

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL.

La sentencia recurrida, después de reconocer que el tablón del que estaba colgado el andamio se rompió al adoptar una postura horizontal, no obstante tener a ambos lados unas cuñas especiales para mantenerlo en posición vertical y de que el capataz encargado de la obra había declarado en el sentido de que dichas cuñas fueron revisadas por él mismo y se encontraban en perfecto estado, proclama en el considerando tercero que si de ello «se desprende la existencia de unas medidas de seguridad utilizadas por la Empresa demandada y encaminadas a evitar supuestos como el de autos, estas medidas, ante el evento dañoso que se produjo, es evidente que no fueron las pertinentes, o por lo menos en el grado de perfección que su misma naturaleza exigía, por cuanto si dichas cuñas o sostenes laterales del tablón estuvieran en perfectas condiciones esto no se desplazaría, y a la vez, el simple hecho del desplazamiento indica la ineficacia de las indicadas medidas aseguratorias con un supuesto de culpa «in vigilando» por parte de la Empresa demandada, que en las revisiones periódicas que alegó hacer no subsanó tales defectos, dando lugar con su actuar negligente al evento dañoso». (Tercer Considerando.) La acción u omisión determinante del daño indemnizable a que se refieren los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, se presume siempre culposa, a no ser que su autor acredite en debida forma haber actuado con el cuidado y diligencia que requerían las circunstancias del lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto de que se trate, sin limitarse al cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, más o menos ineficaces, añadiendo la sentencia de 13 de diciembre último, con referencia a doctrina jurisprudencial anterior, que aun el supuesto de no haber sido infringidas disposiciones reglamentarias, exonera de existencia de responsabilidad, pues si las garantías adoptadas para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela que algo faltaba en ellos para prevenir y que no se hallaba completa la diligencia: doctrina moderna que viene a robustecer con solidez el ponderado criterio de la Sala sentenciadora. (Cuarto Considerando.) (Sentencia de 10 de mayo de 1972. Ref. Ar., 2.305/72.)

SALA II

ASOCIACIÓN ILÍCITA

«... Puesto que la sentencia recurrida expresa que las Comisiones Juveniles Obreras, a las que el impugnante se adscribió, están patrocinadas por el Partido Comunista de España, en la clandestinidad, y que persiguen como éste la mutación por la fuerza de la vigente estructura estatal de nuestra Patria, es innegable que aunque no haya recaído sobre ellas específico mandato legal de ser ilícitas, caen bajo el imperio del número 3.º del artículo 173 y del número 1.º, párrafo 3.º, del artículo siguiente.» (S. T. S., Sala II, de 3 de mayo de 1972. Ref. Ar., 1.980.)

DELITOS DE EMIGRACIÓN

Considerando: Que el primero de los motivos del recurso... reputa infringido por aplicación indebida el artículo 14 del Código penal común, por cuanto la Sentencia recurrida condena al procesado como autor del delito, siendo así que la relación de hechos probados no concreta ni precisa cuál fue su real y exacta participación, refiriendo solamente que actuaba en combinación con una Agencia londinense, por lo que su actuación en concepto de autor, cómplice o encubridor resulta indeterminada, argumentación y motivo que procede rechazar, habida cuenta que la responsabilidad penal por autoría viene determinada por la realización de actos estrechamente vinculados al supuesto delictivo con relación de causalidad, de tal forma que contribuyan en su unidad y conjunto a la consumación del delito, y en este sentido el hecho perseguido en estos autos consistió en facilitar la salida del territorio nacional a los cónyuges... a fin de que ambos trabajaran como camareros en el extranjero, sin conocimiento o autorización del Ministerio de Trabajo e Instituto Español de Emigración, a cuya efectiva realización contribuyó el procesado... facilitando «contrato de trabajo en Inglaterra, los billetes para el viaje y la necesaria documentación», consiguiendo por tales medios la salida como emigrantes hacia Londres de los expresados cónyuges, los que «partieron para aquel país a mediados de enero de 1970, de donde fueron rechazados por el Servicio de Inmigración al descubrir que no habían sido nunca camareros», de cuya transcripción fáctica se desprende la adecuada aplicación por el Tribunal de Instancia del artículo 14 del Código penal, puesto que con independencia de las indicaciones, directrices y normas que el procesado pudiera tener o recibir de la Agencia extranjera con la que estaba en combinación y acuerdo, lo auténtico es que participó en los hechos de forma directa, propia y necesaria.

Considerando: Que en cuanto al segundo de los motivos... estima infringido por aplicación indebida el artículo 74 de la Ley de Emigración, por cuanto éste exige que el reclutamiento, introducción o colocación de emigrantes se realice por cuenta propia

o al servicio de otra persona, lo que no se especificaba en el Resultando de hechos probados de la resolución recurrida, alegación igualmente inconsistente en derecho para la viabilidad del recurso en razón a que con carácter ampliatorio a lo ya expresado en la narración fáctica, el Tribunal sentenciador agrega... que el procesado «sin autorización del Ministerio de Trabajo envió como emigrantes a Inglaterra y en las condiciones dichas a los indicados esposos, dejándolos con ello desprovistos de la protección oficial y expuestos por tanto a los consiguientes riesgos», que es precisamente lo que el artículo invocado trata de reprimir, velando y tutelando la seguridad de los emigrantes, tanto en su salida del territorio nacional como en su posterior entrada, desenvolvimiento y trabajo en el lugar donde pretendan prestar su actividad laboral, todo lo que el recurrente infringió al proporcionar al matrimonio perjudicado el clandestino contrato de trabajo en Londres, fallido en la práctica, al margen de lo ordenado legalmente, a sabiendas por su carácter de gestor administrativo de la ilicitud de su actuación, claramente incardinada en el artículo 74 antes citado. (S. T. S., Sala II, de 2 de mayo de 1972. Ref. Ar., 1.977.)

ESTUPRO

Considerando: Que el ser patrono la persona que emplea obreros en trabajos, y jefe, el superior o cabeza de un cuerpo u oficio que posea mando, es evidente que el aprovechamiento de su situación de prevalencia, sobre la mujer que de él dependa jerárquica o económicamente, bien laboralmente o de cualquier situación similar o de otra índole en que exista el ascendiente sobre la víctima, es lo que impide la presencia de este delito si la mujer carece de libertad para resistir, por hallarse en situación de inferioridad, accediendo con consentimiento viciado a las presiones carnales del superior por respeto, reverencia o por simple temor dada la coacción espiritual que sufre, con la amenaza de un mal expreso, o implícito o incluso meramente potencial y posible, que quiere evitar a tan alto precio por lo que la prevalencia ha de primar sobre la dependencia, y aquella y ésta han de ser el motivo de la entrega, en adecuada relación causal, debiendo de tener vigencia o actualidad el ligamen jerárquico, laboral, económico o de cualquier condición, con superioridad del hombre, pues no puede admitirse la eficacia del vínculo ya pasado en el tiempo, por faltar la subordinación actual misma, y la prevalencia que sobre ella exige el tipo montar, y que no perdura más allá de su misma manifestación material.

«... luego de un año de relación de dependencia laboral por parte de la mujer con el procesado en el negocio que éste dirigía, incluso acaecida tras unas enseñanzas de las actividades, cerró el negocio y abrió poco después otro en distinta calle, en sociedad con la antigua empleada, al que aportaba aquél el capital y elementos de negocio y ésta última su trabajo, por la especialización adquirida en las diversas facetas de la actividad negocial, con reparto de ganancias y pérdidas en partes iguales, sin perjuicio del aseguramiento de una mínima cantidad mensual para la mujer, igual a la que antes percibía; pues de esta descripción deriva que al momento de acontecer

la entrega carnal, con posterioridad a la constitución de la relación social, ya el inculpado no era jefe ni patrono de la mujer, en el sentido antes definido, ni mantenía sobre ella una situación de superioridad, ni la misma se encontraba subordinada o dependiente de él, sino en un plano de pura igualdad, luego de haber desaparecido la anterior dependencia existente en el primer negocio, e incluso la relación de pura enseñanza, por lo que la dependencia previa había dejado de ser actual, faltando la necesaria subordinación de presente como era menester, pues no se prolonga más allá de su propia vigencia, sino que desaparece cuando se generó la asociación más o menos irregular en el orden del derecho, pero cierta en el de la realidad, y si no existía subordinación o dependencia no podía darse prevalencia para la entrega carnal ni aprovechamiento de la situación, ni vicio consensual ni coacción espiritual, con amenazas de mal expreso, implícito o potencial y posible...» (S. T. S., Sala II, de 12 de abril de 1972. Ref. Ar., 1.620.)

FALSEDAD DE DOCUMENTO

«... La falsificación supone el acto voluntario de crear una cosa falsa, con apariencia de verdadera; o sea, que aplicada esta definición a la falsificación de documentos, para que surja el delito, se requiere la acción maliciosa, elemento subjetivo, tendente a presentar a la vida de relación de los hombres un documento, en cualquiera de sus clases, para que surta sus efectos propios, sabiendo que el mismo no es cierto en lo que aparenta, porque se ha alterado su contenido o se ha formulado de un modo mendaz; y como el procesado de manera continuada y con unidad de propósito y de fin... fingió, imitando las firmas de los peticionarios de semillas y las de los Presidentes de la Hermandad Sindical, que habían de informarlas, incurrió en la modalidad falsaria del número 1.º del artículo 302 del Código penal, mendacidad material que cambia la genuinidad del documento, cuyo carácter oficial, de acuerdo con doctrina reiterada de esta Sala, es indudable, pues las peticiones se formulaban en modelo facilitado por el servicio correspondiente, se dirigían y surtían efecto, en el Servicio Nacional de Cereales, tramitándose por la Hermandad Sindical, y se unían y formaban parte integrante del expediente oficial al que iban destinadas.

La definición de funcionario público contenida en el artículo 119 del Código penal es de mayor amplitud, y sólo a efectos penales, que la del campo administrativo, en sentido estricto, pues en el área penal se atiende sólo a los requisitos de modo de incorporación a la actividad y a la participación en el ejercicio de funciones públicas, y ha de estimarse que el procesado, al menos a efectos de la represión penal, tiene este carácter, toda vez que aparece en la sentencia que desempeñaba el cargo de Secretario interino de varias Hermandades Sindicales de Labradores, por lo que percibía una retribución anual, para el que fue nombrado conforme al Reglamento del personal de servicios de las mismas, participando en el ejercicio de las funciones que aquéllas tienen encomendadas, y precisamente el ejercicio de las mismas, al tener encomendada la tramitación de las solicitudes aludidas, es lo que le sirvió para sus actuaciones ilícitas.» (S. T. S., Sala II, de 4 de abril de 1972. Ref. Ar., 1.541.)

HURTO

Considerando: Que las acusaciones vertidas contra el procesado en el primer motivo de casación del recurso... resultan inaceptables, al no poderse fundamentar una sentencia condenatoria en el orden penal, en conjeturas más o menos verosímiles, sino en realidades concretas y definitivas, no teniendo otro alcance que el de suposiciones, las alegaciones de la tesis recurrente de haberse quedado o apoderado el procesado de 652 cueros en el trasvase efectuado del almacén de la Cooperativa al de subasta, a fin de completar la carga de los camiones, cuando el inatacable hecho probado afirma se procedió posteriormente al reintegro al almacén de procedencia sin haberse podido concretar la cuantía de dichas operaciones, no pudiendo constituir el trasvase por sí sólo la figura delictiva de hurto, por no acreditarse se realizara en provecho propio o con ánimo de lucro, sino para proceder a su venta, como consecuencia de estar encargado de la custodia tanto del almacén de la Sociedad Cooperativa de Carniceros y Tablajeros, como del de subastas perteneciente a los carniceros independientes, añadiéndose asimismo en el relato fáctico que durante ese tiempo sufrió el procesado la fractura de la pierna izquierda, incapacitándose para atender personalmente el servicio de los susodichos almacenes, encargándose de ello dos empleados, a los que pretende la acusación se consideren como supuestos coautores, por completo inadmisibles, si no existe fundamento legal para incriminar al procesado, mucho menos para efectuarlo contra dos personas carentes de acusación, de los que ni tan siquiera se citan sus nombres. (S. T. S., Sala II, del 22 de marzo de 1972. Ref. Ar. 1.355.)

Considerando: Que se desprende de modo inequívoco de la narración histórica de la sentencia, haberse prevalido el procesado Fermín D., de su condición de empleado de la empresa «P.», para conocer con exactitud el sitio en que se encontraba el rollo de cable perteneciente a la misma, aunque estuviera colocado en la parte externa del almacén, por devenir dicho conocimiento de su exclusiva calidad de empleado, por cuya razón conocía asimismo la misma facilidad para sustraerlo sin obstáculo alguno, cuando fue a buscar al otro procesado ajeno a la empresa, y juntos los dos se apoderaron del cable, cargándolo en una furgoneta, no siendo posible equiparar ambas conductas, por haber quebrantado Fermín el deber de fidelidad y lealtad que como empleado estaba obligado a cumplir a «P.», al significar los vínculos laborales, confianza en relación con el servicio a realizar, cuya especialidad del servicio facilitándole acceso y ocasión de ejecutar la sustracción, estriba precisamente la agravación específica del hurto, cualificado del número 2.º del artículo 516 del Código Penal. (S. T. S., Sala II, de 12 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.621.)

Considerando: Que... se alega infracción por indebida aplicación del número 2.º del artículo 516 del Código Penal, ya que los apoderamientos del material tenían lugar fuera de las horas de servicio, cuando temporalmente estaba rota la relación laboral, y el uso del camión de la empresa, era evidente que podría influir en el aprovechamiento,

al ser transportado sin infundir sospechas, pero no en el apoderamiento, puesto que se había ya perpetrado cuando el material sanitario era transportado; tesis que no puede ser aceptada, dado que la relación laboral que liga a empresa y trabajador no queda rota, ni aun suspendida temporalmente, durante el tiempo que media entre una y otra jornada de trabajo o en el que separa, para el descanso o la comida, los diferentes períodos de la jornada diaria, pues se trata de un vínculo espiritual que liga a trabajador y empresario, en el que éste tiene que confiar en la lealtad del obrero durante la temporada que trabaje por su cuenta, y al ser infiel a su deber de lealtad y aprovecharse de las facilidades que su destino le proporciona, para cometer delitos, incide en abuso de confianza, como los recurrentes incurrieron al verificar las sustracciones, valiéndose para ello de la situación que les deparaba el ser empleados de la entidad, merced a lo cual tenían acceso a todas las dependencias del almacén sin traba alguna, y utilizando para el transporte el camión de la empresa, sin suscitar sospechas, por su condición de empleados de la misma. (S. T. S., Sala II, de 19 de abril de 1972. Referencia Ar. 1.738.)

Considerando: Que la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, de abuso de confianza, que como agravante genérica establece el artículo 10 número 9.º, y como específica para el delito de hurto, señala el artículo 516 número 2.º del Código Penal, requiere para existir, de la concurrencia de un doble presupuesto, que la constituye: subjetivo y ético el primero, integrado por la ruptura de la relación interpersonas del crédito, basada en la lealtad y buena fe depositada, y otorgada por relaciones u obligaciones jurídicas, morales, laborales, sociales, que generan vínculos humanos profesionales o amicales, que se destruyen, rompen o agravan por la actuación desleal del agente, que burlan la «fidelitas» del concedente; y el segundo, objetivo o material, constituido por aprovechar el sujeto activo las facilidades comisivas, en la dinámica criminal o «modus operandi» con menor riesgo, por ausencia o disminución de las defensas, de la persona que en él confiaba; debiendo, por lo tanto, concurrir acumuladamente esta doble exigencia, de relación de crédito, y aprovechamiento utilitario de suerte que el agente no opere como si fuera un extraño, sino de forma más favorable.

Considerando: Que por la efectividad de esta posición doctrinal debe acogerse el único motivo del recurso..., toda vez que, el hecho probado..., asegura, que el procesado, empleado de una sociedad, se trasladó con el perjudicado, que también lo era, a la oficina de la empresa, que el último tenía instalada en una habitación de su casa, y en la que estuvieron realizando unos trabajos técnicos que les había ordenado aquella entidad, y al ausentarse el último durante un momento, aquél se trasladó al comedor de la vivienda inmediata y tomó 30.000 pesetas en billetes, de los que se apoderó con ánimo de lucro; pues en este relato no se perfila, como fuera de desear, vínculos laborales, jurídicos o sociales con entidad suficiente para otorgar la relación de confianza y depositar una lealtad que se quebrantara, pues la relación de trabajo era episódica y referida a aquel día, y ambas personas pertenecían a la misma empresa, y actuaban dentro de la oficina de la entidad a que pertenecían y en función de activi-

dades propias de aquélla, y si saliéndose de tal lugar, si trasladándose a otras habitaciones de la vivienda cercana, realmente obró el agente como un extraño, que pudiera haber hecho lo mismo, y no prevalido de una situación favorable, debida a una confianza entregada, por lo que no se dibujan con la debida claridad, ciertamente, los elementos subjetivos y objetivo indicados, tal y como fueron concebidos, y no puede agravarse específicamente el delito de hurto cometido, del artículo 514 número 1.º y 515 número 2.º, dando efectividad al artículo 516 número 2.º, porque faltan los elementos constituyentes, que no se destacan con evidencia. (S. T. S., Sala II, de 17 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.185.)

IMPRUDENCIA

«... La impericia, como una frecuente modalidad de la culpa, supone la ausencia de experiencia práctica, de habilidad, aptitud o de suficientes conocimientos, por incapacidad técnica, o torpeza, para el adecuado ejercicio de un arte o habilidad, de condición oficial o particular, que crea un riesgo o peligro racional, que se acepta voluntariamente con la conducta observada, a pesar de parecer como previsible el evento, en el que no se repara y que, no obstante, se genera, por dicha ineptitud o insuficiente preparación; pudiendo tal impericia tener mayor o menor alcance cualitativo, y generar superior o inferior grado de culpa, de acuerdo a su misma entidad y adecuada valoración y a la situación de peligro creada, en estimación axiológica judicial, de caso concreto, y por lo tanto relativa y circunstancial.» (S. T. S., Sala II, de 11 de abril de 1972. Referencia Ar. 1.593.)

«... El procesado, contratista de obras y encargado de la de autos, no sólo menospreció las prescripciones reglamentarias, que le imponían la obligación de dotar a sus obreros, que trabajaban en la azotea del edificio ya levantado y estructurado en sus siete plantas, del correspondiente cinturón de seguridad o, en su defecto, de circuir dicha azotea de las protectoras vallas de seguridad, sino, lo que es más grave, desobedeció la advertencia que le hiciera sobre tal falta de protección el arquitecto-director de la obra cuarenta y ocho horas antes de que se precipitara al vacío el interfecto como consecuencia de tales omisiones, imputables exclusiva y personalmente al procesado, medidas las omitidas que, aparte de su consignación en los artículos 16 y 17 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 20 de mayo de 1952, se aparecen a cualquier mente medianamente previsora como cautelas lógicas y elementales, pero que cobran todo su relieve si, además, el facultativo más caracterizado de la obra, por su poder de mando y capacitación técnica, al advertir las condiciones de inseguridad y riesgo en que el trabajo de afirmar el pavimento de la azotea se desenvuelve, llama la atención sobre ello al encargado de vigilar «in situ» tal actividad laboral, de modo que al hacerse así patente, de modo perentorio, el deber de cuidado que atañía al procesado, el menosprecio del mismo alcanza las más altas cotas de culpa consciente o con previsión que la doctrina de esta Sala viene incluyendo lógicamente en la imprudencia

temeraria, pues que el procesado ya no se limitó a quebrantar una admonición abstracta, reglamentaria y lejana, sino que conculcó un deber de atención y vigilancia que se le hacía presente, actual y acuciante por su más caracterizado superior jerárquico, creyendo en su despreocupada y rutinaria conducta que nada habría de pasar, pero que ineluctablemente pasa en éste como en tantos casos que nutren la estadística de accidentes laborales en que la desidia y dejación de deberes de unos y otros viene a ser la causa de tantas vidas frustradas y sustraídas al acervo común de la Nación, siendo finalmente de notar que esa alegre confianza, esa falsa esperanza en que nada ha de pasar por no adoptar las medidas de seguridad exigidas por la Ley, tal vez tachadas de anodinas e impertinentes, es lo que constituye la nota caracterizadora de la culpa consciente, vecina del dolo eventual, en que el agente, no obstante, prever la posibilidad y aun probabilidad del resultado dañoso, confía torpemente en que no ha de producirse. (S. T. S., Sala II, de 18 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.706.)

Considerando: Que el recurrente, como contratista y encargado de la construcción de dos casetas para instalar en ellas un compresor de aire y un transformador, llevaba a efecto las obras por medio de tres obreros no especializados, a los que técnicamente no se demuestra dirigiese nadie, y cuando procedieron al porteo y colocación de un tubo metálico, como estorbaba el paso por un camino, lo alzó uno de los operarios para retirarlo y tocó uno de los cables de la línea de conducción eléctrica de alta tensión que por allí pasaba, cuyo paso de energía no se había cortado, y sufrió una descarga, a consecuencia de la cual falleció electrocutado; y con estos antecedentes fácticos ha de rechazarse... el motivo del recurso que alega indebida aplicación del número 3.º del artículo 586 del Código Penal, pues en la conducta del procesado existe, al menos, imprudencia simple, toda vez que siguiendo órdenes suyas se realizaba el trabajo, sin dirección técnica alguna y sin que el propio inculpado se preocupase del corte de la corriente eléctrica, ni advirtiese, como le incumbía, de los peligros que la línea eléctrica implicaba, aumentados por haberse disminuido la altura de la misma, por haberse rellenado el terreno, con lo cual era más probable el tocarla con alguno de los tubos que los obreros manejaban; y con lo dicho queda descartado el... motivo... que presenta esta situación del terreno como elemento extraño interpuesto, que rompe la relación causal, sin que así sea, porque el relleno o aumento de altura del piso, cualquiera que fuese su origen, así estaba cuando se produjo el suceso, por ser anterior al mismo y, en consecuencia, era obligado tener presente esta situación topográfica en los trabajos que allí se realizasen. (S. T. S., Sala II, de 8 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.050.)

Considerando: Que durante la ejecución de unas obras, las cerchas que han de servir para la techumbre de un edificio industrial es normal que después de su montaje en tierra, se almacenen en el suelo, como los demás materiales, siendo una de las formas de almacenarlas provisionalmente el apoyarlas en las columnas que han de servirles posteriormente de soporte al pasar a formar la techumbre de la edificación sujetándose, en esta su posición definitiva, por medio de los arriostramientos de que

van provistas, sin que los reglamentos de seguridad en el trabajo contengan norma alguna previsoras de este supuesto, ante la imposibilidad de ser exhaustivos en cuanto a la previsión de riesgos, limitándose a dictar normas para aquellos que son de naturaleza técnica especial y exigen unas directrices más allá del elemental sentido común de las personas; y de lo expuesto... se deduce que el procesado... no ha infringido ninguna norma reglamentaria que estuviese obligado a cumplir y hacer cumplir a los operarios a sus órdenes como encargado de la obra en la que trabajaban, y que su conducta omisiva no incide en la grave imprudencia que se le imputa y por la que viene condenado (imprudencia temeraria), dado que no era con facilidad previsible lo ocurrido y su extrema gravedad, pero sí cabe atribuirle una omisión imprudente leve, toda vez que si bien por su cargo no puede atribuírsele como misión específica la que omitió, sí le es exigible una vigilancia de la forma y modo en general de actuar los obreros que le están sometidos y controlar la manera de almacenar los materiales y hacer las advertencias pertinentes, para que queden en condiciones de estabilidad para no ofrecer peligro por su posible desplome; por todo lo cual, la conducta del inculpado se sale del marco de las que contempla el artículo 565 y entra en la que describe el caso tercero del artículo 586 del Código Penal..., sin que el nexo causal quedase interrumpido por un hecho extraño, sino que el elemento meteorológico que el relato describe colaboró a la producción del suceso, que pudo tener realidad por la forma de apoyo de las cerchas en la columna, sin medios adecuados para garantizar su estabilidad. (S. T. S., Sala II, de 19 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.212.)

Considerando: Que si bien las infracciones reglamentarias que se destacan en el relato, dándolas por ciertas, referentes en especial a la defectuosa instalación del ventilador del pozo para expulsar las emanaciones de gas, consistente en la falta en el exterior de un tubo de expulsión de gases, era posible en determinadas condiciones atmosféricas la recirculación de parte de los gases expulsados; el funcionar dicho pozo sin dirección facultativa y carecer de maquinista con título, son datos fácticos probados que pudieran servir de fundamento bastante para determinar la responsabilidad civil del accidente de la «Comunidad de Aguatonas», a la que pertenece el pozo de agua en que se produjo el suceso; pero que no pueden por sí solas cimentar la responsabilidad penal de los encartados, sobre todo si se tiene en cuenta, como ha de hacerse, que por no haberse apurado la investigación, no ha quedado probado quién tuviera la dirección y vigilancia de los trabajos que se verificaban por los obreros que durante los mismos fallecieron, ni consta quién o quiénes dieran las órdenes concretas sobre ello a aquéllos, ni se hayan acreditado las causas que determinaron la caída de los obreros al pozo, con todas cuyas imprecisiones queda descartada la autoría, aunque fuese culposa, de los procesados, y más si se tiene presente que no se les asignó la dirección y vigilancia en los trabajos, ni que les correspondiera estatutariamente por sus cargos; todo lo que nos lleva a desestimar el único motivo del recurso, que alega inaplicación del párrafo 1.º del artículo 565, en relación con el 407 del Código Penal y de los artículos 45, 208, 214 y 324 del Decreto de 23 de agosto de 1934, que aprueba el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, y sin perjuicio, claro es,

que por aquéllos que corresponda y en la vía adecuada, puedan ejercitar las acciones civiles de que se crean asistidos, por los perjuicios de toda índole sufridos por las muertes de los dos obreros. (S. T. S., Sala II, de 31 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.790.)

LESIONES

Que el motivo inicial por quebrantamiento de forma... trata de denunciar la falta de expresión clara y terminante de los hechos probados..., se repele la ambigüedad o confusión, así como la falta de determinación de los mismos hechos; pero...: a) No se apercibe la confusión en el hecho de que iniciada la disputa entre los tres sujetos que luego resultaron lesionados y el dueño del bar, interviniera en ella el procesado, una vez que penetró en el local, en donde tiene a su cargo el tocadiscos, pues lo lógico es que tomara partido por su principal, aunque luego éste quedara al margen...; b) carece de relevancia el que no se diga expresamente cómo se integró en uno de los dos grupos en discusión el procesado, pues ya se ha dicho que su dependencia laboral le obligaba a salir en defensa de su patrono. (S. T. S., Sala II, de 11 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.592.)

Al no definir el Código [Penal] lo que debe entenderse por deformidad dentro del ámbito del derecho penal, la doctrina jurisprudencial ha venido afirmando para interpretar el sentido propio y genuino de esta palabra, que lo que esencialmente la caracteriza es toda alteración corporal externa, toda anormalidad física de la persona a quien se infiere, que en el caso concreto de estos autos consistió en una cicatriz visible en el rostro..., que implica una desfiguración o fealdad ostensible a simple vista, equivalente a la deformidad legal prevista en el número 3.º del artículo 420. (S. T. S., Sala II, de 5 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.034.)

La tipicidad del número 1.º del artículo 420 es clara y concluyente, y de una manera terminante sanciona el supuesto, entre otros, que de resultas de las lesiones quedara el ofendido ciego, pues... es bien sabido que en estos órganos corporales humanos bilaterales suele ser regla que la pérdida de uno de ellos acrecienta la función supletoria y de complemento del que resta, tal ocurre concretamente en los supuestos como el actual, referente al de la vista, de tal forma que la víctima tenía visión con un solo ojo y ha llegado al lamentable estado connatural de la ceguera por la actuación agresiva del impugnante [compañero de trabajo del ofendido], habiendo declarado esta Sala en Sentencia de 10 de junio de 1957 que la constituye toda lesión que prive de este sentido, aunque sólo sea por la pérdida de un ojo, si ya careciera del otro, porque tan ciego queda el que pierde ambos órganos de la visión como el que es privado del único que le queda. Este es también el criterio de la Ley de Accidentes de Trabajo en orden a calificar la incapacidad de los que perdieran la visión de un ojo careciendo ya de la

del otro. Lo razonado evidencia que el delito cometido se encuadra en el número 1.º y no en el 2.º del artículo 420 del Código Penal. (S. T. S., Sala II, de 27 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.763.)

MALVERSACIÓN

Considerando: Que en el único motivo del recurso admitido a trámite, argumenta el procesado defendiendo la afirmación de haberse infringido por aplicación indebida el artículo 394 del Código Penal, que requiriendo este precepto para la estimación del delito de malversación: a) el carácter de funcionario público del culpable; b) que por razón de sus funciones tenga a su cargo efectos o caudales públicos, y c) que les sustraiga o consienta la sustracción por otros; de los hechos probados de la sentencia no resultaba que él tuviera la cualidad de funcionario público ni que fueran públicos los fondos que manejaba, porque si desde el año 1940, en que se promulgó la primera Ley Sindical había sido muy debatida la cuestión de si los funcionarios sindicales eran funcionarios públicos, habiéndose pronunciado afirmativamente esta Sala en Sentencias de 11 de marzo, 26 de abril y 17 de junio de 1952, era lo cierto que ese criterio no podía sostenerse después de la nueva Ley de 17 de febrero de 1971, como lo evidenciaba la lectura de los artículos 53 y 54, y muy especialmente del 61, que consagró el principio de autonomía de los Sindicatos y demás Entidades Sindicales, lo que llevaba inevitablemente a la consecuencia de que ni los funcionarios ni los fondos eran públicos; y dicho motivo... no puede ser acogido, por cuanto no alterando la nueva Ley al respecto la normativa anterior bajo cuyo imperio acaecieron los hechos, pues que el artículo 53 se limita a disponer que un Estatuto jurídico especial regulará las condiciones de selección y nombramiento; los derechos, deberes e incompatibilidades; las responsabilidades, garantías y recursos, incluidos los jurisdiccionales, de quienes constituyen el secretariado, así como el restante personal técnico, administrativo y subalterno al servicio de la Organización Sindical y de las Entidades Sindicales, señalando el 54 meramente los recursos contra los actos que en el ámbito sindical violen o desconozcan el ordenamiento jurídico o los derechos de la legislación sindical reconoce a los Sindicatos o a las Entidades Sindicales, quedando fuera de su acción los recursos correspondientes a los funcionarios sindicales, que fueron objeto del Estatuto de 27 de enero del año en curso, sin que la cualidad funcional sufra modificación en él, el artículo 61 de la nueva Ley, que también el impugnante menciona, no prevé para la Organización un régimen económico diferente al que tenía, pues si prescribe para ella una regulación económico-administrativa propia, esa autonomía ya venía ordenada por varias disposiciones, así el Decreto de 17 de julio de 1943, cual lo acreditan sus artículos 2.º y 4.º al 7.º, y el artículo 1.º del Reglamento de régimen económico-administrativo de 28 de marzo de 1944, lo que patentiza la invariabilidad de la conceptualización preestablecida en cuanto a la cualidad de funcionarios de quienes sirven en organismos dependientes de la Delegación Nacional de Sindicatos y respecto a la de sus fondos o caudales, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, en Sentencias

de 6 de julio de 1944, 20 de diciembre de 1955 y 20 de septiembre de 1958, por lo que se ha de exponer que el procesado, como Corresponsal de la Obra Sindical de Previsión Social y como Secretario de la Hermandad Mixta Rural de Labradores y Ganaderos, tenía la condición de funcionario público, según el concepto del artículo 119 del Código Penal, por ser sus funciones peculiares de la Organización Sindical y propias de quienes sirven en ella, que es, como se sabe, correspondiente al Estado y de derecho público como proclamó la Ley de 6 de diciembre de 1940, en su artículo 5.º, reconociéndole personalidad jurídica como corporación de la naturaleza expresada; y pues si el cargo de Corresponsal de la Obra Sindical de Previsión Social que ostentaba el impugnante es puramente Sindical, como enseña, además, la Orden de 1 de enero de 1944 y consecuencia, en el caso del recurso, del de Secretario de la Hermandad de referencia que ejercía, como descubre el artículo 15 del Reglamento de Personal de 20 de julio de 1960, entidad ésta a la que el Decreto de 5 de octubre de 1962 atribuye específicamente plena personalidad jurídica como Corporación de derecho público en armonía con la Ley de Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940 y fundamentalmente por lo prevenido en el Fuero del Trabajo —declaración trece— incuestionable es que los fondos de la citada Obra Sindical y de la Hermandad, que custodiaba el recurrente, según la sentencia, tenían asimismo la consideración de públicos, y que al sustraerlos fueron cometidos los delitos de malversación, por los que se condenó en la instancia. (S. T. S., Sala II, de 26 de mayo de 1972. Referencia Ar. 2.278.)

PROPAGANDA ILEGAL

Considerando: Que la difusión de propaganda tendente a incitar a una huelga de clara inspiración política y subversiva, huelga provocada a mayor abundamiento por una organización declarada fuera de la Ley, incide a no dudarlo en el delito de propagandas ilegales tipificado ya en el número 1.º, ya en el número 4.º del artículo 251 del Código Penal por su directa vinculación con la especial modalidad sediciosa descrita en el artículo 222 del mismo Código reformado por Ley de 21 de diciembre de 1965 con el propósito declarado en su preámbulo de eliminar de las normas penales los conflictos de trabajo que tengan un móvil estrictamente laboral, una vez que tales conflictos están regulados por el Decreto de 20 de septiembre de 1962, de cuyo ámbito excluye expresamente su artículo 2.º aquellos que carezcan de fundamento laboral, por lo que, correlativamente, el mencionado artículo 222-2.º del Código Penal sanciona a los patronos y obreros que suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, perturbar su normal actividad o, de manera grave, la producción nacional, elemento finalista que ha sido radiado del número 1.º de dicho precepto en aras de una mayor protección del servicio público; todo lo cual está indicando con claridad meridiana que la propaganda de huelgas consideradas punibles en nuestro actual ordenamiento jurídico, constituye una forma de inducción a un delito mediante publicidad especialmente tipi-

ficado en el artículo 251 del Código Penal, sin perjuicio del posible concurso de normas a virtud de lo establecido en el artículo 222 en relación con el 223 y el 68 del mismo Código, amén de lo declarado para la autoría para los delitos de imprenta por los artículos 13 y 15 del mismo cuerpo legal. (S. T. S., Sala II, de 13 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.116.)

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

«... Por mucha amplitud que quiera darse al artículo 22 del Código Penal, tendrá que fundamentarse en una coordinación del acto delictivo, con las obligaciones o servicios encomendados al agente por la empresa o principal, y en el caso de autos según se declara expresamente, nunca estuvo autorizado el procesado por la Casa B. para enajenar bienes de la misma, obligar a ésta a concertar en su nombre operación alguna, consistiendo su misión en la de simple auxiliar, trabajando en la Casa en las horas que le quedaban libres del empleo que tenía en S., en funciones puramente subalternas, de redactar los documentos privados en las operaciones relacionadas con la transmisión de solares en la isleta propiedad de los B., razón por la que estaba enterado de las parcelas que se vendían y de donde extrajo los datos suficientes para urdir el artificioso engaño de que hizo víctima a los sujetos pasivos, sorprendiéndoles su credibilidad y, al no haber estado nunca autorizado por la Entidad, para en su nombre vender o realizar actos de contratación en relación con los referidos solares, no se puede en forma alguna hacerla responsable civil subsidiaria de los actos ejecutados por el procesado, con carácter puramente particular, obrando por su propio arbitrio, al margen siempre de una obligación de servicios, sin nexo o relación preestablecida con ellos.» (S. T. S., Sala II, de 16 de marzo de 1972. Ref. Ar. 1.325.)

«... Para la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la empresa de la que era dependiente el encausado, sería menester que éste hubiera cometido el hecho en el desempeño de sus obligaciones como serviciario de ella y en su beneficio o utilidad; pero como la relación fáctica revela que no fue así, sino que para su propia diversión o esparcimiento tomó el procesado el mando del coche de la Sociedad y sin permiso y en contra de las instrucciones de ésta, se trasladó a X..., siendo al regresar a Y. cuando el atropello de los peatones se produjo, incuestionable es que falta el presupuesto o base indispensable para hacer la pretendida declaración, por ser claro que el suceso tuvo realización en ocasión y en circunstancias extrañas al cometido del encartado en la empresa, al margen del servicio a ella y de sus obligaciones laborales, y, por tanto, del principio «cuius commoda», que es la razón de la norma por la que puede llegarse a la referida declaración, que es la del artículo 22 de la Ley sustantiva.» (S. T. S., Sala II, de 20 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.745.)

Considerando: Que el único motivo de recurso, de corriente infracción de Ley, sostiene la indebida aplicación del artículo 22 del Código Penal, porque para su aplicación requiere esta norma la existencia de una relación de dependencia, subordinación

o servicio entre el responsable penal y la responsabilidad civil, y que el hecho delictivo se haya producido en ocasión de esa relación de subordinación o servicio en interés de dicho responsable, lo que la doctrina científica ha interpretado en el sentido de que entre ambos sujetos —responsable penal y civil—, exista un nexo bajo órdenes y en interés o por cuenta del último citado y dentro de la órbita de tales funciones, y siempre con un criterio justo, todo lo que ha recogido la doctrina jurisprudencial, responsabilidad de orden objetivo, para la que es precisa la situación de dependencia que antes se especifica, pero no perfilando la responsabilidad civil subsidiaria de una mera perspectiva real de propiedad de las cosas mediante las cuales se perpetran los hechos, sino en atención al nexo de empleo y dependencia y prestación de una obligación o servicio, por lo que no concurriendo en este caso tales relaciones de dependencia o subordinación y del servicio o función, no puede tener aplicación el citado precepto del Cuerpo legal punitivo.

Considerando: Que las imperiosas realidades de la vida cotidiana, con las cuales debe siempre contar el giro de la Administración de la Justicia, para ajustarse mejor al caso concreto, ha hecho que en algunas ocasiones la doctrina citada en que se funda el recurso, haya podido matizar algunas situaciones de hecho dentro de las cuales, y respetando la esencia del precepto, esta Sala ha considerado acertado aplicar el dicho precepto legal a ciertos casos o situaciones que guardan similitud con aquéllos a los que se refiere sin duda el precepto legal, y así... el hecho probado pone de manifiesto la realización por el procesado de un servicio de carácter familiar..., el cual, por lo expuesto, no puede considerarse desvinculado de la órbita del artículo 22 del Código Penal, interpretado con este carácter nuevo de una línea evolutiva y flexible para tratar de ajustar a la Justicia la realidad de los hechos en algunas ocasiones, como en la presente línea de interpretación actual, de la que es expresión... la Sentencia de 10 de febrero de 1972, que sigue aplicando tal progresivo criterio a la interpretación del artículo 22 citado, y también con sentido aperturista, a los casos de las extralimitaciones laborales cometidas por los empleados o subordinados. (S. T. S., Sala II, de 28 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.935.)

Considerando: Que la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 del Código Penal tiene su fundamento o razón de ser en que el delincuente insolvente, subordinado a su principal, por relación de servicio, actúa finalísticamente en provecho o utilidad de éste, y es justo, que quien tienda a beneficiarse con su conducta, también se perjudique con su defectuosa realización, incurso en el ámbito penal y ello con arreglo al axioma jurídico «cuius commoda eius incomoda».

Considerando: Que esta relación de subsidiaridad o responsabilidad de segundo grado, según deriva del artículo 22 e interpreta la doctrina de esta Sala, requiere para existir: 1) La dependencia del declarado responsable penal de una empresa, organismo o principal, de quien se halle subordinado de modo más o menos directo, por estar ligado al patrono y no desconexionado de él. 2) La existencia de ese nexo o relación

de dependencia o subordinación, que no es preciso sea jurídico, o laboral siquiera, aunque éstas sean las más comunes formas de manifestación, bastando obrar en cualquier actividad propia, o meramente practicada en beneficio del amo o propietario. Y 3) en que el dependiente actuó sometido directa, potencial o lejanamente, al menos, a la posible intervención del dueño, y en el desempeño de las obligaciones o servicios encomendados, sin sensibles extralimitaciones, en cuyo desenvolvimiento se comete la infracción criminal.

Considerando: Que en los supuestos de arrendamientos de servicios retribuidos, prestados en favor del arrendador, por dependientes de la persona o entidad arrendataria, corresponde a ésta y no a aquél la responsabilidad civil subsidiaria, de darse las exigencias constituyentes, pues la actividad del delincuente se desarrolla en beneficio de su principal, para que precisamente sus servicios redundaren en su particular beneficio, con el lucro debido al arrendamiento, satisfecho por el arrendador, faltando toda relación de la necesaria dependencia, además, entre tal delincuente y el indicado arrendador y manifestándose exclusivamente la misma entre el sujeto activo-dependiente y la persona arrendataria. (S. T. S., Sala II, de 28 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.939.)

VIOLACIÓN DE SECRETO

Considerando: Que los segundos motivos de ambos procesados se formulan por infracción de Ley, porque, aducen, que los hechos declarados probados no pueden encuadrarse en la tipicidad del artículo 498 del Código Penal, que resulta por ello indebidamente aplicado al caso que aquéllos contemplan; y han de ser acogidos supuesto que expresado delito requiere: que haya un secreto, que según la Real Academia de la Lengua, adaptando el concepto a los fines del precepto sancionador, es el conocimiento que exclusivamente alguno o algunos poseen de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en la ciencia, con aplicación a la industria o al comercio, o en algún arte u oficio; que lo conozcan por razón de su oficio o cargo los dependientes del principal, que lo tienen reservado para la explotación de su negocio, y que violando la confianza en el agente depositada al confiarle el secreto, lo divulgare, que es tanto como dar a conocer a otros, lo que uno sabe secretamente; y, por tanto, no existe el delito cuando, aunque exista algo con el carácter de secreto, lo utiliza el que lo conoce, pues falta la divulgación, con ánimo de perjudicar al principal porque lo conocido no trasciende a los demás, por voluntad del agente, actuación que puede implicarle en responsabilidad moral e incluso laboral, pero sin derivaciones en el ámbito de la responsabilidad criminal, por no aflorar a este campo el delito, al faltar los requisitos esenciales que le dan vida.

Considerando: Que vistos los hechos declarados, probados a través del prisma de la doctrina expuesta, aparece claramente su atipicidad, sin que puedan encuadrarse para ninguno de los dos procesados en la norma sustantiva penal por la que vienen

sancionados, supuesto que lo único que se les atribuye es que han puesto a disposición de la sociedad por ellos creada, las noticias adquiridas en el ejercicio de sus empleos en C. y las informaciones reservadas comercialmente y otros datos de interés comercial, ello de modo tan amplio e inconcreto, que no se conoce su importancia y la trascendencia de su uso, por lo que no consta sufriese dicha entidad perjuicios en su comercio; y lo referente a nombres y domicilios de proveedores, con sus características comerciales, así como los de numerosos clientes, tampoco consta su concepto de secreto, siendo por otra parte datos corrientes fáciles de adquirir en las relaciones comerciales y de publicidad, sin que conste en qué forma y medida les facilitaran su actuación en competencia con su antigua entidad patronal. (S. T. S., Sala II, de 4 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.550.)

SALA III

ARBITRIO DE RADICACION

Considerando: Que el hecho que determina la sujeción al arbitrio de radicación es el establecimiento de la empresa industrial o comercial en el término municipal para dedicarse de manera habitual y estable al ejercicio de actividades mercantiles, entendiéndose como establecimiento el lugar o lugares que constituyen la base o asiento físico de la empresa y por tanto toda empresa, cualquiera que sea la clase de actividad a la que se dedique, por el hecho de poner en marcha en este término municipal un establecimiento, está gravada, pero a contrario sensu no está sujeta al arbitrio por la utilización meramente provisional de los locales de una obra en construcción.

Considerando: Que por sus propios fundamentos procede confirmar la sentencia apelada, ya que a tenor del artículo 103 de la Ley especial del Municipio de Madrid, texto articulado de 11 de junio de 1963, se establece el arbitrio sobre las empresas industriales y comerciales por razón de tener en el término municipal su sede, sucursales, agencias, fábricas, depósitos, almacenes, tiendas, salas de exposición o cualesquiera otros locales que de hecho se utilicen o estén en funcionamiento, de cuya enumeración se infiere claramente que se trata de la sede física de la empresa en que la misma ejerza su actividad en cualquiera de las modalidades tan dispares que se anuncian y que comprenden desde la dirección principal, las agencias, los depósitos o almacenes, etc.; pero que en todo caso ha de interpretarse la enumeración de locales de la empresa con un carácter de estabilidad que en el caso presente falta por completo ya que la planta baja de un edificio en construcción no puede decirse que sea un almacén de la empresa, sino que precisamente se van acoplando en tal lugar los materiales para su empleo en la obra, lo que significa lo contrario a almacenar, razón por la cual no se llevan a pie de obra más materiales de los que se calculan han de precisarse y esa utilización inmediata y esa limitación a lo calculado previamente están denotando que el referido local o bajo

del edificio en construcción, no constituye un almacén de los contemplados en la norma, que por el contrario grava el lugar en que la empresa radica, de una forma o de otra, para el desarrollo de sus fines mercantiles o industriales, pero no la actividad a desarrollar que estará gravada por la imposición correspondiente, pero no por arbitrio de radicación. (S. T. S., Sala III, de 23 de marzo de 1972. Ref. Ar. 1.403.)

Considerando: Que la razón de ser del Arbitrio sobre Radicación, está en el hecho de tener las Empresas industriales y comerciales, su sede, depósitos, almacenes o locales en general, dentro del término municipal de Madrid, tenencia que, para no desnaturalizar el arbitrio mismo ha de ir acompañada de una idea de permanencia, en la intención, más que en el hecho en sí, habida cuenta que, radicar, equivale a arraigar o echar raíces en un lugar, o estar o hallarse situadas ciertas cosas en determinados lugares, y trasladado el concepto de radicación, de las cosas a las personas físicas, es evidente que no radican, o no residen, en un término municipal, quienes se hallan en él, en un tiempo determinado, pero sin carácter de estabilidad, y si se trata de Empresas, individuales o colectivas, tampoco radican mientras no se establezcan, mediante la ocupación, por cualquier título, de un local fijo para ejercer en él su actividad; y así, las Empresas dedicadas a la construcción, radican donde tengan su domicilio, oficinas, depósitos o almacenes, pero no en cada una de las obras que ejecutan, en las cuales, su presencia, limitada en el tiempo, es mera consecuencia del contrato celebrado con el dueño de la obra, quien conserva una posesión que ejerce a través del contratista y de sus empleados; luego, si el poseedor es aquél, la Empresa constructora no tiene en la obra un depósito o almacén en que radiquen, es decir, no existe hecho imponible, a efectos del Arbitrio sobre Radicación, por la recogida o guarda, en la propia obra, de los materiales a utilizar, y de los elementos de trabajo, pertenecientes unos y otros a la Empresa constructora. (S. T. S., Sala III, de 25 de marzo de 1972. Ref. Ar., 1.406.)

BENEFICIO DE POBREZA

«... La demanda incidental de pobreza interpuesta por la representación procesal de X, reúne esencialmente todos los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable para este género de incidentes como supletoria de la Ley de la Jurisdicción..., al expresarse en aquella demanda tanto el nombre y apellido del solicitante como su naturaleza, domicilio en tiempo anterior, si bien dividido entre San Roque y Gijón, debido a sus actividades como conductor, con categoría de Oficial de 2.ª, estado, profesión y medios de subsistencia, así como cantidad que paga por alquiler, datos personales y familiares, puesto que es padre de cuatro hijos menores, que son corroborados en su veracidad por las certificaciones obrantes a los folios 3, 4, 5 y 6 en que por la Empresa «C.» se acredita haber el demandante cesado en sus actividades por terminación de obra y haber percibido como cantidades líquidas las de 4.015 y 4.668 pesetas, respectivamente, los meses de febrero y marzo de 1971 en

que trabajó, y otra certificación de la Delegación Comarcal de la Organización Sindical de San Roque (Cádiz), de encontrarse tal solicitante en situación de parado en la fecha de interposición de la demanda.» (S. T. S., Sala III, de 13 de mayo de 1972. Ref. Ar., 2.391.)

CAMBIO DE TITULAR EN EMPRESA HOTELERA

Considerando: Que el artículo 8.º del Estatuto ordenador aprobado mediante Decreto 231/1965, de 14 de enero, declara libre la práctica de las actividades propias de las empresas turísticas sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos reglamentarios correspondientes y en consecuencia la autorización administrativa para la apertura de un establecimiento hotelero quede configurada a su vez como una manifestación de la potestad de policía que supone un derecho preexistente del particular y se limite a ponderar la oportunidad de su ejercicio en relación al interés público, peculiar potestad conferida en los artículos 1.º y 3.º de la Ley 48/1963, de 8 de julio, donde se encomienda al Ministerio de Información y Turismo la ordenación y vigilancia en esta materia, con una habilitación explícita pero difusa de la potestad sancionadora que respeta formalmente el criterio establecido en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aun cuando no concrete el ámbito de su actuación ni fije siquiera los límites máximos de las medidas represivas económicas y de otra índole utilizables, para lo cual habrá de acudirse al ordenamiento común.

Considerando: Que precisamente la propia naturaleza negocial de la autorización administrativa, acto declarativo desprovisto de todo aspecto discrecional, permite su transmisibilidad a través de «cualquiera de los medios válidos en Derecho», sucesión en la titularidad supeditada tan sólo a comprobar si concurren en el nuevo empresario las circunstancias precisas de solvencia moral, profesional y económica, a cuyo fin se encamina la publicidad en la prensa diaria de la transmisión, que además habrá de ser comunicada a la Delegación provincial correspondiente... y este último deber informativo aparece incumplido en el caso aquí enjuiciado, ya que, después del fallecimiento del primitivo titular de la licencia, sus herederos continuaron la explotación de la «Posada de San Jerónimo» sin participarlo al órgano administrativo competente..., por lo cual resulta evidente la existencia de una contravención de la aludida norma reglamentaria, correctamente sancionada, en principio, con una multa de 1.500 pesetas..., límite máximo de las sanciones administrativas «a no ser que se determine otra cosa por Leyes especiales», cuyo silencio en este respecto sólo puede ser atendido como una remisión tácita al régimen general del ilícito.

Considerando: Que en cambio no es correcta la «prohibición de ejercer la industria de hospedaje hasta tanto obtenga la autorización pertinente», impuesta al heredero del precedente titular, porque —ante todo— se trata de una medida represiva no incluida expresamente en la escala de sanciones contenida en el artículo 23 del Estatuto, aun

cuando equivalga en sus efectos a una clausura indefinida del establecimiento, cuya gravedad no guarda una razonable proporcionalidad con la infracción (falta de un deber informativo calificado como mero «requisito reglamentario»), si además se observa que en el presente caso no se trata de una actividad ejercida de hecho sin autorización (clandestina en consecuencia), sino de un «cambio de titularidad» —según el propio texto— o novación subjetiva surgida en una empresa preexistente respecto de la cual ha de invertirse la perspectiva y presumirse inicialmente su idoneidad mientras no demuestre lo contrario la comprobación posterior, sin que durante el período intermedio haya de producirse solución de continuidad en el funcionamiento, como refleja la simple lectura del artículo 10 del Estatuto y pone de manifiesto el siguiente, donde se configura en sentido positivo el silencio de la Administración para entender en tal caso autorizada provisionalmente la transmisión, a reserva de la resolución definitiva, consecuencia inherente al libre ejercicio de la industria. (S. T. S., Sala III, de 24 de marzo de 1972. Ref. Ar. 1.405.)

CONTRABANDO. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Considerando: Que aunque la doctrina de la Sala —Sentencias, entre otras, de 10 de junio de 1970, de 27 de marzo de 1967 y de 21 de diciembre de 1970— ha venido a atribuir a la responsabilidad subsidiaria en materia de contrabando un matiz de carácter objetivo (aparte del fundamento principal encontrado en la presunción culposa) que indudablemente rigoriza los efectos de la institución, no por ello deja de hacer hincapié —Sentencias de 18 de enero de 1971, de 12 de marzo de 1962 y de 18 de enero de 1964, etc.—, en la necesidad de extremar en este campo, el examen de determinadas presunciones de las que puede deducirse la responsabilidad subsidiaria, pues razones de prudencia y elemental justicia imponen una cuidada ponderación si no quiere llegarse a consecuencias desorbitadas.

Considerando: Que una valoración, conforme a las reglas de una crítica racional, de las pruebas practicadas, conducen a declarar que las relaciones o negocios existentes entre los empleados más bien parecen responder a conciertos privados y secretos de los intervinientes al margen de su actuación en las respectivas Gestorías y por supuesto fuera de la relación de dependencia de sus Jefes, por lo que, en puridad, podrá decirse, en palabras de la Sentencia de la Sala de 9 de mayo de 1966, que las actividades mencionadas se han realizado al margen o fuera de los cometidos que los empleados desempeñaban en su oficina y que por tanto, en este caso, se ha roto la relación de dependencia que les unía a su Jefe y declarado responsable, y que ante la falta de este requisito presupuesto, es procedente estimar el recurso, dejando sin efecto la declaración de responsabilidad subsidiaria del demandante. (S. T. S., Sala III, de 20 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.872.)

IMPUESTO INDUSTRIAL

Considerando: Que impugna la parte actora la legalidad del acuerdo recurrido por considerar que la Administración no ha aplicado adecuadamente la regla 50 de la Instrucción Provisional para la Cuota de Licencia Fiscal del Impuesto Industrial, aprobada por Decreto de 15 de diciembre de 1960, a cuyo tenor quedan exceptuados de la norma mencionada en el párrafo 1.º de dicho precepto --que provea el supuesto de actividades de fabricación en las que se emplee más de un turno de trabajo diario--, los procesos continuos industriales, incompatibles por su propia naturaleza con la jornada legal ordinaria de trabajo de ocho horas, salvo expresa indicación contraria en el epígrafe o apartado correspondiente a la actividad.

Considerando: Que centrado el problema debatido, en la determinación de si el proceso de fabricación de oxígeno por destilación fraccionada del aire, que obtiene la empresa recurrente es o no un proceso continuo industrial incompatible por su propia naturaleza con la jornada legal de trabajo de ocho horas; es preciso ante todo reconocer que... dicha destilación fraccionada del aire no puede considerarse como proceso continuo industrial, ya que no es una reacción química, ni un proceso único que dure un tiempo determinado, en el que puede estimarse que la producción es el resultado de una unidad de actividad industrial, sino que es un proceso que puede llevarse a cabo en un solo y único turno de trabajo, sin perjuicio de que, una vez interrumpida la fabricación, la reanudación del proceso industrial requiera un período de tiempo más o menos largo de preparación para alcanzar la presión y la temperatura idóneas; pero si además se tiene en cuenta: a) que estos razonamientos no se desvirtúan por los contenidos en el informe técnico aportado por la empresa recurrente, que se limita a poner de relieve para justificación del trabajo continuo elegido por la misma unas circunstancias --de mayor economía y de mejor rendimiento-- que por muy respetables que sean no afectan, en absoluto, a la «naturaleza» de aquel proceso de fabricación; b) y sobre todo que, como ya ha declarado esta Sala en su Sentencia de 22 de junio de 1970, «los procesos continuos» a que se refiere el párrafo 2.º de la meritada regla 50, son sólo aquellos «exclusivamente previstos como tales», por los epígrafes del impuesto que sean de aplicación, realidad que no concurre en el caso de litis, por cuanto el epígrafe que ambas partes reconocen como aplicable aquí --el ya expresado 522.471-- sólo está calculado --y esto nadie lo discute-- para un solo turno de trabajo, claro es que, consecuentemente, procede la desestimación de este recurso. (S. T. S., Sala III, de 17 de abril de 1972. Ref. Ar., 1.869.)

LEGITIMACION PARA RECURRIR

Considerando: Que la Abogacía del Estado opone, como obstáculo inicial la insuficiencia de la representación con que actúa el Presidente de la Comunidad de Regantes.

cuya Junta General le autorizó para promover el presente recurso contencioso-administrativo, según consta mediante certificación «ad hoc» incorporada a la escritura de apoderamiento, sin que resulte necesaria la transcripción del artículo 32 de los correspondientes Estatutos, porque en aquel Órgano corporativo reside la plenitud de la soberanía social, según los principios rectores de nuestro derecho sustantivo, recogidos explícitamente en el artículo 11 de la Real Orden de 25 de julio de 1884, al declarar que «la Comunidad reunida en Junta general asume todo el poder que en la misma existe» y le corresponde conocer de los «asuntos arduos de interés común», como expresa el artículo 240 de la Ley de Aguas de 1879, con una competencia residuaria respecto de aquellas cuestiones no atribuidas específicamente a cualquier otro órgano (Presidencia, Sindicato...), entre los cuales se encuentra precisamente el ejercicio de acciones judiciales, y en consecuencia carece de viabilidad la alegación formulada. (S. T. S., Sala III, de 3 de abril de 1972. Ref. Ar., 1.690.)

Considerando: Que el Abogado del Estado articula un motivo de inadmisibilidad del recurso..., por entender que el Sindicato Nacional de Ganadería carece de la indispensable legitimación para impugnar los términos de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de septiembre de 1970, que se recurre, operando tal falta de legitimación en una doble vertiente, es decir, como falta de legitimación «ad causam» en cuanto que a dicho Sindicato Nacional están confiadas por la Ley la representación y defensa de los intereses de la producción y no los puramente comerciales, como son los de que aquí se trata, y como falta de legitimación «ad processum» toda vez que no se acompaña a la escritura de poder de postulación procesal, mediante el que actúa el Sindicato demandante la justificación indispensable para acreditar la formación de la voluntad social a efectos de la interposición del presente recurso..., motivos de inadmisión que debe ser rechazado... en las dos vertientes en que se plantea y han quedado referidas: en la primera de ellas, porque entre los grupos integrados en el Sindicato Nacional de Ganadería, conforme al Reglamento de éste, aprobado por la Delegación Nacional de Sindicatos en 13 de febrero de 1940, figuran el Grupo de Fabricantes de leche pasteurizada y concentrada, el Grupo de mayoristas y el Grupo de detallistas de leche, cuyos intereses normalmente han de resultar afectados por la Orden de la Presidencia del Gobierno que se impugna, dado el alcance de la disposición que contiene y teniendo en consideración el sentido que al interés legitimatorio han dado las sentencias de esta Sala de 14 de marzo, de 25 y 30 de mayo y de 15 de diciembre de 1970 y de 14 de abril de 1971, entre otras, refiriéndolo a un interés personal en el éxito de la acción, ya porque represente para el recurrente un beneficio material o jurídico efectivo o porque, por el contrario, la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto combatido de la Administración, le habría de originar un perjuicio; y en la segunda de las indicadas vertientes, porque con el escrito de interposición de este recurso jurisdiccional se acompaña una certificación expedida... por el Secretario del Sindicato Nacional accionante, con la que se acredita que la Junta Central del mismo acordó autorizar al Presidente del Sindicato para interponer el presente recurso y designar a tal efecto a los Procuradores y Abogados que

en tal certificación se expresan, acuerdo que, dados los términos en que se adopta, debe estimarse de plena eficacia convalidatoria de la intervención del aludido Presidente en el otorgamiento del poder a Procuradores efectuado el día anterior. (S. T. S., Sala III, de 4 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.142.)

SALA V

CLASES PASIVAS

La recurrente es funcionaria del Ministerio de Información y Turismo (...) esos servicios que se prestaron en su origen con carácter de interinidad se convirtieron en servicios en propiedad por aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1955 a los funcionarios del Ministerio citado (...); por tanto al habérsele reconocido por disposición legal la cualidad de funcionario público con efectos pasivos y antigüedad del día en que empezó a prestar sus servicios, interinamente o por oposición, incluso aunque sus percibos no hubieren tenido lugar con cargo a partidas detalladas en los Presupuestos Generales del Estado, los servicios prestados por la demandante de ocho años, un mes y trece días, con anterioridad a su primer nombramiento en propiedad, han de ser computados como prestados con este carácter y sumados a los reconocidos para la actualización de su haber pasivo, dan el número de años, veinte, que pretende se le reconozcan. (Sentencia de 22 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.911/72.)

Las Ordenes de 19 de junio y de 8 de octubre de 1965 (...) Preceptúan la entrega del funcionario interesado del tercer ejemplar de la certificación de servicios y hojas de liquidación como notificación de las mismas, para que puedan formular sus impugnaciones sobre remuneraciones, de cuya doctrina se deduce, que el señalamiento del haber pasivo por la Dirección General del Tesoro y Presupuestos no puede ser impugnado directamente para reclamar mejora de trienios a los efectos del sueldo regular de los derechos pasivos y para que se reconozca como tal, una superior, es necesario que la Administración de la que depende jerárquicamente el funcionario en activo, certifique mayores retribuciones en tal concepto. (Sentencia de 26 de abril de 1972. Ref. Ar. 1.960/72.)

Como se desprende de lo expuesto, a los Secretarios de la Administración de Justicia, acogidos al régimen de arancel, salvo la excepción que queda aludida, —los que hubieran cumplido la edad de 70 años con anterioridad a la Ley de 28 de diciembre de 1966— no se les ha concedido por ninguna disposición legal derechos pasivos al ser jubilados para que pudieran disfrutarlos se les permitió, antes y después de disponerse por la Ley de 18 de marzo de 1966 su jubilación forzosa al alcanzar la edad de 70 años, optar por acogerse al régimen de sueldo, en cuyo caso se les considerarán

a todos los efectos como servicios abonables la totalidad de los que desde su ingreso hubieran prestado en el Cuerpo, y al no haber utilizado esas opciones el demandante, se impone concluir que son ajustadas a derecho las resoluciones impugnadas, sin que le sea factible a la Sala, acceder a la pretensión de la demanda, en atención a las razones de equidad, principios de igualdad e invocación de agravios comparativos, aducidos en ella, pues por ser normas con rango de Ley las que han sido correctamente aplicadas, están sustraídas en la revisión jurisdiccional, conforme a los artículos 1 y 37 de la Ley que la regula. (Sentencia de 7 de junio de 1972. Ref. Ar. 2.799/72.)

No es la Dirección del Tesoro y Clases Pasivas, hoy Dirección General del Tesoro y Presupuestos, a quien incumbe la fijación de los trienios computables y determinantes de la base reguladora, sino a las Jefaturas y Secciones de Personal de los respectivos Departamentos Ministeriales, en consonancia con lo estituido en la Instrucción 3.ª de la Orden de 10 de junio de 1965, y en el apartado 4-2-1 de la de 8 de octubre siguiente; todo ello complementado por el artículo 5.º del Texto refundido antes aludido, y el artículo 17,14 del Reglamento de 13 de agosto de 1966; normativa ésta aplicable al accionante según el artículo 1.º del meritado Texto refundido; por cuanto aquél fue jubilado el 5 de noviembre de 1968. (Sentencia de 10 de junio de 1972. Ref. Ar. 1.811/72.)

Cuestión distinta es la petición que juntamente con la anterior se formula de que se reconozca este tiempo para el señalamiento de trienios aunque sea exclusivamente a efectos pasivos, y no para el tiempo que permaneció en activo, ni aún para aumentar la base reguladora, ya que la normativa sobre los trienios de los funcionarios viene establecida en la Ley de Retribuciones de los funcionarios cíviles de la Administración del Estado, número 31 de 1965 de 4 de mayo, y esta Sala en numerosas sentencias ha declarado ya que el reconocimiento de tiempo de servicios efectuado por la Ley 91/1959, lo fue exclusivamente a efectos pasivos sin alterar por ello, ni la situación escalafonal ni los devengos del funcionario en activo, por lo que los servicios así reconocidos, no pueden ser considerados para el cómputo de trienios como servicios efectivos, desempeñando plaza en propiedad que es lo que exige el artículo 6.º de la referida Ley de retribuciones, resultando tales servicios, sólo a efectos pasivos computables de análoga consideración de aquellos a los que se refiere el artículo 26,2-1, del Texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1.120/1966, de 21 de abril, es decir, servicio militar, doble tiempo por campaña y por el prestado por funcionarios cíviles en las Provincias Españolas de Africa o en la región Ecuatorial, que con arreglo al apartado 2,2 del mismo artículo «se tendrán en cuenta a los efectos de reunir el funcionario las condiciones necesarias para causar pensión de jubilación, pero solamente tendrán trascendencia económica los trienios efectivamente completados», lo que conduce a la desestimación del presente recurso en cuanto a la citada pretensión. (Sentencia de 14 de junio de 1972. Ref. Ar. 2.847/72.)

FAÇULTATIVOS DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD

La alegación de que la Plaza de Otorrinolaringólogo objeto del recurso, no debía cubrirse por la Escala de 1946 no puede servir de fundamento para la pretensión del actor, por cuanto no impugnó la convocatoria, entablado en su momento los recursos procedentes, e igualmente tiene que rechazarse el motivo de impugnación constituido por el artículo 3.º del Decreto de 21 de febrero de 1958, que declara a extinguir la Escala de 1946 y determina qu causen baja en la misma los facultativos incluidos en ella conforme vayan cubriendo plazas en propiedad, pues, como se afirma en la resolución impugnada del Ministerio de Trabajo de 26 de julio de 1968, tal disposición no tiene carácter retroactivo y por tanto como cuando se publicó, el señor F. no ocupaba plaza conferida en esa Escala, continuaba en la misma con pleno derecho en 15 de abril de 1967, en que se convocó el recurso. (Sentencia de 8 de mayo de 1972. Ref. Ar. 2.261/72.)

La especialidad de Anestesia Reanimación, se encomienda exclusivamente a Médicos Especialistas, sin que, en ningún caso, los Practicantes puedan sustituirles, ni estar adscritos a cada Médico, ni exista correlación alguna entre los honorarios de ambos, y, en virtud de la Orden de 16 de julio de 1967, quienes venían desempeñando funciones de Practicantes de Anestesia Reanimación, quedaron en situación de a extinguir, con los honorarios mensuales equivalentes a lo que supone el cupo completo de un Practicante de Zona, deben encomendársele trabajos auxiliares complementarios que justifiquen su función y honorarios percibidos, pero no los correspondientes al desempeño de tres cargos en tres Equipos diferentes. (Sentencia de 14 de junio de 1972. Ref. Ar. 2.841/72.)

GUARDAS JURADOS

Sentencia de 9 de mayo de 1972, en interés de Ley

El desempeño de funciones de vigilancia y de agentes de la autoridad, que como guardas jurados de parques y jardines, venían pstando los interesados, la propia Sentencia apelada, lo rechaza como fundamento jurídico suficiente para que se les reconociese la cualidad de funcionarios públicos, ya que existen en la legislación guardas jurados particulares, como los nombrados por el Ayuntamiento de Sevilla, y en todo caso, implicaría que dichas plazas fuesen cubiertas en propiedad, no por los demandantes, sino por quienes fuesen declarados aptos, tras la convocatoria pública preceptiva, motivación que era la conforme a Derecho y debió ser llevada a sus últimas y lógicas consecuencias por la Sala sentenciadora, porque la tesis de los recurrentes en esa fase procesal, venía a involucrar el concepto de Derecho Penal de funcionario, como persona que ejerce funciones públicas, aunque situadas fuera de la organización adminis-

trativa, como son los guardas jurados particulares, según el Reglamento de la Guardia Civil de 2 de agosto de 1852 y la Real Orden de 9 de agosto de 1876, con el estricto en el Derecho Administrativo, del Funcionario de quien se halla ligado con una entidad pública por una relación de empleo y encuadrado dentro de su estructura, en virtud del acto de nombramiento, pues la situación de los recurrentes, era la de trabajadores de la Corporación demandada, relacionados orgánicamente con ella, como personal no funcionario, regulado por el Reglamento interno de 15 de septiembre de 1956, pero que prestaban servicio, propio de las funciones de la Policía Municipal de Parques y Jardines, lo que legalmente es posible en virtud del citado reglamento de 30 de mayo de 1952, que si bien, dispone que tendrán la condición de funcionarios públicos de servicios especiales, los vigilantes, ha de serlo, cuando hayan obtenido previo nombramiento como tales, desde el momento en que el Reglamento del Trabajo del Personal no funcionario, al que se ha hecho alusión, establece que una de sus categorías es la de guardas jurados, por lo que resulta claro, que dicha misión de vigilancia podrá ser realizada bien mediante funcionarios, bien por otras personas que no ostentasen esa cualidad. (Ref. Ar., 2.264/72.)

Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local

Don Antonio F. C., funcionario jubilado del Ayuntamiento de Málaga, causante de la pensión origen de estas actuaciones, fue incorporado obligatoriamente a la MUNICIPAL, por encontrarse prestando servicio activo en propiedad en el momento de su constitución, por lo que conforme a lo con carácter excepcional dispuesto en el apartado 4.º de la Disposición transitoria 2.ª de sus Estatutos, por tal condición de asegurado obligatorio se le tiene que reconocer como período de cotización y afiliación activa, el tiempo de servicios computables a la Administración Local que sumen en la fecha de constitución de la Mutualidad, y dicho cómputo implica para el señalamiento de su haber pasivo, tanto los servicios en propiedad como los prestados con carácter interino, y ello no a causa de una relación particular o concesión graciable del Ayuntamiento, sino en virtud de norma legal, teniéndolo así declarado en casos análogos esta Sala entre otras en sus Sentencias de 3 de febrero de 1967, de 16 de marzo, de 10 y 17 de octubre, de 30 de noviembre, de 14 y 19 de diciembre de 1968, de 8 de marzo, de 26 de abril y de 2 de julio de 1969, de 6 de febrero y de 9 de junio de 1971, y de 9 de abril de 1972, lo que conduce a la estimación del recurso entablado por el Ayuntamiento de Málaga. (Sentencia de 2 de mayo de 1972. Ref. Ar., 2.169/72.)

Todas las disposiciones de actualización de pensiones y concretamente la Ley 108/63 responden al fin de acabar con las desigualdades entre las mismas, motivadas por el simple hecho de que los causantes hayan cesado en el servicio en fecha distinta, de tal suerte que los funcionarios de la misma categoría y con el mismo número de años de servicio, cualquiera que sea la época en que los prestaron, causen pensiones similares, finalidad que evidentemente quedaría incumplida si se aceptase la tesis de la entidad

recurrente, pues el sueldo regulador para causantes con idénticos servicios, dependería, al menos en lo que los aumentos graduales se refiere, de la fecha de casación en los mismos, y en cambio, se cumple plenamente aceptando la tesis de la resolución recurrida, que aplica para actualizar las pensiones, el régimen de quinquenios de la Ley sancionada, con lo que no hace sino cumplir lo dispuesto en el artículo 10,3 según el cual en cualquier supuesto la actualización de los derechos pasivos causados por funcionarios de la Administración Local se regirá por las Disposiciones generales sobre la materia contenidas en la Ley de 12 de mayo de 1960, creadora de la Mutualidad y en los Estatutos porque se rige de 12 de agosto de 1960, según los cuales —artículo 31— se entenderá por haber regulador el formado por el inicial de la categoría del causante incrementado por los quinquenios, preceptos desarrollados en la Orden de 22 de abril de 1964, cuya norma 2.ª prohíbe para la actualización toda variación del tiempo de servicio y demás elementos personales, pero naturalmente no dispone que permanezca inmutable el sueldo regulador, pues, precisamente es con su modificación con lo que se consigue la actualización de las pensiones. (Sentencia de 10 de mayo de 1972. Ref. Ar., 2.284/72.)

La función revisora de esta jurisdicción, y habiéndose decidido por la resolución impugnada únicamente la inadmisibilidad en vía administrativa de recurso contra la ejecución del acuerdo del Ministerio de la Gobernación de 15 de enero de 1968, sin resolver sobre la petición propiamente dicha del recurrente, en esta sentencia sólo puede estimarse, en su caso, la primera pretensión del demandante, nulidad de los acuerdos impugnados, si no son conformes al ordenamiento jurídico, pero sin entrar a enjuiciar la pretensión sobre el derecho subjetivo individualizado, por no haber sido objeto de decisión en vía administrativa; la inadmisibilidad de los recursos administrativos del actor, se basa en la aplicación del artículo 100 de la Ley sobre procedimiento administrativo, y en que la resolución de la Mutualidad ejecutando el acuerdo ministerial de 15 de enero de 1968, se ajustó exactamente al mismo, por lo que hay que entender que la actual impugnación viene a suscitar una cuestión nueva: mas la cuestión suscitada es la de que se compute el tiempo de cuarenta y dos años de servicios a los efectos de fijar el haber regulador del recurrente para determinar su pensión de jubilación, reconociéndole ocho quinquenios (o siete como solicitó primeramente) en lugar de los seis que admite la Mutualidad, y tal cuestión no aparece clara y expresamente resuelta en el acuerdo que se ejecutó, que se limita a disponer «que para la determinación de los haberes pasivos que le corresponden, deberán computarse los cuarenta y dos años de servicios prestados a la Administración Local», sin que haga diferenciación alguna respecto al cómputo, a los efectos de porcentaje y de fijación de haber regulador, ni en la parte dispositiva ni en el considerando que la fundamenta; no se trata de una ejecución material sobre términos unívocos del acto que se lleva a efecto, sino que al mismo ha de dársele la interpretación adecuada de conformidad con las pretensiones del recurrente y las disposiciones legales y reglamentarias, lo que excede en mucho de la ejecución material, de lo expuesto resulta que la pretensión del recurrente

de que se le compute a efectos de fijación del haber regulador de su pensión de jubilación, los cuarenta y dos años de servicios que le han sido reconocidos, mereca el examen y decisión administrativa, por tratarse de una cuestión de interpretación jurídica del acuerdo que se trata de ejecutar. (Sentencia de 3 de junio de 1972. Ref. Ar. 2.757/72.)

Al atenerse exclusivamente a la certificación municipal de los servicios tenida en cuenta por la Mutualidad para determinar la cuantía de la pensión primitiva del demandante haciendo caso omiso de los certificados por el Jefe de la Sección Primera de la Dirección General de Administración Local, no es dable sostener válidamente que los ocho quinquenios computados originariamente fueron efectivamente, los «legalmente establecidos», al suprimirse por la Ley 108/63 el límite de dichos aumentos graduales según declaró la Orden de 2 de abril de 1964, toda vez que, al rectificar el número de años servido, contando los que, con anterioridad carecían de trascendencia en virtud de aquella limitación, no se modificó el tiempo de servicios computables, sino que se cuenta los que no se contaron antes, por exceder de los determinantes de los ocho quinquenios que únicamente podían computarse, con arreglo al artículo 330 de la Ley de Régimen Local, límite que, a tenor de los declarados, entre otras, en las sentencias de 29 de enero de 1968 y 9 de mayo de 1970 quedó derogado, y debía entenderse desaparecido, no sólo con relación a los funcionarios en activo, sino también para la actualización de pensiones, porque en otro caso, quedaría incumplido el espíritu informador de la Ley 108/63 y de todas las referentes a dicha actualización que pretende evitar, la desigualdad retributiva, dimanante de haber desempeñado en distintas épocas el mismo empleo, con igual categoría, clase y años de servicio. (Sentencia de 5 de junio de 1972. Ref. Ar. 2.772/72.)

Esta Sala, en recientes Sentencias, entre ellas, en las de 9 de marzo de 1968, 15 de noviembre de 1969, 29 de octubre de 1970, etc., ha resuelto el problema de los actos de la MUNICIPAL, que con carácter provisional señalan las pensiones pasivas de sus afiliados, y que, según el Estatuto de la Entidad de 12 de agosto de 1960, se elevan a definitivos al transcurrir tres meses, desde que se emitieron, pudiendo impugnarse por los interesados en el plazo de quince días siguientes al de la adquisición de esta condición, declarando que el carácter definitivo de un acto no depende del que le atribuya la Administración, sino del que le corresponda por su naturaleza, según la legislación aplicable, que es la Ley Pro. Adm., superior en rango al Estatuto de la MUNICIPAL, por lo que el plazo de Provisionalidad de los tres meses del señalamiento de haberes indicado, queda interrumpido, cuando dentro de él se produce una reclamación que obliga a la Administración, según el artículo 94 de la Ley de 17 de julio de 1958, a estimarla o denegarla, siendo a partir de la notificación de la misma, cuando comienza a correr el plazo para interponer el recurso de alzada, ante el Consejo de la Municipal, por lo que la elevación automática de la resolución provisional a definitiva sólo sucede, de no haberse formulado reclamación en el plazo de los tres meses señalado en el artículo 81 del Estatuto de 12 de agosto de 1960, ya que otra interpretación

conduciría a mermar los derechos de defensa de los administrados, por el mecanismo de no resolver la Administración la reclamación contra sus actos provisionales, hasta que transcurriese el *plazo trimestral* y el de quince días siguientes, para alegar posteriormente la extemporaneidad de los recursos así formalizados. (Sentencia de 28 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.277/72.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO
JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ