

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL

Al declarar la recurrida sentencia, como hechos probados, no combatidos en el recurso, en relación con el recurrente, que si en un principio la instalación eléctrica de su propiedad, de la línea de alta tensión, se hallaba a la altura reglamentaria en relación al entonces solar, adquirido por otro de los demandados, no lo estaba al construir éste sobre el mismo un edificio y más recientemente una terraza, sin que, por la inacción y falta de vigilancia de la Empresa, fuere obligado a desviarla a su costa para mantenerla a la distancia reglamentaria, continuando en tal situación de ilegalidad a lo largo de varios años manteniendo un riesgo, no imputable a la víctima, electrocutada al hacer contacto la escalera, que para su trabajo utilizaba, con dicha línea eléctrica, situación que si se hubiere hecho desaparecer no se hubiere dado lugar al desgraciado accidente: muerte por electrocución del esposo de la actora y padre de los menores, en cuyo nombre también actúa, por lo que aparte del daño reconocido por las partes, resulta indiscutible la existencia de una conducta culposa y negligente por parte del demandado y ahora recurrente, y no menos la relación de causa a efecto, de todo lo que ha de inferirse la correcta aplicación por el juzgador del artículo 1.902 del Código civil, y sin que pueda hablarse de compensación de culpas, pues ninguna, de dichos hechos aparece pueda ser atribuida a la víctima, requisito *sine qua non*, para que la misma pudiera tener lugar. (Sentencia de 25 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.661.)

SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1973 (Extracto)

La sentencia recurrida, para desembocar en una tesis desestimatoria de la demanda, sienta las afirmaciones fácticas y apreciaciones jurídicas siguientes: (...) Tercera. Que al examen de todos los elementos fácticos y de la prueba practicada en los autos, objetiva y certeramente valorada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, llevaron al convencimiento del juez, como llevan a la Sala de apelación, de que «el accidente se produjo por culpa imputable exclusivamente al obrero accidentado, al no haber utilizado las medidas de seguridad que la Empresa demandada puso a su disposición para realizar sin riesgo el trabajo que se le tenía encomendado». Cuarta. Que «la puesta a disposición, por la aludida Empresa, de esos útiles de seguridad, era bastante, a juicio de

JURISPRUDENCIA SOCIAL

la Inspección de Trabajo, para evitar daños al productor, y su utilización descalifica de arriesgado el trabajo de que se trata»; Quinta. Que «el accidentado incumplió tal norma de prudencia, no obstante la vigilancia observada por los empleados de la Empresa, para que dichas medidas de seguridad fuesen utilizadas por los obreros que trabajaban en la cantera de *litis*, según se deduce de las declaraciones prestadas por los testigos de una y otra parte»; y Sexta. Que «ese incumplimiento por el obrero, del empleo de las medidas de seguridad adecuadas, que allí existían, pone de manifiesto que no cabe apreciar culpa ni negligencia de la Empresa demandada ni de los encargados que ejercían la vigilancia para que las expresadas medidas de seguridad fuesen utilizadas»; por todas cuyas razones entiende la sentencia recurrida que «carece de aplicación a este litigio el artículo 1.902 y concordantes del Código civil y jurisprudencia que los interpretan, que sirven de base jurídica a la demanda instauradora de los autos» (primer considerando).

Contra la aludida sentencia de apelación, lavanta la parte recurrente el recurso que origina esta resolución, en el cual, a través de cuatro diferentes motivos, combate dicha sentencia (segundo considerando).

En el primero de ellos el recurrente imputa a la sentencia recurrida «errónea interpretación del artículo 1.902 del Código civil, en relación con el 1.089 y de la doctrina jurisprudencial que señala; según él, la sentencia impugnada mantiene la afirmación de que la aplicación de los artículos 1.902 y 1903 a los hechos por los que se han abonado las indemnizaciones establecidas en la legislación laboral, ha de hacerse no con el criterio objetivo, sino con el subjetivo de la culpa, y tal interpretación —dice el recurrente— va contra la más moderna doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual: a), se muestra una tendencia acusada hacia una interpretación objetiva de la culpa aquiliana; b), el mero riesgo o peligro creado acarrea responsabilidad; c), se condena al causante de los daños aunque haya observado las prescripciones legales; d), en una aspiración en la evolución del derecho moderno, que el hombre responda de todo daño, incluso del no culpable, que sobrevenga a consecuencia de su actuar o de las cosas que le pertenecen o están bajo su guarda, aunque haya procedido con la necesaria previsión y prudencia; e), no hay que supeditar la condena a la existencia no exigencia de indemnizaciones laborales; f), que la realidad y subsiguiente muerte son hechos que ponen de manifiesto que las medidas adoptadas por la Empresa no han ofrecido resultado positivo, revelando la insuficiencia de los mismos, y g), quien explota en su beneficio un bien, cualquiera que sea su naturaleza, viene obligado a emplear los medios necesarios para prevenir daños a terceros (tercer considerando).

En algunas resoluciones de este Tribunal de casación se han formulado varias de aquellas declaraciones, pero han recaído en supuestos en los que o bien el propio Código civil admitía la objetivación de la culpa —humos excesivos— que sean nocivos, según el número 2.º del artículo 1.098, o bien le imponía la propia norma —legislación de Accidentes de Trabajo, idea sobre accidentes, por bancales a motor, navegación aérea, uso de la energía nuclear, etc.—; pero es que, además, tampoco el único fundamento de la sentencia recurrida es el que le atribuye el recurrente, sino que el Tribunal de apelación agrega otras varias para su tesis desestimatoria de la demanda, como

JURISPRUDENCIA SOCIAL

ya queda relacionado, argumentos todos que tendrían que ser eficazmente combatidos y enervados (cuarto considerando).

En el motivo segundo se ataca la sentencia recurrida imputando la «violación» por falta de aplicación del artículo 1.902 del Código civil y jurisprudencia concordante, que cita, por cuanto dicha sentencia establece que la Empresa demandada puso a disposición del accidentado útiles de seguridad suficientes a tenor de lo dispuesto en el Reglamento correspondiente, y que no cabe apreciar culpa ni negligencia en dicha Empresa; siendo así —dice el recurrente— que podrían colocarse otros aparatos de protección que impidieran la caída del hombre, y que la producción del siniestro demuestra que no se había puesto la diligencia debida, aparte de que, tanto aquel artículo como el 1.903 —asevera— dan a entender que la acción u omisión causante del daño se presume siempre culposa, a no ser que su autor acredite, en debida forma, haber actuado con el cuidado y diligencia que se requerían, por lo que, al no calificar de culposas aquellas omisiones, concluye el aludido recurrente, se infringió el artículo 1.903 por no aplicación (quinto considerando).

La actualización del riesgo, o sea la producción del siniestro, no revela siempre, y en todo caso, que no se hubieran empleado por la Empresa todos los medios de prevención necesarios, puesto que, aun con esa existencia de aparatos si el trabajador los desecha y prescinde de ellos, puede surgir el evento dañoso que se temía y trataba de evitar y de tal evento dañoso no puede originarse responsabilidad para la Empresa, salvo que lo venga impuesta, de manera expresa y objetivamente, por la legislación laboral, y sólo respecto a ese orden jurisdiccional (sexto considerando).

Negada por la sentencia recurrida la concurrencia de los supuestos de hecho que el artículo 1.902 del Código civil exige para ser actuado, y no demostrado por la parte recurrente —por adecuada vía— la existencia de los mismos es evidente que no se comete la violación de aquel precepto porque haya dejado de aplicarse al caso de autos (séptimo considerando).

Tampoco el artículo 1.903 del Código civil adopta un criterio de responsabilidad objetiva al regular la responsabilidad de las personas derivada de la actividad que despliegan quienes les están sometidas o se hallan bajo su guarda, sino que se limita a adoptar el principio de inversión de la carga de la prueba, exigiendo para la exoneración de su responsabilidad, «que prueban que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño», y como en el caso de autos, la sentencia recurrida estima «que el accidente se produjo por culpa imputable exclusivamente al obrero accidentado, al no haber utilizado las medidas de seguridad que la Empresa demandada puso a su disposición para realizar, sin riesgo, el trabajo que se le tenía encomendado», y «que eran bastantes para evitar daños al productor», produciéndose el siniestro «porque éste incumplió aquella norma de prudencia, no obstante la vigilancia observada por los empleados de la Empresa para que dichos medios de seguridad fuesen utilizados por los obreros que trabajaban en la cantera», es lógico concluir proclamando, como lo hace la sentencia recurrida, «que no puede apreciarse culpa ni negligencia en dicha Empresa, ni en los encargados que ejercían la vigilancia para que las expresadas medidas de seguridad fuesen utilizadas» y que, consiguientemente no

puede declararse a éste ni aquéllos responsables de un siniestro que se produjo «por culpa imputable exclusivamente al obrero accidentado» (octavo considerando).

En el motivo tercero vuelve a atribuirse a la sentencia recurrida la violación por falta de aplicación del artículo 1.902 del Código civil y de la jurisprudencia que señala, ya que a juicio del recurrente, de la afirmación de que «en un momento en que por acabar de subir a la bancada o por otras causas desconocidas, el obrero cayó a la escombrera», «no puede deducirse que el accidente se produjo por causa imputable exclusivamente al obrero accidentado, ya que si se afirma que no se saben las causas, no puede asegurarse que hubo culpa del obrero» (noveno considerando).

Con referencia a este motivo, conviene destacar, en primer término, que la resolución de primer grado no formula esa deducción que se le atribuye, pues se limita a señalar, entre otras, las siguientes afirmaciones: a), que, en un momento en que, por acabar de subir a la bancada, o por otras causas desconocidas, no estaba sujeto por el cinturón de seguridad, cayó de la bancada a la escombrera; b), que los encargados de la cantera vigilan para que los obreros utilicen las medidas de seguridad que la Empresa pone a su disposición; c), que no se aprecia culpa o negligencia ni por parte de la Empresa (...) ni por parte de los encargados (...), y d), que poco tiempo antes del accidente fueron utilizadas (las medidas de seguridad) y no puede exigirse una vigilancia constante y permanente para cada uno de los obreros (décimo considerando).

También es preciso tener en cuenta, con referencia a este mismo motivo, que aunque la sentencia de apelación acepte los razonamientos de la de primer grado, no es exacto que sólo se funde en ellos para desestimar la demanda, sino que, antes por el contrario, añade otros para fortalecer esa tesis, por lo que la llamada sentencia de instancia viene a quedar integrada por los razonamientos de ambas, debiendo prevalecer, en supuestos auténticos —si es que existen— los de la apelación, que ya quedan relacionados, y que comportan una solución desestimatoria de la demanda (undécimo considerando).

En el cuarto motivo el recurrente pretende traer al proceso la cuestión referente a una posible compensación de culpas, alegando que, aun en el supuesto de que hubiese habido alguna culpa por parte de la víctima del siniestro, habría que compensarla con la de los encargados de la Empresa y rebajar el importe de la indemnización reclamada sin rechazarla totalmente; pero frente a esta alegación cabe oponer: Primero. Que constituye una cuestión nueva, que no se alegó en la fase procesal correspondiente, y que, por tanto, no puede ser ahora examinada y resuelta, por impedirlo el precepto contenido en el número 5.º del artículo 1.729 de la ley de Enjuiciamiento civil y jurisprudencia concordante; y Segundo. Porque, aunque hubiese sido oportunamente alegada, tampoco podría prosperar mientras permaneciera incólume la afirmación de la sentencia recurrida, de que «el accidente se produjo por culpa imputable exclusivamente al obrero accidentado», afirmación que no fue eficazmente combatida en el presente recurso (duodécimo considerando). (Ref. Ar. 4.232/1973.)

SALA II

1. RESPONSABILIDAD CIVIL

a) *Naturaleza*

La responsabilidad civil derivada de los delitos posee una naturaleza eminentemente privada, según determina el artículo 19 del Código penal, y como el artículo 117 permite su extinción, de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho civil, es evidente que pueden ser objeto de renuncia por los interesados; renuncia a la indemnización de daños y perjuicios que como declaración unilateral de voluntad abdicativa de un derecho de crédito se halla sujeta al cumplimiento de los requisitos que norman dicho negocio jurídico, pues como dispone con carácter general el artículo 4.º, párrafo 2.º, del Código civil, los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no operar la renuncia, contra el interés o el orden público o en perjuicio de terceros. (Sentencia de 5 de julio de 1973. Ref. Ar. 3.035.)

b) *Fijación*

... esta Sala tiene declarado con reiteración en glosa del artículo 104 y concordantes del Código penal: a) Que la cuantía de las responsabilidades civiles no son por regla general discutibles en casación; como no lo es tampoco la valoración que el Tribunal haga de los daños a reparar. b) Que si la sentencia recurrida en su declaración de hechos probados determina clara y concretamente las lesiones sufridas por las víctimas del delito, tiempo de duración de las mismas, asistencia facultativa que necesitaron e impedimento resultante de ellas para una de las personas heridas, son elementos suficientes para que los juzgadores formasen verdadero estado de conciencia, a fin de determinar las cantidades que a su juicio deben señalar como indemnización de tales perjuicios... c) Que ciertamente hubiera sido harto preferible para mayor claridad que la resolución recurrida hubiera sido más explícita en los particulares mencionados, pero aún sin tales detalles fácticos, su sola lectura pone de manifiesto que el perjudicado sufrió fracturas abiertas en tibia y peroné izquierdos y fractura cerrada de clavícula izquierda, y heridas y contusiones en la región parieto-occipital que necesitó asistencia facultativa durante... un tiempo..., en que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, detalles todos con los que el Tribunal sentenciador sienta de hechos unas bases con arreglo a las cuales puede hacer una estimación por daños emergentes, para llegar a la fijación de una cantidad..., en que resume el importe de la indemnización objeto de condena que no puede discutirse en lo relativo al *quantum*. Se imputa la infracción de los artículos 19 y 101 del Código penal, pues en el entender del recurrente no se puede condenar a reparar e indemnizar daños y perjuicios que no se hayan determinado en la resultancia probatoria. Esta motivación es rechazable, ya que el artículo 19 se limita tan sólo a declarar en principio que el responsable criminalmente

lo es también civilmente, pues situaciones hay en que la responsabilidad penal no acarrea imperiosamente la civil, y el artículo 101 enumera los conceptos legalmente predeterminados, que comprende o puede comprender la responsabilidad civil subsiguiente a la delictual cuando fuere procedente declararla; correlativamente los artículos 142 y 742 de la ley de Enjuiciamiento criminal que obligan a resolver las cuestiones atinentes a la responsabilidad civil, no imponen expresamente que en la resultancia se determine numéricamente el alcance de estas responsabilidades, bastando constar los hechos que las producen, y aunque es elogiosa práctica detallar en los hechos, probados, en cuanto posible, el mayor número de datos y elementos referentes a esta responsabilidad civil, su omisión no implica necesariamente la infracción de los preceptos citados, bastando que lo concedido en concepto de reparación o indemnizatoriamente, sea congruente con lo pedido por la parte acusadora o por el actor civil si lo hubiere, sin olvidar que dentro de dicho límite de lo solicitado, el *quantum* es de libre arbitrio del Tribunal de instancia y consiguientemente no discutible en casación. (Sentencia de 28 de septiembre de 1973. Ref. Ar. 3.392.)

c) *Cuantía*

... en materia indemnizatoria de gastos de asistencia y curación se vienen siguiendo en la práctica de los Tribunales, diversos sistemas más o menos ortodoxos. Cuando el lesionado o sus herederos sufragan los gastos de asistencia o curación se les reintegra conjuntamente con los causados por la muerte, lesiones o daños. Cuando por el contrario se produce la asistencia sanitaria y no se reintegra por las víctimas, sus representantes o sus herederos, se sigue un doble sistema: o bien se manda indemnizar a las víctimas o a sus herederos con al obligación de reintegrar los gastos de curación, práctica esta un tanto viciosa ante el posible evento de incumplir los receptores de la indemnización la obligación de reintegro, peligro que se agrava si se constituyen en insolvencia dejando inefectiva la reclamación de los centros sanitarios. En otros casos, con más pura ortodoxia, se manda indemnizar a los lesionados o herederos por sus daños y directamente a los profesionales médicos o a los centros sanitarios por el importe de la asistencia prestada que no le hubiera sido reintegrada. Este sistema es, sin duda, más perfecto y adecuado y más consonante con el artículo 104, que considera titular de las indemnizaciones causa de delito no sólo al agraviado, sino los que le hubieren irrogado a un tercero, de donde claramente se infiere ser más perceptible el acuerdo de indemnización directa a los realmente perjudicados que esa interferencia o mediación de los lesionados, sus herederos o representantes a los que se confiere virtualmente una comisión de pago irregular, puesto que si no sufragaran ellos esta asistencia facultativa, de los concretos perjuicios que supone y representa, dimanantes de la actividad delictiva que la motivó, son titulares los particulares o entidades que la prestaron y deben ser indemnizados directamente sin dilatorias y a veces peligrosas intermediaciones. (Sentencia de 28 de septiembre de 1973. Ref. Ar. 3.391.)

La cuantía de la indemnización señalada a la víctima ... deberá comprender no sólo los daños y perjuicios materiales y morales, sino también los gastos de operaciones y

tratamientos médico-sanitarios no sólo realizados, sino que se consideren necesarios para su rehabilitación y tendentes a devolverle en lo posible su capacidad funcional para el futuro. (Sentencia de 25 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.944.)

... aunque el *quantum* de la indemnización no es revisable, por regla general, en casación, por el juego del arbitrio que al juzgador atribuyen los artículos 103 y 104 del Código penal, no lo es menos, que sí lo son los conceptos por los que se indemniza, y admitida la culpa de la víctima, deben considerarse como factor moderador en grado inverso para la responsabilidad civil del autor del delito, ya que a mayor culpa concurrente de la víctima, menor responsabilidad civil del autor del hecho punible y a menor culpa de aquélla, mayor responsabilidad civil de éste conforme al juego armónico de los artículos 1.195, 1.156 del Código civil en relación con los artículos 19 y 117 del Código penal. (Sentencia de 10 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.664.)

d) *Responsabilidad civil subsidiaria*

... Si en la sentencia se afirma terminantemente que el acusado conducía un vehículo turismo, dedicado al taxi, por cuenta y orden de su padre, propietario de tal automóvil, lo que hacía habitualmente, hasta el punto de ser él quien lo guardaba después del uso en el garaje del padre, como lo hizo el día de los hechos, entonces no hay duda de que se han afirmado los tres pilares o requisitos en que se sustenta la responsabilidad civil subsidiaria que quiere ponerse en duda, a saber, la existencia de un principal, Empresa o industria, que no era otra que la del taxi explotado en beneficio de su propietario, desde el momento que el procesado lo conducía por cuenta del primero; la concurrencia de una relación de dependencia en modo alguno velada u oculta por la relación familiar, puesto que el hijo realizaba la conducción habitualmente y por orden de su progenitor, y, en fin, la producción del delito dentro del ámbito laboral y sin exralimitación por parte del dependiente, cosa que igualmente se afirma cuando se alude a que en la ocasión de autos conducía el taxi el procesado bajo aquel mandato paterno, como hacía asiduamente, de modo que no hay duda de que se trataba de un viaje de servicio que redundaba en provecho y beneficio del titular de la industria, haciendo elemental la aplicación del principio *cuius commoda eius damna...* que lleva a la categórica afirmación de la responsabilidad civil subsidiaria, siendo por lo demás doctrina jurisprudencial sobradamente conocida la de existir tal responsabilidad en análogos supuestos familiares en que la dependencia laboral entre los parientes afectados no aparece con la nitidez que se ofrece al presente —sentencias de 2 de abril de 1935, 19 de enero de 1959, 6 de febrero de 1967, 6 de marzo de 1968 y 23 de febrero de 1971, entre otras—, habiéndose llegado en las últimas resoluciones de esta Sala a una interpretación inflexible y aperturista del artículo 22 del Código penal, de acuerdo con postulados inmanentes de creación de riesgo entrañados en la justicia social de nuestros días y a los que ha de hacerse permeable esta jurisdicción para no incurrir en una interpretación anacrónica y retardataria. (Sentencia de 5 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.554.)

2. MANIFESTACIÓN NO PACÍFICA

... no sólo existió el elemento objetivo del delito de manifestación no pacífica, en cuanto que, además de sobrepasar las veinte personas (artículo 2.º de la ley de 16 de junio de 1880), estaba prohibida por la autoridad competente, sino que también concurre el elemento subjetivo puesto en tela de juicio por el recurrente, al entender que no está expresa la tendencia subversiva, de matiz político; puesto que, si bien el relato pudo ser más expresivo al respecto y declarar lo que ya está implícito en su contexto: Que se trataba de algarada de matiz socio-político de trabajo, como se desprende de la misma condición laboral de los procesados, de su violenta reacción contra la fuerza pública y del propio conjunto narrativo, no es menos cierto que bastaría dicha alteración del orden público para que se diera la subversión —a tenor de su más típica acepción léxica— y consiguientemente el fin subversivo que animaba a los integrantes de la manifestación echado de menos por el recurrente. (Sentencia de 2 de julio de 1973. Ref. Ar. 2.953.)

3. ASOCIACIÓN ILÍCITA

[no es obstáculo para condenar por asociación ilícita] el proclamar que las actividades del recurrente de afiliarse al partido comunista, de identificarse con su programa, y de como miembro activo, realizar en la Empresa en que trabajaba captación de obreros, recaudación de fondos y constitución de células de comisiones obreras, no son bastantes para agravar la pena del partícipe, por no contribuir con ellas a la subversión violenta de la organización del Estado, ya que bastaba la tendencia de la entidad misma en tal sentido, a la que, sin embargo, agregó la actuación amplia y colaborativa del participante, en tareas que, directamente —creación de dichas células— o indirectamente —todas las demás— coadyuvaban a la subversión, porque trabajaba dentro de la asociación y según sus mandatos, en pro de sus fines, habiéndose estimado esta aportación como grave. (Sentencia de 24 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.541.)

4. ATENTADO

Considerando: Que... se hace obligado acoger el recurso del Ministerio Fiscal cuando en su único motivo de fondo postula la aplicación del artículo 240 del Código penal en lugar del artículo 570, número 5.º, del mismo Código, benévola y aplicando en la instancia a la conducta del procesado, quien, según el *factum* probatorio, tras ser desestimada su demanda en el expediente laboral seguido en la Magistratura de Trabajo de Málaga, dirigió escrito al ilustrísimo señor magistrado de dicha jurisdicción, en el que se contienen extremos denigratorios y ofensivos no sólo para tal autoridad judicial, sino para la clase misma del Estado en que dicho funcionario se integra, puesto que al imputarle que le prohibió la propia defensa, que no aplicó la legislación debida

en la sentencia, que hizo una interpretación caprichosa del finiquito de cuentas del procesado con la Empresa demandada y que fue mantenido al margen del acto de conciliación, únicamente desarrollado entre el magistrado y la citada Empresa, no hay duda de que se está configurando por el procesado, de manera precisa y categórica, un delito de prevaricación al tachar la sentencia dictada de injusta a través de los juicios y epítetos vertidos contra la misma y su autor; ello sin contar el remanente hirientemente injurioso que se desprende de todo el contexto del escrito cuando se afirma que al ser desatendido en sus demandas el procesado, fue «echado a la calle, dando con ello a entender que el obrero español es un depósito de basura», como cuando finaliza el mismo: «A V. I. felicito por esta sentencia en favor de Construcciones..., porque los verdaderos derechos del obrero español son reflejados en la síntesis siguiente: "resignados a perder siempre"», pues con esta última expresión se trata de zaherir ya no sólo al funcionario sentenciante, sino a la Magistratura del Trabajo en general, cuya probidad e integridad profesionales se ponen así en tela de juicio; ante cuyas manifestaciones tan acremente peyorativas para una determinada función estatal dignamente encarnada por aquella Magistratura, pretender, como hace la sentencia *a quo*, que no hubo *animus iniurandi* dada la escasa cultura del procesado que en su ignorancia de la legislación laboral, confusamente asimilada por el mismo, no sabe discernir su propia postura jurídica en lo que cree un recurso sucesivamente dirigido al magistrado de Trabajo, al Tribunal Central de Trabajo y luego, posteriormente, al propio ministro de Relaciones Sindicales, como tampoco alcanza a medir el valor de las palabras que emplea al asumir su autodefensa, es llevar demasiado lejos y con excesiva laxitud el ámbito típico de la mera falta contra el orden público que se estima concurrente, pues, por todo lo ya dicho, en esta contraversión se sanciona un mero exceso formal o incorrección, pero no cabe encuadrar en la misma la imputación de un verdadero delito de prevaricación, uno de los más elementales del Código punitivo, hasta el punto de que bien puede decirse que su sencilla descripción típica, ajena a todo tecnicismo jurídico, está rodeada de un aura popular (¡proferir el juez sentencia injusta!) de fácil captación para el menos versado en Derecho; como asimismo la propia dicción literal de las expresiones dirigidas contra el magistrado de Trabajo en particular y la Magistratura laboral en general, acusan un sentido de malignidad completamente gratuito que no puede abonar el interés de parte que se cree agraviada por la resolución judicial, sino que elevándose sobre el particular caso debatido busca zaherir a toda una clase profesional de la justicia y hasta trata de contraponerla, en juicio de valor comparativo, con los Tribunales de la jurisdicción ordinaria; todo lo cual acusa un perfecto discernimiento hecho en la esfera profana del procesado, no por ello con menor ascendencia axiológica sobre el bien atacado y que revela en su autor una indudable conciencia de la propia actuación antijurídica. (Sentencia de 8 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.617.)

5. PROPAGANDA ILEGAL

... Las procesadas en actuación concordada y unidad de propósito se dedicaron a esparcir... en una barriada de la ciudad de Barcelona y, preferentemente, en las pa-

radas de autobuses, numerosas octavillas impresas a multcopista... en las que se incitaba a los obreros y estudiantes a la huelga nacional y lucha acordada de los trabajadores por sus reivindicaciones y contra la dictadura fascista, para que fueran leídas por las personas que habrían de transitar y circulaban entonces por dichos lugares, y con conocimiento del texto de las mismas, por lo que no puede caber duda de que con tal conducta voluntaria y consciente cometieron el delito de propaganda ilegal, tipificado en el artículo 251 del Código penal, en sus vertientes objetiva y subjetiva, al cooperar en la forma antedicha e incitar a los obreros y estudiantes a la lucha, para la subversión violenta y destrucción de la organización política económica y jurídica del Estado español, finalidad notoriamente perseguida por el partido comunista, que pretende sustituir la organización actual del Estado por la dictadura del proletariado. (Sentencia de 8 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.262.)

... [se afirma que] la entrega de una octavilla no puede integrar el delito de propaganda ilegal y menos cuando la convocatoria [es] a una huelga de tipo económico, una vez admitido el derecho a ella por el artículo 222 del Código punitivo, pudiera significar el propósito de subvertir violentamente la organización política, social, económica y jurídica del Estado; motivo que se rechaza porque... excluye su texto al mero deseo de obtener ventajas o reivindicaciones legítimas, ya que decía: «se acerca la hora de la lucha y de alguna manera todos hemos discutido la huelga y cómo podemos realizarla»; «Día 13 a 20 de septiembre, huelga general de la construcción. Ser duros con los traidores»; añadiendo: «Deben ocurrirles accidentes fortuitos», «Como un solo hombre hasta sus últimas consecuencias»; texto en cuestión propugnando la violencia y coacción sin limitación alguna, la alteración del orden social, que cae de lleno como propaganda punible, en el número 1.º del artículo 251 del Código penal. (Sentencia de 26 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.911.)

6. LESIONES

... El tipo penal aplicado, artículo 420, número 3.º, del Código penal alberga en su ámbito una serie de supuestos de hecho descritos en forma alternativa o disyuntiva e igualados en la pena, a saber: Que de las resultas de las lesiones haya quedado deforme el ofendido o perdido un miembro no principal, o quedado inutilizado de él, o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual o enfermo por más de noventa días; en cuya última hipótesis encaja perfectamente el resultado lesivo de autos, en cuanto la asistencia médica que precisó el lesionado rebasa con mucho el módulo legal de los noventa días, siendo inconcuso que al estar enfermo como consecuencia de las lesiones equivale la necesidad de asistencia facultativa o tiempo invertido en la curación, pues si léxicamente enfermedad es cada una de las diversas alteraciones del organismo que perturban su funcionamiento, dicho se está que la necesidad de auxilio médico es señal inequívoca de la existencia de aquella perturbación; equivalencia que, por lo demás, ha puesto de relieve, como no podía por menos la doctrina de esta Sala, con arreglo a una elemental hermenéutica jurídica, en aquellos casos de discordancia

entre tiempo de curación y el de incapacidad para el trabajo, supuestos en los que, naturalmente, prevalece el primero de dichos módulos cuando, por estar igualados en el tipo, es el que sirve para sustentar la adecuada calificación de las lesiones graves. (Sentencia de 15 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.700.)

7. INJURIAS A FUNCIONARIO

Considerando: Que si un médico de la Seguridad Social es funcionario público a tenor del artículo 119 del Código penal y se le imputa revelar secretos conocidos en su ejercicio profesional ello representaría acusarle de un delito perseguible de oficio, el tipificado en el artículo 368 del Código penal, máxime si lo revelado fuera incierto, pero consecuencia del examen de la enferma, lo cual supone que si la imputación fuera incierta se trataría de calumnia y no de injuria, en que son admisibles las probanzas de la certeza de lo acusado, aparte de que, aun en la hipótesis de la injuria, el artículo 463, admite la *exceptio veritatis* cuando afectare a funcionarios por razón de sus actividades de servicio. En cuanto a la práctica negativa a la prestación de asistencia médica que implica no diagnosticar ni recetar para atajar el mal, indicando sólo que se requiriese los servicios del médico de guardia que efectivamente reconoció, diagnosticó, recetó y negó el etilismo —aparte que podría constituir también una omisión delictiva (artículo 489 del Código penal), y su imputación incierta calumnia, en la que es admisible *exceptio veritatis*— no significa injuria, sino apreciación defensiva lícita de quien se ve judicialmente compelido al pago de unos servicios profesionales que acertada o erróneamente estima no prestados, no siendo del caso dilucidarlo aquí, y que aparte impugnar la reclamación se duele justamente, si es cierto y nada hay en autos que permita negarlo, de que su esposa fuera difamada ante extraños de un etilismo, que otro facultativo que minutos después ve a la enferma expresamente niega, y sin olvidar que la intoxicación etílica aguda tiene también su adecuado tratamiento médico. (Sentencia de 15 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.318.)

8. APROPIACIÓN INDEBIDA

... [Se ha] destacado especialmente por la sentencia de 13 de febrero de 1970, que quien custodia fondos, con obligación de reintegro en favor de la entidad patronal a la que sirve, y se apropia dolosa y voluntariamente de aquellos, aunque sea con indeterminación de fechas, y aun de cuantía de apoderamientos, presidiendo el mismo designio criminal, el bien jurídico violado, y el sujeto pasivo perjudicado, comete un solo delito continuado de apropiación indebida del cual los sucesivos y periódicos apoderamientos fueron simples manifestaciones ejecutivas de un unitario propósito. (Sentencia de 30 de octubre de 1973. Ref. Ar. 4.000.)

... Si el recurrente prestaba sus servicios a don ... en calidad de encargado de almacén de exportación y por tal vínculo vendió dos camiones de uva de desecho y en

lugar de abonar el precio al dueño, se quedó con el importe de la venta, es claro que se ha cometido el delito previsto y penado en el artículo 535 del Código penal que inútilmente se combate, puesto que en virtud del contrato laboral que unía al encargado con el dueño, aquél procede con plenas facultades jurídicas a la venta indicada y a la percepción del precio y hasta éste instante las relaciones son normales, desenvolviéndose en el campo del Derecho mercantil de acuerdo con la naturaleza del contrato que les vinculaba. En virtud de ello, el recurrente poseía tal precio legítimamente, mas consecuencia de su conducta ilícita y antijurídica, tuerce dolosamente el destino natural que al precio debía dar, e interviniendo lucro ilícito y abuso de confianza, procede a adueñarse del dinero, viciando la posesión legítima que transforma en propiedad antijurídica con el consiguiente perjuicio para su legítimo dueño, cuya confianza recibida se ve defraudada, por la infidelidad de su administrador que se apropia de aquél y así quedan perfilados cuantos requisitos son precisos, según el artículo 535 del Código penal para surgir el delito de apropiación indebida. (Sentencia de 7 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.258.)

Considerando: Que el delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal tiene su esencia en el título fiduciario que supone la lícita posesión, tenencia o señoría que transmite el dueño de la cosa, efectos o dinero, en favor del agente, en depósito, comisión o administración, o por cualquier otro medio jurídico que suponga la obligación de entregarla o devolverla y que cuando se alcanza el momento de la restitución cancelatoria, tal poseedor no la efectúa porque con mala fe y quebrantamiento de la confianza que le fue otorgada frecuentemente a medio de engaño, transmuta la tenencia jurídica, en propiedad ilegítima, por su adueñamiento a medio de acto de autoridad propia prohibida, engendrador de fraude patrimonial, que le enriquece por la ventaja, goce o utilidad que supone el lucro, y por la presencia del dolo previo, como elemento objetivo de la acción, más que de la culpabilidad misma.

Considerando: Que el tipo de comisión a que *nominatim* se refiere el tipo referido y que acoge el negocio mercantil de dicho nombre, pero también el mandato, la representación y hasta los más varios encargos con destino impuesto y cierto, abarca además la denominada comisión de venta, que supone la entrega por el «dominio» al agente, de mercancías para la enajenación a terceros, y reintegración del precio obtenido al primero, ya que con tal actuación el *tradens* se reserva la propiedad y entrega la posesión al *accipiens* de la *rescomendata* y que este último debe conservar mientras no la enajenen, pues de acaecer este destino final, a que está abocada la cosa, ha de reintegrar el importe o precio logrado, o al menos dar cuenta específica para exonerarse de responsabilidad, de la causa de su desaparición, máxime si en uno y otro caso se afirma su provecho o utilidad indebida, que incluso en casos excepcionales puede obtenerse si la vende a plazos y mantiene para sí el crédito, sin trasladarlo al burlado dueño. (Sentencia de 18 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.848.)

... Si bien la certificación del jefe del Departamento de Afiliación de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Previsión en Barcelona, que es el documento ofrecido, expone que el procesado causó baja en la Seguridad Social el 5 de enero de 1968.

JURISPRUDENCIA SOCIAL

según parte que presentó la Empresa S., no es menos cierto que tal baja, dada, como se dice, por la nombrada Empresa, no acredita que el recurrente dejara necesariamente de trabajar para la misma es la fecha indicada y cesará en su servicio, ya que, aunque anómalo, son compatibles en la realidad una situación de baja en la Seguridad Social y otra de trabajo efectivo en la Sociedad que dio lugar a aquélla. (Sentencia de 15 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.681.)

... La Jurisdicción penal busca acuciosamente la «verdad real» y pretende y excluye en cuanto posible la «verdad convencional y aparente», y en este sentido, ningún error supone en la apreciación de la prueba que el recurrente figurara, a efectos de cotización a la Seguridad Social como administrativo, pues esto podría suponer una defraudación al deber de cotización social, pero en nada obsta aquí cómo fue nombrado y fue reconocido, actuara como director gerente de la Cooperativa querellante..., funciones de director general de las cuales se prevaleció para realizar la apropiación. (Sentencia de 24 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.540.)

... En manera alguna la espaciosa argumentación de este [recurso] puede prevalecer, pues lo retenido no era ya propiedad de los agentes pues formaba parte del salario debido a los productores del cual debe detraer y retener el patrono para su obligado ingreso en la Seguridad Social determinado porcentaje como participación del productor a las cuotas de la misma, no siendo un encargo que el productor diera a su patrono, sino un mandato legal que en función de verdadero «fideicomiso legal-laboral» manda retener la cuota obrera e ingresarla en la Seguridad Social; que viniendo obligada a cumplir las prestaciones sociales a los obreros se ve, por la apropiación privada de las contraprestaciones que las cuotas representan, y consiguientemente perjudicada, estando perfectamente cifrado el perjuicio que se le causa, y sin que eluda su realidad y certeza el que estas Empresas paraestatales, como el Instituto Nacional de Previsión, tengan medios convictivos con la colaboración de organismos oficiales, Magistraturas de Trabajo, para apremiar y hacer efectivo el pago de los descubiertos. En todo caso si existió con unidad de propósito criminoso y sucesivos actos de ejecución con retención con la Comisión, legalmente impuesta, de ingresar lo retenido y con desviación de su destino, los acusados se apropiaron de lo retenido, se ha cometido plenamente el ilícito penal tipificado en el artículo 535 del Código penal. (Sentencia de 8 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.265.)

... al expresar que no puede aplicarse el artículo 535 del Código penal porque en la aparcería hay una propiedad indivisa hasta el momento de hacer el reparto de bienes, por lo que no puede haber apropiación, razonamiento que es cierto en efecto, pero en el caso presenté el inculpado prescindiendo de todo hecho efectivo para sí y sin reparto alguno el producto de la aparcería, apoderándose de forma maliciosa de todos los productos incluso la parte del querellante, o de su precio o valor, que para el caso es igual, y ello de forma abusiva, lo que implica el dolo propio del delito. (Sentencia de 23 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.537.)

9. IMPRUDENCIA

... Desde la más remota antigüedad romana y más concretamente desde la *Lex Aquilia* hasta nuestros días, viene centrándose la culpa en aquellas circunstancias de hecho que una persona diligente debía haber previsto y por ligereza o descuido no previó, o más técnicamente la omisión voluntaria del cuidado debido en prever las consecuencias dañosas posibles o previsibles dimanadas del propio acto, por lo que puede estimarse que la esencia de la misma consiste en la imprevisión de la previsible, por lo que la mayor parte de la mejor doctrina viene estimando que la graduación o valoración de la culpa, puede y debe efectuarse a través de tradicional criterio de que ésta es tanto más grave cuanto mayor era la posibilidad del agente de prever y prevenir las consecuencias antijurídicas o dañosas que podrían producirse con la realización de su conducta voluntaria, gravedad que en una escala descendente va desde la llamada culpa con previsión, vecina al dolo a través de la lata y leve hasta desaparecer en el caso fortuito, último confín donde comienza lo imprevisible y, por lo tanto, lo inculpable, y dentro del que no puede serle reprochado al agente el resultado antijurídico producido porque no era previsible que se produjera éste, dadas las circunstancias en las que la acción se había realizado; inculpabilidad que viene reconocida en derecho como circunstancia eximente en el número 8.º del artículo 8.º del Código penal, porque cuando el acaecimiento se halla fuera de toda posibilidad de previsión no puede serle dirigido al sujeto actuante ningún reproche, ni aun el de simple ligereza, que daría lugar a la existencia de una culpa leve, ya que éste no se hallaba en condiciones de prever y, por tanto, de prevenir dicho resultado, que lógicamente no debe ponerse a su cargo sino al de la fatalidad o *infelicitas fati* conforme a la expresión romana, por ser doctrina también clásica que si el no haber previsto la consecuencia ofensiva distingue la culpa del dolo, el no haberla podido prever es lo que delimita la culpa del caso. (Sentencia de 13 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.380.)

Considerando: Que la culpa penal posee, por su dimensión intrínseca, diversos grados de manifestación que recogen el artículo 565 en sus párrafos 1.º y 2.º y el 586, número 3.º, del Código sancionador, como imprudencia temeraria, simple con infracción de Reglamentos y leyes, constituyendo en los dos primeros supuestos delitos y en el último falta; resultando difícil técnica y doctrinalmente, establecer sus respectivos límites, especialmente entre las dos primeras formas de culpa, pues teniéndose que desechar las valoraciones cuantitativas del resultado, porque en ellas influye extraordinariamente el azar, que debe repudiarse como elemento extrapenal, cuando no resulte impuesto *ex lege*, sólo en el alcance cualitativo de la culpa debe hallarse el límite diferencial de tales grados de la misma.

Considerando: Que la apreciación esencial de la cualidad de la culpa, debe entregarse, al juicio valorativo personal del juez penal, a realizar *ex post facto* sobre un comportamiento anterior —*ex ante*— del agente, para lo que ha de operar, analizando cuidadosamente los dos elementos constitutivos de la culpa penal: de un lado, precisando la mayor o menor gravedad de la ausencia psicológica sufrida por el mismo,

al no haber conocido el curso causal de la acción u omisión efectuada, y cuyo resultado previsible pudo, y debió prever, con mayor o menor facilidad —elemento ideal—; y de otro, estimando el superior o ínfimo alcance del deber objetivo de cuidados impuesto guardar, y no cumplido, por el repetido sujeto activo —presupuesto normativo—.

Considerando: Que tal juicio axiológico y apersonal del juez penal, si bien resulta fácil de efectuar en cuanto al incumplimiento de la norma objetiva de cuidado, por hallarse casi siempre fijada preceptivamente de manera concreta o abstracta, en disposiciones imperativas, de mayor o menor rango, o a medio de principios notorios de común experiencia, que señalen vinculativamente, el quehacer prudente, cauteloso y reflexivo, a la vez que previsor, de los hombres, sin embargo, presenta sumas dificultades, cuando se trata de conocer el deber de previsibilidad, porque ha de basarse en meros y contingentes juicios hipotéticos de probabilidad, enlazados a la difícil noción del peligro o riesgo causado, lo que conduce a concretar en cada caso, la posibilidad cognoscitiva de causar el evento lesivo, a cuyo fin debe operarse con un criterio pleno de relativismo y circunstancialidad, en el que tienen que ponderarse las condiciones personales, ambientales y de situación, anterior y coetáneas, a la conducta del agente, influyentes en su acción descomedida, o en su omisión espiritual repudiable, para fijar su real dimensión. (Sentencia de 13 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.312.)

... El artículo 565 del Código penal tiene, en cierto modo, el carácter y calidad de «precepto en blanco», porque si bien las infracciones reglamentarias aunque constatadas extrapenalmente puedan ser determinadas concretas y *cuasi* específicamente con el solo examen de los preceptos que positiva o negativamente las predeterminan legalmente, no ocurre otro tanto con las nociones de imprudencia temeraria o simple, puesto que el precepto tipificador citado no las define ni delimita narrando sólo su contenido «culposo» en contraste con la «dolosidad» de los delitos maliciosos a los que remisoramente alude marcando en abstracto la diferencia entre «dolo» y «culpa» y por exclusión «caso fortuito», pero infiriéndose, aunque sin preciso detalle, que dentro de la culposidad penal la «temeridad» difiere de la «simple» en la intensidad de los actos imprudentes en relación frecuente, pero no obligadamente forzosa, con la intensidad en las infracciones reglamentarias pues las hay que por su trascendencia presuponen la «temeridad» en tanto que otras de menor grado sólo ponen de manifiesto simple imprudencia, pero siendo inadmisibles el criterio que mantuviere que por existir infracciones reglamentarias no existieran nunca imprudencias temerarias pues reiterativamente se ha declarado en la doctrina de esta Sala que de ordinario las imprudencias temerarias coexisten, aunque no sea rigurosamente necesario, con graves infracciones reglamentarias, sin que quepa tampoco rechazar en absoluto la existencia de meras infracciones reglamentarias sin coexistencia de imprudencia ni grave ni simple, lo que supone que el acto sería penalmente atípico sin generar responsabilidad criminal de clase alguna, pero sin excluir la administrativa; de igual forma que pueda admitirse que sea posible la existencia de imprudencia grave o simple sin conjunta infracción reglamentaria en cuyo caso se generaría responsabilidad penal bien delictual o bien por falta de imprudencia. El criterio de intensidad culposa se reafirma en el párrafo 5.º del propio artículo 565 previsor de

superimprudencias generadas por impericia o negligencia profesional cuando el mal causado fuera de extrema gravedad. (Sentencia de 26 de septiembre de 1973. Ref. Ar. 3.374.)

... La esencia de la culpa y, por tanto, del delito de imprudencia es la desatención porque la atención es precisa en el ejercicio de las actividades y profesiones de toda índole como consideración debida al respeto que las personas y su círculo de valores, físicos, morales y patrimoniales, merecen al hombre en su vida de interrelación. Los factores primordiales para calificar la gravedad de la imprudencia, no son los que atañen al resultado lesivo, sino que destacan dos de carácter fundamental que ayudan al juzgador a encuadrar las conductas desatentas. El primero, es subjetivo, psicológico o actitud interna del sujeto en el comportamiento, y valora la intensidad o la calidad de la desatención producida. El segundo es objetivo o normativo que se refiere a la infracción del deber externo de ciudadano, impuesto al hombre por las normas, por las costumbres, por la cultura, por las exigencias de la convivencia humana. Con respecto al primero, si solamente se omite la atención debida, el juzgador, siempre valorando las circunstancias específicas de cada caso, se encontrará ante una simple imprudencia; si se deja de prestar la atención más elemental, si existe inhibición absoluta de atención, se encuentra en el caso de la temeraria. Con respecto al segundo —deber de ciudadano—, si es de pequeño alcance valorativo, se estará ante la simple; si a ello se le añade la infracción de alguna norma reglamentaria, sube de punto la imprudencia, para convertirse en simple con infracción de reglamentos; si el deber es elemental, vulgar, exigible a cualquier hombre de mediana previsión, fundamenta la apreciación de la imprudencia temeraria, es el desconocimiento de manera elemental y grosera de los deberes de cuidado para con los demás. El juego y apreciación conjunta de tales factores, en cada caso y circunstancia, llevarán al juzgador a adoptar fundadamente cualquiera de las soluciones apuntadas. (Sentencia de 30 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.999.)

Considerando: Que [se] plantea, con la distinción de las clases de imprudencia, cuáles sean los elementos esenciales de la imprudencia simple, con infracción de Reglamentos, castigada en el artículo 565, número 2.º del Código penal, y cómo del mismo tenor literal del texto se deduce, se precisan tres elementos esenciales: 1.º Comisión de un delito. 2.º Que medie imprudencia simple o negligencia. 3.º Que exista una infracción reglamentaria. Desarrollando el sentido del texto legal, respecto de los dos últimos requisitos puesto que el primero apenas plantea problemas, la doctrina de esta Sala viene pronunciándose constantemente en el sentido de que una conducta incurre en negligencia o simple imprudencia, cuando sin revestir notoria imprevisión, pero sí teñida de descuido, omisión o falta de precauciones, vaya acompañada de infracción de normas reglamentarias, mandadas cumplir en el desenvolvimiento de la vida social y comunitaria en salvaguarda y prevención de perjuicios que pudieran recaer en el patrimonio jurídico —en el sentido más amplio— de otras personas. Es equivalente a dejar de guardar de manera no elemental o intensa un deber objetivo de cuidado, de pequeño alcance valorativo, con la adición, de un plus de culpa al lesionarse normas de prudencia objetiva, expresadas legalmente, y ambos elementos unidos: omi-

sión leve de diligencia e infracción reglamentaria son causa eficiente de un resultado lesivo para las personas o para las cosas. (Sentencia de 2 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.518.)

Considerando: Que la seguridad en el trabajo es bien jurídico protegido de alto valor comunitario, como se comprueba por su inclusión en una declaración de rango constitucional cual es la segunda de las contenidas en el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, hoy una de las leyes Fundamentales del Reino, y en la que dogmáticamente se declara que: «El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo», culminando así un proceso legislativo iniciado en nuestra Patria en 1900, con la primera ley de Accidentes de Trabajo, en la que se preveían además de la reparación económica del daño causado por el accidente, una intensa labor preventiva, en la que deben intervenir cuantos tienen relación con este problema, lo que explica, a su vez, que las normas de seguridad dictadas ya con carácter general —Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de enero de 1940—, ya con carácter particular para cada rama laboral —Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo en la Industria de la Construcción de 20 de mayo de 1952 y su sucedánea Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970 en el capítulo que la misma dedica a la seguridad—, impongan coactivamente a empresarios y obreros dichas normas de protección, lo que tiene evidente repercusión en la esfera jurídico-penal, a la hora de valorar la infracción reglamentaria en su relación con la imprudencia profesional de los implicados en la dirección y vigilancia de la obra y de los obligados a llevar a efecto y aun a soportar las medidas de seguridad establecidas en su beneficio, de modo que nunca podrá excusar el cumplimiento de tales medidas la mayor o menor resistencia pasiva de los propios trabajadores, ni menos su rutinaria omisión, ni, en fin, el cálculo, tantas veces fallido, de que suponen más un embarazo que una protección para el trabajo; pues tal pensamiento, propio de una mentalidad retrógrada y simplista, sólo puede conducir a un incesante aumento de la estadística de accidentes laborales, con la consiguiente pérdida del bienestar individual, familiar y social de la nación, contra el que es preciso reaccionar vivamente tanto desde el ángulo de la prevención, como de la represión punitiva.

Considerando: Que a la luz de la anterior consideración, ya se comprende que no cabe minimizar la importancia que en cada caso pueden tener las infracciones reglamentarias en materia de seguridad laboral, de modo que haya que estimar —ya en la esfera penal— que tales vulneraciones del Reglamento son concomitantes a una imprudencia simple o culpa de carácter leve, en vista de aquel ambiente de incumplimiento más o menos general de las medidas de protección del trabajador impuestas por la ley, con la consiguiente concausalidad de la omisión de la propia víctima en el resultado dañoso, pues ya quedó dicho que la efectividad de la seguridad laboral queda imputada en primer lugar a la propia empresa y, concretamente, a las personas y órganos de vigilancia instaurados al respecto según la importancia o plantilla de personal de aquélla, y siempre a los individuos que en cada caso asumen tal misión unida

o no a la de dirección y mando como contratistas, dueños de la obra intervinientes, encargados e incluso personal facultativo. (Sentencia de 4 de julio de 1973. Ref. Ar. 3.017.)

El delito de imprudencia simple, con infracción de Reglamentos, a que se refiere el artículo 565, 2.º, del Código penal, exige para que nazca a la vida del derecho, según se desprende del tenor literal del precepto, y constante doctrina de esta Sala, dos requisitos esenciales: una acción u omisión donde el agente que hace u omite desarrolle su conducta, prescindiendo del cuidado medio acostumbrado en una esfera especial de actividad, conforme a normas aconsejadas en determinados casos, omisión de diligencia que es de carácter leve, pero a tal omisión se le añade como segundo requisito, la infracción de una norma reglamentaria, dictada para el buen orden de la actividad regulada, que debe ser conocida y observada por el sujeto activo del delito. Cuando ambos elementos conjuntados o concurrentes son causa eficiente de un resultado lesivo, para las personas o para las cosas, queda perfectamente integrado el delito penado en el artículo 565, 2.º, del Código penal.

En materia de seguridad en el trabajo el legislador ha establecido una serie de normas conteniendo aquellas precauciones reglamentarias que se prevén como indispensables unas veces, usuales y corrientes en otras, para que aquél se desarrolle en condiciones mínimas de protección y garantía del trabajador. Y así desde el Reglamento de 31 de enero de 1940 sobre Seguridad e Higiene del Trabajo, la Orden de 21 de septiembre de 1944, sobre comités de la misma materia, Reglamento de 20 de mayo de 1952, modificando el primitivo, ordenanza laboral de la construcción de 28 de agosto de 1970, hasta la ordenanza de Seguridad e Higiene del Trabajo de 9 de marzo de 1971, se han ido desarrollando, de manera gradual y progresiva, aquellas cautelas que se estiman precisas para que la actividad de los trabajadores se desenvuelva en la mayor garantía. (Sentencia de 6 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.616.)

... gratuitamente se mantiene infringido, por indebida aplicación, el párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal en su relación con los artículos 1.º, 2.º y 30 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de enero de 1940, pues de prosperar el razonamiento recurrente vendría a resultar que la infracción de normas reglamentarias no generarían nunca responsabilidades penales, lo cual sólo parcialmente es cierto, pues si bien la sola y simple infracción reglamentaria no es penalmente punible, sí lo es cuando se conjunta o concurre con *imprudencia temeraria o grave*, o con *simple imprudencia* según la entidad de la infracción reglamentaria de un lado y de la intensidad de la imprudencia de otro, y como en el parecer de la Sala de instancia se conjuntaron una clara imprudencia cuando menos simple del agente, con la correlativa infracción reglamentaria, es indudable que de esta conjunción surgió el delito base de la condena que se discute sin que quepa eludir la responsabilidad contraída por el hecho de que una explotación agrícola privada se constituyera en grupo sindical que presidía el acusado, pues esta constitución tendrá repercusiones sindicales, administrativas o fiscales, pero no elude las responsabilidades penales que incide el propietario individual o comunitario de una Empresa, por el desenvolvimiento antirreglamentario e imprudente de los trabajos de la explotación y sin que esta integración sindical signifique ni repre-

sente que desaparezca la cabeza visible y penalmente responsable, pues contrariamente sí era presidente del grupo y además copropietario, y actuaba directa y materialmente en los trabajos, en los cuales antes llegó a lesionarse por no reparar precisamente la avería, faltar la necesaria cubierta en el órgano mecánico transmisor del tractor al remolque, que después costó la vida al productor, víctima de la infracción reglamentaria y de la omisiva e imprudente actuación del condenado, por lo que es visto que se individualizó correctamente la responsabilidad criminal que se contempla, máxime si se pondera que no había un concreto director de obra distinto a sus propietarios; que la víctima no era capataz y que aun siéndolo su negligencia no excluía la de los propietarios que llevaban la gestión del trabajo, en este caso el presidente, por lo que en el supuesto de ser el damnificado un tercero se hubiera tratado de una conjunción de responsabilidades entre el propietario dirigente y el capataz si hubiera existido. (Sentencia de 26 de septiembre de 1973. Ref. Ar. 3.340.)

... Bastará con subrayar que el interfecto, acompañado de un peón, subió para realizar su labor de colocación de un tejado a la última planta de la obra, a treinta y tres metros de altura, comenzándola por lugar próximo al límite de dicha cubierta, al borde de un patio de luces, para comprender —sin que ello entrañe especiales conocimientos técnicos— que se trataba de un trabajo arriesgado y gravemente peligroso, puesto que la pérdida de equilibrio o inestabilidad producida por cualquier causa, habría de obrar fatalmente precipitando en el vacío al operario que realizaba dicho trabajo, a no ser que tan evidente proceso causal, que la experiencia más elemental y marcha ordinaria de las cosas pone de relieve en un plano de adecuación irrefragable, se viera impedido por una causa obstativa: la existencia de medidas de seguridad (cinturones, barandillas, rodapiés, redes), de modo que la exigencia meramente formal y abstracta de tales medidas en los Reglamentos de la construcción tiene un valor secundario, si se piensa que son precauciones elementales, que se muestran a toda mente medianamente previsoras como exigibles, por lo que la conjunción de tal previsibilidad (factor psicológico) y de dicha exigibilidad (factor normativo) están en la base de toda culpa, incluida la más grave (temeraria en el lenguaje legal), puesto que no cabe dudar que la magnitud del peligro y de producción del riesgo, tan relevante en la esfera laboral, sintoniza en la misma medida con la entidad de la culpa. (Sentencia de 4 de julio de 1973. Ref. Ar. 3.017.)

La diferencia entre la imprudencia grave prevista y sancionada en el párrafo 1.º del artículo 565 del Código penal, con la simple imprudencia con infracción de Reglamentos establecida en el párrafo 2.º del mismo artículo, estriba únicamente en la entidad cuantitativa del grado de culpa desarrollado por el agente, y cuando, como sucede en la mayoría de los casos de infracción de Reglamentos, la imprudencia es netamente manifiesta en su intensidad, deja de ser de aplicación el párrafo 2.º para entrar en juego el párrafo 1.º, como ocurre en el supuesto contemplado, en que el procesado sin prever las funestas consecuencias que podrían ocurrir, montó la grúa de su propiedad... sin adoptar las más elementales medidas de precaución y cautela, realizándolo el propio procesado sin ayuda de técnico alguno, no obstante carecer de título suficiente para ello, no solici-

tando tampoco la pertinente autorización de la Delegación Provincial de Trabajo ni de la Dirección General del mismo Ramo, prescindiendo asimismo del reconocimiento mecánico eléctrico de la Delegación Provincial del Ministerio de Industria y, por añadidura, no existía el adecuado contrapeso entre la carga a levantar y el lastre correspondiente que resultaba insuficiente, no haciéndose tampoco la revisión diaria de la máquina en atención a su constante funcionamiento en zona urbana de frecuente tránsito, por lo que debido a todas las deficiencias expuestas... al levantar la grúa una vigueta... perdió el equilibrio, desplomándose la pluma sobre la calle, alcanzando en la caída a una señora que por allí circulaba, produciéndole lesiones tan graves que determinaron su fallecimiento, suceso evitable de haberse adoptado las precauciones señaladas, y aunque ello supone la infracción de los artículos 106 a 120 del Reglamento de seguridad de Trabajo en la Industria de la Construcción de 20 de mayo de 1952, lo es en un grado de grave temeridad que incurre en los supuestos del párrafo 1.º del artículo 565 del Código penal. (Sentencia de 28 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.924.)

Como es conocido, el Código penal tipifica, pero no define, ni delimita, las tres clases de imprudencia que prevé y sanciona en los párrafos 1.º y 2.º del artículo 565 y en el número 3.º del artículo 586, reduciéndose a establecer de hecho una jerarquización de mayor a menor gravedad de la misma, habiendo sido la doctrina jurisprudencial la que ha venido dando normas orientadoras para la estimación, que aun en su relativismo y dificultad de precisión, sin revestir carácter abstracto, sino de aplicación concreta, tiende a contemplar las circunstancias globales concurrentes en cada supuesto enjuiciado, y en el que es objeto del recurso los hechos probados acreditan que... hallándose el procesado encargado de las obras de la Empresa... ordenó al productor de la misma... el colifugado de una tubería, para lo que éste, en unión de otro compañero de trabajo, construyeron un andamio en tan precarias condiciones de seguridad y utilizando unos materiales tan deficientes que al poco tiempo de permanecer en él se rompieron las cuerdas que los sustentaban y sostenían, cayendo aquél desde una altura de seis metros, produciéndose tan graves lesiones que determinaron su fallecimiento, agregando literalmente dicho relato fáctico «que el procesado no vigiló la construcción del andamio, ni se aseguró previamente de que el operario realizaba su trabajo en las debidas y obligadas condiciones de seguridad», de donde se desprende una indudable falta de previsión y diligencia por parte de aquél, que pudo y debió tener en cuenta, vigilando como correspondía a su función y dado el riesgo inherente al trabajo que encomendó, las condiciones en que se iba a realizar, evitando, o al menos, aminorando el grave accidente sobrevenido, conducta que el Tribunal de instancia ha calificado y estimado benévolamente como constitutiva de la simple falta de imprudencia del número 3 del artículo 586 citado, siendo así que lo que caracteriza a ésta es el mero y leve descuido en el agente, sin otro aditamento calificadorio, y en el supuesto contemplado según afirman los hechos probados, hubo concurrencia de otras circunstancias derivadas del Reglamento de Seguridad en el Trabajo, que hubieran podido influir en otra calificación de la imprudencia apreciada. (Sentencia de 18 de octubre de 1973. Ref. Ar., 3.850.)

... Afirmada la existencia de la culpa grave y, por ende, de la imprudencia temeraria con que aquélla es bautizada en el lenguaje legal, no puede por menos de achacarse la misma a los tres procesados: El aparejador de la obra, como único interviniente en la dirección técnica de los trabajos a realizar, debió adoptar las medidas de prevención y protección prescritas y necesarias o, al menos, si se considera que tales medidas no entran dentro de la esfera técnica propiamente dicha, debió de vigilar e inspeccionar lo realizado al respecto por el procesado encargado general de obra que, en todo caso, era el llamado a llevar a efecto mentadas medidas de resguardo laboral y que, como el anterior encargado, tampoco se preocupó en lo más mínimo de que tuvieran efectividad; como, finalmente, el tercer procesado, capataz de los obreros y que al mismo tiempo manejaba la grúa con la que se extraía la tierra de la zanja, no obstante constarle igualmente aquella falta de seguridad, hizo girar el brazo de la grúa con el cubilote sin elevarlo suficientemente para que pasara por encima del peón fallecido que en aquel momento se encontraba en la pasarela realizando su cometido y del que no se había apercibido por no prestar la debida atención, causa de que le golpeará con el cubilote y se precipitara en la zanja; de modo que este fallo psíquico en la atención de este procesado, coligada con la ausencia de medidas protectoras, como con la escasa visibilidad de que disponía por la existencia de tablonces apilados entre la máquina y la zanja, deficiencia que también consintió el encargado de la obra, formaron el entramado causal que condujo al resultado atentatorio para la vida humana y del que forman parte imprescindible las respectivas omisiones de los procesados, cada uno en su esfera técnica y ejecutiva; sin que, finalmente, quepa argüir que en casos análogos se ha optado por la imprudencia simple antirreglamentaria, pues es harto sabido que la mensuración de la imprudencia es eminentemente circunstancial, de modo que es preciso estar a cada caso para decidir la gravedad de la misma. (Sentencia de 2 de julio de 1973. Ref. Ar. 2.955.)

... coautores de imprudencia temeraria por la conjunción de sus respectivas omisiones; tesis que es preciso ratificar si se tiene en cuenta, como prenotando general, que la índole misma de la obra —zanja de seis metros de profundidad por cuatro de anchura— ya implicaba la creación de un grave y notorio riesgo, que exigía la adopción de medidas precautorias elementales para los obreros, que intervenían en aquel trabajo dado que, para llevarlo a efecto, se había instalado sobre la zanja una pasarela de un metro de anchura, compuesta de cuatro tablonces de madera, pero sin que se hubiera colocado en dicha pasarela barandilla protectora de clase alguna, protección que exigida o no en los Reglamentos de seguridad en el trabajo —que sí lo está— se presenta a cualquier mente, incluso la más profana en la materia, como indispensable para la seguridad laboral, hasta el punto de que, bien puede decirse, que la omisión de tan rudimentaria cautela, integra un supuesto de culpa consciente en tanto en cuanto el sujeto responsable de la misma prevé el posible resultado lesivo aunque confía y espera, tal vez por rutina, por simple alarde de sapiencia profesional, incluso por resistencia pasiva de los propios beneficiados por la medida o por la conjunción de esos y otros factores que tantas vidas vienen constando en el mundo laboral, que aquel resultado dañoso no se producirá, y así viene a confirmarlo el que el trabajo en la

JURISPRUDENCIA SOCIAL

pasarela se vino efectuando desde muchos días antes sin aquella adecuada protección, pero que a las dos horas del fatal percance, que costó la vida a uno de los obreros, el capataz de la obra, uno de los tres procesados, ordenó que colocaran las correspondientes barandillas protectoras sobre la pasarela en cuestión, lo que está indicando hasta la saciedad que tanto dicho procesado como los otros dos implicados en la dirección del trabajo eran perfectamente conscientes de la existencia del peligro y cuál era la causa del mismo. (Sentencia de 2 de julio de 1973. Ref. Ar. 2.955.)

... se alude a la cuota de responsabilidad del recurrente, y aquí viene a primer plano la afirmación de que el mentado inculcado, uno de los tres dueños de la obra era quien contratava los operarios y era quien visitaba y vigilaba la obra, no obstante lo cual no dispuso la colocación de las protecciones reglamentarias e inexcusables, ni exigió la utilización de los cinturones de seguridad, ni impidió la costumbre de no usarlos; sin que sea óbice a tal negativa actitud anímica —esencia de la culpa— que en el momento de producirse el mortal resultado no estuviera en la obra y sí se encontrara en la misma como encargado general otro procesado absuelto de toda responsabilidad, pues dicho queda que el arranque del procesado causal negativo —factor predominante del resultado— era muy anterior al de producción del mismo y, sobre todo, era por entero imputable al recurrente; siendo de notar, finalmente, un episodio fáctico que pone bien a las claras cuál fue el verdadero motor causal y culpable de lo acaecido y es que el mentado encargado —único representante de la Empresa en ausencia del procesado que recurre— puso al cadáver un cinturón de seguridad, ayudado por algunos obreros, antes de que llegara el Juzgado de Instrucción, conducta con la que se trató de velar, ineficazmente, la verdadera dirección de la responsabilidad, así como la persona portadora de la misma. (Sentencia de 4 de julio de 1973. Ref. Ar. 3.017.)

SALA III

I. FUENTES DEL DERECHO

... en el origen de toda norma jurídica, se encuentra o suele encontrarse la actividad de una fuerza social, o de un grupo social, resueltos a producirla o implantarla; actividades que, en determinadas materias, perturban evidentemente el proceso legislativo, al lograr introducir en el ordenamiento jurídico normaciones sectoriales, no solamente inconexas con el resto, sino lo que es peor, contradictorias con las más afines, y, por tanto, con las que, en mayor medida, debían armonizar ... Esta situación viene a demostrar que la concepción idealista y exclusivamente logicista del ordenamiento jurídico, concebido como un todo unitario y armónico, en el que las proposiciones jurídicas se integran dentro de un sistema lógico-deductivo, en el cual cada una de ellas procede o deriva lógicamente de otras, y a su vez condiciona o determina a las subsiguientes, no corresponde a la realidad, por lo que en cierto modo puede considerarse una concepción atípica ... Los anteriormente expuesto delata la existencia de una si-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

tuación normativa, en la que la autonomía de preceptos no es fruto de un simple fallo de la técnica legislativa, de un error gramatical, o de algo parecido, sino la consecuencia de unos deficientes ordenamientos particulares, de carácter estatutario, influidos por viejos resabios estamentales; situación inconveniente, pero no insuperable, porque las deficiencias apuntadas corresponden a cada uno de esos ordenamientos singulares, en su consideración puramente positivista, lo que no quiere decir que el Derecho carezca de recursos para solventarlas, no sólo porque como muy bien se dice en la exposición de motivos de nuestra Ley Jurisdiccional [contencioso-administrativa] lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones estrictas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones, sino porque, para estos casos, la función judicial viene a completar o a corregir las deficiencias del ordenamiento, sin salirse de él, echando mano de cuantos medios interpretativos el Derecho pone a su alcance. (Sentencia de 31 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.795.)

2. CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA

... el escrito que resume las vicisitudes del contrato de obras de la litis, si bien considera como causante del incumplimiento a otra Empresa de explosivos que debía de suministrar las espoletas, también reconoce que la recurrente no cumplió el plazo previsto, y como quiera que fue la recurrente la que se obligó a la ejecución de la obra con independencia del suministro de materiales que otra Empresa debiera hacerle, ya que la naturaleza del contrato de obra obliga a la ejecución de la misma como resultado y con independencia de las dificultades para llegar al mismo, es indudable que por importantes que fueran las dificultades técnicas para ejecutar la obra contratada existió incumplimiento del plazo pactado, sin que existan términos hábiles para declarar una prórroga no solicitada en tiempo y forma oportunos. (Sentencia de 2 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 3.919.)

3. P R E N S A

a) *Cancelación de inscripción por omisión de requisitos «sociales»*

Considerando: Que la resolución recurrida tiene su apoyo legal en lo dispuesto al efecto en el artículo 29, 1, 2.º de la vigente ley de Prensa e imprenta de 18 de marzo de 1966, y en el supuesto previsto al final de dicho apartado 2.º, esto es, en la inexactitud de los datos aportados, exigidos, para llevar a cabo la inscripción de la referida Empresa en el artículo 26 de la propia ley según la enumeración que de ellos se hace en el artículo 27; inexactitud basada fundamentalmente en estos dos datos: 1) Que la plantilla de redactores presentada por esta Sociedad es más formularia que real y auténtica. 2) Que la exigua cantidad asignada para gastos de personal en el plan financiero de la Empresa, demuestra bien a las claras que la misma no llegó a plan-

tearse seriamente el problema de la remuneración del director y redactores, pues en otro caso no hubiera podido mantener para ello la cantidad de 5.816 pesetas, a todas luces insuficiente.

Considerando: Que sobre el primer extremo, si bien es cierto que la inspección efectuada en la Empresa descubrió determinadas irregularidades, como es la falta de nóminas, la existencia de recibos del cobro de los haberes del director y redactores de la revista, pero sin estar extendidos en los modelos oficiales de salarios, así como la falta de afiliación a la Seguridad Social de este personal, sin embargo, en lo esencial el propio inspector del Ministerio de Información y Turismo en su informe reconoce que «la plantilla de redacción no ha experimentado variación alguna, con respecto a la que figura en la inscripción», y en cuanto al pago de cuotas de la citada Seguridad Social, aunque fuera como consecuencia de la Inspección del Ministerio de Trabajo, al final fueron satisfechas, por lo que es perfectamente aplicable en este caso la doctrina de que «un retraso en el alta de los Seguros Sociales no puede probar en forma alguna que el obrero (o empleado) no trabaja a las órdenes de la Empresa» —sentencia, entre otras, de 25 de mayo de 1961—.

Considerando: Que, por otra parte, las manifestaciones del representante de la Empresa accionante ante la Inspección de Trabajo, para tratar de justificar la falta de la referida afiliación indicando que tal situación obedecía a encontrarse en espera de obtener la aprobación de la inscripción interesada en el Registro de Empresas Periódicas, revelan un propósito francamente exculpatario de sus obligaciones sociales, que no deben servir para prejuzgar la cuestión debatida en autos, porque, no sólo es que ésta se ventile ante distinto departamento ministerial, sino que depende de unos hechos, unas premisas y unos fundamentos distintos, y responde a unas finalidades diferentes.

Considerando: Que en cuanto al segundo extremo, se ha de considerar que, aun reconociendo ser enteramente cierto lo que se dice del mismo en la citada resolución, esto es, la exigüidad de la cantidad asignada para gastos de personal en el plan financiero de la Empresa, no obstante, ello no debe operar en el sentido dado en el acuerdo que nos ocupa, primero, porque tal cantidad pudiera ser sólo consecuencia de una actitud de inercia de la Empresa, como ésta alega en su descargo, arrastrada de datos de la anterior etapa de la revista; segundo, porque esa cifra se ve rectificadas, en más, en el resto de las actuaciones practicadas en el expediente; tercero, porque esa misma cifra figuraba entre los datos aportados al Ministerio, unos pocos meses antes, lo que no fue obstáculo para conseguir la inscripción.

Considerando: Que como consecuencia de todo lo expuesto, como la medida canceladora de la inscripción, es por sus efectos, la de mayor gravedad, ello quiere decir que por la propia mecánica de la relación de causalidad, cuando, como en este caso ocurre, las irregularidades son más de forma que de fondo, o son irregularidades con incidencia directa e inmediata en ámbito administrativo distinto (en trabajo), al correspondiente a la materia de que se trata aquí; en definitiva, cuando se trata de inexactitudes accidentales, por pura aplicación del principio de proporcionalidad, las consecuencias de las mismas no deben ser tan drásticas como las decretadas. (Sentencia de 17 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.559.)

b) Sanciones: incitación a la huelga

... El detenido estudio de los hechos de que se trata (la publicación en un periódico de un texto titulado «Carta de un minero sobre las motivaciones de los conflictos colectivos», en la que se intercalaba, entre otros párrafos, lo siguiente: «lo que sí es verdad es que los mineros no vamos a la huelga por lo que diga "radio macuto", o, como ya se ha afirmado, porque nos lo diga algún "farsón"; vamos a las huelgas convencidos y con todas las consecuencias»), [fue] realizado en los acuerdos recaídos en el expediente a que este proceso se contrae, con una precisa pormenorización de aquéllos, y una acertada calificación de los mismos (como revelantes de un propósito de utilizar el recurso a la huelga como medio de solución de conflictos laborales), dentro de algunos de los supuestos previstos entre las limitaciones impuestas a la libertad de expresión en el artículo 2.º de la vigente ley de Prensa de 18 de marzo de 1966. (Sentencia de 12 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.053.)

4. SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA

a) Fundamento de inclusión

[Ha de admitirse el recurso del Ayuntamiento sobre inclusión en el padrón de cuota empresarial del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social al alegarse] por la Corporación municipal no hallarse sujeta a dicha cuota empresarial porque la explotación de los montes madereros-resineros a que se refiere la cuota la realiza por el sistema de contrata, siendo los rematantes los que tienen asegurados a sus operarios en el Régimen de la Seguridad Agraria, realizando por el Ayuntamiento tales subastas bajo el control del antiguo Distrito Forestal, hoy Instituto para la Conservación de la Naturaleza. (Sentencia de 20 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.189.)

b) Competencia

... [Esta Sala] ha establecido la doctrina de los Tribunales económico-administrativos para supuestos como el presente, ya que el artículo 46, 4.º de la ley reguladora de la Seguridad Social agraria, de 31 de mayo de 1966, incorpora la cuota empresarial a la de la contribución territorial rústica y pecuaria y se publica en el correspondiente padrón para la exacción conjunta de ambas cuotas, por lo que no puede ofrecer duda que la formación del padrón —y con mayor motivo la exacción de cuotas— es un acto de gestión tributaria de la Administración a tenor del artículo 90 de la ley General tributaria de 28 de diciembre de 1963, por lo que dicha vía económico-administrativa es la adecuada para el conocimiento de las posibles anomalías tanto en la fase recaudatoria

como en la previa de los presupuestos del acto liquidatorio, como acontece cuando se niega el presupuesto de la condición de empresario agropecuario. (Sentencia de 20 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.189.)

... es procedente afirmar la competencia del Tribunal económico-administrativo provincial de Madrid, de acuerdo con el artículo 46 de la ley de 31 de mayo de 1966, sobre Seguridad Social agraria, para resolver el fondo de la reclamación promovida por la Sociedad..., tanto si lo que pretende dicha Sociedad es no venir obligada a soportar la cuota que se le exige, como si entiende que es excesiva la cantidad que se le reclama. (Sentencia de 4 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.537.)

c) *Requisitos para recurrir*

Por el abogado del Estado se alega la causa de inadmisión derivada de la falta de previo pago a tenor del artículo 82, f), en relación con el 57, 2, a) de la ley Jurisdiccional [contencioso-administrativa], alegación que ha de rechazarse por cuanto ... la reclamación no va dirigida contra liquidación definitiva, sino contra la inclusión del Ayuntamiento reclamante en el padrón de la Seguridad Social agraria, por la que no cabe exigir el requisito del previo pago, como ya declaró la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 1972, a lo que todavía cabría añadir que según la interpretación más reciente del requisito del pago previo dado por esta Sala..., tampoco sería procedente al no estar exigido tal requisito de modo concreto en la ley de Seguridad Social agraria, sobre la que versa la reclamación. (Sentencia de 20 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.189.)

5. ARBITRIO DE PLUSVALÍA: EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA

... la existencia de explotación agrícola requiere datos referentes a los contratos de arrendamientos, aparcería o similares, los productos obtenidos y cuantía de los mismos, y, en fin, la configuración de aquello que supone ganancias o ingresos suficientes y lucrativos para el explotador, con carga de la prueba que ... corresponde íntegramente a aquél que alega la existencia de explotación; no son suficientes por el contrario las aportaciones de recibos de contribución por rústica, de la Organización Sindical Agraria u otros semejantes, pues todo ello puede referirse, efectivamente, a una finca agrícola, pero no a una explotación agrícola. (Sentencia de 6 de julio de 1973. Ref. Ar. 3.182.)

... No es válido, legal ni económicamente confundir la naturaleza o destino agrícola de una finca con la existencia real y efectiva de una explotación que exige la demostración de un capital y trabajo puesto por la Empresa en actividad para la explotación de la finca o terrenos y de la prueba practicada no resulta que los referidos terrenos están incorporados activamente a una explotación [agrícola], pues ... «Cerámicas...»

es una industria de fabricación de estos productos que aunque haya sido incluida en el censo de explotaciones para el Régimen de la Seguridad Social Agraria, esto sólo fue a efectos de incluirla en una matrícula fiscal correspondiente a una exacción distinta, pero que no por ello demuestra que realmente exista una explotación agrícola. (Sentencia de 5 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.015.)

... No basta para que se opere el supuesto de no sujeción en terrenos de calificación urbana, y, por tanto, con actuales perspectivas de utilización urbana, con que tributen por contribución rústica o con que el propietario figure afiliado a la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos, o con que subsista una situación locativa que, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 2.º de la ley de 15 de marzo de 1935, y en atención a la situación y valor del terreno, se excluye de la legislación especial rústica, contraria a la vocación urbana del terreno, subsistan algunos cultivos, o aprovechamientos de pradería, o de fruticultura, pues se requiere, para que se opere la no sujeción, tratándose de terrenos que responden, por su emplazamiento en el casco de la población, a la nota de lo urbano, la prueba, con sujeción a criterios más rigurosos que los operantes respecto de los terrenos que, en la ordenación territorial, tienen la calificación de rústicos, de la efectiva real adscripción a una explotación agrícola, que justifique, frente a la generalidad del sometimiento de los terrenos urbanos al arbitrio, la no sujeción. (Sentencia de 28 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.746.)

... nada puede obstar a la afección del terreno a una explotación agrícola el mero hecho de la existencia de un Plan general de urbanización, ni el que un terreno urbano puede estar destinado no obstante a cultivo agrícola, todo ello constituye premisa que ha de ir seguida de la demostración palpable de la real existencia de tal explotación; ... se hace necesario una valoración productiva en relación con la clase de cultivo y con la entidad del mismo, así como un volumen real, la aportación de recibos acreditativos de pago catastral por rústica, el nombre y seguros sociales de los arrendatarios y, en definitiva, que el terreno constituya una unidad orgánica, que tenga por objeto la producción agrícola, forestal o ganadera, en la que concurra una actividad del titular y un riesgo cuantitativo asumido por el mismo. (Sentencia de 15 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.599.)

... Para que la explotación agrícola exista no se señala como prohibitivo, por no existir impedimento legal alguno, el cultivo agrícola de un terreno calificado de urbano y sometido a un Plan urbanístico puede ser compatible con la producción agrícola, lo realmente importante es la prueba de estar afecto a una explotación de esta clase en el momento de la transmisión, y como de la que fue practicada ... resulta que el terreno objeto de imposición es por naturaleza, situación y destino agrícola, no tenía la consideración de solar y hasta la fecha de ser adquirida por el recurrente venía siendo explotada agrícolamente por uno de los copropietarios vendedores que según antecedentes certificados por el presidente de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos reunía la condición de labrador encuadrado en dicha entidad, estando afiliado a la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social, con la calificación de «cuenta

JURISPRUDENCIA SOCIAL

propia», siendo cultivador directo de un conjunto de predios rústicos o lugar acasero del que formaba parte el mencionado terreno, y era titular de la correspondiente cartilla C-1, en la que se recogía cada año las superficies y cosechas obtenidas y declaradas por el mismo, todo cuya prueba implica que el referido terreno estuvo afecto durante todo el período impositivo a una explotación agrícola. (Sentencia de 30 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.277.)

6. CUESTIONES PROCESALES

a) *Legitimación*

... La falta de legitimación de la Asociación Nacional de Ingenieros Agrónomos para impugnar la Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de junio de 1971, que aprobó la Organización Regional y Provincial de la Inspección de Tributos, pretende apoyarse en la circunstancia de que, a los Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos, no pertenecen con carácter obligatorio, los ingenieros agrónomos al servicio de la Hacienda pública, como es bien cierto, pero también lo es, que dichos ingenieros, aunque tengan el carácter de funcionarios públicos, pueden pertenecer voluntariamente, tanto al Colegio profesional respectivo, como a la Asociación Nacional de Ingenieros Agrónomos, lo cual es suficiente para que el Colegio y la Asociación asuman la representación y defensa de los intereses profesionales de esos ingenieros. (Sentencia de 28 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.747.)

b) *Naturaleza del recurso en interés de la ley*

Considerando: Que si en todo proceso se presenta la necesidad de establecer un orden en el examen de las cuestiones que en cada uno se suscitan, puesto que ni dialécticamente es conveniente el análisis simultáneo del conjunto de ellas, ni la distinta naturaleza de las mismas consiente el empleo de tal método, por los condicionamientos que la propia relación jurídico-procesal impone, y si esto es aún más necesario en el proceso contencioso, en cuanto el pase del acto administrativo de la esfera originaria a la jurisdicción requiere la presencia de unos supuestos mayores en número ordinariamente de los que se precisan en las otras ramas de la Jurisdicción; todo esto se acrecienta en supuestos como el presente, por tratarse de un proceso que no sólo merece la calificación de extraordinario... sino de excepcional, como con evidente intencionalidad se le viene considerando por la doctrina científica y por la jurisprudencia.

Considerando: Que este carácter excepcional del recurso se justifica legislativamente en base a que el mismo tiene que promoverse por la Abogacía del Estado «en interés de la ley», con el exclusivo objetivo de fijar «la doctrina legal», sin afectar a la situación jurídica particular, derivada del fallo que se recurra (artículo 101,4 de la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa) estableciendo al efecto un plazo para su interposición notoriamente superior al normal (tres meses en lugar de cinco días:

artículos 101,2 y 97), pero con la contrapartida de que para la utilización y viabilidad de este recurso no basta con que a la sentencia impugnada se la atribuya cualquier tipo de infracción del ordenamiento jurídico, por ser necesario, además de esto, que la resolución dictada se estime gravemente dañosa y errónea (artículo 101,1); por otra parte..., la excepcionalidad atribuye un privilegio a la Administración: el de poder impugnar durante ese plazo de tres meses, dentro de las limitaciones y condicionamientos antes destacados, sentencias firmes, inimpugnables mediante la apelación ordinaria, pero con la contrapartida... de no poder utilizar este recurso extraordinario y excepcional cuando no se ejercitó el ordinario, a pesar de haber sido ello posible, por la naturaleza y cuantía de la pretensión deducida en la demanda.

Considerando: Que esta determinación legislativa, perfectamente comprensible puesto que de no existir esta última cortapisa el privilegio de la Administración sería desorbitado, infundado y a todas luces injusto, puesto que serviría para premiar a la parte negligente —la representación del Estado—, que no utilizó en su momento el medio impugnativo disponible (el de apelación ordinaria), concediéndole un plazo mucho mayor —el ya dicho de tres meses—, obliga a este Tribunal a mostrar severidad en el control de este requisito, impidiendo tenga operancia la apelación extraordinaria en cuantos supuestos la misma se refiera a sentencias que fueron susceptibles de recurso mediante la ordinaria. (Sentencia de 27 de septiembre de 1973. Ref. Ar. 3.344.)

SALA V

CLASES PASIVAS

La actora pretende la aplicación de la disposición transitoria segunda de la ley de 28 de diciembre de 1966 sirviéndose de lo estatuido en la disposición transitoria primera del Código civil; pero basta el examen del claro texto de la última para convenir que la misma no sienta una regla general en orden a la retroactividad de las normas sino que se limita a aplicar tal retroactividad —como excepción— única y exclusivamente a los nuevos derechos establecidos por el propio Código; disposición que tampoco por analogía puede ser utilizada —habida cuenta que se trata de un mero procedimiento integrador para el caso que en el supuesto controvertido no exista expresamente establecido un criterio—, y es visto que en materia retributiva y su secuela de clases pasivas es manifiesto el designio del legislador de establecer un lindero determinado, lo que se regirá por la normativa anterior —Estatuto y Reglamento de Clases Pasivas— y por la vigente —texto refundido de 1966— y, con arreglo a tal criterio legal, el caso enjuiciado incide de plano en el ámbito normativo del primero de los dos grupos a los que se acaba de aludir, atendiendo la fecha en que la pensión se causó por muerte del esposo de la que este proceso acciona. (Sentencia de 15 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.630.)

La situación pasiva de jubilado, con los derechos que de ella se deriven, no se origina por la mera cesación del funcionario en la prestación del servicio activo, sino que es preciso, como requisito *sine qua non*, que por resolución de la Administración se le

declare jubilado, pues siendo la jubilación una situación jurídica degeneradora de derechos pasivos, requiere esa declaración de voluntad de la Administración que ha de expresarse en la correspondiente resolución del Organismo competente, y así lo han establecido en nuestro Ordenamiento, tanto el texto refundido de la ley de Derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, que en su artículo 29 determina la competencia, según los casos, de la Presidencia del Gobierno, del ministro correspondiente, o de los Subsecretarios y directores generales, como en la legislación anterior, el Reglamento de 21 de noviembre de 1927, que en su artículo 44 disponía que «la declaración de jubilación se hará por el Ministerio respectivo, y la de la pensión correspondiente por la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas». (Sentencia de 24 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.213.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

No puede prevalecer el argumento esgrimido por las recurrentes en su demanda de que las disposiciones posteriores contenidas en la transitoria decimoctava del Reglamento de Funcionarios Locales de 30 de mayo de 1952, y en el artículo 10 y final sexta de la ley de 20 de julio de 1963, al relacionarlas con el artículo 47 del Estatuto de Clases Pasivas, según la modificación de la ley de 24 de diciembre de 1964, han derogado la norma anterior reduciendo el tiempo de servicios a sólo diez años. No es aceptable tal tesis, pues son preceptos que carecen de la eficacia retroactiva, conforme previene el artículo 3.º del Código civil, y así lo confirman las sentencias de esta Sala, de 8 de febrero y 22 de octubre de 1969, declarando que la determinación de la pensión por derechos pasivos debe realizarse a tenor de las normas existentes en la fecha en que el funcionario causante produjo baja en el servicio; como también evidencia la instrucción II-3.^a, b), de la Orden de la Dirección General de Administración (sic), fecha 7 de junio de 1962 (1), cuando dispone que, para el reconocimiento de las pensiones de viudedad y de orfandad, se exigirán veinte años de servicios si el fallecimiento del causante hubiere ocurrido antes del 1.º de julio de 1952, y que a partir de esta fecha bastará se acrediten diez años de servicios. (Sentencia de 2 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.476.)

El hecho de que se concediese al obrero de plantilla jubilado un socorro a cargo de la Mutualidad, no impidió que al propio tiempo se le reconociese, y así lo viniese percibiendo, una cantidad fija mensual, a cargo del Ayuntamiento de ..., sin limitación en el tiempo, por lo que no puede tener más calificativo que el de pensión (...), y como tal pensión le fue asignada por la Mutualidad (aunque a cargo de la Corporación) por

(1) Se trata, en realidad, de la Orden comunicada del Ministerio de la Gobernación, de 7 de junio de 1962, sobre cuantía de pensiones, cuya texto íntegro inserta el *Diccionario de Legislación* de E. Aranzadi, Apéndice 1951-66, vol. V, pág. 1155, referencia marginal núm. 6.499.

lo dispuesto en el Reglamento interno del mencionado Ayuntamiento, que le reconocía tal derecho, no puede imputársela el carácter de graciable, cuando está reglada su concesión por disposiciones que afectan a los funcionarios de un Municipio y no depende su reconocimiento o concesión de la voluntad de la Corporación Municipal. (Sentencia de 3 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.483.)

No puede prevalecer el argumento esgrimido por las recurrentes en su demanda de que las disposiciones posteriores contenidas en la transitoria decimoctava del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952, y en el artículo 10 y final 6.^a de la ley de 20 de julio de 1963, al relacionarlas con el artículo 47 del Estatuto de Clases Pasivas, según la modificación de la ley de 24 de diciembre de 1964, han derogado la norma anterior reduciendo el tiempo de servicios a sólo diez años. No es aceptable tal tesis, pues son preceptos que carecen de la eficacia retroactiva, conforme previene el artículo 3.^o del Código civil, y así lo confirman las sentencias de esta Sala de 8 de febrero y 22 de octubre de 1969, declarando que la determinación de la pensión por derechos pasivos debe realizarse a tenor de las normas existentes en la fecha en que el funcionario causante produjo baja en el servicio. (Sentencia de 2 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.476.)

Al disponerse por el artículo 1.^o-2 del Decreto 3.083/1970, de 15 de octubre (...), que quedan excluidas de la actualización las pensiones que se hubieren concedido al amparo de condiciones más beneficiosas que las establecidas en las normas estatutarias de la Mutualidad, cuando dichas disposiciones resulten de derechos legítimamente adquiridos con anterioridad, en virtud de leyes, Reglamentos generales y especiales, normas o acuerdos singulares, aprobados por Entidad local afiliada en la que el causante haya prestado servicios, resulta claro que la diferencia de pensión fijada a cargo del Ayuntamiento de La Coruña, en virtud de Reglamento del mismo que señalaba unas condiciones más beneficiosas para sus funcionarios que las reguladas por los Estatutos de la Mutualidad, queda fuera y excluida de la actualización que concede el Decreto-ley 23/1969, y desarrolla el Decreto que se menciona (...), pues expresamente se manifiesta se confiere en virtud de Reglamento interno del Ayuntamiento de La Coruña, donde prestaba sus servicios el demandante y por los derechos adquiridos en virtud del mismo. (Sentencia de 21 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.088.)

SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD

La creación de dos plazas de Cirugía general, una en E. y otra en M. de la F., con la simultánea amortización de otras dos de la misma clase de Sevilla-capital, y la consecuencia del cese del demandante en la que desempeñaba en la capital y su adscripción a la de M. de la F., a cuyos asegurados prestó servicios desde el 2 de enero de 1965, según su manifestación en el escrito interponiendo el recurso de alzada, lleva necesariamente a la conclusión de que el señor B. no desempeñaba plaza de Cirugía general del Seguro Obligatorio de Enfermedad en Sevilla-capital, el día 13 de mayo

de 1965, fecha en que se produjo la vacante que pretende se le adjudique directamente sin anuncio de concurso: el hecho de que se le autorizase a continuar residiendo en Sevilla no supone el que la plaza que servía fuese de la capital de la provincia (...); por lo tanto, ha de decidirse esta cuestión primera en sentido desestimatorio de la pretensión del demandante (segundo considerando). También procede la desestimación total del recurso, puesto que no tienen apoyo las demás pretensiones, siendo indudable que al no desempeñar el actor ningún destino en servicio de los asegurados del Servicio Obligatorio de Enfermedad en Sevilla-capital, carece de todo derecho a ocupar la vacante producida en 13 de mayo de 1965, directamente, sin acudir al concursillo (...) (tercer considerando). (Sentencia de 7 de julio de 1973. Ref. Ar. 3.193.)

JOSÉ ANTONIO UCÉLAY DE MONTERO

JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ