

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL

Se desprenda con toda claridad que la Entidad recurrida aseguró a la actora contra los riesgos que pudieran derivar de la utilización del vehículo, camión-grúa, ma-trícula..., *haciéndose constar expresamente que el uso a que el mismo se destina es el de autogrúa, servicio público, y añadiéndose en el apartado a) del artículo 1.º de las condiciones generales, que la aseguradora se comprometía a pagar las indemnizaciones en virtud del artículo 1.902 y siguientes del Código civil, debiera satisfacer la otra Compañía, como civilmente responsable, a consecuencia de los daños causados a terceros por el vehículo asegurado, sin que, entre las excepciones señaladas por el artículo 13, figuren las originadas por el empleo de la grúa, su cable y cabrestante, y como en el suplemento de adaptación se agrega que «el seguro de responsabilidad civil se entinde suplementario del de automóviles», es indudable que, entre los riesgos cubiertos por dicho convenio, están incluidos los daños producidos a terceros, por la falta de precaución en el manejo del cable de la grúa, al intentar atraer a la calzada un camión bloqueado fuera de ella, puesto que semejante actividad encaja perfectamente dentro del destino asignado al vehículo por los contratantes, que se hallan vinculados a través de sus estipulaciones y deben cumplirlas a tenor de las mismas, conforme a lo establecido en los artículos 1.091, 1.256, 1.258 y 1.278 del Código civil, y 385 del de Comercio, sobre todo si se tiene presente que, por tratarse de un contrato de adhesión, las dudas que puedan surgir sobre la significación de sus cláusulas generales deberán ser interpretadas de acuerdo con el artículo 1.288 de la ley civil sustantiva, en el sentido más favorable para el asegurado. (Sentencia de 31 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.136.)*

SALA II

AUTORÍA

Considerando: Que... la autoría del apoderado... resulta evidente, porque era tal apoderado de la Empresa constructora, con facultades para las enajenaciones de las viviendas, por lo que, al no poder ser responsables las personas jurídicas de delitos,

según la conocida doctrina de esta Sala últimamente expuesta en sus sentencias de 4 de octubre y 2 de diciembre de 1972, y sí sus órganos de externa manifestación representativos, el nombrado..., que tenía tal carácter, y que fue el que en uso de sus facultades y poderes, actuó dolosamente, es el responsable cierto de la infracción criminal referida [estafa del artículo 531.1 del Código penal], con arreglo al número 1.º del artículo 14 del Código penal. Que, sin embargo, tal motivo debe acogerse para la otra recurrente, ya que si la autoría o complicidad en cualquier delito, debe hallarse claramente determinada fácticamente en los hechos probados, y no puede presumirse en contra del reo, no cabe estimar como tal a..., que era una simple empleada, y no representante o apoderada, para realizar la enajenación de viviendas, por la constructora a que pertenecían, y de ella sólo se dice que intervino en la gestión de la primera y válida venta, y que redactó el contrato en que se recogía, por lo que resulta evidente que de este actuar lícito no se puede deducir consecuencia alguna en contra suya, pues la normalidad y eficacia de tal negocio es el protegido por el delito del artículo 531, y su quehacer fue plenamente normal, y como en el segundo contrato de venta, del que se derivó el delito, sólo se le atribuye escuetamente en el relato fáctico... que lo mecanografió, otorgándolo el apoderado..., es claro que esta mera labor mecánica y de servicio jamás puede representar autoría ni siquiera complicidad, porque ni tenía facultades de disposición representativas ni decisión alguna, y no consta que ella supiera... que se estaba cometiendo un delito. (Sentencia de 14 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.304.)

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Considerando: Que... se plantea... el tema de la responsabilidad criminal de los gestores o representantes de las personas jurídicas, pues bien sabido es que en nuestro Derecho las responsabilidades penales se individualizan, y que en términos generales no pueden ser sujeto activo de los antijurídicos penales típicos, las personas jurídicas o sociales, pero sin que esta imposibilidad signifique, ni mucho menos, que puedan eludirse las responsabilidades criminales contraídas, por el sólo hecho de haber constituido real o ficticiamente una sociedad, por cuyo medio defraudar penalmente a los que con ella contratan, e impedir toda sanción penal a pretexto de que la gestión o la promoción de las actividades corresponde a la Entidad social, pues esta peregrina tesis de «práctico impunismo» sólo podría prosperar si estuviera reconocido en nuestro Derecho penal sustantivo la posibilidad de que las personas jurídicas en términos generales, pudieran ser sujetos activos de delito y responsabilizadas criminalmente, pero como tal posibilidad sólo muy excepcionalmente se admite con especialísimas peculiaridades y limitación de efectos que realmente representan e implican que en líneas generales sólo se acepta y admite en nuestro Derecho las responsabilidades individuales y personalizadas en sujetos naturales, punto de vista que bien se acepte la teoría de la «ficción» de las personas jurídicas o de la «realidad» de su existencia distinta y autónoma de la de sus socios, lo que no se discute es que estos entes in-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

corporales precisamente por serlo, actúan por medio de sus órganos de gestión, que son los únicos susceptibles de ser responsabilizados criminalmente por actividades criminosas verificadas con motivo y ocasión del desenvolvimiento social, siendo esta la doctrina mantenida por esta Sala desde su lejana sentencia de 16 de abril de 1914, que ya en aquel entonces declaró «que la responsabilidad criminal es personalísima e individual, sólo imputable a las personas naturales; no pudiendo ser sujeto activo de delito las Entidades o personas jurídicas o colectivas, sino los individuos que en su nombre y representación realizaron los actos delictivos». Este criterio debe mantenerse en el sentido de que de los delitos cometidos utilizando las actividades sociales deben responder los gestores, representantes o encargados de su tráfico y dirección. (Sentencia de 31 de enero de 1973. Ref. Ar. 344.)

EXIGENTES: ESTADO DE NECESIDAD

Considerando: Que... aparece el estado de necesidad imperfecto cuando queda al agente alguna posibilidad de elección para eludirlo por no ser riesgo momentáneo o pasada la inminencia del peligro, como sucede en el supuesto contemplado, que si bien en un principio el procesado, acuciado por la grave enfermedad padecida por su esposa, pudo lesionar, y lesionó, el patrimonio ajeno, quebrantando la confianza en él depositada por su principal, haciendo suyas las cantidades que éste le entregaba para el pago de Seguros Sociales, pasados los primeros días de verdadero agobio pudo buscar y encontrar una fórmula para seguir atendiendo el tratamiento de la enfermedad padecida por su esposa, actualmente nada difícil de encontrar, en vez de seguir apropiándose de cantidades ajenas. (Sentencia de 27 de enero de 1973. Ref. Ar. 323.)

AGRAVANTES: a) PROFESIONALIDAD

Considerando: Que la agravante *sui generis* que en los delitos culposos establece el párrafo 5.º del artículo 565 del Código penal..., no ha de ser incriminada de un modo absoluto y sin atender a otras consideraciones al que hace de la actividad de conducir vehículos de motor su ocupación habitual y modo de vivir, pues si bien se precisa como antecedente personal esta circunstancia, es necesario que concurra con la omisión del cumplimiento de deberes de especial exigencia o con la ausencia de la pericia que caracteriza el arte o ciencia de que se trate, pues supone una relación directa entre la imprudencia y los deberes y conocimientos que cada profesional debe tener, o sea, a la observancia de las ordinarias normas técnicas y a la diligencia en la aplicación práctica de las exigibles al profesional, a la vista de sus conocimientos especiales y a sus obligaciones de atención y cuidado en su aplicación como la mejor garantía que deben presentar los servicios profesionales a los beneficiarios de los mismos. (Sentencia de 1 de marzo de 1973. Ref. Ar. 935.)

Considerando: Que... la doctrina jurisprudencial de esta Sala tiene establecido, y con reiteración, que no se trata de una circunstancia de tipo subjetivo aplicable al

JURISPRUDENCIA SOCIAL

conductor cualquiera por su mera condición de profesional, sino que es absolutamente preciso que concurren en el agente las circunstancias objetivas necesarias, sobre actos, condiciones o circunstancias que revelen en el mismo una torpeza o un descuido inexcusable en el cumplimiento del ejercicio de su profesión. (Sentencia de 9 de febrero de 1973. Ref. Ar. 658.)

ABUSO DE CONFIANZA

Considerando: Que en el tercero de los motivos articulados se impugna la agravación 9.^a del artículo 10 del Código penal, tesis que sería razonable si los hechos se hubieren calificado de hurto, porque entonces, por imperio del número 2 del artículo 516 la agravación va específica al intervenir el abuso de confianza, pero como se trata de robo que no tiene parigual agravación específica pues el abusar y prevalerse de la confianza laboral no aparece incluido en el artículo 506, este motivo agravatorio entra en juego no de forma específica sino genérica, con base en la circunstancia 9.^a del artículo 10, sin que quepa dudar que el servicial de una Empresa que se prevale de su cargo y aprovecha la mayor facilidad de ejecución para realizar un delito patrimonial, abuso de la confianza en el mismo depositada e incide claramente en esta agravante genérica. (Sentencia de 8 de febrero de 1973. Ref. Ar. 650.)

RESPONSABILIDAD CIVIL

Considerando: Que... si bien han de ser tenidas en cuenta, al objeto de indemnizar, las condiciones y circunstancias todas de la persona fallecida, así como su poder de adquisición de riqueza, esos factores no llevan, sin embargo, a señalar una cantidad de dinero como patrimonio transmisible de la víctima, dado que ésta, por su muerte instantánea, no fue perjudicada y no pudo, por su propia muerte, transmitir, sino que, simplemente, atiéndese para indemnizar a los perjuicios que el óbito produjera a herederos, parientes o extraños, sin facultad, por parte de ellos, de invocar un derecho derivado de la exclusión de algunas personas del concepto de perjudicados ni posibilidad de atacar los pronunciamientos de este orden que se hubieran hecho, ya que no determinando la exclusión beneficios para el reclamante, carece de legitimación para en tal dirección o sentido impugnar. (Sentencia de 2 de febrero de 1973. Ref. Ar. 593.)

Considerando: Que el único motivo de recurso suscitado por el ministerio fiscal, de corriente infracción de ley, alega que el perjudicado por un delito debe ser indemnizado por el responsable del mismo, y en este caso, y no obstante la petición fiscal en la instancia, la indemnización procedente al Instituto Nacional de Previsión, no se impone al condenado, sino a un lesionado, al que se impone la obligación de pagarla por la asistencia prestada a persona asistida en la Residencia Sanatorial a consecuencia del hecho de autos; razonamiento que merece ser acogido, conforme a lo

dispuesto en el artículo 104 y concordantes del Código penal, y a la doctrina de esta Sala, como se desprende de la sentencia de 28 de enero de 1967, y la de 19 de diciembre de 1967, pues es visto que la Residencia Sanatorial tiene la condición de perjudicada por el delito, y alcanza al confinado la obligación de resarcir las consecuencias de sus actos. (Sentencia de 3 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.086.)

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

Considerando: Que debe rechazarse el motivo de la Entidad, porque su formulación descansa en negar pueda aplicarse el artículo 22 del Código penal, y la responsabilidad subsidiaria, que determina, «por no existir delito alguno de sus empleados», mas al haber quedado aclarado que..., su apoderado, en el ejercicio de su misión, como tal, cometió la infracción penal, es obvio que al producirse el delito existe aquella responsabilidad que ni siquiera se discute en sus elementos constituyentes, plenamente existentes, de la relación de servicio y del desempeño de las funciones del servicio. (Sentencia de 14 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.304.)

Considerando: Que para producirse la responsabilidad civil subsidiaria, que establece el artículo 22 del Código penal, resulta indispensable que concurren los siguientes presupuestos integrantes: a) Una persona, empresario, entidad o corporación, por razón e cuenta de la cual se actúe el servicio. b) Un servidor, empleado o funcionario, que en relación de dependencia o empleo, directa o indirectamente, se halle ligado, a su principal, con nexo intersubjetivo, tanto de condición jurídica o laboral como de mero ocasional ligamen, siempre que actúe por cuenta del primero, con posible utilidad material, y bien el vínculo sea permanente o accidental, retribuido o gratuito. c) Que el subordinado obra en la esfera de su cometido o servicio, cuando se genera la conducta que suponga la realización de la infracción criminal.

Considerando: Que para eliminar por extralimitación, la función o servicio, constituyente del tercer presupuesto acabado de indicar, no puede admitirse baste sin más, la actuación indebida o irregular del subordinado, que constituye delito, y que por ello rompa la relación de servicio, porque si así genéricamente se admitiera, el artículo 22 del Código penal quedaría estéril y sin contenido alguno la institución ya que presupone siempre una infracción criminal por parte del subordinado, al exigir una actuación dolosa previa a una culpa anterior, que alcanza al principal por la actuación del dependiente, haciendo nacer obligaciones solidarias, y especialmente la subsidiaria de referencia, que repudia por su misma naturaleza una interpretación tan distinta del espíritu humano y social que informa el citado precepto, establecido en defensa de los intereses civiles de la víctima y cuya viabilidad operativa es siempre patrocinable y defendible, por los justos valores que protege.

Considerando: Que en su virtud, en el juego de las extralimitaciones, deben separarse y concederse consecuencias distintas a dos situaciones diferentes: aquella en que el empleado o subordinado actúe como extraño, o totalmente al margen de la relación que le vincula con el principal, obrando desligado completamente de su quehacer

funcional, con «acto de baratería», en cuya especial hipótesis ha de entenderse que se halla ausente el desempeño de los servicios o deberes que tenía a su cargo, sin utilidad alguna para el principal y sí sólo en su exclusivo perjuicio, y la determinada por la actuación dentro del cumplimiento de sus genuinas funciones y obligaciones, extralimitándose, sin embargo, en dirección criminal luego de un arranque lícito, que deviene en ilícito en la continuidad, en cuyo supuesto la actividad servicial y el crimen se aúnan y asimilan, sin que pueda admitirse que el agente al realizar el delito se colocara fuera del servicio, máxime cuando se aprovecha de él y de su realización, para engañar a terceros, actuando con una apariencia jurídica, que aquellos en su buena fe admiten, con ejercicio de la función competencial, que creen utilizar, cuando realmente son engañados y sorprendidos por el desleal proceder del agente, que vincula en orden a la responsabilidad civil subsidiaria, a su principal, de manera indudable. (Sentencia de 29 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.447.)

Considerando: Que se... reputa infringido por aplicación indebida el artículo 22 del Código penal, por cuanto este precepto no autoriza una aplicación extensiva sino restrictiva, conforme se deduce de su texto al decir «en el desempeño de sus obligaciones y servicios» y no «con ocasión de sus funciones», alegación inviable... porque para la estimación de aquel precepto basta que las personas responsables se encuentren ligadas entre sí con vínculos derivados de acuerdo, conformidad o aquiescencia para asumir el uno y autorizar el otro las obligaciones en cuyo cumplimiento se dio ocasión al hecho perseguido, circunstancias que concurren en el supuesto concreto de esta causa al consignarse que conduciendo el inculcado el ciclomotor «titulado a nombre de..., a cuyo servicio se encontraba el procesado y quienes le habían facilitado el vehículo para trasladarse, como lo hacía en la ocasión de autos, desde la finca donde trabajaba al poblado donde tiene su domicilio», se refleja y afirma nítidamente la relación de dependencia entre el principal responsable y los recurrentes que expresamente le autorizaron para utilizar el ciclomotor en tal servicio, y la doctrina de este Alto Tribunal lejos de patrocinar un criterio restrictivo en la aplicación del artículo 22, lo que viene sosteniendo es que el mismo genera una responsabilidad cada vez más amplia y menos subjetiva al declarar: a), no ser indispensable que la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario tenga carácter jurídico; b), que aún revistiéndolo, no es necesario que ostente determinada naturaleza típica; c), ser indiferente que la relación intersubjetiva sea gratuita o remunerada, permanente o puramente transitoria; d), no ser 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 inculcado esté al menos potencialmente sometida a la posible intervención del segundo para derivarse la responsabilidad civil subsidiaria, doctrina jurisprudencial 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 insolencia real o fingida del responsable directo. (Sentencia de 20 de marzo de 1973-Ref. Ar. 1.366.)

ASOCIACIÓN ILÍCITA

Considerando: Que es preciso prescindir de aquella parte de la motivación recurrente que pretende presentar como objetivo básico de las Comisiones obreras la defensa de los intereses sociales y económicos de los trabajadores, mejoras de salarios y de condición de vida, todo ello tiene arreglo dentro del campo de las disposiciones legales vigentes sin necesidad de recurrir a asociaciones clandestinas prohibidas, siendo necesario estudiar las conductas enjuiciadas a la luz de los inmutables principios establecidos en el hecho probado, centrándolas en su verdadera y única finalidad, la de entidades filiales del partido comunista de España, que al igual que éste pretenden el derrocamiento por la violencia de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, porque su ilicitud penal e identidad de dichas organizaciones con el partido comunista aparece ya proclamada reiteradamente por esta Sala, en supuestos semejantes al ahora contemplado, en sentencias, entre otras, de 16 de febrero de 1967 y 24 de abril de 1970, por haber sido declaradas las cuestionadas Comisiones obreras de ilícitas y, por consiguiente, fuera de la ley con arreglo a lo dispuesto en el Decreto de 13 de septiembre de 1936 y leyes de 9 de febrero de 1939, 1 de marzo de 1940 y 17 de mayo de 1958, y quedando establecida la verdadera finalidad subversiva y violenta de las mencionadas Comisiones procede desestimar el recurso. (Sentencia de 10 de febrero de 1973. Ref. Ar. 697.)

MALVERSACIÓN

Considerando: Que de los delitos que el Código penal tipifica y sanciona, artículos 394 a 399..., bajo la rúbrica de malversación de caudales públicos, el legislador distingue la malversación cometida por funcionario público propiamente dicho y la realizada por personas que sin tener esta condición se hallaren encargadas, por cualquier concepto de fondos, renas o efectos provinciales o municipales, o pertenecientes a un establecimiento de instrucción o beneficencia, y a los administradores o depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares, que es la malversación impropia prevista en el artículo 399 en relación con los anteriores, por lo que siendo así que en el caso enjuiciado... el procesado era un jornalero que se hallaba particularmente encargado por el Ayuntamiento de... para cobrar los recibos a los usuarios de diversos albergues provisionales existentes en tal localidad, propiedad del Ministerio de la Vivienda, con parte de cuyos fondos, cobrados, se quedó en su beneficio, aquél cometió el delito de apropiación indebida y no el de malversación..., habida cuenta que tal cobro lo realizaba como particular, sin carácter o condición alguna de funcionario, en ninguna de sus facetas administrativas de auxiliar, interino, temporero o eventual, y por ende sin conciencia de desempeñar en algún aspecto función pública, sin que por otra parte las cantidades provenientes de los pagos de tales recibos fueran caudales públicos, por lo que

el procesado no tenía respecto a las cantidades retenidas y utilizadas en su beneficio otro deber que el normal y corriente del respeto debido al patrimonio ajeno. (Sentencia de 5 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.093.)

LESIONES. DEFORMIDAD

Considerando: Que la deformidad, es todo estigma o irregularidad física, originada por consecuencia de la lesión, que altera o cambia la forma estética preexistente, haciéndola contrahecha, imperfecta, desfigurada, o fea, por su ostensible notoriedad, que ha de actuar de manera visible y permanente, quedando, por lo tanto, sometida su estimación al juicio de valor judicial que atiende a la triple circunstancia: del aspecto físico anterior de la víctima; a las condiciones personales de la misma, su edad, sexo, profesión y cuantas de naturaleza subjetiva y social de todo orden deban ponderarse axiológicamente, y, por fin, a la entidad cuantitativa, del cambio peyorativo de la configuración estética y de su situación material.

Considerando: Que el contenido indeleble o imborrable de la deformidad, exigido por regla general por la doctrina de esta Sala, al requerir la permanencia de la lesión modificadora de la integridad corporal, no es absoluto, sino relativo, porque no excluyó en sus decisiones la calificación de deformidad, en los supuestos de posibilidad de que sus efectos se atenuaran con el tiempo —sentencias de 30 de junio de 1942 y 29 de junio de 1945—, manifestando a la vez, con energía, que la ley penal sólo contempla el estado en que quedó el lesionado, al ser dado de alta de sus lesiones, con independencia de su modificabilidad normal, o correctiva, posteriormente provocada —sentencia de 9 de diciembre de 1971—.

Considerando: Que por esa misma estimación relativa del alcance de la deformidad, en su permanencia, la doctrina de la Sala ha negado trascendencia a la posibilidad de hacer desaparecer el defecto o fealdad mediante procedimientos artificiales, aparatos ortopédicos e intervenciones quirúrgicas reparadoras, de condición plástica o estética..., toda vez que el remedio quirúrgico de las alteraciones de la fisonomía sólo representa una mera posibilidad de corrección azarosa, sin garantías de un logro adecuado y perfecto, y siempre envuelve un riesgo personal indudable por el trauma psíquico y orgánico que apareja y las consecuencias funestas, lesivas o anormales que causalmente producen en numerosos casos, por lo que sin la voluntad amplia del lesionado no puede exigirse su realización, ni tampoco dar validez a su negativa para desnaturalizar dicha calificación de deformidad por la posible desaparición con la intervención de la cirugía estética o plástica, siempre hipotética y siempre arriesgada, cualquiera que fuera el cálculo de posibilidades de éxito o fracaso que la acompañase, por lo que si el propio lesionado, antes de la consecución del alta sanitaria, no acepta tal intervención quirúrgica y se niega a ella, en aras a una legítima discrecionalidad nacida de un respetable derecho de la personalidad, que no puede desconocerse por afectar a su vida o su integridad personal no puede imponérsele ni sacarse consecuencias de su oposición, máxime cuando se asienta sobre un juicio de posibilidad o probabilidad doble —restauración lograda sin peligro—, y cuando envuelve la causación

JURISPRUDENCIA SOCIAL

de una nueva lesión, que acaso habría de computarse como tiempo de insanidad a efectos del delito, y que por una prolongación excesiva, agravará en muchos casos aún más el tipo delictivo y su punición. (Sentencia de 15 de febrero de 1973. Ref. Ar. 753.)

ESTUPRO

Considerando: Que... es de recordar la doctrina de esta Sala, contenida, entre otras, en sentencias de 6 de marzo de 1963 y 6 de octubre de 1969, invocadas ambas en la de 25 de marzo de 1971, según la cual el «prevalimiento» de que habla la ley va implícito en la situación de dependencia o subordinación en que se encuentre la víctima..., a lo que cabe añadir que es intrascendente en absoluto que los coitos tuvieran efecto o no en el local donde se desempeñaba la relación laboral, sino en otro... sin constancia de si la presencia de la mujer en él estaba o no relacionada con su actividad profesional, ya que el «prevalimiento» puede ser suficiente para determinar la voluntad de la víctima a acceder a consumir las pretensiones de su principal extramuros del lugar de trabajo y, desde luego, al margen tanto de la jornada laboral como de las actividades de la operaria lícitamente contratadas. (Sentencia de 7 de febrero de 1973. Ref. Ar. 637.)

COACCIONES

Considerando: Que no desprendiéndose de forma clara y evidente del relato fáctico que... cuando el procesado y sus acompañantes se presentaron en una obra en construcción... en la que se encontraban trabajando un grupo de productores, invitándoles a la huelga, diciéndoles «cobardes, no sabéis que hay huelga, dejar de trabajar inmediatamente o de lo contrario lo tendréis que hacer por la fuerza»; dejaron éstos el trabajo, no consta, por consiguiente, que el procesado consiguiera su propósito, aunque sí ejecutaron todos los actos que debieran de producir como resultado el delito de coacciones, que por ser de actividad o de resultado admite la forma comisiva imperfecta de frustración... al no declararse, no constando, por consiguiente, que los sujetos activos constriñeran e impusieran su voluntad o emplearan violencia física a los obreros que se encontraban trabajando, paralizando la obra. (Sentencia de 6 de febrero de 1973. Ref. Ar. 635.)

HURTO CON ABUSO DE CONFIANZA

Considerando: Que... si bien es cierto que el perjudicado acudió para que le gestionaran la adquisición de un vehículo automóvil a la entidad..., es lo cierto que se puntualiza que el procesado percibió ... pesetas con la finalidad concreta de realizar pago parcial del precio del automóvil que se pretendía adquirir, pero de esta canti-

dad se afirma que se apropió y las hizo suyas individualmente el acusado sin que ni pagara el vehículo, devolviera la suma por él recibida y ni tan siquiera las entregara en la Caja social, por lo cual desaparece, en términos absolutos, la posibilidad de una relación contractual válida incumplida, para aparecer, por el contrario, diáfano que un individuo determinado recibe una suma o cantidad para una finalidad concreta y específica, cantidad que no podía integrarse en el acervo de la Sociedad ni suponer un crédito en favor de ésta, sino que debió destinarse a pago parcial del vehículo, por lo que apareciendo perfectamente individualizada la apropiación y su autor, como quiera que el dinero no se entregó tampoco a la Sociedad, que en todo caso no respondería criminalmente por sí sus gestores, no cabía imponer directamente el deber indemnizatorio a la misma, aunque subsidiariamente como mero tercero civil pudo pedirse y acordarse, puesto que el encartado se prevaleció de su cargo y vinculación con la entidad y de su relación de servicio con la misma. (Sentencia de 3 de enero de 1973. Ref. Ar. 24.)

Considerando: Que la relación laboral entre jefe o patrono y subordinado u obrero, engendra una situación de confianza, que es precisa para el desenvolvimiento normal del trabajo dentro de la Empresa y cuando surge la deslealtad, se quebranta la confianza que por la relación laboral ha nacido; y como el procesado que era empleado de la Empresa solicitó de su jefe que le facilitase las llaves de acceso a la oficina con la disculpa de realizar determinados trabajos y dejar unos «graphos», quien, por la confianza que tenía en aquél, por su condición de empleado, que seguía teniendo no obstante estar dado de baja por incapacidad laboral, quedó en dejárselas en..., es vista su deslealtad, con quebrantamiento de la confianza que en el mismo tenían sus jefes, al recoger dichas llaves del sitio indicado, y servirse de las mismas para entrar en la oficina en unión del otro procesado, con el fin ilícito que describe el relato. (Sentencia de 9 de febrero de 1973. Ref. Ar. 653.)

Considerando: Que ... en el llamado hurto, propio del número 1.º del artículo 514 del Código penal, el sujeto activo se apropia la cosa mueble separándola fácticamente del patrimonio de su dueño para incorporarla al suyo sin consentimiento de aquél, con conciencia y voluntad de que el titular legítimo de la misma no ha prestado su asentimiento y con la finalidad de obtener un lucro, que en nuestro Derecho positivo se traduce en un provecho o beneficio económico, mientras que la apropiación indebida prevista en el artículo 535, aunque como el hurto constituye un ataque a la propiedad y es asimismo un delito de enriquecimiento injusto, las diferencias entre aquél y ésta radican en poder determinar cuándo el perjudicado o víctima confió o entregó la cosa mueble por cualquier título, motivo o circunstancia que excluya y elimine toda duda de irregularidad en su apoderamiento, que es lo que caracteriza la apropiación, o cuando tal entrega no existió porque la cosa fue sustraída de la actividad o poder del propietario, que es lo peculiar del hurto, criterio diferencial que la reiterada doctrina de este Alto Tribunal viene aplicando en la práctica, atendiendo al diverso modo de ejecución de dichos delitos y que esencialmente surge de contraponer los verbos utilizados por el legislador al configurar los tipos básicos de los respectivos preceptos

punitivos, que es el de «tomar», en el artículo 514, y el de «recibir», en el artículo 535, criterio en consecuencia dirigido a precisar si realmente la cosa mueble fue desde su inicio aprehendida o tomada por el agente, o si éste aprovechó su previa tenencia o detentación jurídica para retenerla, apropiarla o distraerla, distinción que ha de fluir o manifestarse del propio relato histórico-penal ... y siendo así ... que el procesado, «con unidad de propósito y en fechas no concretadas ... durante las horas nocturnas de su guardería sustrajo para sí distintas cantidades de ..., que luego vendía al público en un pequeño comercio de su propiedad», resulta indudable que los géneros de tal forma cogidos para su subsiguiente reventa no habían sido entregados en ningún momento y bajo ningún concepto al procesado, que por sus propias y peculiares funciones de guarda nocturno no recibió nada de lo que se confiaba precisamente a su vigilancia y custodia para evitar su sustracción por otras personas, de lo que se prevaleció por su cargo para realizar con entera facilidad el delito de hurto con abuso de confianza. (Sentencia de 3 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.085.)

QUIEBRA FRAUDULENTA

Considerando: Que si el hecho de no llevar el recurrente, siendo comerciante, los libros determinados en el artículo 33 del Código de Comercio, y que por mandato de este precepto tenía la obligación de llevar, por lo que fue declarado en situación de quiebra fraudulenta, no es bastante para atraer sobre sí la sanción establecida en el artículo 520 del Código penal, aun cuando fuera el incumplimiento voluntario, ya que no se acredita obedeciera la omisión al propósito de defraudar a sus acreedores y sí a una decisión impensada y a la creencia del obligado de que los perjuicios que pudieran sobrevenir por la falta de libros, si es que se producían, no afectarían a los intereses ajenos, al no eliminar esa ausencia de intencionalidad defraudatoria la culpa y darse ésta en el caso del recurso, por ser signo inequívoco de abandono y negligencia inexcusables no llevar los libros prevenidos en el Código de Comercio cuando se sabe que se han de tener y utilizar adecuadamente por prescripción legal, evidente es que el Tribunal a quo acertó plenamente al estimar cometido el delito culposo del artículo 565, párrafo primero, en relación con el 520 del Código penal, por ser su decisión conforme con la doctrina establecida por esta Sala en sus sentencias de 13 de junio de 1959, 29 de marzo de 1968, 20 de diciembre de 1969, 10 de diciembre de 1971 y 27 de junio de 1972. (Sentencia de 5 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.091.)

APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que el artículo 535 de nuestro Código penal, definidor del delito de apropiación indebida, regula el mismo exigiendo una serie de requisitos o elementos precisos par su concurrencia que la doctrina de esta Sala, de acuerdo con su texto legal, viene estableciendo así: Que el sujeto activo del delito reciba dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble en calidad de depósito, comisión, administración o cual-

quier otro título --poniendo de relieve así la amplitud de los supuestos en que se recibe las cosas legítimamente— que le produzca obligación de conservarlos, devolverlos a la persona de quien se recibieron o de entregarlos a un tercero, persona o entidad concreta y determinada, ordinariamente con la finalidad de liberar al dueño de los efectos de obligaciones que la vinculan con tales personas o entidades; mas una vez en poder del depositario, comisionista, administrador y demás personas que las reciben, las cosas, el dinero o los efectos y cuya posesión es lícita puesto que las reciben mediante acto, contrato o título legítimo y obligatorio, truncan la finalidad natural y jurídica de la posesión y atribuyéndose, con notorio abuso, facultades dispositivas autónomas, desligadas del título que les confirió tal posesión, se apropian, distraen o niegan haberlas recibido, con la repercusión patrimonial evidente --delitos contra la propiedad-- del perjuicio ajeno o quebranto patrimonial determinado o susceptible de determinarse y el consiguiente ánimo de lucro en el autor del hecho. En suma, un lucro ilícito, puesto que no está amparado por el contrato en virtud del cual se reciben las cosas, ni por la ley y un abuso de la confianza depositada por el dueño de las cosas o de los efectos en la persona del depositario, comisionista, administrador o demás personas que reciban aquéllos en virtud de cualquier otro título legítimo. El delito se consuma, por tanto, cuando se ha desarrollado la mecánica de los hechos en la forma expuesta, con independencia de que después de incoado el procedimiento se devuelvan o no la cantidad y los efectos apropiados y, por tanto, la devolución voluntaria de éstos o el rescate de los mismos, sin intervención de la voluntad del autor del hecho, no afecta a la perfección y consumación del delito, porque éste se integra tan pronto como se produce el acto de disposición del dinero, cosas o efectos, sustrayéndolos del patrimonio ajeno, aunque, como es natural, tal devolución tenga su repercusión en materia de la responsabilidad civil, proveniente del delito, que queda resarcida o atenuada en la medida en que la devolución se produzca.

Considerando: Que en méritos de tales razonamientos es vista la necesidad de desestimar el recurso ... denunciando la infracción del artículo 535 por la Sala sentenciadora, en cuanto que la resolución recurrida no especifica que el apoderamiento del dinero que el recurrente recibía en depósito para abonar las cuotas de la Seguridad Social y Mutualidades laborales de su comitente ... lo hiciera con ánimo de lucro, la frase de la sentencia, «hizo suya la suma de ... pesetas», equivale a la incorporación de la misma al patrimonio del recurrente, mediante una disposición ilegítima de la cantidad recibida para fines concretos y determinados, con perjuicio del dueño, enriquecimiento injusto del recurrente y ánimo de lucro, móvil exclusivo de tal apoderamiento, móvil puesto de relieve ... en la sentencia ..., donde habla claramente del lucro defraudatorio, por el que se incorporó el dinero por el recurrente antijurídicamente a su patrimonio. El segundo argumento del motivo, de que el recurrente sólo efectuó una retención temporal del dinero, no puede correr mejor suerte, porque tenía el mismo con fines de pago de cuotas determinadas al Instituto Nacional de Previsión y al hacerlas suyas no las retiene, sino que se apropia o las distrae de los fines para lo que fueran recibidas las cantidades, no que no sólo produjo a ... al perjuicio del empleo de sus fondos en el lucro ilícito del recurrente, sino que además tuvo que abo-

nar por recargos y gastos extras, por la falta de abono, la cantidad de ... pesetas. (Sentencia de 14 de febrero de 1973. Ref. Ar. 711.)

Considerando: Que ... el dolo específico del delito de apropiación indebida, modalidad especial de la estafa, que sin perder su naturaleza genérica le da sustantividad independiente el artículo 535 del Código penal, que traza la línea divisoria entre lo ilícito penal y lo antijurídico civil, está constituido por el abuso de confianza en que el culpable incide, con el consiguiente quebranto del deber de lealtad que supone hacer suyo el dinero o efectos muebles que recibe por cualquier título que le produce obligación de entregarlos o devolverlos, siendo por ello un delito de enriquecimiento cuyo resultado se logra con el perjuicio del patrimonio ajeno y, por ende, aunque la ley no lo menciona expresamente, es necesario el ánimo de acrecentar el propio patrimonio clandestina e ilícitamente a costa del ajeno, lo que en el supuesto concreto enjuiciado queda claramente reflejado al consignar los hechos probados que el procesado, aprovechándose de las facilidades que le proporcionaba el ser jefe contable del Colegio Oficial de Farmacéuticos de ..., al que correspondía el cobro de las cantidades que por recetas habían de abonar las entidades colaboradoras del Seguro de Enfermedad para su entrega posterior a los farmacéuticos a quienes correspondía, vino apoderándose de cantidades diversas... (Sentencia de 15 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.320.)

Considerando: Que ... los hechos contienen cuantos elementos se precisan para configurar el delito de apropiación indebida, un sujeto activo que en su calidad de consejero y director de una entidad mercantil, se capta la confianza del Consejo de Administración, sujeto pasivo, realizando constantemente cobros y pagos, y quebrantando la confianza en él depositada, se apoderó en beneficio propio con evidente ánimo de lucro de la suma de ... pesetas que debía haber contabilizado en los libros correspondientes, en vez de aplicarla a usos propios, trasladándola a su patrimonio particular, por tratarse de dinero recibido por título que producía obligación de entregarlo a la administración de la Sociedad que resultó perjudicada. (Sentencia de 21 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.373.)

RECEPTACIÓN

Que al ser accesoria la receptación del artículo 546 bis a) del Código penal del delito patrimonial antecedente, el elemento subjetivo del injusto típico, determinante de la culpabilidad, y también de la antijuridicidad de la conducta receptadora, representado por «el conocimiento de la comisión de un delito contra los bienes», según tal norma, ha de suponer que el encubridor lucrativo posea un estado anímico de certeza, de la realidad anterior de un delito patrimonial y de que se aprovecha de los bienes conseguidos, con la conciencia de hallarse penalmente prohibidos los actos beneficiosos. —conciencia *seceleris*— son saber superior a las meras sospechas o presunciones insuficientes, e inferior a un exhaustivo conocimiento detallado o pormenorizado de la

infracción precedente, no exigible, por ser suficiente el parcial y genérico del origen ilícito de los efectos ... Que, por la efectividad de esta doctrina, si se describe claramente el delito de apropiación indebida del encargado de las obras, asegurando que cogió el hilo de cobre en cantidad importante de las obras que como tal encargado realizaba, y que con conocimiento de estos actos y, claro es, de su ilicitud por los compañeros de trabajo, éstos voluntariamente participaron en el precio de las ventas que del material sustraído por aquél todos efectuaban, con diverso alcance económico, es evidente que se dan las condiciones del delito de receptación para dichos obreros, porque no puede negarse su conocimiento de la ilícita adquisición del material, a medio del delito de apropiación indebida y su estado anímico de certeza, con argumentos que hablan de una obediencia debida, que de ninguna parte del relato surge, o por fin de autorización para aprovechar chatarra, que tampoco se recoge. (Sentencia de 9 de febrero de 1973. Ref. Ar. 893.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que cuando los obreros de la construcción tengan que necesariamente actuar en situación de riesgo constante, para el desempeño de su especial cometido, que normalmente y por su mismo contenido exige el quehacer peligroso con el que incluso se familiarizan, no valorándolo como tal, por su constante superación, si el encargado de la obra, que tiene el deber estricto de dotarlos de elementos de seguridad no lo hace, incumpliendo normas reglamentarias estrictas, no puede alegar la presencia de imprevisibilidad, en el actuar culposo de aquellos trabajadores, ni la conducta no esperada o calculada de los mismos, porque si el trabajo por sus características le exigía su realización, y el riesgo era su inseparable compañero, que con celo laudable ejercitaban, a pesar de ello, en provecho del constructor y directores de la obra, no pueden éstos achacar a los productores la de imprudencia mayor, exonerándose del muy probable, y por ellos previsible, resultado letal, por la realización del quehacer peligroso, sin exigir inexorablemente el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas reglamentariamente, y la facilitación de medios para adoptarlas, siendo en tal caso, su culpa, la originadora del evento funesto para el obrero, y en absoluto interrumpida la relación causal por la conducta de éste, que a lo más podría tenerse en cuenta, para devalorar la culpa más grave de aquéllos, a otra de inferior entidad penal. (Sentencia de 28 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.438.)

Considerando: Que conforme a la legislación vigente y reglamentación en materia de seguridad e higiene del trabajo en general y del trabajo de la construcción, en particular, representada por el Reglamento de 31 de enero de 1940 sobre seguridad e higiene en el trabajo, Orden de 21 de septiembre de 1944, sobre Comités de higiene y seguridad en el Trabajo, Reglamento de Seguridad en el Trabajo de la Construcción de 20 de mayo de 1952, Decreto de 11 de marzo de 1971 sobre Comités de seguridad e higiene en el trabajo, Ordenanza laboral de la construcción de 28 de agosto de 1970 y Ordenanza de seguridad e higiene en el trabajo de 9 de marzo de 1971, espe-

dialmente en los artículos 11, tanto del Reglamento de 1940 como en el mismo artículo del Reglamento de 1952 —vigente cuando acaece el hecho— exige que las trampas, pozos y aberturas en general que existan en el suelo de los locales de trabajo estarán cerradas o tapadas siempre que lo permita la índole de aquél y cuando no, deberán estar provistas de sólidas barandillas... y en su caso rodapiés... Y establecidas así las medidas de protección de los accidentes, tanto aquella legislación como constante doctrina de esta Sala vienen estableciendo que a los encargados de obra corresponde adoptar todas las precauciones de seguridad necesarias, en evitación de riesgos, no solamente para los obreros que trabajan a sus órdenes, sino para los terceros en general, puesto que es el trabajador de confianza de la Empresa que, a las órdenes de la jefatura de la Empresa, en sus distintos grados, posee dotes de mando y conocimientos suficientes de las labores que se realizan en la obra, de su funcionamiento administrativo y, en general, conoce los preceptos de la Reglamentación de Trabajo y elementalmente de la legislación social. Deberá, asimismo, poseer conocimientos suficientes sobre prevención de accidentes y primeros auxilios. Por tanto, en tales preceptos se ponen de relieve cuatro puntos esenciales en materia de los encargados de obra: 1.º Su dependencia de la Empresa constructora. 2.º Sus conocimientos sobre reglamentación de trabajo y seguridad social y por misión específica. 3.º Prevención de accidentes. 4.º Prestación de primeros auxilios en casos de accidentes. (Sentencia de 23 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.404.)

Considerando: Que... aunque en la fecha y hora de autos no se estuviera trabajando en la escalera principal ni fuera obligado el tránsito de la víctima por ella, no estaba debidamente iluminada ni obstaculizado el paso como después del hecho se hizo, ni se habían adoptado las normas reglamentarias protectoras de los huecos del ascensor y aunque por el lugar donde el trabajo se realizaba estas normas reglamentarias —artículos 187 y 191 de la Ordenanza de Trabajo en la Construcción de 28 de agosto de 1970—, no fueran absolutamente relevantes y trascendentes en la causación de los hechos que se persiguen, puesto que bajando por la escalera de servicio el desplome no hubiera ocurrido, ello no obsta a que no iluminada la escalera principal, no protegidos los huecos del ascensor ni puestos obstáculos al uso de esta escalera principal, debiera haberse previsto que algún obrero discurriera por esta escalera y no por la de servicio y que por la oscuridad pudiera despistarse y caer por el hueco del ascensor, como desgraciadamente ocurrió; esta falta de precaución genera, por lo menos, una imprudencia simple a la que no deben adicionarse las infracciones reglamentarias porque indicado queda que no fueron por sí relevantes en el hecho. (Sentencia de 28 de marzo de 1973. Ref. Ar. 1.433.)

SAIA III

CONTRABANDO: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA

Considerando: Que... cualquiera que fuese el cometido propio de dicho empleado en la Empresa y la denominación que tuviera su trabajo de oficial administrativo de

segunda, lo cierto es que prestaba sus servicios en ella y se valió de la organización montada por la referida Empresa para la realización de sus actividades... por lo que parece fundada la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 21-3 de la vigente ley de Contrabando sin que sea dable admitir, cual pretende la recurrente, que con arreglo a su Reglamentación de Trabajo la carga y descarga de los aviones está encomendada a los capataces de tráfico y no a los oficiales administrativos, porque aunque ella sea lo que el Reglamento dice, la realidad de los hechos demostró que es distinta a lo reglamentado, al ser a todas luces manifiesto que los hechos constitutivos de la infracción de contrabando, por la que fue sancionado el repetido empleado, no sólo se realizaron por las actividades desarrolladas por dicho condenado a la llegada del avión a la pista del aeropuerto, sino también por una evidente culpa *in vigilando* del capataz de tráfico de la Compañía encargado de las operaciones de descarga y que no vigiló ni evitó que ese equipaje que se descargaba del avión fuese transportado en un carro por uno de los mozos de tráfico fuera de la zona acotada al efecto, obediendo órdenes del nombrado empleado administrativo, puesto que de la forma que se desarrolló la operación se pone de manifiesto que no fue realizada a espaldas de la Compañía y que los hechos se produjeron por el incumplimiento de las obligaciones propias del condenado como responsable principal y la negligencia de otro empleado de la Compañía con ocasión del servicio que prestaba en la Empresa o por razón del carácter de empleado de la Empresa que tenía el señor..., y es sabido que la responsabilidad subsidiaria descansa sobre los fundamentos de la culpa *in eligendo* o de la culpa *in vigilando*, y está bien probado que en este caso no existió el necesario control de la Empresa sobre sus respectivos grupos de trabajo, la responsabilidad subsidiaria de las Empresas con relación a sus empleados sólo desaparece y no existe cuando la actividad del culpable no se refiere para nada, no guarda relación alguna con sus obligaciones y sea realizada en contra de la prohibición y a espaldas de las funciones de la Empresa. (Sentencia de 15 de febrero de 1973. Ref. Ar. 460.)

CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA

Que para la determinación del concepto de explotación agrícola se hace preciso, en primer término, diferenciarlo de la simple denominación de finca rústica, ya que la exención del arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos de lo que nace es de la real explotación, concepto jurídico elaborado en principio por el derecho privado, que contempla una realidad social preexistente, con especial significado económico, pero no del fundo o de la finca que simplemente merezca la calificación de rústica, pues explotación es unidad de producción agrícola en la que se combinan factores de producción, entre ellos la tierra, que con la utilización de técnicas adecuadas de agricultura tiende a la producción de bienes que, generalmente, no son autoconsumidos sino proyectados hacia un mercado y con el elemento adicional de determinado riesgo, es decir, que si bien desde el punto de vista de una función creadora de la naturaleza, el bien agrícola por excelencia es el fundo o la finca, como fuente de riqueza, a medida que la técnica y el desarrollo económico tecnifican el cultivo, decrece el valor de dicho

fundo y aumenta el de la explotación, puesto que nace una organización productiva que es la que da origen a la explotación y cuyo titular no es el simple o mero cultivador, ni el propietario en sí, sino el que realiza dicha explotación. Tal diferencia entre fundo o finca rústica y explotación ha nacido de la doctrina italiana que distingue entre «Azienda» e «Impresa», entendiéndose por una u otra una actividad de producción, venta o tráfico de bienes y contrato de arrendamiento con fines económicos y superación de un mero consumo individual o un simple conjunto de bienes estáticos, no dinámico como el anterior. Por otra parte, en Derecho francés se identifica la explotación agrícola como empresa agrícola, y más que definiría con criterios jurídicos, describe aquélla como unidad económica. Finalmente, en Derecho español, tras las tentativas de la L. A. R., del Reglamento Hipotecario y de la ley de Concentración parcelaria, que no contienen propiamente un concepto de explotación agrícola de validez general, sino solamente elementos que afectan a la naturaleza de los contratos adyacentes, a su inscripción o a la conveniencia o no de la formación de una unidad de cultivo, se llega a una definición por la ley de Reforma tributaria de 1964, conforme a la cual se considerará como una sola explotación agrícola cualquier extensión de terreno, compuesto o no de varias parcelas, siempre que constituyan una unidad orgánica que en forma técnicamente autónoma tenga por objeto la producción agrícola o forestal, en la que concurra una actividad del titular y un riesgo asumido por el mismo. (Sentencia de 28 de febrero de 1973. Ref. Ar. 746.)

El artículo 510 de la ley de Régimen local no exige propiamente que los terrenos afectados constituyan en sí mismos una explotación agrícola, sino que estén afectos a una de esta clase, o forestal o ganadera, y es lógico que una unidad agrícola, unidad en sentido económico, comprende diversos terrenos de distinta naturaleza y posibilidades de aprovechamiento, la explotación de unos y otros será más o menos intensa, pero todos ellos quedan unificados por la entidad superior que representa su explotación conjunta y armónica. (Sentencia de 24 de enero de 1973. Ref. Ar. 108.)

LEGITIMACIÓN

Considerando: Que es reiterada doctrina de esta Sala, contenida en sus sentencias, entre otras, de 23 de noviembre y 6 de diciembre de 1966 y 24 de abril de 1967 y 27 de abril de 1968, la de que obsta a la entrada en el conocimiento del fondo de la cuestión que se planteó ante la censura jurisdiccional de las Salas de lo contencioso-administrativo, no sólo la defectuosa representación constituida al efecto, sino la falta de autorización en cada caso concreto y determinado de la Junta Central Sindical conferida a su presidente en virtud de la cual queda formada la voluntad del Sindicato de que se trate, y tras ello la debida autorización a éste para otorgar la oportuna escritura de mandato. (Sentencia de 15 de febrero de 1973. Ref. Ar. 507.)

SALA V

CLASES PASIVAS

Las prórrogas acordadas por la Dirección General de la Función Pública, en el presente caso, para que pudiera completar la recurrente los tres trienios, son actos administrativos declarativos de derecho y emanados de un órgano competente, y por ello se les debe aplicar el principio de que la Administración no puede ir contra sus propios actos en que reconozca derechos subjetivos, a menos que se dé la previa declaración de lesividad; debiendo tenerse en cuenta, a mayor abundamiento, que tampoco del expediente remitido por la Administración se aduce, claramente, la falta denunciada del susodicho informe; pues allí obran sólo las resoluciones decretando las prórrogas y no la sustanciación previa a las mismas. En su consecuencia, la revisión llevada a cabo de oficio por el órgano gestor de las clases pasivas, en orden a los actos acordando las prórrogas que se discuten y que fueron concedidas por la Dirección General de la Función Pública vulneran el principio general de Derecho administrativo a que antes se hace mérito; debiendo tenerse en cuenta, al respecto, el también principio de la unidad de la Administración y por ello lo que de oficio no podía acordar la última, tampoco podía hacerlo otro órgano del mismo grado en la jerarquía —la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, hoy Dirección General del Tesoro y Presupuestos— y que, en su consecuencia, no actuaba en vía de alzada. Que la fijación de los trienios incumbe al Organismo Ministerial que acuerda la jubilación: dato que tiene que servir de base para la clasificación pasiva; a menos que la Administración por estimar aquél nulo o anulable, utilice los medios que el capítulo I del título V de la ley de Procedimiento administrativo dispensa para la revisión; trámite que en el presente caso no se utilizó. (Sentencia de 17 de enero de 1973. Ref. Ar. 69.)

Si bien es cierto, como se alega por el representante de la Administración, la existencia de un acuerdo anterior, el de 11 de mayo de 1965, del Tribunal Económico-Administrativo Central, que adquirió firmeza, y que, como el posterior, que en este recurso se impugna, declaró que don D. A. D. carece de derecho a señalamiento de haber pasivo de jubilación, sin embargo, no es posible desconocer que al haberse promulgado, con posterioridad al primer acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central un nuevo ordenamiento regulador de los derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado —ley 30 de 1965, de 4 de mayo, y el texto refundido aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966—, el respeto a la autoridad de la cosa juzgada, que sirve de fundamento a la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que autoriza el artículo 82, apartado c), de la ley rectora de la Jurisdicción, no puede operar, puesto que se suscita en la vía administrativa una cuestión nueva, cual es la referente a si la normativa legal posterior puede amparar la petición de don D. A. de que se le señale haber pasivo de jubilación, que los anteriores actos administrativos no pudieron tomar en consideración por la obvia razón de no haber aún promulgado y, en fin, tampoco puede suscitar duda alguna la posibilidad

de impugnación en esta vía jurisdiccional las resoluciones de la Administración denegatorias de la pretensión del accionante, por lo que procede desestimar la causa obstructiva a la viabilidad procesal del recurso propuesta por el abogado del Estado, aun cuando, como acertadamente se razona por el Tribunal Económico-Administrativo Central en el considerando primero de su acuerdo de 14 de abril de 1970, el ámbito objetivo del recurso ha de entenderse limitado a la apreciación del derecho del actor conforme a la nueva legislación reguladora de los derechos pasivos de los funcionarios públicos. (Sentencia de 7 de febrero de 1973. Ref. Ar. 444.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

La única cuestión que en el presente recurso se plantea es la muy concreta de si los veintinueve años, nueve meses y seis días de servicios prestados por el beneficiario de la pensión, tiempo que a tenor del artículo 32.4 de los Estatutos de la Mutualidad, ha de computarse con treinta años de antigüedad, por exceder la fracción de seis meses, deben reflejarse reconociendo seis quinquenios en el haber regulador o solamente cinco, y en esta materia forzoso es diferenciar claramente la regulación de los incrementos graduales o quinquenios y la antigüedad que se reconoce al funcionario, factores diversos y que juegan con distinta misión en el señalamiento de su haber pasivo, pues en tanto que los quinquenios constituyen con el sueldo inicial de la categoría del funcionario el «sueldo consolidado» que actúa como haber regulador: la antigüedad reconocida, que no se corresponde necesariamente con el tiempo computable para quinquenios, es la que determina el tanto por ciento del haber regulador que constituye la pensión, y esta radical diferencia justifica la normativa que en relación a quinquenios exija que éstos sean completos, y no admiten su fraccionamiento ni parte proporcional, y en relación a la antigüedad la establece por años completos, pero ampliándose o despreciándose la fracción según exceda o no de seis meses, pretendiendo esta diferente concepción el hecho de que perfeccionado un quinquenio en los seis primeros meses del año, este quinquenio se sumaría automáticamente al haber regulador del funcionario, a quien, en cambio, no sería computable como tiempo de antigüedad el año en que se perfeccionó por ser fracción inferior a seis meses y al ser ello así ha de estimarse a la inversa que aunque figuren reconocidos a un funcionario, como sucede en el caso presente treinta años de antigüedad, ello no implica que el regulador se tenga que incrementar con seis quinquenios, puesto que sólo cinco se perfeccionan. (Sentencia de 4 de enero de 1973. Ref. Ar. 17.)

Si bien es cierto que, conforme se razona en la resolución del Ministerio de la Gobernación que en este recurso se impugna, y a tenor del artículo 41 de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, corresponde a este organismo la competencia exclusiva para apreciar y calificar la invalidez de los asegurados, sin embargo, dicho precepto no puede interpretarse en el sentido de que pueda quedar al arbitrio de los órganos rectores de la Mutualidad la calificación de la invalidez de los funcionarios y su derecho a pensión, es decir, en definitiva, que aquéllos

JURISPRUDENCIA SOCIAL.

puedan jubilarse o no por imposibilidad física, ni siquiera que se trate de facultades discrecionales, sino que la única hermenéutica que del texto estatutario puede aceptarse es que la Mutualidad deberá tener en cuenta, apreciándolos conjuntamente, los certificados facultativos y los informes de la Corporación en que el funcionario preste sus servicios, pues no es posible desconocer que es a la que mejor puede constarle su eficiencia o inutilidad en la prestación de aquéllos, ni tampoco puede admitirse que ante un pronunciamiento desestimatorio del organismo mutual tenga la corporación local que mantener en activo a un funcionario, cuando la enfermedad que padece le obliga a frecuentes bajas o licencias, originando los consiguientes perjuicios en el cumplimiento de los servicios y en los intereses de la Corporación. (Sentencia de 5 de febrero de 1973. Ref. Ar. 420.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO
JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ