

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL

La sentencia impugnada declara como hechos probados que el esposo de la actora, hoy recurrida, era obrero fijo a las órdenes de la Entidad recurrente, y con tal carácter estaba trabajando en la reparación de la techumbre de un pabellón de la Empresa, colocando un canalón para el desagüe, y como dicha techumbre no estaba en condiciones de seguridad, cedió la misma cayendo el operario, el que, por efecto del golpe, perdió la vida, muerte que se originó bien por encomendársele dicho trabajo o por no impedir que lo realizara o por la concurrencia de ambas circunstancias.

Dichos hechos tratan de impugnarse en el motivo segundo del presente recurso por el cauce procesal del número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, invocando error de derecho en la apreciación de la prueba, pero ya es sabido que tal clase de error sólo se comete cuando se infringe un precepto legal no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la ley le concede, por lo que es necesario citar la ley referente a la valoración de la prueba que se haya violado por la sentencia, y como tal cita no se hace, dado que el artículo 1.253 del Código civil no contiene regla valorativa de prueba, es obligada la desestimación de este motivo.

El motivo primero, amparado en el número 1.º del citado artículo 1.692, denuncia la violación del art. 1.253 del Código civil, porque del hecho del accidente no cabe deducir que hubo mandato de la entidad recurrente para la realización de la obra, motivo que tampoco puede prosperar, pues ni la sentencia combatida utiliza la prueba de presunciones, ni de los hechos que sienta cabe otra deducción, que al trabajar para la Empresa colocando un canalón lo hacía por orden de ésta, y como tal deducción no es absurda ni ilógica, ha de prevalecer sobre la interpretación del recurrente.

En el tercer motivo, amparado en el número 1.º del repetido artículo 1.692, se denuncia la interpretación errónea del artículo 1.902 del Código civil, pero como permanecen inalterables los hechos que son base de la aplicación de dicho precepto, es evidente el acierto del Tribunal *a quo* al estimar comprendida en él la actuación de los demandados, razón que impone la desestimación de este motivo por hacerse en él supuesto de la cuestión, y con él la del recurso, con los pronunciamientos del artículo 1.648 de la ley Procesal. (Sentencia de 25 de septiembre de 1975. Ar. 3.402.)

En el primer motivo, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, se denuncia la aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903

del Código civil, y de la doctrina legal que invoca, porque la sentencia impugnada pre- juzga la cuestión al partir, no de unos hechos determinados, sino de la ausencia de medidas de seguridad como premisa intangible, pero es lo cierto que la Sala sentenciadora declara que «es un hecho plenamente probado que la demandada no adoptó las medidas de seguridad necesarias o convenientes para evitar el riesgo o daño que para los obreros, o para cualquier otra persona, podía ocasionar la existencia de un hueco o apertura de unos cincuenta centímetros en cuadrado, existentes en la terraza... por donde se precipitó la víctima, cuando acompañado y con el consentimiento del encargado de la obra, tomaba medidas...», hechos que califica de acción negligente, de la que deriva directamente el daño causado, y no atacada tal declaración es evidente la correcta aplicación de las disposiciones citadas, debiendo, en consecuencia, perecer el motivo.

Igual suerte adversa ha de correr el segundo motivo, articulado con carácter subsidiario, dado que la compensación de culpa que en el mismo se plantea es una cuestión nueva, al no haber sido oportunamente alegada en la instancia y, además, de los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora no aparece culpa alguna por parte del fallecido, lo que, en todo caso, impediría la apreciación de la compensación invocada, imponiéndose la desestimación del recurso con los pronunciamientos del artículo 1.748 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sentencia de 6 de octubre de 1975. Ar. 3.503.)

SALA II

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

a) *Eximentes: Caso fortuito*

Considerando: Que como es conocido, el artículo 8.º del Código penal, enumera y contempla las diversas causas que bajo la rúbrica legal de circunstancias operan en el ordenamiento positivo jurídico-penal como eximentes de la responsabilidad criminal, incluyendo y describiendo con cierta amplitud en su número ocho la comúnmente sobreentendida como caso fortuito, cuya naturaleza ha sido diversamente enfocada por la doctrina científica al considerarla bien como causa de justificación, de inimputabilidad, de inculpabilidad y aún como simplemente negatoria de la causalidad, más cuya concepción legalista conforme al texto punitivo se integra por una acción o conducta humana, un resultado dañoso y un nexo de unión, aunque motivado aquél «por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo», lo que caracteriza el caso como un supuesto general de inculpabilidad, al excluir tanto la intencional o dolosa, como la proveniente de culpa o imprudencia, por lo que a tenor de dicho texto auténtico, el caso fortuito viene configurado de una parte y objetivamente, como un *accidente* en el proceso causal, puesto que normalmente con la conducta desplegada no se produce el resultado acaecido, sino por la convergencia puramente ocasional —y por tanto in-calculable— del acto lícito que ejecutaba el agente con otras fuerzas causales, y de otra parte y subjetivamente, como negación del dolo y de la culpa, infiriéndose que

el resultado desgraciado se ha producido fortuitamente cuando se ha verificado en contra, o por lo menos, fuera de la posibilidad de previsión, en cuyo sentido la doctrina interpretativa de esta Sala tiene reiteradamente declarado que fortuito es lo que no puede preverse, suponiendo la repulsa de toda culpabilidad (sentencias de 30 de enero de 1960, R. 244; 11 de mayo de 1968, R. 2.445; 4 de mayo de 1970, R. 2.085, y 24 de mayo de 1974, R. 2.423).

Considerando: Que en aplicación de lo anteriormente expuesto, y acreditando los hechos probados de la sentencia impugnada, que en ocasión de hallarse el procesado por razón de su oficio y profesión, talando pinos el día 3 de enero de 1973, al proceder a cortar uno de ellos de quince a diecisiete metros de altura, haciendo la corta de manera que cayese en dirección noroeste, encontrándose en el mismo lugar, pero distanciados unos once metros en dirección sur, J. M. M., que con una sierra mecánica troceaba un pino en el suelo, como al ser talado y caer aquél sufriera una desviación en su trayectoria, «que nunca puede determinarse con absoluta precisión», se enganchó con sus ramas en otro árbol cercano, quedando momentáneamente suspendido en su caída, más prosiguiendo ésta seguidamente y cayendo sobre M. que por tener la motosierra en funcionamiento no oyó los gritos de sus compañeros para que se apartara, sufriendo tan graves heridas que le originaron la muerte. de cuya transcripción fáctica se desprende inequívocamente la lícita conducta del procesado, así como la normal diligencia y cautela que conforme a su oficio desplegaba en la operación llevada a efecto, tendente a que la caída del pino se produjera en la dirección idónea y alejada de riesgo sobre la posición ocupada por su compañero de trabajo, por lo que de tal actuación reflejada por el *factum* no se aprecia circunstancia alguna de la que pueda con alguna certeza inducir una determinada negligencia imputable al procesado, es decir, que ni psicológicamente se desprende la falta de previsión de lo previsible, o «poder saber», ni normativamente incumplimiento del deber objetivo de cuidado que le venía impuesto, o «poder evitar», que constituyen los antecedentes necesarios para engendrar cualquier reproche culpabilista, aún el más leve de la falta por imprudencia, y en cambio del relato fáctico se deduce la subsiguiente conexión meramente ocasional entre la conducta de aquél que opera como condición indispensable del resultado accidental y el resto de las condiciones que juntamente con ella contribuyeron a la producción de ese resultado, consistente: en la desviación inicial sufrida en su trayectoria por el pino derribado, que el propio relato afirma no poder controlarse con absoluta precisión, el enganche casual con las ramas de otro de índole inopinada que acentuó aquélla y el ruido de la máquina accionada por la víctima que le impidió oír los gritos de alarma de los restantes trabajadores existentes, por lo que la situación de peligro creada y el dañoso accidente sobrevenido, se debió a la interferencia de fuerzas causales desconocidas que insertadas por sorpresa en la conducta del procesado produjeron un resultado imprevisible al no ser consecuencia de una sola condición, sino del entrecruce irregular de diversas condiciones causales ajenas e independientes al querer y al conocimiento limitado como humano del procesado, que por desarrollarse cronológicamente fuera del ámbito de la sucesión necesaria no pudo racionalmente preverlas y evitarlas, con lo que concurrieron los elementos requeridos para dar cabida a la circunstancia eximente octava del artículo 8.º del Código penal examinado.

Considerando: Que el fundamento, que como leve reproche culpabilista se contiene en el primer considerando de la sentencia para imputar al procesado la falta estimada de simple imprudencia, conforme al número 3.º del artículo 586 del Código penal, de no haber extremado la cautela hasta «asegurarse de que sus compañeros se habían alejado del radio de la caída del pino, evitando de esta manera los daños que pudieran sobrevenir por la misma» no viene apoyada de los antecedentes fácticos, aparte de que tal aseguramiento no entraba directamente en el ámbito de su propia diligencia y previsibilidad, centradas en conseguir la caída del árbol en trayectoria carente de riesgo, como lo hizo, y en alertar con sus gritos a la víctima, como también hiciera, ante la situación de peligro creada, sin que en tan nimia concomitancia supuesta pueda asentarse una apreciación y calificación jurídica que precisa como condición *sine qua non* una relación causal y espiritual que una en real e ideal relación la conducta negligente con el evento por ella originado, lo que consecuentemente conduce a estimar el recurso por corriente infracción legal interpuesto por la representación del procesado y del responsable civil subsidiario, reputando infringido por falta de aplicación el número 8.º del artículo 8.º del Código penal, casando y anulando la sentencia. (Sentencia de 6 de mayo de 1975. Ar. 1.947.)

b) *Agravantes: Abuso de confianza*

Considerando: Que el único motivo por el que el presente recurso contradice el fallo de instancia se centra, exclusivamente, en negar la aplicabilidad de la circunstancia agravante 9.ª del artículo 10 del Código penal —abuso de confianza— negación que se trata de justificar destacando que si fue necesario forzar el cajón y la caja, es porque el patrono-propietario las tenía cerradas y que ello no significaba, sino todo lo contrario, que se confiara en el agente imputado, pues si el vínculo de confianza existiera no tendrían los recipientes continentes del metálico sustraído cerrados sino abiertos, sin que a juicio del recurrente la mera relación laboral del acusado con el perjudicado generase la situación de otorgamiento de confianza que al ser quebrantada deslealmente generase y fuera fundamento de la agravación genérica apreciada en la resolución que se contravierte y discute.

Considerando: Que la inconsistencia argumental del recurso que fuerza su inestimación es notoria y evidente, si se parte de que la convivencia laboral, sobre todo en una pequeña industria como aquella donde prestaba sus servicios el condenado, crea, indudablemente, una relación de confianza entre el patrono y los productores serviciarios más que por la subjetividad de los vínculos que la relación del trabajo y trato continuo pueda generar, por las circunstancias, objetivas, que la prestación del oficio pueda significar y de hecho significa, en cuanto a facilidades de acceso a los lugares de trabajo en este caso a la oficina de la Empresa concreto lugar donde el cajón y caja estaban colocados; la posibilidad de quedarse solo y con toda comodidad y mínimo riesgo, forzar y apoderarse del metálico con repetición sucesiva y continuada de esos actos depredatorios contra el ajeno patrimonio, facilidades, posibilidades y comodidad para la ejecución de los actos delictivos que indudablemente no tendrían los extra-

ños, y que contrariamente, fueron consecuencia inherente a la prestación de servicios y de las que se previó el impugnante aprovechando deslealmente las coyunturas que la relación de trabajo le deparó y que los ajenos a la Empresa no tendrían, pues, la presencia en los locales de trabajo, aparte no tener fácil acceso despertaría, de ser allí encontrados, recelos y sospechas que el obrero inculpinado no provocaría por estar justificada precisamente por razones de trabajo. En tal sentido, la resultancia probatoria de la sentencia de instancia destaca, que actuó «aprovechándose de esta circunstancia —la prestación de servicios— para la más fácil realización de los hechos», conceptualización que se reafirma en el tercer considerando al determinar que incidió en la agravación aquí discutida «al aprovechar el procesado para cometer el delito el hecho de estar prestando sus servicios en la pastelería y las ventajas que tal situación le proporcionaban». En relación con la aplicabilidad de esta agravación esta Sala ha declarado: a) Si bien, y en general el abuso de confianza parece separarse de los robos a los que caracteriza la fuerza y la violencia, ello no obstante, tal abuso debe estimarse cuando consten los elementos de subjetiva atribución de deslealtad o aprovechamiento de personales ventajas para el delincuente que se derivan de situaciones facilitadoras de realización (sentencias de 23 de octubre de 1962, R. 3.766, y 2 de julio de 1973, R. 3.002). Lo expuesto obliga a desestimar el recurso. (Sentencia de 13 de mayo de 1975. Ar. 2.088.)

IMPRESOS CLANDESTINOS

Considerando: Que, así, en su orden estrictamente objetivo, concerniente a la licitud o, por el contrario, a la antijuridicidad tipificada del comportamiento calificable —con abstracción, por el momento del concreto dolo del sujeto activo, examinable después— es de entender que, por espiritualista que pueda ser la interpretación del artículo 165 del Código, en cuanto norma punitiva en blanco, integrable con la correlativa regulación administrativa, cual es en el presente caso lo estatuido en los artículos 11 y 12 de la ley de Prensa e Imprenta, referentes a requisitos de pie de imprenta y previo depósito de ejemplares, cuya omisión determina, en principio y por lo general, la nota de clandestinidad, con sus anejos efectos penales, no ha de caerse en condescendencias extremas, extensivas de una comprensiva tolerancia que, por correctora y excepcional, no puede prodigarse sin razón bastante, respecto de textos informativos, críticos o polémicos, de orden general y aun de indisimulables visos políticos, cuyo lugar adecuado, en casos como el actual, sería la Prensa o cualesquiera otros medios de comunicación social de carácter ordinario, sujetos a los vigentes controles legales, mas no circulares como las cuestionadas que, al socaire de provenir de un despacho de abogados y decirse destinadas a determinada clase de lectores, a título de «abonados» a los servicios profesionales del grupo de abogados emisor de tales boletines, vienen a eludir las medidas precautorias, de interés público, legalmente acordadas a la Administración, como contrapeso del régimen de libertad de imprenta, sin censura previa, garantizado y respetado en el Estado español de Derecho; y así, es subsumible lo realizado por los procesados que ahora recurren en el mentado artículo 165 del Código penal —al menos en el plano objetivo— pues si los mismos, agrupados para el ejercicio de la Abogacía en un des-

pacho de que los tres eran cotitulares, confeccionan y distribuyen entre sus indiferenciados clientes, a quienes se califica de «abonados», un boletín o circular de carácter informativo y aun de adoctrinamiento, de abigarrado contenido, prescindiendo del pie de imprenta y del previo depósito de ejemplares, no se ve por qué, en esta ocasión, haya de excluirse la ilicitud penal, normalmente aneja a tal inobservancia de obligados requisitos y que el Tribunal de instancia ha apreciado.

Considerando: Que, en el primer motivo de casación, por corriente infracción de ley, articulado en el recurso, se postula, en sustancia, en un orden todavía objetivo, la atipicidad penal de la conducta, presentando las hojas discutidas como simples ilícitos administrativos, en el peor de los supuestos; tesis improsperable, incluso para la hipótesis de entrarse en el examen de argumento no aducido expresamente, pero subyacente en el recurso, de una posible reconducción de tales boletines al concepto de manifestaciones de la vida social, incluibles en la excepción destipificadora consignada, a modo de precepto-válvula, en el artículo 11, *in fine*, de la citada ley de Prensa e Imprenta y normas complementarias de inferior rango, sin que, tampoco pudiera conducir a mejor resultado el auxilio, asimismo tácito en el recurso de la eximente de ejercicio de derecho o cumplimiento de deber (11.ª del artículo 8.º del Código), para lo que habría que reconocer que la publicación y difusión de las mentadas hojas, con sus noticias y variada miscelánea, ajena en buena parte a los menesteres de la Abogacía, respondía a un lícito y normal desarrollo de la permanente asistencia jurídica concertada entre abogados y clientes, ilustrados éstos, así, para la mejor actuación y defensa de sus eventuales derechos en situaciones conflictivas venideras e imaginadas; lo que no puede aceptarse en esta ocasión, ya que, aun dando por sentada la más exacta acomodación de dicho régimen de «abonos» al consabido carácter de profesión liberal, con todas sus consecuencias, de la Abogacía, tal como la concibe el artículo 22 de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, de 7 de noviembre de 1921, y ello fuere cierto en cuanto a determinados pasajes de los boletines enjuiciados, en cuanto pudiera afectar al conocimiento, demostrabilidad y defensa de derechos laborales y de Seguridad Social, otros, en cambio, contienen comentarios, noticias y opiniones de índole político-social extraños a la relación abogado-cliente que, de proliferar, a pretextos de Abogacía, desnaturalizaría la esencia de ésta y del sagrado patronato que al abogado incumbe, entronizaría, en cuanto a publicidad e información, excepción o privilegio contrario a la ley común, vinculante para la generalidad de los ciudadanos y, abriendo fácil portillo a predecibles excesos, reduciría, para lo futuro, a letra muerta, en este sector, las generales garantías previstas por la legislación de Prensa e Imprenta para cohonestar el derecho de libre emisión de ideas, opiniones y noticias con las exigibles cautelas de identificación de procedencia y depósito de ejemplares preceptuadas por la normativa vigente para salvaguardia del orden jurídico y protección del interés colectivo y del particular de cada uno, bajo cobertura sancionadora que, en casos como el que nos ocupa, de impresión clandestina en sentido legal, no podría ser meramente administrativa, como propugna, en último término, la ilustrada defensa recurrente, ya que incide, objetivamente, al menos, en el referido artículo 165 del Código penal; sin que, pese a lo aquí arguido con tanta agudeza como fragilidad, quepa equiparar al previo depósito de ejemplares en las correspondientes oficinas del Ministerio de Información el

envío del boletín o circular de que se trata al Colegio de Abogados, no ya sólo por ser cosas distintas lo uno y lo otro sino, también, por no llenar lo segundo la finalidad atendida por el previo depósito hecho en forma legal, al no ser genuina ni específica misión del Colegio ni de sus directivos la de denunciar a sus compañeros, ni ser, por tanto, nada probable que dicha Corporación viniese a suplir, llegado el caso, la pertinente función oficial de denuncia y menos todavía, promover la de oportuno secuestro de la tirada, con la acuciosidad y prontitud que podría y debería hacerlo el competente Servicio estatal instituido al efecto. (Sentencia de 15 de abril de 1975. Ar. 1.637.)

ASOCIACIÓN ILÍCITA

Considerando: Que en el delito de asociación ilegal atiende el legislador fundamentalmente, para fijar el criterio determinante de la penalidad, al conocimiento valorativo de las actividades de los sujetos que la integren, para precisar, si son rectores o no de las mismas, de acuerdo a su mayor o menor peligrosa actuación dentro de la Entidad, en cuanto actúen en la realización del acto criminoso de diversa manera, estableciendo una jerarquía descendente, que se inicia en las cabezas fundadoras, directivas o presidenciales, pasa por los cooperadores económicos, sigue por los meros afiliados o partícipes con actividad grave hasta alcanzar los meros individuos de asociación, según se aprecia en el contenido de los artículos 174 y 175 del Código penal que, por consiguiente, atienden a la posición de mayor o menor relevancia, del sujeto activo, dentro de la entidad prohibida penalmente, para determinar el más grave o leve alcance de la punición.

Considerando: Que por el carácter del auxilio prestado, en el artículo 174, número 2.º, se asimila *ex lege*, al autor, la actividad personal que suponga cooperación económica, o de cualquier otra clase, que favorezca la fundación, organización o actividad de las asociaciones, grupos u organizaciones, entidades y formaciones mencionadas en el artículo 173, lo que tanto supone, en el primer aspecto de auxilio económico, como realizar aportaciones financieras, dinerarias o de otro tipo que lo equivalga, sin ser socio o mero partícipe de la sociedad, es decir, desde fuera de ella, porque siéndolo, lo común es que coticen, para ayuda a la entidad a que pertenecen, y no podría tener efectividad lo dispuesto en el artículo 175, número 4.º, del Código penal, debiendo comprenderse dentro de las demás actividades, o incluso asimilarla a la cooperación económica, la conducta que suponga el cobro de cuotas a otros asociados, y la búsqueda de las nuevas personas aportantes de cantidades con dicha finalidad, porque uno y otro quehacer supone, en definitiva, un medio más de la cooperación financiera indicada, lograda por medios indirectos, pero ciertos y provechosos, para la vida y finalidad de la entidad antijurídica.

Considerando: Que por la efectividad de la anterior doctrina es evidente que ha de estimarse adecuadamente realizada la calificación del Tribunal inferior, como incurso en los artículos 172, número 3.º; 173, número 3.º, y 174, número 2.º, del Código penal, la conducta de la inculpada recurrente, en cuanto consistió, en que aceptó la invitación de ayudar, con su dinero y actividad, al denominado «Fondo Unitario de Solidaridad

Obrera de Asturias» (FUSOA), órgano creado y dependiente del Partido Comunista de España —que pretende la subversión violenta de la actual estructura estatal—, para la administración y recaudación de fondos, con destino a cubrir fines del mismo, conociendo aquella perfectamente su origen y medios, y en cumplimiento de su compromiso, entregaba mensualmente 200 pesetas al referido órgano, recogía para el mismo las cuotas de otros aportantes de los que tenía una lista, y buscaba nuevos colaboradores económicos; toda vez que, la recurrente, *no consta* fuera afiliada a ninguna de las dos entidades, la del Partido Comunista y la de FUSOA, de él dependiente, y con fin económico ilegal, y su quehacer encaja plenamente dentro de la dicción del número 2.º del artículo 174, *suponer una cooperación económica —entrega de la cuota mensual— e incluso de actividad relacionada con ella —recogida de otras cuotas de diversas personas y logro de nuevos donantes—*, que indudablemente favorecía la actividad de la asociación declarada fuera de la Ley —el Partido Comunista y el grupo que de él dependía—, pues los fondos se destinaban al logro de sus fines, y esta conducta, claramente encajada en tal norma, no puede dejarse sin efecto, por las afirmaciones del recurso, de que pertenecía la inculpada plenamente a la asociación y de que tenía la actividad normal de todo socio o de miembro pleno, o activo, ya que en absoluto dice lo primero el hecho probado, que no puede desconocerse en su contenido, y lo segundo no es exacto, pues una conducta de mera cooperación económica directa o propia pagando su cuota, e indirecta o impropia, recaudando las otras aportaciones y buscando nuevos cooperadores, no puede estimarse peculiar de asociado y además plena, sino de mera condición económica, porque lo es distinta de la determinada en el número 4.º del artículo 175, que se solicita aplicar y que supone actividades menores de otro carácter diferente, sin poderse, por último, aceptar una distinción sin base normativa alguna, entre socio activo que cotiza mensualmente y socio cooperador que lo hace esporádicamente; razones todas que imponen la desestimación del recurso, por estar ajustado a derecho, el reproche de culpabilidad realizado por el Tribunal de instancia. (Sentencia de 7 de junio de 1975. Ar. 2.818.)

PROPAGANDA ILEGAL

Considerando: Que conforme a doctrina reiterada de esta Sala, el delito de *propagandas ilegales* está integrado por dos elementos estructurales: Uno de doble signo *objetivo-normativo*, constituido, en el primer aspecto, por el concepto de *propaganda* en sus variedades morfológicas de impresión, distribución o tenencia para ser repartida y que persigue —y este es el segundo aspecto de dicho factor— los *fines* que se enumeran en el precepto, cuya nota común y genérica es la de atentar a la seguridad interior del Estado, en tanto dicho delito se incluye en el capítulo XI del título II, libro segundo del Código penal; y un segundo elemento *subjetivo*, también de doble signo, pues si de un lado exige el propósito —afincado en la antijuridicidad— de difundir la propaganda hasta hacer de la infracción uno de los llamados delitos de tendencia, de otra parte se exige como elemento intelectual del dolo —enraizado como tal en la culpabilidad— el conocimiento por el sujeto activo del delito del contenido subversivo de

dicha propaganda que impida considerarlo como portador inconsciente de la misma, de modo que el ánimo proselitista se proyecte sobre la finalidad de aquélla descrita normativamente en el tipo.

Considerando: Que a la vista de la estructura delictiva anteriormente descrita, el recurrente se fija preferentemente en el elemento normativo del delito para negar que el mismo concurra en los hechos declarados probados, para lo cual analiza el contenido de las hojas impresas a multicopista que se dedicaba a difundir por la vía pública, para deducir que tales textos aludían a reivindicaciones laborales expuestas con mayor o menor acritud y aun si se quiere de tonos injuriosos pero sin alcanzar aquella categoría de violenta subversión de la organización estatal a que alude el número 1.º del artículo 251 del Código penal aplicada en la instancia, o de perjuicio para el crédito, prestigio o autoridad del propio Estado, de acuerdo con la dicción del número 4.º del mismo precepto igualmente aplicado a la conducta del recurrente; alegato que está en total desacuerdo con aquel contenido panfletario recogido en el *factum* según el cual «el régimen —encarnación del Estado en determinado momento histórico— no ha cesado durante treinta y siete años de existencia en su política represiva y criminal contra la clase obrera contra cuanto de progresivo hay en nuestro país... sigue torturando y asesinando...», como asimismo exhorta a todos los partidos políticos a que «pasen a la acción en contra del sistema y a favor de la democracia»; pues bastan tales fragmentos para comprender que se busca la violenta destrucción de la actual organización estatal, como de perjudicar su crédito y prestigio, mentados expresamente en el tipo penal aplicado que, por lo mismo, ha de estimarse bien aplicado, lo que conlleva, correlativamente, a la desestimación del único motivo del recurso. (Sentencia de 6 de junio de 1975. Ar. 2.801.)

INTRUSISMO PROFESIONAL

Considerando: Que con anterioridad a la reforma 1961-1963, el artículo 321 del Código penal castigaba las conductas constitutivas de intrusismo o de usurpación de calidad, exigiendo un doble requisito: a), que se realizaran públicamente actos propios de una Facultad que no se puede ejercer sin título, y b), que el culpable se atribuyera la cualidad de profesor; pero la referida reforma no sólo dio una redacción más moderna al citado artículo 321 sino que lo rigorigizó pues la figura matriz sólo exige que se ejerzan actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido por disposición legal o Convenio Internacional, es decir, que concurra un requisito positivo —realización de actos propios de una profesión— y otro negativo —la carencia de título—, constituyendo la atribución pública de la cualidad de profesional un subtipo o agravación específica que se establece en el párrafo 2.º de dicho artículo.

Considerando: Que la referida figura constituye un delito formal o de actividad pues no se exige un resultado lesivo, y, según la sentencia de 20 de diciembre de 1967 (R. 1968, 142), no es preciso para la perfección del delito que se realicen los actos de ejercicio ilegal de una profesión habitualmente o con reiteración, si bien no cabe duda de que, expresándose el artículo 321 en plural, «actos propios», no bastará una sola

acción sino que será preciso que al menos se hayan efectuado varios actos de ejercicio ilegítimo; radicando la *ratio essendi* del precepto, como ya destacaron las sentencias de este Tribunal de 28 de mayo de 1969 (R. 2.996) y 1 y 7 de diciembre de 1970 (R. 5.036 y 5.175), no tanto en impedir la competencia ilícita y desleal que a los profesionales verdaderos pudieran hacerles los profanos, con mengua y desdoro del título oficial de capacitación obtenido por aquéllos tras superar largos años de estudio y severas pruebas, privándoles de clientela y de amplias zonas de ejercicio profesional o, por lo menos, disminuyéndoles el campo de actuación, como el peligro que supone para la colectividad que personas ignaras, indoctas e imperitas ejerzan actos sólo reservados para profesionales con el consiguiente perjuicio para los incautos o no bien informados que soliciten sus servicios pese a carecer de los suficientes conocimientos técnicos que les habiliten para el ejercicio de una profesión que casi siempre es ardua y dificultosa, que requiere singulares conocimientos, y que mal o desacertadamente desempeñada puede lesionar gravemente intereses privados.

Considerando: Que para ejercer la profesión de abogado, según los artículos 3.º y 4.º del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Orden ministerial de 3 de febrero de 1947 (R. 186), y con la única excepción establecida en el artículo 6.º, es necesario poseer el título de Licenciado en Derecho, incorporarse al Colegio respectivo y, si no lo hay, estar inscrito en la Secretaría del Juzgado correspondiente y pagar la contribución oportuna; y los abogados no tienen como única función la de prestar asistencia técnica a sus clientes en las actuaciones que se desarrollen ante los Tribunales y Juzgados, sino que desempeñan otros cometidos muy variados tales como la asesoría jurídica, emisión de dictámenes por escrito, redacción de documentos y práctica de particiones, figurando entre ellos, la evacuación, en sus despachos, de las consultas que sobre cuestiones jurídicas les puedan hacer cuantas personas acudan a los mismos en demanda de los conocimientos de Derecho que posee el abogado y de los que ellas carecen, con lo que, si la narración histórica de la sentencia recurrida afirma que el procesado, sin ser abogado ni tener el título de Licenciado en Derecho, ha venido dedicándose en Marbella, entre otras actividades, a la de consultor en asuntos judiciales, notariales y de la Administración pública, no cabe duda de que en principio, y no de modo simplemente marginal o tangencial, ejerció actos propios de una profesión que precisa título, bien entendido, por lo demás, que si «consultor», como sostiene el recurrente, es «el que da su parecer cuando se le consulta», tal actividad podrá ser lícita cuando los temas consultados no estén reservados para una determinada profesión, pero cuando sean propios y exclusivos de una rama profesional cualquiera, quien los evacua sin poseer título incide en una competencia ilícita y desleal que es lo que sanciona el Código en el artículo 321. (Sentencia de 28 de mayo de 1975. Ar. 2.343.)

REALIZACIÓN ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO

Considerando: Que no ignora esta Sala la discordia doctrinal en torno al concepto de *ánimo de lucro* que un sector del pensamiento científico entiende con toda laxitud en el sentido de identificarlo con el propósito de procurarse el agente cualquier beneficio,

material o moral; y que otro sector de la doctrina, acaso más conforme con la proyección crematística y patrimonial que ofrecen los delitos en que dicho ánimo es exigido —el de hurto y robo como más típico— lo concibe como propósito de obtener un provecho económico contemplado desde el punto de vista del agente; pero ya se acepta la amplia versión jurídica del *animus lucri feciendi gratia*, ya su más estricta concepción económica, lo que no puede negarse en ningún caso es que tal *animus* cumple una decisiva función delimitadora de los distintos tipos penales, de suerte que no puede coexistir contemporáneamente la avidez de lucro, propia de los delitos patrimoniales de enriquecimiento o apropiación, con un ánimo radicalmente distinto, como puede serlo el tomar la cosa del deudor —con violencia o intimidación— para hacerse pago con ella, pues si bien en este caso existe de común con el hurto o robo el *animus capiendi*, no existe el de lucro, desplazado totalmente por aquel otro ánimo de procurarse el pago fuera de las vías legales; de suerte que en uno y otro caso los respectivos y opuestos *animi* funcionan como decididores de un tipo de injusto distinto: el descrito en los artículos 500, 514 del Código y demás delitos contra la propiedad que implícitamente exigen el primero y el definido en el artículo 337 del mismo Código en que es requerido el segundo de tales elementos subjetivos.

Considerando: Que aplicada la anterior doctrina interpretativa al *primer motivo* del recurso del ministerio fiscal que entiende violados, por inaplicación, los artículos 500 y 504-4.º en relación con el 505-3.º y 510-2.º del Código penal, por estimar que el procesado en la sustracción del dinero perteneciente al bar del que había sido despedido la víspera, actuó con el ánimo de obtener un beneficio patrimonial, aunque tal beneficio o lucro no lo obtuviese directamente de la cosa sustraída y persiguiese una finalidad ulterior, tal tesis no puede prosperar desde el momento en que se afirma en el *factum*, de una parte, que el procesado había sido despedido de su puesto laboral de camarero «sin que se le abonaran sus últimos jornales» y, de otra parte, que hizo constar en una nota de su puño y letra, firmada con su nombre y apellido y que dejó en el lugar en que se guardaba el dinero que se llevaba, «que no lo restituiría hasta que no se le pagara lo que se le adeudaba»; extremos ambos que están indicando, sin ninguna duda, que no era la codicia o lucro lo que impulsaba al procesado, sino el deseo de procurarse el pago de aquello que no sólo estimaba, sino que —el relato lo afirma categóricamente— se le debía; explícita afirmación de hecho que se ve robustecida por aquel otro pasaje en que se dice que el procesado, sin contar siquiera el dinero, lo metió en un paquete de detergente y en cuanto salió del bar de autos lo escondió en unos matorrales de determinado paseo de la ciudad, lo mismo que la llave con la que abrió el establecimiento que la ocultó en un árbol de otro paseo urbano; buena prueba todo ello del verdadero impulso que guiaba al procesado —conseguir el abono de los jornales debidos— y aun revelador de la ingenuidad con que procedía, puesto que la nota en cuestión sirvió para que de inmediato fuera identificado por la Policía a la que comunicó seguidamente el escondite de dinero y llave; por lo que apareciendo descartado el ánimo de lucro de todo el contexto del relato, no menos que por terminantes afirmaciones del mismo, es visto que este primer motivo del recurso no puede prosperar y debe ser desestimado por falta de un elemento subjetivo esencial para poder incardinar la conducta en el delito de robo que se pretende.

Considerando: Que el *segundo motivo* del recurso entiende, subsidiariamente, que de no prosperar la tesis del robo debe darse paso a un delito de *amenazas* del artículo 493, número 1.º, inciso último, y párrafo 2.º del Código penal, por cuanto se comina un mal en los bienes de otro, amenaza que al realizarse condicionalmente es siempre delito y no la simple falta del artículo 585 del Código penal, sin que tampoco le afecte la no consecución del propósito que sólo tiene reflejo en la penalidad, la que, por otra parte, se ve agravada al ser hecha la amenaza por escrito; de suerte que, según esta segunda tesis del ministerio público, el anuncio de un mal grave en la propiedad de otro vendría representado por la pérdida definitiva del dinero sustraído, conminación que además de hacerse por escrito quedaba subordinada a la condición de que se hiciera pago al autor de la amenaza de los jornales pendientes; razonamiento que sería impecable si no contradijese la verdadera naturaleza jurídica del delito de amenazas que es un delito de *simple actividad o de expresión* o si se prefiere un delito de *peligro* y no de verdadera lesión, de suerte que si ésta se produce —consecución del propósito del texto legal— ello funciona, como muy bien argumenta el fiscal, como complemento penal del tipo, pero a cuya lesión ya es ajena la figura básica; y si aun así se entendiera que también puede hablarse en las amenazas de lesión de la seguridad personal entonces habrá que exigir en la culpabilidad un dolo homogéneo con esa finalidad lesiva, pero si este propósito aparece como subsidiario o meramente instrumental de otro que se muestra como principal en el ánimo del agente —en nuestro caso el de hacerse pago— entonces también es evidente que el genérico ataque a la libertad o seguridad cobra relieves específicos, hasta el punto de que tal nota anímica diferencial sirve para integrar otro delito, ciertamente emparentado con las amenazas y coacciones, pero que, a virtud del principio de especialidad, desplaza la norma genérica por la específica en la colisión o concurso de leyes que se produce; o, lo que es igual, que el artículo 493, en cualquiera de sus modalidades, se ve suplantado por el 337 por virtud de aquel elemento subjetivo del injusto que ya hemos visto lo caracteriza y que está ausente en las amenazas; razonamiento que se completará con el examen del siguiente motivo, pero que basta para desestimar el motivo ahora en examen.

Considerando: Que el *tercer motivo* del recurso, propugna como *última ratio* de su argumentación, la aplicación final del artículo 496 del Código penal en defecto de los anteriormente postulados, es decir, la calificación de la conducta del procesado como *delito de coacciones* y no de una simple falta de esa índole a que se acoge la sentencia de instancia; tesis ésta que cabe aceptar en parte, pues si bien es cierto que la compleja actividad y *modus operandi* del inculpado rebasa el leve carácter de la coacción o vejación injusta que contempla la falta del artículo 585.5.º, también es verdad que mejor que el genérico delito de coacciones cabe aplicar la figura delictiva del artículo 337 del Código penal, también debatida en la instancia, cuyo expresivo *homen de la realización arbitraria del propio derecho* (o de las propias razones que dijeron los clásicos) encuadra con mayor especificidad los hechos relatados; y ello por la razón que ya adujera la reciente sentencia de esta Sala, de 1 de febrero de 1971 (R. 453), de que si bien dicho último delito fue trasplantado por la reforma penal de 1944 al título IV del libro II del Código penal, es decir, integrado entre los que atacan la Administración de Justicia, tal traslado fue más nominal que real, pues la redacción del tipo, idéntica

a la que tenía antes de ser extraído del delito de coacciones, del que era figura especial, sigue acusando en primer término esa nota de violencia o intimidación *contra las personas* que es alma de la coacción, por lo que bien puede decirse con la citada sentencia que más que atacar la Administración de Justicia (según exige la partícula adversativa *contra*) se prescinde de ella; razón de especialidad —ya invocada en la anterior consideración para deslindar dicho delito del de amenazas— que ahora vuelve a funcionar para delimitarlo del de coacciones *in genere*; concurriendo, por lo demás, todos los requisitos exigidos por la doctrina de esta Sala para que se de el tipo que se prefiere, a saber, un *elemento objetivo o material de apoderamiento* que efectúa el acreedor de cosas —en dinero o especie— pertenecientes a su deudor, hecho con *violencia o intimidación*, esto es, con *vis física o compulsiva*, material o moral, anterior o coetánea a la acción, no posterior, con lo que dicho se está que la violencia —a diferencia de la intimidación— que sólo sobre las personas puede ejercitarse, puede recaer también sobre las cosas, paralela a la *vis in re* que caracteriza al robo; y un *elemento subjetivo* decididor del injusto típico, como se ha dicho, integrado por el ánimo de obtener el pago de su crédito el agente —sentencias de 15 de octubre de 1947 (R. 1558), 16 de marzo de 1962 (R. 1.052), que por cierto contempla supuesto muy análogo al ahora examinado, 16 de marzo de 1964 (R. 1.470), 8 de marzo de 1968 (R. 1.319) y otras—; y si aun cupiera duda de la prevalencia del específico artículo 337 sobre el genérico 496 por entenderse que con la retención (u ocultación) del dinero ajeno no se buscaba directamente *hacerse pago*, tal como exige el primero de dichos tipos penales, sino el *obligar o compeler al deudor* a la extinción de la deuda, lo que parece más propio del segundo de tales tipos, entonces cabría argüir que ambas conductas se muestran equivalentes y unificadas por la común finalidad perseguida por el agente y que ya se ha visto sirve de fundamento a este tipo de «coacciones específicas», encuadrada entre los delitos que atacan directa o indirectamente la Administración de Justicia, razonamiento que se comprueba con sólo comparar las respectivas penalidades que se imponen en dichos artículos, de suerte que sería paradójico que se castigara más severamente el mero compeler a pagar que el directo apoderamiento de cosa del deudor para hacerse pago, lo cual viene a descubrir la verdadera *ratio legis* del precepto especial, basado en la interferencia de una relación crediticia con la consiguiente singularidad de sujetos activo y pasivo junto al ánimo de hacerse pago, igualmente específico respecto del dolo general que comporta cualquier otro tipo de coacción, ingredientes adventicios que incrustados en la figura coactiva han merecido un trato de favor en forma de *lex specialis* que no cabe ignorar; como tampoco debe ser obstáculo que en el supuesto de autos no se hiciera pago el procesado *con la misma cosa*, puesto que teniendo el control o disposición del dinero sustraído siempre hubiera podido hacerse pago con él subsidiariamente, es decir, para el caso de que la Empresa deudora de sus jornales no procediera a satisfacerlos, como se desprende claramente de su anunciado propósito de no restitución si por acaso no se satisfacía su deuda; todo ello sin contar que la doctrina de esta Sala, en lógica equiparación de conductas, ha entendido que el precepto no sólo engloba lo que cabría calificar de «autodación en pago» sino también, siguiendo *pari passu* la nomenclatura y acepción civilistas, lo que podría llamarse «retención en prenda», siempre que se cumpla la buscada finalidad de lograr por su través el pago, verdadera alma del delito,

según se ha reiterado —sentencias de 29 de noviembre de 1878 entre las antiguas y la ya citada de 16 de marzo de 1962 entre las modernas—; como, en fin, tampoco puede ser obstáculo a la aplicación del tipo propugnando el hecho de que la cantidad retenida excediera del importe de la deuda, puesto que no existiendo ánimo de lucro sino el de hacerse pago, ya se entiende que lo apetecido por la actuación violenta del acreedor se limita a la cuantía de su crédito que es lo que justamente acontece en el caso *sub judice* en que el procesado tomó una cantidad de dinero que ni siquiera contó, condicionando su restitución al abono de los jornales impagados, lo que pone bien de manifiesto que si la cantidad retenida alcanzó la suma de 25.350 pesetas, el procesado sólo buscaba conseguir la satisfacción de su crédito laboral, siendo por lo demás muy difícil que la cosa tomada —sobre todo si es en especie— alcance precisamente la cuantía del débito, como lo demuestra que el valor de la misma funcione en el tipo tan sólo para señalar el importe de la pena pecuniaria; conjunto de razones que llevan a casar la sentencia recurrida apreciando en la rescisoria que se dicte la comisión por el procesado del delito previsto en el artículo 337 del Código penal en lugar de la falta de coacción leve que se apreció en la instancia. (Sentencia de 12 de junio de 1975. Ar. 2.863.)

LESIONES: DEFORMIDAD

Considerando: Que los hechos probados en la sentencia recurrida acreditan sustancialmente que, terminada una discusión habida en un bar de la localidad de Tarrasa entre el procesado y su mujer, de una parte, y J. L. B., de otra, estando los tres ya en la calle, y cuando éste se retiraba montando en un ciclomotor fue agredido con una piedra por aquélla, perdiendo el equilibrio y cayendo sobre ella, momento en que el recurrente le asestó una puñalada en el pecho, causándole una herida de la que curó a los sesenta y siete días de asistencia facultativa, agregando el relato fáctico literalmente: «quedándole al lesionado una cicatriz queloide de tres centímetros en el hemitórax derecho, a nivel de cuarta a sexta costilla, que constituye ligero defecto o deformidad», lo que sirve de fundamento al Tribunal de instancia para incriminar las lesiones inferidas en el número 3.º del artículo 420 del Código penal en razón a dicha deformidad, y cuya calificación es impugnada en los motivos segundo y tercero de los admitidos del recurso, que procede acoger, en razón a que aun admitiendo la consabida relatividad de la categoría jurídico-penal de deformidad, como nota específicamente cualificativa y agravatoria de lesiones que no suponen pérdida o inutilización de miembro no principal, o enfermedad o incapacidad laboral por más de noventa días, a falta de definición o delimitación legal, *la reiterada doctrina de esta Sala viene declarando, en interpretación de lo que constituye deformidad a efectos penales, que lo que esencialmente la caracteriza es toda alteración corporal externa, toda anomalía física de la persona a quien se infiere que suponga e implique una desfiguración o fealdad ostensible a simple vista, o más concretamente, toda irregularidad física visible y permanente*, y siendo así que ni en el *factum* probatorio, ni en las consideraciones valorativas de la sentencia impugnada, se hace constar que a consecuencia del delito se

haya verificado una mutación corporal en el lesionado que tenga caracteres indelebles y que sea ostensible a simple vista, dada la región corpórea en que se aprecia «el ligero defecto» explícitamente reflejado, no es correcta la calificación jurídica deducida por el Tribunal *a quo*, que precisa una específica alteración corporal externa causante de real deformidad, que en acepción idiomática del propio vocablo significa y presupone pérdida de la forma ordinaria con caracteres de permanencia y percepción directa, procediendo en consecuencia acoger los motivos examinados amparados en el número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, reputando infringido por aplicación indebida el artículo 420, número 3.º, y por falta de aplicación el propio precepto en su número 4.º, casando y anulando en su virtud la sentencia. (Sentencia de 6 de junio de 1975. Ar. 2.805.)

ESTUPRO

Considerando: Que bajo la forma del delito de estupro, denominado por la doctrina autoritario o de prevalimiento, nuestro Código penal establece en su artículo 437 un subtipo penal caracterizado por la existencia entre el estuprador y la estuprada, mujer menor de veintitrés años y acreditada honestidad, de una relación de dependencia jerárquica laboral y económica de la que se prevalece y abusa el autor para vencer la voluntad contraria de la víctima, constriniéndola a realizar el acceso carnal no querido, ante el temor de perder su empleo u ocupación, posición que el citado precepto trata de personalizar a través de las figuras de patrono o jefe, que la jurisprudencia de esta Sala viene interpretando extensivamente, basándose en que entre ambas fluye claramente la intención de la ley de no atenerse estrictamente a la relación de patronazgo, sino de extenderla al amparo de la palabra jefe a todo aquel hombre que tenga a la víctima bajo su dependencia o disciplina y por ello se halle en situación de autoridad y superioridad sobre ella (sentencias de 10 de junio de 1969, R. 3.607; 22 de enero, 2 de marzo y 30 de septiembre de 1970, R. 43, 1.081 y 3.830, entre otras), por lo que establecido como probado en la resolución recurrida que la ofendida, que tenía veintidós años en el momento del hecho y era mujer de buena conducta e indiscutible honestidad, que se hallaba en apurada situación económica, se vio obligada a ceder a las pretensiones sexuales del recurrente que desempeñaba el empleo de encargado o capataz de la cuadrilla de vendimiadores en la que ella trabajaba, ante las amenazas del mismo de expulsarla y prescindir de sus servicios si así no lo hacía, resulta indudable que por éste se consumó el delito que se le imputa, porque aunque ciertamente no tuviese la condición de patrono, sí tenía la de capataz, que debe estimarse comprendida bajo la calificación de jefe, en cuanto como tal venía encargado del gobierno, dirección, vigilancia y disciplina de un cierto número de obreros, como delegado o representante laboral del patrono, general y consuetudinariamente con poder y facultades para reclutar y despedir al personal temporero a sus órdenes, como debía suceder en el caso que nos ocupa, puesto que de no haber sido así la víctima no se hubiera sentido coaccionada y no hubiera accedido al yacimiento que, según la sentencia, se produjo en relación causal con tales amenazas, que aquí revestían una mayor gravedad en función de

la aludida situación de penuria de la perjudicada, que si no llega a calificarse de angustiosa por la Sala de Instancia, lo que daría lugar a la aplicación del párrafo 2.º del artículo 436 del citado cuerpo legal punitivo, sin necesidad de acreditar la situación de subordinación laboral discutida en el recurso, sí convertía en más grave y determinante la amenaza de despido, aumentando lógicamente el miedo de la víctima a verse reducida a la miseria si ésta se realizaba; razones que fundamentan legalmente la condena impuesta al recurrente en instancia e imponen la desestimación del presente recurso. (Sentencia de 18 de abril de 1975. Ar. 1.657.)

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DEL TRABAJO

Considerando: Que basado el primero de los motivos del presente recurso, interpuesto por forma, en el contenido del inciso 2.º del número 1.º del artículo 851 de la ley de Enjuiciamiento criminal, de una supuesta contradicción que se dice existente en los hechos que se declaran probados, en tanto que, por una parte, se reconoce en ellos que las autoridades laborales vinieron requiriendo a la Empresa, dirigida por los querrellados, para que trasladase al turno diurno a las querellantes e incluso dictando resoluciones en las que razonadamente se evidenciaba la inexistencia de motivos que justificasen la permanencia en el turno de noche de las perjudicadas, y por otra parte, estimando como probado que el traslado de un turno a otro de una tejedora precisa la existencia de varias vacantes; se impone la desestimación de dicho motivo, puesto que la contradicción a la que se refiere el invocado precepto ha de darse necesariamente entre los mismos hechos que se declaran probados de tal forma que afirmado como verdadero uno, el otro tendría que ser necesariamente falso, siendo por tanto imposible la coexistencia lógica de ambos por ser incompatibles y antitéticos entre sí, de manera que se excluyan mutuamente, lo que no ocurre en el presente caso puesto que la afirmación de que en las resoluciones laborales que se citan se impuso a la Empresa la obligación de trasladar a las productoras a un turno diurno de trabajo, en manera alguna puede considerarse contradictoria con la apreciación efectuada en el mismo resultando por el Tribunal *a quo* de que dicho traslado lleva aparejada por regla general el cambio de todo el equipo de personas que con ella realizaban el trabajo, para lo que es necesario que se produzca no sólo una vacante de tejedora, sino las de los demás componentes del equipo, porque tal apreciación además de no aparecer contradicha en las resoluciones administrativas citadas aun de haber existido no vinculaba en manera alguna, por lo menos en el ámbito penal, a la Sala sentenciadora que en uso de su jurisdicción y facultades podría haber efectuado una apreciación diferente, sin que la enunciación de ambos criterios en el resultado envolviese contradicción interna alguna, sino una mera discrepancia de pareceres en la que prevalecería la del Tribunal penal que es la única que en dicho lugar se da como probada.

Considerando: Que con respecto al segundo de los motivos de dicho recurso, también ejercitado por quebrantamiento de forma y en el que se acusa el empleo de la narración fáctica, de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, tampoco puede dar lugar a la casación pretendida, al no aparecer empleados en el primer resultando de la

sentencia impugnada, tales conceptos que de serlo anticiparían jurídicamente la valoración normativa del Tribunal de instancia, en lugar inadecuado para ello, sino que los hechos tal como figuran recogidos se limitan a enumerar las ventajas que la prestación del servicio nocturno lleva legalmente consigo, pero sin extraer consecuencias jurídicas de ello respecto al caso enjuiciado sino limitándose a narrar las incidencias puramente fácticas, propias del lugar en que figuran comprendidas y que, por tanto, no pueden ser estimadas como tales.

Considerando: Que del único documento admitido como auténtico, entre los invocados como fundamento del tercer motivo del recurso, del que nos estamos ocupando, que es el acta notarial que acredita la remisión de la carta que el abogado de las querellantes dirigió a la Empresa M. y P., S. A., en la fecha allí expresada, en solicitud de que sus defendidas fuesen trasladadas al turno diurno, en el plazo de una semana, bajo el apercibimiento de que de no hacerlo así se consideraría en libertad para ejercitar la correspondiente acción penal, no alcanza en manera alguna a demostrar el pretendido error de hecho que se dice cometido por la Sala de instancia, que si bien ha tenido en cuenta dicho documento, como consta en el resultando, no lo ha considerado suficiente, sin duda en virtud de otras circunstancias concomitantes, para estimar probada, por su sola existencia, la comisión del delito imputado a los querellados, por lo que tal motivo debe ser igualmente desestimado.

Considerando: Que ya entrando en la resolución de los motivos cuarto y quinto de fondo, se hace necesario, antes de nada, poner de relieve que el delito descrito en el artículo 499 bis del vigente Código penal creado por la ley de Reforma del mismo de 15 de noviembre de 1971 (R. 2.050 y 2.108), y que figura intercalado en el título XII del dicho Cuerpo legal sustantivo, bajo la rúbrica de «Delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo», tiene por finalidad la protección penal de los derechos reconocidos a los trabajadores en la legislación laboral y convenios colectivos sindicales, para evitar la vulneración de las condiciones de estabilidad y seguridad en el empleo por parte de los empresarios o dadores de trabajo, en abuso de su privilegiada situación económica y susceptibles de alterar la normalidad y equilibrio de sus relaciones entre el capital y el trabajo necesarias para el mantenimiento de la producción y de la paz pública, si bien dicha criminalización no rige para todas las infracciones de las condiciones laborales, sino que solamente debe ser aplicada a ciertas conductas consideradas como socialmente intolerables, que constituyan aquellos delitos llamados de «explotación» del hombre por el hombre, para tipificar los cuales, el legislador ha tenido que acudir a exigir conductas de fraude que generalmente van acompañadas de imposiciones, coacciones o como fija más expresamente el citado precepto, de maquinaciones o procedimientos maliciosos, que determinan por parte del trabajador la obligación de soportar situaciones que perjudican sus derechos, dejando las otras más inocuas sometidas exclusivamente a la acción represiva de las Inspecciones y Delegaciones de Trabajo en lo administrativo y de la jurisdicción de las Magistraturas Laborales en lo Contencioso.

Considerando: Que dicho tipo penal, que los querellantes pretenden que sea aplicado en este caso, necesita para su existencia de una serie de elementos que pueden concretarse en: Un sujeto activo que ordinariamente es el empresario o dador de trabajo, y si se trata de una persona jurídica o colectiva sus administradores o encarga-

dos: de un sujeto pasivo que es el trabajador o productor al servicio de aquél; de un resultado o evento consistente en la imposición por el sujeto activo de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen los derechos reconocidos a los trabajadores por disposiciones legales o convenios colectivos sindicales y que tal perjuicio haya sido conseguido o intentado a través de maquinaciones o procedimientos maliciosos, bajo cuyas denominaciones el legislador ha pretendido, sin duda, recoger todas aquellas conductas gravemente fraudulentas o defraudatorias, integradas por asechanzas o ardises engañosos, dirigidos a manipular artificioosamente a los productores, restringiendo su libertad contractual y estableciendo desfavorables condiciones para su trabajo, cuyo empleo tiene que ser malicioso, lo que equivale, según una larga tradición doctrinal patria, a dolosa, creando con ello un elemento subjetivo del injusto, que restringe el ámbito de la culpabilidad dejando en virtud de su empleo, excluidas las conductas culposas realizadas incluso con previsión, que continúan siendo atípicas y por lo tanto impunes, y haciendo aparecer tal delito como uno de los calificados por la Dogmática Penal como de consumación instantánea y efectos permanentes, puesto que, atendiendo a la estructura de la figura legal, se perfecciona en el momento en que se imponen o establecen tales condiciones desfavorables para el trabajador, que se ve obligado a soportarlas, por medio de las maquinaciones finalísticas o engañosas antedichas, sin necesidad de que éstas una vez realizadas persistan a lo largo de todo el tracto temporal que constituye la efectividad del delito, que es lo que precisamente exige el delito permanente en el cual la casación de la maquinación como conducta relevante y necesaria en todo momento, provocaría la desaparición del mismo, lo que no ocurre en este caso en que los efectos de tal maquinación perduran en el tiempo con perjuicio del trabajador aun después de haber sido realizada aquélla.

Considerando: Que por aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al hecho enjuiciado, se llega a la conclusión de la inexistencia del delito imputado a los recurridos, no sólo porque la pretendida imposición de las condiciones desfavorables del trabajo, representadas en este caso por el trabajo nocturno prohibido a la mujer por Decreto de 15 de agosto de 1927 (Dic. 18.363), en su artículo 4.º, así como en la Ordenanza Laboral Textil de 21 de septiembre de 1965 (R. 1.684, 1.861 y Ap. 51-66, 7.694), en su artículo 47, se produjo, tuvo lugar y fue aceptado por las productoras, como se consigna en el resultando fáctico de la resolución de instancia, en el año 1963 y, por tanto, antes de la entrada en vigencia del expresado precepto punitivo, lo que configura tal conducta como irrelevante penalmente, en el momento en que se realizó, en atención al básico principio, *nullum crimen sine previa lege* o de legalidad de los delitos y de las penas, consagrado universalmente como una de las bases de la libertad; sino también por no aparecer probadas las maquinaciones o procedimientos maliciosos que para dar vida a dicho delito deberían haber sido empleadas en el momento en que las recurrentes entraran a desempeñar el trabajo nocturno, quedando por tanto el hecho reducido a un ilícito laboral, sancionable administrativamente, por los correspondientes Organismos laborales dependientes del Ministerio de Trabajo, los que ante la contumacia de los demandados en cumplir lo ordenado pudieron haber deducido testimonio de las actuaciones, enviándolo a los Organismos Judiciales correspondientes para la instrucción del pertinente proceso por desobediencia, al faltar en nuestro Código un precepto en el

que a semejanza del artículo 509 del Código penal italiano se castigue como delito el incumplimiento de las resoluciones emanadas de las Magistraturas de Trabajo; procediendo, por tanto, la desestimación de ambos motivos de fondo en virtud de los argumentos ya expuestos que apoyan el contenido de la sentencia recurrida. (Sentencia de 13 de junio de 1975. Ar. 2.867.)

HURTO CON ABUSO DE CONFIANZA

Considerando: Que aunque el recurrente funda su único motivo admitido en la presunta infracción de los artículos 3.º, párrafo 2.º; 14, número 1.º; 514, número 1.º; 515, número 2.º, y 516, número 2.º, del Código penal, en el desarrollo y exposición del mismo se dedica exclusivamente a combatir la apreciación de la prueba efectuada por el Tribunal *a quo*, tratando de demostrar dialécticamente el error fáctico perpetrado por dicho organismo jurisdiccional, el cual, según el recurrente, se inspiró exclusivamente en indicios o conjeturas para construir el *factum* de la sentencia recurrida, pero fundado el motivo en el número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es claro que la declaración de hechos de la sentencia combatida es intangible e inviolable, no siendo lícito ni posible, como se deduce del propio número 1.º del artículo 849 y del número 3.º del artículo 884, ambos de la ley Rituaria, controvertir, contrariar o desmentir tal declaración sean cualesquiera los fundamentos probatorios en que se apoyó el Tribunal de instancia para, con soberano criterio y conforme a los dictados de su conciencia y a lo prescrito en el artículo 741 de la ley de Enjuiciamiento criminal, llegar a la formación e integración del cuantos elementos fácticos era preciso proclamar para, sobre ellos, poder calificar jurídicamente lo sucedido en orden a la naturaleza del delito concurrente y a su perfección, a la participación del procesado, a la presencia o ausencia de circunstancias modificativas y a la responsabilidad civil. Infiriéndose de todo ello que de haberse procedido con criterio riguroso el recurso ya no debió admitirse, conforme a lo prevenido en el número 3.º del artículo 884 ya mencionado, pero como la causa de inadmisión subsiste, se convierte en este trámite, y según doctrina jurisprudencial constante y sin necesidad de más razonamientos, en causa de desestimación. Pero a mayor abundamiento, de la declaración de hechos probados se colige: 1.º), que el reo sustrajo, con ánimo de lucro y sin empleo de fuerza o violencia, 50.000 pesetas de titularidad ajena, sin la voluntad de su dueño; 2.º), que no llegó a tener la disponibilidad de la suma sustraída pues fue antes descubierta la sustracción y recuperado el dinero, y 3.º), que por su condición de oficial del Juzgado donde se cometió la referida sustracción mantenía vínculos de *lealtad* y de subordinación, así como de convivencia cotidiana con el secretario del mismo, siendo estos vínculos los que motivaron, por una parte, el debilitamiento de las precauciones o cautelas que aquél podía adoptar para el mejor resguardo o protección de los caudales que transitoriamente custodiaba, y, por otra, las facilidades comisivas consistentes en el acceso al despacho del referido secretario sin levantar o despertar sospechas y en el conocimiento de la presencia de cantidades de dinero en la mesa de dicho despacho, así como del momento propicio para la sustracción pues ocupando una estancia o dependencia contigua a la ocupada por el

secretario podía vigilar y comprobar las ausencias momentáneas del mismo y aprovechar tan favorable coyuntura. Todo lo cual lleva consigo: a), que el recurrente realizó actos materiales directos de apoderamiento de cosas muebles ajenas, con lo cual, conforme al número 1.º del artículo 14 del Código penal, es autor de los mismos; b), que al sustraer dinero ajeno, sin violencia o fuerza, con ánimo de enriquecimiento y sin la voluntad anuente del titular, perpetró un delito de hurto definido en el artículo 514, número 1.º del citado Código; c), que no llegó a tener la disponibilidad del dinero pues lo lo ocultó en un cajón de su mesa en el Juzgado, y antes de extraerlo y llevarlo consigo fue descubierta la sustracción, la que de este modo quedó en fase de frustración, conforme a la definición del párrafo 2.º del artículo 3.º del Código penal; d), que la cuantía de lo sustraído fue superior a 25.000 pesetas e inferior a 100.000, y como la fecha de comisión fue anterior al 28 de noviembre de 1974, el lugar de incardinación adecuado era el número 2.º del artículo 515 del Código penal, y e), finalmente, existían, entre el reo y el secretario del Juzgado, tenedor del dinero hasta su depósito en el establecimiento destinado al efecto, los vínculos intersubjetivos de recíproca lealtad y de convivencia en la tarea cotidiana, que debilitan las precauciones defensivas del patrimonio y que, aprovechadas por el reo, facilitan la comisión del delito, integrando la agravante específica de abuso de confianza a que se refiere el número 2.º del artículo 516 del Código penal. Deduciéndose de todo ello que el Tribunal de instancia no incurrió en error *in iudicando* de clase alguna ni infringió ningún precepto de carácter sustantivo, procediendo en consecuencia desestimar el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación jurídica del procesado al amparo de los preceptos citados al inicio. (Sentencia de 25 de mayo de 1975. Ar. 2.278.)

ESTAFA

Considerando: Que el primero de los motivos del recurso interpuesto por la representación del procesado, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, alegando infringido por aplicación indebida el artículo 529, número 1.º, en relación con el 528, número 1.º, del Código penal, y por falta de aplicación el artículo 535 en relación con el 528, número 1.º, de dicho Cuerpo legal punitivo, por cuanto si bien la penalidad aplicable a uno u otro tipo delictivo era idéntica, la comisión de la estafa revelaba una mayor voluntad maliciosa que la apropiación, cuando ésta se realizaba por móviles laborales en los que podían gravitar otros factores determinantes de la intencionalidad, planteándose el motivo a los puros fines de valoración jurídica de la conducta del procesado, alegación inconsistente e inviable a los efectos casacionales postulados, toda vez que si bien ambos delitos tienen una misma naturaleza genérica, lo que históricamente vino determinando que la apropiación indebida se configurara y sancionara como estafa en los precedentes Códigos punitivos españoles de 1822, 1848, 1870 y 1932, hasta que por sus peculiares características adquirió autonomía y sustantividad propia como delito independiente, al ser tipificado por el legislador en el artículo 535 del texto refundido de 1944, *la diferencia entre una y otra figura delictiva viene clara y específicamente marcada en los respectivos textos punitivos que*

las tipifican, al ser la estafa una defraudación patrimonial obtenida por engaño, y la apropiación un apoderamiento o distracción de lo recibido en posesión transitoria con finalidad de devolución, entrega o destino prefijado, o sea, en la estafa el tipo delictivo se cualifica y caracteriza por el engaño que antecede o es simultáneo al desplazamiento y defraudación patrimonial, mientras en la apropiación su cualidad esencial radica en el abuso de confianza en que el culpable incide y del que prevale para quedarse con lo que ya tenía recibido, con fin determinado, trasmutando la mera posesión accidental, pero indudablemente lícita y jurídica, en propiedad ilegítima, al arrogarse la facultad de disposición de la cosa mueble recibida, despojando de la misma a su titular y verdadero dueño, por ser tal facultad circunstancia inherente y destructiva del dominio, que con ánimo de lucro usurpa el culpable con correlativo perjuicio del perjudicado y auténtico legitimario de la cosa cuestionada y ello conforme al consabido símil de la aprehensión, extensión y cierre de mano, respectivamente descriptivo del hurto, de la estafa y de la apropiación indebida, que es el caso que nos ocupa, puesto que siendo así que los hechos probados de la sentencia impugnada, acreditan sustancialmente que en ocasión de desempeñar el recurrente un cargo administrativo en la Cooperativa Olivarera y Caja Rural de S., desde julio de 1969 hasta junio de 1971, por el procedimiento de incluir en las nóminas de pago del personal de la Empresa, a personas ficticias que no trabajaban en ella, de incrementar falazmente en tales nóminas las sumas totales verdaderas, de agrandar en ellas cantidades que debían percibir ciertos operarios de la citada Cooperativa y de dejar de contabilizar partidas de ventas realizadas al contado, consiguió que la Cooperativa fuera entregando los fondos correspondientes a las simuladas operaciones, cuyo producto hizo suyo, durante el período de tiempo expresado, agregando el relato probatorio literalmente «que por tales maniobras había llevado el procesado a su patrimonio la suma total de 1.253.042 pesetas» que destinó a su provecho personal, en correlativo perjuicio de la entidad perjudicada, de cuya transcripción fáctica se desprende inequívocamente que la repetida Cooperativa no facilitó anticipadamente nada al recurrente, sino que aprovechando la falta de veracidad de los documentos alterados y ardidés puestos en práctica por aquél, fue haciendo efectivas en el transcurso de los dos años aproximadamente transcurridos, en veces sucesivas y distintas, pero no suficientemente identificadas, las cantidades parciales que integraron la suma total expresada, de la que se aprovechó aquél, con lo que el delito cometido fue el de estafa del artículo 529, correcta y acertadamente calificado por el Tribunal de instancia, y no el de apropiación indebida del artículo 535 postulado en el motivo contemplado, que por su clara improcedencia ha de rechazarse. (Sentencia de 29 de abril de 1975. Ar. 1.781.)

APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que el artículo 741 de la ley de Enjuiciamiento criminal establece la norma conforme a la cual los Tribunales penales valorarán las pruebas practicadas en conciencia, es decir, con arreglo a la convicción que libremente formen, sin que sea preciso ponderación, aquilatamiento o explicación pormenorizada de las razones por las que llegaron a admitir la eficacia de unos elementos probatorios y a desechar otros, y sin

que, a tenor del mismo precepto quepa atribuir a determinadas pruebas un valor predominante o preponderante; de lo que se deriva que, a la vista de este solo precepto, sería imposible combatir la sentencia por razones fácticas, prevaleciendo siempre en orden a la prueba el soberano criterio apreciativo del Tribunal *a quo*; sin embargo, al conectar el referido artículo 741 con el número 2 del artículo 849, esa facultad de libre valoración probatoria queda exceptuada en algunos casos y un tanto quebrantada, pues los recurrentes en casación pueden alegar el error de hecho en la apreciación de las pruebas siempre que aquél resulte de documento o documentos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador y no estuvieran desvirtuados por otras pruebas, de lo que se deduce que ciertas pruebas tienen un valor privilegiado y si el Tribunal *a quo* las desdeña, pretiere o menosprecia, ello puede conducirle a la comisión de error de hecho y a que sus conclusiones fácticas no sean intangibles y puedan revisarse en casación, aunque naturalmente para ello será preciso: a), que exista un documento auténtico, esto es, pleno de fehaciencia y de valor probatorio que no haya sido tenido en cuenta por el juzgador de instancia al apreciar la prueba; b), que dicho documento, o documentos, estén en contradicción con la resultancia fáctica declarada por el dicho juzgador y muestren su equivocación evidente, y c), que no esté o estén desvirtuados por otras pruebas.

Considerando: Que un documento privado reconocido legalmente por quienes lo otorgaron tiene, según el artículo 1.225 del Código civil, el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, y aunque esa eficacia sea *inter partes* y no *erga omnes*, se puede atribuir al documento privado obrante al folio 17, según jurisprudencia constante, el valor de documento auténtico, pues fue reconocido por el procesado y por el representante legal de F., en el que manifiesta que, como consecuencia de las relaciones laborales y comerciales mantenidas por don P. P. M. con la entidad Fabricantes de Pañería C., S. A., el señor P. resulta ser deudor de la misma en la cantidad de 1.863.346,80 pesetas, cuya obligación de pago asumen el procesado y su esposa conjunta y solidariamente, estableciéndose a continuación detalladamente el modo de liquidar esa suma; pero aun atribuyendo a ese documento el rango de autenticidad irrefragable antes mencionado, no muestra la evidente equivocación del juzgador, porque aun prescindiendo de que sus propios términos no evocan la idea de una deuda civil y de la regulación de su pago escalonado sino que más bien hacen pensar en una liquidación o aseguramiento de la responsabilidad civil nacida de un delito, sobre la cual, dada su naturaleza privada, nada impide la disposición de las partes y el que ellas, a su libre arbitrio, negocien y pacten la forma de extinguirla, es lo cierto que los documentos privados obrantes a los folios 13, 14, 15 y 16 del sumario, reconocidos por el procesado, y las declaraciones de éste obrantes a los folios 23 y 29 del referido sumario, desvirtúan completamente el documento reputado auténtico a efectos casacionales, dando explicación cabal de lo ocurrido, que consistió en que, como declaró el Tribunal de instancia, el acusado, contable y encargado de caja de la Empresa mencionada, desde el 30 de septiembre de 1965 hasta el 28 de junio de 1968, aprovechando las facilidades que su cometido le deparaba, sustrajo la cantidad antes mencionada, que tomó para sí en perjuicio de su principal, y descubierta la sustracción, la Empresa, con su lógico afán de resarcimiento, y el procesado, deseoso

de evitar la intervención de los Tribunales, trataron de resolver amistosamente, y sobre todo privadamente, el problema de la restitución de lo sustraído, extendiendo el documento obrante al folio 17 que, de este modo, roto su aislamiento y singular contemplación, queda debidamente interpretado y conocido en su exacto sentido, no existiendo, por tanto, esas relaciones laborales y comerciales generadoras de la deuda, proviniendo ésta del delito perpetrado por el procesado, aunque para lograr el resarcimiento dicho se disimulara lo realmente sucedido envolviéndolo en una fórmula genérica que no revelara el auténtico origen de la deuda. Con lo que visto el documento en cuestión, una vez valorado en conjunción con los otros elementos probatorios ya reseñados, no demuestra que el juzgador de instancia incurriera en error apreciativo de la prueba, y habida cuenta de que, como ya se ha dicho, yacen en la causa otros documentos y pruebas que sin destruir propiamente el documento debatido lo desvirtúan, completan y aclaran en idéntico sentido al de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, procede desestimar el único motivo de casación admitido, e interpuesto por la representación jurídica del procesado al amparo del número 2 del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal. (Sentencia de 28 de mayo de 1975. Ar. 2.567.)

Considerando: Que el delito de apropiación indebida, que tradicionalmente ha venido figurando en nuestros cuerpos legales punitivos como modalidad de la estafa, de la que el legislador del texto refundido del Código penal de 1944 la segregó para configurarla como delito propio, autónomo e independiente por su naturaleza específica, viene a delimitar con perfiles más ostensibles la línea divisoria existente entre lo ilícito civil y lo antijurídico penal, siendo la característica más acusada que cualifica su dolo peculiar, el abuso de confianza en que el culpable incide y del que se prevale para hacer propias las cosas muebles o efectos que recibe de ajena pertenencia a título de depósito, comisión, administración o cualquier otro, no traslativo de dominio, que consiguientemente obliga a devolver, entregar o destinar lo recibido a un fin preordenado, pero que aquél se apropia o retiene en su beneficio personal, transformando la simple tenencia o posesión ciertamente lícita, pero provisional y accidental de los bienes muebles en propiedad ilegítima, con lucro propio o ajeno y correlativo perjuicio patrimonial del verdadero y legítimo propietario, cuyo interés y derecho constituye el bien jurídico penalmente protegido por la ley a través del tipo delictivo de la apropiación indebida previsto en el artículo 535 del Código penal vigente.

Considerando: Que en aplicación de lo dispuesto y toda vez que los hechos probados de la sentencia recurrida acreditan sustancialmente que en ocasión de desempeñar el recurrente un cargo directivo en la Sociedad Deportiva Cultural M. de L., de la que también era al propio tiempo empleado administrativo con un sueldo de 8.000 pesetas mensuales, gozando de la confianza de los demás directivos, estando encargado de percibir cuotas de socios, así como otros ingresos por premios u otros conceptos y realizar pagos de gastos de aquélla, «dispuso en su propio beneficio durante los últimos meses de 1970 y 1971, de diversas cantidades que ascendieron en total a 12.188 pesetas», de cuya transcripción fáctica se desprenden inequívocamente cuantos requisitos integran el delito de apropiación indebida calificado, al haber dispuesto el procesado en provecho personal de la cantidad concretamente señalada que había recibido a título provisional

para su ingreso a disposición de la Sociedad, en la que tenía el doble carácter de directivo y empleado, prevaliéndose de estas cualidades y de la confianza en él depositada por los demás dirigentes, ocasionando un perjuicio económico cierto y determinado en su cuantía a la misma, careciendo de consistencia fáctica y legal la alegación defensiva esgrimida en el recurso de que al no haberse declarado en el relato probatorio que el recurrente hubiera percibido todos los emolumentos que le correspondían por su empleo administrativo, en la duda, debía imputarse tal cantidad a pago de sueldo devengado del que se había hecho cobro el interesado, puesto que la propia sentencia en su primer considerando apreciaba las grandes deficiencias con que la entidad querellante llevaba la contabilidad, «lo que hacía difícil deducir con total precisión cuáles eran en realidad los ingresos y los gastos», alegación como se expresa inacogible, puesto que el relato probatorio no tenía por qué declarar probado o improbadamente hecho alguno referido a cuestión no planteada ni aludida en instancia, como era la del sueldo ahora invocada, según se deduce de las conclusiones provisionales y definitivas formuladas por la defensa, sin que la consideración valorativa inferida por el Tribunal *a quo* sobre deficiencias de la contabilidad llevada, pueda objetiva y lógicamente servir de base a la deducción de impunidad de la actuación observada por el procesado, cuando precisamente con apoyo en dichas deficiencias se reduce la cantidad apropiada, por falta de prueba convincente, hasta la cuantía señalada en beneficio de aquél, contra lo mantenido en sus respectivas tesis por las acusaciones pública y privada, elevando la defraudación a cifra superior a 60.000 pesetas, razones que en consecuencia conducen a rechazar por improcedente el único motivo del recurso por corriente infracción legal, reputando infringido por aplicación indebida el artículo 535 en relación con el 528, número 3.º, del Código penal, que apareciendo correcta y acertadamente estimado, procede mantener y confirmar. (Sentencia de 12 de junio de 1975. Ar. 2.865.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que el *tercer motivo* del recurso, una vez que fue renunciado el *segundo* en el acto de la vista, impugna ya en el plano del *error iuris*, la calificación de temeridad adjudicada en la instancia a la conducta del recurrente, por entender que la misma merece si acaso la consideración de la simple falta prevista en el número 3.º del artículo 586 del Código penal; pero, como viene diciendo esta Sala, la gravedad de la culpa se resuelve en la entidad de sus elementos estructurales, el *psicológico* o de la previsibilidad en vista de la magnitud del riesgo suscitado y el *normativo* o de la exigibilidad en vista de la importancia del deber de cuidado infringido; por lo que aplicando tal pensamiento rector a la conducta del recurrente, se echa de ver que aun prescindiendo de su carácter profesional de encargado de obras, había de representarse para él como para el más profano en la materia el grave peligro que entrañaba en las obras de construcción sobre un puente, con la carretera que sobre el mismo discurría cortada en toda su anchura, el no restablecer, sobre todo por la noche, las señales y luces de advertencia, no menos que las vallas impeditivas del paso, omisión que sube de punto habida cuenta la expresada admonición que se hizo al procesado para que

volviera a colocar tales medidas precautorias una vez terminado el trabajo que obligó a retirarlas y se refuerza si además se piensa en que el propio encartado en la mañana del día de autos se percató por su presencia en la obra de la situación de riesgo subsistente, desdeñando, no obstante, el procurar su eliminación como persona más calificada para hacerlo; de todos cuyos ingredientes fácticos se deduce sin esfuerzo la perfecta ecuación entre imprevisión y peligro creado por la misma, con parigual reflejo en la exigencia normativa de cuidado, lo que no sólo matiza la imprudencia de grave o temeraria sino que la aproxima a la específica agravación de negligencia profesional, habida cuenta de producirse con infracción de los específicos deberes que como carga de su oficio competían al procesado añadiendo un plus de reproche a su omisiva conducta causante de que en la noche de autos se precipitara por el corte existente en el puente en obras el motorista que con tan grave lesiones y secuelas, de carácter irreversible, hubo de sufrir; razonamientos todos que obligan a desechar este final motivo del recurso. (Sentencia de 16 de abril de 1975. Ar. 1.642.)

Considerando: Que como es conocido, el Código penal vigente tipifica como delictivas dos modalidades de imprudencia en el artículo 565, que complementa con las simples faltas punibles de negligencia contra las personas del artículo 586 y contra las cosas del artículo 600, estableciendo de hecho una jerarquización de mayor o menor gravedad en consideración al *quantum* de previsión y racional cautela dejada de observar en el obrar humano, pero siendo así que dicho cuerpo legal punitivo no define ni delimita dichas clases de imprudencia y que todas ellas participan y tienen una misma naturaleza, no diferenciándose entre sí, como sucede en las infracciones dolosas por su esencia propia y específica, sino tan sólo por la relevancia y trascendencia del deber ejecutivo de cuidado omitido, como de consuno reconocen la doctrina científica y jurisprudencial, la mensuración de la culpa ante cada supuesto concreto planteado ha de lograrse conjugando la entidad de los dos factores primordiales que la integran: el *psicológico*, que caracteriza el comportamiento anímico del agente y por tanto su poder y facultad de previsión, de distinta gravedad según sea el grado y relevancia de las medidas o cautelas omitidas, engendradoras del riesgo y peligro dimanante de ellas, que no es otra cosa que la posibilidad cognoscitiva de producción del resultado dañoso; y el *normativo* constituido por la infracción del deber objetivo de cuidado, bien provenga de norma de común y sabida experiencia, generalmente observada en el ordinario y prudente desenvolvimiento de la vida de relación social, o bien de norma reglamentaria que imponga determinada conducta destinada a gobernar la concreta actividad desplegada, cuya línea separatoria de dichas tres modalidades culposas, ha de situarse necesariamente en un terreno de relativismo y circunstancialidad ante el supuesto particular enjuiciado, con atenta reflexión de los elementos subjetivos y objetivos concurrentes que en juicio de valor adecuado, configuran la calidad intrínseca de la actuación del culpable, que lógica y racionalmente conduzca a considerarla de mayor o menor gravedad a los efectos de incardinación en uno u otro de los tipos o clases previstas en el Código penal.

Considerando: Que a tenor de lo expuesto, el problema de la cuestionada culpabilidad del recurrente, dado el cauce procesal que ampara el recurso, sólo puede de-

ducirse del examen que arroja su conducta reflejada en el *factum* de la sentencia impugnada, del que sustancialmente se acredita, que el 19 de octubre de 1970, en obras que se realizaban en el hueco del ascensor del edificio construido por el procesado, que tenía las dimensiones de 1,40 por 1,20 metros aproximadamente, se había colocado un andamio de 60 centímetros, quedando espacio suficiente para la caída de una persona, andamio carente de barandilla de seguridad y de red protectora inferior, situado a 1,60 metros del suelo del piso 8.º de aquél, en el que trabajaba el coprocesado José G. O., ayudado del aprendiz Antonio C. Q., de dieciséis años, que le facilitaba materiales desde el rellano del piso unas veces o desde lo alto del andamio otras, cayéndose cuando trabajaba, por el hueco referido al fondo del mismo, produciéndole tan graves heridas que motivaron su inmediato fallecimiento, agregando el relato probatorio que el recurrente como constructor, además de propietario de la obra, consintió dicho trabajo en las circunstancias expresadas, «teniendo perfecto conocimiento de cómo estaba instalado el andamio por haberlo visto», de cuya transcripción se desprende inequívocamente: a) que como industrial constructor, el procesado por conocimiento propio y experiencia profesional en su actividad, venía claramente obligado a inferir y prever el peligro concreto que gravitaba sobre los obreros que directamente trabajaban en el andamio y hueco del ascensor en la situación de inseguridad y elemental carencia de protección descrita, así como el riesgo abstracto que a su vez implicaba para los demás productores de la obra que discurrían en su proximidad o tenían que relacionarse por cualquier contingencia personal o laboral con los allí situados; b) que la falta de barandilla del andamio, de red protectora, y cinturón de seguridad de los operarios respectivos infringía notoriamente lo dispuesto en los artículos 67 y 73 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de enero de 1940 (R. 202 y Dic. 17241), los artículos 30 y 45 del Reglamento del Trabajo en la Construcción de 20 de mayo de 1952 (R. 866 y Ap. 51-66, 3210) y las disposiciones concordantes sobre trabajo de los menores de dieciocho años; y c) que tal actuación denota la falta de previsión más ordinaria y la ausencia de las debidas precauciones para evitar el mal ocasionado, sin intención dolosa, pero como consecuencia directa de la no previsibilidad de lo que la requería, no sólo como posible, sino como obligado, con inobservancia en suma de elementales normas de precaución y prudencia requeridas por la experiencia común y exigidas por preceptos reglados, que afectando a los elementos esenciales de subjetividad y normatividad, antes señalados, en intensidad relevante, configuran la imprudencia en la modalidad más grave de las reprochadas por el Código penal.

Considerando: Que las alegaciones defensivas sobre las que se sustenta el recurso, consistentes en que si el aprendiz fallecido entregaba los materiales desde el rellano de la escalera al oficial albañil y el andamio estaba colocado en la puerta que comunicaba dicho rellano con el hueco del ascensor, cuya puerta obstruía en parte un bidón vacío no cabía apreciar culpa o imprudencia por faltar el nexo y relación necesaria entre tan concreto trabajo y la caída por el hueco, que habría de considerarse como extraña a la relación laboral (motivo primero del recurso) y que los preceptos invocados como infringidos de los Reglamentos de Trabajo y de la Construcción, no eran aplicables al supuesto enjuiciado por tratarse de un aprendiz que realizaba el particularizado trabajo referido (motivo segundo), carecen de la suficiente consistencia fáctica y

legal, toda vez que, aunque sutilmente, la primera alegación se basa en versión del accidente diferenciada de la consignada en el relato probatorio que literalmente establece que «el andamio, con relación al suelo del piso 8.º, estaba a 1,60 metros aproximadamente», que era desde donde el interfecto facilitaba unas veces el material al oficial y otras desde el propio andamio, con lo que existiendo espacio sobrado entre éste y el resto de la caja del ascensor para no obstaculizar la posible caída por el mismo de una persona, sí notoriamente grave resultaba trabajar sobre unos tablonos de reducidas dimensiones colgados en el vacío sin barandilla, red protectora, ni cinturón de seguridad, quizá tanto o más imprudente lo era entregar los materiales abocado sobre el hueco desde una altura de 1,60 metros, en que cualquier desequilibrio, resbalón, flexión corporal desprevenida, desaliñada o impuesta por la naturaleza, peso o forma de lo suministrado, podía acarrear la inevitable caída con las lamentables consecuencias del hecho de autos; y respecto a la segunda de las alegaciones es indudable que con independencia de la obligación general que a toda persona incumbe de adoptar la diligencia y previsión indispensable en su actividad y profesión, tendente a evitar daños a terceros, todas las normas regladas dictadas en beneficio de la seguridad en el trabajo, han de afectar y ser aplicables a todos cuantos trabajan, pero especialmente a quienes por su menor edad y limitada experiencia laboral más fácilmente pueden resultar víctimas de la ausencia de cautela y previsibilidad de aquellos de quienes dependen durante su aprendizaje, razones que consecuentemente conducen a desestimar los dos primeros motivos del recurso interpuesto por la representación del procesado Enrique V. P., al amparo del número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, reputando infringidos por aplicación indebida el párrafo primero del artículo 565 en relación con el 407 del Código penal y 67 y 73 del Reglamento de la Seguridad del Trabajo y 30 y 45 del especial para el trabajo en las construcciones, que habiendo sido correcta y acertadamente estimados por la Audiencia Provincial juzgadora, procede mantener y confirmar.

Considerando: Que el tercero de los motivos del propio recurso, también por corriente infracción legal, reputando infringido por falta de aplicación el párrafo segundo del artículo 565 de referencia, por cuanto siendo el recurrente mero constructor de la obra, e interviniendo en ella otros colaboradores técnicos, cualquier omisión de normas sobre la Seguridad del Trabajo resultaba más propiamente atribuible a éstos por su misión específica y concreta, es argumentación inoperante, toda vez que estimada la calificación de imprudencia temeraria decae correlativamente la ahora postulada con carácter subsidiario, por resultar incompatible con la ya sentada y razonada tesis de culpa grave, pudiéndose agregar sucintamente respecto a su propio contenido sustantivo, que si bien es cierto en términos generales que la responsabilidad de los constructores suele quedar en grado más secundario con relación a otro personal especialmente encargado y técnico de la vigilancia y dirección de la obra, en el caso presente ha de apreciarse por lo menos equivalencia e igualdad entre todos ellos en razón a concurrir en el procesado la también cualidad de titular de aquélla, lo que le confería prevalente autoridad sobre los demás responsables para ordenar la inmediata adopción de las medidas cautelares omitidas, tan pronto tuvo conocimiento y vio personalmente las notorias deficiencias existentes, que con manifiesta negligencia dejó subsis-

tentes, lo que sin necesidad de mayores esclarecimientos, lleva consecuentemente a rechazar, por improcedente, el motivo contemplado. (Sentencia de 18 de abril de 1975. Ar. 1.654.)

Considerando: Que la culpa penal viene concebida, doctrinal y jurisprudencialmente, en general, como la voluntaria omisión de la diligencia personal, y del deber objetivo de cuidado exigido, que genera en adecuada relación causal, un resultado punible, y que por su naturaleza de previsible, pudo y debió preverse por el agente, cuya conducta ha de reprocharse culpabilísticamente, por su manifiesta e indebida deficiencia.

Considerando: Que de esta concepción de la culpa criminal, derivan, sus dos entrelazados presupuestos constituyentes: uno, denominado «psicológico» —intelectivo y volitivo a la vez—, integrado por la falta de previsión de lo que había posibilidad de prever y se «podía saber y evitar» —pues sólo lo previsible puede ser exigido—, siendo ello debido a la omisión espiritual anímica del agente, consciente y voluntaria, de la atención, y de la diligencia del comportamiento que realiza, originador de una situación de riesgo o peligro, más o menos amplia, y por derivación, del evento dañoso o lesivo, para los bienes jurídicos penalmente tutelados; y otro, llamado «normativo» de la exigibilidad que se nutre por la omisión del deber objetivo de cuidado, impuesto por las normas de experiencia, de cultura, de ciencia o por disposiciones legislativas de cualquier rango, y que de haberse cumplido, impediría el resultado reprochado en el tipo penal en abstracto, y que debe judicialmente reprocharse en concreto, por tener capacidad y eficacia suficiente para «poder evitar» el resultado.

Considerando: Que la precisión de la existencia de la culpa, y de su gravedad cualitativa, debe entregarse al juicio valorativo apersonal del juez penal, a realizar *ex post facto*, de un comportamiento anterior —*ex ante*—, que lo alcanzará, a medio de la detección de la presencia e intensidad, de los elementos ideal, y normativo indicados; y si bien resulta fácil conocer, el incumplimiento de la norma objetiva de cuidado, por hallarse expresada en principios notorios de común experiencia, o en normas reglamentarias, que señalan precautoriamente el quehacer prudente y previsible de los hombres, sin embargo, presenta dificultades sumas, la determinación del deber de previsibilidad en un sujeto concreto, porque tiene necesariamente que basarse en juicios contingentes e hipotéticos de probabilidad, enlazados con la difícil precisión del peligro originado, debiéndose en cada caso precisar la posibilidad cognoscitiva de causar el evento, según el pensamiento del autor, a cuyo fin tienen que ponderarse las circunstancias objetivas y subjetivas conocidas, que determinaron la acción descomedida o la omisión espiritual, para poder concretar su reprochable existencia y real dimensión gradual.

Considerando: Que en la culpa penal el resultado ha de ser consecuencia de la causalidad material e ideal del defectuoso comportamiento del agente, con su conducta activa u omisiva, pero consecuencia natural próxima y directa, a medio de un nexo causal inalterable, y no interferido de manera absoluta, por factores extraños ajenos a la voluntad misma del autor, a medio de conductas imprevisibles, y que no pudiera prever, esperar o calcular, por su condición de anormales y desviadas en su desarrollo, y que supongan por sí solas la verdadera causa del daño originado; situación no asi-

milable a la aportación proveniente de la conducta de la propia víctima, que no sirve para desvirtuar el comportamiento culposo del agente, aunque pueda influir indirectamente en su producción, pero debiendo recogerse el aporte causal, que al menos en el plano de la causalidad colateral favorecedora —y no originadora—, pueda tener, coeficientemente, en la generación del resultado, para rebajar el grado de la culpa misma, y para aminorar las consecuencias civiles del delito.

Considerando: Que para otorgar efectividad a esta doctrina, ha de analizarse su particular efectividad, a través de las alegaciones del recurso, teniendo en cuenta la conducta respectivamente autónoma de los dos recurrentes, según el hecho probado, en su posible concurrencia con la de los obreros, uno de los cuales falleció, pues aunque no lo diga, la sentencia de instancia toma tales conductas, como plurales y coeficientes, sin nexo las dos primeras entre sí, y como concausas del resultado lesivo.

Considerando: Que el hecho probado pone de cuenta de Rodolfo H., apoderado del dueño de un solar, *ordenar a dos obreros, realizar con un martillo perforador, obras de desmonte en aquél, junto a la pared de un almacén, que se utilizaba para almacenar granos de maíz, sin comprobar la solidez y resistencia de pared, ni solicitar asesoramiento técnico para conocerlo*, a pesar de él no tener tal condición, actuando tales operarios, en tal cometido, y no obstante ver que por fisuras de la referida pared salían algunos granos, no lo comunicaron al encargado del desmonte, continuando el desmonte, contiguo a la pared, y *por efecto de las vibraciones del martillo perforador, se motivó el deslizamiento de mayor cantidad de maíz, hacia una de las paredes, que cedió* ante el empuje lateral del grano, abriéndose un hueco con derrame de gran cantidad de maíz que sepultó a uno de los obreros asfixiándole; y esta conducta posee indudablemente entidad suficiente para calificarla como imprudente, al menos en su grado más leve, y para encajarla en el artículo 586, número 3.º, del Código penal, como entendió la sentencia recurrida, valorando el carácter de las obras ordenadas realizar por dicho recurrente, de desmonte en el solar contiguo a una pared del almacén de mercancías, máxime empleando en su realización un martillo perforador neumático y vibrante, pues la condición y circunstancias de la actuación y del medio podían y debían repercutir en su estabilidad, ante lo que ha de exigirse la prevención normal dentro de la humana previsibilidad, sobre la realidad de un posible y probable evento, por afectación de dicha pared, sobre todo cuando tan delicado actuar no se podía encomendar a dos meros obreros no calificados, sin antes solicitar la cooperación directiva e informativa de personal técnico, para «poder saber» si la obra se podía realizar sin crear una grave situación de peligro, más aún, cuando no era él, técnico ni práctico, en dichos menesteres, y cuando ni se preocupó de alertar a los usuarios del almacén, ni de examinar su estado y contenido, ni de conocer la situación de la mercancía albergada, ni de vigilar la obra que realizaban los obreros, omitiendo esa variada gama de deberes objetivos de cuidado, que le imponían la naturaleza de la obra ordenada y sus características, para eludir el previsible peligro creado, sin comportarse como lo hubiera hecho el común de los hombres, y que al incumplirlos lo hacen responsable en grado superior al antes indicado, aunque con seguridad e implícitamente, la resolución recurrida, rebajó la entidad cualitativa de la culpa, a la simple o leve, en atención al indudable aporte causal colateral y coeficiente de los dos operarios, que conociendo tiempo

antes esas fisuras en la pared, con la salida de algunos granos, continuaron negligente-mente, durante dilatado tiempo, la obra, sin comunicar la anomalía al recurrente, hasta que se produjo el desgraciado accidente, que de haberlo sabido acaso hubiera podido evitar, pero este espacio de tiempo transcurrido indica ausencia de vigilancia y abandono de este deber trascendental, sobre todo más necesario cuando los obreros carecían de capacidad para actuar prudentemente, como lo demuestra su misma conducta —que en todos los obreros en general siempre tiende al riesgo— y el que no eran técnicos, por lo que su quehacer imprudente, con el que había de contarse, pudo preverse y calcularse anticipadamente, no pudiéndose admitir la interrupción o interferencia del nexo causal, según antes doctrinalmente quedó justificado, aunque esa contribución suya al accidente sirviera para rebajar la culpa del recurrente, que de otra manera sería más amplia, por todo lo que tiene que desestimarse el único motivo del recurso aludido, ya que el comportamiento juzgado contiene los elementos psicológico y normativo de la culpa, no falta la relación causal, y está ausente la interferencia ajena anuladora del mismo.

Considerando: Que el hecho probado sólo pone de cargo de I. F., apoderado de la entidad arrendataria del almacén de grano de maíz indicado el haber dispuesto utilizarlo «sin cerciorarse técnicamente de su idoneidad para tal uso», y califica su conducta, como falta del artículo 586, número 3.º citado, por atribuirle implícitamente causalidad para operar al resultado indicado, en coeficiente con la conducta ya juzgada, del otro recurrente; mas tal valoración jurídica no es aceptable, como patrocina certamente el recurso, en su único motivo, en atención a que: a) No consta directamente delimitado en el *factum*, como exige la precisión de la responsabilidad personal en el ámbito penal, que ese cercioramiento técnico estuviera de cargo del recurrente, como deber ineludible, jurídico o material, pues al ser mero apoderado, o gerente de la entidad, no constan sus atribuciones determinadas, y en su normal función debía ser como tal mero cumplidor de los acuerdos sociales, de superior alcance y procedencia, que la debida a su particular decisión, dentro del régimen societario, surgiendo así una indeterminación, que afecta al conocimiento de la persona, de cuenta de quién podía ponerse el defecto, de resultar trascendente; b) Tal hecho probado, no asegura explícitamente, como resulta preciso, que el almacén no fuera idóneo para el cometido a que venía dedicándose de depósito de granos, pues se venía usando así, y no consta hubiera sido causa de malos resultados, y menos de situación de peligro para terceros; c) En cualquier caso no precisa la sentencia, el porqué esa medida era necesaria o precisa, y mucho menos, su relación con el hecho juzgado, pues el almacén no se hubiera derrumbado en una de sus paredes, parcialmente, por su normal uso, y si este evento se produjo, no se debió a circunstancias derivadas de su destino efectivo, sino a la ajena actuación derivada de las obras de desmonte, tal y como se han relatado, surgidas mucho después de su existencia, y con las cuales no se podía contar anticipadamente, y también por la acción vibratoria del martillo perforador neumático reiterada, que fueron, por consiguiente, la única causa del mal resultado, que sin ambas actuaciones ajenas —la del otro procesado y la de los obreros—, no se hubiera producido; y d) Que, por tanto, la causa ideal y jurídica de la muerte del obrero se debe a las ordenadas obras, tan deficientemente decretadas por el otro procesado, con la

contribución negligente de los operarios, a quienes no vigiló, y no puede estimarse que la presencia de granos sueltos en el almacén fuera también causa psicológica —aunque lo fuera material— del evento, porque el almacenamiento nada representaba, cualquiera que fuera su forma, porque, por sí mismo, no suponía un peligro, que sólo aquellas desdichadas actuaciones, modificando su misma manifestación y alterando la posición del grano, lo determinaron, y que se hubiera evitado de avisar la realización del desmonte a la arrendataria del almacén, o a su apoderado —y no consta que éstos lo conocieran—, para tomar medidas, ni que tuvieran noticia tampoco de la acción del martillo perforador, estando de cargo del otro recurrente todas estas omisiones, causantes directas e inmediatas, con todas las demás expuestas del desplazamiento de la masa del cereal, cargando su volumen desproporcionadamente sobre una pared hasta, poco a poco, romperla sin conocer tampoco previamente las fisuras que se presentaron; razones todas que impiden estimar la presencia del «poder prever» y el «poder evitar» que estructuran la culpa penal en el recurrente, al faltar nexo causal entre su conducta y el resultado, que no se debió próximamente al comportamiento del mismo, sino a aquéllas ajenas conductas, indudablemente, según el juicio adecuado del juez penal. (Sentencia de 2 de mayo de 1975. Ar. 1.790.)

Considerando: Que inadmitido por auto de 18 de febrero pasado el primer motivo de recurso, de corriente infracción de ley, sobre aplicación indebida del artículo 565, número 1.º, del Código penal, por no haberse prescindido de las necesarias medidas de precaución en el caso de autos; afirmación que no puede aceptarse, porque como dice el hecho probado, el inculpado hizo una prueba en el lugar de autos con la grúa y unos obreros, no adoptando ninguna precaución ni observando la altura de la torre eléctrica, hasta el punto de mandar un empleado suyo a la Empresa eléctrica, de lo cual se despreocupó, determinando ello que al hacer la operación proyectada, teniendo la grúa más altura que la línea, tocando ésta, produciéndose el accidente que se describe, con un fallecimiento y varias lesiones; habiendo expresado la sentencia recurrida en el tercer considerando que no se trata de un caso fortuito (núm. 8.º del art. 8.º del Código penal), que es la negación de la culpa aquí existente, por no adoptar precaución alguna el agente, aquí advertido, que por ello resulta culpable del suceso de autos y merecedor de la sanción oportuna a tenor del artículo 565 citado, sin que en modo alguno pueda dejar de considerarse hecho delictivo la falta de imprudencia cometida, al tratarse de una neta temeridad, todo lo que determina la necesidad de tener que rechazarse el recurso, con sus legales consecuencias. (Sentencia de 25 de abril de 1975. Ar. 1.768.)

Considerando: Que en el único motivo del recurso se impugna la sentencia por indebida aplicación del artículo 565, párrafo 1.º, del Código penal, por estimar que en los hechos declarados probados, completados en sus afirmaciones de índole fáctica por el primer considerando, no sienta las frases apropiadas para llegar a la conclusión de que concurren los elementos característicos que delimitan y configuran la temeridad, supuesto indispensable para que pueda entenderse cometido el delito de imprudencia temeraria. Y dado que en la imprudencia temeraria el evento siniestro, el riesgo pudo preverse por el hombre menos diligente, dada su inminencia, del que debió aperi-

birse y no se apercebíó; y el que era evitable y no evitó, ni se intentó, pues los procesados, que por sus superiores conocimientos debían conocer los peligros de grave explosión a que dio lugar la mezcla con el acetileno, no obstante ello autorizaron que se llevaran a cabo los trabajos de comprobación del aparato que describe el relato, utilizando estos productos para las pruebas, consistentes en examinar el cuadro eléctrico de la máquina, funcionamiento de las válvulas, posibles fugas y medidas de seguridad, pues si esto era lo que se iba a comprobar en el artefacto que acababa de ser adquirido por la Empresa y todavía no había entrado en funcionamiento, era marcadamente previsible que pudieran no funcionar bien las válvulas de seguridad o que se produjeran fugas de gases, y consiguiente se mezclasen dichos productos con los efectos peligrosos de explosión, fugas y mezcla que eran previsible caso de mal funcionamiento de las válvulas o de cualquier otro defectuoso funcionamiento del artefacto o de sus mecanismos de seguridad, pues para conocer si existían estos defectos se hacían estas comprobaciones, lo que indica que era previsible la explosión que se produjo, con las consecuencias que describe el relato, y que era evitable con sólo haber realizado las pruebas con nitrógeno, gas que su mezcla con el oxígeno no lleva el peligro de explosión, dato que debían conocer los condenados, por sus superiores conocimientos y que la más elemental prudencia les aconsejaba o dictaba utilizar, para evitar el peligro que crearon al utilizar el acetileno en unas pruebas que cuando se realizaban eran por no tener la absoluta seguridad del buen funcionamiento del aparato; por todo lo cual se desestima el recurso en su único motivo. (Sentencia de 26 de abril de 1975. Ar. 1.770.)

Considerando: Que el primer motivo del recurso, de índole formal, aduce falta de claridad, por considerar que el relato fáctico omitió extremos esenciales para sustentar el fallo condenatorio, a saber, si los trabajadores fallecidos actuaban bajo techo o a cielo abierto; precisión del lugar o materia de donde provino la emanación de los gases tóxicos; si, además de la dirección el procesado tenía a su cargo la vigilancia de los trabajos; y si, en fin, el recurrente llegó a tener noticia del olor extraño que despedía el agua de la cloaca, como anuncio de un posible riesgo; pasajes todos ellos que o bien están ya implícitos en el contexto de la narración o a los que se contesta, ya en el ordenamiento regulador de la seguridad e higiene en el trabajo, ya en el propio *judicium* de la sentencia recurrida, en virtual ampliación del *factum* de la misma; y así, por lo que se refiere al primer extremo, se habla en la narración de la posibilidad de ser izados al exterior los infortunados operarios, que uno de ellos se encontraba precisamente junto a la boca de acceso al registro y que descendió por la escalerilla hasta la plataforma levantada en el interior para mejor practicar su trabajo los interfectos, detalles todos indicativos de que la obra se hacía a cielo abierto o en comunicación directa con la atmósfera exterior, tal como, sin duda, piensa el recurrente que debió decirse; como también se deduce sin ninguna duda que la emanación de gases tóxicos provino de las aguas residuales que saliendo del colector contiguo al registro penetraron en éste una vez abierta por los operarios la pared que separaba ambos compartimientos; como contesta a las obligaciones de vigilancia, inherentes al cargo de director de la obra que ostentaba el procesado, el artículo 10 de la Ordenanza General para la Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 487, 539 y 722); como, finalmente,

en el primer «considerando» de la sentencia impugnada, se alude al hecho de que uno de los peones de la obra advirtió al capataz, más de tres horas antes de producirse el accidente, que el agua fluyente por la cloaca tenía un olor extraño, advertencia que, naturalmente —sigue diciendo el juzgador de instancia—, debió llegar a conocimiento del procesado si, como éste aseguró, había estado inspeccionando los trabajos poco tiempo antes del suceso; por lo que, en conclusión, el relato fáctico ha de reputarse claro y preciso en toda su integridad, salvo en aquellos extremos que por pertenecer a la fundamentación jurídica han de darse por sobreentendidos pero, en todo caso, ajenos a lo que es estricta narración de hechos; razones todas que llevan a desestimar este primer motivo del recurso.

Considerando: Que el *tercer motivo* del recurso —una vez que fue inadmitido en su momento procesal el segundo— impugna, ya en el fondo, la aplicación en la instancia del párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal por poner en duda la *relación de causalidad* entre la pretendida imprudencia del procesado y el resultado mortal que se produjo, una vez que la causa relevante, generadora del efecto, fue la emanación de gas, fenómeno ajeno a la conducta del recurrente, tanto más que no se ha probado que sea normal que los componentes de los vertidos de cloacas lleven gases tóxicos o de peligro; argumentación que es preciso examinar en sus diversas facetas para, pasando de lo general a lo particular, llegar a conclusiones válidas en el caso concreto que se debate; por lo que en el primer aspecto de conocimiento técnico y de general alcance, comprobado por la experiencia ordinaria del profano, es un hecho cierto la posibilidad de que se desprendan gases de las aguas residuales —entre ellos el óxido de carbono— que actúen como venenos violentos o que absorban el oxígeno del aire, máxime en el sistema llamado de *tout á l'égout* empleado en la Ciudad Condal como en otras grandes ciudades, en que a las aguas residuales de origen doméstico se añaden los vertidos industriales que, indudablemente, vienen a aumentar su toxicidad; consideración técnica que no queda invalidada por el hecho de que se realice la limpieza de cloacas sin especiales medidas de protección para los obreros que la llevan a cabo, pues la asunción ordinaria de un riesgo no exculpa a los encargados de velar por la seguridad laboral si el daño potencial se actualiza y produce, como tampoco es de olvidar que el riesgo en cuestión será más o menos grave según el sistema de ventilación empleado en cada caso o tramo de cloaca, como de la circunstancia de que algunos de tales sectores de la red sean inaccesibles a la limpieza manual, verificándose la misma con descargas de agua u otro medio mecánico que evita el contacto del operario; por lo que pasando ya al caso concreto en examen, es de toda evidencia que aquella posibilidad de emanación tóxica se produjo tanto más que la pared que separaba el registro del colector actuaba de *muro de contención* del gas que se fue almacenando en el segundo a modo de cámara, **por lo que al romper** los operarios dicha pared de separación y verterse por el boquete las aguas residuales, fluyó con ellas el gas letal que tan rápida y mortíferamente actuó; fenómeno físico-químico que si previsible en algún modo para el profano, lo había de ser mucho más para quien era un técnico, por su cargo de ingeniero, en la construcción de obras especialmente destinadas a la conducción de aguas residuales; por lo que establecida tal previsibilidad y con ella la omisión de *medidas* adecuadas de protección para evitar el resultado dañoso, no cabe negar

tampoco la relación causal no tanto entre la emanación del gas —causa inmediata— y el efecto producido, sino entre aquella omisión anímica —única relevante en cuanto humana para el Derecho— y las muertes sobrevenidas; por lo que este primer frente de la argumentación del recurso debe ser desechada y, con él, el motivo que la sustenta.

Considerando: Que el *cuarto motivo* del recurso se fija ahora para combatir la imprudencia atribuida al recurrente, en el hecho de que no era carga personal del procesado la decisión de suspender el trabajo cuando se advirtió por uno de los obreros el olor fétido que despedía el agua, pues tal advertencia se hizo al capataz y a él correspondía, por tanto, la decisión, tanto más que no constaba de manera cierta que el procesado conociera la mentada circunstancia y pudiera en su virtud adoptar las medidas pertinentes; alegación que, en puridad, ya ha sido contestada en anterior consideración, pues ya se ha dicho que el artículo 10 de la Ordenanza para la Seguridad e Higiene del Trabajo antes citada pone a cargo del personal directivo, técnico y de los mandos intermedios de la Empresa, las medidas de seguridad establecidas en dicha Ordenanza entre las que cuentan las instalaciones sanitarias de urgencia y las de protección del aparato respiratorio, ninguna de las cuales fue adoptada como directivo y técnico de la obra que era el procesado; y en cuanto al extremo de si conoció o no la emergencia anunciadora del riesgo que se estaba fraguando como amenaza inmediata para los trabajadores que demolían con el martillo neumático la pared que separaba el registro y el colector de las aguas en putrefacción no cabe sino ratificar el razonamiento de la sentencia *a quo*, pues o bien no se personó en la obra el procesado, faltando a sus deberes de asistencia técnica y de vigilancia, o bien, como el mismo asegura, había inspeccionado la marcha de los trabajos poco antes de producirse el suceso, por lo que forzosamente hubo de recoger la inquietud producida en los operarios por causa del extraño y anómalo olor que se desprendía y aun de captar él mismo tan notoria circunstancia, hablara o no con el capataz de ello; postura abstencionista que en todo caso traduce la falta de previsión, siendo así que pudo y debió preverse lo ocurrido, de suerte que los dos factores inherentes al *elemento psicológico* de la culpa; *saber* y *poder*, como el *normativo de la misma*, concretado en el *deber* objetivo de cuidado, se dan en la conducta del recurrente, siquiera este último factor normativo es objeto de especial examen en el siguiente motivo; bastando lo dicho para repeler el motivo que acaba de estudiarse.

Considerando: Que el *quinto motivo* del recurso impugna la imprudencia antirreglamentaria atribuida al recurrente en tanto en cuanto los preceptos que invoca la sentencia en orden a la seguridad e higiene en el trabajo no guardan relación con las circunstancias previas y simultáneas al accidente; pero si se examinan en concreto tales preceptos reglamentarios se llega a la conclusión contraria, puesto que los artículos 43 y 150 de la Ordenanza general tantas veces citada, aluden, el primero, a instalaciones sanitarias de urgencia que debe haber en todo centro de trabajo a fin de prestar los primeros auxilios a los trabajadores, sin que pueda especularse con la acepción gramatical de la expresión «centro de trabajo» a fin de negar tal cualidad a la obra de autos, por modesta que la misma fuera, pues bien clara está al respecto la *mens legis* para que en ningún caso falte dicha cobertura sanitaria de urgencia en función del emplazamiento de la actividad laboral, número de trabajadores y riesgos genéricos y específicos

que los mismos corran; como, asimismo, no puede reputarse extraña al caso *sub judice* la protección del aparato respiratorio que establece el artículo 150 de la misma Ordenanza, siendo así que uno de los riesgos específicamente prevenidos en el precepto es el derivado del óxido de carbono, justamente el que causó la muerte por anoxhemia de los tres obreros de autos; como, finalmente, los invocados artículos 85 y 86 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo del Ramo de la Construcción de 20 de mayo de 1952 (R. 866 y Ap. 51-66, 3.210), si bien están especialmente dedicados a pozos y galerías subterráneas a efectos de su ventilación y ambiente peligroso y tóxico, y cabe argüir que el «registro» construido y en el que trabajaban los interfectos, estaba a cielo abierto, es evidente la aplicación analógica al caso *sub judice* —perfectamente admisible cuando de seguridad laboral se trata— si se tiene en cuenta que el colector contiguo a dicho registro en el que se había concentrado el gas tóxico sí que era lugar cerrado y subterráneo, y previsible, por lo antes dicho, la existencia en su interior del gas mortífero y su posible escape si se rompía la pared que le servía de contención, por lo que se imponía realizar las pruebas previas a tal rotura del muro de que habla el segundo de los preceptos citados y, en su defecto, contar con algún medio de izar desde la cavidad practicada a los operarios que en ella trabajaban, en cuanto se advirtiera, como se advirtió por los que estaban fuera, el peligro que se cernía, revelándose dramáticamente entonces la carencia de cualquier medio de auxilio tan pronto como se produjo el desvanecimiento precursor de la violenta intoxicación de los dos operarios que en el fondo del registro realizaban la labor encomendada, como el del tercero que bajó para prestar el socorro y que igualmente encontró la muerte, lo que visto por los demás hubo de paralizar toda actuación auxiliadora que sólo la llegada de los bomberos, con medios adecuados, pudo realizarse aunque ya tardíamente por aquella conjunción de concausas —falta de medidas protectoras, de exploración del riesgo y de auxilio sanitario inmediato— que se coligaron para producir el gravísimo resultado mortal para tres personas, ante el cual toda —cualquiera— omisión de diligencia, reglamentada o no, pero exigida por la experiencia profesional adquiere superlativo relieve con la indeclinable resonancia penal que ello comporta, debiéndose recordar una vez más por esta Sala, que la falta de precauciones que, en el quehacer laboral, con tanta frecuencia se constata, no puede en modo alguno servir de pantalla impunita para los encargados de aplicarlas aun en contra de la reacia pasividad e inercia de los mismos obreros afectados por ellas, dado que la seguridad en el trabajo, además de bien individual, es un bien comunitario cuya repercusión en el bienestar social no cabe desconocer; por lo que tampoco es admisible el punto de vista dialéctico incardinado en este motivo del recurso que igualmente debe ser desestimado.

Considerando: Que el quinto y último motivo del recurso, al postular la aplicación del apartado 8.º del artículo 8.º del Código penal es pura secuela de los anteriores, pues si el caso *fortuito* descrito en dicho precepto exige la «debida diligencia» al ejecutar un acto lícito, «sin culpa» en la causación del mismo, dicho está que concurriendo la imprudencia antirreglamentaria de que antes se ha hecho mérito, falta un requisito esencial para estimar el *casus* que, en buena dogmática, constituye el límite de la culpabilidad en cualquiera de sus dos formas; lo que conduce a desestimar este motivo final del recurso. (Sentencia de 9 de mayo de 1975. Ar. 1.957.)

Considerando: Que estableciéndose como probados en la resolución de instancia los requisitos necesarios para fundamentar la imprudencia o negligencia del recurrente al ordenar como capataz-contratista de la obra que se menciona, a la víctima que en ella trabajaba como obrero a sus órdenes, que sirviese materiales a otros albañiles desde un voladizo o plataforma, situado en la tercera planta del edificio en construcción y a una altura de diez metros del suelo, carente de las imprescindibles medidas de protección reglamentarias fijadas en los artículos 183 a 187 de la Orden ministerial de 28 de agosto de 1970 (R. 1481 y 1699), y 20 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 487), como son barandillas y rodapiés en las plataformas que ofrezcan peligro de caída desde más de dos metros de altura, como lo ofrecía la de autos, pues si bien en el resultando histórico-fáctico, se habla de voladizo y andamio, la descripción de tal artefacto efectuado en dicho resultando, así como la denominación ya correcta del mismo empleada en el primer considerando de la recurrida, demuestra sin duda alguna que se trataba de una plataforma en la que no existían los aludidos elementos de seguridad exigidos por las citadas disposiciones, lo que unido a la previsibilidad del resultado, con el que se halla en relación de causalidad directa, ya que de hallarse instaladas las referidas barandillas probablemente no se hubiera producido el luctuoso acontecimiento, da vida al delito de imprudencia simple con infracción reglamentaria previsto y penado en el párrafo segundo del artículo 565 del Código penal, por el que aparece condenado acertadamente el recurrente cuyo recurso debe ser rechazado en atención a lo argumentado. (Sentencia de 12 de mayo de 1975. Ar. 2.218.)

Considerando: Que el motivo admitido del recurso interpuesto por la representación del procesado, amparado en el número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, alega infringido por aplicación indebida el párrafo primero del artículo 565 del Código penal, por cuanto del relato probatorio de la sentencia impugnada no se desprende acción u omisión culposa en el comportamiento del procesado, pues aun cuando había colocado un cable de cobre sobre unas existencias de chatarra por el que pasaba una corriente eléctrica de 125 voltios, ésta no era bastante para ocasionar la muerte de una persona, y además faltaba el nexo causal entre la voluntad de aquél y el resultado dañoso acaecido, ya que la niña accidentada había penetrado en el recinto donde estaba el cable sin su consentimiento y por falta de vigilancia de sus cuidadores; argumentación enteramente inviable y carente de consistencia fáctica y legal, toda vez que de una parte la misma si bien se invoca como sustentadora del motivo, lo cierto es que ni se desarrolla ni se razona debidamente, por lo que se desconocen los fundamentos que pudieran justificarla, y por otra parte, que es criterio jurisprudencial reiteradamente afirmado, que uno de los elementos más significativos para calificar y mensurar la relevancia y gravedad de la imprudencia punible radica en la llamada culpa consciente o con previsión, factor subjetivo estrechamente relacionado con el objetivo de la peligrosidad de la conducta observada por el culpable, de la que es claro exponente la seguida por el recurrente, el que conforme acreditan los hechos probados, teniendo anexo a su vivienda un huerto en el que había depositado unos materiales de chatarra, para evitar la sustracción, hizo pasar sobre los mismos un cable

de cobre sin revestimiento protector alguno, al que conectó una corriente eléctrica de 125 voltios, estando dicho huerto abierto en dos metros y medio por la parte que colinda con una calle o vía pública, «siendo por tanto accesible a cualquier persona», por lo que en la tarde del 25 de febrero de 1973, en ocasión en que la niña de seis años Inmaculada S. jugaba con otra, penetró en el repetido huerto y al tocar o pisar el indicado conductor sufrió una descarga que determinó su electrocución, de cuya sucinta transcripción fáctica se desprende una actuación desprovista de las más elementales normas de diligencia y previsión que hubiera guardado cualquier persona media, por ser regla de experiencia común, conocida virtualmente por toda persona adulta del tiempo actual, el grave riesgo y peligro que entraña el uso y manipulación de la corriente eléctrica, lo que motiva la peculiar y minuciosa reglamentación existente sobre instalación, montaje y conservación de redes o cables que la conducen, así como de las medidas de protección y seguridad que se establecen en evitación de daños a terceros en disposiciones generales y en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 539), gravedad que por su indudable peligro determina por lo general la calificación de temeraria en la esfera penal de las imprudencias cometidas por quienes han de velar por el buen estado y perfecto aislamiento de aquéllas, y en el caso contemplado el procesado no sólo no guardó prevención alguna a tal respecto, sino que con irreflexivo egoísmo, él mismo al colocar el cable y hacer pasar la corriente en las condiciones consignadas en el *factum* probatorio de la sentencia creó una situación determinante *per se* de riesgo y peligro cierto y permanente en servicio de su conveniencia personal, causante del lamentable suceso sobrevenido a la víctima, conducta claramente reprochable tanto en el plano psicológico de la primaria previsibilidad, como en el normativo del más elemental deber objetivo de cuidado, manifiestamente incurso en la típica culpa consciente, constitutiva de imprudencia temeraria, según viene declarando la doctrina de esta Sala —sentencias de 18 de enero de 1971 (R. 194), 23 de febrero de 1973 (R. 838) y 5 de diciembre de 1974 (R. 5106), entre otras—, al conjuntarse los tres elementos básicos de toda imprudencia punible: el poder, el saber y el deber, actuación, por consiguiente, correcta y acertadamente calificada como temeraria, aunque benévolamente sancionada por la Audiencia Provincial juzgadora, que procede mantener y confirmar, rechazándolo por su notoria inconsistencia el motivo examinado. (Sentencia de 27 de mayo de 1975. Ar. 2.336.)

Considerando: Que ha de estimarse leve o simple y no antirreglamentaria la culpa del arquitecto recurrente reducida, aquí, al ligero descuido de no conocer la existencia y particularidades del andamio de que el constructor no le enteró, por lo que, desconociéndolo, mal podía aplicar las precauciones técnicas correspondientes, sin que la falta de inquisición por su parte de si existía o no, y en qué condiciones, el andamio del que no se le había dado cuenta, y sin que, por otra parte, el deber de vigilancia mencionado genéricamente por los Reglamentos, pueda dar pie, por su vaguedad, a estimar transgresiones reglamentarias, en casos como éste, en el que estaba terminada la estructura del edificio y su parte exterior y sólo faltó de detalles interiores y de decoración especialmente de una discoteca, de cuya decoración estaba encargado el arquitecto por lo que con frecuencia iba por el local, habiéndose producido el accidente

en un angosto patio, al trabajar en su fachada exterior. Y en consecuencia se acogen, en cuanto ambos se complementan, los dos motivos del recurso del procesado don Juan B. M., el primero que alega que no se trata de imprudencia simple antirreglamentaria y el segundo que estima ha debido aplicarse el número 3.º del artículo 586 del Código penal. Sin que sea aplicable esta doctrina a efectos de lo prevenido en el artículo 899 de la ley de Enjuiciamiento criminal al aparejador, cuyo recurso fue declarado desierto, dado que su vigilancia debe ser más permanente, asidua y directa, y había dejado de ir por la obra desde hacía más tiempo.

Considerando: Que la conducta del otro recurrente está impregnada de culpa, pues como constructor del edificio, que hacía también las veces de maestro encargado de obras, haciendo caso omiso de las prevenciones reglamentarias y extralimitándose en sus parcas facultades, concretadas especialmente a la ejecución material de la obra, así como a la aportación de los elementos de trabajo y medios auxiliares, ello no obstante, dio orden a un oficial, sin previamente haberla recibido del arquitecto o del aparejador, para que montara un andamio colgado móvil en un angosto patio interior para poder proceder al enlucido y posterior encalado de su fachada interior, lo que hizo dicho operario montando la complicada estructura en la forma que se relaciona, y una vez colgado, de la manera que también se indica, procedió el procesado maestro de obras a reconocerlo y sin practicar prueba alguna o plena carga, como es normativa reglamentaria, ni participar al arquitecto o aparejador su montaje ordenó su utilización para enlucir la fachada, lo que se ejecutó sin que se anote nada anormal; por lo que el procesado, quizás alentado por esta suerte, pasados unos días de no utilizarse el andamio, el procesado se propuso realizar el encalado de dicha fachada, y sin proceder a un nuevo reconocimiento, ni volverlo a someter a prueba a plena carga, como previenen las disposiciones reglamentarias se haga cuando ha pasado algún tiempo sin utilizarse, ordenó que se izara hasta arriba, abandonando seguidamente el lugar de trabajo y cuando ya elevado se procedía a su sujeción para inmovilizarlo, cedieron los ladrillos de la pared o murete en la que se apoyaba y sujetaba con yeso el puntal que, cruzado sobre el andamio, servía a éste de contrapeso, lo que fue debido a la falta de consistencia necesaria de dicha pared, para resistir la continuada presión que dicho puntal hacía sobre ella, y al quedar sin sujeción, se precipitó al vacío parte del andamio, con un operario, que falleció a consecuencia de las gravísimas heridas que se produjo. Y en estos datos fácticos que describen la conducta de este procesado que recurre, están contenidos los elementos de la imprudencia simple antirreglamentaria, dado que hay negligencia por omisión en el cumplimiento de deberes y extralimitación de facultades en el actuar del procesado, que con relación de causa a efecto dieron lugar al luctuoso accidente que podía ser previsto y haberse evitado, caso de haberse hecho las pruebas a plena carga y sobre todo, si otros técnicos, llamados por el procesado como venía obligado, hubieren reconocido el andamio y sus apoyos, pues por sus superiores conocimientos, habrían observado la debilidad del murete que cedió, por falta de resistencia, por no ser apto para soportar los empujes que recibía. Y en consecuencia, se desestima el único motivo del recurso del procesado Francisco R. V., que alega aplicación indebida del párrafo segundo del artículo 565 del Código penal, en relación con los artículos 34, 60 y 64 del Reglamento de Seguridad del Trabajo en

la Industria de la Construcción y de los artículos 210, 236 y 240 de la Ordenanza del Trabajo en la Construcción, Vidrio y Cerámica, y el Decreto de 16 de julio de 1935 (R. 1281). (Sentencia de 4 de junio de 1975. Ar. 2.781.)

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

Considerando: Que la idea y la existencia de una responsabilidad colectiva o del de grupo por el hecho ilícito cometido por uno de sus miembros es bien conocida históricamente desde los más antiguos tiempos del Derecho en los que la responsabilidad es más tribal y familiar que particular y viene individualizándose a medida que los lazos que enraizan la colectividad, van debilitándose o extinguiéndose, surgiendo entonces la idea de que siendo la razón o fundamento de la responsabilidad del jefe o del *pater-familias*; la autoridad por él ejercida sobre sus miembros que por unas u otras razones le estaban subordinados, tal responsabilidad debería de extenderse a todos aquellos que aun no estando unidos por lazos familiares al inculpaado, ejercían autoridad sobre el mismo para impedirle abstractamente o en concreto su ilícito obrar, surgiendo así a cargo de los mismos la llamada responsabilidad civil subsidiaria por el hecho de otro, en la que se hace responsable al jefe por una presunta falta de vigilancia sobre las personas que le están subordinadas (*culpa in vigilando*), o también por no haber sabido elegir la persona a quien había encomendado una actuación en el desarrollo de la cual, por culpa o negligencia del encargado se ha producido el delito (*culpa in eligendo*), siendo indiferente a tales efectos que tal autoridad o subordinación dimanase de la ley, de un contrato o pacto o incluso de una situación de hecho y aunque sean eventuales, transitorias o gratuitas, así el padre responde por su hijo menor, el jefe por su empleado y el comitente por su comisionado en la ejecución y realización del servicio confiado, concepción que a través de sucesivas formulaciones aparece hoy acogida en el artículo 22 de nuestro vigente Código penal, que establece la responsabilidad antedicha de los amos, maestros, personas y entidades, organismos y Empresas dedicadas a cualquier género de industria, por las personas que allí también se expresan, en el desempeño de sus obligaciones y servicios, entre los cuales se encuentran los dependientes, denominación extensible no sólo a los individuos que prestan servicios de carácter permanente y retribuidos, y por ello en situación de subordinación económica, sino en sentido más lato a todos aquéllos a quienes se hace algún encargo de forma onerosa o gratuita aun sin contrato, bastando la mera aquiescencia del comisionado que lo coloca en situación de subordinación, aunque fuera de hecho respecto al comitente del que recibe órdenes e instrucciones, por lo que basta para la creación de esta responsabilidad que la actividad del inculpaado hubiese sido promovida y quede sometida a la posible intervención de aquél, bien por estimarse que la persona del encargado no es más que una prolongación de la del comitente frente a la víctima o bien por la aceptación de la más moderna fundamentación que ofrece la teoría del provecho-riesgo, según la cual quien por su comodidad hace nacer un peligro o riesgo, responde, aunque sólo sea civil y subsidiariamente, de los efectos del mismo, lo que expresa el sentimiento de la sociedad actual de que el accidente rompe la justicia y

la equidad exige una reparación a la víctima, que no concurrió a su producción, y que se condensa en el principio *cuius commoda eius incommoda*, acogido en las resoluciones de esta Sala en sentencias de 7 de octubre de 1953, 26 de mayo de 1958 (R. 1986), 17 de abril de 1963 (R. 2181) y 28 de septiembre de 1964 (R. 4009). (Sentencia de 2 de mayo de 1975. Ar. 1.791.)

Considerando: Que la responsabilidad civil subsidiaria que regula el artículo 22 del Código penal, como un supuesto de responsabilidad *in re ipsa*, que tiene su razón de ser, filosófica y jurídicamente, en el principio de Derecho natural de que quien obtiene beneficios del servicio debe soportar también sus daños, más que en valoraciones relacionadas con la culpabilidad electiva y de vigilancia, viene siendo objeto por esta Sala de una progresiva interpretación, que sin llegar en su extensión a hacerse plenamente objetiva, sí puede afirmarse correctamente que en cada avance es menos subjetiva, evitando permanezca apegada a la añeja y estéril literalidad de su normativa, conformada al momento histórico y legislativo del Código penal de 1870, enteramente desfada por las realidades y solicitaciones sociales actuales tan variadas en su gama, tratando de otorgar respuesta satisfactoria a los problemas humanos que exigen la decisión acomodada a la época presente y a las seguridades económicas, que ante el riesgo lesivo creado, proclama que todo daño o evento proveniente de trabajo empresarial requiera ser atendido mediante la vinculación económica de segundo grado representada por la responsabilidad civil subsidiaria, ante la insolvencia real o formal del responsable directo del delito.

Considerando: Que en este sentido, el debatido problema del alcance y extensión del artículo 22 mencionado, aunque inicialmente orientado sobre relaciones directas de vínculos laborales o de dependencia análoga, la generalidad y amplitud de su texto ha permitido a la doctrina científica y jurisprudencial poder aceptar, para ciertos casos y dentro de límites racionalmente ponderados, una responsabilidad más amplia en materia de reparación patrimonial, que dentro de las posibilidades ofrecidas por las arcaicas fórmulas legales, van definiendo en la interpretación judicial del precepto penal contemplado criterios progresivos, paralela y conjuntamente a los apuntados en la jurisdicción civil por hecho de otro en la interpretación del 1.903 del Código civil, favoreciendo la apertura discreta de un prudente objetivismo asentado en la idea de riesgo, en tanto adviene la predecible revisión legislativa, ensanchando el área aplicativa del expresado artículo 22, por inexcusables exigencias de equidad y justicia dimanantes de la insoslayable realidad social y económica, lo que en más moderna doctrina de esta Sala, ha conducido a declarar en la praxis estimativa de aquel precepto: a) no ser necesario que la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario tenga un definitivo carácter jurídico; b) que aun revistiéndolo no precisa ostentar determinada naturaleza típica; c) ser indiferente que la relación intersubjetiva, sea gratuita o retribuida, permanente o transitoria; d) no ser indispensable que la actividad del culpable redunde en beneficio directo del responsable civil subsidiario, y e) que es bastante y suficiente con que la actuación del agente delictivo se encuentre potencialmente sometida a la posible intervención del segundo como «dominio de la situación» para engendrar la responsabilidad subsidiaria, tendencia claramente encami-

nada a que el adverso o dañoso resultado de una gestión no sea asunto ajeno del comitente, que le permita desentenderse sin más de los avatares gravosos de la misma, haciéndolos recaer, en definitiva, en el orden patrimonial sobre terceros, víctimas de tal actividad punible, ante la insolvencia más o menos exacta y probada del responsable principal y directo, sin que por otra parte este criterio, más flexible, social y avanzado sobre indemnización económica mantenido a través de la responsabilidad civil establecida en el Código penal, suponga interpretación ampliatoria contraria al principio *pro reo*, vedada en la órbita criminal, ni entrañe tampoco presunción de obligación legal prescrita en el artículo 1.090 del Código civil —sentencias de 26 de junio y 7 de diciembre de 1972 (R. 3439 y 5291), 16 de octubre de 1973 (R. 3846), 28 de enero y 13 de noviembre de 1974 (R. 286 y 4323), entre otras—.

Considerando: Que conforme a lo precedentemente expuesto, y acreditando sustancialmente los hechos probados de la sentencia recurrida, que tras diversas gestiones y reuniones habidas entre Miguel F. C., condenado en esta causa, y la entidad recurrente «Caja de Crédito para la Construcción», se llegó a un acuerdo, en virtud del cual, ésta se obligó a proseguir la financiación de los grupos de casas en construcción vendidas por aquél, exigiendo en contraprestación la entrega de todas las letras de cambio aceptadas por los compradores y todavía no negociadas, que ascendían a unos 35 millones de pesetas, las que le fueron entregadas, beneficiándose del importe de su descuento, y asimismo que el vendedor modificara con los adquirentes respectivos los contratos de compraventa, estableciendo en los modificados, nuevos plazos dilatorios de conclusión y entrega de las viviendas, que igualmente fue acatado y cumplido en 15 de enero de 1969, quedando el F. C. sometido en su persona y actividad a la dependencia y control de la recurrente, la que designó un arquitecto y un contratista para que fiscalizaran o inspeccionaran la construcción, agregando el *factum* probatorio literalmente, «sin que pudiera realizarse ningún pago, ni gasto, sin estar autorizados por la Caja, la que asimismo satisfacía una cantidad mensual al acusado, a modo de salario o estipendio de éste», siendo los nuevos contratos avalados y garantizados por aquélla a través de su entonces director general autorizado al efecto por amplios poderes notariales que le habían sido otorgados en 2 de julio de 1968, de cuya transcripción se desprende inequívocamente el doble nexo funcional y jurídico que unió a la recurrente con el F. C., determinante de su posterior declaración de responsabilidad civil subsidiaria, ante la falta de terminación y entrega de las viviendas, una vez vencidos los plazos dilatorios establecidos y garantizados por la Caja mediante expreso e individualizado aval estampado en cada contrato por su representante legalmente capacitado, sin que puedan ser acogidas las alegaciones defensivas de la recurrente esencialmente consistentes: 1.ª, que la Caja de Crédito «no ha tenido procesado, ni condenado, a ninguno de sus miembros, limitándose a descontar las letras de cambio que le fueron entregadas cronológicamente después de que el procesado (F. C.), que había rebasado los plazos de entrega de las viviendas, dispusiese del dinero entregado», y 2.ª, que para acordar la responsabilidad civil de Caja de Crédito, la sentencia impugnada consideraba como válidos unos avales, olvidando el condicionado general de los contratos y el incumplimiento por parte de los perjudicados del pago de las letras de las que la recurrente era tercera cambiaria, alegaciones carentes de la suficiente consistencia fáctica y legal,

habida cuenta: a) que el relato probatorio acredita terminantemente, que entre F. C. y la recurrente se mantuvieron reuniones y gestiones que cristalizaron en un convenio asociativo con recíprocas prestaciones, entre éstas, la entrega de las cambiales no negociadas, que quedaron a disposición de aquélla, beneficiándose del importe de su descuento, con lo que entró a participar de lleno y directamente en el negocio promovido por el procesado; b) que el examen de las actuaciones (autorizado por el artículo 899 de la ley Procesal y requerido por la índole de los motivos del recurso) arroja que dichas conversaciones y gestiones iniciadas en septiembre de 1968, determinaron la modificación de los contratos iniciales, con los nuevos plazos dilatorios, así como el otorgamiento del aval y garantía para los compradores en 15 de enero siguiente, lapso de tiempo sobrado para que la Caja de Crédito y perfecto conocimiento de causa del negocio en que entraba a participar libre y voluntariamente; c) que tal participación no fue accidental, ni limitada a descontar unas letras, sino de directora y administradora plena, al quedar en su poder y a su disposición el total e importante volumen de las cambiales aceptadas y pendientes de pago, al no poder realizarse ningún gasto sin su aprobación, al nombrar personal técnico que fiscalizara la marcha de la construcción y al someter a su control y dependencia la persona y actividad de F. C., abonándole un salario retributivo de su aportación; d) que aun cuando al intervenir activamente la recurrente en el negocio y actividad empresarial desarrollado por F. C., ya había sido éste denunciado y había dispuesto en su beneficio y para otros fines, de cantidades facilitadas por los adquirentes de las viviendas, no existían en tal momento presunciones racionales de su culpabilidad, que se acreditaron posteriormente, al ser procesado por el auto de 3 de julio de 1971, o sea, más de dos años después de que la Caja de Crédito se hubiera asociado al negocio garantizando y avalando la terminación y entrega de las viviendas a los después defraudados; e) que el delito de apropiación indebida apreciado por el Tribunal de instancia, lo fue con carácter de continuado, porque si bien pudo iniciarse al otorgarse los primeros contratos de venta y comenzar las entregas dinerarias de los compradores, su consumación quedó complementada con el transcurso del tiempo, hasta que a F. C. se le declaró procesado, con bastante posterioridad a que la Caja de Crédito interviniera en la Empresa constructora promovida por el mismo; f) que la declaración de responsabilidad civil subsidiaria acordada por el auto de 15 de octubre de 1971, del Juzgado especial del sumario, venía jurídicamente acomodada a los preceptos legales citados en aquél, por cuanto el responsable directo estaba laboral y económicamente dependiendo de la recurrente y entre ambos se había concertado el convenio vinculante que describe con precisión y claridad la premisa narrativa, y g) que el invocado incumplimiento por los perjudicados del pago de tres letras aceptadas como causa rescisoria de sus contratos, es inoperante a los efectos postulados en el recurso, por ser alegación marginada del relato probatorio, sobre la que este Tribunal carece de elementos de juicio y prueba para su decisión en casación, razones que en consecuencia conducen a desestimar los motivos primero y segundo de fondo, del recurso interpuesto por la Caja de Crédito para la Construcción

al amparo del número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, reputando infringidos por aplicación indebida los artículos 19, 22 y 108 del Código penal, en relación con el 616 de aquella ley, que habiendo sido estimados correcta y acertadamente por la Audiencia Provincial juzgadora procede mantener y confirmar. (Sentencia de 21 de abril de 1975. Ar. 1.694.)

SALA III

COLEGIACIÓN DE PROFESIONALES

Considerando: Que la cuestión de fondo, en el presente recurso contencioso-administrativo, se concreta a determinar si habiendo obtenido el recurrente señor A. R. la cancelación de sus antecedentes penales consistentes en la condena por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 27 de mayo de 1964, a las penas de un año de presidio menor y 5.000 pesetas de multa por el delito de falsedad, y un año de presidio menor por el delito de usurpación de funciones, hay que estimar que no existe ya obstáculo para su ingreso en el Colegio de Gestores Administrativos (para lo cual realizó unas pruebas de aptitud) por no serle de aplicación las prohibiciones previstas en el Estatuto orgánico de la profesión de gestor administrativo de 1 de marzo 1963 (R. 503 y Ap. 51-66, 6.966), concretamente en los arts. 6.º-c) «No haber sido condenado a penas que inhabiliten para el ejercicio de funciones públicas» y art. 14-b) «Los que hayan sido expulsados de otro Colegio Oficial de Gestores Administrativos o privados de título de gestor por acuerdo de la Administración o por sentencia firme» y) c) «Los que hayan sido condenados por delitos que no sean de imprudencia punible».

Considerando: Que los efectos derivados de la cancelación de antecedentes penales y rehabilitación del condenado previstos en el art. 118 del Código penal en su última redacción de 15 de noviembre de 1971 (R. 2.050 y 2.108), no tiene otro alcance que el previsto en dicho precepto, de orden penal, pero sin que pueda hacerse extensivo a la esfera profesional en que hay que respetar las normas que estatutariamente tenga aprobadas dicho Colegio en relación con el carácter peculiar de cada actividad y tratándose de la profesión de gestor administrativo se comprende que se trate de rodear de las mayores garantías el cumplimiento de sus deberes profesionales para no defraudar la confianza del cliente y únicamente cuando de una manera expresa se hubiera previsto el alcance de la rehabilitación a dichos efectos sería procedente su estimación, como acontece en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (R. 1952, 1.642 y Ap. 51-66, 271), sobre incapacidad para ejercer el cargo de concejal, en su art. 32.

Considerando: Que por lo expuesto en el anterior y habida cuenta la circunstancia concurrente en el demandante don V. A. R. de haber sido condenado a penas que le inhabilitaron para todo cargo público, profesión u oficio, habérsele dado de baja en el Colegio de Gestores Administrativos a consecuencia de su participación delictiva en la falsificación del Título de Intendente Mercantil, que utilizó precisamente para acceder a la referida colegiación y cuyas condenas no son por imprudencia punible que excep-

túa el Estatuto, es forzoso estimar ajustados a derecho los acuerdos y resoluciones recurridas, por haberse comprendido el recurrente dentro de los supuestos citados del artículo 6.º y 14 del Estatuto de Gestores de 1 de marzo de 1963, que motivan la prohibición para su ingreso en el Colegio de Gestores Administrativos.

Considerando: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe a efectos de la especial imposición en costas.

Considerando: Que si, *en primer lugar*, la posibilidad de enjuiciamiento de unos mismos hechos por la jurisdicción «ordinaria» y por la «disciplinaria» de la Administración, obedecen a valoraciones jurídicas diferentes; puesto que la responsabilidad «penal» persigue la restauración de la paz social perturbada por el delito, mientras que la «disciplinaria» se inspira más bien en un criterio de moralidad que impone a la Administración la ineludible necesidad de exigir a sus servidores lealtad, dignidad y honor en el cumplimiento de sus deberes, para rodear del imprescindible prestigio la función, por lo que el concepto de hecho sancionable es para la Administración mucho más fino y sutil que para el proceso penal; si, *en segundo lugar* la rehabilitación, por sí sola, no puede dejar sin valor la sanción disciplinaria, ya que cuando la Ley ha querido lo contrario, ha creado una norma administrativa que haga esto posible —así el artículo 32 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales, sobre incapacidad para ejercer el cargo de concejal, y así, también, el art. 17 de la ley de 18 de marzo de 1966 (R. 516 y Ap. 51-66, 8.727), sobre Ordenación orgánica de los Funcionarios de la Administración de Justicia, según el cual: la condena por delito doloso implicará siempre la separación del servicio aunque, el separado, extinguida la responsabilidad penal y civil y cancelados sus antecedentes penales «podrá» ser rehabilitado por el ministro de Justicia, previo informe del Consejo judicial o fiscal; lo que permite afirmar con seguridad que, en términos generales, no cabe la aplicación automática de la rehabilitación penal, sino que la misma necesita además la aplicación paralela de una rehabilitación administrativa, siempre más rigurosa que aquella, como lo demuestra el art. 118-2 del Código penal que al referirse a la «responsabilidad civil» sólo exige satisfacerla «en lo posible», mientras que la ley Orgánica, antes citada, hace preciso «extinguirla» por completo, según ha declarado este Tribunal en sus sentencias de 15 de octubre y 19 de noviembre de 1970 (R. 4.060 y 4.794); y si *en tercer lugar* la doctrina jurisprudencial de esta Sala —sentencias entre otras de 28 de mayo de 1968 (R. 2.762), 16 de mayo de 1969 (R. 3.034) y 14 de enero de 1970 (R. 114)—, tiene asimismo establecido que las dos jurisdicciones —la «penal» y la «disciplinaria»—, son independientes y actúan en órbitas distintas, que las disposiciones administrativas —en este caso el Estatuto de Gestores— no puede considerarse alterado por el Código penal y que dichas disposiciones permanecen, por tanto, incólumes, a pesar de la rehabilitación penal; claro es que a la luz de estos tres puntos de vista —doctrinal, legal y jurisprudencial— que permiten contemplar la certeza de los razonamientos de la sentencia apelada, consecuentemente procede la confirmación de dicha sentencia; sin que sea de apreciar temeridad, ni mala fe, al efecto de una especial imposición de las costas procesales de esta segunda instancia. (Sentencia de 10 de junio de 1975. Ar. 2.792.)

HONORARIOS

Considerando: Que aunque el contrato o convenio celebrado por la Dirección General de Enseñanza Laboral con los arquitectos recurrentes con fecha 23 de enero de 1964, para redactar el proyecto de obras de construcción de un Centro de Enseñanza Media y Profesional, proyecto de Instituto Laboral en Olot (Gerona), no sea por razón de la forma un contrato administrativo, pero sí le son aplicables las normas relativas a la competencia correspondiente a dichos contratos por estar atribuida a esta jurisdicción por expresa disposición de la Ley, art. 3.º (R. 1956, 1.890 y Ap. 51-66, 8.654), las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración pública cuando tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, por lo que está claro que el recurso es admisible por tener como finalidad el referido contrato la redacción de un proyecto necesario para construir un edificio del Estado para ser destinado a Centro de enseñanza oficial, aunque para todo lo demás el referido convenio se rija por las normas básicas generales de la contratación civil, pero, la peculiaridad de la competencia asignada a esta jurisdicción y la índole de la pretensión de los recurrentes, que es reclamar en cumplimiento de aquel contrato, al abono de cantidad por pago de honorarios devengados, hace que tenga que desestimarse la causa de inadmisibilidad opuesta por el abogado del Estado con apoyo en no existir acto reclamable por entender no haberse producido un acto administrativo presunto porque el escrito elevado al Ministerio en fecha 15 de octubre de 1970 sólo fue para cumplir el trámite formal de la reclamación previa al ejercicio de una acción civil, pero no contenta una petición concreta a resolver por la Administración sino sólo un trámite para después ejercitar la acción civil que fue interpuesta ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 31 de los de esta capital, por lo que el defensor de la Administración estimó que legalmente no cabe transformar la mencionada reclamación previa —que no tiene más efectos que los que señala el art. 138 de la ley de Procedimiento administrativo (R. 1958, 1.258, 1.469, 1.504; R. 1959, 585 y Ap. 51-66, 11.760)—, en una petición que, por silencio administrativo, pueda producir el acto presunto, tesis que tampoco puede prosperar porque una reclamación, como es la reclamación previa de que trata el art. 138 de la ley de Procedimiento administrativo lo que no se puede confundir es con un recurso, una reclamación no es un recurso, pero sí es siempre una petición, por lo que el escrito que presenten a la Administración los particulares formulando una reclamación, cualquiera que sea la denominación que se le dé por quien lo haya escrito, si la petición es, como sucedió en este caso, que se les pague la cantidad que acreditaban en concepto de honorarios profesionales, debe ser calificada y tramitada como una petición en vía administrativa, y, en consecuencia, acreditada la denuncia de mora en resolver dicha petición y pasado el plazo legal de silencio para entender desestimada la petición se produjo el acto administrativo necesario para interponer este recurso contencioso que a su vez se hizo en plazo legal que no se discute.

Considerando: Que en cuanto al fondo de la cuestión, devengo de honorarios profesionales por la redacción del Proyecto del Centro de Enseñanza Media y Profesional

a construir en la ciudad de Olot, realizado por los cuatro arquitectos recurrentes, reclamación de cantidad por el trabajo realizado, acreditado como está en el expediente que la Administración contratante no fijó plazo para la realización del proyecto y que éste se realizó por los actores de acuerdo con las normas contenidas en el programa de necesidades y al solar asignado, así como a las condiciones técnicas publicadas para los Institutos Laborales y fue entregado en la Sección de Construcciones Laborales de la Dirección General de Enseñanza Laboral en el mes de enero de 1966, siendo informado favorablemente por los técnicos de la Junta Facultativa de Construcciones Civiles en el Patronato Nacional de Enseñanza Media y Profesional del citado Ministerio, mereciendo la aprobación técnica en febrero de ese mismo año de 1966 y la de la Asesoría jurídica del citado Departamento ministerial, según acreditan los correspondientes documentos oficiales que obran incorporados al expediente, hecho que no ofrece duda alguna puesto que no ha sido objeto de discusión, por lo que probada la entrega y aceptación por la Administración contratante del mencionado Proyecto del Instituto Laboral de Olot, y que fue visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña, así como la minuta de honorarios devengados por el correspondiente Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña y Baleares, y no habiendo sido impugnada ni su autenticidad ni su exactitud los documentos presentados en las presentes actuaciones ni las copias que de los mismos figuran incorporadas en el expediente, tiene toda la fuerza probatoria para admitirlos como verdaderos y considerar cumplida por los recurrentes la obligación contractual por ellos contraída de realizar y entregar el referido proyecto en el mencionado Centro directivo del citado Departamento Ministerial, por lo que la acción ejercitada reclamando el pago de los honorarios devengados, honorarios visados por el Colegio correspondiente, debe prosperar porque dada la naturaleza sinalagmática del contrato de arrendamiento de servicios profesionales una vez cumplida la prestación en favor de la Entidad en que la obligación fue constituida, surgió para la otra parte la obligación del pago de los honorarios profesionales devengados, pues, la Administración no ha probado ni ha discutido que este hecho se haya producido y sólo se cerrará el ciclo contractual con el cumplimiento de esta obligación, que no consta se haya realizado ni se discutió la exactitud de la cantidad reclamada como debida, por lo que tratándose de una obligación recíproca, vencida y líquida, procede declarar la exigibilidad de la cantidad reclamada como principal.

Considerando: Que en cuanto a la reclamación de intereses por demora en el pago, que también han sido solicitados por los demandantes, es de puntualizar que si bien en esta materia de cumplimiento de contrato es regla general que cuando la obligación es dineraria no se incurre en mora si la deuda consiste en una cantidad ilíquida, cuya cuantía ha de ser probada y fijada en el pleito, pues sólo existe morosidad cuando la cantidad reclamada sea líquida y su determinación no dependa de un juicio, por lo que dado que la naturaleza de la cantidad que se reclama, aunque no se había fijado en el convenio estaba determinada en unas tarifas, era una cantidad líquida importante de los servicios profesionales devengados por los actores, cantidad que corresponde a la que fue señalada por los accionantes, es de estimar morosidad en el pago de la deuda desde que se presentó el escrito denunciando la mora el 14 de febrero de 1972 en el que fue reclamada extrajudicialmente la deuda y los intereses pues la obligación

de pagar intereses legales sólo debe imponerse a la Administración desde que le fueron reclamados extrajudicialmente en el escrito presentado el 14 de febrero de 1972 denunciando la mora. (Sentencia de 14 de abril de 1975. Ar. 1.740.)

Considerando: Que la primera de las alegaciones opuestas a que el recurso se examine y, por tanto, se decida, al menos en cuanto a dos de los actores, respecto al tema de fondo, es la de falta de legitimación activa a pretexto de que de los ahora demandantes, dos son ajenos a toda relación contractual con la Administración y, por esto, no reúnen la exigencia de legitimación que dice el art. 28, 2) de la ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8.654); pero se confunde la defensa de la Administración al argumentar así porque el contrato al que acude para sostener este alegato (y que es el que consta en el documento núm. 4 de los aportados con la demanda) no es el aquí invocado para demandar el cumplimiento del deber de prestación que incumbe a la Administración, dentro de la dinámica propia de la obligación contractual, sino otro muy posterior concertado por dos de los ahora recurrentes para otro objeto, distinto del que varios años antes, y para proyectar un Instituto Laboral, celebraron la Administración y los ahora demandantes, y sobre cuyo cumplimiento versa este recurso en un planteamiento que, respecto del fondo, sólo en esta vía judicial se ha puesto en discusión el tema de la regularidad de la realización del proyecto de obras, que era la prestación debida por los arquitectos reclamantes.

Considerando: Que la alegación del otro motivo de inadmisibilidad, referido a la falta de acto recurrible o a su equivalente, en lo procesal, de presunción de acto a través de la vía del silencio, con el efecto de estimarse, de dejar imprejuizado el tema de fondo, carece de razonable justificación, pues si los actores exigieron a la Administración el cumplimiento de la obligación y denunciaron la mora, es claro que la presunción de acto como remedio a la pasividad de la Administración, se produjo, a lo que es equivocado argüir que la forma de la petición pensada para plantear el tema en el ámbito jurisdiccional ordinario no es válida para generar, cumplidos los condicionamientos temporales y de denuncia de mora, la presunción que abre la posibilidad de la vía de recurso, pues las apreciaciones formales, aducidas aquí para entorpecer legítimos derechos cuyo reconocimiento no ha debido demorarse durante tan largo tiempo, no tienen en la literalidad de los preceptos —arts. 38 de la ley Jurisdiccional y 94 de la ley de Procedimiento (R. 1958, 1.258, 1.469, 1.504; R. 1959, 585 y Ap. 51-66-11.760)— y menos en el designio a que responde la figura del silencio, justificación alguna.

Considerando: Que al tema de fondo, centrado en la pretensión de cumplimiento contractual, dentro del marco legal común de la dinámica en que el contrato como creador de obligaciones consiste, se opone en esta vía judicial —no en la procedente administrativa en que el hecho del cumplimiento del contrato por los recurrentes no se puso en duda— la excepción que con base en la reciprocidad justifica el impago cuando la otra parte no realiza la prestación que a ella incumbe, mas esta oposición, que se argumenta acudiendo erróneamente al contenido de contrato distinto, no se corresponde con lo que el expediente demuestra, pues la regularidad del proyecto, y su recepción; una vez rectificadas algunos extremos sugeridos por los órganos técnicos de la Administración, sin reparo acerca de la prestación en sus aspectos objetivos y temporales;

priva de todo fundamento a la negativa al pago de la cantidad que como honorarios por la elaboración del proyecto, y con escrupulosa sujeción a las tarifas oficiales, han reclamado a los actores; y es esta cantidad, incrementada en el interés legal desde la reclamación y no desde la fecha que dicen los recurrentes, como indemnización correlativa al detrimento patrimonial consecuencia de la tardía satisfacción del crédito, a tenor de los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil, la que debe abonar la Administración. (Sentencia de 21 de abril de 1975. Ar. 1.845.)

CUESTIONES TRIBUTARIAS

a) *Tasas municipales*

Considerando: Que en este caso la inspección municipal de motores, calderas de vapor, transformadores, montacargas y otros aparatos e instalaciones análogas y de establecimientos industriales y comerciales, se halla comprendido en el art. 440, concepto núm. 9, como uno de los servicios comprendidos en el art. 435, o sea, con virtualidad suficiente para generar el derecho a la imposición de una tasa por los Ayuntamientos; entendiéndose por servicios municipales, art. 156, cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia municipal, cuyo ejercicio no será obstáculo para la prestación de servicios análogos, que las leyes atribuyan al Estado o la Provincia; por lo que siendo uno de los fines atribuidos por la ley de Régimen local (R. 1956, 74 y 101 y Ap. 51-66, 272) a los Ayuntamientos el de la Policía Urbana, para la protección de las personas y sus bienes, art. 101, letra h), y para cuya ejecución y cumplimiento, las Corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, art. 30 de su Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955 (R. 1956, 85 y Ap. 51-66, 10.725); servicios cuya recepción y uso, por parte de los administrativos, podrán declararse obligatorios por disposición reglamentaria o acuerdo, cuando fuere necesario para garantizar la tranquilidad, seguridad o salubridad ciudadanas, art. 34 del mismo Reglamento, y atendiendo a que la competencia municipal tiene por vertiente esos intereses personales y económicos de los habitantes de un Municipio, aparte de la intervención administrativa de otros órganos del Estado que adveran las condiciones técnicas, impuesta por la Ley, de las instalaciones industriales, es evidente que resulta adecuada la existencia de un servicio público municipal encaminado a la inspección de los elementos que integran una industria, que al estar comprendidos en el art. 440 de la meritada ley y poder ser de prestación obligatoria, son causa legítima de imposición de los derechos previstos en el artículo 435; servicio de inspección municipal que, aparte de la Ordenanza Municipal que lo regule, viene impuesta por el Reglamento de Industrias Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 (R. 1.736, 1.923 y Ap. 51-66, 7.759), artículo 6.º, por el que se atribuye a las entidades locales la facultad y el deber de vigilar el funcionamiento de tales actividades, entre las que se hallan las industrias que empleen motores y depósitos de materia inflamables e instalaciones de transformación de productos petrolíferos; doctrina que se halla acorde con la sentada por el Tri-

bunal Supremo en sus sentencias de 1 de marzo de 1971 (R. 1.004) y 21 de septiembre de 1972 (R. 3.787).

Considerando: Que pudiendo ser impuesto por el Municipio, como obligatorio, el servicio de inspección de motores, y otros elementos industriales, y viniendo obligado a ello por la competencia que le corresponde en relación con las actividades o industrias reguladas en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, y hallándose prevista la exacción de la tasa correspondiente en la Ordenanza Fiscal núm. 20 del Ayuntamiento de Tarragona, y no en la 19 como erróneamente se consigna en la liquidación extendida por un ingeniero municipal, procede afirmar la legitimidad de las exacciones que por este concepto puede imponer el Ayuntamiento recurrente, siempre que se dé el presupuesto fáctico previsto en el art. 436 de la ley de Régimen local que prescribe: «La obligación de contribuir por derechos y tasas se funda en la utilización del servicio o en el aprovechamiento del interesado. En consecuencia, la mera existencia del servicio o la posibilidad del aprovechamiento no facultarán en ningún modo a los Ayuntamientos para la exacción de estos gravámenes»; norma legal que en su particular aplicación a las tasas por servicios públicos municipales exige la prestación efectiva de las mismas, no bastando la mera declaración o manifestación de haberse efectuado siendo obligado, a este efecto, que afirmando la Administración haberse practicado la inspección, debe venir el acta en que así conste autenticada con la firma de un representante de la Empresa o por los testigos, según sentencia de 1 de marzo de 1971, o en su caso, y de negarse a firmar aquél, puede venir acreditada con la presencia del funcionario municipal que deba dar fe de las actuaciones que corresponden a la Corporación y a sus funcionarios, o sea el secretario del Ayuntamiento; circunstancias éstas que no concurren en el acta que obra en el expediente administrativo, que sólo está firmada por el ingeniero municipal; quien, a mayor abundamiento, se limitó a consignar y relacionar los elementos sujetos a tributación, sin hacer constar ninguna clase de inspección; no siendo suficiente la mera observación ocular, sino la precisa y exacta apreciación del funcionamiento y estado de los aparatos, motores, transformadores y depósitos industriales sujetos a inspección, y su constancia documental para que pueda entenderse prestado el servicio, según se expresa en las sentencias ya citadas; por todo lo cual procede declarar que no se halla acreditada la prestación del servicio de inspección, y que, aun en el supuesto de entenderse que el ingeniero municipal sí la realizó, ésta fue hecha en forma defectuosa e insuficiente y, en consecuencia, no se puede legitimar la imposición de los derechos controvertidos.

Considerando: Que a lo anteriormente expuesto no se opone la certificación de fecha 10 de diciembre de 1973, extendida por el secretario del Ayuntamiento de Tarragona y aportada a los autos en período probatorio, puesto que a dicho fedatario no podía constarle la forma en que efectivamente se llevó a cabo la inspección a que se refiere por no haber estado presente en la misma.

Considerando: Que, por lo expuesto, es procedente la estimación del recurso que se examina, aunque no pueda tenerse en cuenta la alegación del demandante de que la tasa en cuestión es excesiva por no haberse impugnado la tarifa correspondiente en la forma prevista en el núm. 2 del art. 442 de la ley de Régimen local.

Considerando: Que no se aprecia ni temeridad ni mala fe en ninguna de las partes que deba sancionarse con la imposición de costas. (Sentencia de 19 de abril de 1975. Ar. 1.835.)

b) *Impuesto sobre Sociedades: Exención a Mutuas Patronales*

Considerando: Que al haberse entablado apelación contra la sentencia dictada el 7 de mayo de 1974, por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, tanto por la Mutua Patronal de Accidentes del Trabajo, MADIN, como por el abogado del Estado, queda atribuido al conocimiento de esta Sala, en su plenitud, el tema litigioso planteado en primera instancia, a cuyo fin conviene recordar que la súplica de la demanda contiene tres peticiones: la primera, que se declare la no sujeción al impuesto sobre Sociedades, de la Mutua Patronal recurrente, al no estar conforme con la liquidación girada por el año 1971, que es el acto administrativo que originariamente se combate; la segunda, para el caso de no ser estimada la anterior, que se reconozca el derecho a la exención de que ha venido disfrutando en el mencionado impuesto, y la tercera, en defecto de la estimación de las dos peticiones anteriores que se deduzcan de la base determinadas partidas que representan aportaciones obligatorias de la Mutua para el sostenimiento de otros servicios de la Seguridad Social; petición, esta última, que es la que únicamente acogió la sentencia apelada, con la subsiguiente disconformidad de la representación procesal del Estado.

Considerando: Que una vez planteado el tema del recurso contencioso-administrativo, se hace necesario fijar el alcance de la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1971 (R. 474), reiteradamente invocada por la Administración, desde el acta de la Inspección de Hacienda de 25 de abril de 1973, hasta la resolución del Tribunal Económico Central de 4 de diciembre del mismo año, y de la que igualmente se hace eco la sentencia de la que ambas partes apelan; y nada más expresivo que traer a colación los términos en que se había interpuesto el recurso que aquella sentencia, de 15 de febrero de 1971, resolvió, según el tercer considerando de la misma, para el cual, dada la genuina naturaleza de la disposición general entonces recurrida, que era un Decreto legislativo de materia fiscal, la revisión jurisdiccional que se impetraba de la Sala solamente podía efectuarse a través del principio general contenido en el art. 11 de la ley General tributaria de 28 de diciembre de 1963 (R. 2.490 y Ap. 51-66, 7.076), es decir, resolviéndose por el Tribunal concretamente si la Administración se había excedido o no de los límites de la autorización o delegación correspondiente, o si ésta se hallaba caducada o había sido revocada; cuestiones todas ellas que se resolvieron en sentido favorable a la legalidad del Decreto de 23 de diciembre de 1967 (R. 1968, 540 y 746), aprobatorio del texto refundido de la ley del Impuesto de Sociedades, porque sus artículos 9.º-1-C) y 10-1) se ajustaron a Derecho, al no recoger expresamente mención alguna a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo; conclusión que ahora no hay inconveniente en ratificar, aunque pudiera no hacerse, dentro del más absoluto respeto a la cosa juzgada, porque, si en la impugnación indirecta de las disposiciones de carácter general, el art. 39-4 de la ley de esta Jurisdicción (R. 1956, 1.890 y Ap. 51-66, 8.654)

da a entender que la desestimación del recurso directo no constituye obstáculo legal, con mayor razón ha de suceder así, cuando el fundamento de la pretensión ejercitada frente al acto administrativo de aplicación, no es, como en el presente caso sucede, la ilegalidad de la disposición general, sino otro completamente distinto, extraído de preceptos a los que nunca se puso tacha de ilegalidad, o que se contemplan desde una nueva perspectiva; en resumen, la anterior declaración de que los arts. 9.º-1-C) y 10-1 del texto refundido del Impuesto de Sociedades no fueron contrarios a la ley, al silenciar a las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo, permitiría ahora, sin contradicción alguna, declarar, si así procediera, que las Mutuas Patronales de Accidentes o no están sujetas al Impuesto de Sociedades, lo que entrañaría interpretación del artículo 9.º-1-C), o que, caso de estarlo, se hallan exentas, por virtud de algún precepto legal no derogado, el cual tendría acogida en el artículo 10-1-K).

Considerando: Que el hecho imponible en relación con el Impuesto sobre Sociedades, es la existencia de rentas o beneficios durante el período de la imposición, pues así lo define el art. 4.º del texto refundido de 23 de diciembre de 1967, y en la misma línea se pronuncia el art. 13, que identifica la base imponible con la totalidad de la renta o beneficio neto; preceptos que parecen constituir una dificultad inicial para la sujeción de las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo, al impuesto de que se trata, por cuanto que se descarta en ellas el ánimo de lucro, a tenor del art. 2.º del Decreto de 6 de julio de 1967 (R. 1.387 y Ap. 51-66, 12.869 nota); pero como el art. 9.º-1-C) del Decreto de 23 de diciembre del mismo año declara sujetas a las Mutuas de Seguros, siguiendo en esto a la ley de 16 de diciembre de 1940 (R. 2.093 y Dic. 5.312), cuyo artículo 42, párr. 2.º, las hacía tributar por cuota mínima cualquiera que fuera su beneficio, y por tanto, aunque el beneficio fuera nulo, la pretensión de no estar sujeta al Impuesto de Sociedades, la Mutua recurrente no puede ser acogida, porque las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo cumplen, al menos en el aspecto fiscal, una función netamente aseguradora, sin perjuicio de que, en una contemplación más amplia, constituyan un valioso instrumento al servicio del sistema de socialización de riesgos, y, en definitiva, si son Sociedades Mutuas, que aseguran a sus asociados de la responsabilidad patrimonial que puedan contraer, como empresarios, a consecuencia de los accidentes que sufran y enfermedades profesionales que contraigan las personas que tengan a su servicio, han de quedar sometidas, como sujetos pasivos, al Impuesto sobre Sociedades; lo que lleva consigo la desestimación de la primera de las peticiones de la demanda, porque además, habla de exención, supone una previa declaración de sometimiento a la acción impositiva, y lo que decía la tarifa 3.ª, disposición 3.ª del texto refundido de la Contribución de Utilidades de 22 de septiembre de 1922 (Dic. 5.230), es que estarían exentas de la obligación de contribuir las sociedades mutuas de seguros que no tuvieran carácter de Compañías mercantiles, a tenor de lo prevenido en el artículo 124 del Código de Comercio, y en el mismo sentido, el art. 42 de la ley de 16 de diciembre de 1940 declaró modificada la exención que hasta entonces gozaban las mutuas de seguros.

Considerando: Que están exentas de la obligación de contribuir, según el art. 10-1-K) del texto refundido de 23 de diciembre de 1967, las sociedades y demás entidades que tengan concedida exención en virtud de leyes especiales, mientras permanezcan en

vigor; leyes especiales que lógicamente han de ser, en la materia a que el pleito se refiere, las relativas a los accidentes del trabajo, la primera de las cuales, de 30 de enero de 1900, sólo contempló, en el art. 12, la posibilidad de sustitución de las obligaciones impuestas a los patronos, por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero, en una Sociedad de Seguros debidamente constituida; pero ya el Decreto-ley de 8 de octubre de 1932 (R. 1.305 y Dic. 357 y 413), publicado en virtud de la autorización concedida por la ley de 4 de julio anterior, permitió en el art. 39 que los patronos sustituyeran sus obligaciones en una Mutualidad patronal, con la declaración expresa, en el art. 54, de que las Mutualidades patronales estarían exentas de impuestos, preceptos ambos que dejó vigentes la ley de Mutualidades Laborales de 6 de diciembre de 1941 (R. 2.142 y Dic. 13.592), al decir, en el último párrafo de su art. 1.º, que las mutualidades aseguradoras de accidentes del trabajo seguirían sometidas a su legislación especial, y al aprobarse, en 22 de junio de 1956, el texto refundido de la ley de Accidentes de trabajo (R. 1956, 1.048 y 1.294 y Ap. 51-66, 164), en cumplimiento de la ley de 22 de diciembre de 1955 (R. 1.742), el art. 46 de dicho texto legal reprodujo al pie de la letra el contenido del art. 54 del Decreto-ley de 8 de octubre de 1932, sin que con posterioridad el 22 de junio de 1956 haya sido modificada la legislación específica de accidentes del trabajo en el sentido de privar a las Mutuas patronales de la exención que venían disfrutando desde el año 1932, antes al contrario, la Instrucción Provisional para el Impuesto de Sociedades, de 13 de mayo de 1958 (R. 907, 970, 1.243 y Ap. 51-66, 7.552), fue adicionada por Orden de 22 de abril de 1960 (R. 673 y Ap. 51-66, 7.552 nota), con la mención, en su regla 4.ª, relativa a las Entidades exentas, de las Mutualidades aseguradoras de accidentes de trabajo, y el nuevo texto refundido de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974 (R. 1482), en su artículo 202-5, recoge la exención impositiva de las Mutuas patronales, con el mismo alcance que las leyes de 1932 y 1956, lo que indica que tal exención nunca se perdió, porque para ello hubiera sido preciso que la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (R. 2467) y el texto articulado de 21 de abril de 1966 (R. 734 y 997, Ap. 51-66, 12.860) hubieran derogado expresamente la legislación anterior sobre accidentes del trabajo, o asumido por completo la regulación de esta materia, cosas que no hicieron; la ley de Bases, por las referencias, sólo incidentales, contenidas en las Bases 5.ª, 7.ª y 17 —números 18-a), 19-a), 29, 30 y 73—, y el texto articulado, porque aunque es más explícito, en el sentido de definir el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, en los artículos 84 y 85, y de referirse a la gestión, en los artículos 47, 213 y 214; a las indemnizaciones, en los artículos 146 y 147, y a las Mutuas patronales, en los artículos 202 y siguientes, menciona en la disposición transitoria 5.ª, por dos veces, al texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, y una vez más, al Reglamento, lo cual indica, de manera expresiva, que se trataba de un conjunto normativo que había de subsistir en la parte no afectada por la nueva legislación sobre Seguridad Social, y dicho queda, que esta nueva legislación no afectó a la exención impositiva de que legalmente venían disfrutando las Mutuas patronales de accidentes de trabajo, exención respecto de la cual no era bastante con guardar silencio, sino que se exigía una declaración legal de sentido contrario a la que había concedido el beneficio, puesto que la supresión de las exenciones fiscales

está sometida al mismo régimen que su establecimiento, a tenor del artículo 10-b) de la ley General tributaria.

Considerando: Que es consecuencia de cuanto anteriormente se razona, la estimación de la segunda de las peticiones de la demanda, con lo que se mantiene el criterio de las sentencias de esta Sala de 17 de junio, 19 y 29 de octubre y 28 de noviembre de 1955 (R. 1929, 3133, 3165, 3473), 24 de marzo, 13 y 16 de noviembre de 1956 (R. 3602, 3610), 5 de noviembre de 1958 (R. 3518) y 20 de enero, 26 de septiembre, 10 de octubre y 9 de noviembre de 1959 (R. 179, 3524, 3585, 4293); estimación que hace innecesario examinar la petición tercera, deducida subsidiariamente, y que lleva, con revocación de la sentencia apelada, a la anulación, por no ser conforme a Derecho, del acto administrativo impugnado y de los que el mismo había dejado subsistentes. (Sentencia de 15 de abril de 1975. Ar. 1.745.)

Considerando: Que el tema planteado en esta apelación —lo mismo que en primera instancia— se centra en estas dos peticiones: la primera, que se declare la no sujeción al Impuesto sobre Sociedades de la Mutua Patronal recurrente, y la segunda, para el caso de no ser estimada la anterior, que se reconozca el derecho a la exención de que ha venido disfrutando, en el mencionado impuesto.

Considerando: Que el hecho imponible en relación con el Impuesto sobre Sociedades, es la existencia de ventas o beneficios durante el período de la imposición, pues así lo define el artículo 4.º del texto refundido de 23 de diciembre de 1967 (R. 1968, 540, 746), y en la misma línea se pronuncia el artículo 13, que identifica la base imponible con la totalidad de la venta o beneficio neto; preceptos que parecen constituir una dificultad inicial para la sujeción de las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo al Impuesto referido, por cuanto que se descarta en ellas el ánimo de lucro, a tenor del artículo 2.º del Decreto de 6 de julio de 1967 (R. 1387); pero como el artículo 9.º-1-c) del expresado texto refundido declara sujetas a las Mutuas de Seguros, siguiendo en esto a la ley de 16 de diciembre de 1940 (R. 2093 y Diccionario 5312), cuyo artículo 42, párrafo segundo, las hacía tributar por cuota mínima, cualquiera que fuera su beneficio, y, por tanto, aunque el beneficio fuera nulo, la pretensión de no estar sujeta al Impuesto de Sociedades, la Mutua recurrente, no puede ser acogida, porque las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo, cumplen, al menos en el aspecto fiscal, una función netamente aseguradora, sin perjuicio de que, en una contemplación más amplia constituyen un valioso instrumento al servicio del Sistema de Socialización de riesgos.

Considerando: Que en cuanto a la segunda de las peticiones formuladas —que en todo caso se declare exenta a la Sociedad accionante, de la obligación de contribuir, por el Impuesto de Sociedades— es preciso tener presente, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 10-1-K) del texto refundido calendarado, están efectivamente exentas de dicha obligación «las Sociedades y demás entidades que tengan concedida exención, en virtud de leyes especiales»; y como esta exención se concede a las Mutualidades Patronales: 1.º En el artículo 54 del Decreto-ley de 8 de octubre de 1932 (R. 1305 y Diccionario 357 y 413), publicado en virtud de la autorización concedida por la ley de 4 de julio del mismo año. 2.º En la ley de Mutualidades laborales de 6 de diciem-

bre de 1941 (R. 2142 y Diccionario 13592), al decir, en el último párrafo de su artículo 1.º que las Mutualidades aseguradoras de accidentes del trabajo seguirían sometidas a su legislación especial. 3.º) En el artículo 46 del texto refundido por la ley de Accidentes de Trabajo aprobado en 22 de junio de 1956 (R. 1048, 1294 y Ap. 51-66, 164), en cumplimiento de la ley de 22 de diciembre de 1955 (R. 1742). 4.º) En la instrucción provisional para el Impuesto de Sociedades de 13 de mayo de 1958 (R. 907, 970 y Ap. 51-66, 7552), adicionada por Orden de 22 de abril de 1960 (R. 673 y Ap. 51-66, 7552 nota), con la mención en su regla 4.ª, relativa a las entidades exentas, de las Mutualidades aseguradoras de Accidentes del Trabajo; y 5.º) En el nuevo texto refundido de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (R. 1482), que en su artículo 202-5, recoge la exención impositiva de las Mutuas Patronales, con el mismo alcance que las leyes de 1932 y 1956, lo que indica que tal exención nunca se perdió, porque, como declara la reciente sentencia de esta Sala de 15 de abril de 1975, para ello hubiese sido preciso que la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (R. 2467), y el texto articulado de 21 de abril de 1966 (R. 734, 997 y Ap. 51-66, 12860), hubieran derogado expresamente la legislación anterior sobre accidentes del trabajo, o asumido, por completo, la regulación de la materia, cosa que no hicieron; dejando por el contrario subsistentes las disposiciones establecidas en la referida ley de Mutualidades de 6 de diciembre de 1941, en cuanto no se opongan a ellas; claro es que la Mutua Patronal recurrente se halla exenta de la obligación de contribuir por el impuesto de litis; sin que constituya obstáculo para tal declaración, lo declarado en la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1971 (R. 474), en la que el problema fundamental planteado —impugnación de un Decreto legislativo en materia fiscal del texto refundido de 23 de diciembre de 1967— consistió en determinar si la Administración se había excedido o no de los límites de la autorización o delegación correspondiente, y que quedó resuelto en sentido favorable a la legalidad del Decreto referido, aunque no mencionara «expresamente» entre las exenciones que reconocía a las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo. (Sentencia de 16 de abril de 1975. Ar. 2.000.)

Considerando: Que en el suplico del escrito de demanda la «Mutua Carbonera del Norte», solicita se dicte sentencia por la que «se deje sin efecto el acta de liquidación núm. 2.181 del año 1972, levantada por la Inspección de Hacienda de Vizcaya, Impuesto sobre Sociedades, a cargo de la Mutua Carbonera del Norte, domiciliada en Bilbao, calle Bailén, núm. 3, correspondiente al primer trimestre de 1972, cuota 390.769 pesetas, 32 por 100 recargo municipal 125.046 pesetas que suma... pesetas 515.815, y su confirmación por el fallo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Vizcaya, declarando que la entidad demandante Mutua Carbonera del Norte, no está sujeta al Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás entidades jurídicas, por no ser Mutua de Seguros, y subsidiariamente, reconociendo que ininterrumpidamente viene disfrutando de exenciones tributarias, declarándole exenta del mencionado impuesto, e igualmente que las primas o cuotas que recauda por su actuación en el régimen de accidentes de trabajo de la Seguridad Social, no pueden ser gravadas por exacciones tributarias, tasas o arbitrios, e igualmente con efectos subsidiarios, y en

defecto de no reconocerse el anterior pedimento, declarar que en la liquidación del Impuesto de Sociedades girada a la hoy demandante, para la determinación de su base imponible no se han de incluir las partidas económicas que obligatoriamente han de destinar a financiar otros servicios de la Seguridad Social, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración».

Considerando: Que suficientemente acreditado y reconocido por los Tribunales Económico-Administrativos Provincial y Central la personalidad jurídica de la entidad recurrente como «Mutua Patronal de Accidentes del Trabajo colaboradora en la gestión de la Seguridad Social» el problema que en el presente recurso se plantea consiste en decidir si en tal concepto no está sujeta al Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás entidades jurídicas, o, en el supuesto afirmativo, si le alcanza la exención del impuesto en atención a la improcedencia de gravar con exenciones tributarias las primas o cuotas que recauda por su actuación en el régimen de accidentes de trabajo de la Seguridad Social, y, caso de resolución negativa, si en la determinación de la base imponible han de ser incluidas o no las partidas a que se refiere el inciso final del suplico de la demanda.

Considerando: Que tanto el Tribunal Económico-Administrativo Central como la sentencia recurrida basan la desestimación de la reclamación en la distinción, dentro del régimen general de la Seguridad Social, entre «entidades gestoras» y «entidades colaboradoras», incluyendo a la entidad recurrente en este último concepto y puntualizando que el texto articulado de 21 de abril de 1966 (R. 734, 997 y Ap. 51-66, 12860), que desarrolla la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, reserva las exenciones tributarias para las entidades gestoras y guarda silencio sobre este extremo en la regulación de las colaboradoras, ello con invocación de la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1971 (R. 474), añadiendo que a los razonamientos de ésta «todavía podría añadirse una consideración de fondo, cual es la de que conforme a lo dispuesto en el artículo 207 del texto articulado I de la reiterada ley de Seguridad Social de 1966, los posibles excedentes de los ingresos obtenidos por las Mutuas patronales, una vez cubiertos los siniestros de accidente y de enfermedad profesional —y en la cuantía que se precisa— pueden retornar a los mutualistas o asociados, circunstancia que desde un punto de vista económico coloca a estas Mutuas patronales en una situación análoga a las demás Mutuas de seguros privados, ya que sobre tal premisa —posible retorno de parte de las primas— los mutualistas resultan simultáneamente aseguradores y asegurados, por lo que habida cuenta del beneficio potencial representado por el importe del retorno, teóricamente equivalente al beneficio industrial en los Seguros de Capital, es natural y equitativo el que tributen las primas, de análoga forma a las demás Mutuas de Seguros, expresamente incluidas como sujetos pasivos del impuesto en el artículo 9.º del texto refundido que grava las rentas de las Sociedades y demás entidades jurídicas».

Considerando: Que en recurso de apelación número 30.865/74, promovido por la «Mutua Patronal de Accidentes del Trabajo» contra sentencia dictada por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Oviedo en asunto sobre liquidación del mismo impuesto a que nos venimos refiriendo, correspondiente al año de 1971, se dictó por esta Sala sentencia de 15 de abril pasado, en cuyo considerando segundo

se analiza el alcance de la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1971, hasta llegar a la conclusión, por las razones que menciona, y que se dan por reproducidas en la presente, de que «...las Mutuas Patronales de accidentes, o no están sujetas al Impuesto de Sociedades, lo que entrañaría interpretación del artículo 9.º.1.C), o que, caso de estarlo, se hallan exentas, por virtud de algún precepto legal no derogado, el cual tendría acogida en el artículo 10.1.K)», añadiendo en el considerando tercero las razones, que también se reiteran aquí, en virtud de las cuales se desestima la primera petición de la demanda en orden a la no sujeción al impuesto, recordando el texto refundido de la Contribución de Utilidades de 22 de septiembre de 1922 (Dic. 5230), que en su tarifa 3.ª, disposición 3.ª, decía estar exentas de la obligación de contribuir las Sociedades Mutuas de Seguros que no tuvieran carácter de Compañías mercantiles, a tenor de lo prevenido en el artículo 124 del Código de Comercio, y en el mismo sentido el artículo 42 de la ley de 16 de diciembre de 1940 (R. 2093 y Dic. 5312) declaró modificada la exención que hasta entonces gozaban las Mutuas de Seguros.

Considerando: Que dada la identidad de características subjetivas y de circunstancias fácticas entre el presente recurso y el que fue decidido por la repetida sentencia de 15 de abril de 1975, basta con dar por reproducidas en la presente las razones aducidas en los considerandos cuarto y quinto de aquella sentencia para terminar estimando la segunda de las peticiones de la demanda en el sentido de que la «Mutua Carbonera del Norte» está exenta del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás entidades jurídicas, a lo cual no afecta la circunstancia del posible retorno de excedentes a los mutualistas o asociados invocada en el considerando quinto de la sentencia apelada, por ser materia que pudiera afectar al extremo de la sujeción al impuesto, que se resuelve en sentido denegatorio, pero que no guarda relación alguna con la exención o no exención, repitiendo aquí, con la sentencia tantas veces citada de 15 de abril de 1975, que con ello se mantiene el criterio de las sentencias de esta Sala de 17 de junio, 19 y 29 de octubre y 28 de noviembre de 1955 (R. 1929, 3133, 3165 y 3473), 23 de marzo, 13 y 16 de noviembre de 1956 (R. 3602 y 3610), 5 de noviembre de 1958 (R. 3518) y 30 de enero, 26 de septiembre, 10 de octubre y 9 de noviembre de 1959 (R. 541, 3524, 3585 y 4293). (Sentencia de 16 de mayo de 1975. Ar. 2.037.)

Considerando: Que esta Sala tiene declarado ya en su sentencia de fecha 15 de abril de 1974 que las Mutuas de Seguros se hallan incluidas entre los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de Sociedades y demás entidades jurídicas, enumeradas en el artículo 9.º del texto refundido regulador del tributo (R. 1968, 540 y 746), y su sujeción al impuesto se halla establecida con independencia de que obtengan beneficio o no, pues en el artículo 52 se dispone que los tipos que en él se establecen se aplicarán sobre las primas, cualquiera que fuere su beneficio, de donde resulta, pues, que como las Mutuas Patronales cubren la responsabilidad patrimonial que para los empresarios asociados puedan derivarse por los accidentes que sufran y las enfermedades profesionales que contraigan las personas que tengan a su servicio, es claro, que han de ser calificadas como mutuas de seguros y que proceda, en consecuencia, de-

clarar que se hallan sujetas al impuesto, por lo que debe ser desestimada la primera de las peticiones de la demanda.

Considerando: Que conforme a lo dispuesto en el apartado k) del número 1.º del artículo 10 del propio texto refundido, están exentas de la obligación de contribuir «las Sociedades y demás entidades que tengan concedida exención en virtud de leyes especiales, mientras permanezcan en vigor»; y este es el caso de las Mutuas Patronales, ya la exención les fue reconocida por el artículo 54 del Decreto-ley de 8 de octubre de 1932 (R. 1305 y Dic. 357 y 413), reproducido por el artículo 46 de la ley de Accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956 (R. 1048 y 1294 y Ap. 51-66, 164), y que a su vez pasó al artículo 202-5 del texto refundido de la ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (R. 1482), sin que puedan entenderse derogados los preceptos que la concedían por el hecho de que nada se dijese en la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (R. 2467), y en el texto refundido de 21 de abril de 1966 (R. 734 y 997 y Ap. 51-66, 12860); en cuanto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 18-b) de la ley General tributaria (R. 1963, 2490 y Ap. 51-66, 7076), las exenciones tributarias se hallan sometidas al mismo régimen que su establecimiento en cuanto a su supresión y la exención aquí cuestionada nunca fue legal y expresamente derogada, por lo que, con toda corrección jurídica, ha podido incorporarse al Decreto legislativo de 30 de mayo de 1974. (Sentencia de 16 de mayo de 1975. Ar. 2.038.)

Considerando: Que la doble apelación entablada contra la sentencia de 7 de mayo de 1974, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, en el pleito núm. 46 del expresado año, hace recaer sobre esta Sala el enjuiciamiento total de la controversia surgida entre la Mutua General Panadera y la Administración, a cuyo fin es preciso resolver si la entidad citada, como Mutua Patronal de Accidentes del Trabajo, estaba sujeta al Impuesto de Sociedades en el año 1969; si en el caso de hallarse sujeta, disfrutaba de exención impositiva, y si, en el supuesto de no estar exenta del Impuesto de Sociedades, podía deducir de la base, las partidas representativas de aportaciones obligatorias a la Seguridad Social; cuestiones que fueron resueltas por la sentencia de primera instancia, en sentido adverso para la Mutua, las dos primeras, y en sentido favorable, la tercera, y de ahí, que ambas partes, actora y demandada, hayan entablado recurso de apelación.

Considerando: Que la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1971 (R. 474), al resolver el recurso contencioso-administrativo contra el texto refundido de la ley del Impuesto sobre Sociedades, de 23 de diciembre de 1967 (R. 1968, 540 y 746), lo único que vino a declarar fue la conformidad a derecho de los artículos 9.º-1-C) y 10-1) del mencionado texto, en cuanto no mencionaron expresamente a las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo; lo que de ningún modo podría impedir, con arreglo al artículo 39-1 de la ley de esta jurisdicción (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654), que se llegara a un pronunciamiento distinto, en la impugnación de una liquidación por el mencionado impuesto; hipótesis que, con todo, no se ha de producir, porque, aceptada la legalidad de los anteriores preceptos, siempre será posible interpretarlos en el sentido de que no abona, el primero de ellos, la sujeción impositiva de las Mutuas Pa-

tronales de Accidentes, o de que si permite afirmar el segundo, que dichas Mutuas quedan exentas del Impuesto de Sociedades.

Considerando: Que las Mutuas de Seguros están sometidas al impuesto, en virtud del artículo 9.º-1-C) del texto refundido, y esto, con total independencia de que obtengan beneficios o no, pues el artículo 52 manda aplicar los tipos de exacción, del 1,3 por 100 y del 4,1 sobre las primas, cualquiera que sea el beneficio, y como las Mutuas Patronales, dejan cubiertas, en favor de sus asociados, la responsabilidad patrimonial que para ellos se derive, como empresarios, por los accidentes que sufran y las enfermedades profesionales que contraigan las personas que tengan a su servicio, tienen que ser fiscalmente calificadas como Mutuas de Seguros; lo que hace que se hallen sujetas al impuesto, y que haya de ser desestimada la primera de las peticiones de la demanda.

Considerando: Que están exentas de la obligación de contribuir, según el artículo 10-1-K), las Sociedades y demás entidades que tengan concedida exención en virtud de leyes especiales, mientras permanezcan en vigor; lo que acontece con las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo, por virtud del artículo 46 de la ley de Accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956 (R. 1048, 1194 y Ap. 51-66, 164), que es reproducción del artículo 54 del Decreto-ley de 8 de octubre de 1932 (R. 1305 y Dic. 357 y 413), y que a su vez ha pasado al artículo 202-5 del texto refundido de la ley de Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974 (R. 1482); pues el silencio que sobre este particular guardaron, la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (R. 2467) y el texto refundido de 21 de abril de 1966 (R. 734, 997 y Ap. 51-66, 12860), no puede interpretarse como derogación, ya que la supresión de las exenciones fiscales, se halla sometida al mismo régimen que su establecimiento, de acuerdo con el artículo 10-b) de la ley General tributaria (R. 1963, 2490 y Ap. 51-66, 7076), y como, precisamente, la exención de las Mutuas Patronales nunca se perdió, porque la legislación de accidentes de trabajo refundida en 1956, no fue expresamente derogada, ni pasaron todos sus preceptos al texto refundido de la ley sobre Seguridad Social de 1966, es por lo que ha podido incorporarse, con toda corrección jurídica, al Decreto legislativo de 30 de mayo de 1974.

Considerando: Que debe ser acogida, por consiguiente, la segunda de las peticiones de la demanda, lo que excusa del examen de la tercera, que se articuló de forma subsidiaria en relación con las otras dos, y al proclamar la vigencia de la exención en favor de las Mutuas Patronales de Accidentes del Trabajo, se reitera el criterio mantenido en las recientes de esta Sala de 15 y 16 de abril de 1975 (R. 1745). (Sentencia de 28 de mayo de 1975. Ar. 2.209.)

Considerando: Que la presente apelación al ser interpuesta tanto por la Administración General del Estado como por parte de la Entidad Mercantil Patronal, vuelve a plantear los temas resueltos en primera instancia, o sea, si procede o no la sujeción, exención o al menos caben determinadas deducciones sobre las primas en los seguros concertados por las entidades Mutuas Aseguradoras de los accidentes de trabajo, en relación con el Impuesto sobre Sociedades.

Considerando: Que la referida cuestión litigiosa ya ha sido resuelta por esta Sala,

entre otras en su sentencia de 15 de abril de 1975 (R. 1745), que en síntesis establece la doctrina de que las referidas primas están exentas del tributo sobre Sociedades en virtud del artículo 10, 1 letra k) del texto refundido sobre la Renta de Sociedades (R. 1968, 540 y 746), pues al declarar exentas las Sociedades y demás entidades que tengan concedida exención en virtud de leyes especiales, mientras permanezcan en vigor, viene a mantener tal exención a las Mutuas Patronales del Trabajo que ya la tenían reconocida en la Legislación de Accidentes Laborales, como en el Decreto-ley de 8 de octubre de 1932 (R. 1305 y Dic. 357 y 413), publicado por autorización legislativa de 4 de julio anterior, pues dicho Decreto-ley así lo estableció en sus artículos 39 y 54, precepto que debe entenderse quedó subsistente en la ley de Mutualidades laborales de 6 de diciembre de 1941 (R. 2142 y Dic. 13592), artículo 1.º, último párrafo, al declarar quedaban sometidas a su legislación especial las mutualidades aseguradoras de accidentes de trabajo, siendo de destacar también que el artículo 46 del texto refundido de la ley de Accidentes de trabajo, de 22 de junio de 1956 (R. 1048 y 1294 y Ap. 51-66, 164), reprodujo el artículo 54 del Decreto-ley de 1932 ya citado y la misma trayectoria legislativa se observa en el nuevo texto refundido de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (R. 1482), en su artículo 202-5, por lo que cabe concluir que tal exención nunca estuvo derogada. (Sentencia de 5 de junio de 1975. Ar. 2.627.)

c) *Seguridad Social Agraria*

1) Hecho imponible

Considerando: Que por lo que respecta a la primera cuestión, el Tribunal Supremo en sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970 (R. 3.930 y 4.974), sostuvo ya la competencia de los Tribunales Económico-administrativos para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la exigencia por los organismos de Hacienda a los Ayuntamientos o Juntas Vecinales propietarias de montes públicos, de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, fundamentalmente por entender que esta cuota, al exigirse conjuntamente y como recargo de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, estaba asimilada o incorporada a las cuotas de esta Contribución Territorial, y en virtud de esta incorporación, que hace que las normas y procedimientos recaudatorios, incluso la fase de recaudación ejecutiva, recargo de apremio e interés legal de demora, sean aplicables a la cuota empresarial, 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 (R. 5.121 y 5.136), 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 cuestión 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 con la vía económico-administrativa y la jurisdicción después, al no haberse previsto, ni en la ley de 31 de mayo de 1966 (R. 1.042 y Ap. 51-66, 12.942), ni en el Reglamento de 23 de febrero de 1967 (R. 393 y Ap. 51-66, 12.943), ningún régimen especial de garantías en esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2 del artículo 1.º del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966 (R. 734 y 997 y Ap. 51-66, 12.860), que atribuye a la Jurisdicción del Trabajo el conocimiento de los pleitos sobre Seguridad Social, por cuanto «el procedimiento laboral no está incrementado para operar con él, en la impugnación de actos administrativos, dictados por la Administración ejercitando una potestad que puede considerarse como potestad tributaria», añadiéndose en la sentencia últimamente citada que no enervan la tesis anterior, las nuevas disposiciones contenidas en la ley de 22 de diciembre de 1970 (R. 2.193) y en el texto refundido de 23 de julio de 1971 (R. 1.731), sobre la Seguridad Social Agraria, que calculan las bases de las cuotas de aquella, sobre estimaciones propias, puesto que «sigue insistiéndose en la fórmula de encomendar la gestión recaudatoria a las entidades que vienen recaudando la Contribución Territorial». (Sentencia de 28 de abril de 1975. Ar. 1.907.) (Con idéntico texto y, por tanto, en el mismo sentido, se han dictado las sentencias de 21 y 6-V y 2, 3 y 9-VI-1975. Ar. núms., respectivamente, 2.041, 2.364, 2.548, 2.619 y 2.751.)

2) Competencia

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo al asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1970 (R. 3.096), y sobre todo en la de 23 de marzo de 1971 (R. 1.723), la cuota empresarial del régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio, por razones y finalidades de orden social, en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostenten la condición de empresarios, condición que no concurre en la entidad local recurrente, ya que según 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 estimarse el recurso. (Sentencia de 28 de abril de 1975. Ar. 1.907.) (Con idéntico texto y, por tanto, en el mismo sentido, se han dictado las sentencias de 21 y 6-V y 2, 3 y 9-VI-1975. Ar. núms., respectivamente, 2.041, 2.364, 2.548, 2.619 y 2.751.)

Considerando: Que las dos pretensiones básicas del recurso, es decir, por una parte, la devolución de las cuotas ingresadas por el segundo semestre de 1970 y, por tanto, el

ejercicio de 1971, y, por otra, la baja de las Corporaciones recurrentes en los padrones cobratorios de las Empresas sujetas a cotización por el régimen especial agrario de la Seguridad Social, se articulan en el único problema, reiteradamente resuelto por esta Sala y por el Tribunal Supremo (entre otras en sentencias de la Sala 4.^a de 9 de junio de 1970 —R. 3.096— y 23 de marzo de 1971 —R. 1.723—, y de la Sala 3.^a, de 15, 16 y 27 de diciembre de 1972 —R. 5.121, 5.136 y 5.321— y 5 de junio de 1973 —R. 2.346—) en el sentido de que no basta la titularidad dominical de unos bienes de naturaleza rústica, para engendrar la obligación de cotizar por el citado régimen, sino que es preciso, además, que se dé el hecho de una explotación agraria, bien se atienda al aspecto «seguro» que implica todo el ordenamiento de la previsión social (Sala 4.^a), bien a la necesidad a él inherente de que, en cualquier caso exista el binomio empresario-trabajador (Sala 3.^a).

Considerando: Que, a su vez, este único problema entronca con la discusión acerca de la competencia de los Tribunales económico administrativos para conocer de las impugnaciones concretas de los actos de liquidación, discusión igualmente resuelta por el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970 (R. 3.930 y 4.974) (Sala 3.^a) declarando la competencia de aquellos Tribunales. En rigor, se trata de poner en claro la naturaleza de las cuotas empresariales, en relación con lo dispuesto en el artículo 165 de la ley General Tributaria (R. 1963, 2.490 y Ap. 51-66, 7.076) que enumera, por cierto, sin carácter limitativo (véase su ap. «j»), los actos de gestión tributaria sujetos a la fiscalización económico administrativa; parece claro que la doctrina más calificada, tanto en materia fiscal como laboral, tiende a incardinar estas cuotas dentro de los tributos, pero, acaso, más que esta caracterización dogmática interesa ahora poner de relieve que, por ministerio de la ley creadora del régimen (de 31 de mayo de 1966, art. 46-4) (R. 1.042 y Ap. 51-66, 12.942), se recauda como un tributo, es decir, que la obligación de cotización se comunica al sujeto gravado a través de un acto típicamente fiscal en el que la Administración interpone, evidentemente, su potestad pública; por tanto, mientras subsista este procedimiento, que ya aquella ley prevé como circunstancial, queda en suspenso la prescripción del artículo 1.^o, apartado 2.^o, del texto articulado II de la ley de Bases de la Seguridad Social (R. 1966, 734, 997 y Ap. 51-66, 12.860), que difiere todo el contencioso de este régimen a la jurisdicción laboral. puesto que otra solución quebrantaría radicalmente la garantía de los administrados, cubierta por la cláusula general que recogen los artículos 1.^o y 40-f), de la ley reguladora de esta jurisdicción (R. 1956, 1.890 y Ap. 51-66, 8.654) y eleva a rango fundamental el artículo 42 de la ley Orgánica del Estado (R. 1967, 50 y Ap. 51-66, 6.996). Siendo esto evidente, es claro que el procedimiento fiscal para liquidar y recaudar las cuotas empresariales, si bien no puede, ni intenta, alterar la configuración del sujeto pasivo, atrae a sí su específico régimen impugnatorio e inviste a los Tribunales económico-administrativos con las atribuciones precisas para conocer, entre las cuestiones que suscitan los expedientes, aquellas que atañen a la ilegalidad de unas liquidaciones por no hallarse el reclamante sujeto a la cotización (artículo 169 de la ley General Tributaria y artículos 46 y 107-4 del Reglamento de 26 de noviembre de 1959 —R. 1.671 y Ap. 51-66, 8.662—). Así, pues, el Tribunal económico-administrativo de Guadalajara pudo y debió conocer la primera de las cuestiones planteadas; y, extendiéndose a ella

su potestad, el no haberla ejercido no puede ahora hacerlo la Sala, puesto que los actos administrativos que se le someten han agotado, potencialmente, el conocimiento de las cuestiones planteadas a la Administración.

Considerando: Que, por consiguiente, habiendo justificado los Ayuntamientos recurrentes que no tienen constituida ninguna clase de empresa agraria para explotar sus bienes, careciendo incluso de personal de plantilla o contratado y de dotación presupuestaria y realizando el aprovechamiento a través de la adjudicación de los frutos, mediante subastas controladas por la Administración Estatal, a Empresas ya constituidas que satisfacen la previsión social de sus propios productores; estando todo esto acreditado, la Sala debe resolver nuevamente que las *Corporaciones recurrentes* no están sujetas a la cotización empresarial por el régimen especial agrario y que, consiguientemente, no debió haberseles girado las cuotas correspondientes al segundo semestre de 1970 y a todo el ejercicio de 1971 y que, puesto que fueron satisfechas, han de serles reintegradas. (Sentencia de 16-V-1975. Ar. 2.036.)

SALA V

CLASES PASIVAS

El primer y principal problema suscitado por la cuestión debatida, tal como la plantean las partes, no es el de si la prórroga concedida era para alcanzar los veinte años de servicios efectivos o los tres trienios de servicios en propiedad, sino que es, por su carácter previo y preferente, el de cuál sea la legislación aplicable; deduciéndose con toda claridad que, al decir el artículo 1.º-1 de la ley de 21 de abril de 1966 que por ella se regirán «las pensiones causadas o que causen, en su favor o en el de su familia, los funcionarios civiles de carrera de la Administración del Estado que en 1.º de octubre de 1965 o en fecha posterior estuvieron en servicio activo o en las situaciones de *excedencia especial, forzosa o de supernumerarios*» mientras, expresa el apartado siguiente, que se regirán por el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 las pensiones causadas o que causen a su favor los funcionarios del Estado en quienes no se den las circunstancias anteriores por lo que el caso actual está comprendido en la ley dicha de 1966, pues el actor era funcionario de carrera que estaba en servicio activo el día 1.º de octubre de 1965, y por esta calidad funcional venía percibiendo sus haberes al jubilarse en 1969, mediante la prórroga concedida en 1968, conforme a la ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965, consistentes en sueldo, trienios, pagas extraordinarias y demás emolumentos propios del Magisterio nacional, con lo que manifiesto resulta que la prórroga habría de ser para completar el tiempo mínimo de nueve años, exigido por el artículo 26-1 de la ley de 1966, y así la solicitó él como consta en el oficio de fecha 2 de julio de 1968 firmado por el delegado del Ministerio de Educación y Ciencia de Lérida, pero no a efectos de completar un tiempo de veinte años referido a la legislación anterior (Sentencia de 2 de octubre de 1975. Ar. 3.340/75.)

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Mutualidad Benéfica de Funcionarios de Correos

Si bien es cierto que la primordial finalidad inspiradora de la creación de las Mutualidades de cumplir fines benéficos y de previsión de sus asociados y familiares es común a las laborales y a las de funcionarios públicos, y esta identidad de fines pudo inicialmente suscitar dudas respecto a si la competencia, que indudablemente corresponde a la Jurisdicción laboral, para conocer de los recursos interpuestos contra resoluciones de los órganos rectores de las Mutualidades de esta naturaleza, debían de extenderse a las de funcionarios públicos y dar lugar a que esta Sala lo declarase así en las sentencias que por el abogado del Estado se mencionan en su escrito de contestación; sin embargo, ante el hecho evidente de que aun cuando el paralelismo con la Seguridad Social, las Mutualidades de funcionarios que son expresión de una actuación, con acusado matiz social de la actividad administrativa del Estado, ofrecen peculiaridades, la moderna doctrina de esta Sala ha perfilado las notas diferenciales entre los organismos mutualistas laborales y de funcionarios a efectos de competencia jurisdiccional, y en las sentencias de 4 de noviembre de 1971 y 8 de marzo de 1975, entre otras, ha proclamado la competencia de esta Jurisdicción para conocer de los recursos interpuestos contra resoluciones de los órganos rectores de las Mutualidades de funcionarios públicos, en mérito de obvias razones, como lo son: A) Que para definir la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa ha de estarse a la normativa legal aplicable —Derecho administrativo— y a la naturaleza de resolución de que se trate, pues así se deduce del artículo 1.º de la ley Jurisdiccional que 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 las disposiciones de categoría inferior a la ley». B) El amplio sentido en que, a efectos de competencia de esta Jurisdicción, ha de entenderse la Administración, según consagra la propia ley de 26 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», orientación que se patentiza en su artículo 1.º al disponer que se entendería 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, lo que permite incluir a efectos de competencia de esta Jurisdicción dentro de ese concepto de Administración a las Mutualidades de funcionarios ya que, como antes se ha destacado, son expresión de la actuación administrativa con la finalidad de protección social y de previsión de los funcionarios; se integran bajo su tutela, aun cuando tengan personalidad jurídica propia; se confiere en ellas, normalmente, la presidencia al titular del Departamento ministerial de que los funcionarios dependen o a jerarquías superiores de aquéllos; contribuyen a constituir su patrimonio, siquiera, por lo general, en cuantía reducida, subvenciones estatales y, en fin, en el gobierno de estas Mutualidades intervienen órganos de la Administración ya directamente, o a través de recursos.

contra los acuerdos de sus juntas rectoras, generando actos administrativos, por todo lo cual, y conforme a esta doctrina jurisprudencial procede declarar la competencia de esta Sala y desestimar la causa obstativa a la viabilidad del recurso propuesta por el abogado del Estado. (Segundo considerando.)

Pasando al examen del fondo del recurso que se circunscribe a la concreta cuestión relativa a si el recurrente don R. L. N., cartero urbano jubilado, por imposibilidad física ostenta derecho a que se conceda por la Mutualidad a que pertenece complemento de pensión de jubilación, que le fue denegado en la resolución que en esta vía jurisdiccional se impugna al aplicar el Reglamento de la Mutualidad Benéfica de Correos, aprobado por Decreto de 30 de abril de 1963, que en su artículo 22, párrafo d), limita el derecho a percibir pensión complementaria de jubilación por imposibilidad física a los casos de ceguera, parálisis total u otra enfermedad que imposibilite total y permanentemente para toda clase de trabajos fuera de Correos, y al tomar en consideración el informe, que obra en el expediente administrativo del administrador principal de Correos de Granada haciendo constar que don R. L. se dedica a representación de joyas y otros artículos; alegándose por el accionante en la demanda formalizadora de este recurso jurisdiccional que el mencionado Reglamento no puede aplicársele, ya que se refiere exclusivamente a los funcionarios de los Cuerpos Técnico y Auxiliar de Correos, invocando, con el propósito de hallar soporte jurídico a su pretensión de obtener pensión complementaria de jubilación los Estatutos de la Asociación Benéfica de Correos, aprobados por la Junta Técnica del Estado el 25 de enero de 1938, y la Orden del Ministerio de la Gobernación de 7 de agosto de 1952 (tercer considerando).

Aun cuando, efectivamente, el Reglamento de 30 de abril de 1963 no puede aplicarse a los carteros urbanos puesto que en su artículo 5.º atribuye únicamente la cualidad de socios de la Mutualidad a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Técnico y Auxiliar de Correos, sin embargo, ninguna de las disposiciones —Ordenes de 25 de enero de 1938 y de 7 de agosto de 1952— que en la demanda se invocan pueden servir de fundamento jurídico a la pretensión procesal del accionante don R. L., pues en los Estatutos de la Asociación Benéfica de Correos, aprobados por la Orden de 25 de enero de 1938 no se alude para nada a los carteros urbanos, sino que, lejos de ello, en su artículo 2.º se dispone que: «La Asociación estará constituida por todos los jefes y oficiales que pertenezcan al Cuerpo de Correos y al de Auxiliares de ambos sexos», y en cuanto a la Orden del Ministerio de la Gobernación de 7 de agosto de 1952, si bien al enumerar, en su artículo 4.º, las prestaciones de la Mutualidad de Carteros incluye las pensiones complementarias de jubilación; sin embargo, teniendo en cuenta que encomienda la administración de la Mutualidad de Carteros a la de Funcionarios Técnicos y que en el último párrafo del mencionado artículo 5.º se dispone que todas esas prestaciones serán aplicadas en la cuantía y escala que apruebe el Consejo de Administración de la Mutualidad Benéfica de Correos, se pone de manifiesto la procedencia de la aplicación del artículo 22, párrafo d), del Reglamento de 30 de abril de 1963 a virtud de la remisión que se hace a la Mutualidad de Correos y se evidencia, por tanto, la conformidad a Derecho de la resolución que se impugna, declaración cuya proyección no puede ser otra que la de desestimar el recurso contencioso-administrativo, sin que, en armonía con el artículo 131 de la ley Jurisdiccional proceda hacer es-

pecial pronunciamiento impositivo de costas a ninguna de las partes (cuarto considerando). (Extracto de la sentencia de 31 de octubre de 1975. Ar.3.674/75.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

La cuestión planteada en el presente recurso se limita a examinar si es conforme a derecho la calificación como ordinaria de la invalidez del recurrente, guardia municipal del Ayuntamiento de Ribadavia, según ha decidido la MUNPAL a quien está atribuida la competencia para ello por el artículo 41 de los Estatutos por los que se rige, o si como pretende el actor debe reputarse su invalidez como extraordinaria, según dispone el número 3 del artículo 39 de dicho Estatuto, por haber sobrevenido como consecuencia de la realización de actos de servicio (primer considerando). Si bien está acreditado que el día 2 de marzo de 1969 el actor cuando salía de prestar servicio y se dirigía a su domicilio, fue atropellado por un automóvil sufriendo «fuerte contusión en cadera con impotencia locomotora del lado derecho», según el parte facultativo de dicho Juzgado; con anterioridad, según los informes médicos obrantes en el expediente, padecía una hidronefrosis izquierda a más de una espondiloartrosis generalizada vertebral, padecimiento que ha dado lugar a la incapacidad y que no guarda relación con el traumatismo accidental ocasionado por el atropello, por lo que falta el nexo causal entre este accidente y la invalidez determinante de la jubilación, como se razona en la resolución recurrida, procediendo en consecuencia la denegación del recurso (segundo considerando). (Sentencia de 26 de septiembre de 1975. Ar. 3.224/75.)

La recurrente, doña C. R. L., como viuda de don M. D. M., funcionario del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, fallecido en situación de jubilado el día 9 de septiembre de 1970, en cuya Entidad había ingresado el 1 de abril de 1935, solicitó ante la MUNPAL el señalamiento y abono de sus haberes pasivos de viudedad, apareciendo unido a la instancia informe del jefe de la Oficina Provincial de la Mutualidad donde consta que, según el artículo 33 del Reglamento del extinguido Montepío de Funcionarios Municipales de dicha Corporación, corresponde a la viuda el 80 por 100 del haber regulador; y como el porcentaje señalado por la Dirección Técnica de la Mutualidad fue el 45 por 100 —a tenor del artículo 46 del Reglamento de la MUNPAL de 12 de agosto de 1960— en vez del 80 por 100 sobre el sueldo regulador de 138.890 pesetas, respecto al cual no hay debate alguno, la actora interpuso primero recurso ante el Consejo de Administración de la Mutualidad, y al ser denegado éste por silencio administrativo, formalizó el de alzada ante el Ministerio de la Gobernación, también rechazado de manera presunta, y en cuyos escritos de interposición, lo mismo que ante esta Jurisdicción, solicitó que el porcentaje del 35, diferencia entre los referidos 80 y 45, se declarase íntegramente a cargo del Ayuntamiento de Palma de Mallorca en razón a tratarse de derecho adquirido amparado por el artículo 33 del Reglamento interno antes citado y por la disposición adicional 4.ª de la ley de la MUNPAL, de fecha 12 de mayo de 1960, razonamiento en el cual coinciden el abogado del Estado y la Mutualidad en sus respectivos escritos de contestación a la

demanda (primer considerando). Teniendo, evidentemente, el Ayuntamiento de Palma de Mallorca carácter de interesado en el expediente administrativo y en la resolución final que decida sobre el tema debatido, pues se pretenden derechos económicos a su cargo, y no habiendo sido oído para defensa de sus legítimos intereses, procede ser cuestión de orden público procesal, y como asimismo dijo esta Sala en sentencias de 10 de abril pasado, referente a recurso análogo, que por aplicación de los artículos 48-2 y 117-3 de la ley de Procedimiento administrativo, en relación con los 21 de la ley de 12 de mayo de 1960 y 81 del Reglamento de 12 de agosto de idéntico año, declarar la nulidad del expediente administrativo de recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación, reponiéndose las actuaciones al trámite de audiencia del Ayuntamiento de Palma de Mallorca y realizar las necesarias hasta dictar la resolución pertinente (segundo considerando). (Sentencia de 26 de septiembre de 1975. Ar. 3.290/75.)

El apartado c) de la norma 4.^a de la Orden ministerial de 22 de abril de 1964, ratificando lo preceptuado en el párrafo 2.^o del artículo 10 de la ley 108/1963, declaraba exceptuadas de actualización, «las pensiones de jubilación concedidas en razón de edades más beneficiosas que las de la legislación común», la que no debe confundirse con el Reglamento interno de la Corporación, aplicado con derecho adquirido por el recurrente, reconocido y garantizado por la MUNPAL, con cargo a dicha entidad, en virtud de lo establecido en la disposición adicional 4.^a de la ley de 12 de mayo de 1960, sin perjuicio de que, una vez cumplida la edad prevista en el Decreto de 8 de mayo de 1961, se proceda a la actualización solicitada, así como a las posteriores pertinentes, según declaró la MUNPAL al desestimar el primer recurso de alzada (primer considerando). El artículo 9.^o del Decreto 748/1961, de 8 de mayo, preceptúa que las disposiciones del mismo serán de aplicación, desde la fecha en que quedó constituida la MUNPAL, así como que, «con arreglo a lo previsto en las disposiciones adicionales 5.^a y 6.^a de la ley de la Mutualidad, los acuerdos de las Corporaciones locales, en materia de jubilación o de derechos pasivos de sus funcionarios, adoptados desde dicho momento, se ajustarán necesariamente a lo establecido en la ley y en el presente Decreto, reputándose nulos los dictados con infracción de las referidas normas»; y que, frente a la exclusión de actualización de la pensión concedida al demandante, después de la vigencia del citado Decreto, a pesar de no haber cumplido la edad establecida en el mismo para la jubilación forzosa de los funcionarios de su clase, no es dable alegar la circunstancia de que se hubiesen actualizado otras pensiones concedidas con anterioridad a la constitución de la MUNPAL, al amparo de lo preceptuado por el mismo Reglamento del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Valencia, toda vez que, en dicho momento, carecía de vigencia el Decreto de 8 de mayo de 1961 que, según razona la resolución ministerial impugnada, constituía el 4 de octubre de 1961 la legislación común (segundo considerando). (Sentencia de 20 de octubre de 1975. Ar. 3.518/75.)

RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS
DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

*Personal al servicio de Organismos autónomos procedentes
de la Agrupación Temporal Militar (A. T. M.)*

El personal de la A. T. M. se hallaba regulado por la ley de 15 de julio de 1952, cuyo artículo 21, número 2, establecía que además de sus devengos propios percibiría, cuando pasase a prestar servicios en Entidades estatales autónomas, los haberes que les correspondiera por razón del cargo o actividad ejercidos y que por no serles de aplicación los regímenes de Seguridad Social, quedarían relevados dichos organismos de las obligaciones y cargas sociales a ellos referentes, precepto que puesto en relación con el artículo 95 del Reglamento del Instituto Nacional de Colonización de 23 de diciembre de 1941, en el que se disponía que los empleados del Instituto, exceptuado a los que por pertenecer a Cuerpos Oficiales del Estado tuvieran ya reconocidos derechos pasivos para sí y para sus familias, con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas ingresaría obligatoriamente en la Mutualidad de Previsión del Instituto Nacional de Colonización, sólo permitía llegar a la conclusión de la resolución impugnada, es decir, a los funcionarios de la A. T. M., que se integraban en el Instituto, no tenían derecho a ser afiliados obligatoriamente a la Mutualidad de Previsión del citado Organismo autónomo (segundo considerando).

La situación jurídica de este personal se ha modificado por sucesivos preceptos, pues la ley de 4 de mayo de 1965, sobre Clases Pasivas de la Administración Civil del Estado, en su disposición transitoria 4.ª, previene que los funcionarios que hubiesen ingresado en la Administración referida, por razón de su procedencia de Cuerpos o Institutos Armados, podrán causar pensiones de las reguladas en esta ley, compatibles con la militar, si bien computando exclusivamente los servicios prestados como funcionarios civiles, principio desarrollado por el Decreto de 11 de septiembre de 1965, al adaptar la A. T. M. a la ley de Funcionarios del Estado, que al dar nueva redacción a la ley de 15 de julio de 1952, señaló que los haberes pasivos del personal de la Agrupación como funcionarios civiles, se devengarían conforme a la disposición transitoria 4.ª de la ley 30/1965, lo que supone que, a partir de su vigencia, se levantó la prohibición de que el personal de la Agrupación pudiese acogerse al régimen de Seguros Sociales, conclusión recogida por el Decreto de 23 de febrero de 1967, que establece que el personal de la misma, que prestase servicios en Organismos autónomos, cobraría los haberes que le correspondan, y se sujetaría al régimen de Seguridad Social, que sería establecido por Decreto, según la ley de Bases de 28 de diciembre de 1963, de cuya normativa se deduce que a partir del Decreto de 11 de septiembre de 1965, la Seguridad Social de los funcionarios de Organismos autónomos procedentes de la A. T. M. es idéntico al del resto de la plantilla de tales Entidades administrativas, cualquiera que sea su procedencia y a lo que no se opone el artículo 34 del Estatuto de Personal de las Entidades Estatales Autónomas de 23 de julio de 1971, que al referirse a su régimen de Seguridad Social expresa que será el que se establezca por las disposiciones

JURISPRUDENCIA SOCIAL

correspondientes, de conformidad con el artículo 10 del texto articulado de la ley de 28 de diciembre de 1963, porque entre tanto se dicte esta disposición, cada Entidad administrativa conserva su propio régimen de Seguridad Social, para todo su personal ya que otra interpretación conduciría a la vulneración de los principios de la legislación de reforma de la Función pública y de la igualdad de trato a los funcionarios de un mismo organismo y así lo ha entendido la Administración demandada, que por acuerdo de la Presidencia del Instituto de Desarrollo Agrario de 6 de julio de 1972, ha resuelto afiliar a la Seguridad Social al personal procedente de la A. T. M. para destinos civiles, a partir de esa fecha, si bien con ello no se satisface la pretensión del recurrente, pues como se desprende de la argumentación expuesta, tiene derecho a su afiliación, desde la vigencia del Decreto de 11 de septiembre de 1965 (tercer considerando). (Extracto de la sentencia de 31 de octubre de 1975. Ar. 3.671/75.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO

y

JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ