

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRACONTRACTUAL

La responsabilidad extracontractual o aquiliana a la que se refiere el artículo 1.902 del Código civil, presupone la conjunción de los siguientes requisitos: la realidad de una lesión o daño a tercero; una acción u omisión culpable o negligente por parte del que lo produce, y una relación de causalidad, entre esa conducta y el daño, y como de los hechos declarados probados no aparece cuál fuere la conducta del demandado, ni por lo tanto poder derivarse relación alguna de causa a efecto, faltan dos de aquellos tres requisitos para la prosperabilidad de la acción derivada de culpa extracontractual, y buena prueba de ello lo es, el que como señala la recurrida sentencia, sea únicamente de aquella relación laboral existente entre el demandado y el fallecido, de la que la parte actora pretende derivar la responsabilidad indemnizatoria, por lo que es claro que al estimar el juzgador de instancia que no era de aplicación al supuesto de autos el artículo 1.902 y en su caso el 1.903 del Código civil, lo interpretó correctamente en cuanto a su contenido y alcance, pues es doctrina de esta Sala, la de que no puede prosperar la acción derivada de dicho precepto, cuando no se prueba la culpa del demandado, ni la relación de causa a efecto, esto es entre sus actos u omisiones y los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende. (Sentencia de 11 de febrero de 1975. Ref. Ar. 482/75.)

SALA II

ASOCIACIÓN ILÍCITA

Considerando: Que el recurrente según consta en el relato histórico «fue ejecutoriamente condenado por el Tribunal de Orden Público en sentencia de 25 de febrero de 1970 a un año de prisión por su pertenencia a las Comisiones Obreras, el cual con posterioridad a dicha resolución se incorporó al antes citado partido comunista»; es decir, que primero se le condenó por su pertenencia a las Comisiones Obreras y en la sentencia que se recurre se le condena por su posterior incorporación al partido comunista, y que se pretende que esta sentencia quede anulada, porque condena por segunda vez y por los mismos hechos al recurrente. Y no se puede acoger el motivo

que alega infracción de los artículos 172, número 3.º; 173, número 3.º, y 174, párrafo tercero de su número 1.º; en primer lugar, porque son hechos distintos y sucesivos los que sirvieron de base para cada una de las condenas y además porque son entes distintos aquéllos a los que se afilió, dado que si bien las Comisiones Obreras están inspiradas, guiadas e incluso creadas por el partido comunista, de cuyo matiz subversivo están teñidas, tienen una finalidad concreta y determinada, como una manifestación del partido que las inspira, en el campo social obrero reducido en el que se desenvuelven sus actividades, y, en cambio, el partido comunista tiene una aspiración finalista más amplia en el campo político subversivo y de ello se concluye que se puede pertenecer a ambos entes o indistintamente a uno de ellos, sin pertenecer al otro. (Sentencia de 15 de noviembre de 1974. Ar. 4.605.)

Considerando: Que carecen de consistencia fáctica y legal los motivos del recurso, alegando infringido por indebida aplicación el número 3.º del artículo 172 del Código penal, por cuanto la ley de 9 de febrero de 1939 declaraba prohibida la titulada «Solidaridad de Obreros Vascos» y los recurrentes se afiliaron a la denominada «Solidaridad de Trabajadores Vascos», así como también vulnerado por aplicación indebida el artículo 173, número 2.º, por cuanto no habiendo alcanzado ninguno de los recurrentes en el seno de la facción rango organizativo de especie alguna, era forzoso colegir que ningún grupo constituyeron u organizaron, argumentación inviable a los efectos casacionales postulados, habida cuenta: 1.º Que el ente clandestino y colectivo conocido por «Solidaridad de Trabajadores Vascos», al que se adscribieron los procesados, en el que cotizaron y asistieron a sus reuniones ordinarias e incluso a extraordinarias, de una parte es «de carácter secesionista» como literalmente afirman los hechos probados de la sentencia, incidiendo manifiestamente en la ilicitud tipificada en el número 3.º del artículo 173, y por otra parte el cambio o sustitución de la palabra «trabajadores» en aquel ente por la de «obrerros» que ostentaba el anterior taxativamente declarado fuera de la ley en nada afecta a los objetivos, propósito y fines perseguidos, que continuaron siendo idénticos, y que a mayor abundamiento se prevén expresamente por el legislador al comprender como igualmente ilícitas cualesquiera entidades de «tendencias análogas, aun cuando su reconstitución tuviera lugar bajo forma y nombre diverso» que preceptúa el texto del número 3.º del propio artículo; y 2.º Que la ilegalidad prevista en el artículo 173, número 2.º, se contrae a los «grupos o asociaciones constituidas dentro o fuera del territorio nacional para atacar en cualquier forma la unidad de la patria y la integridad de sus territorios», sancionando con arresto mayor a los meros individuos que se adscriban e integren sus filas, libre y conscientemente, sin ostentar ni desempeñar cargos o categorías directivas o de alguna relevancia, o sea, sin pasar de simples militantes o números, como es el caso de los recurrentes, sin que el texto punitivo requiera que constituyan u organicen tal asociación como se alega defensivamente, pues en este supuesto por alcanzar rango directivo u organizador sería distinta y mayor de la impuesta. (Sentencia de 20 de diciembre de 1974. Ar. 5.258.)

FALSEDADES

Considerando: Que concediendo tutela al derecho de las Empresas o establecimientos industriales o de comercio, el artículo 280 del Código penal impide que el uso exclusivo de sus sellos, marcas, billetes o contraseñas, puede ser objeto de falsedad por terceras personas, alterando su utilización dentro del tráfico normal, y la garantía que el Estado otorga a la propiedad industrial y a la fe mercantil, con su empleo para determinar la procedencia de documentos, o para acreditar el origen o calidad de ciertos productos, y produciéndose por el falsificador confusión en el mercado, sobre la procedencia de tales documentos o mercaderías.

Considerando: Que cuando el sello o estampilla comercial, conteniendo el nombre de la Empresa colectiva, se utilice para estamparlo en un impreso de petición de talonarios de cheques, que se falsifica en su contenido y firma del representante de aquélla, consiguiendo el objetivo propuesto, no puede estimar cometidos dos delitos: el de falsedad del sello, del artículo 280, y el de falsificación de documento mercantil del artículo 303 en relación con el 302, números 1.º, 2.º y 9.º, porque aquella inautenticidad sería un medio para alcanzar un fin o, mejor, un mero acto preparatorio, como calificó supuesto análogo la sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 1963, por dirigirse a conseguir el documento mercantil —los cheques— que falsificados defraudasen, por lo que estas posteriores conductas absorben o consumen la falsedad del sello, por rebasar en el proceso criminal la actuación de esta mutación de verdad, que por sí sola no conseguiría el efecto pretendido, y que requería de la firma falsa, en el impreso de petición del talonario de los cheques, y de la mutación de éstos para estafar, por lo que se embebe tal conducta en el artículo 303, que además es un delito más gravemente penado, y que por el artículo 68 del Código penal, ostenta carácter preferente, dado que a la pena de presidio menor que sancionan las dos falsedades de referencia, une la última la de multa, operando a su vez el principio de la especialidad que determina que en tal supuesto lo sea el artículo 303, sobre el 280, máxime cuando el bien jurídico protegido en ambos es el mismo, es decir, la veracidad, y la acción es idéntica aunque por su continuidad dinámica sobrepasa la falsedad del documento mercantil a la del sello, mero accidente, y elemento no esencial para la finalidad última pretendida, pues lo esencial era la firma del talonario y de los cheques posteriormente. (Sentencia de 18 de octubre de 1974. Ar. 3.832.)

Considerando: Que la firma por una persona de determinado documento supone la conformidad de la misma con su contenido o expresión; el reconocimiento de la autenticidad de su texto en toda su integridad en tanto no se demuestre que sin su consentimiento fue adicionado o alterado, y como se declara probado que lo que el querellante dice agregado en los recibos firmados por él y presentados por el procesado en juicio ante la Magistratura de Trabajo no se sabe si acaeció antes o después de que aquél estampara su firma, o sea, que tal sucediera con posterioridad y sin aquiescencia del mismo, ni se hace constar de manera cierta si la adición se realizó y cuál fuera ésta en su caso, no es posible afirmar en base de la relación fáctica de la sen-

tencia recurrida la comisión del delito de falsedad en documento privado del artículo 306 en relación con el 302 del Código penal, según se pretende en el único motivo del recurso de corriente infracción de ley, que ha de ser desestimado. (Sentencia de 24 de octubre de 1974. Ar. 3.848.)

Considerando: Que, en el único motivo admitido del recurso, la representación del recurrente argumenta de que, al no haberse realizado por éste ningún acto ejecutivo de cooperación, no puede ser considerado coautor del delito de falsedad, realizado materialmente por el otro procesado y por el que vienen condenados ambos, sino solamente del de presentación en juicio de un documento falso, olvidando en su razonamiento que, en el correspondiente resultando de hechos probados de la resolución impugnada, consta con tal carácter, que el recurrente ordenó a su citado empleado que añadiese al recibo suscrito por la víctima y que obraba en su poder, las frases que se reseña, en las que se daban por liquidadas totalmente las cuentas entre ellos existentes, recibo que después de enmendado, presentó en el proceso ejecutivo que se le seguía a instancia del acreedor, intentando conseguir con ello lucro, por lo que tal conducta debe ser calificada como una inducción para realizar una falsedad, con la que generó la decisión delictiva de su empleado, para el que la orden no era jerárquica ni vinculante, por lo que no cabe duda que, además de ser autor intelectual de dicho delito, hay que estimar que cooperó también materialmente a la realización del mismo con un acto de ejecución exteriorizado, que fue el de la entrega de dicho recibo a su co-reo para que, por éste, fuese falsificado en su exclusivo beneficio, lo que excede del mero deseo y conocimiento de que el inducido realizara el acto solicitado, pues, como tiene declarado esta Sala, la inducción puede alcanzarse a través de cualquier actividad apropiada para ello en el orden de las relaciones humanas, apareciendo patentizados en dicho relato los requisitos exigidos a esta clase de coautoría, a saber: a) La inducción ejercida por el recurrente sobre su empleado imputable, instigándole a la falsificación del documento expresado para beneficio del inductor, o sea, lo que pudiéramos denominar autoría espiritual. b) Participación material del recurrente en la acción, entregando el recibo al inducido para que éste pudiese realizar sobre el mismo la actividad falsaria sugerida. c) Aceptación y realización, por parte del último nombrado en la falsificación acordada, esto es, actuación externa personal de cada uno de ellos, en convergencia objetiva para la realización de un hecho único por medio de actos necesarios sin los cuales la citada clasificación no se hubiera realizado; y d) Convergencia subjetiva de los intervinientes o *pactum sceleris* para obtener la misma finalidad que se sabe delictiva; acuerdo que constituye una especie de abrazadera psíquica para mantener la unidad de la conducta; principios en cuya existencia la legislación y la doctrina obtienen como resultados el principio funcional de que todo coautor, y entre éstos, claro está, el inductor, responde del acto conjunto aunque personalmente no hubiera realizado ninguna de las características típicas exigidas en la ley para el delito en cuestión que por otra parte resultaría injusto que el recurrente, que no sólo fue el verdadero autor moral y promotor de la falsificación, sino que también cooperó con actos materiales de entrega del cuerpo del delito a los fines de su falsificación fuese declarado impune del mismo, realizado por otra parte en su

exclusivo y único provecho y, en cambio, condenado por falsedad el inducido que no aparece demostrado que intentara lucrarse con la realización de tal falsificación; razones técnicas y de justicia que imponen la desestimación del recurso. (Sentencia de 2 de noviembre de 1974. Ar. 4.089.)

LESIONES

Considerando: Que el motivo del recurso, es de corriente infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 420, número 3.º, del Código penal, alegando que las lesiones con treinta y cinco días de duración, pérdida de hueso frontal, no podían constituir la deformidad visible y permanente exigida por la jurisprudencia, ya que el hecho probado se refería a que al lesionado se le habían ocasionado tales defectos «por ahora» y lo mismo los gastos médicos, siéndole necesario todavía introducir una placa en el lugar de falta de la sustancia ósea, por lo que la deformidad era considerada con carácter provisional, hasta la introducción de la placa citada, que le quitara la deformidad, todo lo cual no puede admitirse, porque deformidad es todo lo feo, desfigurado o imperfecto, y que en este caso los hechos probados declaran detalladamente la deformidad en la frente, visible y permanentemente, pérdida de hueso frontal «afeándole todo ello el rostro» al perjudicado, siendo clara la deformidad visible y permanente — sentencias de 19 de noviembre de 1947 y 14 de mayo de 1951— con lo que es vista la procedencia de la calificación legal que estimó el Tribunal de instancia. (Sentencia de 21 de octubre de 1974. Ar. 3.841.)

ESTUPRO

Considerando: Que de las múltiples situaciones y presupuestos enumerados en el texto del artículo 434 que son entre sí enteramente distintos, el término «doméstico» presupone una especial y cualificada relación entre dos o más personas que se genera por la «convivencia domiciliar», pues evidentemente, entre los moradores de una misma casa bien por razones familiares o por prestación de servicios en el interior del domicilio e incluso por razones de amistad cuando ésta determina una vida en común más o menos definida, permanente, temporal o transitoria, generando en todos estos supuestos un vínculo de intimidad y confianza, que en caso de la relación cualificada de servicios domésticos supone además un nexo de autoridad, jerarquía y prevalencia entre «patrón doméstico» y sus serviciarias, vinculación que en todos los casos enunciados, pero particularmente en la prestación de servicios domésticos facilita, y abiertamente favorece, los antijurídicos y deshonestos propósitos cuando el patrono, o cualquiera de los convivientes, intenta, prevalido de su condición en la comunidad doméstica y de la intimidad y secreto del hogar, lograr el yacimiento carnal o la corrupción con abusos deshonestos de mujer menor de veintitrés años, doncella honesta y bien reputada.

Considerando: Que si la voz «doméstica» primordialmente refiere a la convivencia

en la casa o domicilio y se cualifica el «criado doméstico» por la prestación de servicios precisamente en el domicilio, se advierte que es la «convivencia» la nota esencial y característica de esta relación doméstica, siendo esta propia razón de convivencia equivalente a los que habitan con otros, a la relación entre los que conviven, y si bien, de ordinario refiere a las que de un modo pleno y total viven juntos, no exige, sin embargo, que imperiosamente la convivencia haya de ser obligada y rigurosamente diurna y también nocturna, siendo frecuente, en la prestación de servicios domésticos en una de sus modalidades que el sirviente conviva habitual y permanentemente durante todo el día en el domicilio, ámbito de la prestación de sus servicios, sin perjuicio de pernoctar fuera de casa. De esta circunstancia no cabe inferir que la convivencia durante el día no exista y que no pueda facilitar, favorecer y dar lugar a la captación sexual de la servicitaria, que es el caso de autos, pues aparte de que de los términos de la resultancia se deduce que la convivencia servil era completa, de día y de noche, aunque sólo fuera diurna se destaca que reiteradamente se aprovechó para los yacimientos en las ocasiones que la esposa se ausentaba y realizándolos en el lecho conyugal, sin que esta convivencia sólo de día, si existiera, excluya el carácter de la relación doméstica mutua y recíproca entre el acusado y su víctima. Esta calificación delictual de «estupro doméstico», aunque la doncella no pernoctara en el domicilio, se ha declarado reiteradamente en la jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 3 de marzo y 1 de julio de 1911, 20 de diciembre de 1926, 4 de febrero y 3 de julio de 1929, 22 de diciembre de 1931, 22 de marzo de 1962, 17 y 22 de marzo de 1965, 10 de diciembre de 1948, 17 de marzo de 1969 y 6 de noviembre de 1970. (Sentencia de 5 de noviembre de 1974. Ar. 4.151.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que es doctrina de este Tribunal, reiterada y mantenida a través de resoluciones que por su abundancia y coincidencia es innecesario detallar, la de que cuando en un delito culposo ha concurrido imprudencia o negligencia por parte de la víctima de tal modo que a la imprevisión y descuido del agente se sume el abandono o imprecavación del ofendido; contribuyendo uno y otro, en mayor o menor medida, y con igual, más o menos eficacia y trascendencia, a la realización de un mismo resultado dañoso, dicha concurrencia de culpas convergentes no exonera de responsabilidad criminal al imputado y su negligente conducta permanece viva, reprochable e intacta, pero que, de todos modos, el quehacer u omitir negligente de la víctima que contribuye de modo causante al evento de que se trate, influye, de doble modo, en la calificación del delito y en las consecuencias civiles del mismo, a saber: a), degradando en ciertos casos la gravedad de la culpa del agente que de este modo puede descender uno o dos grados en la clasificación que implícitamente se encuentra en los párrafos 1.º y 2.º del artículo 365, en el número 3.º del artículo 386 y en el 602, todos del Código penal; y b), rebajando prudencialmente el *quantum* de la indemnización que hubiera procedido de no concurrir culpa por parte del ofendido u ofendidos. (Sentencia de 23 de octubre de 1974. Ar. 3.846.)

Considerando: Que no distinguiéndose las infracciones culposas entre sí, a diferencia de lo que acontece con las dolosas, por su esencia o naturaleza específica, sino por la intensidad y relevancia de la negligencia apreciada en el comportamiento humano, al omitir voluntariamente el empleo de la personal diligencia y el deber objetivo de cuidado impuesto, que crea inicialmente una situación de riesgo y contingencia dañosa, y como consecuencia final, un resultado lesivo en adecuada y natural relación causal, pudiéndose haber previsto el evento, tendrá aquel comportamiento social irreflexivo o torpe, la estimación de culpa grave o temeraria, cuando la previsibilidad requerida fuera fácil de conjeturar y cuando el resultado se hubiera podido eludir o atenuar sensiblemente de observar indeclinables normas de cautela exigibles a cualquier hombre de tipo medio, y siendo así que el relato fáctico de la sentencia impugnada acredita que siendo el recurrente director-gerente de la Entidad «Porcinesa, S. A.» y no obstante carecer de titulación idónea, planeó la construcción de unas casas-vivienda sobre un depósito de cemento de aguas residuales al que vertían las excretas de los cerdos, para lo que confeccionó los croquis precisos, encargando su construcción a otros dos constructores, también procesados, «que realizaron la obra en la forma que aquél dispuso, sin solicitar la intervención de persona titulada que la planeara y dirigiera», por lo que al acumularse en el depósito gran cantidad de metano o gases por la putrefacción de la materia orgánica, al aplicar un fontanero, el 22 de diciembre de 1971, un soplete sobre un tubo que evacuaba el depósito, determinó una explosión que derribó la casa-habitación construida sobre el mismo, pereciendo entre los escombros dos personas y originando graves daños materiales, de cuya transcripción se desprende la grave culpa imputada al recurrente en su calidad de gerente de la Entidad dueña de la construcción y como tal única persona de la que los otros dos procesados ejecutores recibieron y acataron órdenes, arrogándose aquél, siendo persona lega en la construcción, por motivaciones de interés económico, confeccionar planos y dictar instrucciones para las que en modo *alguno* estaba capacitado, prescindiendo de elementales garantías técnicas para seguridad de lo edificado bajo tal situación de impericia, sin que la primordial alegación defensiva contenida en el motivo, de que el recurrente al encomendar la ejecución de la obra a dos constructores profesionales no pudo crear la situación de peligro, ni puede imputársele falta elemental de previsibilidad y mucho menos de la probabilidad de que su actuación fuera causa material y moral del funesto resultado, tenga la suficiente consistencia fáctica y legal puesto que según afirman los hechos probados planeó y dirigió directamente la ejecución de la casa siniestrada sin intervención de personal facultativo, lo que presupone una conducta irreflexiva, arriesgada y carente de cautela, siendo la explosión y derrumbamiento directa consecuencia del conjunto de elementos omisivos y comisivos que integraron la actuación total y conjunta del procesado, con clara e inmediata relación entre la causa engendradora y los efectos devastadores que correcta y acertadamente estimó el Tribunal de instancia constitutivos del delito de imprudencia lata que procede mantener, rechazando por su falta de justificación el segundo de los motivos del indicado recurso por corriente infracción legal, reputando infringida por inadecuada aplicación la referida calificación de temeridad. (Sentencia de 24 de octubre de 1974. Ar. 3.957.)

Considerando: Que el único motivo de este recurso se confunde, visiblemente, la relación laboral que existía entre la víctima con su patrona, que sería prevalente en la jurisdicción de Trabajo, con la distinta que contrajo en el aspecto penal al que era o hacía, como contratista, o director de la obra que no nace ni se genera por la dicha vinculación laboral, sino por permitir que en aquella obra se realizasen trabajos francamente peligrosos, sin adoptar, como la incumbía, las reglamentarias precauciones y las medidas legalmente previstas en el Reglamento General de la Seguridad en el Trabajo, artículo 9.º-13 y concretamente en el Reglamento de Seguridad en la Construcción, art. 1.º-2-11-17 que se imponen para evitar accidentes como el de origen de este proceso y sus luctuosas consecuencias; sin que obste a la responsabilidad penal culposamente contraída, que la instalación eléctrica estuviera subcontratada, pues esta contrata no eludía la observancia de los deberes asegurativos que el contratista debía cumplir y adoptar para que cuando la instalación se realizase en lugares peligrosos de la obra en construcción se hubieran tomado las medidas necesarias y tendentes a evitar los referidos accidentes, siendo ponderable que la omisión en aquellos lugares peligrosos de los mecanismos de protección tanto pudo afectar a los obreros directos de la contrata como llegó a afectar a los de la subcontrata, causando, por el proceder omisivo del recurrente, la muerte del joven víctima de este acaecimiento, siendo también de notar que no era el patrono industrial electricista a quien incumbía colocar los dispositivos de seguridad, y que la discutible culpa del otro condenado, pero no discutida en casación y, por consiguiente, ya intangible, radicó en no exigir a quien regía la obra que adoptara las medidas necesarias sin permitir, mientras tanto, que el obrero a sus órdenes, y bajo su dependencia, realizara trabajos en lugar tan peligroso y tan manifiestamente improtegido. Se da, por consiguiente, un supuesto de concurrencia de culpas que con perfecta relación de causa a efectos provocó la muerte del joven productor, pero siendo prevalente la culpa del impugnante porque según la resultancia probatoria dirigía la obra, y siendo así, según la reglamentación del Trabajo de la Construcción de 11 de abril de 1946, y el artículo 11 de la Orden de 8 de febrero de 1951 al contratista le incumbe la seguridad en el trabajo y sin que la posible existencia de otras responsabilidades técnicas no exigidas ni perseguidas en esta causa, excluyan las responsabilidades penal y civil de este agente. No infringido ni indebidamente aplicado al precepto base de condena debe declararse no haber lugar la estimación del presente recurso. (Sentencia de 9 de noviembre de 1974. Ar. 4.283.)

Considerando: Que la culpa leve criminal supone un quehacer activo u omisión del agente, que representa una situación de mínimo peligro, lejano o remoto y en el que manifiesta ausencia de una previsibilidad posible aunque difícil de conocer, y también del empleo del deber objetivo de cuidado, que le venía impuesto guardar, según una común experiencia por lo que genera un resultado lesivo o dañoso, en adecuada, directa y no interferida relación causal.

Considerando: Que la culpa leve no puede ir unida a infracción reglamentaria alguna porque entonces la falta del artículo 586 número 3.º del Código penal se convertiría en el delito del artículo 565 párrafo segundo del mismo cuerpo legal, al agregarse a la conducta imprudente o negligente el «plus» de la contravención reglada; no pu-

diéndose estimar la presencia de esta última cuando se hayan infringido normas laborales de seguridad en el trabajo, que van dirigidas exclusivamente a la protección de las personas que directa y efectivamente participen en el mismo, pero no a las totalmente ajenas a la obra que no tienen intervención en la misma, por no ser los destinatarios de dicha prevención, resultando, por tanto, extrañas a su contenido.

Considerando: Que por la aplicación de la anterior doctrina resulta evidente que no puede aceptarse la responsabilidad criminal del aparejador de la obra —casa en construcción— porque la única omisión que se le atribuye es no haber exigido al propietario y empresario-contratista de la misma, que era una sola persona, colocar las oportunas barandas o quitamiedos a las escaleras de acceso a los pisos, como estaba obligado a exigir, ante la omisión de aquél, pues ha de tenerse en cuenta que tal medida de seguridad, según se deriva de la Ordenanza de la Construcción de 28 de agosto de 1970, artículos 165, 187 y 188, y de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene del Trabajo aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971, artículos 153 y 154, va dirigida a la protección de los obreros y personal de toda clase que trabaje dentro de la casa en construcción pero no puede alcanzar a personas totalmente ajenas a ella que, sin conocimiento del aparejador, para fines totalmente distintos al laboral, penetren en la obra, para pasar un rato de descanso con los obreros, no pudiéndose realizar una interpretación extensiva de la tutela preventiva, para que alcance a sujetos con los que no se cuenta ni puede contar, en su intervención, y como el muchacho que falleció no era obrero de la obra, ni entraba en ella por razones de trabajo, sino de mero asueto, para reunirse con los obreros de aquélla, en momentos de descanso, haciéndolo a espaldas y sin conocimiento del aparejador, es visto que no puede ponerse de cuenta de éste culpa alguna, siempre inexistente, ni siquiera tampoco la infracción reglamentaria cometida, pero dirigida con su protección a otras personas diferentes, que no sufrieron el accidente, es decir, los propios trabajadores de la casa, por lo que en relación al mismo ha de acogerse el recurso formulado; no sucediendo lo propio en orden al propietario y empresario contratista de la edificación, aunque también debe devaluarse su responsabilidad, toda vez que de su cargo ha de ponerse el que teniendo la vigilancia directa y la realización de la casa, permitiría entrar al joven operario de la carpintería próxima, que también era de la propiedad suya, como lo venía haciendo a diario, sin llamarle la atención, para reunirse en tertulia al mediodía con los albañiles de la casa, en la planta tercera, pues conocía los peligros que la obra en construcción representaba para toda persona ajena, y especialmente para un muchacho de diecisiete años de edad, propenso al riesgo y a la audacia, cuando por su inercia había dejado, durante dos meses, de construir tal baranda o quitamiedos, que aunque tampoco para él suponga una infracción reglamentaria, por lo ya dicho para el aparejador, sin embargo representaba un indudable conocimiento del riesgo, que para personas no habituadas significaba permitir el acceso a lugar pleno de peligros; de donde se deriva que si el muchacho, por causa no acreditada «pero unida a la falta de elementos de seguridad», se precipitó al vacío por el hueco de la escalera, resulta atribuible a dicho empresario una ligera culpa por no prever lo que resultaba previsible, y por omitir el deber de cuidado de impedir el acceso a casa tan peligrosa a joven tan inexperto, contribuyendo causalmente, de forma eficiente, natural y directa, al mortal accidente, sin que nada repre-

sente ese desconocimiento detallado del comportamiento de la víctima, porque no pudiéndose estimar doloso, aunque se estimare, como se estima, en favor del reo culposo, por su arriesgado proceder no cauteloso, no operaba interfiriendo y haciendo desaparecer la culpa ajena, sino como mera concausa del desgraciado resultado, que permite la devaluación del grado de la culpa, que de otra manera sería temeraria, pero que nunca la elimina, según muy conocida doctrina de esta Sala. (Sentencia de 22 de noviembre de 1974. Ar. 4.710.)

Considerando: Que el recurrente era quien dirigía directamente los trabajos enderezados al transporte de una muy voluminosa y pesada máquina, con peso concentrado mayormente en un lado y en su parte superior, a través de un carril para situarla en el lugar que debía estar y, por tanto, al ser el director de tan delicada operación a cuyas órdenes inmediatas y directas la realizaban unos obreros, es al que correspondía decidir las medidas precautorias para evitar cualquier accidente y como no adoptó cuantas medidas preventivas requería una absoluta prudencia en evitación de males posibles, aunque no previsibles como probables, pese a lo cual se produjeron, los que se hubiesen podido evitar, si agotando las precauciones, sujetándose la máquina con un cable pendiente del techo, con la finalidad de poder controlar sus movimientos oscilatorios, impidiendo su violento desplazamiento, lo que era probable ocurriese, dado el desigual reparto del peso en el volumen de la máquina, cual ocurrió con las luctuosas consecuencias descritas en el relato, y al no haber tomado esta medida u otra indicada como eficaz para evitar el violento desplazamiento que aunque poco probable sí era posible, incurrió en una omisión negligente, que justifica la incardinación de su conducta en la falta de imprudencia simple del número 3.º del artículo 586 del Código penal. (Sentencia de 2 de diciembre de 1974. Ar. 3.069.)

Considerando: Que es regla de experiencia común, virtualmente conocida por cualquier persona madura del tiempo actual, el grave riesgo que implica el uso y manipulación de la corriente eléctrica máxime si se contrae a la de alta tensión, lo que determina la peculiar y minuciosa reglamentación existente sobre montaje y conservación de redes que la conducen, así como sobre medidas de protección y seguridad que se prevén para quienes han de operar en tales instalaciones, o en sus proximidades, en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, gravedad del peligro que motiva en general la calificación en la órbita penal de temeraria la imprudencia cometida por quienes han de velar por la seguridad de las redes o del trabajo en las mismas, a fin de evitar serios perjuicios a terceros, bien sean operarios que trabajan en ellas, o bien productores que desarrollan su actividad laboral en sus cercanías y están expuestos a sus lamentables efectos, por lo que acreditando los hechos probados de la sentencia impugnada, que estando el recurrente encargado de las obras de construcción de un grupo de viviendas, en ocasión de hallarse aquéllas suspendidas, cuando se habían terminado las plantas baja y primera, y existiendo sobre ésta, atravesándola diagonalmente a una altura de dos metros y cuatro centímetros, un tendido eléctrico de alta tensión, sin que los cables hubieran sido protegidos, aislados o desviados, «consintió que en un maquinillo instalado en dicha planta primera, apto para

zar materiales con destino a un edificio próximo de la misma Empresa constructora, se siguiera trabajando, con lo que el obrero que manejaba el mismo recibió una descarga que determinó su muerte instantánea por electrocución», de cuya transcripción fáctica se desprende inequívocamente que incumpliendo el recurrente el elemental deber de vigilancia y cuidado que le incumbía en el campo específico y profesional que le estaba encomendado en su calidad de encargado de las obras, permitió que el maquinillo siguiera trabajando, no obstante la situación de peligro que representaba la inmediatez de la línea de alta tensión y la posibilidad de rozarla por aquél en sus giros y movimientos para alzar materiales, sin adoptar inexcusables medidas de precaución, bien impidiendo el trabajo de la víctima en dichas condiciones de inseguridad, o bien gestionando la desviación de los cables de tal lugar, o su revestimiento e inocuidad de quien procediera, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 65 y concordantes de la precitada Ordenanza general de 1971, dictada en consideración de los trabajos que hayan de realizarse en la proximidad de instalaciones de alta tensión en servicio, conducta omisiva del procesado reprochable, tanto en el plano psicológico de la previsibilidad, como en el normativo de la exigibilidad, incurso en la típica situación de la culpa consciente desafiante de un peligro presente y permanente, constitutiva de la imprudencia temeraria, según viene declarando con reiteración la doctrina de esta Sala —sentencias de 18 de enero de 1971, 23 de febrero de 1973 y 16 de abril de 1974—, careciendo de justificación la alegación defensiva consistente en que al no expresar el relato fáctico la forma de producirse la descarga eléctrica ni concretar cuál pudo ser el elemento desencadenante de la misma, no cabía determinar si fue originada por la acción del maquinillo o por la propia imprudencia del interfecto, toda vez que resulta sustancialmente indiferente que dicho elemento surgiera de la máquina o del operario, ya que lo que queda consignado con certeza es que el mal definitivamente causado se motivó en razón a la previa situación de riesgo inminente, dado el deficiente estado de conservación y antirreglamentaria posición de los cables, y la indudable negligencia pasiva del recurrente al no adoptar cautela ni medida alguna relacionada con el peligro latente, desatendiendo el deber profesional que le incumbía por su calidad de vigilante encargado de la construcción, paralizada al ocurrir el suceso, conjuntándose en tal actuación punible los tres elementos básicos de toda imprudencia: el poder, el saber y el deber. (Sentencia de 5 de diciembre de 1974. Ar. 5.106.)

RESPONSABILIDAD CIVIL

a) *Extensión*

Considerando: Que si la fijación del *quantum* de indemnización es facultad discrecional de los Tribunales de instancia y, por consiguiente, no susceptible de ser revisado en casación, éste se entiende en tanto no esté en contradicción o desacuerdo con los hechos probados que son lo que, en su caso, lo dictan; porque si las resultancias fácticas dan a conocer, como acontece ahora, la realidad de unos gastos que fueron consecuencia del delito y adecuados para salvar la vida y obtener la sanidad de la lesión

nada en las mejores condiciones, de cargo han de ser de aquél que con su conducta punible dio lugar a ellos, y así los relacionados en la sentencia, por eficientes, sin excluir los relativos al traslado de la paciente desde Las Palmas a la Península, que son los que abiertamente rechaza la Audiencia por entender que las lesiones pudieron ser tratadas adecuadamente en el lugar del hecho, pues reconociéndose la libertad de la lesionada para ser curada por médicos de su elección, y teniendo en cuenta que tenía su domicilio en esta capital, a la que quería volver para ser asistida por facultativos de su confianza, y en donde podía encontrar mayores asistencias de familia y amistad, de las que tan necesitada estaba por su grave estado, estas consideraciones conducen a calificar de justificado el traslado de referencia, así como los gastos hechos por él, los que al igual que los demás causados y comprendidos en la relación predicha, han de ser de cargo del procesado por lo prescrito en los artículos 19, 101 y 104 del Código penal, ya que ante lo probado respecto a ellos y la declaración de la Audiencia de haber contribuido eficazmente a la sanidad de la lesionada en la forma en que la obtuvo, no puede influir en la decisión casacional la apreciación subjetiva del juzgador de instancia sobre lo que, sin resultado conocido, habría costado en Las Palmas el tratamiento de las lesiones. (Sentencia de 23 de noviembre de 1974. Ar. 4.717.)

b) *Beneficiarios*

Considerando: Que, con la finalidad primordial de fijar doctrina... deben sentarse las siguientes proposiciones: Primera, que nadie niega o debe negar la legitimación de los herederos forzosos, de los legales e incluso de los voluntarios para actuar la acusación particular o como actor civil en los procesos penales por muerte. Segunda, que esta legitimación no quiere decir que necesariamente hayan de ser por su carácter de herederos considerados como perjudicados por el delito, y que deban ser por ellos obligadamente indemnizados, ni tampoco la proporción en que deban serlo, pues el artículo 104 del Código penal en su primer párrafo con absoluta concreción puntualiza que pueden ser destinatarios de la indemnización el agraviado, su familia o terceros, pero supeditando el deber indemnizatorio a la causación de perjuicios, lo cual implica que estos familiares o terceros han de ser perjudicados material o moralmente, sin que la condición de herederos suponga necesaria e imperativamente que por el hecho de serlo hayan de ser perjudicados, ni obsta a que el perjuicio de unos familiares, en este caso la viuda, pueda ser estimado mayor que el de los hijos y que no puedan lícitamente los Tribunales penales, que no están en este aspecto vinculados por normas sucesorias civiles, graduarlo y fijarlo en diferente proporción. Tercera, que el artículo 104 remisorio de su segundo párrafo al 103 confiere amplias facultades al Tribunal para justipreciar y valorar la real existencia de daños y perjuicios a los familiares y a terceros, siendo enteramente posible que la viuda tenga mayores perjuicios que los hijos, que éstos no los tengan de clase alguna, o los tengan sólo morales, lo que permite que el Tribunal a instancia de parte o incluso por propia iniciativa, gradúe los que se hayan causado a cada perjudicado, sin que por ello viole la letra, ni mucho menos el espíritu del artículo 104, pues repetirlo importa, las indemnizaciones de perjuicios ni se rigen ni deben

regirse por las leyes civiles de la herencia, pues en el caso de indemnización por causa de muerte la indemnización corresponde a los dañados y perjudicados por haberlo sido su causante como consecuencia del delito, no por herencia, pues la indemnización no se hereda sino que se recibe por el daño o perjuicio personalmente sufrido o irrogado. Cuarta, porque consecuentemente el artículo 105, párrafo 2.º, no juega en el caso de autos, pues prevé caso distinto, en que el perjudicado hubiera adquirido en vida derecho a ser restituido, reparado o indemnizado, derecho que por su muerte se transmite a los herederos del que había sido perjudicado, pero dicho queda que el muerte por delito, sobre todo en caso de muerte prácticamente instantánea, no es el perjudicado, sino que potencial o contingentemente pueden serlo sus familiares o incluso terceros que tienen acción directa no por sustitución hereditaria. (Sentencia de 25 de noviembre de 1974. Ar. 4.721.)

c) *Responsabilidad civil subsidiaria*

Considerando: Que por la representación de la Entidad «Porcinesa, S. A.», en su calidad de responsable civil subsidiaria, se interpuso recurso con motivo único acogido al número 1 del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, alegando infringido por aplicación indebida el artículo 22 del Código penal, por cuanto: a), dicho artículo no se citaba expresamente en la sentencia recurrida; b), los hechos probados no acreditaban que el procesado, director-gerente de aquella, ni los procesados constructores de la obra, hubieran actuado en servicio u obligación de la repetida recurrente o en trabajos por cuenta, en cargo y beneficio de la misma, y c), que el fallo recurrido resultaba incongruente en cuanto de una parte condenaba a «Porcinesa, S. A.» como responsable subsidiaria en defecto de los procesados, y por otra, y como perjudicada, condena a éstos a pagarle hasta 520.000 pesetas, argumentación confusa en la que se entremezclan y engloban cuestiones diversas que pudieron y debieron alegarse independientemente, pero que resulta enteramente inviable a los fines postulados, toda vez: 1.ª, que en cuanto al extremo a) el fallo correspondiente decreta literalmente que «asimismo declaramos la responsabilidad civil subsidiaria de "Porcinesa, S. A." a la que condenamos al pago de las cantidades indicadas en defecto de los procesados», siendo de aplicación lo precedentemente razonado en el primero de los considerandos de esta resolución; 2.ª, que lo expuesto en el apartado b) es una pura elucubración subjetiva sin consistencia alguna en cuanto que el depósito sobre el que se construyó la vivienda, los terrenos circundantes y la industria explotada pertenecían a la recurrente, actuando por ésta su gerente en la contratación y pago de las prestaciones de los otros dos procesados, y la edificación levantada por cuenta y beneficio de la misma, siendo, por lo demás, cuestión ya planteada, debatida y resuelta en instancia, puesto que la recurrente fue considerada responsable subsidiaria por el Juzgado instructor competente, formalizándose en la causa respectiva la pieza correspondiente y autónoma, en la que prestó fianza garantizando las responsabilidades civiles dimanantes de los hechos perseguidos en defecto de los procesados, siendo parte legítima en el juicio oral, en cuyo trámite formuló conclusiones elevadas a definitivas y debidamente representada actuó.

en el desarrollo de la vista de aquél, desestimándose su tesis absolutoria en la sentencia impugnada, por lo que al plantearla nuevamente en casación, con base en consideraciones jurídicas contradictorias, con lo aceptado como probado en la sentencia, incide en la causa de inadmisión prevista en el número 3.º del artículo 884 de la Ordenanza procesal, que en este trámite casacional es causa de desestimación del recurso; y 3.ª, que respecto a lo alegado en el apartado c) no existe incongruencia alguna al condenarse en el fallo directa y principalmente a los autores responsables criminalmente, a la indemnización de daños y perjuicios dimanantes del delito, conforme a los artículos 19 y 101 del Código penal; entre éstos los ocasionados a la propia Entidad recurrente, máxima habiendo sido aquéllos en principio declarados solventes, sin perjuicio de que por cualquier evento o contingencia resultaran total o parcialmente insolventes viniera a cubrir dicho pago en su defecto, la recurrente, a este sólo fin y subsidiariamente declarada responsable civil y condenada bajo tal condición y exclusivamente con dichos efectos y alcance, como es de elemental conocimiento en esta materia, razones que, en consecuencia, llevan a rechazar el recurso examinado por su indudable improcedencia. (Sentencia de 24 de octubre de 1974. Ar. 3.957.)

Considerando: Que el único motivo del recurso interpuesto por la representación de don Manuel P. P., en su calidad de responsable civil subsidiario, al amparo del número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, alega error de hecho en la apreciación de la prueba, derivado del contenido de documento auténtico que evidencia la equivocación sufrida por el Tribunal de instancia, sin estar desvirtuado por otras pruebas, señalándose como documento de tal naturaleza la certificación de la sentencia dictada en 25 de abril de 1969 por la Magistratura de Trabajo número 7 de Barcelona, en los autos núm. 164/69, obrante al rollo 26 del rollo de Sala, y citándose como error padecido por el Tribunal *a quo* la afirmación contenida en el relato probatorio de que el procesado conductor del taxi obraba por cuenta y orden del recurrente al ocurrir el suceso, en contradicción con el particular, afirmado en el resultando de hechos probados en la sentencia de aquella Magistratura que literalmente dice: «Cuando el día 30 de agosto de 1968, conduciendo (el procesado) el vehículo (propiedad del recurrente), sin servicio, pasada la hora del mismo, y en día y hora que le correspondía vacar», de cuyo contraste y consiguiente antinomia se desprende la infracción del artículo 22 del Código penal por su indebida aplicación, sobre cuyo motivo y argumentación en que se basa es de distinguir y matizar: 1.º, que la sentencia de la Magistratura de Trabajo considera y resuelve demanda del conductor del taxímetro procesado contra su patrono, aquí recurrente, en reclamación de cantidad por accidente de trabajo, a tenor de la reglamentación laboral que le es propia, y la sentencia de la Audiencia de Barcelona enjuicia y penaliza la conducta concreta del procesado conforme a las normas sustantivas del Código penal respecto a la imprudencia punible y responsabilidad civil dimanante de la misma; 2.º, del artículo 849 invocado, la resolución de aquel Organismo laboral, si bien es documento oficial con autenticidad extrínseca o formal, carece de autenticidad material o intrínseca en cuanto es susceptible de recurso y variación por el Tribunal superior en grado, y en cuanto la certificación aportada no determina si la sentencia referenciada adquirió firmeza o fue objeto de

recurso y en qué sentido fue éste resuelto; 3.º, que ni la precitada resolución, ni ninguna otra dimanante de Organismos oficiales, interpretando, valorando, aplicando y resolviendo casos específicos conforme a las normas reglamentarias de sus respectivas atribuciones y funciones, vinculan la soberanía de la jurisdicción penal en la esfera de su peculiar, exclusiva y excluyente competencia; 4.º, que la prevalencia de la acción pública penal sobre hechos presuntamente delictivos, viene expresa y taxativamente prevista y ordenada en los artículos 514 de la ley Procesal civil y 114 de la ley Procesal criminal; 5.º, que los particulares invocados de la sentencia de la Magistratura de Trabajo citada, aparte de no vincular a los Tribunales de lo penal de la jurisdicción ordinaria, carecen de autenticidad intrínseca por no contener una verdad inatacable e incontrovertible, que pueda oponerse a la convicción forjada por el Tribunal sentenciador de instancia del conjunto de elementos de juicio y pruebas aportadas al proceso criminal; y 6.º, que si la resolución de Trabajo referenciada tuviera la fuerza de «verdad manifiesta y notoriamente irresistible» como se afirma en el recurso, la potestad resolutoria de la jurisdicción penal ordinaria, aparecería atada o al menos restringida por resoluciones o determinaciones de otros órganos estatales, al tener que fallar conforme a criterios o dictámenes de éstos, lo que supondría un trastocamiento del ordenamiento legislativo nacional, razones que en consecuencia conducen a rechazar el motivo planteado, manteniendo intangible la premisa fáctica sobre la que se fundamenta la calificación jurídica establecida y con ésta la correcta y acertada aplicación hecha por la Audiencia Provincial del artículo 22 del Código penal que se impugna como infringido en el recurso planteado. (Sentencia de 8 de noviembre de 1974. Ar. 4.166.)

Considerando: Que la responsabilidad civil subsidiaria que regula el artículo 22 del Código penal, como un supuesto de responsabilidad objetiva o *in re ipsa*, y que obtiene su razón de ser, jurídica y filosóficamente, en el principio de Derecho natural *cuius commoda eius damnus*, más que en valoraciones atinentes a la culpabilidad electiva o de vigilancia, viene siendo objeto, por la doctrina de esta Sala, de una progresiva interpretación, que sin ser extensiva, evita quedar pegada a la mera y estéril literalidad normativa, condicionando su permisiva fórmula a la acogida de las necesidades sociales, tan variadas en su gama, y otorga respuesta satisfactoria, a los problemas humanos, que exigen la decisión acomodada a los tiempos actuales y a las seguridades económicas, que ante el riesgo lesivo creado determine que toda desgracia o evento proveniente del trabajo empresarial, requiera inexcusablemente ser atendido a medio de la vinculación económica de segundo grado, y ante la insolvencia del agente del delito.

Considerando: Que, dicha responsabilidad civil subsidiaria requiere necesariamente para poder apreciarse, según deriva de dicho artículo 22 de la presencia de los siguientes requisitos: 1) Una persona, entidad, empresario o corporación, por cuenta de la que el servicio se actúe o realice. 2) Un servidor, empleado o funcionario, que en relación de dependencia o empleo, directa o indirectamente, se halle ligado a su principal, con nexo intersubjetivo, tanto de carácter jurídico o laboral, como de mero u ocasional ligamen de hecho, por abarcar lo permanente y lo accidental, siempre que obre por cuenta del primero, con posible utilidad material, y bien el vínculo sea retri-

buido o gratuito, dándose una retribución o dependencia, con superior e inferior autonomía funcional, por hallarse sometido a las órdenes directas o implícitas de dirección. 3) Que el subordinado actúe en la esfera de su cometido o servicio de dependiente, desempeñando sus obligaciones, cuando se produzca la conducta que dé vida a la infracción criminal o delito.

Considerando: Que el presupuesto de la actuación del dependiente dentro de la esfera de su cometido o servicio requiere una interpretación generosa y fecunda del amplio alcance que manifiesta el artículo 22 del Código penal que se haile imbuida de sentido social y de beneficiosos condicionamientos prácticos, que eluda la hermenéutica estricta, que con su rigidez conduciría a dejar sin viabilidad la responsabilidad civil subsidiaria —a no probarse el consentimiento expreso del *domini negoti*, lo que es ciertamente difícil—, porque si el subordinado delinque al actuar servicialmente podría asegurarse que obra al margen de su contenido y fuera de la relación de trabajo constituida por otras finalidades lícitas, por lo que resulta indispensable, siguiendo tal tónica hermenéutica amplia, incluir dentro de dicha responsabilidad las «meras extralimitaciones», realizadas por el subordinado, en el desempeño de su cometido laboral, porque las justifica, además de la *praxis* constante y razones de buena justicia —para que no sean los extraños perjudicados por el delito sino titular de la actividad en que responda civilmente de las consecuencias económicas del daño originado, de tal manera por el dependiente, y que generalmente cubre con adecuados seguros también razones derivadas del añejo principio, ya citado, de que la persona que recibe los beneficios del servicio, debe pechar con los daños y, a su vez, como han puesto de relieve las sentencias de 10 de febrero de 1972 y 16 de octubre de 1973, del actual concepto, propio del Derecho social, de la «creación del riesgo», que puede trasladarse al Derecho penal *mutatis mutandis*, y que decreta de cuenta de la Empresa la asunción de los daños, que su actividad supone para terceras personas, por lo que si el delito se efectúa por el inculpado en el desempeño del servicio directo debido a su principal, o al menos con ocasión próxima del mismo trabajo, haciendo uso de los medios o instrumentos puestos a su disposición o alcance, y aunque esa utilización fuera irregular o indebida, habrá de decretarse la responsabilidad civil de segundo grado de la Empresa, que directa o indirectamente se beneficiara de dicha actividad, meramente extralimitadora en lo funcional, debida a torpezas o demasías de quien tendría con su quehacer a actuar, el provecho de la Empresa, y con cuyo riesgo contaba ésta.

Considerando: Que estas «meras extralimitaciones laborales» que tienen su arranque dentro del cumplimiento de las genuinas funciones y obligaciones del empleado y que desviándose luego generan el delito, sin que por ello se pusiera fuera de servicio, porque se identifican trabajo e infracción criminal, general, como se ha razonado, la responsabilidad civil subsidiaria, como sucede en los casos de actuación beneficiosa de la Empresa, aun fuera de la actividad estricta señalada, y en los de exceso de celo, desplegado por el operario, para el mejor servicio de los intereses del patrono —sentencias de 17 de octubre de 1955, 17 de abril de 1963, 23 de septiembre de 1965— e incluso en los actos realizados en relación con el trabajo encomendado, aunque se efectúen fuera de tiempo de la jornada laboral —sentencias de 17 de octubre de 1955, 27 de septiembre de 1967 y 16 y 24 de abril de 1974— quedando, por el contrario, fuera de

dicha responsabilidad de segundo grado, las «extralimitaciones notorias» del dependiente, que se coloque al margen, por actuar como extraño, de toda relación laboral o servicial, no obrando en el desempeño de su función al cometer el delito, pues cual «acto de baratería» se halla desligado del principal, como sucederá en todos los supuestos de extralimitación amplia, clara y desviada de obligaciones y de prohibición expresa y desobediencia cierta a las órdenes recibidas del patrono, porque, en definitiva la actividad efectuada se halla absolutamente fuera de la vinculación servicial.

Considerando: Que otorgando efectividad a toda la anterior doctrina de las sentencias de 20 de noviembre de 1972 y 29 de marzo de 1973, es evidente que no es posible acoger el único motivo del recurso que estima infringido el artículo 22 del Código penal, e inexistente la responsabilidad civil subsidiaria de la Entidad recurrente, porque la conducta que la motivó según el hecho probado, con aportaciones fácticas del considerando quinto, fue la de que el peón albañil, condenado por falta de imprudencia, oyó pedir al compañero oficial de la planta baja mezcla para hacer su trabajo, que solicitaba de otro peón, encargado ese día de manipular la máquina elevadora situada en la planta cuarta, y al negarse éste a accionarla pretextando que era tarde y tenía que dejar su labor, entonces el procesado, que conocía su manejo porque estaba encomendado a los peones de la misma categoría, sin necesidad de aprendizaje especial, dada la simplicidad de su mecanismo, aunque aquel día no la tuviera a su cargo, con desmedido afán de suplir la pasividad del compañero dicho, y con el propósito de aprovechar al máximo y en beneficio de la Empresa, los últimos minutos de la jornada matutina, aunque sin prestar la debida atención, puso en marcha el montacargas en cuestión, dando a la palanca correspondiente para elevar el cubo, en lugar de hacerlo descender, por cuyo motivo se rompió el cable, al dar con el tope, precipitándose la caldereta metálica sobre otro obrero, el que con el golpe falleció; y este comportamiento pone de relieve que el condenado era indudablemente un peón habilitado por práctica para manejar el sencillo mecanismo del montacargas, aunque el día de hechos no le correspondiera estar a cargo del mismo, y que si se extralimitó en su cometido poniéndolo en movimiento, lo hizo ante el requerimiento para el debido trabajo efectuado por otro compañero, de que le sirviera masa o mezcla, y ante la negativa del encargado de la máquina antes expuesta, impulsado en su *mera extralimitación* por el provecho a la Empresa a que servía y el rendimiento laboral, por lo que su exceso beneficioso en su tendencia o finalidad para aquélla, la hace responsable por el mismo riesgo que la vinculaba, según antes quedó justificado, y por el buen deseo que animaba al operario, con su plausible aunque equivocado quehacer, sin poder admitir que la extralimitación fuera notoria, ni una clara desobediencia a órdenes expresas —que faltaban— como implícitamente pretende el recurso, aludiendo a la legislación contenida para la Construcción en la ordenación establecida por Orden de 28 de agosto de 1970 y a la diferencia entre mero «peón» que aporta el esfuerzo físico sin necesidad de práctica operatoria alguna y «peón especializado» que posea práctica y especialización o atención a los trabajos peligrosos, porque lo cierto es que la sentencia asegura que el inculpado era peón, y con todos los de la obra por turnos de días, obraban como encargados de actuar el montacargas, por lo que ante su falta de precisión en la resolución, a todos ellos habría de estimarse peones especializados porque

lo estaban prácticamente y operaban como tales, y si no lo estaban pero actuaban porque lo consentía la Empresa, no puede ésta apoyarse en su misma falta y en normas reglamentarias que incumplía, para excusarse de responder civil y subsidiariamente, no pudiéndose desconocer, como hace el recurso, que actuó en función aquel día no asignado, pero conocida del mismo y realizada en otros días diferentes, y que esencialmente tendía en su demasía a hacer más trabajo en beneficio de la Empresa, que, por ello, estuvo acertadamente declarada responsable de segundo grado, en el orden civil, por la justa y razonada sentencia de la Audiencia. (Sentencia de 13 de noviembre de 1974. Ar. 4.323.)

Considerando: Que si bien en la generalidad de los casos de alquiler de automóviles sin conductor corresponde la responsabilidad civil subsidiaria a la Empresa que lo alquila, por la utilidad que le reporte el alquiler y el vínculo que los une, cuando se produce un accidente delictivo conduciendo la persona que lo alquiló e incluso cuando lo conduce otro individuo y éste lo utiliza, por estimarse implícitamente autorizado en el contrato de locación, para designar a otra persona que lo conduzca en su beneficio y utilidad, ello no es aplicable al caso que nos ocupa en el que el procesado estaba autorizado por quien había alquilado el vehículo sin conductor, para que lo condujese y utilizase, utilización ésta que desconecta y rompe la vinculación que sin ella hubiera existido entre el procesado conductor del vehículo en el momento del accidente y la Empresa Avis, S. A., propietaria y arrendadora del coche, a través del arrendatario del mismo, por lo que al no existir éste en el evento estudiado, no puede asumir Avis la responsabilidad civil subsidiaria por la que viene condenada, que en todo caso sólo podría asumirla en la parte que resultara insuficiente la solvencia declarada del procesado, y, en consecuencia, se acoge al único motivo del recurso que ha sido apoyado en el acto de la vista por el ministerio fiscal y que señala como infrin- gidos por indebida aplicación el artículo 22 del Código penal. (Sentencia de 11 de noviembre de 1974. Ar. 4.604.)

Considerando: Que el relato establece que el procesado era encargado de la obra y capataz para dirigir los trabajos que unos obreros realizaban para una tarifa de aguas, siendo contratista de dichas obras Juan B. S., por cuya cuenta y orden actuaba el encartado; quedando así establecida la relación de dependencia entre el procesado y el que hoy recurre por la condena que se le impuso como responsable civil subsidiario, alegando en el único motivo del recurso infracción por aplicación indebida del artículo 22 del Código penal, por cuanto que, dados los hechos probados y teniendo en cuenta la actuación del procesado, no puede deducirse de ello la responsabilidad civil subsidiaria del hoy recurrente, y en apoyo de esta tesis cita algunas sentencias de esta Sala, en las que por mucho que se atisbe no encajan los hechos declarados probados, para terminar, sin razonamiento alguno, afirmando que en este caso el procesado de extralimitó y por ello el nexo de dependencia quedó roto, no pudiéndose cargar a éste la responsabilidad del delito cometido por aquél. Y como el impugnante no expone en qué consistió esta extralimitación de funciones, ni en los hechos probados encontramos ningún dato que acredite que en su actuación se saliese del cometido

propio del capataz encargado de obra que trabaja por encargo y cuenta de otro, y que esta extralimitación fuera la causa del suceso que nos ocupa, se desestima el recurso. (Sentencia de 19 de noviembre de 1975. Ar. 4.613.)

SALA III

SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA

a) *Competencia*

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 de 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, devenían aquellos órganos de resolución de la Administración, competentes para el conocimiento 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 a 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 de 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 jurisdiccional 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 en esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2.º del artículo 1.º del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social que atribuye a la jurisdicción de 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 que puede considerarse como potestad tributaria», diciéndose en la entendida anteriormente 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 estima-

ciones propias, puesto que «sigue insistiéndose en la fórmula de encomendar la gestión recaudatoria a las entidades que vienen recaudando la Contribución Territorial». (Sentencia de 14 de noviembre de 1974. Ar. 4.360.)

b) *Hecho imponible*

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo el así mismo 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 pueda ser exigida a quienes ostenten la condición de empresarios, condición que no concurre en la entidad local recurrente, ya que según certificaciones aportadas en período probatorio, aquella Corporación no tiene personal afecto a la explotación de los montes de su propiedad inscritos en el Catálogo de Utilidad Pública, por lo que no tiene constituida Empresa agraria, puesto que el personal que allí trabaja lo hace por cuenta de ICONA o de los adjudicatarios de los aprovechamientos de maderas, y ante la realidad de estos hechos, debe desestimarse el recurso. (Sentencia de 14 de noviembre de 1974. Ar. 4.360.)

CUESTIONES TRIBUTARIAS: IRTP.

Considerando: Que la única cuestión planteada, tanto en vías administrativas como en esta jurisdiccional, es la relativa a si los abogados eclesiásticos vienen sujetos o no al pago del impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal.

Considerando: Que el artículo 3.º del vigente texto refundido del tributo de que se trata, define el hecho imponible diciendo: a) Por la obtención de rendimientos que se deriven directa o indirectamente de trabajos o servicios personales. b) Por el mero ejercicio de actividades profesionales o artísticas. Y en el artículo 12 del propio texto, al determinar el sujeto pasivo se dice que tendrán la consideración de contribuyentes las personas naturales o jurídicas en cuanto obtengan remuneraciones por trabajos o servicios personales o ejerzan actividades que originen el hecho imponible.

Considerando: Que conforme a lo dispuesto en el canon 1.657 del Código canónico, el abogado deberá ser católico, mayor de edad, de buena fama y, además, ser doctor o verdaderamente perito en Derecho canónico, y en el canon 1.664 se añade que los abogados pueden ser removidos por quien los nombró, quedando a salvo la obligación de pagarles los honorarios debidos.

Considerando: Que de la normativa legal anteriormente expuesta, resulta con toda claridad: a) Que frente a lo que afirma el recurrente, al decir que la actividad de los abogados eclesiásticos no es una actividad profesional y sí «actos legítimos» permitidos a miles y miles de católicos, sacerdotes y seglares, sin ningún requisito técnico o académico, sin ninguna reglamentación y sin exigencia de inscripción en registro alguno,

es lo cierto que el precitado canon 1.657 exige la condición de «doctor o verdaderamente perito en Derecho canónico», o sea, que se requiere que quien ejerza la función sea un experto o técnico, lo que hace que la actividad de los abogados eclesiásticos haya de ser calificada de profesional atendiendo a la acepción que del término da la Academia de la Lengua. b) Que la relación del abogado eclesiástico con el cliente o persona que le nombró es una relación de arrendamiento de servicios retribuida, según resulta de lo dispuesto en el canon 1.664 del Código de Derecho canónico, pero además, la presumibilidad de la retribución resulta de lo dispuesto en el artículo 4.º del texto refundido del Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal.

Considerando: Que, por lo tanto, hay que concluir en el sentido de que la actividad de los abogados eclesiásticos se halla expresamente comprendida en el hecho imponible definido en el artículo 3.º del texto regulador del Impuesto.

Considerando: Que en nada desvirtúan la ortodoxia jurídica de la conclusión sentada en el anterior, las alegaciones hechas por el recurrente en apoyo de su tesis por las razones siguientes: 1.ª Porque es totalmente intrascendente a los efectos decisorios de la cuestión debatida la naturaleza de los actos en que plasma la actividad de los abogados eclesiásticos, ya que lo que se grava no son tales actos, sino los rendimientos que se obtengan de la prestación de un trabajo o servicio o el ejercicio de una actividad profesional. De forma, que de admitir la tesis del recurrente se podría dar el caso de que un abogado civil, que no se hallase dado de alta en el Colegio correspondiente, por dedicarse exclusivamente a procesos canónicos, quedase exento de la obligación de contribuir por el Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal, cualquiera que fuera la cuantía de los ingresos que obtuviese en el ejercicio de tal actividad. 2.ª El recurrente alega, que el gravar los rendimientos económicos del abogado eclesiástico, supondría una intromisión en la jurisdicción de la Iglesia, traspasando las fronteras espirituales de una sociedad tan soberana e independiente como el propio Estado, implicando violación de lo dispuesto en los artículos 2.º y 35 del Concordato, ya que las actuaciones de los abogados eclesiásticos son de tipo eclesiástico y aun «sacro», por lo cual están totalmente sustraídas a la potestad del Estado, quien no podría examinar las intervenciones, las remuneraciones del abogado, saber el número de causas que han sido falladas, etc., más tal argumento no es admisible: a) Porque como ya quedó dicho, lo que se grava es la obtención de unos rendimientos o el ejercicio de una actividad, perfectamente deslindable de los actos en que tal actividad se materializa. b) Porque, sin duda, la Iglesia, animada del deseo de colaborar para el mayor bien de la vida civil de la nación española, como se dice en el Concordato, facilitará al Estado los datos y antecedentes de que éste haya menester para el ejercicio de su legítima potestad tributaria, pero en todo caso, la supuesta falta de datos, no afectaría a la exigibilidad del impuesto, que es el problema concreto que aquí se ventila, sino a la determinación de la base. c) Porque según el artículo XX del Concordato, los ingresos de las personas eclesiásticas que no provengan del ejercicio de actividades religiosas propias de su apostolado, quedarán sujetas a tributación conforme a las leyes generales del Estado, en paridad con las demás instituciones y personas y en el artículo 8.º del texto refundido del Impuesto, declara que únicamente quedarán exentas del tributo las dotaciones de culto y clero y el ejercicio del ministerio sacer-

dotal, de donde resulta, pues, que sí se someten a gravamen los rendimientos económicos que obtengan las personas eclesiásticas que no provengan de las actividades especificadas en los preceptos que se acaban de citar, sin distinguir si las actividades por las que se obtienen los rendimientos gravables, sean eclesiásticas o no, mal se puede entender que el Estado no puede someter a gravamen los rendimientos económicos que los abogados eclesiásticos obtengan del ejercicio de su actividad, máxime teniendo en cuenta de que pueden ser y de hecho en la mayoría de los casos lo son, laicos. 3.º Por último, el argumento de que es imposible legalmente someter la actividad de los abogados eclesiásticos a la cuota proporcional mientras no se hallen constituidas las Juntas mixtas o Agrupaciones de contribuyentes, inexistentes en la actualidad y que no pueden llegar a existir, es también desestimable porque la existencia de las Agrupaciones en nada afecta al nacimiento del hecho imponible y a la exigibilidad del tributo y para que se constituyan conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la ley General tributaria (los necesarios grupos de contribuyentes para la estimación objetiva de las bases). (Sentencia de 22 de octubre de 1974. Ar. 3.941.)

CONTRATOS DEL ESTADO: AUMENTO DE JORNALES

Considerando: Que la pretensión de fondo implica petición relativa a la compensación por el aumento de los precios de los jornales y de las cotizaciones de las cuotas a la Seguridad Social, sobre el concertado por el recurrente con la Administración... Para la correcta solución del tema hay que advertir que la compensación postulada por el actor se apoya, fundamentalmente, en el aumento de los precios experimentados desde el mes de septiembre de 1966 a 16 de agosto de 1968, con su repercusión en las cuotas de la Seguridad Social, circunstancia esta del aumento de los precios de los jornales de la construcción, que tiene su previsión legal en la Orden de 1 de julio de 1970, y el Decreto de 18 de junio de 1964, con otras disposiciones precedentes, en donde se requiere, para que esta revisión y, consecuencia, compensación, tenga lugar se debe consignar en el convenio una referencia a la fórmula polinómica correspondiente a la futura y posible revisión, en los contratos celebrados por el Estado que formalicen a partir de la fecha citada de 1964 y, consecuentemente, que exista una resolución motivada por aplicación de la fórmula preestablecida, que fije el alcance de la revisión procedente, así como el que se certifique, al menos un 20 por 100 del presupuesto, más que los contratistas hayan cumplido estrictamente el plazo contractual, circunstancias que, no obstante su obligatoria observancia, no han tenido efectividad en el caso de autos, donde, por el contrario, aparece en el artículo 20 del pliego de condiciones una declaración de renuncia a la aplicación de las leyes de revisión de precios, como es preceptivo, con lo que resulta ineludible admitir que, ya en el acto originario de la contratación entre actor y Administración, se preveía y, por tanto, se calculaba la posibilidad de esta eventualidad de aumento de precios y, ello no obstante, ni se fijó la fórmula polinómica pertinente en previsión de tal evento, ni, luego, se procuró obtener la resolución procedente por parte del órgano competente para ello, sino que al contrario y conciencia de tal incertidumbre, se renuncia

pura y simplemente a tal indemnización posible, corriendo a riesgo y ventura la construcción de las edificaciones concertadas. (Sentencia de 5 de diciembre de 1974. Ar. 4.828.)

LEGITIMACIÓN

Considerando: Que el recurso aparece interpuesto a nombre de la Cooperativa de Crédito recurrente representada por su vicepresidente en funciones de presidente, quien otorgó el correspondiente poder en favor del procurador que interviene, autorizado por acuerdo de la Junta rectora de la entidad, acuerdo cuya certificación obra unida al expresado poder, pero según consta también por transcripción en el poder otorgado, el artículo 46 de los Estatutos que rigen la Cooperativa dispone que «corresponde a la Junta rectora, por delegación de las Juntas generales, las facultades de gestión y representación y más concretamente: ... 4.º Decidir sobre el ejercicio de acciones judiciales», por lo que al no existir el obligado acuerdo corporativo de la expresada Junta rectora imprescindible para el ejercicio del presente recurso jurisdiccional según precepto estatutario es claro que el presidente en funciones de la entidad carece de facultades por sí propio para su interposición, y por tanto, para otorgar poder en favor de procuradores sustituyendo unas facultades de que carece, como ha sido reiteradamente declarado por esta Sala en casos de indudable identidad con el presente, como en sus sentencias de 6 de marzo de 1970, 22 de marzo, 4 de mayo y 3 de diciembre de 1971, 3 de julio, 18 y 20 de noviembre de 1972 y 3 de enero, 15 de febrero y 27 de diciembre de 1973, en las que se establece la doctrina que ahora se reitera de que para ejercitar acciones judiciales a nombre de entidades, Corporaciones o Sociedades, se requiere acuerdo corporativo que exprese la voluntad social, como en el caso de la entidad ahora recurrente expresamente preceptúa su Estatuto. (Sentencia de 28 de octubre de 1974. Ar. 4.108.)

Considerando: Que ... según el número 3.º del artículo 20 de la ley Sindical y el número 1.º del artículo 28 del Decreto de 9 de noviembre de 1972 sobre régimen de las Organizaciones Profesionales Sindicales, el gobierno de las Agrupaciones estará a cargo de la Junta general y de la Junta directiva que elegirá entre sus miembros al presidente, por lo que la ausencia de tal acuerdo implica una falta de legitimación que genera la causa de inadmisibilidad invocada..., como con tanta reiteración ha venido declarando este Tribunal, entre otras, en las sentencias de 23 de junio de 1965, 31 de enero y 6 de marzo de 1970, 4 de mayo y 3 de diciembre de 1971, 18 y 20 de noviembre de 1972 y 4 de julio del mismo año. (Sentencia de 20 de noviembre de 1974. Ar. 4.517.)

Considerando: Que la causa de inadmisión, falta de interés directo legitimador del actor, se funda en que los ingenieros industriales representados por el mismo, no resultan afectados por la denominación concedida a los «Colegios de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales», pues la importancia, según dice el representante de la Administración, es la distinción establecida entre los dos grados de enseñanzas técnicas, el

superior y el medio, resultando indiferentes las denominaciones. Mas un examen detenido de los artículos 28, 32 y 82 b) de la ley de esta jurisdicción... advierte: 1.º Que el Consejo Superior de Ingenieros Industriales posee la representación general y corporativa de la clase. 2.º Que por ello tiene la obligación ineludible de defender a la corporación de lo que menoscaba, no sólo sus intereses económicos, sino el prestigio, la consideración y la fama del Colegio y los colegiados y como aparece puesta en tela de juicio por la demanda esta consideración o prestigio profesional o colegial con la denominación denunciada, resulta inexcusable aceptar la legitimación del Colegio de Ingenieros Industriales como recurrente y como portador de un interés corporativo directo y espiritual de sus representantes, ya que existe interés cuando, de aceptar la petición que se alega *in tesis* o en situación potencial, produciría una declaración jurisdiccional que repercutiría, de algún modo, en la esfera jurídica de los interesados, integrada no sólo de intereses materiales, sino jurídicos o morales, puesto que la palabra interés «no puede reducirse a provecho o ganancia crematística, sino al valor que, en general, poseen las cosas, físicas o ideales, en sí o en su proyección cultural, artística, moral o jurídica, circunstancia que, por convenir al caso de autos, en el que además no puede descartarse de antemano que no posea repercusión utilitaria en el seno profesional en que mueven los intereses de ambas profesiones, impone la desestimación de la inadmisibilidad invocada. (Sentencia de 9 de diciembre de 1974. Ar. 4.840.)

SALA V

CLASES PASIVAS

Aun cuando por la doctrina científica se ha admitido la clasificación de las normas jurídicas en imperativas y permisivas, en consideración a su eficacia frente a la voluntad de los particulares, refiriendo la primera denominación a las que integran el llamado derecho absoluto, necesario o imperativo, en atención a que su normativa se impone como obligatoria a los particulares, los cuales no pueden modificarla ni sustraerse a sus consecuencias jurídicas, y calificando de permisivas las leyes y disposiciones reglamentarias en que se respeta la iniciativa de los interesados —*ius dispositivum*—, condicionando su eficacia a la voluntad de aquéllos, sin embargo, no es posible desconocer las dificultades que en muchos casos ofrece perfilar con claridad los límites diferenciales de las normas imperativas y permisivas, problemática que se origina por un doble motivo, de una parte, por las posibilidades de confusión que se producen cuando se trata de diferenciar los conceptos de Derecho público y Derecho privado, y de otra, porque muchas veces la norma jurídica que contiene el precepto permisivo para el particular no tiene exclusivamente este carácter, sino que va incluida en un Ordenamiento que contiene normas imperativas y permisivas, como precisamente ocurre con la ley 193 de 1964, de 24 de diciembre, puesto que al modificar diversos artículos del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 y de su Reglamento, contiene normas de obligatoria observancia, como generalmente lo son, la de Derecho público, en cuya rama jurídica está incluido el Derecho administrativo,

y aun cuando la facultad, que modificando el artículo 92 del referido Estatuto, concede a los interesados para solicitar en cualquier momento, posterior al hecho que lo motive, las pensiones de clases pasivas o su acumulación o rehabilitación, pueda tener el carácter de norma permisiva, no es posible aceptar la tesis que por el Tribunal Económico-Administrativo Central se mantiene en el acuerdo que en esta vía jurisdiccional se impugna, de calificar de permisiva la ley 193 de 1964, a efectos de su vigencia, a tenor del artículo 1.º del Código civil, por la circunstancia de que el mencionado artículo 92 del Estatuto conceda, a los posibles perceptores de haberes pasivos en la nueva redacción dispuesta por la ley, la facultad de solicitar sus pensiones, sin plazo prescriptivo, pues como no es posible ni se niega por el Tribunal Económico-Administrativo Central la naturaleza imperativa de las restantes normas de la ley de 24 de diciembre de 1964, la interpretación que mantiene conduciría a la conclusión inadmisibles de que los diversos preceptos contenidos en un mismo Ordenamiento, comenzaron a regir en fechas distintas. (Sentencia de 4 de enero de 1975. Ar. 24/75.)

El causante no legó pensión con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas de 1926, ni al amparo de la ley de 19 de mayo de 1909, ni tampoco de la de 30 de julio de 1914 en relación con la de 30 de diciembre de 1912 sino según el Decreto-ley de 22 de enero de 1924 citado exclusivamente en resolución de 25 de noviembre siguiente y que si bien con sujeción a la ley de 20 de diciembre de 1952 pudo causar pensión temporal por un plazo de once años, no procede, sin embargo, el señalamiento de la misma a favor de la recurrente, ya que cuando la solicitó el 16 de diciembre de 1968 se hallaba extinguida aquella por habersele abonado a la viuda del causante por un período de tiempo superior al que procedía con arreglo a la ley mencionada en último término según aparece acreditado en el expediente, sin que a ello obste el que se hubiese concedido a la viuda en 1924 por el entonces Consejo Supremo de Guerra y Marina pensión vitalicia que disfrutó hasta su fallecimiento el 22 de abril de 1957, porque según tiene declarado la jurisprudencia de este tribunal Supremo entre otras sentencias en las de 16 de enero de 1919 y 30 de junio de 1945 no está prohibido subsanar los errores cometidos anteriormente en los casos de transmisión de pensión de viudedad a favor de la huérfana, quien al solicitar la transmisión de la pensión, ello equivale a una nueva clasificación que puede confirmar, modificar o revocar la anterior y en las de 28 de febrero de 1968, 18 de marzo de 1969, 18 de noviembre de 1971, 18 de diciembre de 1973 y 23 de septiembre de 1974 se añade que la pensión de orfandad no se recibe *iure successionis* sino *ex lege* y por ello no es suficiente que a la madre y viuda se le reconociera el derecho para que, necesariamente, a las hijas se les tenga que acreditar también tal beneficio; antes al contrario, en trance de determinar la nueva pensión ha de esclarecerse si le asiste o no derecho a tal beneficio, con independencia de lo decidido respecto a la pensión de viudedad si se comprueba por la Administración que el supuesto causante no tenía derecho a legar derechos pasivos para su familia o haya de serlo de modo distinto, pueda ahora aquella denegarlos sin que sea dable invocar por éste con éxito la doctrina de los actos propios al no existir ninguno que reconociera el derecho del recurrente sino, por el contrario, habersele denegado. (Sentencia de 5 de febrero de 1975. Ar. 513/75.)

CUESTIONES DE COMPETENCIA

El artículo 1.º de la ley de 27 de diciembre de 1956 dispone en su párrafo 1.º que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo: son, pues, dos los requisitos que ha de cumplir el acto para que pueda ser conocido por esta jurisdicción: 1.º, que se produzca por la Administración Pública, circunstancia que se da en el caso presente puesto que el acuerdo se dictó por la Dirección General de la Navegación y del Transporte Aéreo, y en alzada por el ministro del Aire; y 2.º, que tal acto esté sujeto al Derecho administrativo, requisito que no se cumple en el que es objeto de este procedimiento, puesto que la relación jurídica del recurrente con la Administración está regida por una Reglamentación laboral, cual es la del personal civil no funcionario al servicio de la Administración Militar de 20 de octubre de 1957, que es la que ha sido aplicada en la tramitación y decisión del expediente sancionador, cuya resolución se impugna, por lo que no está sujeta al Derecho administrativo, ni es procedente la aplicación e interpretación definitiva por esta jurisdicción de reglamentaciones de trabajo, lo que implica la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la impugnación planteada en este recurso.

No toda resolución administrativa es susceptible de impugnación en esta vía, como se ve por las exclusiones relacionadas en el artículo 40, entre las que se encuentran las que pongan término a la vía gubernativa como previa a la judicial, que es lo que sucede cuando el acto de la Administración no está sujeto al Derecho administrativo, y que el objeto de la impugnación es de carácter laboral no sólo resulta de la Reglamentación aplicable, sino del propio reconocimiento del demandante que en diversos pasajes de su demanda así lo califica, al decir que el expediente que se le ha seguido ha sido laboral, que está sujeto a una genuina reglamentación laboral y que ostenta el carácter de Derecho privado lo relativo a la regulación de normas sancionadoras laborales, refiriéndose a las aplicadas al recurrente.

A esto se opone el que la Reglamentación aplicable al acto combatido, en su artículo 75 (*), excluya la intervención de la jurisdicción laboral ante la resolución del

(*) Dicho artículo establece lo siguiente: «Las reclamaciones que interponga el personal se formularán por escrito en el plazo de quince días, contados desde la realización del hecho o la notificación o publicación del acuerdo ante la Dirección General de la que dependa el Establecimiento y a través del jefe del mismo.

»Este recogerá o practicará las pruebas que en su favor aporte el interesado, así como las demás procedentes, en el plazo máximo de diez días. Del resultado de las mismas se dará audiencia al reclamante dentro de otros cinco días para que en término de tres pueda ampliar su pretensión. La Jefatura, antes de los seis días siguientes a la presentación del escrito ampliatorio o del inicial, si no fuera necesario practicar pruebas, elevará el expediente con su informe a la Dirección General competente, la cual resolverá en el plazo de un mes.

»Notificada al interesado la anterior resolución, podrá alzarse de ella, en el plazo de quince días, ante el Ministerio de que dependa la Dirección General, que adoptará

Ministerio del Aire, pues no implica la atribución de competencia a esta jurisdicción contencioso-administrativa, sino que estos actos están privados de revisión jurisdiccional, si bien sería la jurisdicción laboral la competente para decidir si una materia atribuida por ley a su conocimiento, puede ser exceptuada por disposición general de inferior categoría, o si concurren todos los requisitos exigidos para su actuación. (Sentencia de 14 de febrero de 1975. Ar. 651/75.)

La jurisdicción competente para conocer de la pretensión formulada en este recurso ha de ser la contencioso-administrativa al disponer el artículo 1.º de la ley que la regula en su número 1.º, que conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública, sujetos al Derecho administrativo, cumpliéndose en este caso los dos requisitos, al tratarse de un acto de la Administración Pública, dictado por el director general de Promoción Social y el delegado general de Universidades Laborales, tal acto está sujeto al Derecho administrativo, dadas las disposiciones del Estatuto del Personal de las Universidades Laborales, en lo que se refiere al personal docente, cual es el asunto aquí planteado. (Sentencia de 8 de marzo de 1975. Ar. 907/75.)

La primera causa de inadmisibilidad que pretendiendo ampararla en el ámbito *de iure*, en el artículo 82, párrafo a) de la ley Reguladora de la jurisdicción, en relación con los artículos 1.º y 37 de la misma, se alega por el abogado del Estado, la fundamenta en que la resolución del Ministerio de Comercio de 14 de julio de 1972 no hace más que declarar inadmisibile el recurso de alzada interpuesto por don J. L. T. contra acuerdo del Consejo de Administración de la Sección Comercio de la Mutualidad General de Funcionarios del Ministerio de Comercio, y como, a su juicio, este Organismo no forma parte de la Administración, se produce la falta de competencia de esta Sala, determinante de la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional que se alega por la representación del Estado, parte demandada en este proceso (segundo considerando).

Con relación a esa primera causa obstativa a la viabilidad procesal del recurso que se propone por el abogado del Estado, es preciso sentar como premisas fácticas para resolver sobre ella, las siguientes: A) La diversidad de formas en que actúa la Administración, ya que unas veces lo hace investida de las prerrogativas de poder, y otras como persona jurídica, como sujeto de derecho sometida al mismo Ordenamiento que los particulares; así ocurre, por ejemplo, cuando adquiere bienes mediante contrato de compraventa, o concierta otros negocios jurídicos como arrendamientos, transportes, permuta, etc. B) La dualidad de jurisdicciones civil, para las relaciones de carácter privado, y administrativo para las actuaciones de la Administración como poder del Estado, matizadas por su carácter público y normadas por el Derecho público dualidad generalmente admitida por la doctrina científica y los Ordenamientos positivos.

su acuerdo previo dictamen de la Sección de Trabajo y Acción Social y de otros Organismos de su Departamento, si lo considera conveniente, así como del Ministerio de Trabajo, caso de estimarse necesario.

»Contra la resolución del ministro no procederá reclamación alguna ante la jurisdicción laboral.»

entre ellos el español, pues así se destaca en la exposición de motivos de la ley reguladora de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 diciendo que: El texto legal configura la jurisdicción contencioso-administrativa como aquélla que tiene por objeto específico el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo; y C) Que para definir la competencia de esta jurisdicción ha de estarse a la naturaleza de la normativa legal aplicable —Derecho administrativo— y de la relación jurídica, disposición o resolución de que se trate, pues así se deduce de los artículos 1.º, 2.º y 4.º de la ley Jurisdiccional, puesto que el primero dispone que los Tribunales de lo contencioso-administrativo «conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo y con disposición de categoría inferior a la ley» el artículo 2.º excluye expresamente de la jurisdicción las cuestiones penales, en todo caso; las civiles salvo que —artículo 4.º— tengan carácter prejudicial o incidental, y las atribuidas por una ley a la jurisdicción social o a otra jurisdicción, lo que obliga a establecer que cuando exista un acto de la Administración normado por el Derecho administrativo, la competencia será de esta jurisdicción, y a examinar si en el presente caso la Mutualidad General de Funcionarios —Sección Comercio— del Ministerio de Comercio, puede considerarse integrada, a efectos de competencia, en la Administración y se ha aplicado en la resolución impugnada el Derecho administrativo (tercer considerando).

En cuanto a la primera de las cuestiones enunciadas, el amplio sentido en que ha de entenderse la Administración; se consagra por la propia ley de 27 de diciembre de 1956 en su exposición de motivos diciendo: «Al referirse la ley a la Administración lo hace en los términos más amplios y comprensivos, y el artículo 1.º patentiza esta orientación al disponer que se entenderá por Administración Pública: a) La Administración del Estado en sus diversos grados. b) Las Entidades que integran la Administración local. c) Las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local, por lo cual a tenor de este precepto y de su amplia interpretación auténtica ha de comprenderse dentro de la Administración a la Mutualidad de Funcionarios, Sección Comercio, del Ministerio de Comercio, el mérito de obvias razones, como lo son que los organismos mutualistas de funcionarios son expresión del acusado matiz social que la actuación administrativa tiene en España, en paralelismo con la Seguridad Social y, por lo tanto, si esas Mutualidades, a diferencia de las de las distintas ramas de la producción integradas en la Seguridad Social y sometidas a la jurisdicción laboral, se crean por la Administración para la tutela, en ese aspecto de previsión social, de los funcionarios de los distintos Departamentos ministeriales, es forzoso concluir que, cualesquiera que sea su autonomía y normas de gobierno forman parte, a efectos de competencia de esta jurisdicción, de la Administración Pública, conforme al amplio concepto que de ella formula el artículo 1.º de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que en su apartado c) comprende las Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado e incluir en él a la Mutualidad de Funcionarios —Sección Comercio— del Ministerio de Comercio, puesto que, además, conforme al artículo 14 del texto refundido de su Reglamento, aprobado por Orden ministerial de 28 de febrero de 1963, la presidencia de la Junta de Go-

bierno corresponde al subsecretario de Comercio, integrándola quince vocales designados por Orden ministerial, debiendo pertenecer cinco de ellos a la Junta Administradora de Tasas, lo que patentiza la vinculación del Organismo mutualista a la Administración (cuarto considerando).

En consecuencia, y no pudiendo tampoco ofrecer duda la naturaleza administrativa de la normativa aplicada por la Junta de Gobierno en su resolución de 26 de junio de 1971, puesto que el acuerdo se fundamenta en la Orden ministerial de 21 de julio de 1970, que modificó diversos artículos del texto refundido del Reglamento de la Sección de Comercio, es evidente, por tanto, la competencia de jurisdicción contencioso-administrativa y la imposibilidad de acoger la primera causa de inadmisibilidad propuesta por el defensor de la Administración (quinto considerando). (Extracto de la sentencia de 8 de marzo de 1975. Ar. 908/75.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

Con arreglo a la ley de 12 de mayo de 1960, creadora de la Mutualidad, y al Decreto de 8 de mayo de 1961, sobre jubilación de los funcionarios locales, a la Corporación donde prestaba sus servicios el funcionario se le atribuía la declaración de acto de jubilación por cualquiera de las causas previstas en la ley y a la MUNPAL, fijar la pensión pasiva correspondiente y, por consiguiente, habiendo sido la demandante declarada incapaz físicamente, tras haberse seguido el oportuno expediente en el Ayuntamiento y quedar este acto firme y consentido, teniendo naturaleza de declarativo de derechos, no es posible posteriormente, a ninguna de las partes, ignorar su alcance y, por lo tanto, ni la interesada pudo pedir una segunda jubilación por causa distinta, ni la MUNPAL concedérsela, porque ello supondría ignorar la existencia de un acto administrativo anterior, que las vinculaba a reconocer el haber pasivo que debía percibir la actora, por cuya razón deben reputarse ambas actuaciones, nulas de pleno derecho, con arreglo a los artículos 47 de la ley de Procedimiento administrativo y 4.º del Código civil, procediendo exclusivamente, que por la Mutualidad se le determine a la interesada, la pensión que le pertenecía, en la fecha en que cesó en el servicio activo por causa de invalidez, debidamente actualizada según la ley 108 de 26 de julio de 1963, y demás normas de actualización, abonándose a la recurrente los atrasos, que conforme a esta situación jurídica, devengó y no percibió en su día. (Sentencia de 21 de enero de 1975. Ar. 53/75.)

La MUNPAL impugna, en el presente proceso, la resolución que dictó el Ministerio de la Gobernación en 28 de abril de 1971 declarativa de que a don J. A. P. S., interventor de Fondos de la Administración Local que presta servicios en el Banco de Crédito Local de España y es asegurado voluntario a la Mutualidad, le reconociese esta Entidad su nuevo sueldo consolidado, a partir de 1 de enero de 1969, y le fijase la cuota correspondiente a dicho sueldo con liquidación de los atrasos que el señor P. S. debe satisfacer.

El argumento esgrimido por la MUNPAL es el de que el nuevo sueldo consolidado

de asegurado voluntario no puede ser superior al sueldo consolidado que disfrutaban los funcionarios en general de la Administración local, asegurados forzosos y fijados como máximos por el Decreto-ley de 16 de diciembre de 1969, en relación con la ley de 20 de julio de 1963, pues ello supondría, en cuanto a las prestaciones de derechos pasivos, un desequilibrio perjudicial para estos últimos; añadiendo, como segundo razonamiento, que siendo la afiliación voluntaria de carácter potestativo para la Mutuality, «existe una prohibición o límite de base de cotización para los asegurados obligatorios que ha de servir también de techo para quienes no tienen el carácter de funcionarios de Administración local», cuyo razonamiento tiene apoyo en el acuerdo del Consejo de Administración de la Mutuality de 29 de diciembre de 1966 no citado expresamente en la demanda del actual recurso —y sí en el expediente administrativo—, y que para mejor esclarecimiento del tema discutido ha traído a los autos por la Sala mediante diligencia de mejor proveer.

Ni la ley creadora de la MUNPAL, de 12 de mayo de 1960, como tampoco sus Estatutos de 12 de agosto siguiente, distinguen de regímenes diversos para los asegurados voluntarios y para los forzosos, ni siquiera establecen límites máximos de sueldos —con repercusiones en cuotas y prestaciones— entre los de unos y los de otros, sino que, de contrario, claramente dispone el artículo 13-4 de la ley que la cuota del asegurado —sin más calificación— ha de corresponder al sueldo consolidado y que éste está constituido por el sueldo base y trienios, más una sexta parte para pagas extraordinarias, habiendo de serle comunicado a la Mutuality, según aquí se hizo, en cumplimiento del artículo 6.º de los Estatutos; de donde evidente resulta que no existe prohibición ni límite legal para fijarse nuevo sueldo consolidado conforme, y es el caso actual, a las normas de un convenio colectivo aprobado por la Dirección General de Trabajo en agosto de 1969 en aplicación de las normas de rango general obligatorio contenidas en la ley de 24 de abril de 1958, su Reglamento de 22 de julio del mismo año y demás preceptos complementarios; y, en fin, el acuerdo del Consejo de Administración de la Mutuality de 29 de diciembre de 1966 carece de eficacia, para prevalecer sobre la resolución impugnada en este proceso, porque, aparte de ser dudoso su acomodamiento a las atribuciones que autoriza el artículo 23 de los Estatutos, se trata de acuerdo referido a la determinación de los conceptos retributivos que deban tomarse como base de cotización aplicable a los funcionarios asegurados con carácter voluntario, sin limitación cuantitativa alguna respecto a sus factores componentes de sueldo base y trienios más la sexta parte para pagas extraordinarias, con la correspondiente repercusión en la cuota cotizable, y excluidas por lo tanto las demás remuneraciones de complementos y gratificaciones. (Sentencia de 1 de febrero de 1975. Ar. 500/75.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO

y

JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ