los que defendieron la persistencia del objeto del recurso de casación, declarándose caducado el trámite para las demás partes personadas por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2.012.

OCTAVO.- Cumplimentado el referido trámite en los términos expuestos, se señaló para votación y fallo del presente recurso, fijándose a tal fin el día seis de noviembre de dos mil doce, fecha en que efectivamente han tenido lugar los referidos actos procesales.

NOVENO.- No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación declara la nulidad de determinados preceptos de la Orden PRE/1743/2008, de 18 de junio, por la que se establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción.

Contra esa sentencia se alzan en casación tanto la Administración demandada en la instancia -Administración General del Estado- como el conjunto de entidades que habían comparecido como codemandadas en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella Orden (Artistas Intérpretes o Ejecutantes -AIE-, Sociedad General de Autores y Editores -SGAE-, Artistas, Intérpretes, Sociedad de Gestión -AISGE-, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales -EGEDA- y Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales -AGEDI-).

Pero como premisa, antes de abordar el contenido de los motivos por los que esas partes nos piden la casación de la sentencia recurrida, es menester referirse a la cuestión previa de la posible pérdida de objeto del presente recurso por haberse suprimido la compensación equitativa por copia privada que la Orden

ministerial impugnada en la instancia desarrolla, a través de la Disposición Adicional Décima del Real Decreto-Ley 20/2.011, de 30 de diciembre .

SEGUNDO.- Esta Sala y Sección ya ha tratado los efectos que sobre el recurso contra una disposición general tiene la derogación sobrevenida de la misma (entre otras, sentencias de 13 de mayo de 2.010, recurso contencioso-administrativo 80/2.004 , y 16 de abril de 2.012 , recurso contencioso-administrativo 6/2.008).

En concreto, razonábamos en la primera de las sentencias citadas lo que sigue (fundamento jurídico segundo):

"Al haberse acreditado en las actuaciones que el Real Decreto 1318/2004 de 28 de mayo, ha sido derogado por el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, se hace necesario precisar los efectos que sobre la relación procesal ha de tener la derogación del Real Decreto 1318/2004, objeto directo del recurso contencioso-administrativo formulado ante esta Sala.

Como recordaban las SSTS de 28 de noviembre de 2008 y de 12 de setiembre de 2006 , recursos de casación 565/2006 y 2012/2005 , respectivamente, con cita de la de 16 de mayo de 2008, recurso 64/2005 , constituye doctrina reiterada de esta Sala (SSTS de 18 de mayo de 2006, recurso directo 45/2004 , 31 de enero de 2008, recurso directo 42/2005 , 1 de febrero de 2008, recurso directo 49/2005 , 4 de febrero de 2008, recurso directo 50/2005) que el recurso directo pierde su objeto cuando, al tiempo de dictar sentencia, la norma reglamentaria ha sido ya eliminada por cualquier otro medio del ordenamiento jurídico.

No debe olvidarse que el recurso entablado en instancia contra una disposición general tiene por finalidad eliminar del ordenamiento jurídico preceptos contrarios a derecho y no resolver acerca de pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica singular entre un recurrente y la administración.

Por ello debe reproducirse lo vertido en la STS de 14 de octubre de 1999, recurso directo 182/1996 , que transcribe lo manifestado en la STS de 29 de abril de 1998, dictada en el recurso nº 445/1995 , acerca de lo que acontece cuando un Real Decreto impugnado es derogado por otro posterior. Partiendo de tal hecho, razona así: *"Tratándose el presente de un recurso directo contra aquel Real Decreto, y no contra actos de aplicación singular del mismo, y pretendiéndose la expulsión del ordenamiento jurídico de normas que a juicio del recurrente son ilegales, la derogación sobrevenida priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real al haber desaparecido su objeto; debiendo traerse a colación, a este respecto, la doctrina del TC, en relación con los recursos de inconstitucionalidad, pero que es perfectamente aplicable a los recursos directos contra Reglamentos, como es el del caso presente, según la cual (SSTC 111/1983 , 199/1987 y 385/1993) "cuando a lo largo de la tramitación de un recurso de inconstitucionalidad -recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento- pierda su vigencia el precepto legal controvertido, tal circunstancia sobrevenida habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de la Ley", y añade, "si así fuera no habrá sino reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional".*

Lo anterior es asimismo mantenido en la STS 18 de mayo de 2006, recurso directo 45/2004 , con cita de otras muchas sentencias del mismo tenor. Si bien añade un nuevo razonamiento que debemos también reproducir. Dice en su FJ 4º que *"La pérdida de la finalidad del recurso queda más patente aún si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 72.2 de la nueva Ley de esta Jurisdicción , "las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada". Norma ésta que corrobora la innecesariedad de un pronunciamiento judicial que elimine del ordenamiento jurídico, con eficacia general ex nunc, a una disposición que, por haber sido ya derogada, ha resultado excluida del propio ordenamiento jurídico antes del hipotético fallo judicial anulatorio, aunque es cierto, sin embargo, que dicha doctrina y sus consecuencias procesales deben ceder en los casos en que las normas reglamentarias objeto de recurso directo, pese a su derogación, mantienen una cierta ultraactividad posterior que se extienda hasta el momento de la sentencia. En tales supuestos -esto es, en aquellos en que se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia- un hipotético fallo anulatorio del reglamento impugnado responde a su finalidad y no puede entenderse que el recurso, sea en la instancia o en casación, haya sido privado de contenido."*

También hemos declarado que esta solución es igualmente aplicable cuando, en lugar de someterse a nuestro conocimiento el recurso directo contra el reglamento, por el rango o el origen de la disposición

que contiene dicho reglamento -Orden ministerial o Decreto autonómico- conocemos del recurso de casación interpuesto contra la sentencia que examinó aquel recurso (en este sentido, por ejemplo, sentencia de 8 de abril de 2.011, recurso de casación 4.381/2.009 , que declaró sin objeto el citado recurso interpuesto contra la sentencia que examinaba la legalidad de un Decreto de la Generalidad de Cataluña).

TERCERO.- No obstante, Motorola España, S.A., la Administración del Estado, AIE, y AGEDI defienden la pervivencia de interés del recurso, atendiendo, básicamente, a los dos siguientes argumentos. Por un lado, a la incidencia que el pronunciamiento de este Tribunal pudiera tener en las reclamaciones "interpuestas o pendientes de interponer" en materia de compensación equitativa por copia privada, teniendo en cuenta que la supresión o derogación de la compensación equitativa por copia privada no tiene los efectos retroactivos que sí tiene la declaración de nulidad de una disposición general por los Tribunales. Y por otro, a la incidencia que este pronunciamiento pudiera también tener en la futura regulación que de esta compensación prevé la citada Disposición Adicional Décima del Real Decreto-Ley 20/2.011 .

Sobre la primera cuestión también se pronunciaba la sentencia antes transcrita, razonando lo siguiente (fundamento jurídico tercero).

"No sirven para desvirtuar lo que se deduce de las resoluciones de reciente cita las alegaciones del recurrente, en que se opone a un posible archivo por las razones de haber producido efectos la norma derogada durante el tiempo que estuvo en vigor, como por la vinculación de la cuestión de fondo al contenido competencial en materia de educación, que demanda una resolución sobre el fondo del asunto.

Tiene razón la recurrente cuando afirma que la declaración de pérdida de objeto del procedimiento no es una consecuencia automática de la derogación de la norma reglamentaria objeto del recurso. Ello lo hemos dicho, verbigracia, en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, recaída en el recurso de casación 7893/99 , en que manifestábamos que *"la pérdida de vigencia de las disposiciones generales, con posterioridad a su impugnación no determina necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. (...)La pérdida sobrevenida de vigencia de los preceptos reglamentarios impugnados ha de ser tenida en cuenta, en cada caso, para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de aquéllos, pues si así fuera, habría que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto del proceso en el que se impugna directamente un reglamento que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la disposición reglamentaria, acaso ilegal o inconstitucional (Cfr. art. 73 LJCA y 40 LOTC , STC 199/1987). Por ello carece de sentido pronunciarse cuando el propio Ejecutivo expulsa la norma del ordenamiento jurídico de modo total, sin ultraactividad (Cfr. SSTC 160/1987 , 150/1990 y 385/199). Pero por idéntica razón, para excluir toda aplicación posterior de la disposición reglamentaria controvertida, privándola del vestigio de vigencia que pudiera conservar, puede resultar necesario (útil o conveniente, dice la STC 233/1999 , en relación con normas legales impugnadas por inconstitucionalidad) su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (Cfr. SSTC 196/1997 , 199/1987 , 233/1999), si no puede descartarse una eventual aplicación del reglamento impugnado, en función del tiempo en que estuvo vigente hasta su definitiva derogación (Cfr. 28 de abril de 2000), o si la norma derogatoria, al reproducir el contenido de la norma derogada, prolonga la aplicación de unos preceptos reglamentarios que pudieran estar aquejados de los mismos vicios que se atribuyen a la norma sustituida. Criterios estos que, aplicados al devenir normativo que se contempla en el presente proceso, no permiten concluir que se haya producido una pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión impugnatoria.".*

Esta doctrina ha sido más recientemente aplicada en sentencias de 10 y de 17 de diciembre de 2008 (recs. 9258/2003 y 2474/2006), en cuanto al caso de pervivencia en la norma derogatoria de los aspectos jurídicos cuya nulidad era pretendida por la recurrente en la derogada, como también tienen su base en la posibilidad de no archivar el recurso a pesar de la derogación de la norma recurrida las sentencias de 4 de diciembre de 2008, dictadas respectivamente en los recursos contencioso- administrativos 50 y 52/2005 , en cuanto a una posible ultraactividad de la norma derogada.

Ahora bien, la parte recurrente no ha interpretado adecuadamente la doctrina de esta Sala referida a la excepcional posibilidad de mantener vigente un recurso no obstante la derogación anterior al momento de dictar sentencia de la norma impugnada, en los casos en que la norma derogada pueda extender sus efectos más allá de la estricta fecha de entrada en vigor de su derogación. Y es que aquélla sustenta la necesidad de mantener el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, en el hecho de haber sido aplicado éste durante el tiempo en que ha permanecido en vigor. En cambio, el supuesto en que nuestra Sala ha previsto la posibilidad de subsistencia del recurso (en este sentido, la cita ya hecha de la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, rec. de casación 7893/99), es aquel en que " *se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia"*

. En otro caso, y si se estimara lo alegado por la Administración recurrente en el sentido de que bastaría que la norma derogada hubiera sido aplicada para impedir el archivo del procedimiento, quedaría en la práctica sin campo de aplicación la posibilidad de acordarlo por pérdida de objeto procesal, supuesto que únicamente tendría cabida en la improbable hipótesis de que la norma hubiera sido derogada en momento anterior al de su entrada en vigor".

En definitiva, las supuestas reclamaciones sobre el canon digital "interpuestas o pendientes de interponer" -si es que existen- no justifican la resolución de este recurso de casación. Máxime, si las partes sólo invocan una mera hipótesis, sin realizar el esfuerzo de identificar reclamaciones concretas que aún pendan de resolver o aún puedan ser interpuestas. Máxime si desconocemos si esas hipotéticas reclamaciones se basan en una supuesta nulidad de la Orden PRE/1743/2008, o en otras razones jurídicas distintas, como pudieran ser las de su interpretación, o su correcta o certera aplicación al caso concreto. Y máxime, en fin, si no se olvida que la sentencia de este Tribunal que llegara a confirmar la de instancia, lejos de tener efectos retroactivos, no afectaría por sí misma a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que hubieran aplicado la Orden PRE/1743/2008 antes de la derogación que para ella supuso la Disposición Adicional Décima del Real Decreto-Ley 20/2.011 . Piénsese que la alegación de la que ahora nos ocupamos conllevaría por sí sola, si se estimara fundada, la exclusión de raíz, in totu, de aquélla jurisprudencia relativa a la pérdida de objeto del recurso por la derogación sobrevenida de la disposición general impugnada, pues la hipótesis de que ésta haya sido aplicada en decisiones pendientes de enjuiciamiento siempre cabe como posible.

Por todo ello, esa sola posibilidad no justifica ni permite un pronunciamiento "preventivo" de este Tribunal para orientar a los Tribunales inferiores sobre nuestra posición ante un eventual litigio futuro. Ni mucho menos para dar instrucciones al poder reglamentario sobre futuras regulaciones de esta materia. Según reiterada jurisprudencia, este orden jurisdiccional no está para prevenir agravios futuros o hacer declaraciones doctrinales, sino para tutelar intereses actuales, ciertos y concretos, por ser su finalidad específica restablecer el orden jurídico perturbado, no su prevención (sentencias de 18 de octubre de 2.000, recurso de casación 1.786/1.995 , 13 de abril de 2.005 , recurso de casación para la unificación de doctrina 11 / 2.002, y 15 de marzo de 2.012, recurso de casación 2.838/2.008 , esta última con cita de otras).

CUARTO.- El sentido de esta resolución hace que no haya lugar a la imposición de las costas causadas a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Declarar la **PÉRDIDA SOBREVENIDA DE OBJETO** del presente recurso de casación número 2.542/2.011, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia por mandato legal, y por las representaciones procesales respectivas de Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE), Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Artistas, Intérpretes o Ejecutantes (AIE) y Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2011 dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 755/2008 ; sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo el Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ