

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL

En la determinación del nexo causal entre la acción u omisión y el evento ha de partirse en casación de los datos de hecho fijados formalmente por el juzgador de instancia si no son removidos al amparo del ordinal séptimo del artículo últimamente mencionado (1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil), y ha de inspirarse tal determinación en la valoración de todas las condiciones y circunstancias fácticas que configuren la conducta del agente, valoración a efectuar conforme a las reglas que el buen sentido señale para precisar si aquellas condiciones son generalmente apropiadas para producir el resultado concreto, datos y reglas que, en este caso, llevan a estimar que los daños y perjuicios reclamados son consecuencia necesaria de la actividad de los hoy recurrentes, y como por otro lado, es doctrina común a la responsabilidad civil extracontractual y a la contractual, manifestada en múltiples sentencias de esta Sala, entre las últimas, en las de 12 de mayo de 1969 y 9 de febrero de 1974, que las cuestiones referentes a la existencia de los daños y perjuicios comprendidas la de la pérdida que se haya sufrido y la de la ganancia que se haya dejado de obtener, así como la concerniente a su importe o cuantía, son de puro hecho, quedando su apreciación, por consiguiente, sometida a la soberanía del juzgador de instancia. (Sentencia de 22 de junio de 1974. Ref. Ar. 2.692/74.)

SALA II

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

a) *Eximentes: obediencia debida*

Considerando: Que la causa de exención de responsabilidad criminal de obediencia debida, del número 12 del artículo 8.º del Código penal, requiere para actuar, según muy conocida doctrina de esta Sala, elaborada sobre el texto legal: a) Que se produzca un mandato legítimo, por persona que ostente poder o supremacía, acomodado a las normas legales, que lo amparen. b) Que la persona que lo reciba se encuentre subordinada a la persona que manda, según disposición o reconocimiento de la ley. c) Que dicha orden pertenezca a las atribuciones del sujeto que la produce.

Considerando: Que al subordinado no puede exigírsele un acatamiento ciego a toda orden que perciba del superior, sino que le corresponde siempre el deber de examinar si la orden que recibe es justa o injusta, y sólo en el primer supuesto, o cuando así lo estime con error invencible, puede quedar al margen de toda responsabilidad criminal, por la obediencia debida, que elimina la antijuridicidad, en caso de conflicto de intereses, como causa de justificación de la conducta, pues no puede nunca operar si el mandato es ilegal o constituye delito, y se conoce por el subordinado, lo que ha de presumirse, de no constar determinado lo contrario, pues lo ilegal criminal normalmente no se ignora.

Considerando: Que no puede estimarse tampoco tal circunstancia de exención de la responsabilidad criminal, cuando lo que se ordena a un trabajador cualificado, como jefe de equipo, por su superior, director o encargado de la Empresa, es la realización de un cometido laboral, sin someterlo a reglas fijas y estrictas de actuación, sino dejando su planteamiento y desarrollo al criterio autónomo de aquél, en el curso del que omite el mismo deberes objetivos de cuidado y previsibilidad, que por imprudencia produjeron el evento, porque entonces la obediencia debida no abarca más que a la orden del trabajo, pero no a su expreso desarrollo, no cubriendo la misma la misma realización, no expresamente impuesta, y que, además, por constituir un delito, si se hubiera dado, no podía vincular al trabajador, que tenía que desobedecer y no acatar el mandato ilegal. (Sentencia de 22 de mayo de 1974. Ar. 2.409.)

b) *Atenuantes: móviles altruistas*

Considerando: Que en la realización del delito [de apropiación indebida] ha concurrido la circunstancia atenuante del artículo 9.º, número 7.º, del Código penal: haber procedido, en la distracción de fondos destinados a cotizaciones de Seguridad Social y Mutualismo laboral, por móviles altruistas: atenciones de carácter sociales de los afiliados a la Colla, entre las que se encontraban, según los propios Estatutos, becas de estudio de los hijos de los asociados, indemnizaciones por larga enfermedad, que son de evidente importancia, de notoria trascendencia desde el punto de vista de la ética social factor determinante esencialmente de su valoración, porque a los ojos de la comunidad tales móviles adquieren un relieve de benevolencia a los actos de complacencia del inmediato bien ajeno, que se superpone, en la conciencia del agente, al cumplimiento de los deberes que como Empresa tenían respecto a los órganos de la Seguridad Social. (Sentencia de 28 de mayo de 1974. Ar. 2.438.)

c) *Agravantes: abuso de confianza*

Considerando: Las relaciones que suelen engendrar la confianza son la relación doméstica o asimiladas de hospedaje oneroso o gratuito, la laboral o profesional y la relación de amistad o a ella equivalentes, bien entendido que no basta la existencia de tales relaciones en un plano meramente objetivo, con las facilidades de ejecución del

delito que ello comporta, para estimar la agravante en examen, sino que debe inducirse en todo caso de aquella especial situación personal que el ofendido otorgó de algún modo su confianza al que luego no sabe corresponder a la misma, rompiendo así éste aquellos declarados o tácitos vínculos de lealtad, fidelidad o gratitud que sobre él pesaban y a los que se hace constante referencia en las decisiones de esta Sala como sustrato anímico de la agravante. (Sentencia de 9 de mayo de 1974. Ar. 2.183.)

Considerando: Que el recurso impugna la cualitativa de abuso de confianza estimada en la instancia como concurrente en el hurto al amparo de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 516 del Código penal, por entender el recurrente que dado el corto espacio de tiempo que sirvió el cargo de jefe de almacén -desde noviembre de 1970 a febrero de 1971- no hubo términos hábiles para que pudiera suponerse concedida dicha confianza al procesado, pues dada la brevedad de su actuación en el empleo conferido, no había podido aún demostrar su fidelidad y buen hacer en el mismo; alega que no puede prosperar por cuanto si bien es cierto que el alma de la agravante es la efectiva dación de confianza de la que se abusa (elemento subjetivo), del que como secuela se desprende la facilidad de la comisión del delito (elemento objetivo), según mayoritaria doctrina de esta Sala (recordada por la reciente sentencia de 9 de mayo de 1974), no es menos cierto que si la situación de confianza sólo puede engendrarse en ciertas relaciones, como la de amistad, por el transcurso del tiempo, en otras puede estar ligada, desde un principio, a la propia vinculación que une al subjetivo y pasivo del delito, tal como sucede en determinados cargos o empleos que por sí mismos suponen el previo otorgamiento de la confianza, ya que sin ella no pueden llevarse a efectivo ejercicio; que es lo que justamente acontece en el caso *sub iudice*, cuando del relato aprendemos que el procesado fue nombrado jefe de almacén de la representación en Madrid de la Empresa luego perjudicada por la actuación de aquél; pues es visto que sólo por el descanso moral en las dotes de probidad del procesado, que no otra cosa supone la confianza, pudo concederse al mismo aquel empleo, como lo demuestra de manera ostensible la entrega de las llaves del almacén al recurrente, a modo de simbólica dación de confianza al mismo, por lo que no habiendo duda de la existencia de tal elemento anímico y de su grave quebranto por el procesado es de estimar bien aplicada la cualitativa que se combate. (Sentencia de 30 de mayo de 1974. Ar. 2.453.)

Considerando: Que el abuso de confianza tiene una naturaleza eminentemente subjetiva dada la superior culpabilidad y perversidad que el agente manifiesta en la realización del designio criminal al, inmoralmente, destruir relaciones humanas de la más variada índole enmarcadas dentro de la lealtad, amistad o buena fe absolutamente necesarias en el tráfico y en el desenvolvimiento de los contactos humanos y que rompe el delincuente al aprovecharse, utilitaria y objetivamente, de las facilidades que la situación le depara, y, por ello, de la ausencia o disminución de defensa, actuando prácticamente sin el riesgo que llevaría consign un *modus operandis* ajeno a la situación de confianza. Pero esta situación de abuso de confianza, plasmada, como agravante genérica, en el número 9 del artículo 10 del Código penal, y como agra-

vante específica y privilegiada, en el número 2 del artículo 516 del mismo, presenta dificultades de identificación, por lo que es interesante hacer constar que algunas legislaciones, como la italiana, mientras expresamente, como integrantes de dicha situación, las relaciones de domesticidad, trabajo, cohabitación y hospitalidad, mientras que amplios sectores doctrinales entienden que confianza puede ser: 1.º) la esperanza puesta en la honorabilidad del que después resulta delincuente basada en un deber de lealtad correspondiente a aquella especial distinción de que fue objeto el delincuente por la víctima; 2.º) familiaridad, derivada de admisión a la vida íntima, extendiéndose a quienes viven bajo un mismo techo, aunque esto no implique una fe especial, y 3.º) cualquier situación que signifique tranquilidad, es decir, estar tranquilo, no recelar, no temer la agresión criminal por parte del reo, el cual sería todo aquel que se prevalece de aquella seguridad en que la víctima se encontraba, y, por último, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias, verbigracia, de 8 de noviembre de 1972, 26 de febrero y 17 de mayo del mismo año, exige tres requisitos, a saber: 1.º) vínculos de *fidelitas* o *bona fides* que se quebrantan y que pueden ser variadísimos dentro de las relaciones humanas intersubjetivas, tales como contractuales, de dependencia o subordinación, sociales o meramente éticas, de vínculos profesionales, comunitarias, de colaboración o coparticipación, amistosas, de familiaridad consuetudinaria, de intimidad o de mero conocimiento, aun siendo fugaces, circunstanciales y transitorias; 2.º) facilidad comisiva en la dinámica criminal o *modus operandi*, pues el delincuente aprovecha las mayores facilidades que su situación de privilegio le deparan, lo desprevenido que se encuentra la futura víctima y el acceso más simple y hácedero a las cosas objeto de sus apetencias patrimoniales, y 3.º) que dichos presupuestos se manifiesten de modo evidente, pues implican agravación (art. 30), e incluso agravación cualificada (art. 516), y merced a la hermenéutica favorable al reo - *in bonam partem* - y sentido humanitario más elemental, toda circunstancia ha de estar tan acreditada y probada como el hecho penal mismo en toda su integridad y dimensión técnicas y normativas.

Considerando: Que en el presente caso, no se constata ni advierte la infracción denunciada en el recurso, según el cual se ha violado el número 2 del artículo 516 del Código Penal, pues, por una parte, el procesado, recepcionista de un hotel, estaba ligado con su empresario por una relación de dependencia que le obligaba a una especial lealtad, por otra, conociendo perfectamente la situación de la caja fuerte y el contenido de la misma, pudiendo aproximarse a ella sin despertar sospechas, y poseyendo una llave de la misma, se aprovechó de las facilidades que tales conocimientos y situación le concedían y deparaban realizando la sustracción que determinó la incoación de esta causa. (Sentencia de 27 de mayo de 1974. Ar. 2.435.)

Considerando: Que como en la comisión del hecho hubo una circunstancia específica, contemplada en el Código, a saber, que la recurrente prestaba sus servicios como sirviente en el domicilio del perjudicado, y aprovechó las facilidades que le proporcionaba tal condición, es evidente que el hurto es doméstico, y se encajó adecuadamente en el artículo 516.2 del propio Código legal, con la agravación específica. (Sentencia de 25 de abril de 1974. Ar. 1.917.)

ASOCIACIÓN ILÍCITA

... Siendo las Comisiones Obreras, a las que los procesados pertenecen, creación del partido comunista para mejor lograr sus fines de subversión violenta y de destrucción de la organización política, social, económica y jurídica del Estado, según tiene declarado esta Sala en numerosas sentencias, es indudable que se han de entender comprendidas en el artículo 172 del Código punitivo a virtud del enunciado del artículo siguiente, y prohibidas por lo prescrito en el número 3.º de este artículo, dada la identidad de tendencias con el partido comunista, declarado fuera de ley por el artículo 2.º de la de Responsabilidades políticas de 9 de febrero de 1939, así como evidente que han de ser sancionados sus miembros conforme al artículo 174, número 1, párrafo tercero; satisfaciendo las exigencias de la punición el hecho de pertenecer los impugnantes a la organización mencionada y relacionarse con otros afiliados para actuar en beneficio de ella, sin que sea posible reducir la penalidad por aplicación del párrafo cuarto del número y artículo últimamente citado, ya que la facultad que para hacerlo confiere el precepto a los Tribunales de instancia es, en principio, discrecional en ellos y no impugnabile en casación. (Sentencia de 16 de abril de 1974. Ar. 1.850.)

Considerando: Son asociaciones ilícitas por definición legal las prohibidas por la autoridad y las declaradas fuera de la ley (arts. 172, núm. 3, y 173, núm. 3, del Código penal) incurrir en la pena de prisión menor los meros afiliados o participantes de las asociaciones que tuvieran por objeto la subversión violenta o el ataque al orden institucional (art. 174, 1) y acreditando los hechos probados que el procesado estaba adscrito al ente denominado «Comisiones Obreras», creado y tutelado por el partido comunista español, al que prestó colaboración activa y dinámica mediante su asistencia a reuniones de planeamientos de actos y misiones, captación de nuevos miembros y aportación de medios económicos para el desarrollo de sus finalidades, figurando tal partido proscrito oficialmente por las leyes de 9 de febrero de 1939 y 17 de mayo de 1958, siendo sus objetivos el cambio del sistema político nacional vigente por todos los medios o procedimientos que finalísticamente conduzcan a la mutación de la actual organización administrativa, social y económica del Estado, como se reconoce y afirma en la sentencia impugnada y es de dominio público, no existe duda alguna de la correcta y acertada aplicación que el Tribunal de instancia hace de los preceptos penales invocados como infringidos, sin que tenga consistencia alguna la afirmación puramente personal y defensiva contenida en el recurso de que la finalidad perseguida por el procesado era meramente altruista y de mejora económica en contradicción con la resultancia fáctica y sin la menor justificación ni aun siquiera indiciaria en lo actuado. (Sentencia de 13 de mayo de 1974. Ar. 2.280.)

Considerando: Que no se niega en el recurso que el procesado fuera miembro de la organización clandestina denominada Solidaridad de Trabajadores Vascos ni que desarrollara en pro de ella las actividades que la sentencia señala, pero sí que dicha organización esté prohibida por la autoridad competente y comprendida en el número 3 del

artículo 172 y en el mismo número del 173, ambos del Código penal; mas como se trata de la conocida por Solidaridad de Obreros Vascos, según se afirma por el Tribunal sentenciador, y esa asociación fue prohibida por la ley de Responsabilidades políticas de 9 de febrero de 1939, es evidente que le afecta este mandato legal, y si no fuera así habría de entenderse comprendida Solidaridad de Trabajadores Vascos en el primer precepto a virtud del enunciado del artículo 173, así como prohibida a tenor de lo dispuesto en el número 3 de este artículo por su tendencia idéntica a la de Solidaridad de Obreros Vascos, sin precisar expresa declaración legal de prohibición. (Sentencia de 16 de abril de 1974. Ar. 1.853.)

PROPAGANDAS ILEGALES

Considerando: Que aducida la aplicación indebida de los números 1 y 4 del artículo 251 del Código penal, se hace necesario tener en cuenta para una adecuada interpretación de tal precepto que la difusión voluntaria de tales octavillas firmadas por las Comisiones Obreras, con conocimiento del texto de las mismas, en el que se hacía un llamamiento a la huelga general, movimiento de subversión dirigido contra la organización socio-económica actual del Estado o régimen, atribuyendo a éste la preparación de un plan de despidos, detenciones masivas y torturas, buscando finalmente su desprestigio y, por tanto, el del Estado del que es expresión temporal, no cabe duda que tales conductas integran el delito descrito en el precepto combatido por inaplicable.

Considerando: Que también alegándose una supuesta inaplicación del artículo 165 bis b) del referido Cuerpo legal punitivo, no puede darse de lado el hecho de que el contenido de las octavillas difundidas no tenía exclusivamente por objeto la publicación de noticias falsas o informaciones peligrosas para las exigencias de la defensa nacional, la seguridad del Estado o el mantenimiento del orden público interior ni su fin directo era el de la crítica de la acción política y administrativa de personas o instituciones, sino la imputación al régimen de propósitos sociales desprestigiantes, incitando con ello a los trabajadores a actos de rebeldía contra el mismo, supuestos estos que se hallan más específicamente contemplados en el precepto aplicado y olvidando que aun cuando se aplicase el precepto que se postula la gravedad de las afirmaciones efectuadas en los impresos citados, nos llevaría a la aplicación del último párrafo del mismo, que lleva aparejada, al igual que el que se rechaza, la pena de prisión menor. (Sentencia de 19 de abril de 1974. Ar. 1.850.)

Considerando: Que la conducta del recurrente, consistente en difundir voluntariamente, en unión de otros individuos, en lugar público, octavillas impresas a múltiple pista que entregaban en mano a los transeúntes, con conocimiento del contenido de las mismas, en las que se incitaba a la juventud y trabajadores del barrio de Vallecas a «luchar por el triunfo del proletariado» «preparando el enfrentamiento de clase contra clase» y «presentando un frente único de lucha», integra en sus elementos objetivos o materiales de distribución y subjetivos o ideológicos, un delito de propaganda ilegal.

previsto y penado en los números 1 y 4 del artículo 251 del Código penal, puesto que tal propaganda muestra claramente por los términos empleados su tendencia finalística o dirigida de subvertir violentamente o destruir la organización social y económica del Estado, incitando y promoviendo la lucha de clases, al mismo tiempo que trata de desprestigiar y minar la autoridad del Gobierno, expresión representativa, ejecutiva y temporal del ente ideal que es el Estado, al calificarle de «dictadura asesina» e «instrumento de explotación de los trabajadores». (Sentencia de 25 de abril de 1975. Ar. 1.942.)

FALSIDADES

a) En documento público

Considerando: Que para que, en principio, concurra un delito de falsedad en documento público comprendido en los artículos 302 y 303 del Código penal, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.º) una representación gráfica del pensamiento, plasmada con arreglo al sistema latino imperante en España, generalmente por escrito y en papel, destinada a tener consecuencias en el mundo exterior y a, con carácter preconstituido, acreditar algo, y que, a tenor de los artículos 596 de la ley de Enjuiciamiento civil y 1.216 del Código civil, merezca el calificativo de público merced a la conjunción de los tres consabidos elementos de oficialidad, es decir, intervención de notario, funcionario o empleado público, competencia de éste y formalidad, esto es, que esté revestido de «las solemnidades requeridas por la ley»; 2.º) que en dicho documento se cometa inveracidad, incerteza, mendacidad, *mutatio veritatis*, mudamiento o alteración de la verdad, o falta de genuinidad, bien material, bien ideológica, en cualquiera de las formas enumeradas casuísticamente en el artículo 302 del Código penal y que han sido agrupadas, calificadas o sistematizadas por la doctrina de modo diverso atendiendo a distintos criterios; 3.º) que aun interviniendo un funcionario público la inveracidad sea cometida por un particular, y 4.º) voluntariedad de dichos mudamientos o alteración, consecuente con los párrafos primero y segundo del artículo 1.º del Código penal, e integrada, como todas las manifestaciones dolosas, intencionales o maliciosas, por la adición del elemento intelectual o cognoscitivo con el volitivo, esto es, por el representante y saber que se está faltando a la verdad e incurriendo en falsía, superchería y mendacidad, y por el querer tal inveracidad o incerteza.

Considerando: Que examinando el relato fáctico de la sentencia de instancia se advierte *prima facie* que tales requisitos concurren en el caso, pues el acta notarial, a la luz de los artículos 596 de la ley de Enjuiciamiento civil y 1.216 del Código civil y de la legislación notarial concordante, es documento público como lo son las escrituras o los testimonios también notariales, se cometió en él alteración o mudamiento, destinado a producir efectos en el mundo exterior, pues el procesado compareciente manifestó que su hija, a la que autorizaba a trabajar en un establecimiento nocturno de bebidas —visiblemente con terminología moderna y extranjerizada—, tenía dieciséis años a la sazón cuando

en realidad sólo contaba catorce, estando comprendida tal mendacidad en el número 4 del artículo 302 del Código penal —«faltando a la verdad en la narración de los hechos»—, siendo perpetrada por un particular, y teniendo carácter intencional o malicioso no sólo por la presunción de voluntariedad del párrafo segundo del artículo 1.º del Código penal, sino porque el relato fáctico dicho fluye paladinamente que el procesado compareciente en la notaría, perfectamente percatado de la verdadera edad de su hija, pero, atraído, seducido y persuadido por el pérfido ofrecimiento de crecido salario, accedió a que ella trabajara en un establecimiento nocturno de dudosa moralidad y manifestó ante el fedatario público que sólo contaba, su referida hija dieciséis años, plenamente consciente, como ya se ha dicho, de su auténtica edad cronológica, y queriendo faltar a la verdad.

Considerando: Que frente a estas premisas sólo se alza la argumentación de la Sala de instancia, apoyada en una sentencia de este Tribunal de 9 de febrero de 1971, y que ha sido mal comprendida y asimilada por dicha Sala, pues lo que el Tribunal Supremo ha declarado, no esta sola vez sino otras muchas, es que las meras inverdades accidentales, inocuas o inanes, referidas a datos o detalles intrascendentes, carecen de relevancia jurídico-penal, y que sólo las recayentes en extremos intrascendentes importantes y esenciales integran un delito de falsedad, pero con esta doctrina no ha confundido, como hace el Tribunal *a quo*, lo esencial con lo ulterior y finalmente efectivo, lo pretendido con lo realmente conseguido, pues el que la mendacidad documental sea a la postre eficaz o certera, o, por el contrario, inservible o inútil depende, sin perjuicio de la consumación de la infracción, de la destreza y perfección delictiva o de la perspicacia y capacidad indagadora de los terceros, y es más, la *praxis* demuestra con las muchas motivadas e instruidas por la comisión de delitos de falsedad documental que ésta no fue perfecta, eficaz e indescribible y que, útil o inútilmente, fue descubierta y no llegó a surtir plenos efectos, sin que por ello dejara de punirse, y en el caso presente, deseándose utilizar el acta notarial como pantalla, escudo o protección disimuladores o enmascaradores de la verdadera edad de la hija para burlar no sólo las disposiciones propiamente laborales, sino las protectoras de menores y las contenidas en el número 3 del artículo 584 del Código penal, es claro que la inveracidad recayó sobre extremo esencial y no sobre dato inocuo o irrelevante, consumándose con ello la falsedad, sin que importe si después surtió o no efecto favorable, si se consiguió engañar a las autoridades competentes y si la menor llegó o no a trabajar en la wiskería de denominación o nombre tan equívoco («La gata negra»), datos que, sin saberse por qué, silencia y omite la narración histórica de la sentencia impugnada, aunque sea lícito suponer, puesto que se incoó la causa, que llegó a trabajar en el citado establecimiento y fue descubierta su ilegal tarea.

Considerando: Que de todos modos es preciso destacar que lo que el procesado C. y sus mentores pretendían no era tanto burlar, eludir o soslayar las disposiciones contenidas en los artículos 11 a), 11 b), 11 c) de la ley de Contrato de trabajo, que previenen, con el artículo 178 de la misma, que los mayores de catorce años y menores de dieciocho que no estén casados ni vivan con independencia de los padres, puedan celebrar contrato de trabajo con autorización de padre, madre, abuelo, tutor, etc., debiéndose plasmar esa autorización en acta extendida en la Inspección de Trabajo o en

la Alcaldía y completarse con el certificado de nacimiento del trabajador, pues como la hija de C. tenía los catorce años cumplidos ninguna dificultad surgía para conseguir y aportar esa documentación, como evitar la aplicación del Decreto de 26 de julio de 1957 y del artículo 172 de la ley de Contrato de trabajo, texto refundido aprobado por Decreto de 31 de marzo de 1944 y disposiciones complementarias, los que previenen imposibilidad de que los mayores de catorce años pero menores de dieciséis se ocupen en trabajos nocturnos (de ocho de la tarde a seis o siete de la mañana) del número 3 del artículo 584 del Código penal, que sanciona a quienes emplean a menores de dieciséis años en trabajos en los que peligran su moralidad, y de las disposiciones, de 1948, reguladoras de la protección y tutela de los menores, así como de la vigilancia policial destinada a evitar la conculcación de tales normas, y si para el primer objetivo citado —artículo 178— pudiera pensarse en la inutilidad del acta notarial —aunque fue provocada con la intención de que fuera útil y eficaz—, lo que es discutible, de todos modos, a la vista de las aportaciones de la doctrina y de las sentencias de la Sala VI del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1962 y 21 de enero de 1964, que sostienen que el incumplimiento del referido precepto podrá exponer al empresario a sanciones administrativas que no determina la nulidad del contrato bastando el consentimiento tácito de quien debe darlo para la eficacia del celebrado por el menor, para los demás fines si se podía obrar y tener eficacia la referida acta, pues no son las más terribles las autoridades inspectoras laborales, que de todos modos pueden ser más o menos celosas, exigentes y asiduas en la vigilancia, sino las integrantes de las Juntas de Protección de Menores y de las policiales, las cuales debiendo tan sólo celar el límite de los dieciséis años podían quedar satisfechas y apaciguadas con la presentación de un acta notarial en la que se afirmaba la edad no inferior a dicho límite de la productora o trabajadora de autos. (Sentencia de 3 de abril de 1974. Ar. 2.081.)

b) *Un documento privado*

Dentro del recurso formulado contra la sentencia de la Audiencia ha de partirse de la conducta juzgada, consistente: en que luego de haber desempeñado el procesado el cargo de delegado de ventas de una Empresa, y de haber cesado por profundas desavenencias con tal entidad, al ser, a su vez, despedida otra persona que era jefe de ventas en la misma, el inculpado, para facilitar a éste reclamaciones ante la Magistratura de Trabajo, le extendió en un impreso en blanco, que conservaba desde la fecha en que desempeñó su cargo, un documento, firmándolo como tal delegado, en el que poniéndole fecha anterior a tales despidos, le reconocía una serie de retribuciones y gratificaciones superiores a las que realmente había disfrutado el último durante su permanencia en la Empresa, y que cuando demandó en conciliación sindical a ésta, alegó la tenencia del documento, aunque no lo exhibiera, para conseguir beneficios personales, y estos hechos probados ... contienen los dos requisitos constituyentes del delito de falsedad en documento privado, acertadamente calificado por la sentencia, encajando la conducta en el artículo 306 en su relación con el 302, números 4 y 5, del Código penal, puesto que, objetivamente, se confeccionó un documento, faltando a la

verdad en la narración de los hechos, al ponerle una fecha anterior a la propia, en un papel de la Empresa que no se podía utilizar, y fingiendo un cargo que no ostentaba —el de delegado de ventas—, y a su vez —y esto es lo esencial—, consignando unas retribuciones y gratificaciones superiores a las realmente percibidas, por lo que, en definitiva, todo el documento era una mutación de la verdad absoluta, pero concurriendo además el propósito de perjudicar, demostrado con actos que suponían ya en principio el deseo de dañar, puesto que la causa de crear tan inauténtico documento inveraz, fue preconstituir una prueba para la reclamación que el despedido pensaba realizar, en Magistratura de Trabajo, consiguiendo indemnizaciones superiores a las debidas por la Empresa, y así se alegó la existencia del documento en la conciliación sindical, con invocación bastante, sin necesidad de su presencia, para que el propósito de causar daño se manifestara en toda su integridad, a la luz del Derecho penal, dando existencia a la consumación del delito y rebasando la mera imperfección ejecutiva, a la vez que manifestando el dolo genérico de alterar la verdad y el específico o elemento subjetivo del injusto, de querer dañar a tercero, importando poco que el beneficio no fuera propio del falsificador, sino de la persona a quien se entregó, porque ello resulta irrelevante para la presencia de tal figura, y por fin manifestándose una indudable mala fe en el agente falsario, que sabía que con tal documento simulado y falso no exponía una realidad de hecho, y que constituía la prueba en perjuicio de la Empresa, para dañar su patrimonio. (Sentencia de 31 de mayo de 1974. Ar. 2.459.)

USURPACIÓN DE FUNCIONES

Considerando: Que ... se alega infringido por aplicación indebida el artículo 320, párrafo 1.º del Código penal, y no puede ser acogido porque precisando el delito de usurpación de funciones por el que fue condenado el recurrente el concurso de dos requisitos esenciales, cuales que el presunto culpable se atribuya el carácter de autoridad o de funcionario público, y que insistiendo en esa falsa atribución ejerza actos o funciones propios del cargo que sin título o causa legítima diga ostentar, esos dos elementos concurren en el caso del recurso, pues además de que el procesado se presentó en la Residencia diciendo a una empleada del establecimiento que le recibió que era inspector de Trabajo y que como tal iba a realizar una inspección en las habitaciones y en los libros, lo que es cometido propio de los inspectores de Trabajo por lo dispuesto en los artículos 10 y 22 del Reglamento de 23 de julio de 1971, luego de esas manifestaciones comenzó a llevar a efecto los indicados actos de inspección, según advierte la sentencia al añadir que tuvo que suspender sus actividades al ser detenido en la propia fecha por la Policía; calificación delictiva que no impide el hecho de que el encartado persiguiera, en definitiva, que el dueño de la Residencia, amedrentado o para evitarse molestias, le entregase algún dinero, porque como dijo la sentencia de 26 de mayo de 1943, aparte de otras, si se ejecuta una transgresión de la ley Penal como medio para cometer otra, no por ello ésta absorbe a la primera, sino que cada una conserva su propia sustantividad determinando la imposición de sanción por cada una, salvo que las dos infracciones constituyan, en realidad, elementos integrantes de una sola. (Sentencia de 16 de mayo de 1974. Ar. 2.304.)

LESIONES

Considerando: Que los motivos del recurso suponen infringidos el número 2.º del artículo 420 del Código penal, por inaplicación, y el número 3.º de dicho precepto, por inaplicación indebida, y tropiezan *ab initio* con la relación fáctica de la sentencia de instancia donde se afirma terminantemente que el ofendido, el 11 de septiembre de 1970, sufrió una luxación de tobillo derecho, lesión de la que debió curar satisfactoriamente, sin defecto ni deformidad, el 1 de mayo de 1971, es decir, doscientos treinta y un días después, con lo que tardando más de noventa días en dicha duración y no debiéndole haber quedado, como consecuencia del traumatismo sufrido, defecto, impedimento o incapacidad laboral total o parcial, la incardinación, realizada por el Tribunal *a quo*, en el número 3.º del artículo 420 antes citado, fue certera y no errónea, y aunque a continuación se declare, en dicho relato de hechos, que el tratamiento médico se prolongó hasta el 24 de abril de 1972 (quinientos noventa y dos días), habiéndole quedado al ofendido inmovilización del tobillo y limitación de la marcha, y, por tanto, incapacidad parcial permanente para su trabajo habitual de cobrador, la narración histórica referida cuida de subrayar que esa prolongación del curso curativo y esas secuelas se debieron a un nuevo traumatismo, cuyo mecanismo, así como sus características, se desconocen; con lo cual, el mencionado Tribunal, tanto en la premisa fáctica como en el primer considerando, negó la relación de causalidad entre la conducta del procesado y la resultancia posterior a 1 de mayo de 1971, habiendo procedido, en consecuencia, con toda corrección, la Sala sentenciadora en instancia, toda vez que, sin necesidad de desplazar el problema del campo de la pura causalidad al de la culpabilidad, y aun tomando como base la doctrina de la equivalencia de las condiciones o de la *Conditio sine qua non*, rigurosamente lógica pero menos favorable al reo que las de la causalidad eficiente o de la causación adecuada, es lo cierto que puede imputarse, atribuirse o achacarse al agente («el que es causa de la causa es causa del mal causado») las consecuencias de su acto que supongan agravación o prolongación del tiempo de curación de las lesiones inferidas, cuando dicha agravación o prolongación se produzca por falta de asistencia médica inmediata, por diagnóstico equivocado, por tratamiento inadecuado, por tórpido y rebecido curso curativo, por infecciones, septicemia o gangrena consecutivas, por neumonía post-traumática u hospitalaria, o por cualquier incidencia o accidente propio de las lesiones y que sea consecuencia normal o anormal de ellas, incluso por la falta de cumplimiento negligente, por parte del ofendido, de las prescripciones facultativas, pero nunca se puede reprochar o atribuir al agente los resultados o consecuencias, la agravación, prolongación o secuelas residuales que procedan de un hecho extraño y ajeno totalmente al quehacer delictivo — como lo es aquí el traumatismo posterior, y que interfieren el curso causal de un modo absorbentemente intercurrente o independiente. (Sentencia de 16 de mayo de 1974. Ar. 2.307.)

Considerando: Que de acuerdo con el *Diccionario*, «deforme» es lo desproporcionado o irregular en la forma o aquello que ha perdido su forma ordinaria, y «deformidad» es calidad de deforme, y realmente estos conceptos no distan demasiado de

la significación que la doctrina y la jurisprudencia atribuyen a la deformidad, pues si bien los médicos-legistas se apartan un tanto de esta hermenéutica y en algunas legislaciones extranjeras se circunscribe a irregularidades o fealdades faciales en el rostro (por eso, verbigracia, se llama *sfregio* en Italia), los juristas e intérpretes españoles a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1885, definen la deformidad con fealdad visible reconocida por el juzgador y como irregularidad física, visible y permanente; pudiéndose agregar que se trata de un residuo o secuela de anterior lesión que sin convertir al ser humano en un monstruo o llamativo, lo afea por alterar su morfología, su aspecto exterior, su conformación periférica, introduciendo en ella imperfecciones, variaciones peyorativas o anormalidades, asimetrías e inarmonías que, unas veces afectan a la faz, a la fisonomía y al rostro y otras a distintas partes del cuerpo de la cabeza o de las extremidades, pudiendo consistir en cicatrices, costurones, pérdidas parciales de sustancia, de nariz, de pabellón auditivo, de cuero cabelludo o de incisivos o caninos o en manchas persistentes o variaciones de pigmentación, y hasta en anquilosis o anormalidades funcionales o eurítmicas de los miembros como lo demuestran las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo y 30 de junio de 1875, 2 de junio de 1884, 17 de septiembre de 1889, 28 de octubre de 1887, 11 de noviembre de 1891, 10 de noviembre de 1917, 24 de noviembre de 1922, 6 de julio de 1949, 22 de diciembre de 1969, 9 y 26 de marzo de 1970 y 15 de abril del mismo año; debiéndose también añadir: 1.º), que sin tratar de convertir a los Tribunales en jurados de belleza, éstos, con apreciación estética, durante las sesiones del juicio oral, han de apreciar *de visu* si la lesión ha producido o no alteración notable en el aspecto de la persona, y así el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de abril de 1966, declaró que la deformidad es un hecho visible de la libre apreciación del Tribunal de instancia, generalmente mediante observación personal en el acto del juicio oral, y sólo sería revisible en casación cuando hubiera incongruencia entre su reflejo en la relación fáctica y la trascendencia o intrascendencia que luego se le atribuye; 2.º), que el tético o lugar común, mejor diríase, sofisma, de que es un concepto subjetivo y variable y que hay que tener en cuenta, para su acertada estimación, las circunstancias de edad, sexo y profesión, fue recogido en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1892, en la de 6 de julio de 1944, que exige que la víctima sea una mujer y en la de 15 de febrero de 1956, la que llega a afirmar que en el hombre no tiene importancia una cicatriz, pero la mayoría de los fallos de este Alto Tribunal, de los que es paradigma la sentencia de 26 de junio de 1969, sostienen la improcedencia de todo trato discriminatorio y desigual, añadiendo que la solución acertada es la que se rige por criterios objetivos, restándole importancia a los detalles subjetivos, y terminando con la afirmación de que cualquiera que sea la edad, sexo o profesión del ofendido, ciertas huellas residuales de las lesiones constituyen siempre deformidad; 3.º), que esto, no obstante, los matices subjetivos del caso podrán tener relevancia a la hora de determinar o graduar el *quantum* de la indemnización puesto que, es preciso reconocerlo, no causa el mismo perjuicio, verbigracia, una cicatriz visible en la cara de una joven actriz que en la de un anciano retraído; y también podrán operar en los casos dudosos, en los que una tenue y poco visible huella resis-

dual puede ser calificada acertadamente, de un modo u otro, según las circunstancias del lesionado, especialmente edad, sexo y profesión.

Considerando: Que en el caso presente el Tribunal de instancia no inserta en la narración histórica de la sentencia impugnada la edad y profesión del ofendido, aunque sí su sexo, pero a la luz de los principios antes enunciados, no eran en absoluto precisos e indispensables tales datos pues una cicatriz visible y permanente en región preauricular y mandíbula inferior, de doce centímetros de longitud, que por retracción de los tejidos afea el rostro y, además, para colmo, disminuye en un 20 por 100 la movilidad mandibular, no precisa matizaciones subjetivas de ninguna especie para su adecuada calificación, y constituye siempre, sean cuales sean las circunstancias del sujeto pasivo, deformidad incardinable en el número 3.º del artículo 420 del Código penal. (Sentencia de 13 de mayo de 1974. Ar. 2.279.)

APROPiación INDEBIDA

a) *En general*

Considerando: Que entre ambos delitos [hurto y apropiación indebida], como destaca la doctrina, existe coincidencia, en el verbo, pues tomar y apropiarse viene a significar lo mismo, apoderamiento de lo ajeno, en el objeto, cosas muebles, en la alienidad de las mismas y en el ánimo de lucro, aunque en la apropiación indebida se utilice la referencia finalista «en perjuicio de otro»; y su semejanza es tan grande que no sirven para distinguirlos ni el criterio distintivo de la intervención del título de poseer o conversión de la tenencia en propiedad característico de la apropiación indebida, ni el conocido símil de alargar (hurto) o cerrar la mano (apropiación), ni siquiera el abuso de confianza pues en el hurto cualificado supone endurecimiento y en la apropiación elemento constitutivo del tipo; encontrando algunos sectores doctrinales fragilísima la línea divisoria en razón a lo fraudulento, en ambos, del modo comisivo, llegando a reputar al hurto mera variante de la apropiación o definiendo a ésta de modo negativo diciendo que es apropiación dolosa y antijurídica de cosas muebles ajenas no constitutiva de hurto. Sin embargo, la *ratio essendi* de la apropiación indebida puede ser la menor maldad que supone hacerse dueño de cosas que se tienen a la mano, y de las que ya se tenía la legítima posesión, en vista a la mayor tentación que ello supone para el agente, es decir, que en el hurto se arrebató la posesión y la propiedad al dueño, mientras que en la apropiación indebida la posesión ya se había recibido del titular de modo legítimo y es sólo la propiedad lo que antijurídicamente se incorpora al patrimonio del agente. Pero con este criterio separativo, que parece tan claro y tajante, no queda suficientemente resuelto el problema, porque, trascendida la jurisprudencia española de doctrinas germánicas sobre la posesión, no reputaba a cualquier clase o forma de ésta apta para la generación estática del delito de apropiación indebida, y en los casos de simple tenencia, de precariedad, de posesión *nomine alieno* o de servidor de la posesión, sostenía que era el hurto el delito aplicable, y, concurriendo de ordinario el abuso de confianza, la solución era adversa al reo, y suponía un trate

discriminatorio recayente generalmente sobre las clases sociales más humildes o menos privilegiadas o dotadas económicamente; por lo que la doctrina recurrió a un concepto de posesión puramente penal que no se reproduce por su oscuridad, y el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de febrero de 1964, 15 de junio y 24 de septiembre y 7 y 21 de diciembre de 1970, 9 de marzo y 18 de noviembre de 1971, 21 de junio y 4 de noviembre de 1972, entre otras muchas, volvió al clásico sistema de entender que la acción típica del delito de apropiación indebida es la de recibir, y la de tomar la propia del delito de hurto, añadiendo que hay que distinguir entre *res commendata* (apropiación indebida) y *res furtiva* (hurto), que no importa que la posesión sea precaria, transitoria o *in nomine alieno* y que salvo en casos de fugacidad o tenencia instantánea y maquinal, lo trascendente es que se emplee una dinámica comisiva de sustracción y entonces hay hurto, o que, por el contrario, el sujeto pasivo confíe la cosa al sujeto activo y éste incorpore a su patrimonio y haga suyo lo que recibió legítimamente por cualquiera de los títulos a que se refiere el artículo 535 del Código penal, en cuyo caso concurrirá el delito de apropiación indebida. (Sentencia de 27 de mayo de 1974. Ar. 2.435.)

Considerando: Que el motivo de fondo por el número 1.º del artículo 849 de la ley Rituaria penal, aduciendo aplicación indebida del artículo 535 en relación con el número 1.º del artículo 528 del Código penal, se ha de rechazar, por insostenible, la tesis del recurso de que sin la práctica de una liquidación, como problema exclusivo entre las partes, según se expone, y si éstas no llegan a realizarla, de los Tribunales civiles, no se puede producir la reprochabilidad penal frente al procesado; porque siendo inconcuso que el comisionista mercantil puede cometer como tal comisionista el delito de apropiación indebida, claro está que denunciado el delito, es la jurisdicción represiva la llamada a esclarecer los hechos del mismo y, en su consecuencia, a determinar, deslindándolas, las aportaciones y obligaciones contraídas por uno y otro, sin diferir la cuestión a la jurisdicción civil, cual si fuera procedente la estimación de una cuestión prejudicial que en modo alguno tiene cabida en la ley; y si es, pues, aquélla la que por exigencias de su peculiar función debe llevar a término una liquidación entre las partes en el contrato de comisión para determinar si el delito se produjo o no, y es el Tribunal *a quo* quien la hizo en su sentencia, señalando las cantidades entregadas por el comitente al comisionista para que atendiera a los gastos derivados de los contratos de accidentes de trabajo, así como las que éste recibió de los asegurados por pago de primas, deduciendo de ellas —ascendentes a 400.915 pesetas— las comisiones correspondientes, amplios gastos de representación y devengos satisfechos y justificados por atenciones a los asegurados, que es todo lo que por los distintos conceptos tenía el comisionista derecho a percibir, para terminar expresando que el recurrente tomó para sí de las cantidades dichas, con ánimo de propio beneficio, la de 159.497 pesetas, incuestionable es que se ha de estar a esa liquidación, en la que el procesado pudo intervenir, aportando los elementos de prueba que tuviera a su alcance, y a la conclusión derivada de ella de haberse apropiado de la indicada suma, sin ser obstáculo a tal estimación las alegaciones del recurso, por las consideraciones siguientes: a), porque cualquier infracción administrativa que la entidad quere-

llante hubiere cometido por lo dispuesto en la ley de Seguridad Social, no sirve para dejar de apreciar una apropiación delictiva realmente consumada; b), porque el depósito constituido ante notario de la cantidad apropiada, ya muy avanzada la tramitación de la causa, a resultas de la liquidación que se practicase, tampoco vale a efectos penales como posterior al delito; c), porque el derecho de retención, invocado al amparo del artículo 276 del Código de Comercio, no afecta al dinero, que fue lo que el procesado recibió y cuyo sobrante debió devolver al comitente al terminar el mandato por disposición del artículo 263 del mismo Ordenamiento, sin escudarse en una pretendida comisión articulada como cuenta corriente e impropia, e inconcurrente en el caso del recurso por cuanto que todas las cantidades recibidas por el procesado tenían un destino concreto, incurriendo en responsabilidad criminal al desviarlas de él por razón de apropiación; y, finalmente, porque la cuantía de lo apropiado —cerca de un tercio del total recibido— no autoriza a admitir que el recurrente creyera que debía hacerlo suyo por serle debido, con eliminación del dolo de apropiación. (Sentencia de 31 de mayo de 1974. Ar. 2.456.)

Considerando: Que si el artículo 535 del Código penal al regular la apropiación indebida exige una serie de requisitos que la doctrina de esta Sala ha resumido en abuso de confianza, lucro ilícito y perjuicio de tercero, no cabe otra conclusión que si el recurrente es agente de ventas a comisión de la Empresa... y cobra de dos clientes de ésta, facturas adeudadas a la misma, por importe de 642.544 pesetas, no las ingresa en la caja de la Entidad, dispone de la referida suma aplicándolo a usos propios, perjudicando en tal cantidad a la mandante alegando unos supuestos créditos que pretendía ostentar contra la Sociedad y que no se han probado, es visto que cometió el delito por el que viene condenado, haciendo que su posesión legítima de dinero ajeno, por acto de disposición antijurídica engrosara su patrimonio con burla de sus deberes de comisionista, de la confianza recibida y de la lealtad debida a su comitente que así resultó perjudicado. (Sentencia de 21 de mayo de 1974. Ar. 2.382.)

Considerando: Que ... se alega la infracción del artículo 535 del Código penal, en razón de que entre la Compañía ... y el procesado, nunca ha existido contrato de comisión, puesto que éste se concertó con tercera persona, única, por tanto, obligada por el contrato, es lo cierto que según la relación de los hechos probados, el único delegado real y efectivo de la aludida Compañía de Seguros era el recurrente, que desempeñó las funciones propias de tal cargo, con la obligación de cobrar las primas de seguros correspondientes a las pólizas en vigor y enviarlas a tal Entidad, que las percibió él personalmente y habiendo ascendido éstas a la cantidad de 896.965 pesetas, dispuso de ellas en su propio beneficio. No son obstáculo a tales apreciaciones el que por razón exclusiva de ventajas personales o pecuniarias en favor del padre del procesado, el nombramiento de delegado se extendiera a favor de un cuñado del mismo, porque añade la sentencia que tal cuñado no intervenía para nada en las aludidas funciones de delegado, que los requerimientos se dirigían al procesado y, en definitiva,

quien prestó las conformidades a los saldos desfavorables es el procesado con intervención continua y directa y el que materialmente dispone en su beneficio de la cantidad antes señalada. (Sentencia de 14 de mayo de 1974. Ar. 2.297.)

b) *De cuotas de Seguridad Social*

Considerando: Que alegada en el único motivo del recurso la infracción del artículo 535 del Código penal por no aplicación, conviene recordar los puntos esenciales sobre los que descansa la figura delictiva de apropiación indebida, que son, según reiterada doctrina de esta Sala: 1.º Que el sujeto activo del delito, reciba dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble. 2.º Que esta recepción tenga lugar mediante contrato de depósito, comisión, administración o cualquier otro título, que les impongan determinadas obligaciones. 3.º Por tanto, esta posesión es legítima, nacida de título jurídico, recibida del dueño de la cosa o de sus representantes legales o de quien sea titular simple de la posesión y concede al recipiendario de los mismos ciertas facultades de autónoma disposición, aunque el título les obligue a cumplir determinadas obligaciones con los efectos, cosas o dinero, mas con tal destino o vocación de la cosa, las ponen durante algún tiempo con autonomía material, aunque con obligación jurídica, bien sea de entregarlas a persona o entidad determinada, o devolverlas a la persona de quien se recibieron. 4.º En esta situación de tenencia material legítima el sujeto activo del delito, puede cometerla de tres maneras perfectamente diferenciadas: a), apropiárselas, esto es, incorporarlas ilegítimamente a su patrimonio; b), distraerlas del destino para el que se las entregaren, esto es, hacer uso distinto de aquél para el que las recibió, apartarlas o derivarlas del destino convenido; c), negarles el haberlas recibido, faceta ésta que puede abarcar a las otras dos apropiaciones, distracción o enmascaramiento para evitar una devolución obligada. 5.º Perjuicio patrimonial, o detrimento económico que generalmente se ocasiona al dueño de las cosas o efectos recibidos, su poseedor primitivo, fiadores, etc., en suma, perjuicio de «otro» distinto del sujeto activo del delito. 6.º Un ánimo de lucro que bien beneficia al propio agente del delito o a tercero. Y sobre tales elementos campea de manera notoria el abuso de la confianza que el sujeto activo del delito recibe del pasivo, defraudada al no dar a los efectos la finalidad natural y jurídica convenida.

Considerando: Que siendo así el derecho que se dice infringido, los hechos que se juzgan objeto del recurso hacen referencia a tres directivos de una agrupación profesional denominada Colla de Obreros Panaderos de las Palmas de Gran Canaria, encuadrada en el Sindicato Provincial de Cereales, que obtienen, desde abril de 1965 a 31 de octubre de 1968, ingresos ascendentes a la suma de 4.662.188,95 pesetas, los que a pesar de no haber cubierto totalmente las obligaciones de ingreso de las cuotas de Previsión Social y Mutualidad Laboral, destinan fondos de la misma a otras atenciones de carácter social, además de cubrir las atenciones administrativas necesarias para su funcionamiento constando que la vida de la agrupación dicha, se desarrolló a través de acuerdos tanto de la Junta rectora como de la Asamblea general de obreros encuadrados en la misma.

Considerando: Que para valorar dicha conducta ... lo primero que conviene aclarar es la clase de Entidad de que se trate y el puesto que cada uno de los procesados tenía en ella, con determinación de sus obligaciones. Según sus Estatutos de 31 de marzo de 1965, la Colla de Obreros Panaderos es una agrupación profesional sindical, cuya finalidad es facilitar el acceso a los puestos de trabajo a los productores panaderos que trabajan por cuenta ajena y con carácter eventual (artículo 1.º). A los efectos de Seguridad Social, asume las funciones que en materia de Seguros Sociales y Mutualismo Laboral se atribuye a dichas agrupaciones en la Orden de 2 de mayo de 1963, realizando la afiliación y cotización de los trabajadores encuadrados, en la misma a los Regímenes de Previsión Social obligatoria que gestiona el Instituto Nacional de Previsión y la Mutualidad Laboral de Las Palmas ..., actuando a dichos efectos como Empresa a cuyos efectos recaudarán de las Empresas y trabajadores las cotizaciones que por Seguros Sociales les correspondan abonar (artículo 3.º). Los fondos de la agrupación, una vez cubiertos los Regímenes de Previsión Social y Mutualidad Laboral, podrán destinarse, previa autorización superior y acuerdo de la Asamblea, a propuesta de la Junta rectora, al mejoramiento de las necesidades de los asociados, obras de carácter social, establecimientos de becas de estudio para los hijos de los asociados y atenciones administrativas (artículo 5.º).

Considerando: Que por lo que a cargos directivos se refiere, el presidente ejerce funciones de representación, convocatoria de reuniones, fiscalización de todos los servicios de la Organización y resoluciones de asuntos urgentes, dando cuenta a la Junta rectora y a la Asamblea general (artículo 12). El vicepresidente sustituye a aquél en los casos de ausencia, enfermedad o delegación (artículo 13). Y el tesorero, es responsable del movimiento de fondos, extrayendo éstos de los Bancos con la firma de los anteriores directivos, dándoles el destino estatutario.

Considerando: Que con arreglo a la doctrina jurisprudencial antes expuesta, hechos probados y reglamentación estatutaria de la Entidad, ésta a los fines de Previsión Social y Mutualismo Laboral era una simple Empresa, con obligaciones gestoras para ingresar como mandataria en las Cajas de Seguridad Social y Mutualismo Laboral de las correspondientes cotizaciones de sus obreros, son a estos efectos auténticas Entidades delegadas tanto del Instituto Nacional de Previsión como de las Mutualidades de Las Palmas, con la obligación, por lo común, de llevar la contabilidad de la gestión indicada, con entera independencia de otras actividades sociales. De todo lo cual se concluye, como con razón argumenta el recurrente, que las cuotas de cotización se reciben por la Colla, para entregarlas al fondo de Seguridad Social del Instituto de Previsión y al Mutualismo Laboral, auténticos titulares dominicales de las mismas a quienes al no entregárselas se les irroga el correspondiente perjuicio, faltando con ello a las disposiciones de los artículos 68, número 1.º, de la ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, concierto del Instituto Nacional de Previsión con la Colla de 2 de mayo de 1963 y Orden de 28 de diciembre de 1966, artículo 25.3, y perjudicando, de un lado, a dichas instituciones sociales y, de otro, a los trabajadores, cuyas cuotas no se abonaron, que de quedar al descubierto de las mismas pueden verse privados de los beneficios sociales previstos en nuestra legislación, en el momento en que, según las previsiones de cada caso, llegue la oportunidad de percibirlos.

Considerando: Que, por tanto, se infringió por la Sa'a sentenciadora el precepto invocado del artículo 535 del Código penal al distraerse del destino que por Estatutos, por ley y por convenio venían obligados los directivos de la Colla, que debían dar a las cantidades recibidas por cotizaciones de sus afiliados y a aplicarlas a otras atenciones de carácter social y cubrir las atenciones administrativas de la Colla, aunque ello fuera con el beneplácito de la Asamblea general.

Considerando: Que la conducta prevista y penada como apropiación indebida en el artículo 535 del Código penal entraña una infidelidad por parte del depositario, administrador o comisionado que, con abuso de la confianza que se le otorgó, dispone a su antojo y voluntad, como efectivo propietario, de los fondos o bienes muebles que para su custodia o manejo, con fines determinados, fueron encomendados al gestor en cuestión que, lejos de conservarlos a disposición del comitente o aplicarlos a su debido destino, traiciona el encargo que asumió y ejerciendo poderes de libre disposición conaturales al dominio y esenciales del mismo, que sólo al titular o a su delegado, con autorización bastante, incumben, se comporta arbitrariamente como dueño de estos bienes sean en provecho propio o ajeno, incorporándolos a su patrimonio, gastándolos según le plazca o distrayéndolos o desviándolos de su legítimo y recto destino o finalidad, sin que sea indispensable, aunque sí lo más frecuente, que el abuso se realice en propio provecho, ya que los fines de mediata liberalidad o costa ajena no pueden por menos de encajar en la figura examinada, en la que la nota de lucro egoísta es de carácter general pero no absoluto, siendo, por otra parte, bien patente la semejanza entre este tipo legal y el de malversación —a salvo la distinta calidad de los fondos y del agente, en cada caso— por más que la ausencia de personal provecho no aparezca, en cuanto a consecuencias penales, específicamente valorada en la apropiación indebida cual lo está en la malversación de caudales públicos, aunque sí podría serlo a través de la atenuante genérica, que mejor le convenga, que bien puede ser la de móviles altruistas, calificada o no, según proceda.

Considerando: Que en el caso que nos ocupa, el especial destino y concretísima afectación de determinados cobros a fines de cotización por Seguridad Social en interés de los afiliados que, confiados en la efectividad de esta precisa aplicación, se encuentran ahora en descubierto por tales conceptos, al haber gastado los individuos rectores del ente gestor estas cantidades a su arbitrio, en lo que mejor les pareció, aunque no fuera en su personal provecho, hace entrar en juego, como norma sancionadora adecuada, el dispositivo del artículo 535 del Código penal, referente a la apropiación indebida, ya que tales sumas, destinadas desde un principio a finalidad tan relevante, debieron ser sagradas para estos gestores, que, por el contrario, y desentendiéndose de este especialísimo deber, las distrajeron, a sabiendas, de su destino, siendo así que constituían un fondo separado, de afectación, que en modo alguno podían fundirse con los demás caudales del ente societario, a pretexto de un vago principio de unidad de caja, aquí inaplicable.

Considerando: Que no constando en los hechos probados cuáles sean las cantidades distraídas de los fines de cotización, basta contemplar el total de lo recaudado, que asciende a 4.662.188,95 pesetas, y los descubiertos en el Instituto Nacional de Previsión

correspondientes a los meses de mayo, junio, agosto, noviembre y diciembre de 1965, enero de 1966, enero, mayo, junio y septiembre de 1967, enero de 1968 y en Mutualidades Laborales, correspondientes a agosto, noviembre y diciembre de 1965, enero de 1966, enero, mayo, julio, septiembre de 1967 y enero de 1968, para concluir, sin duda, dados los antecedentes obrantes en autos, que dichas cantidades ascienden a más de 100.000 pesetas, que fueron distraídas de la obligación de entregarlas a dichas Entidades.

Considerando: Que de dicho delito son responsables, en calidad de autores, los procesados presidente de la Colla de Obreros Panaderos y el tesorero administrador de la misma, por su participación directa y personal y voluntaria en los hechos, a tenor de los artículos 12 y 14.1 del Código penal, sin que pueda estimarse con tal cualidad..., aunque se precisara su firma para las extracciones de dinero de la Colla, pues dada su condición de vicepresidente de la Entidad sólo actuaba por ausencia, enfermedad o delegación del presidente, razones por las que la intervención de éste le excluye automáticamente de su actuación, sin que conste delegación de clase alguna a su favor a los efectos de inversiones de las cantidades debidas ingresar en la Previsión Social o Mutualismo Laboral, debidas realizadas por el presidente y el administrador, razones que abonan mantener la tesis absolutoria.

Considerando: Que en la realización de dicho delito ha concurrido la circunstancia atenuante del artículo 9.º, número 7.º, del Código penal: haber procedido, en la distracción de fondos destinados a cotizaciones de Seguridad Social y Mutualismo Laboral, por móviles altruistas: atenciones de carácter social de los afiliados a la Colla, entre las que se encontraban, según los propios Estatutos, becas de estudios de los hijos de los asociados, indemnizaciones por larga enfermedad, que son de evidente importancia, de notoria trascendencia desde el punto de vista de la ética social factor determinante esencialmente de su valoración, porque a los ojos de la comunidad tales móviles adquieren un relieve de benevolencia a los actos de complacencia del inmediato bien ajeno, que se superpone, en la conciencia del agente al cumplimiento de los deberes que como Empresa tenían respecto a los órganos de la Seguridad Social. (Sentencia de 28 de mayo de 1974. Ar. 2.438.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que las clasificaciones laborales realizadas por normas reglamentarias, de profesiones o actividades, en que se deslinden, los cometidos de los sujetos que actúen como directores, encargados, mandos intermedios, técnicos u obreros, tienen sus efectos puros dentro de las relaciones laborales públicas, pero son meramente indicativas en el orden criminal, que dada su finalidad trascendente ha de estar a la valoración de las conductas realizadas, como mero hecho, y se corresponden o no con aquellas del trabajo, pues tales normas son indicativas, y no pueden derogar los servicios ciertamente prestados, y la preponderancia en las relaciones ejercitadas, cuando se cometa un delito a través de las mismas, porque ha de estarse no a lo que tales

normas dispongan, sino a la efectiva realidad de hecho, para no evitarse a medio de citas legales, delitos cometidos en la *praxis* y con derogación material del contenido de aquellos que se incumplieron. (Sentencia de 22 de mayo de 1974. Ar. 2.409.)

Considerando: Que el procesado, encargado general de una obra en construcción, ordenó al finado que previamente al enlucido del techo de una terraza para lo que precisaba utilizar un caballete, efectuara en la terraza una barandilla de protección para cualquier posible caída de la estancia al exterior, mientras se desarrollaba el enlucido del techo, no obstante ofrecer este trabajo peligro de caída grave, por su altura y proximidad al vacío, no fue advertido ni obligado por el procesado a colocarse el pertinente cinturón de seguridad, y realizando el trabajo en estas condiciones se cayó al exterior, con inmediata muerte, sin que se haya acreditado las últimas causas de la caída; cuya orden de trabajo, sin comprender la de utilizar el cinturón de seguridad y vigilar su utilización, en trabajo tan peligroso en el que se puede producir la caída en el vacío, desde considerable altura con el consiguiente resultado grave, constituyen imprudencia al menos simple en la conducta del procesado, que al ir acompañada de la infracción del artículo 151 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 y del artículo 193 de la Ordenanza de Trabajo en la Construcción de 28 de agosto de 1970, elevan a delito la infracción y la incardinan en el párrafo 2.º del artículo 565 en relación con el 407 del Código penal ambos, dado que el elemento de la obra en que realizaba el obrero víctima del accidente su trabajo, ofrecía peligro de caída grave, de modo notorio y evidente, caída que se hubiera evitado si el procesado en cumplimiento de las obligaciones propias de su cargo, se hubiese preocupado de que se utilizase el preceptivo y reglamentario cinturón de seguridad y sin que la determinación de las últimas causas de la caída sea elemento necesariamente integrador del delito, ya que cualesquiera que aquéllas fueran, la caída hubiese podido ser evitada con el uso del tan mencionado cinturón de seguridad. (Sentencia de 8 de mayo de 1974. Ar. 2.174.)

Considerando: Que es ya una máxima de experiencia común y asequible a cualesquiera persona, a poco iniciada que se halle en la civilización tecnificada de nuestro tiempo, el grave riesgo que implica el uso y manipulación de la corriente eléctrica, sobre todo la de alta tensión, lo que explica la minuciosa reglamentación de la instalación de las redes que la conducen (Reglamento vigente de 28 de noviembre de 1968), no menos que las medidas de protección y seguridad que se prevén para quienes han de operar en tales instalaciones o en sus inmediaciones (Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971, que ha venido a sustituir al Reglamento de 31 de enero de 1940, con excepción del capítulo VII de ésta); gravedad del peligro que explica la calificación -en lo penal- de temeridad en la imprudencia que se cometa, de una parte, por quienes han de velar por la seguridad de las redes conductoras o del trabajo en las mismas a fin de evitar graves perjuicios, las más de las veces mortales, a los terceros consumidores o no de tal fuente energética, como a operarios que han de trabajar en ellas, y de otra parte, que alcance igual grado de culpa a quienes en el ejercicio de la actividad laboral desobedecen

las órdenes expresas de prudencia que se les dirigen, se hallen o no previstas en los reglamentos, que de ordinario lo están; de suerte que la imprudencia en esta materia podrá degradarse a la inferior categoría de simple, sólo cuando no se hayan observado todas las prescripciones reglamentarias y las desacatadas no sean de decisiva importancia para la buscada seguridad (*ad exemplum*, sentencia de 3 de octubre de 1964).

Considerando: Que de acuerdo con la anterior y elemental doctrina, se hace preciso ratificar la calificación de temeridad otorgada en la instancia a la conducta del procesado recurrente, una vez que en el *factum* de la sentencia *a quo* se afirma categóricamente que, desatendiendo las órdenes del capataz encargado de las obras, descendió al interfecto con la grúa que manejaba por el lado izquierdo de la línea eléctrica que se estaba tendiendo, en lugar de hacerlo por el derecho, habida cuenta de que por aquella margen prohibida discurría paralela otra línea de alta tensión en funcionamiento y con paso de corriente en aquellos momentos, desobediencia causante de que en el descenso del obrero con la grúa, tal operario tocase en los cables de la línea en servicio, sufriendo la descarga que le produjo la muerte por electrocución; pues la situación de peligro que representaba la proximidad de la línea de alta tensión y la posibilidad de tocarla con la grúa en movimiento, de no eludir el lado por el que dicha conducción discurría (situación de paralelismo de líneas expresamente contemplada por los artículos 32 y siguientes del citado Reglamento de 1968 por obvias razones de seguridad) se había de hacer patente al procesado que manipulaba dicha máquina, sin necesidad de especiales conocimientos técnicos, pero que se hacía ya inexcusable, tanto en el plano psicológico de la previsibilidad como en el normativo de la exigibilidad, una vez que no sólo fue advertido del peligro por el capataz sino que expresamente le fue ordenado por éste que la pluma de la grúa la desviara por el lado correcto e inocuo para el trabajador que transportaba, de modo que al hacerlo de forma totalmente contraria se colocó en la típica situación de culpa consciente, desafiante del peligro reflexivamente asumido, grado de culpa que por ser colindante del dolo eventual integra a no dudarlo la categoría legal de imprudencia temeraria...; sin que pueda alegarse —como hace el recurrente— que se le indujo a error de cálculo al hacérsele maniobrar la grúa para el ascenso y descenso de personas en lugar de materiales que era lo contratado; pues, en primer lugar, advertido como estaba mediante la perentoria orden del modo de maniobrar la máquina se hace ocioso ya hablar de error (factor intelectual) desplazado por la desobediencia (factor volitivo) y, en segundo lugar, que destinada o no la grúa a la subida y bajada de los obreros que de algún modo habían de alcanzar la parte de los postes de la línea que estaban tendiendo a fin de realizar los trabajos de coronación de los mismos, lo esencial era que tal cometido, no prohibido en sí mismo, se realizase en las debidas condiciones de seguridad para los obreros así transportados, a cuyo objeto se convertían en esenciales las órdenes que al efecto diera el encargado o capataz de la obra, responsable de dicha seguridad, tal como se desprende del artículo 65 de la Ordenanza citada de 1971 dictado para los trabajos que hayan de realizarse en la proximidad de instalaciones de alta tensión en servicio, cuyo apartado a) estatuye como primera condición que se atiendan las instrucciones que para cada caso particular dé el jefe del trabajo, supuesto típico en el que, sin duda, cabe incluir el de autos, pues si el capataz de la obra usó de la grúa contratada para

izar a los operarios hasta la parte más alta de los postes estructurados sobre cuatro pilares de cemento, adoptó a la vez las medidas de seguridad exigidas por el posible riesgo suscitado en tal emergencia laboral, por lo que si en ejecución de tales medidas de protección dio las órdenes oportunas y éstas fueron desatendidas en forma diametralmente opuesta por el procesado que manejaba la grúa, es patente que en la misma medida que el encargado de obras se descargaba de responsabilidad, ésta era asumida por el procesado en los términos ya expuestos. (Sentencia de 16 de abril de 1974. Aranzadi 1.846.)

Considerando: Que con frecuencia viene describiendo esta Sala la imprudencia temeraria regulada y penada en el artículo 565-1.º del Código penal, como aquella acción u omisión, realizada con desatención tan grosera, que si mediare malicia constituiría delito, lo que supone la omisión de precauciones elementales, simples y vulgares en la actividad humana encaminadas a prevenir males que no sólo eran previsibles sino evitables empleando una diligencia somera. La desatención, raíz y esencia de la culpa, u omisión espiritual del agente genera una situación de peligro por la infracción de deberes de cuidado de elemental observancia, cuya previsibilidad, inevitabilidad y atribución personal han de ponderarse en cada caso. A ello ha de añadirse, más bien subrayarse, pues de lo anteriormente dicho se deduce que la omisión y el resultado dañoso han de ir ligados por una relación de causalidad, directa, eficaz, próxima y adecuada, sin interferencia de elementos extraños que rompan el nexo causal. (Sentencias de 27 de octubre de 1972, 22 de enero de 1973 y 21 de marzo de 1974, entre otras.)

Considerando: Que analizando a la luz de esta doctrina el primer motivo del recurso, que considera infringido el artículo 565-1.º del Código penal, procede su desestimación puesto que la sentencia de instancia claramente expresa que hubo una construcción de una arqueta, al pie de un talud de terreno de unos diez metros de altura recientemente excavados, se producen unas lluvias que provocan el derrumbamiento del terreno y la rotura del colector, que cayendo sobre la arqueta destruyen éstas y ocasionan la muerte de un obrero y las heridas de otro. Y a raíz seguida expresa la sentencia las causas del accidente, que debidamente sistematizadas son las siguientes: a), no asesorarse de la dirección técnica de un arquitecto, que se califica razonadamente de omisión de elemental diligencia; b), a pesar de que a pocos metros de dicha obra la misma Empresa realizaba otras obras dirigidas por arquitecto. Por tanto no se encomienda tal dirección técnica, pese a tenerla la Empresa, actuar el arquitecto a pocos metros, y pese a ello no encomendarle tal dirección que podía y debía llevar con facilidad e inmediatez en la misma Empresa; c), pese a no estar al frente de la obra, donde se produce el hundimiento del terreno, el arquitecto de la obra inmediata señala al procesado recurrente la conveniencia de entibar el terreno; d), y esta observación fue desatendida por el procesado, pese a que el mismo tiene la profesión de aparejador y por ello debía conocer no sólo la conveniencia antes apuntada, sino la obligación legal que tenía, puesto que el artículo 254 de la Ordenanza Laboral de la Construcción, a la sazón vigente, de 28 de agosto de 1970, de establecer fortificaciones para la contención de tierras evitando la acumulación de materiales y objetos pesados al borde de tales construcciones, impidiendo mediante el entibamiento de las tierras, el de-

rumbamiento de paredes y terrenos. Y este cúmulo de infracciones, omisiones y desatención a las advertencias es tan grosero y elemental que conducen a la desestimación del motivo que se contempla.

Considerando: Que la agravación específica a que se refiere el párrafo quinto del artículo 565 del Código penal, exige, según ha expresado reiteradamente esta Sala, una serie de requisitos que son los siguientes: 1.º Que el sujeto activo del delito realice los actos imprudentes en el ejercicio de su profesión, esto es, a aquello de lo cual vive, y hace su medio de vida ordinario, interviniendo en los mismos por razón de su profesión y en las funciones propias de la misma. 2.º Respecto a la conducta realizada u omisión producida, deben pertenecer a la serie de actos que de manera habitual son exigidos y se practican ordinariamente por los profesionales del ramo. 3.º Respecto del resultado de su acción u omisión es preciso que se produzca muerte, o lesiones graves. 4.º Y por fin en atención a la culpa es menester que el suceso o resultado se produzcan a consecuencia de impericia o negligencia profesional; ineptitud o negligencia incompatible con la profesión, torpeza o descuido inexcusables en su ejercicio, llevándola a la práctica con manifiesta peligrosidad. 5.º Apreciación de tales factores con criterio de relatividad, ponderando en cada caso las circunstancias, las personas, la profesión, la actividad desarrollada o la omisión producida (sentencias de 16 de junio de 1964, 16 de junio de 1972 y 29 de mayo de 1973, entre otras).

Considerando: Que examinado a la luz de esta doctrina el segundo motivo del recurso estima como infringido el párrafo quinto del artículo 565, al apreciar la sentencia recurrida la negligencia profesional. Y un examen detenido del mismo obliga a su estimación por cuanto que de los hechos probados no aparece claramente que el recurrente interviniera en las obras como aparejador, aunque lo fuera, puesto que en sus primeras líneas dice: Aparejador y director gerente de Construcciones Madrid, ordenó. Tal orden, no queda con relieve suficiente para estimar que interviniera, en la construcción de la arqueta, como técnico de la obra. Mas aun admitida tal condición, la negligencia profesional ha de ser de gravedad manifiesta, con una entidad desbordante, que la califica, adecuadamente, en el orden jurídico como una superculpa, que sea incompatible o aun inconcebible en la profesión. Y como a las omisiones humanas ya muy acentuadas, que obligan motivadamente a calificar la imprudencia como temeraria, se sumó un fenómeno natural, las excesivas y frecuentes lluvias de los días en que ocurrió el derrumbamiento del terreno, fenómeno natural, ajeno a la voluntad del procesado, no es correcto, supervalorar su culpa para calificarla de negligencia profesional. Y al hacerlo así, la Sala de instancia infringió el párrafo quinto del artículo 565 del Código penal, y procede, por tanto, acoger el motivo aludido, casar y anular la sentencia recurrida, dictando a continuación lo que ordena el artículo 903 de la ley de Enjuiciamiento criminal. (Sentencia de 4 de mayo de 1974. Ar. 2.083.)

Considerando: Que resulta evidente que decaen los motivos del recurso porque los hechos probados aseguran que la Empresa «Calderería...», que tenía un director y un ayudante de dirección y, a su vez, encargado de la marcha y distribución de los trabajos, ordenó al recurrente, oficial de 3.º, y a un aprendiz, la reparación de un hervidor de otra industria, que tenía una fisura en su interior, pero como por la

corpulencia de los operarios, no pudieran entrar en su angosto interior, como era necesario, expuso la dificultad el recurrente al citado ayudante y encargado, proponiéndole la sustitución del aprendiz por otro apellidado P., de poca estatura y delgado, porque podía entrar en el hervidor, acordándolo así, a pesar de «constarles a ambos que no tenía los conocimientos ni la práctica necesaria para realizar una soldadura eléctrica en el interior del hervidor, pues sólo sabía pegar hierros, pero no hacer soldaduras», lo que también consintió el director, que presenció un día la actuación de los operarios, sucediendo que el oficial recurrente provistó al aprendiz de un soldador eléctrico en mal estado de conservación y funcionamiento, por producir frecuentes descargas eléctricas en las personas que lo usaban, y que el 2 de septiembre permitió que se introdujera el último en el interior del hervidor, quedándole sólo los pies fuera y vistiendo un jersey de punto de manga corta, no obstante saber el oficial que «dada la temperatura tan elevada que se produce en el interior al soldar», la persona que realiza la operación suda abundantemente, por cuyo motivo, cuando llevaba un rato trabajando, con los brazos pegados al metal del hervidor, por tenerse que hacer la soldadura tumbado, debido a su inexperiencia, a la dificultad del trabajo por lo angosto del lugar y al mal estado del aparato, al tocarse con la soldadura en la cara, se produjo una descarga eléctrica, que le ocasionó la muerte, al hacer su cuerpo, con el sudor, masa con el metal del hervidor», y de tales hechos deriva claramente que: a) No concurre la eximente alegada de obediencia debida, porque ha de diferenciarse la obediencia al trabajo de la que supone la realización efectiva y no constreñida de éste, pues si bien de acuerdo con el artículo 69 de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, el trabajador debe cumplir las órdenes e instrucciones del jefe, encargados o representantes de la Empresa y de los elementos del personal de la misma que le asistan, esta genérica obligación de acatamiento, no puede abarcar al desenvolvimiento del trabajo mismo, cuando éste se realiza con autonomía y sin constricción por el trabajador, cual el oficial 3.º recurrente, que fue encargado de realizar él, con el subordinado aprendiz, los trabajos de reparación del hervidor, y que efectuó según creyó más conveniente, sin que conste le vincularan imperativamente su material actuación, que fue libremente determinada por él dentro del trabajo, y que fue quien dirigió la misma, sin mediatización alguna del director y encargado, ni órdenes expresas de éstos, más que para que lo realizara, pero no para cómo debía hacerlo, estando de su cargo tres hechos fundamentales y al margen de la responsabilidad de aquéllos: la propuesta de que actuara con él un aprendiz totalmente inexperto y desconocedor de la mecánica de la delicada soldadura; dotarle de un soldador defectuoso y propenso a comprobadas descargas, y consentir que realizara el trabajo con la vestimenta inadecuada y en condiciones tales que era fácilmente previsible el accidente; de cuyos hechos deriva que fue autónoma su dirección dentro de la ejecución del trabajo que se le ordenó abstractamente en su realización, pero no en sus particularidades, por lo que está ausente tal obediencia debida en absoluto por no existir realmente mandato más que para el trabajo genérico, pero no para la ejecución concreta de que deriva el delito, que de haberse incluso producido por ser ilícita la actuación ordenada, al desembocar con entera probabilidad en la imprudencia, no tenía por qué acatar. b) Que tampoco puede admitirse la infracción del artículo 565 del C6-

digo penal, en relación con el artículo 10 de la Ordenanza para la Seguridad e Higiene del Trabajo de 9 de marzo de 1971, y anexo 2 de la Ordenanza de Trabajo de la Industria Siderometalúrgica de 29 de julio de 1970, pues las definiciones de encargado y oficial, otorgando al primero la dirección técnica de los trabajos y el deber de ordenarlos a los obreros, no puede modificar la realidad de hecho ocurrida ni la actuación autónoma y directiva del trabajo, desempeñada por el oficial de 3.º, en la práctica, que es lo que interesa en lo penal, y en la que manifestó, indudablemente, una conducta calificada de grave imprudencia, por estar de su cargo directo el deber objetivo de cuidado, que omitió radicalmente, y la previsibilidad le lo fácilmente previsible, que el hecho probado pone muy claramente de su cargo, ya que indicó al encargado le acompañara un aprendiz totalmente imperito e inexperto, consiguiendo su designación a pesar de constarle su total carencia de condiciones; le dotó de un soldador muy defectuoso y propenso a descargas comprobadas, sin exigir otro en perfecto funcionamiento, máxime tratándose de un delicado trabajo, y, finalmente, le permitió entrar en el hervidor con vestido de condiciones propensas a facilitar descarga eléctrica, por originar sudor, con la temperatura ambiental y fácil formación de masa; todo lo que supone dicha valoración de grave imprudencia, que supera con mucho la simple o leve del artículo 586, número 3.º, del Código penal, que se propone, máxime cuando actuó ciertamente como mando intermedio, estando obligado conforme al artículo 10 de la citada Ordenanza, a impedir que el aprendiz hiciera trabajos que le estaban prohibidos, dada su gran inexperiencia, y en los que halló la muerte, atribuible, como imprudencia temeraria, al recurrente, sin perjuicio de la culpa *in eligendo* e *in vigilando*, en que pudieron incurrir el director y encargado de la Empresa y que comporta una concurrencia de culpas plurales. (Sentencia de 22 de mayo de 1974. Ar. 2.409.)

RESPONSABILIDAD CIVIL

a) *Renuncia a indemnización de perjuicios*

Considerando: Que según viene declarando la doctrina de esta Sala, toda renuncia de indemnización civil, nacida de delito o falta, debe ser clara, expresa y terminante, sin la existencia de vicio alguno que invalide el consentimiento, ni motivo para suponer que fue prestada por error (sentencia de 10 de diciembre de 1974), de modo que los Tribunales de lo penal están obligados a investigar y resolver sobre la validez o invalidez con que se ejercitan o renuncian las acciones civiles nacidas de los delitos públicos, haciendo aplicación de preceptos pertinentes de la ley sustantiva civil (sentencia de 12 de enero de 1963), puesto que la renuncia, como declaración unilateral de voluntad abdicativa de un derecho de crédito, está sujeta a los requisitos estatuidos en las normas especiales que disciplinan tal negocio jurídico (arts. 25 y 117 del Código penal en relación con el 4.º y 1.187 y siguientes del Código civil y 106 a 112 de la ley de Enjuiciamiento criminal), a las generales sobre validez de los negocios jurídicos y, en su caso, a las reglas sobre un determinado tipo de negocios jurídicos, como,

por ejemplo, los patrimonios de derecho de familia (sentencia de 18 de noviembre de 1965); de suerte que los Tribunales de lo penal no sólo tienen la facultad, sino que en su misión tuitiva de los perjudicados, vienen obligados, aun de oficio, a examinar la forma en que se produjeron la renuncia o transacción, para deducir si resultan viciadas por alguna circunstancia de hecho o Derecho que las invalide, y en su caso negarles eficacia (sentencia de 26 de diciembre de 1966); facultades estas que les vienen conferidas por el último párrafo del artículo 142 y del párrafo segundo del artículo 742 de la ley de Enjuiciamiento criminal (sentencia de 19 de diciembre de 1969).

Considerando: Que un supuesto especial de la anterior doctrina general es el de la renuncia a la indemnización inherente a la responsabilidad civil exdelicto si el renunciante la hace en la creencia que está totalmente curado desconociendo que habrá de sufrir una intervención quirúrgica de importancia, en cuyo caso la renuncia reviste tan sólo una «aparencia formal», en la que el vicio inicial del consentimiento prestado por error, se añade la falta de ratificación ante la autoridad judicial del documento de renuncia (sentencia de 29 de diciembre de 1969), supuesto que es el que justamente se contempla en el caso *sub iudice* en el que si bien aparece la renuncia del perjudicado mediante comparecencia ante notario provocada por «Financiera ...» de fecha 26 de marzo de 1971, renuncia completada por recibo librado en igual día a favor de dicha entidad en impreso de la misma y porque el damnificado declara haber percibido la suma de 27.000 pesetas, no es menos cierto que tales documentos auténticos, alegados por el procesado recurrente por la vía del número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal en impugnación de la indemnización de 150.000 pesetas decretadas por la Audiencia en favor de dicho perjudicado, quedan desvirtuados por las demás pruebas practicadas en la causa de las que se deduce —según ha comprobado esta Sala por el examen directo de los autos— que el lesionado en cuestión —ocurrido el accidente en 27 de enero de 1971— ingresó por primera vez en la Residencia Sanitaria Juan XXIII del SOE de Tarragona —tras dos días de estancia en el Pío Hospital de Valls—, el 29 de enero de dicho año, de cuyo centro salió dado de alta el 15 de marzo siguiente, lo que explica la precipitada renuncia del perjudicado pocos días después; pero habiendo tenido que reingresar en aquel establecimiento de la Seguridad Social, donde hubo de practicársele una nueva intervención quirúrgica como operación complementaria de las lesiones sufridas, el alta definitiva no le fue dada hasta el 11 de junio de 1972, con la incapacidad funcional permanente descrita en el *factum*, lo que explica igualmente que en la primera comparecencia ante la autoridad judicial de dicho lesionado, ocurrida en 6 de julio de 1971, negara la ratificación de aquellos escritos extrajudiciales de renuncia, postura negativa que mantuvo en sus posteriores declaraciones tanto en sumario como en plenario; de todo lo cual se deduce que los documentos alegados como auténticos en el único motivo subsistente del recurso no obstruyesen en modo alguno la convicción psicológica del juzgador en cuanto al nulo valor de la renuncia prestada inicialmente por el perjudicado referido, antes bien el conjunto de probanzas practicadas en la causa acreditan, de manera ineludible, que hubo error esencial (*in substantia*) por parte del tal ofendido en el momento de prestar tal declaración abdicativa de voluntad al ignorar hechos esenciales sobrevenidos en orden a su definitiva curación, error que invalida el consentimiento con-

forme al párrafo primero del artículo 1.266 del Código civil, perfectamente aplicable en el ámbito penal según la doctrina antes establecida en virtud de reenvío que a las reglas del Derecho civil hace el artículo 117 del Código penal. (Sentencia de 6 de mayo de 1974. Ar. 2.687.)

b) *Responsabilidad civil subsidiaria*

La Empresa declarada responsable civil subsidiaria impugna tal grado defectivo de responsabilidad por entender que el procesado no actuó —al sobrevenir el accidente laboral que le es imputado culposamente— en el desempeño de las obligaciones o servicios para los que fue contratado, faltando así notoriamente —a su entender— uno de los requisitos básicos exigidos por el artículo 22 del Código penal, y desarrollados por la doctrina interpretativa de esta Sala; a cuyo efecto emplea dos argumentos: Uno de orden temporal que apoya en el supuesto sentido equívoco del *factum* que al emplear la frase «una vez terminado su trabajo» lo mismo puede referirse al obrero fallecido, como al procesado, de suerte que si éste había concluido ya su cometido laboral al ocurrir el accidente, el mismo sobrevino fuera de servicio, y un segundo argumento, de orden funcional y como tal de más fondo, que discurre sobre el cometido asignado a la grúa, fuera del contratado, una vez en lugar de transportar materiales o cosas inertes fue destinada al traslado de personas, lo que al rebasar el ámbito de lo estipulado exonera de responsabilidad en la misma medida a la Empresa recurrente; argumentos de fácil réplica, pues en cuanto al primero basta con la íntegra lectura del relato, en la parte aludida por el recurso, para comprender que el infortunado obrero fallecido colocado como sujeto de la oración principal es el que sigue rigiendo las subordinadas que le subsiguen, de manera que dicho operario fue el que realizaba los trabajos de coronación en los postes, el que fue izado a la parte superior de los mismos por el lado derecho y el que «una vez terminado su trabajo» (es decir, aquel trabajo), fue descendido por la grúa por el lado contraindicado; sentido gramatical reforzado por el lógico, ya que justamente cuando terminó el trabajo del occiso y no antes, debía de comenzar o reanudarse el del procesado; aparte de que también sería inoperante entender que el procesado era quien ya había terminado con su quehacer, pues aun este supuesto, como tiene declarado esta Sala, basta con que los actos realizados tengan relación con el trabajo encomendado, aunque queden fuera del estricto período de la jornada laboral para que se engendre la responsabilidad civil subsidiaria —sentencias de 17 de octubre de 1955, 27 de septiembre de 1967, entre otras—, y en cuanto al segundo argumento expuesto, basta también recordar la doctrina de esta Sala según la cual, siendo beneficiosa para la Empresa la actividad del dependiente (*cuius commoda eius damna*) es menester que el acto realizado por el mismo le estuviese prohibido para que se rompa tal comunicación de responsabilidad civil —sentencias de 17 de abril de 1963, 23 de septiembre de 1965—; por lo que constando en el relato de hechos probados que el procesado actuaba «a las órdenes» y, por tanto, bajo la dependencia de la Empresa «Grúas ...» y no constando que ésta hubiera expresamente prohibido el transporte con la grúa de los obreros que trabajaban en la

coronación de los postes de la línea eléctrica, antes bien tal actividad del procesado se muestra congruente con tal trabajo y hasta se presenta en el *factum* como única a realizar por el inculpado, no hay términos hábiles para hablar de extralimitación del procesado en sus funciones, aun cuando tal forma de quehacer laboral no estuviera expresamente prevista en la genérica contratación de la grúa, tanto más que... tampoco está prohibida por la ordenanza de seguridad en el trabajo si se observan las prescripciones de la misma al respecto. (Sentencia de 16 de abril de 1974. Ar. 1.846.)

Considerando: Que el único motivo subsistente del recurso interpuesto por el responsable civil subsidiario, trata de impugnar la aplicación del artículo 22 del Código penal en la instancia, negando que existiera dependencia laboral entre el procesado-condenado por imprudencia y su principal en el momento de ocurrir la electrocución del menor por el cable del tendido eléctrico seccionado por el camión-grúa que conducía dicho procesado, para lo cual emplea dos órdenes de argumentos: a) Uno de índole temporal, dado que si el procesado puso la causa remota del hecho al cortar el cable con la máquina que transportaba en servicio de su principal, en cuyo instante —19,30 horas del día 19 de septiembre de 1972— actuaba el conductor dentro de su jornada laboral al ocurrir la muerte del niño por contacto con el cable partido a las 13,50 horas del siguiente día, tal resultado letal sobrevino al margen del horario laboral del dependiente, lo que rompía tal vínculo de dependencia con su empresario o patrono; y b) Un argumento de índole causal, en tanto en cuanto en el lapso de tiempo que medió entre dichos dos momentos, operaron otros agentes concausales que difunden el nexo de relación o dependencia con el declarado responsable civil subsidiario argumentos los dos que, como se ve, tratan de consuno de disgregar o romper el nexo causal entre la acción inicial del procesado y el resultado producido horas más tarde, para de ello concluir también la ruptura del vínculo de dependencia laboral que es requisito básico en orden a mantener la responsabilidad civil subsidiaria prevista en el artículo 22 del Código penal; por lo que la réplica de tal dialéctica está insita en la misma responsabilidad penal del procesado que no hubiera podido ser condenado por homicidio culposo de no mediar la relación causal entre su imprudente conducta y el resultado más tarde producido, de modo que dicho procesado no se limitó a poner la causa remota del hecho, como afirma con error el recurrente, al cortar el cable con la grúa, sino que puso igualmente la causa inmediata y realmente eficiente del resultado al omitir las medidas de precaución que le imputa la sentencia de instancia, en particular, la de no avisar a la Compañía eléctrica ni a los organismos oficiales competentes para que adoptaran aquellas cautelas previsoras del peligro por él creado y que, por lo mismo, le eran personalmente exigibles, de suerte que ni la inhibición del otro procesado que le acompañaba, ni el haber avisado algún vecino del grave riesgo suscitado por las sucesivas y encadenadas acción y omisión del conductor del camión-grúa pueden alcanzar la consideración de factores coeficientes o colaterales que interrumpen la relación causal imputable al procesado, tanto desde el plano de la *conditio sine qua non*, como de la causalidad adecuada. Lo primero porque si se elimina la conducta del procesado desaparece subsiguientemente el resultado (*subiata causa illitid efectus*), y lo segundo, porque en la marcha ordinaria de las cosas al dejar uno

de los extremos del cable del tendido eléctrico partido por el suelo de la calle no podía sino conducir —dada la omisión de precauciones— a que cualquier transeúnte —más tratándose de un niño de cinco años— pudiera contactar con el mismo con riesgo mortal para su vida; por lo que si al poner el procesado la verdadera causa del resultado lo hizo no sólo con ocasión, sino en el ejercicio de una actividad laboral que beneficiaba a su empresario éste debe responder también de los perjuicios originados (*cuius commoda eius damna*), siendo ya por completo accidental la distancia en el tiempo que medió entre la inicial imprudencia y el resultado de la misma, una vez que al producirse aquélla, el procesado estaba dentro de la jornada laboral; argumento que se refuerza con la doctrina de esta Sala que viene entendiendo que basta con que los actos realizados tengan relación con el trabajo encomendado, aunque queden fuera del estricto período del horario del mismo —sentencias de 17 de octubre de 1955 y 27 de septiembre de 1967, entre otras—; razones todas que llevan a desestimar el contemplado motivo del recurso. (Sentencia de 24 de abril de 1974. Ar. 1.012.)

CUESTIONES PROCESALES

a) Valor probatorio de resoluciones administrativas

Considerando: Que el motivo de recurso por el que se alega error de hecho en la apreciación de la prueba derivado del contenido de documento auténtico que evidencia la equivocación del Tribunal de instancia, sin estar desvirtuado por otras pruebas, se cita como documento de tal naturaleza la resolución dictada por la Dirección General de Trabajo con fecha 21 de noviembre de 1972 y se señala como error padecido la afirmación del relato fáctico de que el procesado no cumplió las obligaciones de inspección ni adoptó las medidas de seguridad atinentes, mientras que aquella resolución estimó que el accidente sobrevino por imprudencia imputable a los obreros que desmontaban el andamio, lo que tuvo en cuenta la sentencia recurrida, sobre cuyo motivo y argumentación que lo sustenta, cabe sucintamente distinguir y matizar: a), que la resolución de la Dirección General de Trabajo, citada, considera y enjuicia la actividad de la Empresa X a través de la reglamentación laboral que le es propia y la sentencia valora y califica la conducta concreta del procesado conforme a las normas generales de la imprudencia punible; b), que a los fines y efectos casacionales tutelados por el número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, la resolución de la Dirección General de Trabajo es documento oficial con autenticidad extrínseca y formal, pero carece de autenticidad intrínseca respecto a los razonamientos que como particulares se citan, en el recurso a tenor de lo exigido en el párrafo 2.º del artículo 853 de la Ordenanza Procesal Penal; c), que ni la citada resolución ni ninguna otra emanante de Organismos oficiales, interpretando y aplicando disposiciones reglamentarias de sus respectivas atribuciones, vinculan la soberanía de la jurisdicción penal en la esfera de su propia y exclusiva competencia; d), que la prevalencia de la acción penal sobre hechos presuntamente delictivos, viene expresa y taxativamente prevista en los artículos 514 de la ley Procesal civil y 114 de la Procesal criminal; e), que la repe-

aida resolución invocada como fundamento del motivo, aparte de no vincular a los Tribunales de lo penal de la jurisdicción ordinaria, los particulares que concretamente se transcriben de la misma para demostrar el error de hecho imputado, carecen de autenticidad material o intrínseca, al no contener una verdad inatacable e incontrovertible, que pueda oponerse a la convicción formada por el Tribunal sentenciador de instancia del conjunto de las pruebas practicadas; y f), que si la resolución de referencia tuviera, como literalmente se alega por el recurrente, «el valor de un hecho jurídico vinculante para cualquier Órgano del Estado, incluidos los Tribunales penales, la potestad resolutoria de éstos pasaría de hecho a órganos ajenos al jurisdiccional, al tener que fallar con arreglo a los dictámenes o criterios de aquéllos, lo que implicaría un trastocamiento del ordenamiento legislativo nacional. (Sentencia de 25 de abril de 1974. Ar. 1.918.)

SALA III

DESEMPLEO

Considerando: Que dirigido el presente recurso jurisdiccional «contra la desestimación presunta del recurso de reposición ejercitado contra la resolución del excelentísimo señor ministro de Hacienda de 31 de diciembre de 1971 y contra ésta», el suplicante del escrito de demanda pide «se dicte sentencia declarando no conforme a derecho y consiguientemente anulado el acto recurrido» en base a los motivos invocados en su texto, que sustancialmente son: a) Incompetencia del Ministerio de Hacienda para dictar el acto recurrido; b) Nulidad de la Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de agosto de 1949; c) Eficacia del pacto de sumisión expresa a los Tribunales de Barcelona contenido en el referido contrato y consiguiente improcedencia de aplicar el procedimiento administrativo de apremio para cobrar el capital del préstamo; y d) Carácter solidario o mancomunado de la obligación.

Considerando: Que para el estudio de las cuestiones planteadas hay que comenzar por establecer cuál es el encuadramiento jurídico de la «Caja de Compensación del Paro por escasez de energía eléctrica», creada, con carácter transitoria, por Decreto-ley de 3 de agosto de 1945, con la finalidad esencial de «atender a las obligaciones que se deduzcan de la aplicación de éste Decreto-ley», que consistían en conceder subsidios en favor del personal obrero afectado por el paro circunstancial provocado por la anormal y extraordinaria escasez de energía eléctrica, quedando conferida la administración de la Caja a una obra asistencial denominada «Paro obrero directo por escasez del fluido eléctrico», a crear por el Ministerio de Trabajo dotada con un recargo especial sobre el suministro de energía eléctrica establecido por su artículo 8.º y facultada para concertar créditos de la Banca privada «hasta la suma de 300.000.000 de pesetas y plazo de diez años a cuyo término el saldo deudor que pudiera existir disfrutará del aval del Estado», y ello como medio de «salvar las diferencias existentes entre ingresos y pagos, sin retrasar estos últimos en más medida que la indispensable»; de cuyos preceptos convalidados y ratificados con carácter de ley por la de 31 de diciembre del mismo año, se deduce —tégase presente que la ley de Régimen jurídico

de las Entidades estatales autónomas es de fecha posterior, 26 de diciembre de 1958—, que la Caja y la Obra asistencial administradora no pasaron de ser organismos dependientes del Ministerio de Trabajo, como lo corrobora la circunstancia de que en la escritura de 20 de octubre de 1949, autorizada por notario, compareció, en representación de la Caja, el presidente de la misma, en concepto de delegado del ministro de Trabajo, según expresamente consta en documento inserto.

Considerando: Que al ser suprimida, por Decreto de 28 de marzo de 1952, la «Caja de Compensación del Paro», en su artículo 3.º, se dispuso que «El Estado se hace cargo de los derechos y obligaciones de la Caja que se suprime, tomando por su cuenta tanto el cobro de los créditos a su favor como el pago de los débitos por ella contraídos...», confiriéndose las funciones directivas y de gestión relativas a la liquidación de la Caja a la Comisión creada por el artículo 4.º, la cual, una vez concluidos sus trabajos, «hará entrega al Ministerio de Hacienda de los bienes y documentación de la Caja, mediante los oportunos inventarios y relaciones, ingresando en el Tesoro Público el efectivo resultante...», siendo de tal elocuencia su simple mención como para rechazar por sí sola el reproche de incompetente, que la demanda hace al Ministerio de Hacienda, para dictar la resolución de 31 de diciembre de 1971, la cual vino a adoptar, una vez vencida la obligación, las determinaciones precisas para su cobranza, resultando sorprendente la alegación de incompetencia toda vez que en el expediente administrativo obra más de un escrito de la Entidad demandante, reconociendo literal y expresamente la competencia del Ministerio de Hacienda para resolver las incidencias derivadas del contrato de 20 de octubre de 1949.

Considerando: Que la Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de agosto de 1949, en cuyo texto se puntualiza que cumplía acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 1949 (del cual, efectivamente, no hay constancia en autos), vino a resolver una petición de las Empresas «Grandes Almacenes El Siglo, S. A., de Distribución», cuya difícil situación económica amenazaba paralización total de sus actividades, con el consiguiente problema de paro, y se vieron en el caso de acudir a los poderes públicos en petición de ayuda económica, que vino a cristalizar en dicha Orden ministerial, la cual dispuso se le concediera por la Caja de compensación del paro por escasez de energía eléctrica un crédito sin interés hasta el límite máximo de 12.500.000 pesetas, a cuyo cargo serán abonados los haberes de su personal y cargas sociales, estableciendo un plazo de veinte años para el reintegro; de lo que se infiere que si la referida disposición vino a colmar las aspiraciones de ambas Entidades, una de ellas, la hoy recurrente, y a salvar una angustiosa situación económica, el buen sentido rechaza que sea ahora, al cabo de veinticuatro años, una de las beneficiarias, quien acuda a la jurisdicción pidiendo una declaración de nulidad de aquello que tanto la favoreció, contrariando no sólo sus propios actos sino una actitud mantenida durante lapso tan extenso, y ello en base a no existir en la normativa de la «Caja de compensación del paro» una disposición que la faculte para la concesión del préstamo, olvidando que tal ausencia de precepto explícito no puede producir el pretendido efecto anulatorio, si la razón de ser de la Caja —mitigar los efectos del paro obrero— es coincidente con la causa del contrato de préstamo sin interés, cuya nulidad también se pide, sin jus-

tificar, ni siquiera invocar, cuál es el que falta de los tres requisitos esenciales necesarios para su validez y eficacia.

Considerando: Que, efectivamente, en la cláusula 8.ª de la escritura pública de 20 de octubre de 1949 se pactó sumisión expresa «a la jurisdicción de los Tribunales de la ciudad de Barcelona para cuantas cuestiones pudieran surgir respecto a la interpretación del presente contrato y cumplimiento del mismo» bajo cuya invocación se rechaza en la demanda la aplicación del procedimiento administrativo que el artículo 7.º de la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, instaura para la cobranza de «créditos liquidados a favor de la Hacienda», sin tener en cuenta que la jurisdicción y la competencia pertenecen al orden público y, siendo así, lo que resultaría eficaz en presencia de un contrato civil no lo es si el contrato es administrativo, comprendido en el artículo 3.º de la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, de cuyo concepto participa indudablemente el que es objeto del pleito, toda vez que el Estado, al contratar, no fue movido por un interés privado, sino que atendía una función de Derecho público cual es la de subvenir a las necesidades derivadas del paro obrero, aparte de que todos los fondos de la «Caja de compensación del paro», tanto los provenientes del recargo como los obtenidos a través de préstamos obtenidos de la Banca privada, con el aval del Estado, participan del concepto de fondos públicos incluidos en el artículo 1.º de la antes citada ley de Administración y Contabilidad, siendo oportuno recordar que la sentencia de esta Sala de 1 de febrero de 1973 declaró ser administrativo y no civil el contrato de préstamo otorgado por el Instituto Nacional de Cinematografía.

Considerando: Que tanto de los escritos que la Entidad recurrente «El Siglo, S. A. de Distribución» ha venido presentando en el Ministerio de Hacienda, como de las concretas manifestaciones de su defensor en el acto de la vista, se puede, objetivamente, establecer que acepta como correcta y ajustada a derecho la posición de la Administración pública, en tanto en cuanto se circunscriba el apremio a la suma de 3.400.000 pesetas, que es la que se dice le «fue prestada y entregada», o, por mejor decir, 2.819.968,12, deducidas entregas a cuenta; pero cambia para ella la doctrina y el problema tan pronto se habla de restituir la total cantidad que fue anticipada a las dos Empresas por razón del contrato de 20 de octubre de 1949, posición singularísima que desvela el verdadero y único objeto del pleito, reducido, en su virtud, al tema de la solidaridad o mancomunidad.

Considerando: Que al llegar a tal punto es oportuno destacar: a) Que el préstamo pactado en la escritura pública de 20 de octubre de 1949 es uno, siendo dos las Compañías prestatarias. b) Que el contrato no discrimina cuantitativamente los derechos y las obligaciones de uno y otro deudor. c) Que el otorgamiento de la escritura comparció como representante de ambas Compañías una sola persona física que ostentaba simultáneamente la presidencia del Consejo de Administración de una y otra. d) Se prevé la constitución de garantía mediante hipoteca sobre los inmuebles propiedad de ambas sociedades. e) Se constituye hipoteca sobre una casa de los herederos de don Dionisio C., familiar del mismo apellido que el representante de ambas Entidades, por 2.000.000 de pesetas, como parte del total de 12.500.000 pesetas prestadas a ambas Entidades, y sin aplicación discriminada de la garantía. f) Los acuerdos de los respec-

tivos Consejos de Administración de las dos Sociedades, autorizando la contratación del préstamo, hacen referencia a éste como favor otorgado a las dos Sociedades, con el indicado importe global y destinado a satisfacer los haberes del personal y cargas sociales de ambas, facultando del mismo modo para afectar en garantía de dicho crédito —y no de la parte que cada Sociedad reciba— todo el activo, presente y futuro; circunstancias que permiten afirmar que el propósito de ambas partes contratantes, en el momento del otorgamiento, fue el que las dos Sociedades prestatarias se beneficiarían mutua e indistintamente del préstamo con afección conjunta de bien para la devolución íntegra, y obligación, también mutua e indiscriminada, de cancelación total de la operación.

Considerando: Que frente a la postura del demandante, aferrado a la presunción de solidaridad del artículo 1.137 del Código civil, el informe emitido por la Dirección General de lo Contencioso del Estado razona con sólida doctrina cómo la solidaridad no requiere el empleo explícito del vocablo y cabe admitirlo si el texto de las obligaciones a que se refiere no resulta otra cosa y aparece evidente la voluntad de las partes de crear la unidad en la obligación y el poder prestar o pedir íntegramente las cosas objeto de la obligación, siendo de gran interés valorar en el caso del presente recurso los antecedentes del préstamo, su constitución y actos concurrentes o derivados de las partes contratantes, con invocación de la jurisprudencia que cita en su informe al Centro Directivo —sentencias de 8 de julio de 1915, 11 de febrero y 1 de octubre de 1927, 11 de marzo de 1931, 26 de abril de 1940, 10 y 22 de marzo de 1950 y 23 de junio de 1956.

Considerando: Que sobre las anteriores razones priman aquellas otras que se derivan del carácter eminentemente administrativo, y no civil, del préstamo de referencia, pues al no ser de aplicación la ley de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963, ya que su disposición final primera aparta de su ámbito un contrato otorgado en 1949, es menester acudir a la jurisprudencia, que con reiteración ha venido declarando que para la interpretación de los contratos administrativos es necesario tener en cuenta en primer lugar los términos, cláusulas y condiciones del propio contrato, y, para suplir deficiencias o aclarar oscurecidas, a las disposiciones administrativas de carácter general aplicables al caso, y únicamente después de ello —esto es, con carácter subsidiario— a las normas del Código civil sobre obligaciones y contratos —sentencias de 31 de marzo de 1922 y 4 de noviembre de 1955—.

Considerando: Que el artículo 15 del Reglamento General de la Recaudación, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1968, refiriéndose a los obligados frente a la Administración por cualquier título legal o voluntario, dice que: «Siendo una la deuda y varios los obligados a solventarla, la responsabilidad de éstos está solidaria, salvo precepto expreso de ley en contrario», de donde se deduce de forma inequívoca, frente a lo pretendido en la demanda, el carácter solidario y no mancomunado de la obligación. (Sentencia de 25 de abril de 1974. Ar. 2.027.)

SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA

a) *Hecho imponible*

Considerando: Que las liquidaciones giradas por el concepto de cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, al Ayuntamiento de Huera del Rey, que dieron lugar a la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos, de 29 de marzo de 1973, contra la que apela el Instituto Nacional de Previsión, corresponden al año 1971, en el que no se había cumplido todavía el mandato de regular reglamentariamente las circunstancias y condiciones de la recaudación de tales cuotas, contenido en el inciso final del apartado 3.º del artículo 4.º de la ley de 22 de diciembre de 1970, modificadora de la de 31 de mayo de 1966, sobre Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, y en el que no era plenamente aplicable la distribución entre los sujetos pasivos y exentos de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, en función de jornadas teóricas, que disponía el primer apartado del citado artículo 4.º, por haberse previsto para el año 1971, en la disposición transitoria 1.ª de la ley de 22 de diciembre de 1970, un régimen de distribución distinto del que habría que aplicar a partir de 1972; por lo que las dos premisas fundamentales en que se sustenta el fallo apelado, cuales son, carácter económico-administrativo inicial de la cuestión surgida con motivo de la puesta al cobro de las liquidaciones giradas, y exigencia del binomio empresario-trabajador para el sometimiento al pago de la cuota empresarial, siguen siendo jurídicamente válidas, con referencia al año 1971; la primera, porque el cambio de naturaleza, con la consiguiente merma ulterior de atribuciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, en favor de la laboral, no se produce hasta la vigencia del artículo 42-2 del Reglamento de 23 de diciembre de 1972, y la segunda, porque hasta el año 1972 no empieza a prescindirse de la circunstancia de mano de obra ajena, como consecuencia de la total aplicación, superado el régimen transitorio, del artículo 4.º de la ley de 22 de diciembre de 1970 y del artículo 44 del texto refundido de 23 de julio de 1971. (Sentencia de 8 de abril de 1974. Ar. 1.875.)

Considerando: Las cuestiones apuntadas, están hoy resueltas por la doctrina del Tribunal Supremo. La competencia de los Tribunales económico administrativos para conocer las relaciones que se interpongan contra las inclusiones en los padrones cobratorios para la exacción de la cuota empresarial del Régimen especial de la Seguridad Social Agraria, en tanto se utilice el actual procedimiento recaudatorio, está reconocida por las sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, 15, 16 y 27 de diciembre de 1972. La no sujeción a la cuota empresarial de quienes pese a figurar como sujetos pasivos de la Contribución territorial rústica y pecuaria, no sean titulares de Empresa agraria, está reconocida en sentencias de 23 de marzo de 1971 (fundada en la calidad de «seguro» que corresponde a dicha cuota), y las de 15, 16 y 27 de diciembre de 1972 (que apuntan, además, a la posibilidad de encuadrar la cuota entre las exacciones parafiscales). Los Ayuntamientos titulares de montes públicos destinados a aprovechamientos madereros y resineros que no se llevan a cabo por ellos a través

de personal a sus órdenes, sino por medio de subastas controladas por el Distrito Forestal, con industriales dedicados a estas actividades, que en ningún caso tienen el carácter de actividad agrícola y con personal afiliado entre otras a la rama general de la Seguridad Social; tales Ayuntamientos, puntualiza la sentencia de 15 de diciembre de 1972, siguiendo la doctrina de la de 15 de marzo de 1971, no tienen la condición de empresarios agrarios sujetos a la cuota. (Sentencia de 6 de abril de 1974. Aranzadi 1.869.)

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo el asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1970, y sobre todo en la de 23 de marzo de 1971, la cuota empresarial del Régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio, por razones y finalidades de orden social en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostenten la condición de empresarios, condición que no concurre en la entidad local recurrente, ya que según certificación obrante en el expediente administrativo, aquella corporación carece de personal a su servicio, sean fijos o eventuales, afectos o explotación agraria, por lo cual, evidentemente, no tiene constituida Empresa agraria para la explotación de los bienes rústicos sobre los que se le ha girado la mencionada cuota empresarial. (Sala 8 de abril de 1974. Ar. 1.875.)

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, la cuota empresarial del Régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio por razones y finalidades de orden social, en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostenten la condición de empresarios, condición que no concurre en la Entidad local recurrente, puesto que aquella, como propietaria del Monte de utilidad pública número ..., no ocupa trabajadores por cuenta ajena, ya que ... al detentar la titularidad dominical de montes públicos catalogados, la realización de todas las labores para llevar a cabo su administración, está, por imperativo legal, entregada a los órganos de la Administración forestal, que utiliza para ello su propio personal. (Sentencia de 8 de abril de 1974. Ar. 1.874.)

b) *Competencia*

Considerando: Que la competencia de los Tribunales económico-administrativos para conocer de las reclamaciones sobre las cuotas empresariales del Régimen especial de la Seguridad Social Agraria, ha sido reconocida por esta Sala en sus sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, 15 y 16 de diciembre de 1972, 4 de octubre y 20 de noviembre de 1973, por las razones que se sintetizan en la últimamente citada referidas tanto a la ley reguladora de la Seguridad Social Agraria, de 31 de mayo de 1966, artículo 46-4.º, como a la ley General Tributaria de 1963, artículo 90, que com-

prende los actos de gestión tributaria y los de reclamación contra aquella gestión, por lo que no es preciso una más amplia exposición de la citada doctrina. (Sentencia de 6 de abril de 1974. Ar. 1.869.)

Considerando: Que las sentencias de esta Sala de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, 15 y 16 de diciembre de 1972, 4 de octubre y 20 de noviembre de 1973 y 18 de febrero de 1974, han establecido, entre otras, la doctrina de la competencia de los Tribunales económico-administrativos para supuestos como el presente, ya que el artículo 46.3.º de la ley reguladora de la Seguridad Social Agraria, de 31 de mayo de 1966, incorpora la cuota empresarial citada 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, y 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, cual acontece cuando se niega el presupuesto de la condición de empresario-agropecuario, (Sentencia de 8 de abril de 1974. Ar. 1.874.)

Considerando: Que el Tribunal Supremo en sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970 sostuvo ya la competencia de los Tribunales económico-administrativos para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la exigencia por los organismos de Hacienda a los Ayuntamientos o Juntas vecinales propietarias de montes públicos, de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, fundamentalmente por entender que esta cuota, al exigirse conjuntamente y como recargo de la Contribución territorial rústica y pecuaria, estaba asimilada o incorporada a las cuotas de esta Contribución territorial, y en virtud de esta incorporación, que hace que las normas y procedimientos recaudatorios, incluso la fase de recaudación ejecutiva, recargo de apremio e interés legal de demora, sean aplicables a la cuota empresarial, devengar aquellos órganos de resolución de la Administración, competentes para el reconocimiento de las reclamaciones que contra aquella exigencia de la cuota empresarial se formularan: competencia que de nuevo ha sido proclamada por el Tribunal Supremo en sentencias de 15 y 16 de diciembre de 1972, declarándose en esta última de manera definitiva, la competencia de los Tribunales económico-administrativos en cuestiones relativas a la impugnación de cuotas empresariales de la Seguridad Social Agraria, tanto porque las mismas son exacciones parafiscales, con marcada asimilación de las cuotas de la Contribución territorial rústica y pecuaria, y por ello, toda la gestión de las cuotas en litigio se realiza como una gestión tributaria, como por el hecho de que «el contribuyente pueda disponer las garantías para poder impugnar cualquier extralimitación en la determinación y cobro de las cantidades basadas en este concepto», estableciéndose que esos medios de garantía adecuados son la vía económico-administrativa y la jurisdicción después, al no haberse previsto, ni en la ley de 31 de mayo de 1966 ni en el Reglamento de 23 de febrero de 1967, ningún Régimen especial de garantías de esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2, del artículo

de 1.º del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, que atribuye a la Jurisdicción del Trabajo el conocimiento de los pleitos sobre Seguridad Social, por cuanto «el procedimiento laboral no está instrumentado para operar con él, en la impugnación de actos administrativos, dictados por la Administración ejercitando una potestad tributaria», añadiéndose en la sentencia últimamente citada, que no enervan la tesis anterior, las nuevas disposiciones contenidas en la ley de 22 de diciembre de 1970 y en el texto refundido de 23 de julio de 1971, sobre la Seguridad Social Agraria, que calculan las bases de las cuotas de aquélla, sobre estimaciones propias puesto que «sigue insistiéndose en la fórmula de encomendar la gestión recaudatoria a las entidades que vienen recaudando la Contribución territorial». (Sentencia de 8 de abril de 1974, Ar. 1.875.)

Considerando: La competencia de los Tribunales económicos-administrativos, para resolver las reclamaciones contra las cuotas empresariales por la Seguridad Social Agraria, ha venido siendo reiteradamente afirmada por la jurisprudencia, con fundamento en el artículo 46 de la ley de 31 de mayo de 1966, porque al tratarse de unas prestaciones dinerarias coactivamente exigidas, tiene el carácter indudable de cargas públicas en el artículo 9.º del Fuero de los Españoles, a las que alcanza el concepto de exacciones parafiscales del párrafo 2.º del artículo 1.º de la ley de 26 de diciembre de 1958, aunque no sus restantes preceptos por virtud de la exclusión expresa del artículo 2.º, número 4.º, de la citada ley; pero al venir más tarde, la de 31 de mayo de 1966, a equiparar estas cuotas en cuanto a base imponible, recaudación, recargo de apremio, interés de demora y plazo de prescripción, a la Contribución territorial rústica y pecuaria, y al no establecerse en esta ley una excepción en cuanto a las garantías debidas al sujeto pasivo, se ha entendido que nada mejor que conceder una vía administrativa de impugnación, a veces en doble instancia, ante Organos distintos de los propiamente gestores, y posteriormente, un verdadero recurso jurisdiccional, es decir, los mismos medios de impugnación establecidos para aquellas cuotas a las que se equiparan las de la Seguridad Social Agraria; línea en la que se han pronunciado numerosas sentencias, entre las que pueden citarse, las de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, 15, 16 y 27 de diciembre de 1972 y 4 de octubre de 1973; si bien no se desconoce que el anterior criterio está llamado a confrontarse, en su día, con el artículo 42-2 del Reglamento de 23 de diciembre de 1972, por si de este precepto se derivara un traspaso de atribuciones de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en favor de la laboral, con la consiguiente pérdida de la competencia previa de los Tribunales económico-administrativos, pero como aquí se trata de las cuotas correspondientes a los años 1968 a 1970, sigue subsistiendo la competencia de dichos Tribunales, y la posibilidad de ulterior enjuiciamiento por los Organos de la Jurisdicción contencioso-administrativa. (Sentencia de 16 de abril de 1974, Ar. 2.019.)

QUESTIONES TRIBUTARIAS

a) *Exenciones fiscales: I. N. P.*

Considerando: Que es tema fundamental en el presente recurso la determinación del alcance de la exención tributaria configurada en el artículo 38.2 del texto articulado I de la ley de Bases de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, en favor de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, entre las que se encuentran el Instituto Nacional de Previsión, en los términos siguientes: «Disfrutarán --tales Entidades--, en la misma medida que el Estado, de exención tributaria absoluta, incluidas las tasas y exacciones parafiscales que puedan gravar en favor del Estado y Corporaciones locales y demás antes públicos, los actos que realicen o los bienes que adquieran o posean afectos a sus fines, siempre que los tributos o exacciones de que se trate recaigan directamente sobre las Entidades gestoras de referencia en concepto legal de contribuyente y sin que sea posible legalmente la traslación de la carga tributaria a otras personas», a cuyo respecto el Instituto demandante sostiene que el hecho de hallarse arrendada parte del edificio de su propiedad, sito en Santander entre las calles ..., que se alza sobre el solar constituido por los terrenos cuyo incremento de valor es objeto del Arbitrio liquidado, es irrelevante y que la exención procede en todo caso por cuanto las rentas obtenidas están, en definitiva, afectas a financiar el desenvolvimiento de los fines que le son propios, mientras que el Ayuntamiento de Santander mantiene que no puede entenderse que el inmueble se halle afecto al cumplimiento de fines propios de la Entidad gestora de la Seguridad Social en la parte arrendada, pese al destino que pueda darse a las rentas, ya que la ley exige la afección directa del bien al fin previsto.

Considerando: Que la tesis correcta no es otra que la mantenida por las partes demandadas, y ellos en virtud de estas razones: a) El texto legal, claro y literalmente, se refiere a que «los bienes» —y no sus productos o rentas— estén afectos a los fines de la Entidad y no es dable extender el alcance de la exención a un supuesto no contemplado en la norma; y b) Además, si el legislador hubiere querido declarar la exención tributaria con el alcance ahora pretendido por el Instituto Nacional de Previsión, para nada se aludiría a la afección finalista del bien toda vez que los ingresos obtenidos de aquél han de dedicarse, sin excepción, según reconoce la propia demanda, a los fines propios de la Entidad, según consecuencia, hubiese bastado la referencia a bienes poseídos por ésta sin más.

Considerando: Que el arbitrio cuya liquidación nos ocupa ahora sólo recae sobre el terreno, con absoluta independencia de sus construcciones, por lo que el destino de éstas poco o nada interesa ahora, mas lo cierto es que, aun siendo evidente que el objeto del arbitrio está constituido por «el incremento que, en un período determinado de tiempo, experimente el valor de los terrenos» (artículo 510.1 de la ley de Régimen local), la exención hace referencia a que se trata de bienes afectos a determinados fines, lo cual, tratándose de un solar ha de trasladarse a cuáles sean los cumplidos por el edificio que sobre él se alza, y si éste sólo en parte es utilizado para servicios del Instituto es perfectamente equitativa la solución ofrecida en la resolución

atacada y que consiste en tener en cuenta las participaciones que en el solar correspondía en función del destino del edificio, distinguiendo lo arrendado del resto que se destina al desenvolvimiento de los fines que justifican la exención. (Sentencia de 13 de mayo de 1974. Ar. 2.316.)

SALA V

CLASES PASIVAS

Por sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 1973, fue examinada y resuelta la misma cuestión que en el presente recurso se plantea y que se sometió al conocimiento de este Tribunal apoyada en idénticas alegaciones y fundamentos, declarándose que si es principio reconocido en la legislación sobre Clases pasivas la incompatibilidad entre la pensión civil de jubilación y la militar de retiro, tal principio no es tan absoluto que no reconozca excepción alguna, y que el interesado que, retirado forzoso del Ejército, ingresó en el Cuerpo de Veterinarios titulares se encontró amparado por la excepción 5.ª del artículo 96 del Estatuto de Clases Pasivas, efectuándose hasta la fecha de su jubilación los correspondientes descuentos a efectos de haberes pasivos, y compatibilizó su sueldo como veterinario titular y la pensión de retiro, situación que perduró no obstante la nueva redacción dada al referido artículo 96 por la ley 193/1964, de 24 de diciembre, y la promulgación de la ley 83/1962, también de 24 de diciembre, por lo que siguiendo el criterio establecido en términos generales por muy numerosas resoluciones del propio Tribunal económico-administrativo central de que establecida la compatibilidad entre percibo de pensión y retribución en activo debe mantenerse cuando esta última se transforme en haber pasivo con la consiguiente y sustancial disminución de ingresos, criterio concretamente aplicado en resoluciones de dicho Tribunal de 31 de octubre y 5 de diciembre de 1967 para otros veterinarios jubilados en idéntica situación y bajo la vigencia de la misma normativa legal, procede la estimación del recurso, revocando los actos impugnados y declarando el derecho del recurrente al señalamiento, independiente y exclusivamente en atención a los servicios civiles prestados, de pensión de jubilación compatible con la de retiro. (Sentencia de 21 de junio de 1974. Ar. 2.752/74.)

No existe la absoluta ecuación que estima el acuerdo ahora impugnado en esta vía jurisdiccional, ya que es obvio que el de tan citado Tribunal central (Tribunal económico-administrativo central) ..., se basó en parte en que no fue reconocido por el Consejo Supremo de Justicia Militar el doble abono del tiempo de los servicios de campaña, y la petición resuelta por el acto administrativo que es objeto de este recurso contenido se basa en el posterior reconocimiento de aquéllos, y es más, ya el primitivo acuerdo... advirtió, en su último considerando, que lo resuelto por el mismo era «sin perjuicio del derecho que pudiera asistir al reclamante para acudir nuevamente (al Centro gestor) al amparo del artículo 7.º del Reglamento (i), en el caso de que, dentro

(1) Parece que se refiere al «Reglamento para las Reclamaciones Económico-Administrativas», aprobado mediante Decreto 2.083/1959, de 26 de noviembre. (Repertorio de Legislación de Aranzadi, referencia núm. 1.671/59.)

de plazo lograra obtener el interesado del Consejo Supremo de Justicia Militar la declaración de que era procedente el abono del doble tiempo de servicios de campaña. Que precisamente tal circunstancia se dio y por ello el interesado ejercitó el derecho que le apuntó el propio Tribunal Central (segundo considerando). Habida cuenta de cuanto queda expuesto y visto que se invocaba una situación nueva, o sea el reconocimiento posterior de los servicios de campaña, debió entrar el Tribunal Central en el examen de esta cuestión y no abstenerse, al respecto, como lo hizo; contradiciendo de tal suerte el vigente Ordenamiento y, por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 83 de la ley de 27 de diciembre de 1956 procede anular el acuerdo recurrido para que se dicte otro en su lugar resolviendo la cuestión de fondo planteada, por el interesado, en base del nuevo reconocimiento de servicios, en la reclamación deducida... en que se postuló el señalamiento de la pensión de jubilación; extremo sustantivo que no puede resolver la Jurisdicción contencioso-administrativa en tanto que la Administración no se pronuncie sobre el mismo; pues a aquélla sólo le está atribuida una función revisora que requiere como requisito *sine qua non* un pronunciamiento previo de la última (tercer considerando). (Sentencia de 1 de julio de 1974. Aranzadi 3.072/74.)

CUESTIONES DE COMPETENCIA

La causa de inadmisibilidad esgrimida por la Abogacía del Estado, al contestar la demanda, en base a lo previsto en el artículo 83, a), en relación con el artículo 2.º, a), de nuestra ley Jurisdiccional, no puede ser estimada, pues aunque el actor pretende quedar desligado del Régimen de la Seguridad Social y del Mutualismo Laboral y Cuota Sindical, lo que puede hacer pensar en la existencia de un tema relacionado con el texto articulado segundo de la ley de Seguridad Social —Decreto 909/66, de 21 de abril—, y, con ello, en la competencia preferente y excluyente de la Jurisdicción del Trabajo, sin embargo, a tal conclusión no se puede llegar en el supuesto que se contempla, porque, aunque el actor pretenda llegar a la consecuencia de causar baja en el referido Régimen, ello trata de conseguirlo por vía indirecta, puesto que lo que él ha venido a plantear en las actuaciones que han originado el acuerdo recurrido, ha sido el alta en el «Mutualismo de la Administración», lo que, de haber sido estimado, hubiera producido su baja en aquél otro; o lo que es igual, que como su pretensión tiene un objetivo directo, relacionado con el Derecho administrativo, el acto que ha resuelto la misma (aunque haya sido negativamente) participa de la misma naturaleza y, por tanto, queda comprendido incuestionablemente en el principio general sentado en el artículo 1.º de la repetida ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956.

Desaparecido, por lo que acaba de exponerse, el único óbice procesal que podía oponerse al enjuiciamiento del fondo del recurso, queda expedita la vía para iniciar esta tarea, lo que permite constatar que, por grandes que hayan sido los esfuerzos desplegados por el actor en su demanda para crear el convencimiento de viabilidad de su pretensión, sin embargo, ningún argumento doctrinal o dialéctico será suficiente para sobreponerse a la voluntad del legislador, si ésta presenta la suficiente claridad, contraria a cualquier tesis de signo contrario a sus pronunciamientos.

Para esclarecer si existe una norma, o un conjunto de ellas, de las que se deduzca una voluntad inequívoca sobre el problema en debate, habrá que empezar por destacar que el recurrente es funcionario del INDIME (Servicio de Inspección de la Disciplina del Mercado), en el que ingresó, mediante concurso-oposición, el año 1965, después de haber prestado anteriores servicios en la Fiscalía Superior de Tasas, a la que había pertenecido desde el año 1943; que dicho INDIME, creado por Decreto 3.598/63, de 26 de diciembre, fue organizado por otro de 9 de julio de 1964, como Servicio Público Centralizado, adscrito a la Subsecretaría del Ministerio de Comercio; naturaleza que es mantenida en el artículo 9.º del Decreto de 17 de marzo de 1966 y en el artículo 7.3, del Decreto de 25 de enero de 1968, reorganizador del Ministerio de Comercio; que como tal Servicio Centralizado queda dentro del ámbito de la ley de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, conforme a lo previsto en su artículo 1.2, B), y en el artículo 3.1; que, a su vez, el actor, por ser funcionario del propio Servicio, en el que ingresó, como queda dicho, en virtud de convocatoria efectuada por el mismo, pertenece al grupo tipificado en el apartado C) del artículo 79 de esta ley, quedando sometido al régimen de Derecho administrativo, especialmente previsto para estos funcionarios en tan repetida ley, esto es, al Estatuto General y a cuantas disposiciones se dictan sobre estos funcionarios; que, en virtud de este estatuto especial, las normas relativas a los funcionarios de carrera de la Administración civil del Estado sólo pueden ser aplicadas en este sector funcional con carácter supletorio, según expresamente se dispone en esta ley de Entidades Estatales Autónomas (artículo 82.3) y en la ley articulada de Funcionarios civiles del Estado, de 7 de febrero de 1973 (artículo 2.º, número 2. b), y número 3); que la ley de 26 de diciembre de 1958, desarrollada por el Decreto de 17 de marzo de 1959, incluyeron al servicio del Estado, de los Organismos autónomos y de las corporaciones locales, en el Régimen de la Seguridad Social, cuando no reunieran la condición de verdaderos funcionarios públicos, o funcionarios de carrera; que la ley de Clases pasivas, texto refundido aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, siguiendo la misma línea, que es la tradicional, sólo incluye en ella a «los funcionarios civiles de carrera de la Administración del Estado» (artículo 1.º); que la disposición transitoria 2.º del Estatuto del Personal al servicio de los Organismos autónomos y demás entidades sujetas al mismo Ordenamiento, aprobado por Decreto de 23 de julio de 1971, establece que este personal «seguirá regulándose por las normas que actualmente le son de aplicación sobre Seguridad Social, hasta que se dicte la disposición a que hace referencia el artículo 34 del presente Estatuto»; por último, en este artículo 34 ordena que «el régimen de la Seguridad Social de los funcionarios de carrera de los Organismos autónomos será el que se establezca por la disposición correspondiente, de conformidad con el artículo 10.2 del texto articulado de la ley de 28 de diciembre de 1963, de Bases de la Seguridad Social (Decreto de 21 de abril de 1966, núm. 907).

Como no existe discusión sobre el carácter de funcionario del recurrente, en cuanto a serlo del Servicio Centralizado, en el que directamente ingresó, y no en ninguno de los Cuerpos de la Administración general civil del Estado; como en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de la mencionada ley de Entidades estatales autónomas, será de aplicación a estos Servicios, entre otros capítulos de dicha ley, el 10, del título 1,

relativo al personal de los Organismos autónomos; y como a este personal, según ha quedado expuesto en el considerando precedente, el régimen de previsión es el de la Seguridad Social; por todo ello, y siguiendo la doctrina sentada por esta Sala en anteriores fallos (sentencias de 7 y 24 de mayo y 17 de diciembre de 1971), ninguno de los argumentos alegados por el actor a favor de su pretensión pueden ser acogidos, por lo que ésta debe ser desestimada, debiendo declararse, por tanto, que el acuerdo recurrido se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico. (Sentencia de 18 de mayo de 1974. Aranzadi 2.327.)

FUNCIONARIOS DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE EMIGRACIÓN

La petición del suplico de la demanda, sobre infracciones legales concretas en puntos determinados, se refieren a que según el artículo 46 de la ley 33/1971, el personal del Instituto Español de Emigración, incluido el de las Delegaciones provinciales, se integrará en los Cuerpos Técnico, Administrativo, Auxiliar y Subalterno, que se constituirán reglamentariamente en forma semejante a los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado, y se ha regulado en algunas materias en forma distinta, como la atribución de competencia en materia de personal al Consejo del Instituto, a la Comisión Permanente y a la Dirección General; pero esta atribución viene dada por la ley 33/1971 a la que se ajusta la disposición impugnada; el asignar con carácter complementario a los funcionarios del Cuerpo Administrativo trabajos de taquigrafía y mecanografía, no constituye tampoco infracción alguna, pues no se fija esa función como específica de los mismos; la exigencia de superar unas pruebas de selección para pasar del Cuerpo Auxiliar al Administrativo, incluso a los que prestaban servicio al publicarse la ley, no infringe tampoco ley alguna, pues no les es aplicable la de Funcionarios de la Administración civil del Estado, y la semejanza que se exige se cumple, pues no es lo mismo que identidad, por lo que también ha de ser rechazada esta alegación, ya que se trata de regulaciones de derecho transitorio en la que no se acredita haya igualdad absoluta de situaciones entre unos funcionarios y otros, ni entre las necesidades del servicio a que han de adscribirse; y lo mismo sucede con el porcentaje de vacantes en el Cuerpo Administrativo que han de ser adjudicadas al Cuerpo Auxiliar; y la distinta edad de jubilación, más favorable a los funcionarios del Instituto que para los de los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado, y no darse idénticos supuestos de regulación legal de las clases pasivas que puedan llevar a la igualdad total de la normativa aplicable. (Sentencia de 7 de mayo de 1974. Ar. 2.205/74.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

La actualización no constituye un nuevo reconocimiento de derechos pasivos ni el discernimiento sobre la aplicación de uno u otro Reglamento (Reglamento de Clases Pasivas de 1928; Reglamento del Montepío Secretarial de Alava) a la clasificación pasiva pertinente; sino la adaptación del haber regulador computado en el señalamiento de la

primitiva pensión a los nuevos emolumentos especificados en la ley 108/1963, de 20 de julio, como integrantes del nuevo regulador, permaneciendo sin variación tanto el tiempo de servicios computados como los demás elementos o circunstancias personales determinantes de la referida pensión en el momento en que se reconoció y entre ellos el porcentaje aplicable, según tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en sentencia de 26 de noviembre de 1970 y 21 de mayo de 1971. (Sentencia de 1 de abril de 1971. Ar. 1.537/74.)

En la actualización de pensión de jubilación, materia de este recurso, se trata de aplicar las normas del Decreto de 15 de octubre de 1970 y de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 2 de diciembre de igual año; las cuales disponen —artículo 3.º de ambas—, que la actualización se hará partiendo del emolumento básico, incluidas pagas extraordinarias, el Decreto de 19 de diciembre de 1969, en relación con el grado retributivo que haya servido de base para la determinación primitiva del haber regulador o, en su caso, para la actualización realizada al amparo de la ley 108 de 1963; y como la actualización realizada respecto a los derechos pasivos del recurrente, en aplicación de esta ley, por acuerdo de la MUNPAL..., y este acuerdo es firme al no haber sido impugnado por él, en la presente actualización ha de ser mantenido con toda su efectividad, sin posibilidad alguna de alterar este básico elemento determinante de la actualización, pues, en definitiva, la finalidad actualizadora es la de adaptar el haber regulador a los nuevos emolumentos respetando siempre los conceptos fijos de clase de pensión, grado retributivo y número de años de servicios; en lo cual también coincide sustancialmente el artículo 31 de los Estatutos de la MUNPAL de 12 de agosto de 1960. (Sentencia de 16 de abril de 1974. Ar. 1.569/74.)

La única cuestión discutida en el presente recurso es la de si para señalar la pensión de orfandad actualizada a las hoy recurrentes ha de ser aplicado al sueldo regulador el porcentaje del 25 por 100 correspondiente según el Estatuto de Clases Pasivas, a cuyo texto se remite el artículo 332 de la ley de Régimen Local, o el 69,80, que señalaba el Reglamento de 1 de diciembre de 1951 de! Montepío de Emplados del Ayuntamiento de Madrid que regula la primitiva pensión de viudedad de la madre de las recurrentes, siendo de destacar que a éstas, y con arreglo a los Estatutos de la Mutua- lidad, vigentes en el momento de surgir su derecho a pensión de orfandad y en la actuali- dad, no les correspondería pensión alguna por ser mayores de veintitrés años, por lo que el otorgamiento de la misma se basa exclusivamente en el principio del respeto a los derechos adquiridos recogido en la disposición adicional 4.º de la ley 11/60, de 12 de mayo, que según declaró esta Sala, entre otras en sentencias de 6 de junio, 30 de noviembre y 4 de diciembre de 1969, queda salvado siempre que no se disminuya la cuantía total de la pensión que hubiera llegado a percibirse con arreglo a la legis- lación anterior, lo que no sucede en el presente caso en que tal disminución no se produce, razones que llevan a la desestimación del recurso. (Sentencia de 18 de abril de 1974. Ar. 1.607/74.)

Con arreglo a la disposición 4.º de la ley de 12 de mayo de 1960, el derecho adqui- rido que se les respetaba a los asegurados, acogidos a la MUNPAL, era el de mante-

ner sus pensiones de forma que no resultasen inferiores en cuantía a las que les correspondiesen según la legislación anterior, en cuyo caso serían reconocidos y garantizados por la Mutualidad, con cargo a la Entidad local respectiva, en lo que excedan de la nueva prestación, pero lo que no puede sostenerse es que al amparo de la legislación de actualización de pensiones pasivas, las beneficiarias según el régimen derogado, obtengan mayores derechos que las que lo son en este momento, de acuerdo con los Estatutos de 12 de agosto de 1960, pues supondría una interpretación errónea de las normas actualizadoras conservar un porcentaje en cuantía superior, a quienes según la legislación vigente carecían del derecho a la pensión de orfandad y como en la normativa vigente las huérfanas mayores de veintitrés años no tienen derecho a pensión de orfandad si se actualizase, la pensión de la recurrente, del modo que por ella se pretende, sería de mejor condición, que las beneficiarias según el nuevo régimen de los estatutos, solución, que ya ha sido desechada por la sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 1974, para las pensiones de viudedad, y por consiguiente, el porcentaje aplicable en las actualizaciones de pensiones anteriores a la constitución de la MUNICIPAL es del 25 por 100, que es el que corresponde según las normas de la legislación general, ya que si el respeto a los derechos adquiridos permite que la recurrente pueda seguir percibiendo una pensión de orfandad, a la que actualmente carecía de derecho según los estatutos mutuales, no puede esto significar que se le mantenga un porcentaje más elevado que el establecido por los estatutos para las beneficiarias de los mismos, por lo que según el régimen vigente de las Clases Pasivas Locales, en el presente caso, al actualizarse la pensión y señalarle el del 25 por 100 por la Administración, declarando que no procedía aplicar el del 45 por 100, no se ha producido vulneración de derechos adquiridos, sino que los actos impugnados se han ajustado al Ordenamiento jurídico. (Sentencia de 26 de abril de 1974. Ar. 1.639/74.)

Ha sido doctrina constante de esta Sala ... que cuando de afiliados obligatorios se trata, con arreglo al párrafo 4.º de la disposición transitoria 2.ª de los Estatutos de la Mutualidad el reconocimiento como período de afiliación se extiende a todos los servicios prestados a la Administración Local, cualquiera que sea su naturaleza de en propiedad, interinos o eventuales. (Sentencia de 3 de mayo de 1974. Ar. 1.997/74.)

La alegación de la demandada, de que los servicios interinos desde la publicación del Reglamento de Empleados Municipales de 23 de agosto de 1924, no podían exceder de seis meses, carece de eficacia para que no se computen a efectos de pensión los que por plazo muy superior prestó el señor ..., pues la realidad es que los servicios fueron efectivamente prestados por él, y el reconocimiento de ellos a virtud de las disposiciones mencionadas - adicional 2.ª de los Estatutos y Orden de 2 de abril de 1924 -, no puede dejar de tener eficacia por el denunciado vicio de su duración, ya que la Administración no ha acudido a los procedimientos que tenía a su alcance, para anular el correspondiente nombramiento o sus sucesivas prórrogas, si las estimaba nulas. (Sentencia de 14 de mayo de 1974. Ar. 2.223/74.)

Lo que no es lícito en el manejo de la técnica de la remisión, es la distorsión en el enlace de una u otra norma, ya que la referencia implícita entre ellas tiene que ser

interpretada con todo rigor, puesto que, de lo contrario, la seguridad jurídica propia de los textos legales escritos, desaparecería por completo: por tanto, si el mencionado artículo 31 de los Estatutos de la Mutualidad tiene como único objetivo establecer qué es lo que debe entenderse por sueldo regulador de la respectiva pensión, y tal objetivo cumple ..., sirviéndose de y remitiéndose a los conceptos de «sueldo consolidado», «pagas extraordinarias» y «aumentos graduales correspondientes», es obvio que esta remisión no pueda hacerse sino a estos mismos conceptos, pero en la forma en que sean entendidos en la parte del ordenamiento donde se les trate, precisamente para determinar el sueldo regulador de estos funcionarios, y no en ningún otro sentido, por más o menos afín que sea con el aquí pertinente. (Sentencia de 21 de junio de 1974. Ar. 2.739/74.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO

y

JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ