

## TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

### SALA I

#### CULPA EXTRA CONTRACTUAL

Aunque nuestro Código civil se inspire en el principio de la responsabilidad basada en la culpa, por excepción no dejan de hallarse dentro de él casos en que el mero riesgo o peligro creado acarrea responsabilidad, habiéndose hecho eco nuestra doctrina científica de la importancia adquirida por la teoría objetiva, que reconoce la responsabilidad fundada en la creación de peligros para la comunidad, prescindiendo de la culpa del responsable, y manifestando la jurisprudencia de esta Sala su criterio ecléptico, pues sin abandonar el estricto principio de la responsabilidad por culpa, admite alguna limitación al mismo, basado en criterio de responsabilidad objetiva, dirección iniciada en la sentencia de 10 de julio de 1943, que admitió la presunción de culpa en accidente sobrevenido en el tráfico para cargar al autor de los daños producidos, la obligación de desvirtuar la presunción, pero sin excluir que no habrá responsabilidad por falta de antijuridicidad y de culpa cuando se demuestra que el agente había procedido con la diligencia y cuidado debido según las circunstancias, y continuada en las sentencias de 14 de febrero de 1944, 13 de febrero de 1950, 23 de diciembre de 1952 y 24 de marzo de 1953, para llegar a concretar la de 25 de marzo de 1954, que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo que prevenir y que no se hallaba completa la diligencia, consecuencia todo ello de la aplicación a la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1.902 y siguientes del Código civil, de la teoría de la culpa contractual prevista en el artículo 1.104 del mismo cuerpo legal, en que no sólo se exige la diligencia simple sino la que derive de la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar, como claramente determinan las sentencias de 14 de diciembre de 1894, 2 de marzo de 1904 y 24 de febrero de 1928, entre otras muchas, criterio ratificado por las sentencias de 30 de junio de 1959, 7 de enero de 1960, 14 de octubre de 1961, 5 y 9 de abril, 14 de mayo y 30 de octubre de 1963 y 29 de noviembre de 1967, proclamando la de 23 de marzo de 1968, que en los casos en que resulte evidente un hecho que por sí sólo determina probabilidad de culpa, puede presumirse ésta y atribuir al autor del daño la carga procesal de desvirtuar la presunción de hecho, bien entendido que, para no tomar en cuenta la antijuridicidad y la culpa si en principio existen, es necesario

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

demostrar que el autor del hecho causal del daño había cumplido con el deber de diligencia y cuidado, atendidas las circunstancias del caso concreto y la situación personal del agente. (Sentencia de 8 de julio de 1972. Ref. Rep. Ar. 3.710.)

Según reiterada doctrina de esta Sala, siendo la valoración de la indemnización una cuestión de hecho, es de la exclusiva y soberana apreciación del Tribunal de instancia —sentencias, entre otras, de 10 de julio de 1928— pues cuando se trata de responsabilidades previnientes de culpa extracontractual, la valoración de los daños no patrimoniales, como la pérdida de la vida, que no descansa en el resultado de una prueba objetiva, ni puede reducirse a los materiales de causalidad, tiene resuelto esta Sala, que corresponde fijar su cuantía prudencialmente el Tribunal de instancia, según las circunstancias de cada caso y conforme a las exigencias de equidad —sentencias de 2 de febrero de 1940, 24 de diciembre de 1941, 2 de diciembre de 1946 y 7 de febrero de 1962—. (Sentencia de 5 de julio de 1972. Ref. Ar. 3.673.)

La acción de indemnización de daños y perjuicios producidos por culpa extracontractual o aquiliana regulada en el artículo 1.902 del Código civil, acción que por su naturaleza más bien de reacción contra el incumplimiento de unas obligaciones impuestas por la obligada convivencia social aunque sin ánimo de dañar no pueden estar pendientes de precisar más que el tiempo imprescindible, razón por la cual el artículo 1.698 del propio cuerpo legal establece un plazo de prescripción muy corto que no se interrumpe más que por los medios establecidos en el artículo 1.973, el primero de los cuales es el ejercicio de la acción ante los Tribunales del que es presupuesto preciso inexcusable el acto de conciliación salvo las excepciones en que no está incluido el presente juicio declarativo, y en ese caso no se produce el efecto de interrumpir la prescripción si no se promueve o formaliza el correspondiente juicio dentro de los dos meses. (Sentencia de 3 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.591.)

El primer motivo que, articulado con amparo en el núm. 5.º del artículo 1.692 de la ley procesal, denuncia ser el fallo de la sentencia recurrida contrario a la cosa juzgada ha de decaer forzosamente no sólo porque al no citar precepto infringido ni concepto de infracción incurre en causa de inadmisión que en el presente estado procesal se convierte en causa de desestimación, sino porque basta un somero examen del pleito anterior para, comparando la acción allí ejercida en la que se instaba una condena de daños y perjuicios derivada de culpa extracontractual, con la que se hace del presente que solicita una condena derivada del contrato de seguro, concluir que no se da la identidad de causa *petendi* exigida por el artículo 1.252 del Código civil. (Sentencia de 30 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.630.)

SALA II

ASESINATO

Considerando: Que... aún haciendo abstracción de las relaciones que mediaban entre agresor y víctima antes de producirse el suceso de autos, y que la sentencia explica, con requerimiento por parte del segundo sujeto al primero para que reintegrara a la Empresa, a la que ambos servían, cierta suma indebidamente retenida, con advertencia de que en otro caso pondría el hecho en conocimiento de la Sociedad en cuestión, y prescindiendo también de que el Tribunal de instancia declara probado que el procesado actuó con la intención de causar la muerte de la otra persona, basta recordar... que.. le golpeó en la cabeza con un martillo que portaba... causando graves lesiones, en lugar del resultado que normalmente cabe prever, que no es otro que la muerte del acometido. (Sentencia de 26 de octubre de 1972. Ref. Ar. 4.186.)

APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que bajo el alegato de falta de claridad en la narración de los hechos y amparado en el primer inciso del número 1.º del artículo 851 de la LEC el recurrente trata de justificar dicho vicio procesal con dos órdenes de argumentos: uno, que basa en la omisión padecida por el relato probatorio al no declarar que el Grupo Sindical de Colonización núm. 4.150 del pueblo de ... se encontraba en estado de liquidación y disolución y que el procesado, como miembro de dicho Grupo podía ostentar la cualidad de acreedor, por cuanto, hasta entonces, no había percibido ningún beneficio del Grupo en que estaba integrado como colono; y, en segundo lugar, que establecida la indemnización que decreta la sentencia en favor del repetido Grupo Sindical, al no decirse que el mismo se encuentra en período de disolución no cabe deducir tampoco el derecho del procesado a dicha indemnización, en todo o en parte, en cuanto miembro de la entidad, alegatos los dos que, como se ve, se reconducen a uno, a saber, el posible derecho de crédito del procesado contra el grupo del que formaba parte, derecho que no queda reflejado en la sentencia, con las consiguientes derivaciones que ello puede tener en orden al delito de apropiación indebida que le imputa.

Considerando: Que es doctrina conocida, sentada por esta Sala en orden al error *in procedendo* que se anuncia, la de que lo exigido por el número 1.º del artículo 851 de la Ordenanza procesal penal, en relación con la regla 2.ª del artículo 142 de la misma, es que en la sentencia proferida han de constar clara y terminantemente «los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo» o, lo que es lo mismo, aquellos hechos que tuvieren un interés finalista para la calificación jurídica que han de sustentar; por lo que, si en la instancia se persigue un delito de apropiación indebida, basado en que el reo hizo suyo el importe de un pagaré de la entidad sindical a que pertenecía destinaba a pago parcial de una deuda del Grupo, documento que le fue confiado al procesado precisamente por su cualidad de socio y

para que en tal concepto recogiera la tercera firma que faltaba en el talón y que era necesaria para que el Banco contra el que era librado pudiera hacerlo efectivo, no hay duda de que se contienen todos los ingredientes fácticos indispensables para dar vida al delito imputado, calificación que hubiera permanecido invariable, aunque se afirmara el estado de liquidación y disolución de dicho ente social, sujeto por ende a unas reglas y cuya normativa ninguno de los socios puede desconocer detrayendo para sí arbitrariamente los fondos de la caja social que apeteciere o pudiera llegar a aprehender, por su sola autoridad, y antes de conocerse si existían tales fondos remanentes y en qué cuantía cabía imputarles el derecho expectante de cada socio, por lo que si alguno de ellos, más avisado o menos escrupuloso, sustrae parte de los fondos con el pretexto de beneficios que no le han sido repartidos o los hace suyos traicionando el encargo que le ha sido confiado, no hay duda de que, correlativamente, habrá perpetrado un delito de hurto o uno de apropiación indebida, supuesto este último el aplicable en la instancia, con la claridad y la determinación fáctica que la ley procesal exige en orden a tal delito apreciado; lo que hace inocuo este primer motivo alegado e impone, por tanto, la sanción de su repulsa.

Considerando que el tercer motivo, de fondo éste, impugna la calificación jurídica de apropiación indebida, negando la existencia de cada uno de sus requisitos típicos, a saber: a) Por no existir el necesario perjuicio ni por parte de la proveedora de abonos minerales al Grupo Sindical, al seguir subsistente su deuda, ni por parte de tal Grupo, porque siendo el procesado un miembro de dicho ente tiene una parte de su propiedad proindiviso, parte que sigue ostentando en la liquidación del mismo, pero es fácil la réplica en cuanto se piensa que la suma retenida por el procesado estaba destinada a saldar parte de la deuda de la asociación, por lo que al desviarla aquél de su destino, distrayéndola en su propio beneficio, no hay duda de que perjudicó en la misma medida el haber social de la entidad. b) Que no hubo apropiación, por cuanto siendo socio el acusado y teniendo créditos pendientes contra el Grupo más bien, procedió a hacerse pago que a apropiarse; argumento que, además de reposar en afirmaciones por completo gratuitas como la supuesta existencia de créditos del procesado contra la entidad, ha sido suficientemente contestado en el sentido de que la cualidad de socio no autoriza a disponer arbitrariamente del haber social, se encuentre o no en liquidación la sociedad, pues a lo ya dicho cabe decir que las aportaciones de los socios al fondo común pierden su individualidad, de modo que sólo tienen derecho a una cuota, bien de participación en el haber social, bien de liquidación si la sociedad se extingue, una vez que se hayan realizado los créditos y pagado las deudas de la misma, de modo que puede suceder que, una vez practicadas estas operaciones, no resulte siquiera haber partible alguno, por lo que si alguno de los socios se anticipa, no hay duda de que lo hace en perjuicio de sus consocios, a los que también corresponde una parte alícuota de esa detracción extemporánea. c) Que no se dio el dolo específico de actuar con abuso de confianza, esencial en este delito, utilizando una vez más el argumento de que fue un propietario quien recibió lo que en realidad era suyo, al menos en parte, pero, aparte de que tal pretendido dolo no está exigido por el tipo penal en liza, es lo cierto que el procesado al distraer en su provecho la cantidad representada por el talón o pagaré lo hizo en cuanto le había sido confiado por

el presidente del Grupo Sindical, por lo que la suma amparada por aquel título-valor era también cosa confiada y, por ende, el título que le obligaba a entregarla era fiduciario, rasgos todos ellos típicos del delito apreciado y descrito en el artículo 535 del Código penal, por lo que habiendo sido estimada con toda corrección tal entidad delictiva en la instancia, procede desestimar este único motivo de fondo, una vez que fue inadmitido el cuarto y último motivo del recurso. (Sentencia de 16 de octubre de 1972. Referencia Ar. 4.121.)

## HURTO

Considerando: Que... el procesado no tomó bienes muebles ajenos, ni se propuso lucrarse con ellos, ya que se halla probado que... el procesado y el querellante integraron una sociedad irregular dedicada al negocio de tapizado, aquél como socio industrial y el segundo como capitalista, con reparto de beneficios y percepción por el procesado de un sueldo semanal, y si bien el procesado cobró a cierto cliente la suma de ... que adeudaba a la Sociedad, se dice también que lo hizo en uso de sus facultades de socio, sin que conste que el industrial aplicara la suma a su propio beneficio, y finalizadas las relaciones entre los socios se llevó el procesado algunos útiles de trabajo, que se especifican, pero también se añade que eran de su exclusiva propiedad; llevándose también armazones de modelos y otros efectos con un valor total de ..., más ello para el cobro parcial de la porción de beneficios que le correspondían, puesto que durante todo el período de tiempo en que la Sociedad estuvo constituida, que rebasó los dos años, no se habían efectuado reparto alguno; a lo que se añade que con posterioridad a la disolución de la Sociedad el procesado efectuó cobros por géneros servidos, pero también realizó pagos a proveedores por una suma superior a aquélla; todo lo cual pone de relieve... no hallarse probado con la necesaria nitidez el ánimo de lucro que impulsara al procesado recurrente a la comisión de los hechos a que se ha hecho referencia. (Sentencia de 22 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.196.)

Considerando: Que el fallo de la sentencia pronunciada por la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Sevilla..., invocada como documento auténtico, en el primer motivo de casación del recurso..., tendente a demostrar el error de hecho que se atribuye al Tribunal sentenciador, en modo alguno contradice ni desvirtúa lo más mínimo el hecho probado de la sentencia decretada por éste, que el señor ... no abonara al procesado el salario mínimo, circunstancia por la que fue condenado al pago de 3.678 pesetas, no autoriza en modo alguno al referido procesado para apropiarse en beneficio propio durante el período de tiempo correspondido entre los meses de abril de 1967 al de agosto de 1968, de las cantidades que por orden expresa de su principal, tenía que ingresar en el Banco ... por un total que no ha podido determinarse con exactitud, desde luego en cantidad superior a 25.000 pesetas sin llegar a las 100.000 pesetas. (Sentencia de 10 de octubre de 1972. Ref. Ar. 4.039.)

Considerando: Que el delito de hurto, como lesión que trastorna el derecho de dominio y el de posesión, porque sin desaparecer jurídicamente de quien lo ostente,

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

sufren perturbación indudable, con la toma de la cosa ajena, realizada subrepticamente e *inuito domno*, ya que el apoderamiento significa, cuando menos, desposesión, si no privación material absoluta de la relación de intermediación entre sujeto y objeto, se encuentra estructurado en el artículo 514,1 del Código penal, exigiendo para su presencia: los requisitos objetivos, de tratarse de una cosa mueble, y que se tome sin violencia ni intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas; los presupuestos normativos, de efectuarse en bien de ajena pertenencia y de hallarse ausente el consentimiento del dueño, que hace ilegítima la toma, y del elemento subjetivo del injusto, perteneciente a la antijuridicidad, del ánimo de lucro en el agente.

Considerando: Que... aunque se discute el subjetivo del injusto, del ánimo de lucro, éste se encuentra perfectamente delimitado, pues si en detrimento de la Empresa sustrajo y cobró las facturas, e incorporó su importe a su patrimonio, beneficiándose con el dinero, es obvio que desposeyó a aquélla de lo que le pertenecía, atacando su propiedad y posesión, y que la acción tuvo como móvil el provecho económico, hacia que tendía la conducta del agente, y que el beneficio o utilidad se consumó con tal apoderamiento de manera real, resultando ya irrelevante el provecho efectivo, aunque se realizara con la incorporación misma de la cosa al patrimonio y facultad de disposición, resultando irrelevante a efectos penales, aunque no civiles, que luego, ya consumada la infracción, se recuperara el dinero y se entregara a su dueño, pues acaecía después de que se había manifestado el ánimo inicial de lucro, la toma material y la desposesión correlativa. (Sentencia de 11 de octubre de 1972. Ref. Ar. 4.048.)

## IMPRUDENCIA

Considerando: Que... no puede eludirse la responsabilidad alegando que no se precisa que incumbiera al recurrente un especial deber de vigilancia, lo que es totalmente innecesario, puesto que al acreditarse que era el encargado de la fábrica, su cometido se deduce de la propia acepción gramatical del vocablo, ya que encargar es poner una cosa al cuidado de uno, teniendo la función asignada al encargado un carácter general de vigilancia y cuidado de cuanto en la industria se realice, no requiriéndose conocimientos técnicos para que los trabajos se efectúen dentro de las normas exigidas para la seguridad de los mismos, a las que no prestó atención el procesado al no apercebirse del riesgo derivado de la forma, condiciones y medios con que se llevaba a cabo la limpieza del horno que había ordenado... (Sentencia de 6 de julio de 1972. Ref. Ar. 3.520.)

Considerando: Que a la declaración de la Audiencia de no haberse comprobado que los procesados intervinieran en el accidente mortal, opone el recurrente en el primero de los motivos de impugnación la afirmación de ser el día de autos gerente de las obras el encartado Ramón..., y encargado de las mismas y vigilante de seguridad el asimismo encausado José..., entendiéndolo que el Tribunal *a quo* incidió en error de hecho en la apreciación de la prueba; pero como para evidenciar la equivocación denunciada sólo se cuenta con la certificación de los folios... del sumario comprensiva

de resolución dictada el 11 de octubre de 1969 por la Dirección General de Trabajo, con motivo del suceso mortal de referencia que es el único documento por el cual el motivo se admitió a trámite, y a más de no servir para la casación por no ser intrínsecamente auténtico, como formada la resolución meritada por lo investigado a raíz del accidente que no vincula a los juzgadores de esta jurisdicción represiva, no se menciona en ella a ninguno de los procesados, sino como gerente de la construcción a don Alberto..., persona distinta, y al parecer hermano del nombrado Ramón, inconcuso es que la sentencia no puede ser modificada en el pretendido extremo y no puede el motivo examinado prosperar.

Considerando: Que el segundo motivo parece articulado con el mismo apoyo procesal para demostrar en base del mismo documento y de la certificación del acta de la Inspección de Trabajo del folio 63 del sumario que el trabajador fallecido se encontraba en la obra, el día de autos y en el momento en que se produjo el accidente, desprovisto de cinturón de seguridad, y no, como dice la sentencia, que no se haya probado que en dicha fecha no hubiese cinturones de seguridad a disposición de los obreros; mas como quiera que la certificación de los folios ... del sumario no merece, por lo expuesto, la consideración de documento auténtico en su aspecto intrínseco, y tampoco tiene esa condición de autenticidad el documento del folio... por contraerse a recoger un acta de la Inspección Provincial de Trabajo, levantada con motivo del accidente sufrido por el obrero... determinante del juicio subjetivo emitido por la meritada Inspección sin fuerza alguna para ser impuesto a los Tribunales de justicia, que libremente la forman, sin más limitación que su conciencia, por el resultado de las pruebas practicadas en el proceso penal, obvio es que ese segundo motivo tampoco puede ser estimado.

Considerando: Que se insiste en el tercer motivo en la denuncia de error al apreciar la prueba, queriendo destacarle con los tres documentos citados, en el sentido de que el trabajador fallecido se hallaba en la planta decimotercera del edificio y no en la decimosegunda, como expresa el resultando de hechos probados; y puesto que, por lo ya expuesto, los documentos referidos son ineficaces para imponer sus declaraciones a las del Tribunal de instancia por carecer de fehaciencia, la impugnación se rechaza.

Considerando: Que el amparado en el número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y alegando infracción del artículo 565, párrafo 2.º del Código penal en relación con los artículos 106, 11 y 17 del Reglamento de Seguridad en el Trabajo e Industria de la Construcción aprobado por Decreto de 20 de mayo de 1952, y 1.º de aquel Cuerpo legal, por falta de aplicación, se formuló el cuarto motivo, y visto que se articula para el caso de ser reformado el relato fáctico en el sentido de hacer constar que el productor fallecido no disponía de cinturón de seguridad y que estaba trabajando en el hueco del ascensor de la planta decimotercera, o sea, para el supuesto de ser aceptado el correspondiente por error de hecho, y éste se rechaza su desestimación acarrea la del anunciado.

Considerando: Que el quinto motivo del recurso por el mismo cauce procesal que el anterior, dice infringido el artículo 565, párrafo 2.º, del Código penal, en relación con el artículo 1.º del Decreto de 26 de julio de 1957, artículo 11 de la Reglamentación Nacional de la Construcción y el artículo 120 de la Orden Ministerial de 20 de mayo

de 1952; y el 6.º y último con igual amparo, vulneración de los artículos 12, 14 y 19 del Código punitivo, en relación con el primero del mismo Ordenamiento, y los artículos 2.º del Reglamento de Seguridad e Higiene en el trabajo de la Construcción, y 14 y 15 del Reglamento de Accidentes de Trabajo; motivos los expresados que estudiados conjuntamente, según conviene a la concisión y claridad de esta resolución, no conducen precisamente a la casación de la sentencia de instancia, sino a su completa confirmación; porque aunque se convenga a la vista del Decreto de 26 de julio de 1957 que el obrero accidentado no debió ser admitido a trabajar en la obra por ser menor de dieciocho años de edad y estarle prohibido el trabajo en ella por el artículo 1.º, sin que, *por otra parte, hubiera sido autorizado al efecto por la Inspección Provincial de acuerdo con la facultad que le otorgaba el artículo 3.º*, lo que constituye infracción de esos preceptos, e imprudencia, además, atribuible a quien sin tener en cuenta la escasa reflexión de una persona de esa edad le recluta para trabajos de indudable riesgo o no impide su acceso a ellos cuando tan claro se advierte la posibilidad de su ineptitud o la probabilidad de que rechazase las medidas de precaución o seguridad reglamentarias, es lo cierto que cuando se trata de definir responsabilidades y atribuir las no existe posibilidad de hacerlo, señalando culpabilidad en los procesados, por cuanto que debiendo estarse a las declaraciones fácticas de la sentencia al no haber sido alteradas por los motivos fundados en error de hecho ni combatidas en recurso adecuado de forma, de la narración histórica, a la que, como se dice, es ineludible atender, no resulta indicado que los encartados tuvieran asignado trabajo o función alguna en la construcción, ni consta les ligara a la Empresa constructora relación alguna, para, en su consecuencia, poder declarar su culpa, ya por haber alistado a la obra el obrero que trabajando en ella murió, o bien porque debiendo impedir que trabajara en ella, dada su edad, y el hecho de no haber sido autorizado a tal fin por la Inspección de Trabajo, no lo hicieron. (Sentencia de 29 de septiembre de 1972. Ref. Ar. 3.760.)

Considerando: Que el único motivo de recurso articulado según el número 1.º del artículo 489 de la ley Procesal, expresa la aplicación indebida del artículo 586, número 3.º del CP, porque no se menciona que el inculpado causara el mal que se produjo, y que el maquinista no debió empezar a realizar la maniobra que se indica con la máquina motoniveladora, sin la autorización del procesado recurrente, que se encontraba de espaldas y era el que debía vigilar y consentir la maniobra, conducta que no está incurso en el precepto sustantivo penal aplicado, apareciendo, en conclusión, el hecho como de carácter fortuito; argumentación que no puede aceptarse, porque aparte de cómo expresó el ministerio fiscal en el acto de la vista, existe en la forma el defecto de no citarse el artículo 849 de la ley Procesal, si se entra en el fondo de la argumentación esgrimida, existe, como expresa el considerando primero de la sentencia recurrida, la evidencia de su responsabilidad penal, pues aunque hubiera habido culpa inicial por el perjudicado, ello no excluiría la del recurrente, que si con su debido cuidado y atención pudo evitar el suceso y no lo hizo, incurrió en culpa inmediata, originaria del daño, ya que por distracción momentánea dejó de vigilar los movimientos de la máquina y los de la víctima, cometiendo omisión incidente en las obligaciones de su cargo de velar por el funcionamiento del aparato mecánico por los operarios, singular-



mente por el finado, de quince años de edad, al que ordenó personalmente la actuación que determinó su fallecimiento; siendo visto que este criterio de falta de vigilancia de su deber objetivo debe ser acogido por esta Sala y, en consecuencia, debe declararse la existencia de la falta penada, sin tener en cuenta razones que el recurso sienta al margen del hecho declarado probado. (Sentencia de 30 de septiembre de 1972. Referencia Ar. 3.770.)

Considerando: Que condenado el procesado como autor criminalmente responsable de una falta de imprudencia del artículo 583,3 del Código penal, niega... la existencia de culpa en él..., alegando que no podía prever lo que estaba sucediendo fuera del túnel y que, por consecuencia, había que estimar el suceso como fortuito y eximente de responsabilidad a tenor del número 8 del artículo 8 del mencionado Código; motivo de impugnación... inaceptable, porque diciendo la sentencia... que el recurrente prestaba servicios como capataz a la Empresa que indica, en las obras de un túnel, y que hallándose al frente de un grupo de obreros que trabajaban en el interior de éste, dispuso la salida de ellos en una maquinilla sobre carriles para hacer el relevo en el exterior, como de ordinario se hacía, aunque rara vez, y excepcionalmente, se había hecho en el interior, y que como no avisara la salida por el teléfono de que disponía, pese a existir una atmósfera muy cargada de polvo y humo, dio lugar a que la maquinilla chocara con otra que desde el exterior llegaba cargada de obreros para hacer el relevo dentro del túnel, al frente de los cuales iba ..., quien también había omitido el preceptivo aviso telefónico, por lo que éste resultó muerto y heridos diversos productores; de este relato brota, con indudable claridad, la imprudencia del impugnante, pues aunque rara vez o excepcionalmente se hiciera el relevo en el interior del túnel, esa excepción no impedía, sino que, por el contrario, hacía ver la posibilidad de que los trabajadores que habían de hacer el relevo pretendieran acudir desde el exterior con ese objeto; y como, no obstante, esa previsibilidad y, por tanto, la de producción del evento, el procesado no avisó telefónicamente su salida pudiendo hacerlo y estar aconsejado por la escasa visibilidad que en el interior reinaba, obvio es que los resultados mortal y lesivos devinieron de su imprevisión, ligereza o descuido, y por ellos debe responder por culpa punible, constitutivo de falta. (Sentencia de 2 de octubre de 1972. Ref. Ar. 3.845.)

Considerando: Que para llegar a dilucidar si hubo o no culpa valorable penalmente en la actuación del procesado... es menester partir de la esfera de competencia y atribuciones que el recurrente tenía como jefe de Estación en general, y en el caso concreto en que intervenía, esto es, en la dirección de la carga de un vagón en línea electrificada y comprobación de la altura de dicha carga en el gálibo, para cuyos efectos se hace preciso acudir, en primer lugar, al Reglamento régimen interior de la RENFE..., en cuyo título II, capítulo II, artículo 9.º, se incluye al jefe de Estación dentro del personal de Estaciones, como agente de segunda categoría de la clase primera de dicho personal, siendo en todo caso jefe nato de dicho personal y subsiguiéndole en categoría el factor de circulación, de modo que ambos agentes concurren al servicio de circulación hasta el punto de que, tanto en el Reglamento para la aplicación de sanciones por

faltas técnicas... como en el Reglamento de señales de la RENFE... se dice, en el primero, que a los efectos de este Reglamento se entiende por jefe de Estación al agente que esté encargado de la circulación (jefe o factor de Estación), norma que se repite en la que figura bajo número 4 del segundo de dichos Reglamentos, lo que puede inducir a una absoluta equiparación de funciones entre ambos agentes ferroviarios, lo que no acontece así si se piensa que, sólo a los efectos de los Reglamentos que lo consignan, expresamente puede darse tal identidad funcional, pues en otro caso retorna la norma general que atribuye al jefe de Estación la facultad de organizar, dirigir e intervenir todos los trabajos en las distintas operaciones de circulación y otras, como lo demuestra que en casos determinados se mantiene su exclusiva competencia, cual acontece precisamente en los supuestos de actuación en líneas electrificadas y más en concreto en el tramo electrificado de Palencia a León (línea de Palencia a La Coruña) en que la RENFE por medio de su Departamento de instalaciones fijas tiene dictados, con fecha 1 de junio de 1968 «normas para la ejecución de trabajos en las líneas de contacto y maniobras de seccionadores», homologados bajo la consigna Serie D. E. número 7, en cuya norma 10, relativa a «maniobras de los seccionadores» se prescribe que «el accionamiento de los seccionadores con puesta a tierra —caso del de autos— que sirven a las vías de muelle en las estaciones, es de competencia exclusiva de los jefes de Estación, en cuyo poder obran las llaves de sus candados de seguridad», de modo que estos seccionadores, que normalmente deberán de estar cerrados «serán abiertos por los jefes de Estación cuando hayan de realizarse en dicha vía operaciones de carga y descarga en las que exista peligro de tocar en la catenaria, por lo que, «una vez acabado dicho trabajo, el jefe de Estación volverá a cerrar nuevamente el seccionador»; prescripciones estas que no pueden ser más terminantes en orden a poner a cargo exclusivo del jefe de Estación —sin poderlas delegar, por tanto, en el factor— las operaciones de manipular los seccionadores, sin duda por el peligro mortal que encierran las operaciones de carga y descarga en vía electrificada, debiendo recordarse a efectos valorativos que el mencionado Reglamento sancionador de las faltas técnicas incluye en el grupo VI de faltas en la circulación, como muy grave, delegar el jefe de circulación el manejo de palancas que estén a su cargo, y no hay duda qué palanca es la que acciona el seccionador de corriente provista de candado de seguridad para mayor efectividad en el exclusivo y acertado manejo.

Considerando: Que a la luz de la anterior consideración normativa, cabe ya considerar penalmente, sin riesgo de confusión y oscuridad, los hechos imputados al procesado, jefe de Estación de ... que, como tal, dirigía la comprobación en el gálibo de las dimensiones de la máquina cosechadora cargada en el vagón de autos, para lo que previamente fue cortada la corriente que alimenta la vía, valiéndose quien lo hiciera —«al parecer» el procesado, dice la sentencia dubitativamente— de la llave del candado de seguridad que cerraba la palanca del seccionador, llave que el procesado tenía obligación de guardar en lugar seguro, por lo que, al no hacerlo así y posibilitar el acceso de otras personas a la llave, dio lugar a que una de estas personas ignoradas manipulara de nuevo en el seccionador y se diera paso a la corriente cuando aún no había terminado la operación de comprobación iniciada por la mañana del día de autos y que se prolongó hasta las diecinueve horas en que ocurrieron los hechos —sien-

do todo ello causa de que estando subido el factor de circulación a la carga, para mejor comprobar si ésta tropezaba con el gálibo, tocara la catenaria o hilo de contacto y recibiera la descarga que le ocasionó la muerte; de cuya síntesis fáctica se desprende que, si bien por el procesado se tomó la medida de elemental seguridad de cortar previamente la corriente eléctrica, no extremó la vigilancia de la llave, cosa que como ya sabemos era, a tenor de las prescripciones reglamentarias que regían aquel tramo electrificado, de su personal incumbencia y que, por tanto, no podía delegar ni aun siquiera en el factor de circulación que, de ordinario, puede suplirle en este ámbito de actividad circulatoria, tanto más que dicho factor se encontraba en prácticas y que, por otra parte, las posiciones de la palanca del seccionador se indicaban con letreros perfectamente visibles, por lo que el acusado debió asegurarse de que, dado el tiempo que se prolongó la comprobación de la carga en el gálibo, seguía dicho seccionador en la posición correcta; medidas todas ellas cuya omisión, si bien no alcanza el grado de temeridad que se ha apreciado en la instancia, se integra, al menos, el segundo grado de imprudencia simple que, por vulnerar las prescripciones reglamentarias de que se ha hecho mérito, constituye el delito culposo previsto en el párrafo segundo del artículo 565 en relación con el artículo 407 del CP, y en este sentido cabe admitir el segundo motivo del recurso, pero no la exculpación total que el mismo pretende, debiendo ser casada la sentencia en dicho único aspecto. (Sentencia de 2 de octubre de 1972. Ref. Ar. 3.846.)

Considerando: Que las personas morales, tanto se estimen en su naturaleza jurídica como meras ficciones de Derecho, o como entes de la vida real, y aunque se les entienda provistos de conciencia y voluntad corporativa de gestión y dirección, diferente y autónoma de las de sus miembros personales componentes, no son como tales organismos, responsables ante el Derecho penal común —y al margen de los «delitos de corporación» de matiz extrapenal, y propios del Derecho punitivo económico, fiscal o administrativo, sancionados con medidas preventivas, o con disolución o multa—, porque faltan preceptos expresos que así lo determinen, como era menester, y que revocaron el dogma romano de «societas delinquere non potest», consagrado en el decurso del Derecho, y porque aunque pueden materialmente realizar la acción criminal, no poseen capacidad de culpabilidad, al faltarle unidad de conciencia y de voluntad, ya que aquella, al igual que su previo componente de la imputabilidad, sólo puede ser individualizada y personal careciendo a su vez de capacidad para la punición, por razón del principio de la personalidad de la pena, que no permite el reproche sancionador por hecho ajeno, pues es bien sabido, que dentro de la dogmática penal, no se permite ni existe pena sin subjetiva culpabilidad, ni sanción sin personalidad, y la responsabilidad culpable y la pena, sólo son posibles en la persona individual.

Considerando: Que, sin embargo, esos consorcios de fuerzas socioeconómicas, que constituyen las personas jurídicas, en sus más amplias manifestaciones —corporativas, asociativas, funcionales—, de tan profusa como necesaria manifestación en la vida práctica y comunitaria, para conseguir finalidades beneficiosas, que requieren la agrupación de personas individuales y esfuerzos, cometen infracciones criminales, para satisfacer intereses colectivos, con medios por ellos suministrados, y si bien como «universitas»,

por lo ya expuesto, no pueden ser corporativamente sujeto activo del delito, al no poder delinquir como entes penales, sin embargo, para evitar peligrosas impunidades y subterfugios, y para no dejar impune el daño causado, con la lesión de bienes jurídicos, debe personalizar la conducta infractora, en los miembros de sus órganos de manifestación, o sea, en las personas físicas individuales, que componiendo la Sociedad, tengan facultades de dirección, gestión, representación, administración o cualquiera otra y simplemente gobiernen o impulsen el comportamiento de la persona moral en dirección punible, estando de su cuenta, unitaria o conjuntamente, las acciones u omisiones delictuales, tendentes a beneficiar su interés o a realizar fines sociales con medios suministrados por el ente, pues en estos individuos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral y culpabilidad..., concentrándose, en definitiva, la responsabilidad criminal en las personas que asumen en un momento determinado la representación del ente social.

Considerando: Que si normalmente esa responsabilidad criminal individual, dentro del órgano social, viene determinada por el conocimiento de la persona que posee su dirección, gerencia, representación o administración, para lo que resulta previo averiguar, de un lado, la clase de Sociedad de que se trate, sus estatutos y régimen legal, y de otro, qué miembro de sus órganos tiene facultades representativas y el comportamiento debido de cada socio dentro de la gestión social, con todas las graves dificultades que ello comporta, por la diversidad de entes sociales, civiles, mercantiles y administrativos, existentes, y por la diversidad de sus pactos y de su estructura material, sin embargo, ha de tenerse en cuenta, que por tratarse del ámbito penal, estos elementos legales y organizativos, pueden marginarse, cuando, más o menos formalmente, el ente no se atenga a ellos, o en actuación de puro hecho, concede expresa o tácitamente, misiones a socios o miembros, que supongan una representación o mera actuación en pro de las misiones sociales en su más amplio sentido, o en el ejercicio de sus fines de trabajo, pues en tales supuestos, lo que interesa es la represnetación de hecho ostentada, al margen, de la misma general legalidad, porque gravita como un deber sobre la persona responsable, decretando la responsabilidad penal, como órgano informal, si se quiere, de la persona moral, si en su ejercicio delinquiró.

Considerando: Que ... como los hechos probados ponen de relieve que al frente de la fábrica se hallaba el recurrente, que era además jefe de personal y consocio, y en esa afirmación de hallarse al frente, se pone de relieve que dirigía y mandaba en todo lo concerniente a su funcionamiento, y en lo relativo al personal y sus actividades laborales de todo tipo, es obvio que actuó tomando a su cargo el asunto al estar presente el examen y recibir la advertencia que le hizo el técnico ... de que debía solicitar una revisión del montacargas ... sin poder en tanto hacer uso alguno del mismo ... advertencia que lo vinculaba y obligaba, como lo demuestra que dijera al personal de la fábrica que no debía utilizar el aparato, mas olvidando pronto su obligación ..., no llevó a cabo medidas para hacer efectiva tal prohibición, permitiendo con su presencia material, el uso posterior de transporte personal, hasta que se produjo ... el accidente lesivo para ocho operarias, por todo lo cual, no es válido trasladar las culpas al gerente, cuando el recurrente estaba al frente de la Empresa, recibió el aviso, decretó la prohibición del uso, y luego, sin causa alguna exculpatoria lo per-

mitió, ya que sobre él, en situación de hecho indudable recaía la dirección de este servicio, en el caso concreto, asumiendo la representación del ente social y, por lo tanto, le vinculaba el deber objetivo de cuidado, y la toma de cautelas, que no anulaba aquella gerencia, ni la legalidad desconocida por que se rige la Empresa. (Sentencia de 4 de octubre de 1972. Ref. Ar. 3.858.)

INTRUSISMO PROFESIONAL

Considerando: Que el denominado ... delito de intrusismo, tal como se concibe en el artículo 321, es una infracción criminal de condición formal o de pura actividad que no precisa alcanzar un resultado lesivo material porque se consuma por la simple práctica del acto o actos profesionales, y protege el interés público, que pertenece al Estado en su potestad, exclusiva, de que las profesiones más importantes se desempeñen por las personas tituladas, con la indispensable aptitud y capacidad, poseyendo la garantía formal de los títulos que las amparan, respectivamente, y que corresponde a aquél, expedir, tutelar y vigilar en su desarrollo, para que sólo los sujetos que los posean puedan con exclusividad actuar, sin la ilícita y peligrosa concurrencia de los que carezcan de ellos, por lo que el sujeto pasivo de esta figura es el Estado mismo, por ser un delito contra la Administración pública, aunque perjudicados por la actuación delictual, puedan serlo, las personas particulares que reciben los servicios no permitidos, y también los mismos grupos profesionales titulados.

Considerando: Que a pesar de que tal artículo 321 utiliza en plural la expresión «actos propios», no requiere por lo general una habitualidad profesional del intitulado, pues se refiere a cualquiera de las actividades, de la amplia serie que comprende las propias de una actividad, bastando, por lo general, la realización de un sólo acto de intrusismo para dar vida a la infracción criminal, siempre que sea idónea y peculiar de la profesión usurpada por inequívoco, pues la norma se expresa así además, porque quiere que la repetición de la conducta únicamente integre un sólo delito, no siendo delitos diferentes los actos distintos de profesión efectuados a través del tiempo.

Considerando: Que, sin embargo ..., existen supuestos excepcionales en que la falta de habitualidad en los actos de intrusismo hace atípica la conducta, cuando la reglamentación exija expresamente para la profesión que proteja, el requisito de la reiteración de actos, como actuación de hábito, o cuando sin tal directa precisión de la complementación de tales normas reglamentarias, con otras jurídicas, y de la misma condición de la actuación profesional, se deduzca con evidencia, que lo acotado para una profesión son determinados actos plurales, porque han de practicarse profesionalmente, en exigencia de habitualidad que si no se halla establecida en el artículo 321 citado, sin embargo, surge porque de esta condición depende que la actividad pueda estimarse propia de la profesión respectiva, pues en tales supuestos no se daría lugar a «los actos propios» que tal tipo exige, como indispensable para su aplicación. (Sentencia de 6 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.265.)

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

Considerando: Que el recurso por infracción de ley interpuesto por ... haber infringido por falta de aplicación el artículo 22 del Código penal común, por cuanto el fallo de la sentencia impugnada absuelve al responsable civil subsidiario, don ..., siendo así que de los hechos declarados probados de la misma se desprendía la base para declarar tal responsabilidad subsidiaria del dueño de la finca que obtenía un beneficio económico con las obras realizadas, recurso que plantea y suscita el debatido problema del alcance y extensión de aquel precepto penal sustantivo, que aunque orientado hacia relaciones nacidas de vínculos laborales o de dependencia, por la generalidad y amplitud de su texto ha podido decirse por la doctrina científica y jurisprudencial que también genera una responsabilidad cada vez menos subjetiva (sentencias de 13 de mayo de 1967, 23 de noviembre de 1967 y 4 de marzo de 1969), acentuada en los tiempos actuales en que al aumentar los progresos materiales, engendran como contrapartida el crecimiento de los riesgos, y, por ello, que quien crea éstos para los demás, con los medios e instrumentos que la técnica proporciona en su propia ventaja o beneficio, es equitativo que sufra las consecuencias económicas del daño o mal que se produzca, para llegar a la conclusión de que, en principio, partiendo de la norma básica del artículo 22 mencionado, puede admitirse para ciertos casos y dentro de límites racionalmente ponderados una responsabilidad más amplia en materia de responsabilidad patrimonial, por lo que dentro de las posibilidades ofrecidas por las añejas fórmulas legales, van definiéndose en la interpretación y aplicación judicial del precepto penal contemplado, criterios progresivos que paralela y conjuntamente a los apuntados en la jurisdicción civil, conforme a su propia normativa, favorecen un prudente objetivismo asentado en la idea de riesgo, en tanto adviene la predecible revisión legislativa, ensanchando el área aplicativa de aquel precepto, y en este sentido, ante exigencias de equidad y justicia dimanantes de la presente e insoslayable realidad social, la moderna jurisprudencia ha sentado nuevos cauces de aplicación, ampliando el viejo concepto de dependencia, al afirmar: a) No ser indispensable que la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario tenga carácter jurídico. b) Que aun revistiéndolo no es necesario que ostente determinada naturaleza jurídica. c) Ser indiferente que la relación intersubjetiva sea gratuita o retribuida, permanente o puramente transitoria. d) No ser absolutamente preciso que la actividad del culpable redunde en beneficio directo del responsable civil subsidiario; y e) Que basta con que la actuación o actividad del culpable esté al menos potencialmente sometida a la posible intervención del segundo para derivarse la responsabilidad subsidiaria; tendencia claramente dirigida a que el adverso resultado de una gestión no sea asunto ajeno al comitente, pudiendo desentenderse sin más de los resultados gravosos de ella, haciéndolos pesar sobre los extraños, víctimas de tales actuaciones en el orden económico ante la insolvencia real o fingida del responsable directo, sin que, por otra parte, este criterio más social y progresivo sobre materia indemnizatoria patrimonial, regulada en el Código penal, suponga interpretación ampliatoria contraria al reo, vedada en la esfera punitiva, ni entraña tampoco presunción de obligación legal prescrita en el artículo 1.090 del Código civil, razo-

nes que conducen a apreciar que habiéndose hecho la obra en que acaeció el suceso sancionado como delito culposo, en beneficio de don ... y ventaja de la finca de la que es propietario, previo convenio con el procesado, le alcanzan los efectos del artículo 22 invocado. (Sentencia de 26 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.439.)

Considerando: Que la precisión de la existencia y alcance de la responsabilidad civil derivada de la infracción criminal, se otorga a los Tribunales penales y se injerta dentro del proceso delictual como cuestión que si no es accesoria de la sanción impuesta, se nutre de un interés meramente privado, por lo que ha de ser impulsada siempre a medio de la necesaria pretensión —artículos 19, 103 y 104 del Código penal, y 100, 108, 109 y 110 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal—, y sometida al principio de la rogación —artículo 650 de la propia Ordenanza procesal—, por lo que corresponde a las partes acusadoras privadas, en su caso, y al Ministerio Fiscal, cuando sostenga la acción civil, solicitar la acción de indemnización de daños y perjuicios cuando proceda, y determinar su cuantía máxima, ya que si bien la precisión de su alcance es facultad discrecional de los Tribunales de Instancia, contra la que no se otorga recurso de casación, sin embargo, no poseen la potestad de exceder el alcance cuantitativo fijado por la voluntad de las personas perjudicadas, o de quienes, como el fiscal, en su nombre accionen, ya que tales partes están facultadas, por tratarse de un interés particular, o no solicitar ninguna cantidad, o a renunciar en todo o en parte, los presuntos derechos que le correspondan, y no cabe sobrepasar tales límites superiores, porque además de tratarse de un interés privado y no público, sometido, por tanto, estrictamente al principio acusatorio, supondría la libertad jurisdiccional, lesionar el principio de la congruencia, al otorgar sin razón bastante, una *plus petitio*, que dejaría también arrumbado el principio de la contradicción, porque quedaría indefenso el condenado y el responsable civil subsidiario, pues serían obligados a satisfacer cantidades, sin antes conocer su entidad material, y sin posibilidad de poder articular pruebas que les defendiesen o beneficiasen, por lo que el artículo 650 antes citado, exige que la acción civil concrete la cuantía de sus pedimentos, y el 742, que las cuestiones de tal condición, se decidan en congruencia con la manera y forma en que se plantearon, en los escritos de conclusiones definitivas; siendo esta posición, que impide a los Tribunales de instancia, rebasar cuantitativamente la indemnización civil pedida por las partes acusadoras, reiterada por la Sala, en sus sentencias de 14 de enero de 1955, 21 de junio de 1957, 1 de junio de 1959, 15 de octubre de 1962, 17 de mayo de 1966, 20 de junio de 1969 y 7 de octubre de 1970. (Sentencia de 1 de julio de 1972. Ref. Ar. 3.487.)

Considerando: Que ... se alega haberse infringido por errónea interpretación los artículos 101 y 104 del Código penal en relación con el 1.172 del Código civil y con el documento dimanante del Instituto Nacional de Previsión que determinó que en el fallo recurrido de la sentencia se acordara la inclusión, entre las 500.000 pesetas a que ascendía la indemnización a los herederos de ..., de 373.191,35 pesetas, depositadas en concepto de renta de accidente de trabajo, documento aquél que evidenciaba que esta última cantidad no había sido depositada a beneficio de los herederos de la vícti-

ma, recurso indudablemente fundado puesto que conforme a lo previsto con carácter general por el artículo 19 del Código penal, en el supuesto contemplado, era obligado como se hizo, condenar al responsable del delito culposo a que indemnizara por los perjuicios irrogados a los familiares de la víctima en la cantidad que el Tribunal estimó procedente, dentro del límite que a tal respecto establecieron las peticiones formuladas por las acusaciones, sin que el *quantum* así fijado sea materia susceptible de casación, *mas habiéndose decretado que la repetida indemnización en favor de la madre del fallecido fuese de 500.000 pesetas*, la Audiencia provincial agregó en su fallo que en dicha cifra quedan incluidas las 373.191,35 pesetas consignadas en el Instituto Nacional de Previsión, que ... dimanen del ingreso hecho por la Mutualidad ... en concepto del 90 por 100 del capital coste de renta por accidente de trabajo ..., apareciendo claro el error padecido por la Sala sentenciadora, al no tener en cuenta que *el repetido desembolso hecho por la Mutualidad mencionada, lo fue como entidad aseguradora de la Empresa a que pertenecía el accidentado y a fin de constituir el capital necesario para el pago de la renta debida a los derechohabientes de aquél, lo que no entra en el ámbito de perjuicio indemnizable con arreglo al artículo 104 del Código penal, porque tal ingreso no ha sido como consecuencia o por razón del delito estimado, sino por el legal y obligado cumplimiento de la contraprestación que a tenor del contrato de seguro le incumbe a la entidad aseguradora al haber acaecido el evento aleatorio, por lo que no debiendo los Tribunales de lo penal entrar a resolver sobre cuestiones de tipo civil o laboral, acordando subrogaciones y realizando operaciones de abono y compensación impropias de su específico cometido, según tiene reiteradamente afirmado este Alto Tribunal (sentencias de 16 de diciembre de 1961, 5 de abril de 1963, 1 de marzo de 1965 y 16 de octubre de 1965, entre otras), es improcedente y, en consecuencia, injustificada, la deducción acordada, sobre la indemnización establecida. (Sentencia de 6 de julio de 1972. Ref. Ar. 3.520.)*

Considerando: Que ... es doctrina unánime, reiterada y uniforme de esta Sala ... que el recurso de casación penal, sólo se confiere para defender derechos propios y personalísimos, de tal forma que el responsable civil subsidiario no está legitimado para entablar recurso de esta clase para impugnar la condena penal del acusado, y sus facultades en este campo, se limitan a impugnar su condena como tal responsable civil subsidiario estricta y escuetamente, como se infiere de los artículos 650, 652, 692 y 700, en relación con los 695, 786, 737 y 854 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Por tanto, continúa la doctrina penal de la Sala, hay que declarar la falta absoluta de legitimación del responsable civil subsidiario, para oponerse en casación a la condena del acusado, debiendo limitarse a atacar en esta vía, aquellos pronunciamientos que le afectan para evitar por ilógica que la condena penal pueda atacarse por un extraño, estimándose, a estos efectos, que las responsabilidades penales y las civiles, dimanantes del delito, están separadas con matices acusados —radicales se ha dicho por alguna sentencia— de las civiles subsidiarias, como entidades heterogéneas. (Auto de 18 de septiembre de 1972. Ref. Ar. 3.740.)

Considerando: Que el recurso de la Empresa constructora ..., no puede ser estimado ... al resultar que el trabajo de los obreros procesados, con ocasión del cual se



produjo la muerte de otro obrero, correspondía al que se les había asignado, sin que se entienda que su realización les estuviera prohibida por el hecho de haber ido el jefe de equipo a preguntar al ingeniero sobre el procedimiento para descargar la hormigonera, toda vez que la consulta no implicaba una terminante y clara prohibición de carga que desligara a la Empresa de responsabilidad civil por todo mal que derivara de ella, ya que siendo, por otra parte, el trabajo de sus obreros aquél que les había encomendado y redundando en su beneficio, el vínculo entre ellos subsistía, posibilitando el nacimiento de esa responsabilidad. (Sentencia de 9 de octubre de 1972. Ref. Ar. 4.030.)

### SALA III

#### ARBITRIO DE RADICACIÓN

Considerando: Que ... la razón de ser del arbitrio de radicación está en el hecho de tener las Empresas industriales o comerciales su sede, sucursales, depósitos, almacenes o locales en general, dentro del término municipal de Madrid, tenencia que supone una realidad de permanencia y que se relaciona con la intención de radicar, de manera que lo determinante de la situación no es el hecho de estar, sino al hacerlo con la idea de establecerse con carácter permanente en un lugar determinado, y así como las personas físicas no radican o residen en un término municipal por encontrarse en él sin carácter de estabilidad, de la misma manera una Empresa tampoco se puede decir que está radicada si no se establece en un local para ejercer su actividad con esa idea de permanencia.

Considerando: Que ... las Empresas dedicadas a la construcción radican donde tengan su domicilio, o bien despacho, representación, fábrica, depósitos o tienda, pero no en el lugar de las obras que ejecuta, donde su actividad es limitada en el tiempo como mera consecuencia del contrato celebrado con el dueño de la obra, si actúa como contratista, o en todo caso, la limitación vendrá impuesta por la duración de los trabajos de construcción del edificio, consecuencia de lo cual será que la realización de una obra no puede ser el hecho imponible del arbitrio de radicación, no obstante que en la misma se recoja o guarde materiales o elementos de trabajo utilizados en ella y pertenecientes a la Empresa constructora. Con esto no quiere decirse de ninguna manera que las Empresas constructoras no puedan estar sujetas a tributar por este arbitrio, sino que el hecho imponible no vendrá determinado por la ejecución de la obra, y que la base liquidable no podrá integrarse con la superficie que en la misma ocupe al dejar sus materiales e instrumentos de trabajo. (Sentencia de 1 de julio de 1972. Ref. Ar. 3.309.)

#### IMPUESTO DEL TIMBRE

Considerando: Que ... es indudable que en los documentos de autos no sólo se crean dos obligaciones alternativas, válidas y exigibles, una de las cuales —la relativa

a la transformación del mineral— ejecutivamente se cumple, sin necesidad de otro contrato posterior —lo que demuestra que las partes rebasaron con creces ese nivel de «pura y simple declaración de intención» a que se alude en la demanda—, sino porque muy en contra de la tesis mantenida por la Sociedad recurrente se hallan claramente determinados, en aquéllos, tanto la cantidad de calcinas a entregar como el precio estipulado por la transformación de los mismos, precio éste cuya certeza no es dable desconocer desde el momento en que documentalmente se expresa que su importe será fijado por toneladas métricas «en función de las condiciones internacionales en curso», lo que demuestra que también, sin nuevo contrato, es susceptible de determinación.

Considerando: Que los llamados «bonis» —bonificación por exceso de rendimiento, sobre la fórmula internacionalmente aceptada de 85/98,5— constituyen realmente parte del precio estipulado...; ya que es bien sabido que en el contrato de ejecución de obra el precio puede consistir en una remuneración «de cualquier clase», aunque comúnmente consista en dinero.

Considerando: Que ... en los contratos de ejecución de obra, a pesar de la no constancia del precio total por el que se celebran, puede exigirse el impuesto de timbre complementario porque terminantemente lo dispone así el artículo 4.º, regla 3.ª, del texto refundido de la ley y tarifas del impuesto del timbre de 3 de marzo de 1960. (Sentencia de 30 de septiembre de 1972. Ref. Ar. 3.602.)

#### INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN. EXENCIONES TRIBUTARIAS

Considerando: Que los claros y precisos términos en que la ley de Bases de 1963, primero, y el texto articulado de 21 de abril de 1966, después, establecen la exención tributaria a favor del Instituto Nacional de Previsión —«absoluta», dice la Base 17, «en la misma medida que el Estado», señala el artículo 38,2—, excluyen cualquier duda en orden a la improcedencia de exigir a dicho organismo la prestación impositiva por el concepto de incremento sobre el valor de los terrenos, en su modalidad de tasa de equivalencia, respecto de aquéllos de su pertenencia que están afectados al ejercicio de la actividad y el cumplimiento de los fines, en cuanto entidad gestora de la *Seguridad Social que legalmente es, corresponden al citado ente público.*

Considerando: Que frente a la realidad innegable del destino propio del inmueble sito en ... con residencia sanitaria y ambulatorio de la Seguridad Social —circunstancia verdaderamente no negada por el Municipio demandante, antes bien, implícitamente reconocida, pues que argumenta sobre la base de incumbir también y además al Instituto el régimen voluntario—, resulta inoperante a los efectos pretendidos el hecho de que la disposición final 5.ª del texto articulado atribuye al dicho Organismo la administración de tal régimen, ya que si bien es cierto que en la gestión de los Seguros voluntarios el Instituto no goza de trato excepcional de favor en la esfera tributaria, también lo es que esta actividad no es incompatible con la gestión del Régimen general de la Seguridad Social ni la excluye, y, aún más, que si el Ordenamiento anula el privilegio fiscal al ejercicio y desarrollo de esta gestión, consciente de que el Instituto

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

incumbe también la administración de la previsión voluntaria y no la condiciona al requisito de la exclusividad, ha de reconocerse aquel beneficio cuando, como aquí acontece, consta el real y efectivo destino del inmueble en cuestión a la prestación primordial y principalísima de los servicios propios de la Seguridad Social, y ... no hay posibilidad lógica de escindir, ni siquiera idealmente, la unidad física y funcional que constituye la residencia sanitaria, la cual, evidentemente, no deja de ser un inmueble afectado al fin propio del Instituto en cuanto entidad gestora de la Seguridad Social —circunstancia idónea y suficiente para la exención tributaria—, aunque en el mismo pueda atenderse también a prestaciones del sector voluntario.

Considerando: Que en cuanto al edificio ... donde están instaladas las oficinas del Instituto Nacional de Previsión, es obvio que tampoco procede exigir la tasa de equivalencia, puesto que la instalación en dicho inmueble de los servicios administrativos y del aparato burocrático propio de la actividad del citado Organismo —por otro lado, inherentes y de indiscutible necesidad para su natural desenvolvimiento en cumplimiento de sus fines de gestión de la Seguridad Social—, constituye claramente la afectación del mencionado inmueble al logro de estos fines. (Sentencia de 9 de octubre de 1972. Ref. Ar. 3.975.)

### BENEFICIO DE POBREZA

Considerando: Que de la prueba practicada resulta acreditado que el actor carece de bienes y no paga contribución, sin realizar trabajo alguno, viviendo de la pensión de retirado que le satisface la Seguridad Social francesa, por haber trabajado en París desde 1922 hasta 1969 en que se trasladó a su actual residencia en España, consistiendo dicha pensión en la cantidad de 58.200 pesetas al año, sin derecho a ninguna otra prestación, con cuya pensión se mantiene el actor y su esposa..., ingresos que son inferiores al doble jornal de un bracero en toda España al estar fijado el jornal mínimo interprofesional en 136 pesetas diarias por Decreto de 25 de marzo de 1971, es decir, 4.080 pesetas al mes, y más inferiores todavía con el actual jornal mínimo más elevado. (Sentencia de 27 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.293.)

### HOSTELERÍA. EMPRESA TURÍSTICA

... La Ordenanza de alojamientos turísticos [contenida en la Orden ministerial de 17 de enero de 1967] reglamenta una actividad administrativa de policía turística en materia de alojamientos en esta naturaleza y en este campo la intervención administrativa alcanza a todos los locales en que se preste tal actividad con independencia de la fecha de construcción, pues como tiene declarado esta Sala, sentencias, entre otras, de 5 de julio de 1969, 8, 10 y 17 de diciembre de 1971 [en este sector], el único derecho adquirido atribuible al empresario es el del ejercicio de la industria misma, pero no el derecho a ostentar permanentemente la categoría con que haya sido clasificado el establecimiento. (Sentencia de 30 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.307.)

CONTRABANDO. RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

Considerando: Que el recurrente apoya su pretensión de que se revoque y deje sin efecto el fallo recurrido en cuanto al pronunciamiento que le declara responsable civil subsidiario por estimar que al resultar del expediente que ni siquiera había tenido conocimiento de los hechos y, tener arrendada, con anterioridad a la fecha en que aquéllos se produjeron, la motonave «Litri» en la forma denominada «Time Charter», por lo que no explotaba él el buque, no era más que un simple propietario-arrendador de la nave, siendo el arrendatario quien tenía la condición legal de transportista marítimo por ser el que mercantilmente lo explotaba, en virtud del contrato formalizado en Madrid en 15 de mayo de 1964, de «Uniform Time-Charter»..., de cuyo contrato y entrega de posesión de la nave en ejecución del mismo, como de la demás prueba practicada resulta que en ningún caso los fletes y la carga del «Litri» se gestionaba por cuenta y orden del recurrente, como así resulta no haber habido relación alguna ni en la carga legítima ni en la fraudulenta transportada por el buque durante la vigencia de la póliza suscrita conforme al modelo «Time-Charter»; por todo lo cual el actor estima que al no haber actuado en los hechos objeto del expediente ni como transportista marítimo ni como naviero, ni como armador, puesto que no era más que el propietario de una nave cuya posesión había entregado al arrendatario por precio cierto y tiempo determinado, cuyo arrendatario era el que lo explotaba..., sin que en ningún caso el recurrente participara ni tuviese conocimiento de las operaciones que se realizaban, y quedando la tripulación bajo la dependencia laboral del arrendatario, como así aparece de la certificación librada por la Magistratura de Trabajo de La Coruña... de que en una reclamación laboral formulada por el patrón o capitán del «Litri», don ... fue condenado como patrono al arrendatario del barco ... y absuelto el aquí recurrente.

Considerando: Que aunque de las actuaciones resulta que el señor R. C. ninguna relación directa ni indirecta ha tenido con los hechos integrantes de la infracción de contrabando mencionada, y durante la vigencia del contrato «Time-Charter» no era transportista marítimo ni explotaba comercialmente el buque y tampoco era naviero, pero el análisis detenido del expediente no permite llegar a la conclusión de que el actor sólo fuese propietario del buque, porque aunque el llamado contrato de «Time-Charter», de cesión del buque por tiempo determinado y precio cierto, a fin de que el arrendatario lo explote por su cuenta en un contrato admitido por la doctrina y existente en las prácticas comerciales de todos los países no es menos evidente que tal contrato no está sujeto a un modelo exclusivo o típico sino que admite diversas modalidades, de las que para los efectos de este recurso cabe distinguir según que el propietario del buque al ceder su explotación comercial a otra persona por un tiempo determinado o para uno o varios viajes lo ponga a su disposición equipado y confiado a un capitán, es decir, dotado y tripulado, en cuya modalidad se trata de un arrendamiento de cosas combinado con otro de servicio —la embarcación y los servicios— y el arrendatario no puede elegir ni capitán ni tripulación, por ser el fletante del barco o arrendador el que se obliga a poner en manos del arrendatario, la nave y mantener por toda la duración del contrato los servicios del capitán y de la tripulación que que-

dan a las órdenes del fletador, y otra modalidad es cuando pura y simplemente el propietario de un buque desarmado cede o entrega la posesión al arrendatario con facultades para elegir capitán y tripulación, por lo que a la vista de estas diferentes modalidades procede examinar las cláusulas del contrato celebrado por el recurrente... para conocer por el contenido de las mismas y condiciones en él insertas, las características de la cesión o arrendamiento efectuado por el actor, para poder deducir del tenor de las mismas junto con lo que resulta acreditado en las demás actuaciones del expediente, si se encuentra jurídicamente fundada la declaración de responsabilidad subsidiaria del señor R. C., pues, el problema de la declaración de responsabilidad subsidiaria consiste en determinar, en cada caso, sobre la base de que exista responsabilidad principal, si efectivamente existía una relación de dependencia en la infracción que cometió el capitán obrando en las funciones propias de su cargo o con ocasión del servicio que prestaba, partiendo de que el propietario no hubiera tomado parte en los hechos ni conocido su existencia puesto que si así hubiera sido forzoso sería declarado responsable principal, la responsabilidad subsidiaria descansa sobre los fundamentos de la culpa *in eligendo* o de la culpa *in vigilando*, es decir, bien que el principal haya efectuado una elección desacertada respecto de la persona del capitán, o bien que no haya adoptado todas las medidas que una elemental prudencia aconseja, para impedir que se cometan hechos constitutivos de infracciones a la ley de Contrabando, pues, su fundamento está en la relación de empleado o dependiente por infracciones cometidas en el ejercicio propio de sus funciones, de suerte que declara la responsabilidad principal del capitán nace la subsidiaria del armador que lo eligió.

Considerando: Que el capitán o patrón de un buque es el delegado o mandatario del propietario armador en ausencia de éstos si se excede en sus funciones o actúa en contradicción con las órdenes que recibiere, obligará al naviero o propietario del buque, artículo 586 del Código de Comercio, formula este principio en el referido artículo, por ser justo que responda civilmente de los actos del capitán puesto que cuando él lo ha elegido es que le inspira confianza; por ello es racional que sufra las consecuencias de una torpe elección, sin perjuicio de la acción que la ley le reserva para que pueda repetir contra el capitán; finalmente el Código de Comercio en el artículo 618, número 3, establece con toda precisión que el naviero responde civilmente de las multas que se impusieran por contravenir las leyes y Reglamentos de aduanas, policía, etc., según este artículo es el naviero el que responde civilmente en los casos de multas y confiscaciones que se impusieren por contravenir las leyes y Reglamentos administrativos el capitán o la tripulación; deduciéndose del estudio de todos estos preceptos que la responsabilidad del propietario del buque, enunciada en el artículo 586, es que los supuestos normales de que el propietario del buque sea armador o naviero, es decir, que lo arme y explote dotándole de provisiones y confiándolo a un capitán o patrón, por lo que sólo se excusa de responsabilidad al dueño que arrendó un buque desarmado, pero el que lo arrendó armado es responsable aunque sea salvada su acción contra el arrendatario que lo explota comercialmente para que le resarza de todos los perjuicios, ello no supone atentado alguno a los derechos del arrendador armador porque lo exige la confianza que requiere el comercio marítimo, que no permite considerar tercero al propietario armador, pues... la exoneración del dueño del buque per-

mitiría, incluso, su dedicación a la piratería, lo que obliga a responsabilizar al dueño por dos principios de falta *in eligendo* y falta *in vigilando*, y, como de las cláusulas del contrato suscrito... con la firma del recurrente como armador... comprende la entrega de la motonave con las provisiones, o sea, que el propietario conserva la obligación del pago de las provisiones, salarios y seguros del buque, y, en la cláusula que se refiere al «Master», capitán, los fletadores se reservan el derecho a protestar o quejarse al propietario de la conducta del capitán, oficiales o mecánicos y promover, incluso, que se cambien los nombramientos, y en la cláusula... expresamente se reconoce que la tripulación fue elegida por el propietario, pues, a esto equivale pactar que en caso de accidentes en el buque «los gastos resultantes irán a cuenta de los fletadores aunque la causa de la que aquéllos hubieron resultado fueren debidos o indirectamente causados por la negligencia de los hombres al servicio de los propietarios y, por último, en la cláusula... se asigna que los fletadores o sus agentes en caso de necesidad «adelantarán» al «Master», si se requieren los fondos necesarios para los desembolsos ordinarios a cuenta del buque en cualquier puerto, recargando solamente interés al 6 por 100 p. a. estos adelantos a deducir del alquiler, infiriéndose del conjunto de todas estas cláusulas, y resultando, además, que el capitán o patrón titular fue renovado para el viaje del alijo sin que conste lo haya sido por causa legal y el nombrado accidental... fue aceptado por el recurrente, pues bastaría una denuncia formulada a tiempo de iniciarse el viaje si el buque fuese pilotado como pirata de haber sido obligado el capitán titular a desembarcar, máxime que de la propia declaración del señor C. S. se afirma que llamó por teléfono a su armador para advertirle que las cajas descargadas en Barcelona sospechaba que no eran cosa limpia, puesto que no habían sido declaradas o manifestadas; todo ello lleva a la conclusión de que la declaración de responsabilidad subsidiaria es conforme a derecho si bien por aplicación del número 3 del artículo 19 de la ley de 11 de septiembre de 1953 bajo cuya vigencia ocurrieron los hechos porque aunque el recurrente no actuaba como transportista marítimo pero sí como propietario de la motonave cuyo patrón era empleado suyo, sin que este hecho queda desvirtuado por el criterio distinto apreciado por la Magistratura de Trabajo de La Coruña, por no constar en la certificación... más que simples apreciaciones de hecho que no obligan a esta Sala, y la prueba practicada en las presentes actuaciones tampoco demuestran que los suministros y salarios se pagasen a cargo de la firma arrendataria. (Sentencia de 5 de octubre de 1972. Ref. Ar. 3.833.)

#### LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR

Considerando: Que la ley de Cooperativas de 2 de enero de 1942 establece en su artículo 23 que la Junta General es el órgano de expresión de la voluntad de los socios y se reunirá una vez al año con carácter ordinario, si bien quepan convocatorias extraordinarias para resolver una serie de asuntos (art. 24) entre los cuales no se halla expresamente comprendido el ejercicio de acciones judiciales, por lo que resulta correcta la conclusión de que tal competencia corresponde a la Junta rectora como una de sus facultades de gestión y representación (art. 25), pues en otro caso se provocaría la

indefensión de estas sociedades como consecuencia de su régimen anual de sesiones, incompatible con la agilidad de movimientos que exige el planteamiento de las pretensiones procesales en función siempre de plazos de caducidad a veces muy breves, sin que desde una distinta perspectiva pueda tener eficacia obstativa la mera alegación formal respecto de la falta de justificación documental de carácter representativo del presidente precisamente en el expediente de gestión y en la vía económico-administrativa, donde el Ayuntamiento se relacionó con aquél en todo momento, actitudes una y otra incongruentes entre sí y cuya mutua contradicción es también contraria al principio de la buena fe que debe regir todas las relaciones jurídicas, pero muy especialmente aquéllas en las que interviene la Administración pública por su carácter paradigmático. (Sentencia de 22 de junio de 1972. Ref. Ar. 3.241.)

Considerando: Que en cuanto al... concepto en que actúa el recurrente... como presidente de la Agrupación Nacional de Habilitados del Magisterio, alega en favor de su legitimación los artículos 15,1 y 20,2 de la vigente ley Sindical de 17 de febrero de 1971, pero si bien acredita en el poder presentado por el procurador su carácter de presidente de tal Agrupación por medio de certificación unida al acta notarial de otorgamiento de poder en favor de procuradores, lo que no se acredita en dicha escritura de poder ni tan siquiera es alegado por el actor en estas actuaciones es el preciso acuerdo corporativo para interponer el presente recurso ya que la propia ley Sindical vigente, que invoca a su favor, dispone que serán órganos de gobierno de las Asociaciones, la Asamblea general, la Junta directiva y el presidente de la misma (artículo 16,1) añadiendo que «el gobierno de las Agrupaciones estará a cargo de su Junta directiva, que elegirá entre sus miembros al presidente» (art. 20,3), de donde se infiere, sin lugar a dudas, que para la interposición del actual recurso se requiere acuerdo de la Junta directiva de la Asociación, lo que no resulta acreditado siendo, por tanto, insuficiente la representación con que comparece por medio de procurador el actor ya que debió preceder el acuerdo corporativo exigido por la vigente ley Sindical, doctrina que, por otra parte, ha sido reiterada por esta Sala aplicando la anterior normativa sindical, y respecto a otras entidades corporativas, entre otras, en sus sentencias de 23 de junio de 1965, 6 de marzo de 1970 y 22 de marzo de 1971, en supuestos de indudable analogía con el presente. (Sentencia de 3 de julio de 1972. Referencia Ar. 3.310.)

## SALA V

### CLASES PASIVAS

En su instancia presentada el 25 de enero de 1970 reconoce que hallándose incurso en separación del servicio acordada en 10 de febrero de 1940, y habiéndosele denegado por dos veces la solicitud de reingreso se acogió a los beneficios de jubilación que con carácter excepcional, y a petición del interesado estableció la ley de 17 de

julio de 1953, según la que podría concederse discrecionalmente por el Consejo de Ministros a propuesta del titular del Departamento que dependiera el cuerpo de procedencia, a los separados del servicio por depuración, como a él, se le otorgaron en 24 de noviembre del mismo año con los requisitos y en las condiciones que expresaba, disponiéndose en el artículo 3.º de la ley que el funcionario así jubilado conforme a lo prevenido en el artículo 1.º de la misma, que por cualquier causa obtenga la readmisión al servicio activo con declaración de quedar sin efecto la resolución en que se acordó la separación quedará exceptuado de lo prevenido en el artículo 50 del Estatuto de Clases Pasivas y, por tanto, no tendrá el carácter definitivo que ese precepto le señala, pudiendo, en su consecuencia, mejorar la clasificación pasiva, para lo cual es, pues, requisito necesario, aquí no concurrente, que haya tenido lugar la readmisión por virtud de la anulación del «pronunciado» que la impuso originariamente la separación del servicio y no ha sido objeto de revisión y anulación. (Sentencia de 6 de julio de 1972. Referencia Ar. 3.345.)

El demandante ..., siempre estuvo sujeto a los emolumentos derivados del arancel durante el tiempo que desempeñó el cargo de secretario del Juzgado de primera instancia e instrucción, desde el 13 de noviembre de 1924 hasta el 19 de noviembre de 1966 en que fue jubilado con motivo del cumplimiento de la edad el día 17 anterior, sin que a través de ese dilatado período profesional, y a pesar de las oportunidades que le brindaron las leyes citadas de 8 de junio de 1947, 22 de diciembre de 1953, y 101/1966, de 28 de diciembre, renunciase a la aludida forma remuneratoria para escoger la de sueldo, única, conforme de un modo explícito, advirtieron los pertinentes preceptos, que facilitaba el medio, cuando sobreviniese el momento de conseguir la adecuada pensión pasiva que ahora se reclama con absoluta carencia de justificación, y aunque el actor, a ese propósito, hace hincapié, con insistencia, en que cobró sueldo anual de 11.000 pesetas entre el 4 de marzo de 1937 y la terminación de la Guerra de Liberación, ello obedeció a que al sorprenderle aquella en zona republicana, en uso de licencia como secretario del Juzgado de Primera Instancia de Orense, fue destinado provisionalmente al de Orihuela con el estipendio indicado al haberse suprimido el arancel en el territorio donde se encontraba, particularmente que, dado su carácter excepcional y anómalo y emanar de un poder político enemigo del nacional y que éste reputó ilegítimo, restan totalmente importancia a lo que se pone de relieve, aparte de que, haciendo las máximas concesiones, el tiempo en que se habla sería insuficiente para devengar haber pasivo lo mismo en relación con el Estatuto 22 de octubre de 1926 que con el actual texto refundido de 21 de abril de 1966. (Sentencia de 10 de julio de 1972. Ref. Ar. 3.352.)

Preteniéndose por el demandante, con la nulidad de los actos administrativos impugnados, el reconocimiento de un tiempo de servicios prestados con carácter interino, a los efectos de rectificar la base reguladora determinada para el señalamiento de su haber pasivo a consecuencia de su jubilación forzosa por edad, tal pretensión aunque se formuló como rectificación del haber pasivo constituye en realidad una petición de alteración de los emolumentos que le correspondían percibir en período de



actividad, y que son los que sirven de reguladores según ordena el artículo 25 del texto refundido de la ley de Derechos pasivos, para la determinación de las pensiones, ley que le es aplicable en su integridad al demandante, según dispone su artículo 1.º-1, dada la fecha de su paso a la situación pasiva; por tanto, tratándose de una cuestión relativa a la fijación del sueldo personal del funcionario en su situación de activo, que ha de repercutir en la cuantía de su pensión pasiva, son completamente acertadas las resoluciones de la Dirección General del Tesoro y Presupuestos y del Tribunal Económico Administrativo Central aquí combatidas al afirmar que la petición del recurrente no entra en las atribuciones de la Dirección General del Tesoro y Presupuestos, ni tampoco de la del Tribunal Económico Administrativo Central, ya que esta cuestión está atribuida por los artículos 15 y 17 de la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado al subsecretario del Departamento, ya que el actor está integrado en un Cuerpo especial, sin que por tales Organos pueda alterarse el sueldo que en activo disfrutó el reclamante, que ha de aceptarse como el regulador mientras no sea modificado por quien tiene la competencia para efectuarlo. (Sentencia de 28 de septiembre de 1972. Ref. Ar. 3.643.)

#### MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

Como el hecho determinante de la posible pensión de viudedad se produjo en el años 1969, y ... hasta dicha fecha vino percibiendo el causante la pensión que se le había concedido y su actualización posterior sería en todo caso aplicable, como resolvió acertadamente el Ministerio de la Gobernación la legislación vigente en la fecha en que tal derecho a pensión de viudedad se inicia y perfecciona, mas a mayor abundamiento no cabe olvidar que la pensión de jubilación del causante tenía el carácter de pensión extraordinaria por ceguera, que había motivado que ésta se produjera forzosamente antes de reunir las condiciones normales de edad y tiempo de servicio precisos para las ordinarias, pensiones extraordinarias para cuya obtención no existe período de carencia. (Sentencia de 4 de julio de 1972. Ref. Ar. 3.322.)

El problema que suscita el presente recurso afecta a si los servicios eventuales que prestó don Manuel A. F., capataz de aguas del Ayuntamiento de Almería, desde el 28 de abril de 1931 al 17 de febrero de 1936, en que adquirió la propiedad, deben computarse a los efectos de la pensión que le corresponda con motivo de su jubilación por edad, y en tal sentido, como decidió el acto del Ministerio de la Gobernación de 30 de abril de 1970 que impugna la MUNPAL, procede la solución afirmativa, en armonía con una reiterada orientación jurisprudencial que consignan, entre otras, las sentencias de esta Sala de 30 de octubre y 18 de diciembre de 1968, 20 de febrero de 1969 y 30 de octubre de 1970 y aquellas a que alguna de las citadas se contrae, todas las cuales responden al criterio del apartado 5,2 de la Orden de 2 de abril de 1964, aprobatoria de la Instrucción correspondiente para la aplicación de la ley 108/1963,

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

de 20 de julio, que prescribe que, «los servicios que determinan el derecho a quinquenios habrán de ser efectivos, esto es, prestados a la Administración local día por día, bien en propiedad o con carácter interino, temporero o eventual», inciso último que comprende los que cumplió, en el presente caso, el interesado. (Sentencia de 28 de septiembre de 1972. Ref. Ar. 3.645.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO  
JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ