

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL

La sentencia recurrida... hace un relato de los hechos que dieron lugar a las actuaciones precedentes al actual recurso que declara ser el resultado de «la apreciación conjunta y objetiva de lo alegado y probado», añadiendo... que «la precedente exposición fáctica revela de modo claro y notorio la inobservancia de todo cuidado o diligencia exigible en la delicada operación de referencia, puesto que la posibilidad del desprendimiento y caída del depósito —que ocasionó gravísimas heridas de las que falleció a los cinco días el hijo del hoy recurrido—, siempre podía y debía ser previsto con la consiguiente peligrosidad para quienes la efectuaban y demás operarios o trabajadores de los talleres que normal y libremente transitaban por allí..., máxime cuando la deslizante superficie plastificada del depósito obstaba a la debida fijación de los tornillos soporte de las pinzas que sujetaba la carga, y que su realización se hizo por un aprendiz sin intervención ni adecuada comprobación de ningún trabajador cualificado y especializado al efecto..., y evidencia también que ello se efectuó sin extremar el cumplimiento de cuantas obligaciones o deberes establece la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971 (artículos 7.º y 102, núm. 10)..., en cuanto dispone la obligación de que las grúas y demás aparatos elevadores deben estar provistos de los dispositivos o mecanismos de seguridad adecuados para impedir la caída de los materiales transportados»; declaraciones todas ellas de carácter fáctico en que basa su apreciación de culpabilidad civil la resolución impugnada que el recurso no combate por la única vía que pudiera haber sido procedente del ordinal 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento, antes al contrario dice aceptar plenamente, a pesar de lo cual lo que hace en realidad —en los dos motivos formulados con amparo en el número 1 del mismo artículo de la ley Procesal— es apoyarse en la relación expuesta por la sentencia de primer grado que fue revocada por la recurrida y combatir la apreciación de ésta con apoyo en documentos cuales el informe de la Inspección Provincial de Trabajo en el anterior proceso penal, el auto de sobreseimiento dictado en el mismo y la referida sentencia de primera instancia que, aparte su inoperancia a los presentes fines de un recurso de casación civil como es el interpuesto, ponen de relieve una mezcla de cuestiones de hecho con las puramente jurídicas —únicas que podían haber sido alegadas por la vía utilizada— que incide en la causa de inadmisión 9.ª del artículo 1.729 de la propia ley Procesal que ahora lo es de desestimación de acuerdo

con la constante doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, olvidando, además, en el primero de los indicados motivos, donde se aduce aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903 de nuestro primer Código sustantivo, que el último de los párrafos de éste dice que «la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño», lo que no se llevó a cabo en este caso no sólo en sentido positivo al no efectuar dicha prueba, sino tampoco en el negativo al no desvirtuar lo que en contra se afirmó por el Tribunal *a quo*; y sin tener en cuenta en el segundo, que la doctrina jurisprudencial que denuncia como infringida por el mismo concepto de indebida aplicación, fue dictada en relación con supuestos como el presente con apoyatura fáctica similar que, según se ha visto aquí no se desvirtuó, lo que justifica su aplicación como correcta y debida; todo lo cual obliga a la desestimación de ambos motivos y del recurso en su totalidad, con los consiguientes pronunciamientos del artículo 1.748 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sentencia de 18 de noviembre de 1975. Ref. Ar. 4.140/75.)

Firmes los hechos que establece como acreditados la sentencia recurrida, que acepta también sustancialmente los de la primera instancia, al no haber sido combatidos dentro del presente recurso por el cauce procesal adecuado, de los mismos resulta evidente la culpa o negligencia del conductor de la pala don J. C. P., dado que al ejecutar el trabajo con la máquina que conducía, habiendo cargado en la cuchara de la misma una piedra de un peso aproximado de 1.500 kilogramos, de tamaño y peso muy superior a las demás que venía cargando, debió de adoptar una mayor precaución en el momento de su descarga, avisando a los demás obreros que se hallaban, cual el fallecido esposo de la actora, en las inmediaciones, ya que según se desprende del informe de la Sección de Minas de la Jefatura de Industria que destaca y valora la sentencia recurrida, era previsible su deslizamiento por el terraplén sobre el que se vertían las piedras, siendo ésta la causa de que alcanzara y causara la muerte a don J. J. R. C. R., obreros, tanto el conductor de la pala como el fallecido al servicio del también demandado don F. D. A. (primer considerando). Frente a la sentencia que condenó a don J. C. P., conductor de la pala, y subsidiariamente a don F. D. A. a cuyo servicio se hallaba tanto el expresado conductor como el obrero fallecido, se formula, por el último, el presente recurso de casación apoyado en un único motivo que se ampara en el número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, denunciando la aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil que sirven de fundamento al fallo recurrido, que fue consentido por el otro demandado, no personado en los autos, pero basta la lectura de los hechos que declara probados el Tribunal *a quo* y a que se hace referencia en el precedente razonamiento, para obtener la conclusión a que llega la sentencia recurrida de que coinciden en el caso de autos las circunstancias precisas para que se origine la responsabilidad civil del recurrente atendido lo dispuesto en el artículo 1.903 del Código civil con respecto al dueño de un establecimiento o empresa, cuando en el hecho generador de la responsabilidad por parte de un dependiente suyo concurren las

circunstancias que se fijan en los hechos declarados probados en la instancia, los que manifiestamente se hallan incurso en el artículo 1.902 del propio Cuerpo legal (segundo considerando). (Sentencia de 19 de diciembre de 1975. Ref. Ar. 4.587/75.)

SALA II

REUNIÓN ILEGAL

Considerando: Que el derecho de reunión que poseen los ciudadanos, como manifestación de los derechos de la personalidad, se reconoce con rango constitucional por el artículo 16 del Fuero de los Españoles, si bien condicionándolo a que se efectúe para fines lícitos y de acuerdo a lo establecido formalmente en las leyes.

Considerando: Que al faltar una concreta determinación de las reuniones o agrupaciones humanas admitidas ha de estarse al contenido excluyente, por su formulación negativa, del artículo 166 del Código penal, que autoriza a *sensu contrario* las reuniones pacíficas, y que estima antijurídicas las no pacíficas, entre las que en su número 1.º encaja las que se celebren con infracción de las leyes de Policía, establecidas con carácter general, en el lugar en que tengan lugar, encontrándose integrado tal texto legal, en su elemento objetivo, ante su auténtico reenvío por ser una norma penal en blanco, en cuanto a la descripción típica, por las disposiciones legales del ramo, constituidas por los artículos 1.º y 3.º de la ley de Reuniones de 15 de junio de 1880 (Dic. Tabla de rectificaciones), los 1.º y 6.º de la Orden Circular de 20 de julio de 1939 (Dic. 9.423, nota a la ley de 17 de julio de 1945, artículo 16) y por los apartados e) y f) de la norma 2.ª y artículo 4.º de la ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 (R. 1.055 y Ap. 51-66, 10.799), de cuyo contenido complementario deriva que toda reunión de más de veinte personas, para poder celebrarse lícitamente, exige el conocimiento y la previa autorización de las autoridades que tales preceptos designan, solicitada con antelación, resultando por consiguiente reuniones no pacíficas las que, superando tal número, carezcan de la oportuna autorización, por resultar prohibidas.

Considerando: Que el requisito material acabado de precisar no sirve para deslindar el ilícito peculiar de la infracción administrativa, de la antijuricidad penal, por causa de su común contenido, debido a lo que la doctrina de esta Sala ha venido exigiendo, para que el comportamiento al margen del sistema de control gubernativo se criminalice, que concurre además un elemento subjetivo del injusto, que si bien no se encuentra precisado normativamente dentro del tipo del artículo 166, se halla ínsito en la rúbrica del título II del libro II del Código penal, que lo cobija, por tener que atentar la conducta, deseada con voluntad maliciosa y finalista, contra la seguridad interior del Estado, que es el bien jurídicamente protegido por la infracción, otorgándole condición de delito de tendencia, que supera al simple delito formal de mera actividad, y que exige algo más que la mera acción u omisión, del agente, para su consumación, por queerse atentar contra la constitución del Estado, o de subvertir el orden público, bien de momento con la reunión misma, o con los fines que pretenda alcanzar para el devenir, y que otorguen de presente o de futuro, el carácter de no pacífica a la reunión.

Considerando: Que por ser de tendencia el delito de reunión ilegal, no requiere un resultado material, aunque sí aspire finalísticamente a conseguirlo, por lo que de un lado, todos los propósitos que signifiquen el posible atentado a la Constitución del Estado o que puedan suponer alteración a la paz pública, a medio de concentraciones, huelgas y desfiles masivos, ya albergan el requisito subjetivo indicado, y de otro, la consumación de la infracción criminal se genera, cuando la reunión no autorizada, por más de veinte personas, se efectúe con las pretensiones de futuro indicadas, si constan determinadas y sin necesidad de la realización de los objetivos propuestos, o de la mera plasmación de acuerdos formales de lo convenido, pues se trata de delito cortado en la consumación por la simple reunión efectuada con el mero deseo finalístico expuesto.

Considerando: Que la diferencia entre el delito de reunión ilegal del artículo 166 y la falta del artículo 578 del Código penal se halla determinada por su distinto contenido típico, pues en el delito el bien jurídico protegido es la seguridad interior del Estado, contra el que atenta el agente, mientras que el de la falta resulta ser los más leves intereses generales o regímenes de las poblaciones, según deriva de la *sedes materiae* en que se hallan sitas respectivamente ambas infracciones, pero, además, en el delito, han de incumplirse las disposiciones generales de Policía establecidas con carácter general, referidas tanto a la ausencia de autorización como a cualquier otra exigencia que determinen, mientras que en la falta, la reunión ha de realizarse sin obtener licencia de autoridades que tengan condición diferente a las de carácter policial, y por fin se distinguen en su alcance intrínseco, pues el delito exige una reunión no pacífica por su naturaleza o por apreciación legal, mientras que la falta no exige tal condición, y ha de tratarse de reuniones pacíficas, por lo que, en definitiva, ambas infracciones son distintas cualitativa y cuantitativamente, y no se trata de un conflicto de normas regulado por el principio de la especialidad con preferencia de la del artículo 578 número 1.º, por describir situaciones fácticas distintas, ya que no disciplinan las dos normas una misma situación, ni una de ellas contiene a la otra, ni manifiesta la *lex specialis* además un elemento concretador o singular del supuesto, sobre la *lex generalis* para conceder prevalencia a aquélla sobre ésta, por tratarse en puridad de supuestos divergentes, con ámbito diferente por su cualidad y cantidad y con carácter autónomo y distinto.

Considerando: Que por la efectividad de toda la anterior doctrina decaen los cinco recursos de casación entablados contra las dos idénticas sentencias, en cuanto a los hechos probados, que dictó el Tribunal de Orden Público, en relación a un mismo suceso, plurisubjetivo, por la concurrencia de distintas personas: a) El recurso de P. C. M., J. F. A. y M. H., porque su conducta, como la de los otros recurrentes, fue justamente apreciada como incluida en el artículo 166 número 1.º del Código penal, pues la reunión se convocó por una organización declarada fuera de la Ley —Comisiones Obreras— y creada por el Partido Comunista de España, cuya finalidad subversiva también se declara, y se celebró concurriendo unas cuatrocientas personas, hasta que luego de una hora fue disuelta por la Policía, sin haber obtenido la indispensable autorización antes referida, estando demostrado que los reunidos sabían perfectamente que la entidad que proponía la reunión era ilegal y que los convocaba en secreto en lugar extraño —una fábrica desmantelada— y que se carecía de la debida autorización, pues lo demostraba:

no sólo los carteles que se hallaban en el local y que precisa la narración de hechos, sino a su vez se delataba por lo que proponían las tres personas que hablaron, preparando una huelga general para dos días inmediatos y programando concentraciones masivas y desfiles de igual condición, con indudable finalidad subversiva para el Estado español; por lo que si es así, no puede admitirse que se trate de la falta referida, y no del delito de reunión ilegal y que aquélla sea especial sobre este último, por lo antes expuesto doctrinalmente, al concurrir las exigencias superiores peculiares a la infracción más grave, por lo que decaen sus dos motivos de recurrir. b) El recurso de J. J. y F. A., porque no puede negarse, sin razón alguna que lo avale, que el artículo 166 número 1.º del Código penal, sea una norma en blanco, que se llena por su reenvío por las disposiciones administrativas antes expuestas, constituidas esencialmente por las leyes de 1880 y 1959 referidas, de igual rango que el Código penal, no teniendo por qué figurar en el sumario su contenido, cuando se trata de normas jurídicas que han de ser conocidas por los jueces y ciudadanos, como ya dijo la sentencia de esta Sala de 2 de mayo de 1969 (Ref. 2.520), por lo que decae tanto el primer motivo que niega el delito como también el segundo que propugna la presencia de la falta, por asegurarse, sin razón alguna atendible, que faltaba afán subversivo, bien claro en el contenido, y acuerdos a que tendía la reunión. c) El recurso de F. G. C. y F. M., porque desconociendo los hechos probados y su lógica interpretación, asegura que ignoraban aquéllos la falta de autorización para la reunión, lo que no podían desconocer, al precisar los hechos probados y al tener noticia de la ilegalidad declarada contra las Comisiones Obreras del Partido Comunista que la convocaban, y al ver los carteles subversivos que presidían la Asamblea, y al oír a los oradores, con sus propuestas de alteración de la paz social, y, además, al tratarse de un lugar no adecuado para la reunión. d) El recurso de T. C. y R. F., porque como se ha venido indicando, no se puede negar el fin subversivo, cuando se proyectan en concreto huelgas, concentraciones y desfiles contra el orden público, desconociéndose que se trataran cuestiones laborales, lo que suponía una tendenciosa actitud, para días inmediatos, tendente al cambio del Estado y a la perturbación del orden público, concurriendo el elemento subjetivo necesario con el objetivo, para la presencia del delito, no pudiéndose admitir su primer motivo, así como tampoco el segundo, porque pretende convertir en frustrado el delito consumado de reunión no pacífica, toda vez que, como se indicó, bastaba para ello la reunión sin autorización suficiente con el deseo de atentar contra la seguridad del Estado, y no siendo preciso, a tal fin, que se levantaran acuerdos formales de las decisiones tomadas en la reunión, pues bastaba que se propusieran a los obreros concurrentes y se admitiera su posible realización, pues ya el fin subversivo se cumplía, al margen de su efectividad posible; y e) El recurso de J. H. L., porque no se puede aceptar la negación gratuita de los elementos objetivos y subjetivos de tal infracción penal, asegurando que se trata de meras deducciones del Tribunal, que no están probadas, pues el cauce elegido del número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal no autoriza tal manera de recurrir, ya que en puridad los hechos probados son inatacables, y la voluntad delictiva deriva del relato claramente, sin necesidad de recurrir a la presunción del párrafo 2.º del artículo 1.º del Código penal. (Sentencia de 23 de julio de 1975. Ar. 2.921.)

ASOCIACIÓN ILÍCITA

Considerando: Que según el tenor literal del artículo 172, número 3.º del Código penal, se reputan asociaciones ilícitas las prohibidas por la autoridad competente y están comprendidas, entre ellas las asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la Ley y cualesquiera otras de tendencia análoga, aun cuando su reconstitución tuviere lugar bajo forma y nombre diversos (artículo 173, número 3.º). Son asociaciones declaradas fuera de la Ley, entre otras el Partido Comunista, por ley de 9 de febrero de 1939 (R. 174 y Dic. 16.906), 1 de marzo de 1940 (R. 366 y Dic. 12.667), 17 de mayo de 1958 (R. 915 y Ap. 51-66, 10.269) y Decreto de 20 de abril de 1967 (R. 767 y Ap. 51-66, 6.450) y en estas declaraciones están comprendidas cualesquiera otras de tendencia análoga, aunque no lleve su nombre y su forma. Por tanto, si la sentencia de instancia afirma que el Partido Acción Revolucionaria Unida es una facción segregada del Partido Comunista de España en su línea marxista-leninista, es claro que está comprendido en los artículos antes citados, aunque su nombre sea diverso, por ser una facción de tal partido y con análoga tendencia del mismo, y como ha sostenido esta Sala en numerosas sentencias, tanto para la línea troskista del marxismo —sentencia de 14 de marzo de 1973 (R. 1.303), 7 de mayo y 3 de octubre de 1974 (R. 2.154 y 3.606) (como para Comisiones Obreras), 4 de febrero y 3 de mayo de 1972 (R. 451 y 1.980), 22 de enero de 1973 (R. 270) y 15 de febrero de 1975 (R. 401) entre otras—, como para la línea marxista-leninista por las mismas razones (sentencias citadas en primer lugar), todo lo cual fundamenta la desestimación del primer motivo del recurso. (Sentencia de 23 de junio de 1975. Aranzadi 2.927.)

Considerando: Que como declaró la sentencia de 14 de octubre de 1974 (R. 3.743), el derecho de los españoles a asociarse está reconocido y proclamado en el párrafo 1.º del artículo 16 del Fuero de los Españoles (R. 1945, 977 y Dic. 8.818), donde se dice que podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido en las leyes, siendo esta dogmática proclamación mera continuidad de textos constitucionales anteriores, habiendo sido complementados, una y otros, primero por la ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887 (Dic. 1.679) y, más tarde, por el artículo 1.º de la ley de 24 de diciembre de 1964 (R. 2.842 y Ap. 51-66, 925) y por el Decreto de 20 de mayo de 1965 (R. 1.059 y Ap. 51-66, 926). Pero como de ese derecho humano, innato, individual o de la personalidad pueden surgir excesos o abusos perniciosos para la comunidad, ya el Código penal de 1822, en los artículos 315 y siguientes, castigaba a los miembros de facciones, hermandades, cofradías, juntas, asociaciones y corporaciones constituidas sin conocimiento y licencia del Gobierno, el Código penal de 1848, en los artículos 202 y siguientes punía a las sociedades secretas y a las sociedades ilícitas, arrancando del Código penal de 1870, la redacción actual, vigente a partir de 1944, si bien con la agregación de los artículos 3.º y 4.º del artículo 172 y la incorporación de los preceptos de la ley de Seguridad del Estado de 1941

(R. 693) en los artículos 173 y siguientes, además de las modificaciones establecidas por la ley de 1967 (R. 700 y Ap. 51-66, 2.505). Siendo de destacar, para lo que en este caso importa: 1.º), que en el artículo 174, a efectos de penalidad se registra la existencia de dos tipos cualificados, uno en el párrafo 1.º del número 1.º de dicho artículo, caracterizado por la condición directiva del agente, y otro, en el párrafo 3.º del mismo número e idéntico artículo, singularizado por las finalidades perseguidas, concretamente, entre otras la subversión violenta o la destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado; subrayando la doctrina que la subversión y la destrucción equivalen a supresión radical y que, puesto que todo grupo social que se asocia tiende a lograr, o propugna al menos, un cambio en el mundo circundante, tal subversión o destrucción han de ser necesariamente violentas para actuar agravatoriamente; 2.º), que lo que determina la gravedad o la intrascendencia es fundamentalmente el objeto de la asociación, su ideario y sus actividades conjuntas sociales, sin que se requiera que el asociado inculminado haya realizado personalmente los actos violentamente subversivos o destructores de la organización estatal —sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1970 (R. 3.815) y 29 de octubre de 1973 (R. 3.989); 3.º), que la debida distinción en orden a la gravedad e importancia de los actos personalmente realizados por cada asociado, ya se jerarquiza por el Código penal, el que distingue, en orden a la punición, en fundadores, directores y presidentes, por una parte, meros afiliados o participantes por otra, y, finalmente cooperadores, económicos o de otra clase.

Considerando: Que el motivo único interpuesto por la representación jurídica del procesado H. C. al amparo del número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal por presunta infracción de los artículos 172 número 3.º, 173 número 3.º y 174 número 1.º, pudo haberse inadmitido, o podría desestimarse ahora *prima facie*, si se procediera con rigor, toda vez que en el 5.º párrafo del desarrollo del citado motivo se incide en flagrante contradicción con los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, pues se afirma que el ingreso de H. en las Comisiones Obreras no tuvo otra finalidad que obtener un mejor salario y mejores condiciones laborales, afirmación de la que no hay el menor rastro en el relato fáctico, el cual, al no haberse combatido la sentencia *a quo* con apoyo en el número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es inviolable e intangible.

Considerando: Que de todos modos este motivo es de forzosa desestimación porque, si por «asociación», gramaticalmente, hay que entender «acción de asociar o asociarse», si «asociar» significa «reunirse para algún fin», y si, legalmente, el artículo 3.º de la ley de 24 de diciembre de 1964 establece que «asociación» equivale a «reunión de varias personas naturales que, con capacidad de obrar, acuerdan voluntariamente servir un fin determinado», el recurrente, mediante acción que se ha de reputar voluntaria mientras no se demuestre lo contrario —párrafo 2.º del artículo 1.º del Código penal—, se incorporó a las llamadas «Comisiones Obreras» de la célula de San Pedro de Alcántara, en las que, habiéndose integrado en ellas, fue miembro activo pues satisfacía una cuota mensual y asistía periódicamente a reuniones de adoctrinamiento, y como dichas «Comisiones», según criterio constante de este Tribunal —véase sentencia de 15 de febrero de 1975 (R. 401), verbigracia—, son filiales o emanación

del Partido Comunista, con actuación específica en el campo laboral, y dicho partido no sólo fue declarado fuera de la Ley —párrafo 2.º de la ley de 9 de febrero de 1939 (R. 174 y Dic. 16.906) y artículo 1.º de la ley de 1 de marzo de 1940 (R. 366 y Dic. 12.667)— sino que, sin perjuicio de adoptar, cuando conviene, posturas de pacífica y fingida coexistencia, de pluralismo político y de acatamiento al sistema democrático que concede el poder a quien resulte triunfante en elecciones libres, propugna, como doctrina e ideario, la subversión y destrucción de los regímenes políticos, que no sean el propio, mediante la violencia, dicho se está que, aunque el procesado recurrente no realizara hechos destacados ni evidenciara especial peligrosidad, al ingresar en las Comisiones Obreras y actuar en el seno de las mismas en la forma relatada, se constituyó en afiliado o participante de una asociación ilícita comprendida en el número 3.º del artículo 172, y en el número 3.º del artículo 173, y penado en el párrafo 3.º del número 1.º del artículo 174, todos del Código penal.

Considerando: Que en el único motivo del recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación jurídica de los procesados G. M., A. M. y J. M., se basa en el número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, por presunta infracción de los artículos 172-3.º y 173-3.º del Código penal, sosteniendo que las Comisiones Obreras no han sido puestas fuera de la Ley por ningún precepto de ese rango, pues si bien es cierto que el Partido Comunista lo fue de modo expreso y categórico en las disposiciones citadas no se ha realizado declaración legal alguna en torno a las referidas Comisiones Obreras, con lo cual, únicamente, y en el peor de los casos, podría incardinarse la conducta de los procesados en el número 4.º del artículo 172, por haberse constituido la dicha asociación sin cumplir los requisitos y trámites exigidos por la ley de 30 de junio de 1887 (Dic. 1.679), por el Decreto de 25 de enero de 1941 (R. 230 y Dic. 1.692), por los Decretos de 1974 y por el Reglamento de 1965.

Considerando: Que esta selección de los preceptos aplicables debe rechazarse y con ello desestimarse el motivo, porque de la lectura del número 3.º del artículo 173 y de su conexión con el número 3.º del artículo 172, se infiere y colige, inequívocamente, que no se reputan prohibidas tan sólo las asociaciones, organizaciones y partidos y demás entidades declaradas fuera de la Ley, sino también cualesquiera otras de tendencias análogas aun cuando su reconstitución tuviera lugar bajo forma y nombre diversos; y las Comisiones Obreras, como filiales del Partido Comunista al que están subordinadas, y con ideario identificado al mismo y proyección específica en el campo laboral, o con el propio Partido Comunista con el que se confunden, careciendo por tanto de autonomía o independencia que las singularice hasta el punto de merecer un tratamiento legal distinto, o se trata de entidades de tendencia concomitante y análoga al Partido Comunista, con una cierta autonomía de actuación en el campo social, pero sometidas a la disciplina de su patrocinador y mentor, y participando de su ideario y doctrina. (Sentencia de 30 de septiembre de 1975. Ar. 3.459.)

FALSEDADAES

Considerando: Que en la convicción psicológica obtenida libremente por la Audiencia, y plasmada en el hecho probado de su sentencia criminal, relatando la conducta humana juzgada, ha de respetarse en el recurso de casación, salvo que excepcionalmente, según el número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal haya sufrido en la apreciación de las pruebas, error de hecho, demostrado por documentos auténticos, que pongan de relieve la evidente equivocación del juzgador, sin estar desvirtuados por otras pruebas, pues entonces ha de modificarse la narración de conformidad a su directo sentido, erradicando el juicio falso diverso de lo verdadero, porque tal documento decisivo y no advertido por el Tribunal impone su contenido, y litemo-suficiencia.

Considerando: Que el documento auténtico para la casación penal ha de poseer extrínsecamente las formalidades y atributos oficiales, procediendo de personas legitimadas para dar fe de sus actos, e intrínsecamente, acreditar como cierto y positivo un hecho, con plena eficacia probatoria, de manera indiscutible, absoluta, total, palmaria o patentemente, sin posibilidad de duda alguna, oponiéndose por su contenido directo a la creencia errónea de la Audiencia, que lo preterió, sin razón atendible, a pesar de tener trascendencia evidente, para juzgar adecuadamente la conducta humana.

Considerando: Que el requisito negativo de que el documento auténtico no se halle desvirtuado por otras pruebas, significa la prevalencia de la interpretación conjunta de todas las justificaciones procesales que juegan en el proceso penal, o incluso la superior eficacia de aquellas, que individualmente por su peculiar esencia e intensidad cierta cambien el aparente contenido del documento auténtico, haciendo increíble o profundamente dudoso al menos, desprovistándole de su ficticia certeza, que no puede admitir vacilaciones o suposiciones, sino indudable virtualidad, y apodíctica manifestación, pues sólo es prueba principal cuando no está contradicha por otros que lógicamente lo destruyen o invalidan.

Considerando: Que toda la anterior doctrina impide acoger el primer motivo del recurso de A. J. R., toda vez que pretende desvirtuar el hecho probado de la Audiencia, en cuanto éste proclama que el alta laboral del obrero muerto se dio con posterioridad al accidente de trabajo falseando su fecha, para desplazar de la Empresa la prestación dineraria correspondiente hacia la Mutua Gallega, motivando tal conducta la calificación de falsedad y la de estafa intentada, afirmando contrariamente en el recurso que, según documentos auténticos, dos días antes de tal deseo se había practicado la liquidación de seguros sociales por tal obrero cotizando por veintinueve días del mes de agosto de 1971, lo que bastaba, aunque no se hubiere dado el alta —por tenerla que dar de oficio el Instituto Nacional de Previsión— de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18-2.º a) de la Orden de 28 de diciembre de 1966 (R. 2.404 y Ap. 51-66, 12.880) del Ministerio de Trabajo, para entenderlo asegurado, a cargo de dicha Mutua, a la que no se podía intentar defraudar por ser la determinante la cotización de las cuotas y no el alta misma; y a tal fin señaló como documentos auténticos un certificado del secretario de la Delegación de Mutualidades Laborales de Vigo,

que asegura haberse ingresado el 20 de septiembre de 1971 la liquidación de seguros sociales del mes de agosto, recibiendo en plazo hábil por mediación del Banco de Vizcaya los modelos c-1 y c-2, y también invocó como auténticos estos últimos documentos, que privados en su origen, por proceder de la Empresa, estaban garantizados por un sello en tinta que dice «Banco Vizcaya. Vigo. 20 Sep. 1971. Seguros Sociales», demostrativo de la realidad de la cotización y de su fecha, anterior en dos días, a la muerte del asegurado; pero es de tener en cuenta que aquella certificación, al precisar la fecha del ingreso, no se refiere a un hecho propio, sino a otro realizado por el Banco citado, que ella no podía autenticar por no resultarle personal, y que la referencia al plazo hábil nada asegura sobre el recibo de los modelos c-1 y c-2, porque tal plazo era muy dilatado en su temporalidad posterior, y como precisamente en el documento auténtico del folio 31 del sumario, emitido por dicho Banco de Vizcaya, se asegura directa y rotundamente que la Empresa M. R. no ha ingresado el día 20 de septiembre de 1971, en la caja del mismo, cantidad alguna por liquidación de seguros sociales, y que el ingreso ha sido efectuado por A.-J. R., y la fecha de contabilización en su cuenta fue la de 9 de octubre de 1971, es obvio que aquellos aparentes documentos auténticos, sobre la fecha de cotización, están categóricamente desvirtuados por otra prueba más directa y atendible dentro del orden lógico, y además auténtica también, que hace estimar que la cotización no se realizó el 20 de septiembre sino el 9 de octubre, cuando ya había fallecido el obrero hacía diecisiete días, y por lo tanto, sin la virtualidad necesaria, para estimar realizada la cotización en tiempo hábil, por lo que el hecho probado subsiste incólume, al no afectarlo dichos documentos, que en orden a los modelos c-1 y c-2 ha de estimarse presuntivamente, en cuanto a la fecha de sus sellos indicados, posiblemente falsos, mandando realizar la oportuna investigación sumarial sobre ellos, pues hasta ahora no está directamente efectuada, sin perjuicio de que para esta casación no pueden nunca tener la estimación de auténticos por la radical contradicción dicha, todo lo que conduce a inestimar, como se dijo, dicho motivo primero, y el segundo, que era consecuencia de la modificación fáctica pretendida y no lograda, y que, por lo tanto, queda sin sentido al faltarle apoyo de hecho en qué basarse, no pudiendo a su vez acoger el motivo cuarto, que pretende encajar la estafa intentada no en el artículo 529, número 1.º, sino en el tipo genérico y subsidiario del artículo 533, porque en realidad, la actuación realizada, encaja, dentro de las negociaciones imaginarias, por vía directa o semejante a ella, que aquella primera norma acoge, con un sentido muy amplio, comprensivo de la figuración de documentación unilateralmente creada, para hacerla oficial, con su eficacia en organismos del Estado para alcanzar un alta indebida en la Seguridad Social, y un desplazamiento económico cuantioso, desde la Empresa a la Mutua aseguradora.

Considerando: Que la falsedad en documentos públicos u oficiales, tipificada en los artículos 302 y 303 del Código penal, alterando o sustituyendo las formas genuinas, que requieran concretos actos humanos, requiere indudablemente, por mucho que sea su objetividad y formalismo, que la ideológica y material mutación de la certeza, varíe su esencia, sustancia o genuinidad, en extremos importantes, con cambio cierto de la eficacia que tenían que desarrollar dentro del tráfico jurídico, siendo atípicas criminalmente las inveracidades accesorias e inocuas, pues el dolo falsario, o voluntad maliciosa del agente,

ha de dirigirse, finalmente, a conseguir un resultado dañoso, incidiendo con *animus laedendi*, en el tráfico jurídico, siquiera potencialmente, lo que habrá de presumirse siempre, salvo contraria demostración; y sin que la consumación del delito pueda dejarse sin efecto, por que la mutación de verdad sea descubierta posteriormente por los órganos de control de la entidad administrativa en que surtió efecto en principio la falsa declaración, dentro de la vida oficial, porque ello impedirá el agotamiento, pero no la realidad material de la infracción, efectuada ya con eficacia consumativa, en el ámbito penal.

Considerando: Que por la efectividad de esta conocida doctrina de la Sala, no es posible acoger el tercer motivo del recurso del mismo inculpado Antonio Jesús R., al que se adhirió como al primero y al segundo, el recurrente Manuel R., toda vez que, la declaración de alta, en Seguros Sociales, engañando al funcionario receptor del servicio del Instituto Nacional de Previsión, para que le pusiera una fecha anterior, a fin de desplazar la responsabilidad económica importante de un accidente de trabajo, ya ocurrido, hacia una Mutua aseguradora, no puede asegurarse que no tiene trascendencia jurídica, por ser un proyecto de documento, ni que tampoco posee eficacia, por carecer de valor probatorio, no causando perjuicios ni riesgo en la vida económica o del derecho, máxime cuando el organismo ante quien se hizo, tenía que controlar su realidad, y descubrir la alteración de verdad, pues al razonar así, se desconoce, que esa declaración realizada en acabado documento privado, adquiere carácter oficial desde el momento que se recibe en el organismo público, en el que ha de producir efecto, y es de suma importancia, por tender a generar consecuencias en registro oficial, con repercusiones económicas —en el caso de examen una indemnización de 720.000 pesetas—, y por fin, tendía intencionalmente a conseguir desplazar el abono de tal suma por la entidad declarante, en contra de la Mutua aseguradora, generándose ya el trasporte potencial con tal inveraz declaración, lo que supuso la consumación del delito, con independencia de su agotamiento, que impidió ese control interior, el cual no sirve jamás para dejar sin efectividad al delito ya realizado, con la mera presentación e incorporación al expediente oficial, razones todas que determinan estimar bien realizada la calificación de falsedad y su reproche culpabilístico judicial, dentro de los artículos 303 y 302, número 4.º, del Código penal, por darse cuantas exigencias típicas y doctrinales son necesarias.

Considerando: Que la autoría moral e intelectual en el delito, que acoge el artículo 14 en su número 2.º del Código penal llamándola inducción, requiere un influjo psíquico o actuación espiritual, que realiza el instigador antes de efectuarse la acción criminal, sobre el que material y personalmente va a desarrollarla con posterioridad, a medio de una presión idónea, intensa, directa y eficaz, que opera, hasta lograr que acepte el acicate, impulsando su ánimo en dirección punible, realizando él solo, como inducido, el dinamismo criminal, y no el inductor, que no actúa, de otra forma, que intelectualmente, aunque sus dos voluntades se hallen coordinadas a medio de indispensable lazo causal, que ata esa actuación ideal del inductor, con la objetiva del inducido, siendo las formas más frecuentes de alcanzarse la inducción, el pacto, el mandato, la orden, el consejo, la sociedad y la coacción, aunque pueden darse otras similares, siempre que la originen, por su capacidad causativa.

Considerando: Que esta doctrina con su aplicación produce el efecto de desestimar el único motivo que formuló —al margen de su adhesión— el recurrente Manuel R., pues indudablemente, la sentencia de instancia aunque no precisara el número del artículo 14 que aplicaba, usó el 2.º, y realmente no lo infringió por utilización indebida, ya que el hecho probado precisa, que ocurrido el accidente laboral, de muerte del obrero que trabajaba para la Empresa del recurrente, sin tenerlo dado de alta laboral en el Instituto Nacional de Previsión, aquél, que lo sabía, con ánimo de que la entidad aseguradora Mutua Gallega, se hiciera cargo del importe de la indemnización por la desgracia, se puso de acuerdo con el otro procesado Antonio Jesús R., que era el que realizaba las altas y bajas de la Empresa, decidiendo los dos, de común acuerdo, dar falsamente el alta laboral indicada, con fecha anterior a la de su muerte, como así realizó el empleado llevando adelante el acuerdo delictivo, todo lo que indudablemente representa, la inducción descrita antes, como un pacto debido a la propuesta inicial del recurrente, que fue aceptada y por el inducido, llegando a un convenio que desarrolló criminalizándolo luego el autor material de la falsedad, en la que no tenía por que intervenir el inductor, pues la dinámica ejecutiva de éste, no la quiere dicho artículo 14 en su número 2.º, siendo la persona a quien beneficiaba la falsedad el recurrente, y por eso el que movió la voluntad de su empleado de hecho, en dirección punible, por lo que indudablemente estuvo bien calificado como autor moral de ese delito de falsedad, y también del de estafa intentada, que tuvo la causa motora en su calculado egoísmo, digno de reproche judicial culpabilístico. (Sentencia de 18 de octubre de 1975. At. 3.644.)

USURPACIÓN DE FUNCIONES

Considerando: Que el delito tipificado en el artículo 320, párrafo primero del Código penal, tutela la fe pública colectiva, otorgada a la idónea realización de funciones públicas ordenadas al bien común, a medio de la identidad personal de los que como autoridades o funcionarios públicos las ejerzan, con función representativa de legítimas instituciones, sancionando inmisiones de particulares antijurídicas, por ausencia de investidura, título o causa legal, en invasión de atribuciones, cualquiera que sea su finalidad, que implique una indudable falta de verdad subjetiva por falsedad ideológica que se simule o finge, y un indudable desprestigio o menosprecio para la función, de trascendencia notoria.

Considerando: Que tal delito de usurpación de funciones, se halla integrado por dos requisitos constituyentes: uno subjetivo o ideal, constituido por la atribución de carácter oficial en el sujeto activo, manifestando cualidad que no posee, a cuyo fin, basta una manifestación expresa o un acto tácito inequívoco, que resulte idóneo, para que el sujeto pasivo crea la superchería de la fingida función, sin ser necesario por lo tanto, la exhibición de documentos, insignias o atributos justificativos de la falsa condición que invoca o ejerce, y que aparentemente le conceda la cualidad de autoridad o funcionario público; y otro, objetivo o material, determinado por la ejecución de actos propios de la función correspondiente a dichas personas protegidas, y que per-

tenezcan a la línea general de atribuciones que ordinariamente son conferidas a los suplantados, aunque no sean las estrictamente reglamentarias.

Considerando: Que la usurpación de funciones, al ser una modalidad falsaria personal o de acto, de carácter formal y de mera actividad, no precise para existir de resultado material lesivo, por hallarse éste embebido en la acción misma, bastando para su existencia la atribución, mendaz del carácter oficial expresa o tácita, con la realización además de actos propios de la autoridad o del funcionario público, si bien, de agregarse en la progresión criminal, hechos que pueden ser delictivos en su resultado material, y que no supongan una ostensible corrección con el normal cometido funcional, éstos, al no hallarse exigidos en el tipo, suponen un «plus» de criminalidad, y por lo tanto han de sancionarse con independencia, pues se trata de conducta posterior y abusiva, que representa un engaño autónomo y distinto del anterior, siendo el supuesto más frecuente, el de la usurpación de funciones, arrogándose la calidad de autoridad o funcionario, acompañada de engaño lucrativo y defraudatorio, integrante de la estafa, en que ambas infracciones conservan su propia individualidad, al ser modalidades diferentes con propia sustantividad, efectuadas incluso en momentos diferentes de la progresión criminal, aunque están en relación de delito medio para alcanzar el delito fin, y supongan, un concurso ideal heterogéneo, sancionables, según sea más beneficioso para el reo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71 del Código penal, como un solo delito —el más grave— en su grado máximo, y como dos separados, si el interés del condenado para una menor punición así lo exige.

Considerando: Que otorgando efectividad a toda la anterior doctrina, resulta evidente que, no puede aceptarse el único motivo del recurso, que estima indebidamente aplicado el artículo 320, al entender, que la atribución de carácter oficial, constituye la forma del engaño del delito de estafa, por ser el medio para la defraudación, ya que más que realizar actos propios de autoridad o funcionario, o de atribuirse carácter oficial, usó el ardid preciso para lucrarse, más al razonar así, se desconoce, que según el hecho probado, se atribuyó primero carácter oficial, pues no pudiendo actuar como actuó por ser extraño al servicio interino que había prestado en la Jefatura de Sanidad anteriormente, y por pretender ejercer los servicios de inspección de Empresas a los facultativos médicos, farmacéuticos y veterinarios, a quienes con exclusividad incumbía esa misión, valiéndose de unos impresos que había sustraído ilegítimamente, concibió la idea de simular inspecciones a 45 Empresas, a las que se presentó, diciendo que «era de la Jefatura de Sanidad y venía a inspeccionar», por lo que se arrogaba calidad de autoridad o funcionario, que en absoluto le correspondía, y además, ejercía objetivamente «actos propios» de los indicados, pues realizaba simulacros de inspección, que seguidamente documentaba en uno de los libros, de que iba provisto, y por último para realizar posteriormente su deseo lucrativo extendía una liquidación de tasas en otro libro, cobrando en mano diversas cantidades en cada caso, y entregando un taloncillo extraído del último libro, justificación aparente del abono exigido, y estos actos últimos propios en su progresión delictiva fueron los que finalmente constituyeron luego del engaño de la condición personal el engaño lucrativo, mentado aquél, de carácter continuado realizado a los numerosos inspeccionados, superando el mero delito de usurpación de funciones, e integrando el de defraudación también castigado, por la

justa y razonada sentencia de la audiencia, en concurso ideal, si bien con penalidad separada de ambos, por resultar más favorable para el reo, no existiendo la patrocinada absorción de aquel delito de usurpación por el de estafa, al tratarse de dos delitos autónomos, aunque actuara como medio el primero para generar el segundo, que resultaba el fin criminal propuesto, y por lo tanto, engarzados entre sí heterogéneamente, por lo que estuvo adecuadamente realizado el dúplice reproche de culpabilidad criminal. (Sentencia de 18 de junio de 1975. Ar. 2.896.)

INTRUSISMO

Considerando: Que afirmándose como probado en el resultando fáctico de la resolución de instancia que el recurrente se presentó ante los Organos Gestores de la Cooperativa de viviendas que se cita, atribuyéndose la cualidad de letrado en ejercicio y con tal carácter informó sobre las cuestiones —hay que pensar necesariamente que jurídicas, que son las que se proponen a un abogado— que le fueron planteadas, asistiendo a una asamblea y a reuniones de los cooperativistas en las que hizo constar su falsa profesión de abogado comprometiéndose a la redacción de los Estatutos y ostentando la representación de numerosas personas, haciendo constar en su documento nacional de identidad en lugar de su verdadera profesión, la que se atribuía, añadiéndose en el primer considerando de la misma que tiene valor complementario de la narración, como viene declarando esta Sala «que el procesado ejerció actos propios de la profesión de abogado atribuyéndose con publicidad dicha cualidad profesional sin poseer el correspondiente título oficial», no cabe duda que la descripción de lo sucedido aparece perfectamente clara y comprensiva de todos los elementos indispensables para poder ser calificada acertadamente, por lo que se impone la desestimación del primero de los motivos del recurso.

Considerando: Que con respecto al segundo de los motivos del recurso planteado por fondo y en el que se denuncia como infringido por aplicación indebida el artículo 321 del Código penal en concordancia con el primero del mismo cuerpo legal, alegándose la falta del necesario ánimo doloso en el recurrente para que pueda serle atribuido tal delito, no es dable olvidar, como lo verifica éste, que la presunción de voluntariedad contenida en el invocado artículo 1.º comprende también en nuestro Derecho, según una interpretación antigua, tradicional y casi unánime sostenida de consuno por la doctrina científica y la jurisprudencia, una presunción de dolo, que ya se hallaba explícitamente declarada en nuestro Código penal de 1822, que en su artículo 1.º, directo antecesor del contenido en el vigente, establecía «que en toda infracción libre de la ley se entenderá que ha habido *voluntad y malicia*, mientras que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario», línea que es continuada hoy día, en las resoluciones pronunciadas sobre el tema por esta Sala, que, por ejemplo, en la sentencia de 11 de marzo de 1953 (R. 464), que se cita solamente como exponente de tal dirección, expresa que «la voluntad, equivalente al dolo, se presume siempre en todo hecho que pueda constituir delito o falta» extendiendo la presunción legal, que, sin embargo, por tener el carácter de *iuris tantum* admite la práctica de

la prueba en contrario suministrada por el inculpado, y que permite al Tribunal de Instancia, relatar objetivamente los hechos, sin necesidad de referirse para nada en su narración a la existencia de una culpabilidad dolosa adecuada al tipo que va a aplicar, como aparece efectuado en este caso, que si no contiene ninguna referencia subjetiva, tampoco facilita ningún dato o elemento que pueda fundamentar una prueba negativa de exclusión del dolo, que hay que presumir existente no sólo en abstracto, como creemos haber dejado ya fundamentado, sino también en concreto, deducido del hecho de haber hecho constar falsamente en el documento de identidad una titulación que no tenía, lo que envuelve indudablemente una maniobra dirigida finalísticamente a hacerse pasar en público por letrado, con desprecio de la prohibición legal contenida en la norma penal expresada, lo que tiñe su conducta de una intencionalidad consciente y contraria a derecho que integra el dolo que el recurrente eche de menos en la relación fáctica, por lo que tal motivo debe asimismo desestimarse y con él la totalidad del recurso. (Sentencia de 1 de julio de 1975. Ar. 3.049.)

LESIONES

Considerando: Que, con acierto, el legislador del ochocientos equiparó en el que es actual número 3.º del artículo 420 supuestos de lesiones graves basados en criterios aparentemente dispares, como son, de un lado, el estético-social de la *deformidad* y de otro los de *funcionalidad* corporal, de *incapacidad* para el trabajo habitual o de *enfermedad* superiores a 90 días; acumulación de supuestos que no es tan informe y desemejante como pudiera parecer a primera vista, sobre todo con respecto a la deformidad, pues aparte de supuestos de deformación monstruosa, mutilante y repulsiva que deben tener encaje en tipologías más severas, el concepto que podemos llamar medio de aquélla, compensa lo que pudiera tener de menoscabo inferior de la integridad física con su redundancia en el psiquismo de quien la sufre con su secuela de frustraciones, renunciaciones y fracasos en la vida de relación, que cada vez se paga más en nuestros días de la agradable apariencia física del ser humano, explicando el correlativo desarrollo que ha alcanzado la rama de la cirugía estética dentro de la cirugía plástica; por lo que bien puede decirse, repetimos, que nuestros Códigos penales del pasado siglo acertaron al incorporar este criterio de mensuración del disvalor penal de las lesiones intuyendo de algún modo su revaloración futura cuando en 1870 se suprimió el adverbio *notablemente* que se venía exigiendo a la secuela de la deformidad.

Considerando: Que la anterior nota histórico-dogmática y aún sociológica en torno al concepto de deformidad, explica que la doctrina jurisprudencial la haya basado en lo que constituye un verdadero *standard* jurídico-penal haciéndola equivalente de *fealdad*. si bien es materia tan relativa como la que integra todo juicio estético influido por circunstancias individuales de edad, sexo y análogas y aún por otras de estimativa social de cada momento histórico, se hayan buscado bases de una cierta firmeza en la apreciación que no son sino la *visibilidad* y *permanencia* de la desfiguración, alteración o irregularidad física en que lo deforme consiste; bien entendido que no es necesario que afecte al rostro, aunque éste sea de por sí la parte de la persona más sensiblemente

afectada a los efectos estéticos que se pregonan, lo que explica que en legislaciones foráneas refieran la deformidad a dicha zona anatómica, pero cuya restricción no existe en nuestro Código, con razón plausible, puesto que la eurtimia y buena disposición del cuerpo humano puede quedar igualmente afectada por la lesión en cualquiera de sus partes, muy de acuerdo también con la valoración social de la íntegra figura humana, vigente en nuestros días.

Considerando: Que aplicada la anterior interpretación a las lesiones de autos, se hace preciso ratificar la calificación de instancia que, contra lo que pretende el recurrente en el primer motivo de su recurso, inciden en la nota de deformidad una vez que se afirma que la herida inciso-cortante que el procesado causó a su antagonista, joven de veinte años, en la cara lateral izquierda a nivel medio del cuello, de unos siete centímetros de longitud, le produjeron como secuela —aparte del tiempo de curación a los catorce días— una cicatriz visible y permanente que le afea su cuello; pues tal estigma físico en un joven de la expresada edad constituye la impronta de un agravio que perdurará a través de los años —sentencias de 28 de mayo de 1954 (R. 1.413), 28 de diciembre de 1959 (R. 4.664), y 22 de enero de 1960 (R. 222), entre otras, que contemplan precisamente supuestos de cicatrices en la región cervical, estimando además la primera de ellas edad análoga de la víctima—; criterio sustantivo que se complementa con otro de orden procesal, cual es el examen *de visu* hecho por el Tribunal de Instancia, cuya libre apreciación al respecto no puede ser coartada si no es a través de la vía del número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal —sentencias de 3 de febrero de 1958 (R. 332) y 21 de abril de 1966 (R. 1.857), entre otras—; apreciación que igualmente consta haber sido realizada por el Tribunal *a quo*, según la primera de sus consideraciones jurídicas; por lo que dándose todos los requisitos comúnmente exigidos por la doctrina de esta Sala para estimar bien fundada la nota de deformidad aplicada a las lesiones enjuiciadas, debe ser desestimado el primer motivo del recurso y como lógica secuela el motivo segundo, cuando propugna la aplicación del artículo 582 del Código penal, pues evidentemente si los hechos probados constituyen *delito* de lesiones graves subsumidos en el precepto antes citado, no pueden constituir a la vez una *falta* de lesiones por repelerse ambos conceptos en aplicación del principio *inclusio unius exclusio alterius*. (Sentencia de 11 de octubre de 1975. Ar. 3.634.)

Considerando: Que aunque ciertamente el único motivo del recurso pudo ser inadmitido por conjuntar indebidamente en una sola motivación dos supuestos errores jurídicos, no haciéndolo así para evitar la indefensión de la recurrente y permitir que sus tesis impugnatorias pudieran ser ampliamente debatidas, contempladas y resueltas, es lo cierto que ni del recurso escrito ni del informe oral se desprenden argumentos eficaces que pudieran provocar la anulación del fallo en favor de la recurrente, pues de lo actuado y de la resultancia probatoria aparece claro, ante la indeterminación de fechas, una continuidad de maltrato de obras productor de lesiones múltiples causadas a una criatura por su desnaturalizada madre, gravitantes como consecuencia de brutales palizas, sobre la cabeza, mejillas, piernas, región glútea y escrotal, llegando a quedarle una cicatriz irregular en la región frontal derecha, claramente apreciable a simple vista, sin que en manera alguna aparezcan justificados estos inhumanos golpeamientos por

deberes de corrección, sino motivados por la inmensa crueldad y manifiesto desamor de la acusada que llegó a abandonar a su hijo herido. Estos hechos, someramente expuestos, fueron adecuada y correctamente encuadrados por la Sala de instancia en el número 3.º del artículo 420, pues si según la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 20 de febrero de 1965 (R. 638) y 15 de octubre de 1973 (R. 3.700). La cicatriz en pleno rostro constituye jurídicamente deformidad en cuanto, como en este caso altera la euritmia y peculiaridad facial de la persona, incluso si nos atenemos a las notas estrictas de permanencia y visibilidad de la cicatriz, pues en cuanto a la segunda no hay duda de que concurre dada la región afectada, y en cuanto a la primera, el empleo del verbo quedar, si no se limita su trascendencia, como no se limita, en este caso, equivale a parmenacer, y en la sentencia de 15 de febrero de 1973 (R. 753) la deformidad es todo estigma e irregularidad física, originada por consecuencia de la lesión, que altera o cambia, la forma estética preexistente, de la parte corporal afectada, haciéndola contrahecha, imperfecta, desfigurada, o sea, por su ostensible notoriedad, que ha de actuar de manera visible y permanente, quedando por lo tanto sometida a su estimación, al juicio de valor judicial, que atiende a la triple circunstancia del aspecto físico anterior de la víctima, a las condiciones personales de la misma, su edad, sexo, profesión y cuantas de naturaleza subjetiva y social de todo orden, deben ponderarse axiológicamente, y por fin, a la entidad cuantitativa del cambio peyorativo de la configuración estética y de su situación material. La cicatriz irregular, apreciable a simple vista en la región frontal afea y deforma la estética del rostro, y habiéndolo estimado el Tribunal de instancia y no siendo combatida por la vía del número 2.º del artículo 849 de la Ley. En cuanto al parentesco es de notar que hubo error que en este trance no se puede corregir, en la calificación fiscal y en el fallo recurrido, pues siendo el lesionado hijo de la agresora era aplicable el segundo párrafo del número 4.º del artículo 420 que se remite al 405 número 1.º y por cuanto las lesiones perseguidas se encuadraron en el número 3.º del 420, la pena a imponer era la de prisión mayor precisamente por el vínculo parental próximo que unía a la agresora respecto a su víctima. En todo caso es de aplicar el «principio de pena justificada» ya que por lo menos concurre la agravante genérica de parentesco sin que sea aplicable el último párrafo de este artículo 420 pues no consta acreditado el exceso en la corrección paterna, pues dicho queda que no se trató de un superior resultado no querido en que pudieran incidir el padre, y extensivamente la madre, al corregir a sus hijos, pues esta específica y cualificada figura que se da en el que quiere válida y lícitamente corregir moderadamente a su hijo físicamente, y por algo que está fuera de su volición le causa lesiones, no concurre en el supuesto que se contempla, pues este no es el caso que se juzga sino contrariamente el de unos malos tratos lesivos causados al infeliz menor no para corregirle sino por la malquerencia materna. Lo razonado veda estimar el recurso. (Sentencia de 13 de octubre de 1975. Ar. 3.638.)

APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que en el primer motivo del recurso se alega la infracción del artículo 851-1.º inciso tercero, de la ley de Enjuiciamiento criminal, esto es empleo por

parte de la sentencia de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, invocándose en tal calidad las frases de la sentencia de instancia: «accedió... a entrar en pago de la comisión...». Las frases completas del correspondiente párrafo de la sentencia dicen así: «Concluida la operación de la venta, el procesado reclamó al querellante el importe de la comisión, quien accedió a entregarle en pago de la misma seis letras de cambio, etc.» Si por conceptos jurídicos ha de entenderse según viene declarando esta Sala como expresiones técnicas de matriz sustantivo penal, sólo utilizadas y generalmente también, sólo comprendidas por los juristas, peculiares por su estricta significación en derecho, que además predeterminan el fallo, esto es, que necesaria pero indebidamente condicionan aquél, anticipando juicios de valor que llevan a la calificación jurídica del delito, se verá cuán infundadamente las expresiones aludidas se las tacha de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, porque estrictamente las frases entregar en pago de la comisión, no son jurídicas, ni sustantivas, ni penales, y predeterminan el fallo, pero menos aún el absolutorio que se combate. Razones que abonan la desestimación de este primer motivo del recurso.

Considerando: Que el segundo motivo del recurso se funda en el artículo 849.2.º de la ley de Enjuiciamiento criminal. Error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante de documentos auténticos que muestren la equivocación evidente del juzgador y no resulten desvirtuadas por otras pruebas. En tal calidad se han invocado y admitido un documento privado debidamente reconocido, el de compraventa de 29 de agosto de 1969 y una escritura pública de compraventa de 27 de enero de 1970. Con tales documentos se combate la afirmación de la sentencia recurrida que dice: «Se convino entre el procesado y el querellante que la comisión o corretaje a percibir por el agente de la propiedad inmobiliaria —correría a cargo del señor B.— el querellante como vendedor y por ser esa la costumbre. Frente a tales aseveraciones presenta los documentos antes invocados en cuyo contenido puede leerse: En el documento privado «los gastos efectuados por orden de dos vendedores e impuestos vencidos, son de cuenta de los vendedores y los posteriores a cuenta de la Sociedad Compradora». De la escritura pública se destaca el ap. D) de su otorgamiento donde se afirma que los gastos notariales, fiscales, de plus-valía y registrales, son de cuenta de los compradores. Mas un análisis comparativo entre las afirmaciones del texto judicial y los documentos auténticos, no prueba en absoluto el error padecido o atribuido a la sentencia. En efecto, en ella se dice que la comisión del agente de la propiedad inmobiliaria era de cuenta del querellante vendedor. El documento privado confirma esta afirmación, los gastos efectuados por orden del vendedor —orden de venta— son de cuenta del vendedor, iguales entre sí y no contradictorio. Los gastos consecuencia de la compraventa y entre ellos, los notariales, fiscales y demás son de la compradora. Como la comisión no es gasto notarial, ni fiscal, ni registral ni plus-valía, es evidente que el texto de los documentos invocados no desautorizan el texto judicial, ni acreditan error de clase alguna en la apreciación conjunta de las pruebas. Razones que llevan a la desestimación del motivo indicado.

Considerando: Que el cuarto motivo del recurso, por el mismo artículo y número de la ley de Enjuiciamiento criminal, pretende demostrar el error de la sentencia recurrida, exponiendo que contra la afirmación de la misma, acta notarial de 4 de mayo,

se levanta la misma acta que es de 29 de mayo, sin más argumentación. Como es doctrina constante de esta Sala que los lapsus y errores mecanográficos no pueden dar base a un recurso de casación, ya que basta una rectificación ideal, racional y de buena fe, para comprender cuál sea, en este caso, la verdadera fecha, que no juega en absoluto para el análisis de los supuestos hechos delictivos, debe concluirse sin más razonamientos en su desestimación.

Considerando: Que por fin el quinto motivo del recurso considera infringido el artículo 535 por falta de aplicación, en cuanto que se sostiene que el querellante entregó en depósito varias letras de cambio al procesado quien ha cobrado valor de dos de ellas estiman en 82.322 pesetas, de cuyo valor se ha apropiado, negándose a devolver las otras cuatro, simulando, con fraude, haber sido entregadas en pago de una comisión inexistente, por lo que, a su juicio, se cometió el delito de apropiación indebida. Intentado al amparo del motivo a través del artículo 849-1.º de la ley de Enjuiciamiento criminal debió partir de la base inexcusable del más absoluto respeto a los hechos probados, a los que se falta de manera ostensible y manifiesta, por lo que prácticamente se incurrió en la causa de inadmisión del artículo 884 número 3.º de la ley, que en este trámite es causa de desestimación. Pero es que en modo alguno se perfila el delito que se pretende cometido puesto que las cambiales entregadas por el recurrente dice la sentencia que le fueron devueltas mediante acta notarial, con lo que la esencia del artículo 535 del Código penal del abuso de confianza y lucro ilícito, brillan por su ausencia razones que mueven a la desestimación de este último motivo del recurso. (Sentencia de 23 de junio de 1975. Ar. 2.924.)

Considerando: Que como ha sostenido innumerables veces esta Sala al pronunciarse sobre el delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal, son sus dos elementos esenciales el lucro ilícito y el abuso de confianza. Y su mecánica y requisitos la recepción de cosas muebles o dinero por alguno de los títulos fiduciarios señalados no exhaustivamente en el Código penal, las facultades de autónoma disposición por parte del receptor, y la transmutación ilegítima de una nueva tenencia en propiedad anti-jurídica, con ánimo de lucro, rotura de lealtad y enriquecimiento injusto. El dolo esencial es el ánimo de lucro, que se origina, por el goce, utilidad o provecho de la indebida retención y aunque se ha considerado como atípica la apropiación de mero uso, o de usos no dominicales, aunque ilícitos, por utilizar las cosas, sin ánimo de retención definitiva y con el deseo indudable de restitución tardía, pero la doctrina jurisprudencial ha exigido que tales condiciones anímicas internas han de constar de manera concreta, expresa y directa recogidas por tanto en la narración fáctica, pues de no constar así probado y recogido ha de entenderse siempre que la conducta es típica del delito de apropiación, porque hay una actuación dominical ilícita, un aprovechamiento económico, sin justificación por el poseedor o receptor de los efectos o muebles. Tal es, en síntesis, la doctrina, bien elocuente, entre otras de la Sala II dic. 1973 (R. 4.959).

Considerando: Que analizando a la luz de esta doctrina el único motivo del recurso, se alega por el condenado recurrente la infracción del artículo 535, en cuanto que no constan en los hechos probados que el mismo hubiera recibido ganancias de las que se hubiese apropiado. Mas el motivo debe decaer en cuanto que el procesado recibe un

camión, en calidad de conductor, para hacer un porte desde San Sebastián a Barcelona, con obligación de comunicar a la casa propietaria del vehículo si ha encontrado carga para el retorno y recibir su aprobación o instrucciones. Así lo hace en el retorno, con aprobación expresa, hasta Mérida. Y desde esta población, sin someterse a las condiciones de su contrato y uso del vehículo, saliéndose de la órbita de mero tenedor en nombre de otro y actuando como si fuera el dueño del camión, realiza por su cuenta portes de mercancías a Barcelona, Mérida, Plasencia, Palma del Río, Barcelona, Valladolid y Badajoz, sin entregar el importe de tales portes. Y esta desconexión de la propiedad y actuación antijurídica, lleva a la primera a denunciar la desaparición de su camión, porque el procesado ya no comunica ni situación, ni portes, ni importe de ellos, sino que actúa por su cuenta, hasta el punto que tuvo que ser detenido cuando en esta situación conduce el camión en dirección a Salamanca, recuperándose el camión por la propietaria el día 6 de marzo. Por tanto desde el 16 de enero a la citada fecha, el procesado, con ánimo de lucro y abuso de confianza, transmuta la tenencia del camión en nombre de su propietaria, en propiedad antijurídica, con facultades dominicales de disposición, sin dar cuenta ni entregar las cantidades que los portes le producían. En semejantes circunstancias y no habiéndose podido acreditar el importe percibido por los transportes efectuados, recibidos por el procesado como mandatario de la dueña, que no entregó; valiéndose de la utilización del camión para obtenerlos, la sentencia recurrida va a la fórmula genérica del beneficio diario que por el servicio rendía el camión de cuarenta y siete días, conforme a las facultades que para tales fines concede a los Tribunales de instancia el artículo 103 del Código penal, fijado con toda prudencia y moderación, dados los portes que se realizaron, relatados en el resultando de hechos probados. Sin extenderse, como pudo legalmente hacerlo, al importe del camión, que indebidamente utilizó como dueño, sin serlo. Razones que llevan a la desestimación del motivo estudiado. (Sentencia de 19 de septiembre de 1975. Ar. 3.292.)

Considerando: Que el delito de hurto, definido en el artículo 514 número 1.º del Código penal, exige que el agente, provisto de ánimo de lucro —elemento subjetivo del injusto, atinente a la antijuricidad—, tome una o más cosas muebles que le resultan ajenas, sin utilizar fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas —requisitos objetivos—, y actuando en todo caso, sin la voluntad de la persona propietaria o poseedora de aquellas, o lo que es lo mismo *invito domini* —presupuesto normativo.

Considerando: Que el delito de apropiación indebida, que tipifica el artículo 535 del citado cuerpo punitivo, requiere, para existir, que el *dominus* de una cosa, efecto o dinero, la transfiera, en posesión legítima, al agente, y con específicas facultades de autónoma disposición, por título de depósito, comisión o administración, o por cualquier otro, que genere la obligación de entregarla o devolverla, pero que dicho sujeto pasivo, deslealmente quebranta, al producirse el instante de la restitución o traslado, al propietario o al tercero, ya que por actuación propia prohibida se enriquece injustamente, al transmutar en su provecho, la posesión jurídica legítima, en propiedad antijurídica de imposible adueñamiento legal, actuando con deseo de beneficio económico y con rotura de la *fidelitas* o confianza en su buen quehacer depositada.

Considerando: Que la línea que permita la diferencia o distinción práctica de ambos delitos, de hurto —*máxime* si se comete con abuso de confianza—, y el de apropiación indebida, se deduce de ambos conceptos, y requisitos que respectivamente los estructuran, toda vez que, en el primero, el dueño o poseedor no traspasa por su voluntad las cosas, a la posesión del agente, sino que continúa ostentándola de manera absoluta, directa o indirectamente, y aquéllas, son sustraídas por el sujeto pasivo, tomando por su espontánea decisión la *res furtiva*, que quiere hacer suya, en contra del deseo y autorización del legítimo propietario, o poseedor autónomo, mientras que en el segundo delito, o sea, en el de apropiación indebida, el sujeto activo ha tenido previamente que confiar la cosa al agente —*res comendata*—, transfiriéndole su posesión, en virtud de alguno de los títulos fiduciarios que de forma enunciativa determina el citado artículo 535, con ciertas facultades de autónoma disposición sobre las cosas entregadas, por lo que, al hacerse dueño de las mismas deslealmente, el delincuente no toma la cosa ajena, que no posee, sino que distrae o se apropia de la que no es suya, pero que legítimamente posee, sirviendo a efectos de dicha distinción al alcance de los verbos típicos, que delimitan el contorno de las figuras referidas, precisando su contenido material, que en definitiva, en la infracción criminal del hurto, supone que el sujeto activo toma y hace suyas las cosas que no posee anticipadamente, y sin que la voluntad del titular jurídico lo autorice, mientras que en la apropiación indebida opera esta voluntad para transmitir la posesión, y de la recibida posesión, se aprovecha quien la adquiere legítimamente, para distraer o apoderarse de las cosas, dejando de cumplir el imperativo deber condicionante, de devolverlas a su dueño, o entregarlas a otra persona, debidamente señalada y autorizada para recibirlas.

Considerando: Que otorgando efectividad a la anterior doctrina, muy reiterada de esta Sala, y de la que son manifestación las sentencias últimas, de 24 de febrero, 11 de marzo y 8 de junio de 1968 (R. 1.048, 1.351, 2.878), 8 de mayo, 24 de septiembre y 7 de diciembre de 1970 (R. 2.096, 2.563 y 5.190), 26 de mayo de 1972 (R. 2.776) y 9 de febrero de 1973 (R. 893), entre otras muchas, resulta obvio que si el hecho probado proclama que Iberduero, si bien facilitaba al procesado, delegado de otra Empresa y Jefe de obra director propietario de una tercera, material de aluminio y cobre, necesario para instalar líneas o tendidos de suministro de energía eléctrica, lo efectuaba a medio de una cláusula que imponía la devolución de los residuos o sobrantes del empleado en la obra encomendada, así como también del cobre retirado de las instalaciones antiguas, cuando se trataba del montaje de un nuevo tendido, en sustitución de otro anteriormente existente, de lo que se deduce que en el primer supuesto, actuaba como mero trabajador comisionista de Iberduero, que recibía el material de ésta para su empleo en las obras, y devolución del sobrante, y en el segundo caso, laboraba como operario que por virtud del contrato con aquella Empresa practicaba la obra, y recibía del propietario de la instalación a sustituir, el material de cobre antiguo, para que precisamente lo pasara a la entidad instaladora, por lo que, en definitiva, en ambos supuestos, recibía en comisión o encargo el material referido, que debía reintegrar al finalizar los trabajos a Iberduero, y al no hacerlo así, por adueñarse del mismo, con ánimo de lucro y desleal actuación, es visto que cometió el delito de apropiación indebida del artículo 535, en relación con el artículo 528 número 2.º del Código penal, por poseer su actuación

todos los requisitos constituyentes, sin que con su conducta diera vida al delito de hurto, porque no tomó las cosas ajenas, sin la voluntad de su dueño, sino precisamente contando con ella, pero operando la antijurídica transmutación de la posesión legítima obtenida, en propiedad ilegal, razones que determinan el acogimiento del único motivo del recurso, que fue apoyado por el ministerio fiscal, pues se trata de una cuestión técnica, con repercusiones en la punición, por el arbitrio judicial, determinante de su alcance material, más beneficioso para el condenado en el caso enjuiciado. (Sentencia de 23 de septiembre de 1975. Ar. 3.296.)

Considerando: Que el delito de apropiación indebida, tipificado en el artículo 535 del Código penal, se produce, porque otorgada, sobre dinero o cosa mueble, una posesión legítima al sujeto activo de otra persona, con ciertas facultades de disposición autónoma, y a medio de título fiduciario, de depósito, comisión o administración o por otro distinto, que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, cuando se alcanza el momento determinado de su restitución, no se produce, como resultaba obligado, porque el agente, abusando de la confianza en él depositada, y quebrantando la lealtad debida, con ánimo de lucro defraudatorio, incorpora la *res mobilis* a su patrimonio, antijurídicamente, por acto de autoridad propia prohibida, dando vida a un enriquecimiento injusto, por la transmutación de aquella legítima posesión, en propiedad ilegítima, con detrimento del dueño verdadero.

Considerando: Que, para conocer el alcance de estos títulos fiduciarios que en *numerus apertus* admite el artículo 535 del Código penal, a fin de lograr esclarecer, si llevan concedida una titularidad posesoria, constreñida por la restitución vinculatoria, que se defrauda en la manera indicada, con el resultado externo del daño material, es indispensable examinar detalladamente las relaciones jurídicas civiles o mercantiles a que deban su causa, porque la tipicidad exige la presencia de cuantos requisitos constituyen el delito de apropiación indebida, sin poder abarcar a aquellos que no los posean íntegramente, o cuando incluso resulte dudosa su presencia, por no poderse efectuar, en este último caso, una interpretación *in malam partem* contra el inculpaado.

Considerando: Que cuando las relaciones entre las partes presenten una profunda complejidad, y no supongan esa unilateral posesión provisional y al final restitutoria, sino que se entremezclen obligaciones recíprocas, con efectos compensatorios de sus consecuencias múltiples, amparados por el derecho y la buena fe, tal figura desaparece si todo ello conduce a una indispensable liquidación de cuentas, que mientras no se realice, puede amparar al poseedor, desprovistando a su vez de dolo su quehacer, si cree racionalmente que actúa lícitamente, y opera de buena fe, asistido de argumentación lógica en defensa de sus intereses, pues entonces la retención de la cosa o dinero, no incide en el ámbito criminal, porque las razones o motivos que exigen tal rendición, y el reconocimiento de los derechos en favor del agente, que puedan ser objeto de compensación dineraria, eliminan de antijuricidad a su quehacer, que queda atípico y extramuros del Derecho penal.

Considerando: Que otorgando aplicación a toda la anterior doctrina, resulta evidente que no puede admitirse el único motivo de recurso, contra la sentencia justa y muy razonada de la Audiencia, que estimó la inexistencia del delito de apropiación

indebida, porque toda la argumentación contra la misma se reduce en esencia a afirmar que el procesado era un mero comisionista de venta de abonos, que retuvo pagos, hechos por algunos compradores para el querellante, con alcance de 365.466 pesetas, siendo así que, no se repara en que el minucioso hecho probado y los elementos fácticos de los considerandos, ponen de relieve detalladamente, que el procesado poseía documentación sobre el proceso de elaboración de materia orgánica asimilable por las plantas, y que se asoció, con el fin de constituir una sociedad mercantil, con el querellante y su hijo, mientras éstos aportarían el capital y las instalaciones, aunque entretanto pudiera concretarse y pasaba el período experimental y de lanzamiento del producto, acordaron actuara elaborando y vendiendo el mismo y trabajando, como comisionista por retribución dicho procesado, que aportó además extensa clientela, logrando con su actividad desarrollar un gran volumen del negocio de ventas, mientras vanamente pretendía concretar una sociedad civil para el reparto de beneficios, por no llegarse a aceptar dos borradores elaborados ni constituir tampoco aquella proyectada entidad mercantil, por una diferencia mínima en la determinación de sus aportaciones, de lo que se deriva como evidente, que existía realmente entre el procesado y el querellante y su hijo una sociedad de hecho, aunque no de pleno derecho, con aportación por el primero de dicho proceso de fabricación, que luego fue enriqueciéndose y modificándose, y por la cual debía corresponderle una parte de beneficios, con independencia de su labor de mero comisionista de ventas, que aunque no fijada, por esas laboriosas negociaciones, que determinarían su indudable existencia, aunque no su cuantía material, representaba un derecho cierto, del que no se podía prescindir, y que poseía el inculpado, por lo que si como proclama tal hecho probado, al que no atiende como debiera el recurso, supo aquél que a sus espaldas el querellante y su hijo habían solicitado una patente de introducción del Registro de Propiedad Industrial, del procedimiento de fabricación de abonos orgánicos, que derivaban del aportado por aquél, aunque con modificaciones beneficiosas que lo hacían menos costoso, por lo que «al sentirse engañado, para compensarse de los perjuicios que creyó le ocasionaban dicho padre e hijo, retuvo en su poder dicha cifra, cobrada de adquirentes de abonos, en espera de una liquidación de cuentas o beneficios, que había de reportarle su método de fabricación, ventaja cierta que se desconoce en su cuantía», pero que no puede negarse como reclamable, por lo que, en definitiva, rebasando la mera condición de comisionista existía la de socio de hecho, de la proyectada sociedad, con la aportación de dicho proceso de elaboración de abonos y de su trabajo y clientela, de cuyo método y a medio de subrepticia y repudiable conducta del querellante e hijo, quisieron apoderarse, engañándolo en la forma expuesta, por lo que la actitud que adoptó el inculpado, además de hallarse al margen de todo dolo, por actuar sobre creencias razonable y de buena fe, estimando obrar lícitamente, y por lo tanto sin la culpabilidad precisa para el delito de apropiación indebida, sólo representó una autodefensa, con la retención del dinero, que le permitiera compensar su crédito, impreciso en su cuantía pero cierto, lo que en absoluto supone la realización arbitraria del propio derecho, pues no hay violencia, sino una retención discutible en el orden civil, pero que carece de tipicidad penal, porque, en definitiva, las partes deben liquidar sus cuentas de manera privada y al margen de la injerencia criminal, pues faltan los requisitos constituyentes del

delito del artículo 535, y concretamente, título fiduciario, por tratarse de una relación jurídica compleja, darse la necesidad del pase de cuentas y hallarse ausente el dolo característico de este delito, y del indispensable ánimo de lucro, que radicalmente falta, en quien como el procesado, tuvo que operar en apurada defensa de sus derechos, desconocidos por sus oponentes, que se valieron de métodos reprobables para despojarle de los derechos que aportó a la sociedad de hecho, y de los beneficios que debían legítimamente producir, al margen de su trabajo y retribución como comisionista, por lo que la sentencia absolutoria es tan justa como justificada en su argumentación. (Sentencia de 14 de octubre de 1975. Ar. 3.640.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que no es estimable la falta de claridad denunciada con amparo en el número 1.º del artículo 851, inciso 1.º, de la ley de Enjuiciamiento criminal, pues si amplia y detalladamente se establecen los antecedentes de la obra; su proyección por el arquitecto señor R. V., el prescindir del aparejador; el requerir el propietario al arquitecto sobre el tipo de cubierta que quería y haber contratado su instalación con la Casa T. de Pamplona y las conversaciones que mediaron entre dicho arquitecto y la casa constructora ocultando el condicionamiento que para la construcción de esta cubierta se había establecido por la Dirección General de Arquitectura; si se puntualiza la intervención inicial del señor Ch. M.; la posterior de los operarios de T. para fabricar y colocar las medias cerchas; si se precisó que en los días 7, 8 y 9 se cubrió una capa de cemento que había de constituir la cubierta de la nave sobre la que había de colocarse la teja curva; si el 10 se retiraron los obreros de T. advirtiendo el encargado del mismo señor G. R., al encargado de Ch., G. M., que tardaran por lo menos unos días en subir al tejado contestándole «que sabía su oficio y lo que tenía que hacer», advertencia que se hizo el día 10 de junio, y el lunes 12 de junio el señor Ch. mandó que subieran la teja —unas 3.500 a la cubierta— con olvido de lo que era previsible, que dado el poco tiempo transcurrido no hubiese fraguado el cemento de las cerchas muy recientemente puesto ni el de la cámara de compresión, creando un indudable peligro de hundimiento y que entonces el G. M. dispuso la subida de las tejas advirtiendo ya una grieta, no obstante lo cual y estar arriba los productores después siniestrados, siguió la operación, y al advertir después a la una de la tarde el encargado de Ch. que la grieta se había ensanchado acordó avisar al arquitecto, pero dejando de avisar y mandar bajar a los obreros que arriba seguían trabajando produciéndose entonces el derrumbamiento con las muy dañosas consecuencias que se detallan, por todo lo cual es indudable que con respecto a este recurrente y a su encargado se relata con detalle y precisión sin obscuridades ni insuficiencias todo lo que a su proceder culposo afecta, sin que por consiguiente se haya cometido la falta procesal, denunciada; ni tampoco la de contradicción denunciada, con el mismo amparo procesal y con apoyo en el inciso 2.º, pues no hay incompatibilidad ni son inconciliables las afirmaciones relativas que por los de T. no les «hizo saber instrucciones especiales que la novedad del sistema de cerchas exigiera» con que después, con aplas-

tante lógica, destaque la Sala de instancia que cuando el Ch. mandó subir las tejas a la cubierta «olvidó lo que era perfectamente presumible que dado el poco tiempo transcurrido no hubiera fraguado, creando un indudable peligro de hundimiento»; conceptos que en nada, en absoluto, se contradicen, pues el no recibir instrucciones concretas no obsta a que todo contratista de obras sepa con conocimiento elemental que en las construcciones de cemento y hormigón antes de actuar sobre ellas es imprescindible e inexcusable que haya fraguado. No existe, pues, la contradicción indicada y excluidas las impugnaciones formales que procede desestimar y resueltos los dos primeros problemas planteados en el primer considerando de esta resolución es ya dable y posible enfrentar los problemas de fondo.

Considerando: Que el tema de la prescripción sólo alegado por este recurrente Ch. M. fue acertadamente resuelto en la instancia denegando esta causa de extinción de la responsabilidad penal, pues la correcta exégesis del párrafo segundo del artículo 114 plasmadas por las sentencias, que la resolución impugnada cita de 25 de abril de 1955 (R. 959) y 2 de mayo de 1963 (R. 2.241) y que en cierto modo reafirma la doctrina de la sentencia de 7 de marzo de 1970 (R. 1.334), no hace necesario que el que después se pretenda beneficiario de la prescripción hubiera sido desde el principio procesado y formalmente acusado, bastando la actividad procesal dirigida a la averiguación del delito y en su caso de los culpables, de su comisión, aunque todavía no fueran conocidos y aunque contra ellos no hubiera recaído la medida de imputación previsorias que procesar supone, pues lo que hace correr el plazo prescriptivo según la mutación legislativa que se realizó en el Código de 1932 seguido en la materia por el de 1944 y por las modificaciones de 1963 y posteriores, es el día de la comisión del delito; y lo que la interrumpe es que el procedimiento se inicie y continúe sin interrupciones que cumplieran el plazo prescriptivo, sin que sea necesario que ya en el inicio de la investigación sumarial se conozcan los culpables, pues precisamente para conocerlos se inician los procedimientos judiciales penales y así ostensiblemente, lo declara el artículo 299 de la ley de Enjuiciamiento criminal, estableciendo el propósito finalista del sumario que, aparte ser preparatorio del juicio si procediera celebrarlo trata de «hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la determinación de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos»; esto es, que desde que el procedimiento comienza está potencial o realmente dirigido contra los culpables conocidos o por conocer, y si en el presente caso comenzó el procedimiento el día de autos y no se ha interrumpido ni tan siquiera a la fecha, el que en su decurso, aunque fuera por la información suplementaria acordada en el juicio oral se viniera a concretar la responsabilidad de Ch. y fuera entonces, y sólo entonces formalmente imputado, después acusado y posteriormente condenado en la instancia; no quiere decir, que ni contra él ni contra sus co-reos hubiera comenzado a correr el plazo prescriptivo, ni mucho menos se hubiera consumado, pues repetirlo importa mientras el procedimiento esté en marcha y no se interrumpa, la prescripción no puede ni tan siquiera iniciarse sean o no conocidos los culpables, pues la investigación se dirige a determinarlos, y si el fundamento y etiología de la prescripción de la acción penal radica en la inacción en perseguir los delitos, desde que se comienza el proceso y mientras no se interrumpa

por el plazo necesario para prescribir, no puede decirse que la tardanza en averiguar los culpables favorezca que éstos lleguen a beneficiarse de la prescripción. Lo expuesto veda estimar la prescripción alegada por Ch. M., que fue adecuadamente denegada por el Tribunal Provincial.

Considerando: Que el tema de la inaplicación previa del indulto suscitado por R. V. tiene que rechazarse, pues como acertadamente mantenía el Tribunal de Instancia, si se solicitó acusatoriamente la imposición de penas de prisión menor a los tres procesados, bastaba esta circunstancia para que el Tribunal no pudiera, a tenor de los artículos 1.º y 3.º del Decreto de indulto aplicarse sin celebración de juicio, pues otra cosa equivaldría a prejuzgar sin juicio la pertinencia de aplicar o no las penas solicitadas, sin que sea tampoco argumento de valor que dada la pena asignada a las lesiones dolosas previstas en el artículo 420, 2.º, según el artículo 565, párrafo cuarto, todos del Código penal, al tratarse de pena igual, no podía aplicarse por imprudencia temeraria la de prisión menor, sino la inmediata inferior de arresto mayor ya comprendida en el apartado a) del artículo 1.º del Decreto de indulto, pues en contrario sentido muy reiteradamente ha declarado esta Sala que la pena conjunta y compuesta de prisión y multa no es igual sino superior a la de simple prisión menor, y que, por consiguiente, el citado párrafo cuarto del artículo 565 no es aplicable a las lesiones del artículo 420, 2.º, causadas por culpa ni vedan siendo la imprudencia temeraria aplicar la pena de prisión menor. Lo razonado impide igualmente la aplicación del indulto anticipado.

Considerando: Que en cuanto al último problema planteado se reduce y concreta a determinar de si como propugna el Ministerio Fiscal y los acusadores los hechos probados constituyen una imprudencia temeraria del artículo 565, párrafo primero, y en caso afirmativo de éste delito son responsables los procesados G. M., Ch. M. como estima el Ministerio Fiscal; o los tres procesados como entienden los acusadores; o si como mantienen los recurridos G. y Ch. sólo se dio una falta de imprudencia y que en cuanto a R. V. se pretende no cometió este acusado ni tan siquiera la falta por la que ha sido condenado.

Considerando: Que como se va seguidamente a razonar procede acoger la tesis del Ministerio Fiscal en cuanto a que los hechos debieron calificarse de imprudencia temeraria; la de las acusaciones particulares en cuanto a este delito de imprudencia temeraria deben responder los tres acusados, lo que acarrea el rechazo de que se pudiera mantener la calificación por simple falta de imprudencia y mucho menos prosperar la petición de R. V. de excluirle de responsabilidad incluso por falta. Efectivamente, la incongruencia entre las afirmaciones fácticas tanto contenidas en la resultancia de hechos probados como asistemáticamente en los considerandos, y las conclusiones calificadoras, afirmando, erróneamente, que estos hechos integran una simple falta. En cuanto a R. V. aparece que aceptó el encargo de proyectar y dirigir la obra prescindiendo de aparejador habiendo sido advertido del tipo de cubierta, que fabricaría T. de Pamplona, poniéndose en comunicación con los mismos preguntando si en el sistema de colocación de la cercha sobre pilas jácena de atado se emplea algún cajeadado, contestándole que no era necesario, por lo cual en el estudio y proyecto que redactó concluyó la estructura de la cubierta según el proyecto patentado por T., aun-

que se le ocultara el condicionamiento de la condición de responsabilizarse de la obra como director técnico, haciéndose constar en la resultancia que cobró los honorarios correspondientes a la dirección de la obra de la cubierta como tal arquitecto. También se afirma que durante la confección y colocación de las cerchas, el arquitecto procesado se acercaba a las obras con asiduidad, algunos días hasta dos veces, pero más que como obligación, que estimaba no le incumbía, por interés en el sistema de la construcción de la cubierta, sin duda novedoso, añadiéndose no fueron notificados ni el arquitecto ni el señor Ch. de la conclusión de la obra, ni se les hizo saber instrucciones especiales que la novedad del sistema exigía, pero no obstante y por otro conducto es lo cierto que *ambos se enteraron de la terminación y del propósito de comenzar a subir la teja*. En el segundo considerando se puntualiza que hay que llegar a la conclusión de que el siniestro se produjo por la sobrecarga de la teja y desplazamientos de tensión por la marcha de los obreros que trabajaban en la cubierta, cuyo cemento no había fraguado debidamente dado el escaso tiempo transcurrido desde su terminación. Después; en referencia a la actuación del señor R. V. en el mismo considerando se afirma «que al haberse prescindido de aparejador, cargo al que corresponde una más directa intervención en la ejecución material de la obra y mantenimiento de la seguridad del personal que trabaja en la misma, no hay duda que incumbía esas obligaciones al señor R. V., que actuaba sin aparejador, y quien al saber que había terminado la confección de la cubierta y que se iba a subir la teja —operación que todos conocen que ya no incumbía a T.— debió interesarse si tal subida iba a ser inmediata o demorada, y prever la posibilidad de una subida prematura y los riesgos que ello podía acarrear». En relación con Ch. M., se afirma en la resultancia de manera precisa y tajante: a) Que Angel Ch. M., industrial constructor, se encargó de la construcción de la obra. b) Que el lunes día 12 de junio, llegó sobre las once de la mañana un camión que mandó llevar el propietario para quien se hacía la obra, señor D. M., a quien le interesaba terminarla cuanto antes; ordenando el señor Ch., en aquel momento allí presente, «que subieran la teja, unas tres mil quinientas, a la cubierta, con olvido de lo que era perfectamente previsible: que dado el poco tiempo transcurrido no hubiera fraguado el cemento de las cerchas, más recientemente puestas, ni el de la cámara de compresión, creando un indudable peligro de hundimiento». c) En el segundo considerando se expresa «no cabe la menor duda, que el más directamente responsable es el contratista señor Ch., pues siendo un práctico en la construcción debió prever, lo que casi entra dentro de la esfera de la experiencia común y vulgar». Su intervención, como de mayor jerarquía, desplaza hasta este momento, la de su encargado señor G. M., que se limitó a cumplir una orden de quien disponía y sabía más que él. Por último, con respecto a Pedro G. M. afirman los hechos probados: 1.º Que por cuenta de Ch. M. era su encargado de obra en contacto material con los obreros que la realizaban. 2.º Que al marchar el equipo de trabajadores de «T» su encargado señor G. R. advirtió al encargado del contratista señor Ch. que tardasen por lo menos unos días en subir al tejado, contestando el último que sabía su oficio y lo que tenía que hacer. 3.º «Que el encargado señor G. M. dispuso la operación de descarga y subida de las tejas y terminada, observó, sobre las once de la mañana, la existencia de una grieta en el vértice de la cubierta, es decir, coincidente con los puntos de

unión de las medias cerchas, y no obstante encontrarse sobre la cubierta, en la labor de distribución de las tejas, los productores Abelardo C. C. y Teodoro C. C., no les advirtió de tal anomalía, continuando el trabajo hasta algo más de la una de la tarde, en que al advertir el tan repetido encargado, que la grieta había ensanchado hasta casi centímetro y medio y alargado hasta casi venticuatro metros, extrañado, avisó a don Angel M. J., encargado de la factoría, aneja, de bacalao, y a don Francisco M. G., jefe de dicha factoría, que aunque legos en albañilería y ajenos a la obra estimaron que deberían avisar al señor arquitecto. Marchó el señor G. M. a llevar el recado, pero olvidando, con manifiesta negligencia, de avisar y mandar bajar a los dos obreros que seguían trabajando en la techumbre». En referencia a este acusado precisa el segundo considerando que su graduación laboral era la de oficial de primera y no la de encargado de obras, tal como aparece tal supuesto definido en la mentada Reglamentación Nacional de Trabajo de la construcción y obras públicas, pero no cabe duda que lo era de hecho, con facultades en ausencia de su jefe el contratista, para adoptar las medidas, no técnicas, pero sí prácticas, para la buena continuación de la obra es el que plantea la descarga y subida de la teja ordenada por su jefe y cuando aparece la grieta, preludio del hundimiento, es él el que vigila y toma las medidas inmediatas como avisar a los empleados del secadero y después al señor arquitecto; pero olvidó una medida de obligada precaución: «avisar a los dos obreros que trabajaban sobre la techumbre». La actuación esquematizada de los tres imputados implican un claro y manifiesto supuesto de concurrencia de culpas representativas de graves acciones imprudentes y de patentes omisiones, pues si el arquitecto había asumido y cobrado la construcción de la obra sin contar con aparejador, le incumbía vigilar su ejecución; si llegó a conocer que se había terminado la construcción de cerchas era deber elemental e inexcusable advertir que no era posible trabajar sobre la cubierta ni colocar las tejas sobre la misma sin que hubiera fraguado, ya que es denominador común de todas las obras cementadas y de hormigón que tal técnico superior no podía desconocer que mientras no fraguan es gravemente peligroso trabajar sobre ellas, ni antes de consolidarse colocar pesos sobre las superficies no fraguadas y mucho menos permitir que sobre éstas se colocaran los obreros con el gravísimo peligro que se convirtió en desoladora realidad y resultado de que la obra se hundiera, peligro obligadamente previsible y fácilmente prevenible por el arquitecto acusado que no debió permitir, en manera alguna, que sobre aquella cubierta se trabajara mientras no comprobara por directo y personal examen ante la ausencia de aparejador, que lo antes realizado hubiera fraguado perfectamente y tuviera la consistencia mínima para soportar encima los nuevos materiales y a los operarios. Estas obligaciones de vigilancia y prevención que le incumbían ante la omisión indebida de utilizar aparejador, le estaban impuestas en los artículos 2.º del Decreto de 16 de julio de 1935 (R. 1.281 y Dic. 887); 13 del Reglamento de Seguridad en el Trabajo de la Construcción de 20 de mayo de 1952 (R. 866 y Ap. 51-66, 3.210) y artículo 1.º A) 1 del Decreto de 19 de febrero de 1971 (R. 388). El no haber adoptado las precauciones necesarias representa una grave omisión plenamente delictual, encuadrable por su grave trascendencia en el párrafo primero del artículo 565 del Código penal y que no hay términos hábiles de poder encasillar en la simple falta por la que este recurrente fue condenado. Otro tanto cabe decir

del encausado Ch. M. que ya, no por omisión de carácter mediato, sino por acto directo y personal ordenó, por sí y ante sí, a pesar de que por su calidad de constructor de obras sabía y debía saber los peligros que tal decisión suponía, que se subieran las tejas y lo que es peor que subieran encima de la cubierta los obreros que debían colocarlas, cuando ésta, por su reciente construcción no podía haber fraguado ni tener la consistencia necesaria, generando, por su imprudente mandato el grave peligro y el mal resultado que llegó a acaecer, siendo de recordar que como ya prevenía la norma citada de 16 de julio de 1935 —artículo 1.º, párrafo segundo—, «la intervención del aparejador, en este caso del arquitecto por la inexistencia de aquél, no excluye las actividades propias del contratista ni del constructor práctico de las obras en sus respectivas responsabilidades consiguientes»; norma reiterada en las sucesivas reglamentaciones del trabajo de la construcción que cuida de responsabilizar explícitamente a los propios contratistas y a los encargados de obras. Por último, en cuanto a la responsabilidad de G. M. fue mediata o inmediata; omisiva la primera, pues cuando fue prudentemente advertido por el encargado de T. de la necesidad de no trabajar sobre la cubierta en unos días hasta que debidamente fraguase, contestó «que sabía lo que tenía que hacer y que conocía su oficio», pero cuando Ch. M., imprudentemente, le ordenó colocar las tejas encima de la cubierta y que para ello subieran los obreros silencio, ilícitamente la advertencia que le había sido hecha. Positivamente de una forma inmediata, cuando al realizar la indebida subida de las tejas y de los productores a lo alto para colocarlas, se dio cuenta de la grieta no tomó las pertinentes medidas y cuando comprobó después el ensanchamiento de la grieta y que también se alargó longitudinalmente, consciente del peligro grave e inminente que ello suponía se aprestó a avisar al arquitecto, pero no adoptó la inmediata, elemental e inexcusable precaución de hacer bajar a los obreros en el acto, con lo que hubiera evitado sin duda las lesivas consecuencias que para la integridad personal de los obreros se produjeron. Estas concurrentes actuaciones culposas merecen el más alto reproche jurídico y social, confluyeron en producir los desastrosos resultados que se enjuician y no pueden en forma alguna representar que constituyen las leves imprudencias calificadas en la instancia, sino la grave imprudencia impugnatoriamente pretendida en este recurso como temeridad, que obliga a estimar el recurso del Ministerio Fiscal y más ampliamente el de los acusadores; a casar y anular el fallo discutido y dictar segunda sentencia que sancione el delito de imprudencia temeraria ciertamente cometido. (Sentencia de 24 de junio de 1975. Ar. 2.929.)

Considerando: Que afirmándose en el resultando de hechos probados que el recurrente era el encargado de las obras que realizaba la Empresa citada y como tal dio las correspondientes órdenes a la víctima, obrero al servicio de la misma, para que éste ejecutase el trabajo que se hallaba realizando cuando ocurrió el accidente que le costó la vida, sin ordenar la observancia de las debidas precauciones reglamentarias, resulta evidente que con dicha omisión incurrió en una imprudencia o negligencia que dada la altura a la que tenía que realizar el trabajo que se le había encomendado y la total ausencia de medidas de seguridad, al no existir barandillas o plataformas ni ir provisto el productor del obligatorio cinturón de seguridad que por otro lado no

hubiera podido ser utilizado por falta de puntos fijos donde poder sujetarlo, lo que por implicar una absoluta despreocupación hacia la vida de un subordinado, al no adoptar las más elementales cautelas de precaución para evitar el luctuoso resultado, que por otra parte resultaba perfectamente previsible, debe ser calificada como temeraria, como lo ha efectuado la Sala de instancia, sin que a ello sea óbice que el inculpado no se hallase presente físicamente en el momento del accidente, si de antemano había dado las órdenes de efectuar el trabajo conociendo o teniendo que conocer los peligros que llevaba aparejados, sin poner los medios para evitarlos, por lo que procede la desestimación del único motivo del recurso. (Sentencia de 25 de junio de 1975. Ar. 2.983.)

Considerando: Que no habiendo delimitado el legislador en los diferentes preceptos del Código penal que prevén y sancionan la imprudencia punible, la naturaleza, extensión y carácter de cada una de sus modalidades, la reiterada doctrina de esta Sala viene declarando en su función interpretativa, que el delito culposo de imprudencia simple con infracción de reglamentos, tipificado en el párrafo segundo del artículo 565 del Código expresado, requiere y precisa la conjunción de una imprudencia leve y de una infracción de normas reglamentarias, antecedentes fácticos que concurren cuando el inculpado se conduce y obra con descuido o negligencia no cualificada, al propio tiempo que quebranta por inobservancia y falta del deber objetivo de previsión, mandatos reglados de general y obligado cumplimiento, originando con tal actuación daños o perjuicios en el patrimonio jurídico de otras personas, cuyos antecedentes se dieron en el caso enjuiciado y aparecen debidamente reflejados en el relato probatorio de hechos de la sentencia impugnada, al acreditarse sustancialmente del mismo, que en la tarde del 11 de enero de 1973, actuando el procesado como encargado eventual de las obras que la Empresa constructora «Coinsa» realizaba en San Fernando de Maspalomas, se puso a manejar la grúa de elevación de materiales, sustituyendo al productor encargado de la misma, y sin cerciorarse si una partida de listones de madera de 2,20 metros de largo había sido debidamente amarrada por los trabajadores encargados de hacerlo, procedió a izarla hasta el sexto piso, en donde otro obrero no identificado por no figurar en nómina, «tiró de unos de los tablonos para introducirlos en aquél, cayendo uno de ellos que alcanzó en la cabeza al también productor Francisco M. V., produciéndole tan graves lesiones que falleció a los pocos días», desprendiéndose seguidamente otros maderos de la carga elevada que asimismo produjeron lesiones a dos obreros más de la citada obra, agregándose como apreciaciones fácticas en el primer considerando que el procesado consintió que los obreros heridos permanecieran bajo la vertical de la carga desprendida, «habiéndose probado que el mecanismo que se empleaba (para la elevación) no tenía las condiciones de seguridad en evitación de la caída de la carga que previene el artículo 277» de la Ordenanza del Trabajo en la Construcción de 28 de agosto de 1970 (R. 1.481 y 1.699), de cuya transcripción se desprende inequívocamente de una parte el descuidado comportamiento del procesado y su negligente omisión del deber objetivo de cuidado en la ocasión concreta reseñada, desentendiéndose de sus obligaciones primarias de encargado de la obra, para ocuparse de las de gruísta, trabajo y misión que no le incumbía, máxime en detrimento de

aquella, como desgraciadamente pusieron de manifiesto los hechos acaecidos, y de otra parte, que fueron inobservados los artículos 277, 279 y 291 de la Ordenanza laboral expresada, con lo que claramente concurren los factores básicos que integran la imprudencia culposa calificada por el Tribunal de instancia, la que no aparece desvirtuada por la alegación defensiva en la que se sustenta el recurso de que dada la posición que como gruísta tenía el recurrente no le permitía atender de un lado el manejo de la máquina y de otro a si los obreros encargados de sujetar la carga lo hacían debidamente, así como que del *factum* probatorio no se acreditaba si fue el tirón del obrero desconocido o el deficiente amarre de los tablones el que determinó el suceso, alegación inconsistente, fáctica y legalmente, ya que como se deja dicho al estar encargado el recurrente de la obra su misión tenía un carácter general de vigilancia y cuidado, sobre todo cuanto en la misma se realizase y no requiriera conocimientos técnicos superiores, a fin de que los trabajos se ejecutaran dentro de las necesarias normas de orden, prudencia y seguridad, según prescribe el artículo 11 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo, es decir, tenía el específico deber de velar y hacer cumplir las normas de seguridad en el trabajo y de prevención de accidentes, obligación capital que desatendió para ocuparse de otra accesoria, sin afianzarse que el mecanismo que sujetaba la carga no tenía las usuales condiciones requeridas, debiendo matizarse finalmente que el tablón del que tiró el obrero no localizado por no figurar en plantilla, no fue el desprendido, y que la notoria deficiencia con que se izaba la carga —no obstante la peculiaridad y riesgo indudable que ofrecía e implicaba su contenido— se deducía objetiva y lógicamente de haberse desparramado buena parte de la misma al tratar de aprehenderla, razones que consecuentemente conducen a desestimar por improcedente el único motivo del recurso por corriente infracción legal, reputando infringido por aplicación indebida el artículo 565, párrafo segundo del Código penal, que habiendo sido correcta y acertadamente estimado por la Audiencia provincial juzgadora, es atinente mantener y confirmar. (Sentencia de 28 de junio de 1975. Ar. 3.032.)

Considerando: Que, como ya es harto sabido, en materia de culpa la presencia de una o varias infracciones reglamentarias no impide en modo alguno la calificación de temeridad en la imprudencia, como, de otra parte, la infracción en sí misma no entraña culpabilidad criminal, siendo menester para ello que se añada a una culpa preexistente; pensamiento que adquiere particular relieve en materia de construcción en que la abundancia de disposiciones reglamentarias pueden incitar a la estimación en todo caso del grado inferior de la imprudencia, cuando, por lo ya dicho, habrá que estar a las normas generales en la materia que, como viene reiterando esta Sala, vienen dadas por la entidad de los elementos estructurales del segundo grado de la culpabilidad, esto es, la magnitud del elemento psicológico de la previsibilidad en relación con la gravedad del riesgo suscitado y la importancia del elemento normativo de la reprochabilidad en relación con la notoriedad del deber objetivo de cuidado infringido por el agente con su conducta, ya se halle plasmado o no tal deber en normas reglamentarias o de otra índole, ya se halle recogido por la norma de cultura, por la *lex artis* o, simplemente por normas de común experiencia y de elemental previsión.

Considerando: Que aplicada tan conocida doctrina al relato fáctico de la sentencia recurrida, el hecho de que la conducta del procesado pudiera haber vulnerado las prescripciones de seguridad en los trabajos de excavación contenidas en los artículos 246, 250 y 251 de la Ordenanza de trabajo de la Construcción de 28 de agosto de 1970 (R. 1.481 y 1.699), no debe llevar sin más, como pretende aquél en su recurso, a estimar su imprudencia como simple con infracción de aquella reglamentación, sino que se hace preciso un examen más profundo de todas las circunstancias del caso y de la incidencia que la conducta del procesado tuvo en el resultado —meramente dañoso pero que pudo ser catastrófico, dada la gravedad del riesgo creado— tanto desde el punto de vista de la causalidad material como de la estricta culpabilidad; análisis que es hecho con toda precisión por la sentencia de instancia, cuando arguye, en el ámbito causal, que el enorme desmonte de tierras —hasta siete metros de profundidad— realizado en el solar contiguo a las dos casas que sufrieron los agrietamientos y daños resultantes, hasta el punto de dejar al aire los cimientos de dicha primera casa contigua hasta cuatro metros por debajo, sin que a la vez se realizase el «sotillamiento» o refuerzo de los pilares de dicho inmueble, se muestra como causa principal, eficiente o adecuada del resultado sobrevenido, sin que pueda aducirse que el procesado levantó un muro de contención para impedir el corrimiento de las tierras removidas, pues esa medida además de insuficiente e inadecuada al efecto de reforzar los cimientos, se mostró luego como contraproducente, una vez que el mentado muro constituyó un obstáculo a la salida de aguas de la finca —por supuesto rompimiento de tuberías de la misma por falta de un drenaje adecuado—; como tampoco pueden traerse a colación otras concausas, tal la entrada de camiones de gran tonelaje en el bajo de la casa, o la construcción de la misma y de la otra contigua en condiciones que debilitaran su seguridad, y ello por la elemental razón de que en los años anteriores a la excavación practicada por el procesado en nada se manifestó la influencia de dichos pretendidos factores concausales, de suerte que aparece con toda claridad que fue tal destierre el que «al profundizar más que la cimentación de la obra colindante, ésta cediese en su asiento»; como, asimismo, si pasamos del plano de causalidad de la culpabilidad, aparece de toda evidencia para cualquier persona común y de mínimos conocimientos, más si se trata de persona que se supone experta en la construcción —como lo es un encargado de obras— que socavar en la forma dicha de los cimientos de un edificio contiguo sin, paralelamente, reforzar las zapatas o pilares de los mismos, ha de producir un grave peligro de daños y aun de desplome para tal inmueble, esto es, que el resultado dañoso era «fácilmente previsible», o dicho de otro modo, que la misma gravedad del riesgo suscitado había de hacer patente con mayor claridad al procesado la posibilidad del daño (poder y saber de la culpa), como asimismo debía alertarle y acuciarle para tomar las medidas de seguridad omitidas (deber objetivo de cuidado menospreciado) por lo que, en conclusión, los dos elementos integradores de la imprudencia, en la esfera anímica, como en la normativa, se muestran con la suficiente entidad como para ratificar la calificación de imprudencia temeraria aplicada en la instancia a la conducta del recurrente; ello sin contar que el principio de pena justificada llevaría a la misma conclusión, puesto que aun estimando el grado de imprudencia simple con inflación de Regla-

mentos sería aplicable la misma pena impuesta; razones todas que llevan a la desestimación del único motivo del recurso. (Sentencia de 30 de junio de 1975. Ar. 3.044.)

Considerando: Que la culpa de grado medio, denominada en el artículo 565 párrafo 2.º del Código penal, imprudencia simple antirreglamentaria, requiere para producirse en el orden psicológico y subjetivo del agente, que al actuar en una actividad deje de conocer lo que le resultaba previsible, dentro de un orden normal de probabilidades en relación a las consecuencias lesivas que podía originar su comportamiento, causando una situación de riesgo de limitado alcance, por no guardar el deber objetivo de cuidado que le venía impuesto, demostrando ausencia de diligencia media al realizar aquel cometido, que le impidió eludir el evento, más uniendo a todo ello la infracción de Reglamentos.

Considerando: Que al requisito psicológico y subjetivo del «poder saber» y «poder evitar», ha de agregarse por consiguiente un «plus» de culpabilidad, ajeno a lo penal estricto, aunque acogido en su ámbito valorativo, con la lesión reglamentaria o ilícito administrativo, al inobservarse normas de prudencia objetivas, expresadas normativamente para evitar riesgos, crisis o eventos, probables, a cuyo fin se han venido entendiendo que las vulneraciones suplementarias exigidas pueden estar fijadas para un cumplimiento positivo, y a pesar de denominarse reglamentarias, tanto por leyes en sentido estricto como en los mismos reglamentos generales o especiales de una actividad, o en disposiciones de régimen interior de una entidad o corporación, o por fin en leyes de policía y de buen gobierno, que supongan una expresión de conducta práctica exigida generalizadamente y que dejen de cumplir, sin razón atendible, operando su falta de cumplimiento con contribución causal adecuada al resultado dañoso originado.

Considerando: Que la condición objetiva, integrada por la infracción gubernativa, exigida en la culpa simple antirreglamentaria, corresponde determinarla al Tribunal penal de instancia, al efectuar la calificación jurídica de la conducta juzgada, pero si no la precisa —o también si la efectúa con error—, no por esta causa se borra o desaparece tal delito, si la lesión de la norma administrativa existe en la realidad, pues esta precisión, en aras de la pureza valorativa y tipificadora, la puede realizar esta Sala, ante el recurso de casación utilizado, poniendo de relieve la omisión, porque los principios del *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius* son vinculantes en el orden del Derecho, y afectan a cualquier Tribunal, y al realizarse la censura casacional se debe poner de manifiesto cuál es la norma administrativa infringida, de la que incluso se podría prescindir, si se estimare que la imprudencia fue temeraria o grave, que no la requiere, dando operatividad al principio de la pena justificada.

Considerando: Que otorgando aplicación a toda la anterior doctrina, es evidente que decae el único motivo de recurso articulado contra la sentencia de la Audiencia, con el único fundamento de que no se detalla en el hecho probado ni en los considerandos, cuál fue el reglamento infringido, que impusiera la señalización al capataz que dirigía los trabajos para que el maquinista del tren silbara, anunciando su llegada a los obreros que clavaban tornillos, con una máquina, en la vía férrea, a fin de evitar el accidente que se realizó por tal omisión con el atropello y muerte de uno de ellos, toda vez que, en primer lugar, es de estimar que tal resolución fue muy benévola al

no calificar como de imprudencia temeraria tal comportamiento del capataz, que conociendo había necesariamente de pasar el tren, aunque a veces lo hiciera con retraso, no colocara, o mandara colocar, las señales de advertencia de las obras al maquinista, pues sin ellas la previsibilidad y posibilidad del evento dañoso eran notorias y muy amplias, y la infracción del deber de cuidado, que a él exclusivamente incumbía, muy grave, por lo que la teoría de la pena justificada haría ya inútil tal recurso, máxime cuando tal temeridad recibe el apoyo de lo establecido en el artículo 21 de la ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (Dic. 15.047), que estima como grave toda conducta negligente en el ámbito del servicio, dejando sin aplicación los grados inferiores de culpa; pero, además, en segundo término, es de precisar que tal norma reglamentaria infringida, se halla establecida con carácter particular, en el Reglamento de Señales de la RENFE, aprobado por el Ministerio de Obras Públicas de 21 de noviembre de 1953 y también en el Reglamento Nacional de Trabajo de la RENFE, aprobado por Orden de 22 de enero de 1971 (R. 218 y 477), en cuyo artículo 19 se definen las funciones del capataz de instalaciones fijas, comunicaciones y conservadores de la vía y en el 318 y 319 las manda cumplir, expresamente las instrucciones recibidas, para la realización de los trabajos peligrosos, dentro de la seguridad del trabajo, entre las cuales, como proclama el hecho probado, se hallaba la de colocar tales señales de advertencia para silbar al maquinista anunciando el tremendo peligro que se cernía sobre los descuidados obreros, concurriendo a su vez la vulneración de lo dispuesto en el Reglamento para la aplicación de sanciones, en los que debe entender la Dirección General de Ferrocarriles, aprobado por la resolución de 3 de junio de 1959, que estima como falta grave en la circulación en plena vía el no hacer desde la vía señal de parada para evitar en el tren un peligro —C. 5.504—, por lo que, en definitiva, es indudable las infracciones reglamentarias de normas de policía y buen gobierno, que se complementan con la culpa leve estimada por la sentencia de la Audiencia, y que aunque no citadas expresamente como debiera, existen en la realidad jurídica, y esta Sala pone de manifiesto, sin que por lo demás puedan valorarse la conducta del maquinista, que sin tales señales no observó, ochocientos metros antes, a los operarios actuando en la vía, porque no está enjuiciada en las actuaciones, y porque podía no conocer su presencia a tan gran distancia, y confiar en la normalidad de la vía, y el cumplimiento de las normas de servicio común, por no existir advertencias que le alertaran, creyéndola expedita, recayendo toda la responsabilidad sobre el capataz recurrente, que fue justamente condenado a medio del reproche judicial de culpabilidad. (Sentencia de 20 de octubre de 1975. Ar. 3.647.)

RESPONSABILIDAD CIVIL

Considerando: Que el tercer motivo del recurso, al atacar la responsabilidad civil subsidiaria de don J. C. de C., padre del procesado y titular del vehículo, con base en que no costaba vínculo de dependencia alguno entre aquél y éste, como tampoco que el hijo realizara la conducción en utilidad y beneficio del padre, desconoce la doctrina de esta Sala, no obstante la cita que hace el recurrente de las sentencias de 28 de abril

de 1972 (R. 1.935) y de 10 de febrero del mismo año (R. 842), dado que la última de estas resoluciones se mueve al margen del artículo 22 del Código penal —fundamentador de la responsabilidad civil subsidiaria que ahora se debate— y alude al ámbito del Seguro Obligatorio, materia completamente distinta; y la primera de dichas sentencias justamente viene a desmentir la dialéctica de este motivo del recurso desde el momento en que ratifica la condena de la madre como responsable civil de segundo grado porque «no constaba que el agente actuase fuera de la esfera propia del encargo y relación paterno-filial», de suerte que, con arreglo a tal doctrina, es preciso partir de la presunción contraria a la que esgrime el recurrente, esto es, que si no se dice otra cosa se entiende que en la relación parental de que se trate, y más concretamente en la paterno-filial, el hijo conduce con aquiescencia y bajo la dependencia del padre el automóvil propiedad de este último, así como que tal conducción redunda en beneficio de su progenitor, del mismo que le son atribuidas las cargas de la misma (por aplicación del principio *cuius commoda eius damna*); presunción que está dentro del orden natural y normal de las cosas, por lo que su derogación en el caso concreto debe probarse; siendo por lo demás doctrina conocida de antiguo la de existir la responsabilidad que se debate en supuestos familiares en que la dependencia laboral entre los parientes afectados no aparece con toda nitidez, justamente por la presunción antes aludida —sentencias de 2 de abril de 1935 (R. 726), 19 de enero de 1959 (R. 92), 6 de febrero de 1967 (R. 579), 23 de febrero de 1971 (R. 712) y otras muchas —tanto más si, como ocurre en el caso de examen el procesado no había alcanzado aún la mayoría de edad y estaba sujeto, por tanto, a la patria potestad de su padre, debiéndose añadir que las últimas resoluciones de esta Sala van dando paso a una interpretación flexible y aperturista del artículo 22 del Código penal, de acuerdo con postulados immanentes de creación de riesgos entrañados en la justicia social de nuestros días y a los que ha de hacerse permeable esta jurisdicción para no incurrir en una interpretación anacrónica y retardataria —sentencias de 10 de febrero de 1972 (R. 846), 5 de octubre de 1973 (R. 3.554), entre otras. (Sentencia de 16 de junio de 1975. Ar. 2.884.)

Considerando: Que de la institución de la responsabilidad civil subsidiaria se ocupa el Código penal en el artículo 107 y también en los artículos 20 y 21, regulando, el primero, la responsabilidad subsidiaria de autores, cómplices y encubridores en caso de insolvencia de cualquiera de los otros grupos, estableciendo el artículo 20 en su regla primera, la responsabilidad civil subsidiaria de los bienes de los menores, enajenados y sordomudos, respecto de los que los tengan bajo su potestad o guarda legal, y en su regla tercera, la responsabilidad civil subsidiaria de los que hayan ejecutado el hecho mientras que responden principalmente los que hubieren causado el miedo y, finalmente, preceptuando el artículo 21 que los posaderos, taberneros y cualesquiera personas o Empresas, en ciertos casos, que se especifican, serán responsables civiles en defecto de los que lo sean criminalmente.

Considerando: Que, sin embargo, la responsabilidad civil subsidiaria se establece y proclama con un carácter mucho más amplio y comprensivo en el artículo 22 del Código penal, el cual con base en el principio *ubi est emolumentum, ibi onus esse debet*, e inspirándose también en principios de culpa *in vigilando* o *in eligendo*, establece la

responsabilidad civil subsidiaria de los amos, maestros, personas, entidades, organismos y Empresas dedicados a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubieren incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes, en el desempeño de sus obligaciones o servicios; es decir, que esta responsabilidad es subsidiaria respecto a la que contraen los responsables criminalmente y que únicamente habrá lugar a ella cuando el caudal de estos últimos sea insuficiente para atender a la reparación del daño o a la indemnización de los perjuicios causados por el delito; siendo evidente que, a la luz del referido artículo y de las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales al respecto, para que se genere dicha responsabilidad civil subsidiaria es preciso, además: a), que haya una relación de dependencia o de enseñanza, un nexo que ligue las actividades del culpable criminalmente con otra persona a la que presta cualquier trabajo o servicios, bajo las órdenes, en interés, o por cuenta de la misma, o que, en definitiva, aquél actúe en beneficio o utilidad del responsable civil subsidiario, aunque las relaciones mencionadas sean esporádicas, transitorias o gratuitas; b), que el criado, discípulo, empleado o dependiente cometan un delito o falta, y c), que ese delito o falta esté estrechamente relacionado con sus obligaciones o servicio y perpetrado dentro de ese círculo laboral, mercantil, industrial o de enseñanza en que se desarrollan las actividades de que se trate, y en las que el responsable civil subsidiario ejerce una potestad o mando sobre sus discípulos o asalariados y se beneficia de su trabajo o actividad.

Considerando: Que en el caso de autos la narración histórica de la sentencia recurrida no mencionada siquiera a don J. A. G. y, por tanto, no especifica ni detalla, ni aun se refiere a la clase de nexo, lazos o vínculos que relacionaban o ligaban al citado J. con el responsable criminal, su hermano G. A. G., sin que en los considerandos de la resolución dicha tampoco se le mencione, con lo cual no cabe duda de que, ante la imposibilidad de determinar el tipo de relaciones laborales, económicas, mercantiles o industriales, o de cualquier otro género que pudieren existir entre ambos hermanos, así como si esas relaciones pueden incluirse entre las detalladas en el artículo 22 y son, por tanto, generantes u originadoras de responsabilidad civil, ignorándose también si el delito cometido estaba relacionado con el desempeño de las obligaciones o servicios que, en su caso, pudiera prestar G. A. en beneficio de su hermano don J., se ha de concluir estimando que al condenar el Tribunal *a quo* al referido don J. como responsable civil subsidiario respecto al responsable criminal, G. A., sin el menor apoyo fáctico en la narración histórica de la sentencia de instancia, se infringió el artículo 22 del Código penal, por aplicación indebida, debiéndose estimar en consecuencia el recurso de casación interpuesto por el mencionado don J. A. G. y apoyado en el número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal y en los artículos 20, 21 y 22 del Código penal, casando y anulando la sentencia recurrida. (Sentencia de 23 de junio de 1975. Ar. 2.925.)

Considerando: Que en materia de extinción de la responsabilidad civil *ex delicto* ya es doctrina consistente en esta Sala que la renuncia a la indemnización hecha por los padres o representantes legales de menores perjudicados por la infracción, exige ya no sólo los requisitos de forma —ratificación ante la judicial presencia— y de fondo

—exclusión de todo vicio del consentimiento— consiguientes a toda pérdida de derechos que la condonación o la transacción llevan consigo, sino que tratándose de menores es preciso se observen de manera acuciosa las cautelas que la ley civil exige, de manera singular la homologación judicial exigida por el párrafo 2.º del artículo 1.810 del Código civil en relación con el 164 del propio Código, en tanto que toda transacción implica enajenación (*transigere est alienare*), siendo esta materia en la que los Tribunales de lo penal deben extremar su misión tuitiva de los perjudicados, al tratarse de personas —los menores implicados de futuro— protegidos civilmente con un suplemento de capacidad y cuyos intereses pueden entrar en colisión con los de sus legales representantes; tanto más de atender este deber de tutela en el proceso penal cuanto que el ministerio fiscal, llamado por ley a cooperar en dicha protección, ejercita la acción de resarcimiento no obstante la renuncia proferida sin los mencionados requisitos legales.

Considerando: Que a la faz de la anterior doctrina, suficientemente conocida, es visto que no puede prosperar el motivo segundo del recurso, amparado en la vía del número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, con base en la renuncia a la indemnización efectuada ante la presencia judicial por la madre viuda del interfecto y madre de los cuatro menores que hubo de aquél, pues si ciertamente tal renuncia, obrante en el rollo de la causa, consta por documento auténtico en cuanto a la forma y al fondo, es inoperante aunque se incorporase a los hechos probados, una vez que falta el preceptivo requisito de la aprobación judicial de tal transacción; además de que el ministerio fiscal —no obstante dicha renuncia y con conocimiento de la misma— siguió postulando en sus conclusiones definitivas la indemnización de un millón de pesetas en favor de los herederos del fallecido en el accidente —perjudicados en primer grado habida cuenta de la muerte instantánea de su progenitor y que, por lo mismo, más que un derecho sucesorio tienen un derecho personal de crédito—, de suerte que al decretar la Sala de instancia la indemnización de 700.000 pesetas, no hizo sino valorar prudente y equitativamente no sólo el remanente dolor moral que con base en la añeja *pecunia doloris* instauró la reforma penal de 1944 en el artículo 104 del Código, sino las particulares condiciones personales de los menores afectados, dos de los cuales, precisamente los de menos edad —siete y tres años— son subnormales, afectos de *nanismo familiar*, todo ello sin perjuicio de que, en trámite de ejecución de sentencia, se deduzcan de la indemnización decretada las sumas que efectivamente haya percibido doña R. P. A. por tal concepto y cuya percepción se acredite suficientemente; conjunto de razones que llevan a desestimar este último motivo. (Sentencia de 23 de septiembre de 1975. Ar. 3.297.)

Considerando: Que la responsabilidad civil subsidiaria establecida en el artículo 22 del Código penal para cuando el agente autor del delito sea insolvente, y no pueda abonar las indemnizaciones de perjuicios derivadas del mismo, es un supuesto de responsabilidad objetiva *in re ipsa*, que se justifica tanto filosófica como jurídicamente, por el añejo principio *cuius comoda eius incommoda*, porque allí donde se busca o halla el beneficio para otra persona, por cuenta de quien se actúa, está también el perjuicio,

como correlativa obligación, en el ámbito civil, dando vida a una institución de condición social y progresiva, que requiere criterios laxos de adecuada interpretación.

Considerando: Que esta responsabilidad de segundo grado requiere, interpretando adecuadamente la norma básica del artículo 22 citado, de la presencia de los siguientes requisitos, según conocida y reiterada doctrina de esta Sala: 1.º) La dependencia del condenado responsable penal por delito, de una Empresa, organismo o principal, a quien se halle subordinado, de manera más o menos directa, a medio de supeditación directa, que no admite desconexión cierta. 2.º) Que en el desempeño de ese nexo o relación, que comúnmente será jurídica o laboral, si bien puede abarcar otras formas de mero hecho, o características diferentes, de todo tipo, se actúe en cualquier actividad, que suponga más o menos remotamente, un beneficio o utilidad para el amo o propietario; y 3.º) Que dicho dependiente o empleado, actúe en el desempeño de sus obligaciones o servicios, encomendados, sin extralimitaciones, cuando cometa la infracción criminal, pero siempre bajo la sumisión directa, potencial o de lejana dirección del dueño, aunque realizando con mayor o menor autonomía sus mandatos específicos o generales.

Considerando: Que en los supuestos frecuentes en que el delito por culpa se cometa por un agente, conduciendo un vehículo de motor perteneciente en propiedad o posesión a una entidad, que lo arrendó con tal conductor a otra distinta, la responsabilidad civil subsidiaria estará de cargo de aquella de que depende, de manera inmediata y directa, el sujeto activo del delito, al realizar la actuación dinámica u omisiva delictual.

Considerando: Que el alquiler del vehículo con conductor asalariado por el arrendador, para uso temporal por el arrendatario, al hallarse viva la relación debida al contrato laboral que liga a los dos primeros con inclusión del operario en las plantillas, y percibo del salario, y lo que es más esencial, debiendo obediencia y subordinación al dueño arrendador, cuyas instrucciones siempre le vinculan, para el manejo y gobierno del carruaje, al serles impartidas con carácter general o particular, hace indudablemente que la responsabilidad subsidiaria de referencia esté de cargo de tales arrendadores, pues la relación de dependencias y dirección directa e inmediata, es producto de cometidos y pactos, sobre el comportamiento del empleado en su servicio, que tienden a aprovechar y beneficiar al principal lucrativamente, haciéndolo responsable, finalmente por ello, y porque fue quien lo eligió, y debe vigilarlo, no pudiéndose excepcionar esta realidad y conclusión jurídica más que cuando por pacto en contrario lícito en el ámbito civil y penal se traspase del arrendador al arrendatario tal responsabilidad civil subsidiaria, como ya reconocieron las sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1966 (R. 4.324) y 30 de mayo de 1968 (R. 2.685), o también cuando existe concertada o por mera situación de hecho, una sustitución de la relación, entre el arrendador y el delincuente-dependiente, por pasar los derechos de dirección de aquél al arrendatario, de manera absoluta e indudable que puede mandar al conductor en lo relativo al manejo del carruaje, y relaciones del servicio a prestar, de manera total y sin ninguna clase de injerencia de tal arrendador, haciendo prácticamente estéril el vínculo de dependencia originario, y sometiendo a sus instrucciones el desarrollo del servicio a prestar con el vehículo, pasando de hecho la relación de dependencia a dicho arrendatario, que sería entonces el responsable civil subsidiario, pero siempre habrá de presumirse, como enseña la realidad de hecho normal, la persistencia del sometimiento del conductor

al arrendador, y tendrá que estar claramente declarado lo contrario en el hecho probado, para excluirle de responsabilidad, transfiriéndole al arrendatario, proclamando que le sustituyó en el mando absoluto del servicio y de la dependencia, lo que no se producirá por el solo hecho de determinar los itinerarios a realizar, sin otras intromisiones o instrucciones de superior contenido, pues de otra manera se produciría un cambio drástico en la determinación de esta responsabilidad, con gravísimas consecuencias en materia de la locación de taxis o transportes públicos, en contra de los meros usuarios, que otorgan meramente instrucciones accidentales de recorrido, pero, sin inmiscuirse en los trascendentales de actuación servicial y laboral que persisten con su locación de servicios intocados.

Considerando: Que otorgando efectividad a toda la anterior doctrina que en puridad sostienen en parte las sentencias de 30 de septiembre de 1965 (R. 4.022), 15 de octubre de 1966, 27 de noviembre de 1967 (R. 4.291), 5 de febrero, 30 y 31 de mayo de 1968 (R. 781 y 2.770), 28 de abril de 1972 (R. 1.935) y 25 de enero de 1974 (R. 276), ha de estimarse que no acertó la Audiencia al declarar la responsabilidad civil subsidiaria de cuenta de «Comercial Carsa, S. A.» porque atendiendo a los hechos probados y a las esenciales precisiones contenidas en el cuarto considerando de la sentencia censurada, resulta que dejando a un lado por inoperante, en el caso de examen, que el camión fuera de la propiedad de «Industrias Lácteas», pues lo tenía arrendado como mera cosa —y sin conductor— al transportista J. I., fue éste el que lo arrendó con el conductor inculcado a «Comercial Carsa, S. A.», y esta última cesión es la realmente trascendente y operante a la faz del derecho, pues la responsabilidad civil de segundo grado deriva no del uso objetivo de la cosa —camión—, sino de la actuación subjetiva del delincuente que lo gobernaba y de su relación servicial con una Empresa, y con aquél no estaba ligado «Industrias Lácteas», sino con J. I., de quien era empleado o dependiente, de plantilla, que le retribuía, y del que como es normal en toda relación de trabajo, recibía instrucciones para que actuara en su beneficio cuando condujera el camión, estando sometido por ley a su actuación directa de superioridad laboral de mando, y correlativa obediencia del empleado, por lo que producen los requisitos antes indicados de dependencia y relación laboral, y del desempeño de obligaciones y servicios, con sumisión a instrucciones generales o particulares, con más el indudable provecho de la actuación del asalariado, por aquél elegido y vigilado, que provenían de J. I., subarrendador del camión con el conductor, no pudiéndose transferir tal responsabilidad civil subsidiaria, a «Comercial Carsa», como hace sin razón la sentencia por el mero hecho de ser arrendataria, ya que no consta pacto que la impusiera, y su actuación no se concreta con circunstancias detalladas necesarias en el relato que permitiera conocer que hubiera sustituido en la dependencia servicial del conductor, empresario de éste, de manera total, pasando por completo a estarlo subordinado, y a recibir de «Carsa» sólo instrucciones que sólo podían ser la de fijar el itinerario a realizar, irrelevante por sí, para tan grave traspaso de responsabilidad, y sin que las «palabras de estilo» que se emplean en el relato fáctico, de que el procesado conducía el camión por cuenta y orden de «Carsa», a cuyo servicio tal móvil estaba, nada signifiquen, por su misma abstracción, pues de un lado que el carruaje arrendado fuera empleado en el servicio no tiene significación alguna, a los efectos pretendidos, de otro, la cuenta del trabajo

no es verdad fuera a cargo de «Carsa», ya que era asalariado de I., quien a su vez percibía la merced beneficiosa del arrendamiento, y, por fin, la orden no puede tener otra significación que la dicha de fijar el itinerario, sin intromisiones más amplias en la relación laboral fijadas por ley, en derecho estricto, y en la dependencia y circunstancias del servicio, a no constar, como no consta expresamente, la presencia de instrucciones concretas anuladoras de aquélla, razones que imponen la acogida del segundo motivo del recurso y la casación de la sentencia recurrida. (Sentencia de 4 de octubre de 1975. Ar. 3.565.)

SALA III

CUESTIONES PROFESIONALES

Considerando: Que la cuestión primordial que ha de resolverse en el presente recurso se reduce a determinar si la Cooperativa de crédito recurrente, amparada en las disposiciones transitorias de la ley de 30 de diciembre de 1969 (R. 2.385) que reguló la producción de los seguros privados y del Reglamento para su aplicación de 8 de julio de 1971 (R. 1.413 y 1.632), tiene derecho como pretende a ser inscrita, con las consecuencias inherentes a tal inscripción, en el Registro Especial de Personas jurídicas Agentes de Seguros, creado en el citado Reglamento, y que se lleva en la Subdirección General correspondiente del Ministerio de Hacienda.

Considerando: Que la referida ley, al considerar como agentes de seguros exclusivamente a las personas naturales que reúnan determinados requisitos, estableció normas de carácter transitorio encaminadas a respetar los derechos adquiridos conforme a las disposiciones legales existentes a su entrada en vigor —disposición transitoria 1.ª— y con mayor precisión el expresado Reglamento, en su disposición transitoria 5.ª, permitió que continuasen ejerciendo su actividad, mediante la solicitud de inscripción en el aludido Registro Especial, las personas jurídicas legalmente constituidas que en la fecha de entrada en vigor de la ley vinieran ejerciendo la actividad de producción de seguros ajustándose a lo dispuesto en la legislación anterior, siempre que cumplieran además las normas que en la propia disposición transitoria se señalan.

Considerando: Que las disposiciones de la legislación anterior de referencia, en lo que ahora importe, se hallaban constituidas por la ley de 29 de diciembre de 1934 (R. 1.935, 1 y Dic. 678) y por su Reglamento de 25 de julio de 1935 (R. 1.111 y Dic. 679), cuyos artículos primeros definían los agentes libres de Seguros como aquellos que de un modo habitual y por profesión se dedican sin relación de dependencia de una Empresa de seguros determinada y sin que por ello les sea exigida la exclusividad de su trabajo gestor, a promover la contratación de seguros percibiendo sólo comisiones únicas o periódicas en relación con las operaciones realizadas por su mediación, autorizando también a practicar esta actividad profesional a las Compañías mercantiles constituidas con ese fin, y por la Orden del Ministerio de Hacienda de 7 de mayo de 1947 (R. 610 y Dic. 680), cuyo artículo 5.º también definía los agentes afectos de Seguros como las personas naturales o jurídicas que gestionan operaciones

de seguros para una o varias entidades aseguradoras y con tal carácter hayan obtenido de las mismas el correspondiente nombramiento, sin que en un mismo ramo puedan estar afectos a más de una entidad, añadiendo el artículo 6.º de la misma Orden ministerial que para que las Sociedades mercantiles pudieran ser agentes de seguros afectos o libres habrían de justificar que todos sus socios, individualmente, eran agentes de seguros de igual clase de la que pretenda ser la Sociedad, y requiriendo los artículos 7.º y 8.º de la meritada Orden determinadas exigencias formales para acreditar la personalidad y la profesión tanto de los agentes libres como de los efectos.

Considerando: Que como en el caso presente la Cooperativa de crédito interesada, cuyo objeto social —según se expone en sus Estatutos— consiste en «la concesión de créditos y demás servicios de la Cooperativa de consumo "Comas-Spes", a las Cooperativas que en lo sucesivo ingresen como asociadas y a los socios de una y otras afiliados a la vez a ésta de crédito», no es evidentemente una Compañía mercantil constituida con el fin de promover la contratación de seguros ni, por otra parte, ha demostrado que todos sus socios individualmente fueran agentes de seguros afectos o libres, ni tampoco el cumplimiento de alguna de las exigencias formales anteriormente aludidas, es obvio que el no cumplir requisitos esenciales exigidos por la legislación anterior, su pretensión debe ser desestimada.

Considerando: Que la tesis de la entidad recurrente de que los requisitos exigidos por la anterior legislación —concretamente por la Orden de 7 de mayo de 1947— de que ha quedado hecho mérito, no son aplicables a las Cooperativas, personas jurídicas, pero no Compañías mercantiles, carece de toda consistencia porque evidentemente ninguna razón existe para no referir a las Cooperativas las mismas normas que se deben para las Sociedades mercantiles, en cuanto que la solución contraria conduciría al absurdo de que las Cooperativas podrían dedicarse a las importantes actividades de que se trata sin cumplir condición material o formal alguna; ello aparte de que con arreglo a la legislación específica de dichas Cooperativas, definidas como la reunión de personas naturales o jurídicas que se obligan a aunar sus esfuerzos con capital variable y sin ánimo de lucro, al objeto de lograr fines comunes de orden económico social —artículo 1.º de la ley de 2 de enero de 1942 (R. 76 y Dic. 5.369), aquí aplicable por razón de tiempo—, las Cooperativas de crédito exclusivamente se pueden constituir para servir los fines de las Cooperativas de las otras ramas y de sus asociados y podrán admitir imposiciones de fondos, hacer anticipos, préstamos y descuentos, realizar cobros y pagos por cuenta de sus asociados, prestarles los servicios de Banca necesarios y verificar cualesquiera otra operación que sea complementaria de las anteriores o sirva para el mejor cumplimiento de los fines estrictamente cooperativos —artículo 44 de la misma ley— lo que ciertamente no se aviene en absoluto con las actividades mercantiles características de la intermediación en la contratación de los seguros.

Considerando: Que la línea de interpretación restringida es la valoración de la alegada situación de derechos adquiridos que se sigue en esta sentencia es la misma que ha venido observando la Sala en sus sentencias de 18 de junio y 21 de diciembre de 1974 (R. 2.933, 5.011) y 18 de febrero y 30 de junio de 1975 (R. 787, 3.177), dictadas también en supuestos de Derecho intertemporal para la aplicación de las distintas disposiciones que se citan en los precedentes considerandos.

Considerando: Que, en definitiva, al no darse en la Cooperativa recurrente los requisitos básicos necesarios para poder ostentar derechos adquiridos a continuar ejerciendo la actividad en cuestión, es procedente la desestimación del recurso jurisdiccional promovido sin que puedan admitirse las restantes alegaciones de aquella en relación con *supuestas irregularidades de procedimiento a la Administración atribuidas y que la llevan a postular una unidad de actuaciones*, la primera concerniente a una notificación defectuosa que, previa audiencia de las partes, fue resuelta mediante auto de inhibición a favor de este Tribunal Supremo, dictado por la Sala 3.^a de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia de Madrid y consentido por la actora, y la segunda relativa a no habersele puesto de manifiesto el expediente, que no implicó para la recurrente indefensión alguna, pudiendo plantear, como lo hizo, el recurso de alzada, y que, en cualquier caso, nunca debería apreciarse en aras de una insoslayable economía procesal. (Sentencia de 2 de octubre de 1975. Ar. 3.382.)

Considerando: Que en el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto a nombre de «Gestión, Administración y Pensión de Seguros, S. A.»; contra la resolución de la Subdirección General de Seguros de 27 de febrero de 1973, por la que se denegó a dicha Sociedad su inscripción en el Reglamento Especial de Personas Jurídicas-Agents de Seguros; y contra la desestimación presunta del recurso de alzada deducido contra el anterior acuerdo, dos son las cuestiones fundamentales que se plantean: 1.^a) Si el 8 de febrero de 1961 —fecha de la escritura de constitución de la expresada Sociedad se hallaban derogadas la ley de 29 de diciembre de 1934 (R. 1.935, 1 y Dic. 678) y la Orden de 7 de mayo de 1947 (R. 610 y Dic. 680), de conformidad con las cuales, para que las personas jurídicas pudieran dedicarse a la producción de seguros deberán cumplir entre otros, los requisitos de «estar colegiados como agentes libres» y justificar que todos los socios, individualmente, son agentes de Seguros, de la misma clase que la anterior; y 2.^a) Si de lo establecido en las normas tercera y cuarta de la disposición transitoria 5.^a del Reglamento de la Producción de Seguros Privados de 8 de julio de 1971 (R. 1.413 y 1.632) normas, que respectivamente conceden: un plazo de tres años para acreditar la posesión del «título de agentes de Seguros», los gerentes o directores, y un plazo de 30 días para cumplir el requisito de «colegiación» puede válidamente deducirse que con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Reglamento no era obligatoria la exigencia de que todos los socios fuesen individualmente agentes de Seguros a que contrae la Orden de 7 de mayo de 1947, así como tampoco la de la colegiación previa de las personas jurídicas productoras de seguros, a que se refiere el artículo 2.^o de la expresada ley de 29 de diciembre de 1934.

Considerando: Que los dos problemas planteados deben ser negativamente resueltos por las siguientes razones: el primero, si en 8 de febrero de 1961 se hallaba derogada la normativa anterior, porque el artículo 3.^o de la ley de 17 de julio de 1956 (R. 1.074 y Ap. 51-66, 374), dispone que las derogaciones expresadas en su artículo 1.^o, comenzarán a regir en el momento en que tome efecto legal el Reglamento para la aplicación de la ley de 16 de diciembre de 1954 (R. 1.880 y Ap. 51-66, 13.106), cuyo reglamento, es sabido, no ha llegado a publicarse; para dar paso a la ley de 30 de diciembre de

1969 (R. 2.385), que ha venido a establecer un nuevo régimen en la materia, como certeramente se aduce por el abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda y ya ha declarado esta Sala en su sentencia de 21 de diciembre de 1974 (R. 5.011), y el segundo, si los plazos establecidos en las normas tercera y cuarta de la disposición transitoria 3.^a del Reglamento de 8 de julio de 1971, deben ser estimados como datos reveladores de que los mencionados requisitos no eran de cumplimiento obligatorio con anterioridad, porque este problema ya ha sido resuelto en sentido contrario a dicha tesis de la Sociedad accionante, por la referida sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 1974, en la que, después de precisar que la legislación anterior, efectivamente, exigía la más escrupulosa guarda del expresado condicionamiento de colegiación y justificación de que todos los socios, individualmente, son agentes de seguros, deja bien sentado que la disposición 5.^a del Reglamento de 8 de julio de 1971, no sólo no neutraliza, sino que plenamente confirma esta realidad histórica —de trascendencia singular— sin posibilidades subsanatorias, en pugna con las declaraciones contenidas en las disposiciones transitorias de la ley de 30 de diciembre de 1969; doctrina que la Sala vuelve a hacer suya en el presente caso, no sin antes añadir que cualquiera que fuese el propósito del legislador al decidirse a dar vida a las normas 3.^a y 4.^a de dicha disposición 5.^a, tal creación no obedeció, desde luego, al de llegar al desiderátum de declarar inexistentes los requisitos terminantes y claros de la legislación anterior, porque independientemente de que la disposición transitoria 1.^a del propio reglamento con énfasis declara que los derechos adquiridos han de apoyarse en situaciones jurídicas perfectas, en que exista un amparo legal, lo que ya deja ver el sentido restrictivo con que ha de tomarse toda decisión relativa al reconocimiento de esos derechos y a la concreta dicción del párrafo 1.º de la misma disposición 5.^a al emplear las palabras, «ajustándose a la legislación anterior», está claramente indicando que esa es su puerta de entrada y que esta puerta de entrada no puede válidamente prolongarse si se quiere precisar con acierto la verdadera significación jurídica de las normas que a continuación aparecen, entre ellas la 3.^a y 4.^a, controvertidas en este pleito.

Considerando: Que a esto se añade que el respeto a los derechos adquiridos a que este procedimiento se contrae, hay que referirlo al momento de entrada en vigor de la ley de 30 de diciembre de 1969, como en relación con el tema de coexistencia de normas que se plantea, declara la sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1974 (R. 2.933) —declaración de importancia decisiva en el tratamiento del presente tema, como fácilmente se advierte— a mayor abundamiento habrá que concluir que las resoluciones impugnadas son conformes a Derecho, y por ende válidas y subsistentes, sin que sea de estimar temeridad ni mala fe al efecto de una especial imposición de costas. (Sentencia de 30 de junio de 1975. Ar. 3.177.)

Considerando: Que, ante todo, es oportuno recordar aquí que la solicitud inicial del ahora recurrente lo fue para que a tenor del artículo 5.º de la Orden de 11 de agosto de 1972 (R. 1.584 y 1.766) y los artículos 2.º b) y 6.º 2) del Estatuto, anexo a aquella Orden, pudiera matricularse en los cursos que, por modo intensivo y excepcional, y por la prestación de servicios profesionales, facultan el acceso a la profesión

de director de Establecimiento de Empresas Turísticas, pues en aquella solicitud, y a los efectos de la indicada matrícula, se pide, en definitiva, que los servicios profesionales prestados en los establecimientos que dice, se estimen suficientes para el acceso a la profesionalidad indicada, en el seno de la Escuela de Turismo, a través, según ha de entenderse, de los cursos intensivos que dice el artículo 2.º b) del Estatuto, y, por esto, se alega aquellos servicios, a apreciar por la Dirección General, tal como dispone el artículo 6.º 2).

Considerando: Que los servicios profesionales que puede invocar el recurrente a los efectos pretendidos son la titularidad de lo que el Ayuntamiento de Lloret de Mar llama «Snack-Bar» (autorizado por el mismo desde el año 1962) y se califica fiscalmente (a los efectos del Impuesto Industrial) de café o bar (y no de restaurante ni de cafetería) y que sólo desde diciembre de 1973, después de incoado este procedimiento y, cabalmente, para ello, cuenta con autorización provisional de la Delegación de Información y Turismo, autorización que es para restaurante de tercera, y la titularidad de un establecimiento de baile o discoteca, de la que no consta autorización administrativa y sí que fiscalmente aparece clasificada en el grupo de Espectáculos de Variedades y Bailes, y la Subdirección del Hotel Piscis-Park, desde el año 1970, servicios que a los efectos del artículo 5.º (en relación con el artículo 2.º del Estatuto Anexo) no son de los que autorizan al ingreso previsto en el apartado 2.º de este artículo, pues o no se trata de establecimiento de los que dice el artículo 1.º o no son encargo técnico de especial responsabilidad y por el tiempo que dice aquél; por lo que es claro que la petición en los términos en que fue formulada no podía ser acogida por la administración.

Considerando: Que tampoco concurren en el recurrente alguna de las situaciones que según la transitoria primera de aquella Orden facultan para la inscripción en el Registro de Personas legalmente capacitadas para ejercer el cargo de director de Establecimientos de Empresas Turísticas, pues de los servicios alegados y que pudieran admitirse como desempeñados con anterioridad al 21 de junio de 1967, ninguno (esto es, los de café o bar y el de espectáculo o baile) es de los comprendidos nominativamente en el número 1) del artículo 1.º del Estatuto; y, por otra parte, tampoco los servicios que dice haber prestado como subdirector del hotel son de los que dice el apartado 2.º de la misma transitoria, como se infiere de la sola lectura de este precepto, y digamos, por último, además de la patente inaplicación de la regla tercera, que tampoco la cuarta, que es la especialmente invocada en este recurso, comprende al recurrente, pues aunque se admitieran como servicios directivos los inherentes a la titularidad del café o bar y del espectáculo o baile y se haga desde el ejercicio real de la actividad, no son estos establecimientos de los enumerados en el artículo 4.º a) del Estatuto, pues ni se trataba de un restaurante o cafetería en aquella fecha ni por la vía de la asimilación puede llegarse al extremo, realmente contrario a todo el sentido de esta disposición, que por la sola titularidad de un bar o café (que es la calificación legal que ha correspondido al establecimiento del recurrente, hasta tiempo reciente) o de una Sala de Baile, aunque estén situados en zona de atracción e importancia tu-

rística, se acceda a la profesionalidad de director de Establecimientos de Empresas Turísticas, cargo preceptivo para los que se enumeran en el artículo 1.º 1) de aquel Estatuto. (Sentencia de 4 de julio de 1975. Ar. 3.237.)

P R E N S A

Considerando: Que la tesis del texto periodístico enjuiciado, determinante de la sanción pecuniaria impuesta al recurrente como reacción a lo que se califica en el acto impugnado de una vulneración del condicionado legal de la libertad informativa por postular tal tesis el reconocimiento legislativo de la licitud del ejercicio de la huelga, superando la situación a la sazón vigente para que se configurara este fenómeno desde posturas más acordes, según el texto periodístico, con la realidad económica y social, no entraña una apología de conductas delictivas ni implica un atentado contrario a las exigencias del orden público interno, subsumible en la norma sancionadora del artículo 69, 2) en relación con el artículo 2.º, ambos de la ley 14/1966, de 18 de marzo (R. 519 y Ap. 51-66, 11.705), pues ni desde la perspectiva general del tratamiento de la huelga con motivación laboral ni en el marco concreto de nuestro derecho constitucional respecto a los conflictos laborales colectivos, puede calificarse de atentario a las exigencias del mantenimiento del orden público interno la petición y defensa del reconocimiento legislativo de la huelga, dentro de unos límites configuradores de tal fenómeno como ejercicio legítimo de un derecho, y es que en el orden constitucional, en el nuevo texto de la declaración XI, 2) del Fuero del Trabajo (R. 1967, 767 y Ap. 51-66, 6.451), desde la revisión realizada a través de la ley Orgánica del Estado (R. 1967, 50 y Ap. 51-66, 8.810), han dejado de calificarse como delito de lesa patria los actos individuales o colectivos que de algún modo perturban la normalidad de la producción o atentan contra ella, remitiendo a la legislación ordinaria la calificación de legales o ilegales de estos actos y, en otros textos, como la ley aprobatoria del III Plan de Desarrollo Económico y Social de 10 de mayo de 1972 (R. 886) (art. 31), se ha venido a disponer que se actualizarán las normas para la ordenación de los conflictos colectivos laborales, incluidos los paros producidos como consecuencia de los mismos; y a estas directrices responde el último texto legislativo —el Decreto-ley 5/1975, de 22 de mayo (R. 1.043)— en que se disciplina la huelga rechazando como contraria a Derecho la que, por vulnerar esta disciplina, se califica de improcedente, mas no la que se desenvuelve dentro de los cauces legales; por lo que la tesis expuesta en el texto periodístico (en el primer día de julio de 1973) de que se reconociera como derecho el recurso a la huelga laboral y, a este fin, se previera legislativamente, no vulnera las limitaciones que configuran el derecho definido en los artículos 1.º y 2.º de la ley 14/1966, pues es tan sólo exposición de una opinión que no entraña ni siquiera una modificación constitucional, como se infiere de lo que antes tuvimos que decir, y como sólo la defensa del reconocimiento legal de la huelga es lo que ha motivado la incriminación del texto periodístico, es claro que tenemos que estimar el recurso interpuesto

con los efectos que dice el artículo 84 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (R. 1.956, 1.890 y Ap. 51-66, 8.654). (Sentencia de 14 de junio de 1975. Ar. 2.939.)

CUESTIONES TRIBUTARIAS

a) *Exenciones a Mutuas Patronales*

Considerando: Que la presente apelación interpuesta 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 si 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 de 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. 1.745) que establece la doctrina que reiteró en síntesis la de 5 de junio de 1975 (R. 2.627) 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. 1.968, 540 y 746) pues al declarar exentas las Sociedades y demás Entidades que tengan concedido exención en virtud de leyes especiales, mientras permanezcan en vigor, viene a mantener tal exención a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo que ya la tenían reconocida en la legislación de accidentes laborales, como en el Decreto-ley de 8 de octubre de 1932 (R. 1.305 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. 2.142 y Dic. 13.592), artículo 1.º último párrafo, al declarar quedaban sometidas a su legalización especial las mutualidades aseguradoras de accidentes de trabajo, siendo de destacar también que el artículo 46 del texto refundido de la ley de Accidentes del trabajo de 22 de junio de 1956 (R. 1.048 y 1.294 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. 1.482) en su artículo 202-5, por lo que cabe concluir que tal exención nunca estuvo derogada. (Sentencia de 5 de julio de 1975. Ar. 3.102.)

Considerando: Que el tema planteado en esta apelación —lo mismo que en primera instancia— se centra en estas dos peticiones principales: la primera, que se declare la no sujeción al Impuesto de 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 de Sociedades es la existencia de rentas 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. 1.968, 540 y 746), y en la misma línea se pronuncia el artículo 13, que identifica la base imponible

con la totalidad de la renta o beneficio neto; precepto que parecen constituir una dificultad inicial para la sujeción de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, 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. 1.387 y Ap. 51-66, 12.869 nota); 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. 2.093 y Dic. 5.312), cuyo artículo 42, párrafo 2.º, les hacía tributar por cuota mínima, cualquiera que fuera su beneficio, por tanto, aunque el beneficio fuera nulo, la pretensión de no estar sujetas al Impuesto de Sociedades, la Mutua recurrente no puede ser acogida porque las Mutuas Patronales de Accidentes de 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.

Considerando: Que en cuanto a la segunda de las peticiones formuladas —que en todo caso se declara exenta a la Sociedad accionante de la obligación de contribuir por el Impuesto de Sociedades— es preciso tener en cuenta que a tenor de lo dispuesto en el artículo 10, 1-e 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. 1.305 y Dic. 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 diciembre de 1941 (R. 2.142 y Dic. 13.592), al decir, en el último párrafo de su artículo 1.º que las Mutualidades aseguradoras de accidentes del trabajo seguirán sometidas a su legislación especial; 3.º, en el artículo 46 del texto refundido de la ley de Accidentes del trabajo aprobada en 22 de junio de 1956 (R. 1.048 y 1.294 y Ap. 51-66, 164), en cumplimiento de la ley de 22 de diciembre de 1955 (R. 1.742); 4.º, en 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), 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 del trabajo, y 5.º, en el nuevo texto refundido de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (R. 1.482), 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 se declara en las sentencias de esta Sala de 15 y 16 de abril, 16 de mayo y 5 de junio de 1975 (R. 1.745, 2.000, 2.037, 2.038), para ello hubiera sido preciso que la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (R. 2.467) y el texto articulado de 21 de abril de 1966 (R. 734 y 997 y Ap. 51-66, 12.860) 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 ellos; 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 establecido en la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1971 (R. 474), en la que el problema fundamentalmente planteado —impugnación de un Decreto legis-

lativo en materia fiscal: el 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» a las Mutualidades Patronales de Accidentes del Trabajo. (Sentencia de 26 de junio de 1975. Ar. 3.144.)

Considerando: Que las sentencias de esta Sala de 15 y 16 de abril, 16 de mayo —dos sentencias—, y 5 y 26 de junio y 5 de julio del año en curso (R. 1.745, 2.000, 2.037, 2.038, 2.627, 3.144 y 3.102), han declarado que las Mutuas de Seguros se hallan incluidas entre los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades como comprendidas en el artículo 9.º, 1-C) del texto refundido regulador del tributo de 23 de diciembre de 1967 (R. 1968, 540 y 746), y que su sujeción al mismo se determina con independencia de que obtengan o no beneficio, pues en el artículo 52 del propio texto se dispone que los tipos que en él se establecen se aplicarán sobre las primas cualquiera que fuere su beneficio, y que como las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo cubren la responsabilidad que para los empresarios asociados pueda derivarse por los accidentes que sufran y las enfermedades profesionales que contraigan las personas de su Empresa, es evidente que han de ser calificadas como Mutuas de Seguros, con la consiguiente consecuencia de su sujeción al Impuesto de que se trata.

Considerando: Que las propias sentencias de este Tribunal han declarado asimismo, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 10, 1-K) del citado 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 que tal es el caso de las Mutuas Patronales, ya que la exención correspondiente les fue reconocida entre otras disposiciones por el artículo 54 del Decreto-ley de 8 de octubre de 1932 (R. 1.305 y Dic. 357 y 413), sobre Accidentes de trabajo, reproducido por el artículo 46 del texto refundido de la ley de Accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956 (R. 1.048, 1.294 y Ap. 51-66, 164) y posteriormente y en los términos más absolutos por el artículo 202, 5 del texto refundido de la ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (R. 1.482), sin que puedan entenderse derogados los preceptos que la concedían por la circunstancia de que nada se dijese en la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (R. 2.467) ni en el texto articulado de la misma de 21 de abril de 1966 (R. 734, 997 y Ap. 51-66, 12.860), en cuanto que, conforme a lo prevenido en el artículo 10, b) de la ley General Tributaria (R. 1963, 2.490 y Ap. 51-66, 7.076) las exenciones fiscales se hallan sometidas en lo que concierne a su supresión al mismo régimen que su establecimiento —regulación mediante ley— y la exención aquí debatida nunca fue derogada legal y expresamente, por lo que con la mayor ortodoxia jurídica ha podido incorporarse el Decreto legislativo de 30 de mayo de 1974, anteriormente aludido.

Considerando: Que haciendo aplicación al caso de autos de la anterior doctrina jurisprudencial se hace obligado concluir que la Mutua Patronal actora y apelante se halla exenta del Impuesto de Sociedades, lo que conduce a la revocación de la sentencia recurrida y subsiguientemente a la anulación de los acuerdos del Tribunal Económico-Administrativo Central y del Provincial y de la liquidación girada por el mencionado

Impuesto; no siendo necesario, en consecuencia, entrar en el estudio y resolución de las cuestiones planteadas por aquella Entidad con carácter subsidiario, sobre la determinación de la base impositiva y sobre el momento del nacimiento de la obligación tributaria. (Sentencia de 13 de octubre de 1975. Ar. 3.471.)

b) *Seguridad Social Agraria*

1. Hecho imponible

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo el asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1970 (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 o 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 empresario, 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 madera y ante la realidad de estos hechos debe estimarse el recurso. (Sentencia de 24 de junio de 1975. Ar. 3.071.) (Con la misma dicción y sentido sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1975, Ar. 3.381; de 14 de octubre de 1975, Ar. 3.476; de 20 de octubre de 1975, Ar. 3.479; de 15 de octubre de 1975, Ar. 3.656.)

2. Competencia

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 Económicos-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 a qué órganos de resolución de la Administración competentes para el conocimiento de las reclamaciones que contra aquella exigencia de la cuota empresarial se formularen; 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 gestión de las cuotas en litigio se realiza como una gestión tributaria, como por el hecho de que «el contribuyente pueda disponer de garantías para poder impugnar cualquier extralimitación en la determinación y cobro de las cantidades basadas en este concepto», estableciéndose que esos medios de garantía adecuados son la vía económico administrativa y la jurisdiccional después, al no haberse previsto, ni en la ley de 31 de mayo de 1966 (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 instrumentado 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 ultimamente 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 24 de junio de 1975, Ar. 3.071.) (Con la misma dicción y sentido sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1975, Ar. 3.381; de 14 de octubre de 1975, Ar. 3.476; de 20 de octubre de 1975, Ar. 3.479; de 15 de octubre de 1975, Ar. 3.656.)

QUESTIONES PROCESALES

a) *Legitimación para recurrir*

Considerando: Que aun centrada la cuestión a resolver en el presente recurso contencioso-administrativo, según los suplicos de la demanda y su contestación, a «si procede o no la nulidad de los actos administrativos recurridos, reconociendo el derecho de los doctores y licenciados en Ciencias químicas» a realizar análisis clínicos en concurrencia con otros titulados universitarios y en igualdad de condiciones, en la forma que ya lo tiene reconocido el Ministerio de Trabajo, debe ser resuelta prioritariamente la excepción de inadmisibilidad terciada por el abogado del Estado, ya que dada su naturaleza obstativa procesal de ser admitida representaría un obstáculo insalvable para entrar a conocer del fondo de la *litis*.

Considerando: Que la referida excepción de inadmisibilidad del recurso la funda el abogado del Estado, en el artículo 81, a) de la ley de 27 de diciembre de 1956 (R. 1.980

y ap. 51-66, 8.654), en relación a lo dispuesto en el artículo 82, b) y artículo 28 de la misma ley «al no haberse justificado la adopción del acuerdo pertinente por el Consejo Superior de los Colegios Oficiales de Doctores y Licenciados en Ciencias Químicas y Físicoquímicas» para poder recurrir, como lo han hecho, contra las resoluciones o actos administrativos impugnados. Sin embargo, consta en autos que habiéndose denunciado la falta y concedido por la Sala, al actor, un plazo para subsanarla de diez días, a partir del día 15 de julio, al amparo del artículo 129, núm. 1 de la ley de la Jurisdicción para su subsanación, ésta se realizó en tiempo hábil para ello, pues si es cierto que los documentos subsanatorios y el escrito de su presentación fueron diligenciados con el sello del Registro General el 30 de julio del mismo año, debe tenerse en cuenta que los plazos sólo corren, según el artículo 121-2) durante el período de vacaciones de verano para interponer el recurso contencioso administrativo y el de revisión, con lo que dicho queda que no corrió para la práctica de la diligencia referida de presentación de los documentos que subsanaron el defecto referido en tiempo hábil, con lo cual resulta ser correcta y, consecuentemente, la excepción ha de ser inexorablemente desestimada.

Considerando: Que examinado el suplico de la demanda, se advierte que tras la primera de sus pretensiones, de que se anulen las resoluciones recurridas, se añade la esencial declarativa de que se reconozca a los doctores y licenciados en Ciencias químicas representados por el Colegio, el derecho a realizar análisis clínicos en concurrencia con otros titulados universitarios y en «igualdad de condiciones»; pero añadiendo «en la forma que ya lo tiene reconocido el Ministerio de Trabajo y órganos de él dependientes», lo que en el fondo implica dos pretensiones diferentes aunque coordinadas: 1.^a), reconocimiento del derecho de los químicos a realizar análisis clínicos en concurrencia de igualdad de condiciones con otros universitarios idóneos para ello y 2.^a) que, esto no obstante, se le reconozca en las condiciones ya reconocidas en el Ministerio de Trabajo, lo cual ofrece una modalidad nueva y diferente de la primera pretensión, relativa a la igualdad de derechos y oportunidades con otros titulados, por lo que ambas serán examinadas y resueltas, para llegar a una correcta conclusión legal.

Considerando: Que no obstante la aseveración que se formula en la demanda de que no se pretende justificar la pretensión de nulidad en el hecho de que algunos licenciados en Ciencias químicas se encuentran en posesión de título expedido por Escuelas de Perfeccionamiento Profesional de Análisis Clínicos de la Facultad de Farmacia, sino al amparo de la legislación ordenadora de la profesión de químicos y del Decreto de 2 de septiembre de 1955 (R. 1.332 y Ap. 51-66, 2.545), sosteniendo que el análisis clínico es un trabajo de naturaleza química, es lo cierto que el citado Decreto no comprende entre los cometidos de los licenciados y doctores en Ciencias químicas, sin otra especialización, aquella actividad profesional, para la que es preciso una especialización en aquellas Escuelas, a las que, como luego diremos, tienen acceso estos universitarios, en concurrencia con los farmacéuticos, y de este modo poder competir luego en los concursos de esta especialidad, por lo que es de esta misma posición de la demanda la que demuestra la falta de razón de la primera parte de su pretensión y con ello la carencia de viabilidad.

Considerando: Que la sentencia de este Tribunal Supremo del 15 de marzo de 1968 (R. 1.294), como más tarde la del 27 de diciembre de 1969 (R. 6.176), la que sostuvo res-

pecto a los médicos especialistas en Análisis clínicos, es que también otros facultativos y concretamente, los farmacéuticos, podían concurrir al concurso oposición para la especialidad de análisis clínicos, con sujeción a su legislación específica, en los servicios de la Seguridad Social, sin abordar entonces, por no ser tema del recurso, el de los licenciados y doctores en Ciencias químicas, pues el de si los mismos pueden acceder en análogas condiciones, al ejercicio de tal actividad profesional, debe resolverse de acuerdo con su legislación propia; y a este respecto, podrán los mismos acudir a obtener la especialidad en Análisis clínicos a las Escuelas de Perfeccionamiento Profesional de Análisis clínicos, pues la Orden de 18 de octubre de 1967 (R. 2.427) modificó el artículo 3.º de la Orden de 16 de diciembre de 1966 (R. 1967, 219 y Ap. 51-66, 5.369), que aprobó los estatutos de la Escuela de Perfeccionamiento Profesional de Análisis Clínicos de la Facultad de Farmacia de Madrid, permitiendo que pudieran ingresar en dicha Escuela, además de los doctores o licenciados en Farmacia, los doctores y licenciados en Ciencias químicas, los que les equipara a aquéllos; pero cuestión distinta es que el sólo título de licenciado doctor en Ciencias químicas los faculte para la actividad profesional especializada de Análisis clínicos, pues el Decreto de 2 de septiembre de 1955 respecto a la situación profesional de los químicos no autoriza a tal cosa.

Considerando: Que el artículo 167 del Reglamento de 7 de julio de 1972 (R. 1.351) sobre régimen de gobierno y servicio de las Instituciones de la Seguridad Social, con la modificación que dice el recurrente, y la modificación del artículo 175, también citada, no altera el régimen profesional pues la fijación de atribuciones y ámbito de las distintas profesiones universitarias no es de la incumbencia del Ministerio de Trabajo; y es que aquel precepto lo que hace es admitir a los doctores y licenciados en Químicas para ocupar plazas en los servicios jerarquizados del Laboratorio de Análisis Clínicos y Bacteriología, pero precisando, como no podía por menos, que el acceso a plazas especializadas reúne la concurrencia de las condiciones exigidas al efecto, por lo que podrán los doctores o licenciados en Ciencias químicas, que hayan obtenido la especialidad, acceder a los servicios especializados, pero lo que no podrán es con sólo la titularidad general, y con base en su estatuto profesional, realizar funciones que requieren una especialización, en este caso la que queda referida. (Sentencia de 18 de junio de 1975. Ar. 2.966.)

Considerando: Que los Estatutos del Grupo Nacional de Agencias de Viajes, aprobados mediante Orden del ministro de Relaciones Sindicales de 27 de septiembre de 1971 (R. 1.975), configuran esta organización profesional con autonomía económico-administrativa o mejor, autarquía, separación patrimonial respecto de su Sindicato Nacional o de las restantes agrupaciones del mismo y capacidad jurídica para actuar en representación de todas las empresas encuadradas, así como de las organizaciones provinciales (arts. 1.º al 3.º), dentro del esquema contenido en la ley Sindical (R. 1.971, 314) cuyo artículo 20 establece que tales órganos de composición podrán tener personalidad jurídica y capacidad de obrar una vez inscritos en el registro correspondiente (regla reproducida en el artículo 25, 4 del Decreto 3.095/1972 de 9 de noviembre (R. 2.111) y en consecuencia esa independencia no sólo sustantiva sino funcional permite al Grupo ostentar por sí mismo la legitimación corporativa, sin necesidad de complementos de capacidad, en defensa de los intereses comunes de sus componentes, para impugnar la ya mencionada disposición de

carácter general —arts. 28, 1, b y 32 de la ley reguladora de esta jurisdicción (R. 1.956, 1.890 y Ap. 51-66, 8.654)—, ya que además su ámbito nacional respeta la correlación territorial con el de la norma antedicha exigida jurisprudencialmente, aun cuando tal simetría no encuentre un respaldo explícito en el texto legal citado.

Considerando: Que el Decreto 3.095/1972 de 9 de noviembre, regulador de las organizaciones profesionales sindicales, desarrolla con acierto —en este aspecto de las agrupaciones— el escueto párrafo 3 del artículo 20 de la ley Sindical y así establece como órganos de gobierno la Junta General, la Junta Directiva y el presidente (arts. 67 al 69), dentro de las directrices tradicionales de nuestro Derecho asociativo donde todo esquema estructural responde a una simetría respecto de tres clases de funciones; la soberanía social, la competencia ejecutiva y la representación —sentencias de 31 de diciembre de 1971 (R. 5.138) y 25 de marzo de 1974 (R. 1.533)—, simetría reflejada genéricamente en las reglas antes mencionadas que encomienda a la asamblea la adopción de acuerdos para la comparecencia ante los organismos públicos y la interposición de toda clase de recursos (art. 67, 1, c), mientras a la presidencia se le atribuye tan sólo representar a la organización y otorgar poderes «previo acuerdo de la Junta Directiva» (art. 69, 1, c), configuración que distorsionan los Estatutos ya aludidos en el párrafo precedente (disposición de rango inferior) desde el momento en que imponen un nuevo requisito consistente en la «delegación autorizada» del presidente del Sindicato Nacional de Hostelería y Turismo, requisito cuya contradicción con normas de superior jerarquía implica su invalidez radical si además se observa que constituye una limitación de la capacidad de obrar no establecida de modo expreso en ley.

Considerando: Que en consecuencia esta agrupación sindical se necesitaba en el presente caso de un complemento de su capacidad procesal mediante la autorización del Sindicato donde se encuentra con propia sustantividad, pero en cambio la decisión corporativa de comparecer en juicio había de emanar inexcusablemente de la junta o asamblea general, a través de un acuerdo «ad hoc» adoptado según las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, en sus aspectos intrínseco y extrínseco, sin olvidar —además— al que corresponde a la Directiva para el otorgamiento del poder para pleitear, ninguno de los cuales ha aparecido a lo largo de este proceso contencioso administrativo, incluso después de denunciada tal deficiencia en contestación del abogado del Estado, ni su ausencia ha sido explicada en el escrito de conclusiones posterior como tampoco se ha intentado siquiera la subsanación, por lo cual —en definitiva— falta en absoluto el encajamiento de la representación orgánica como eslabón de la procesal, pues la personación carece de soporte imprescindible de la doble autorización social expuesta más arriba, según exigen las normas sindicales allí analizadas también y, además, el apartado d), párrafo 2 del artículo 57 de la ley reguladora de esta jurisdicción que, en consecuencia, configura la causa de inadmisibilidad simétrica de tal requisito establecida en el apartado b) del artículo 82, con arreglo al correcto planteamiento de la cuestión en las alegaciones al respecto de la Abogacía del Estado. (Sentencia de 21 de junio de 1975. Aranzadi 2.998.)

Considerando: Que conforme a lo dispuesto en el núm. 1 del artículo 9 de la ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974 (R. 346), los Consejos Generales de los

Colegios, como órganos representativos y coordinadores superiores de los mismos, tienen a todos los efectos la condición de Corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad, correspondiéndoles, entre otras, las facultades que el artículo 5 atribuye a los colegios profesionales, en cuanto tengan ámbito o repercusión nacional y en el apartado g) del mencionado artículo 5, se atribuye a los Colegios la representación y defensa de la profesión ante los Tribunales, así como la legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales, sin que pueda constituir el menor obstáculo para el reconocimiento de la legitimación del Colegio recurrente, al que no haya precedido acuerdo favorable de la Junta de Gobierno de la Asociación Nacional a que se alude en el escrito de contestación al alegar la causa de inadmisibilidad, ya que se trata de organismos totalmente independientes entre sí, cuya actuación o acuerdo conjunto, tan sólo se requiere para el supuesto invocado, o sea, para tomar acuerdos concernientes a las facultades de los profesionales en cuestión o relativas a su formación o enseñanza, supuesto totalmente extraño al de la posible impugnabilidad de una disposición general. (S. T. S. "Sala 3.ª" de 2 de octubre de 1975. Ar. 3.653.)

b) *Decreto de competencia*

Considerando: Que la presente cuestión de competencia ha surgido entre el delegado de Hacienda y la Magistratura de Trabajo, ambos de Córdoba, al requerir el primero a la segunda para que dejase sin efecto la subasta anunciada por el Juzgado de primera instancia de Peñarroya-Pueblonuevo, subasta de la que conocía dicho Juzgado en virtud del exhorto de la Magistratura número dos de Córdoba, y que comprendía, entre otros bienes, una finca del deudor don José M. A. que había sido embargada, tanto por la Magistratura mencionada (en ejecución de su sentencia de 4 de diciembre de 1971) como por la Recaudación de Tributos de la zona de Peñarroya-Pueblonuevo.

Considerando: Que en casos como el presente, el criterio reiteradísimo de esta jurisdicción de conflictos ha consistido siempre en dar preferencia al procedimiento, en el que se practicó el primer embargo, criterio que aquí favorece a la Magistratura de Trabajo núm. 2 que trabó de embargo la finca mencionada el día 10 de marzo de 1972, mientras que el embargo administrativo fue posterior en más de un año, ya que se practicó el día 14 de marzo de 1973.

Considerando: Que el hecho de que el embargo administrativo haya sido anotado en el Registro y no lo fuera el embargo judicial, a pesar de haberse expedido en su momento el correspondiente mandamiento de anotación por la Magistratura, no priva a ésta de competencia para ejecutar su sentencia de 4 de diciembre de 1971 y llevar a cabo la subasta de los bienes embargados, entre ellos, la finca embargada posteriormente por la Recaudación, que es susceptible de enajenación forzosa a pesar de haber sido anotado preventivamente el embargo de la Recaudación, posibilidad que admite el artículo 71 de la ley hipotecaria «sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación», cuestión ésta diferente, ya que afecta a la preferencia de los respectivos créditos, laboral, de una parte y tributario de otra (este último anotado preventivamente en el Registro), materia que no queda afectada, según reiterados Decretos de competencia

por la resolución que se da a este conflicto y que deberá ser resuelta por la autoridad declarada competente, de acuerdo con los criterios legales de prelación de créditos. (Decreto de competencia de la Presidencia de 24 de abril de 1975. Ar. 3.164.)

SALA V

CLASES PASIVAS

El recurrente capataz de la Maestranza, fue jubilado con fecha 8 de enero de 1967, en cuyo momento regían las leyes 104 y 105 de 23 de diciembre de 1966, sobre derechos pasivos y retribuciones del personal civil al servicio de la Administración Militar y el texto refundido de Derechos pasivos de 21 de abril de 1966; en virtud de las cuales el personal que causara pensiones pasivas a partir de 1 de enero de 1967 y le fuese aplicable la ley de 4 de mayo de 1965, le serán actualizados sus haberes con arreglo al artículo 47 del texto refundido citado, para que percibiesen los equivalentes a los que les corresponderían a los funcionarios que cesasen en el servicio activo a partir de la nueva legislación sobre la Función pública y por ello, al publicarse el Decreto de 20 de abril de 1967, núm. 907, en que desarrollando la legislación de funcionarios civiles de la Administración militar, se fijó el coeficiente 1,7 al Cuerpo de oficiales de arsenales; en el que se integró a los procedentes de capataces de la Maestranza, se le actualizó la pensión del recurrente conforme a dicho porcentaje, sin que por consiguiente le fuese aplicable el tanto por ciento del 2,9 señalado para las actualizaciones de los funcionarios civiles al servicio de la Administración militar, que dispone el Decreto 1.241 de 3 de junio de 1967, puesto que este precepto sólo comprende a las pensiones pasivas causadas antes del 1 de enero de 1965, que no es el caso del demandante, ya que de seguirse la interpretación contraria se disociaría el régimen de actualización de clases pasivas, puesto que se aplicarían normas de la legislación anterior, en colisión a las de la nueva legislación de la función pública, lo que es opuesto a la finalidad de la legislación actualizadora. (Sentencia de 14 de noviembre de 1975. Ar. 4.148/75.)

La única circunstancia que sirve de apoyo a los acuerdos recurridos, referida al final del precedente considerando, para negar la pensión que nos ocupa, carece de la entidad suficiente para producir tal efecto, pues, como explica uno de los médicos que han informado en el expediente —psiquiatra— la esquizofrenia, en sus comienzos, no impide del todo la realización de actividades que, como las aludidas, ha podido efectuar este enfermo; por otra parte, es muy sintomático el dato de que el interesado sólo ejerciera el cargo de maestro interino durante poco más de un mes, prueba evidente de su anormalidad, y que, después de ello, no aparezca ninguna otra actividad profesional desarrollada por el mismo; en definitiva, tanto por las referencias dadas por varios testigos, muy cualificados, sobre el modo anormal de comportamiento del huérfano en cuestión, desde su juventud, como por el parecer coincidente de los diversos doctores que lo han reconocido o tratado en diversos momentos de su vida, así como por el dictamen oficial de los mencionados médicos militares, es obligado estimar que el interesado está compren-

dido en el supuesto previsto en el citado artículo 83 (redactado de nuevo por el artículo 1.º de la ley 193/1964 de 24 de diciembre), reformado, del Estatuto de clases pasivas de 22 de octubre de 1926, para poder gozar de pensión de orfandad, no obstante haber rebasado la edad de... 23 años, y, con ello, estimar la demanda, al ser contrarios a derecho los acuerdos recurridos. (Sentencia de 19 de noviembre de 1975. Ar. 4.175/75.)

Doña C. F. M. contrajo matrimonio canónico con el causante en 20 de febrero de 1917, y bajo la vigencia de la ley del divorcio de 2 de marzo de 1932, obtuvieron el divorcio vincular, habiendo contraído matrimonio civil, don A. S. R. M., en 7 de marzo de 1935, estando vigente la ley de 28 de junio de 1932; como estas dos leyes no han sido anuladas, sino derogadas por las de 2 de marzo de 1938 y 23 de septiembre de 1939, siguen produciendo efectos civiles los actos realizados bajo su vigencia, con la excepción de lo contenido en las disposiciones transitorias 1.ª y 2.ª de la ley de 23 de septiembre de 1939; tanto para la declaración de nulidad de las sentencias firmes de divorcio vincular, como para la de las uniones civiles cuando alguno o ambos de los cónyuges se hallen divorciados encontrándose ligados canónicamente a otra persona, requieren declaración judicial a instancia de cualquiera de los interesados; como en el presente caso esa declaración judicial no se ha producido, tanto la sentencia de divorcio vincular del matrimonio del causante con la demandante, como el matrimonio civil del mismo con doña M. M. P., continúan produciendo sus efectos civiles, por lo que en el momento del fallecimiento del señor R. M., éste se hallaba casado con doña M. M. y a ella es a quien corresponde la pensión de viudedad; la Orden de 10 de diciembre de 1941, interpreta fielmente esas disposiciones legales, por lo que al haberla aplicado el Consejo Supremo de Justicia Militar en los actos impugnados, ha actuado conforme al ordenamiento jurídico resolviendo el mejor derecho a la pensión de quien estaba unida al causante por el vínculo matrimonial civilmente válido. (Sentencia de 1 de diciembre de 1975. Ar. 4.266/75.)

El actor, cabo primero de Caballería encontrándose en uso de permiso, pernoctaba en una casa particular y al quedarse dormido con un cigarrillo encendido, provocó un incendio del que resultó con quemaduras en una pierna, que posteriormente fue preciso amputarle por agravación de las lesiones, siendo por ello forzoso concluir, que no se ha infringido el ordenamiento jurídico en las resoluciones recurridas, ya que la incapacidad sufrida por el actor, no guarda relación con su permanencia en filas, y a más de ser ajena al Servicio Militar, fue debida a su actuación negligente, sin que ello esté en contradicción con que fuesen sobreseídas las diligencias previas instruidas con motivo del accidente, pues ello tiene alcance exclusivamente para exonerarle de responsabilidad en la esfera penal. (Sentencia de 17 de diciembre de 1975. Ar. 4.555/75.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

Fallecido el padre de la recurrente, funcionario municipal, el 10 de marzo de 1962, causó pensión a favor de su viuda y al morir ésta, solicitó la hija hoy demandante pensión

de orfandad, planteándose la cuestión de determinar si la cuantía de dicho haber pasivo, ha de calcularse tomando como base el sueldo regulador computable, que sirvió de módulo para la fijación de la pensión actualizada de viudedad de su madre con arreglo a la ley 108/1963, o ha de ser el reconocido por la MUNPAL que es el correspondiente anterior a dicha actualización, problema que ha sido resuelto por la jurisprudencia de la Sala, Sentencias de 11 de marzo, 18 de abril y 6 de mayo de 1974, etc., en el sentido de que la base y el porcentaje de la pensión ordinaria de orfandad, del sueldo regulador, prevenidos en el artículo 49 de los Estatutos de 12 de agosto de 1960, no son aplicables a las huérfanas mayores de 23 años, que no justifiquen hallarse imposibilitadas para el trabajo, que son los requisitos exigidos por el artículo 48 de dicho texto para ser consideradas huérfanas a los efectos legales, por lo que careciendo la interesada de derecho al percibo de pensión de esta clase, no tiene tampoco a la actualización solicitada, que es una consecuencia de su condición de beneficiaria, conservando únicamente el derecho adquirido, con arreglo a la Disposición Adicional 4.^a de la ley de 12 de mayo de 1960, a mantener sus pensiones de la forma establecida en dicho precepto, que es el reconocimiento efectuado por la Administración correctamente, por lo que procede la desestimación del recurso, sin hacer expresa imposición de costas. (Sentencia de 6 de noviembre de 1975. Ar. 3.768/75.)

La cuestión planteada se limita a examinar si es o no conforme a derecho la resolución del Ministerio de la Gobernación impugnada en este recurso por la MUNPAL, que concedió a doña A. H. L. pensión extraordinaria de viudedad, por haber fallecido su marido, vigilante de Arbitrios del Ayuntamiento de Segovia, mientras prestaba servicio en solitario y en jornada nocturna en una de las dependencias de las básculas del Ayuntamiento, habiendo sido encontrado sin vida al efectuarse el correspondiente relevo (primer considerando). Las normas reguladores para resolver tal cuestión, son única y exclusivamente las contenidas en la Sección 2.^a del Capítulo 3 de la Orden de 12 de agosto de 1960, que aprobó los Estatutos de la Mutualidad demandante, que bajo el título «de la pensión de viudedad» regula las mismas, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 39 de tales Estatutos invocado por la Mutualidad en su demanda, pues el mismo está incluido en la Sección dedicada a las jubilaciones que se conceden por razón de invalidez, y así como en tal precepto, sólo se reputa invalidez extraordinaria la sobrevenida como consecuencia de la realización de actos de servicio, en el apartado b) del artículo 46 referido a la pensión de viudedad, la extraordinaria se concede «por fallecimiento del causante en acto de servicio», sin necesidad de la concurrencia de más requisitos, y como el causante falleció mientras prestaba el servicio sin que se acredite que concurren factores ajenos, dado además que la circunstancia de soledad durante la noche en que se encontraba, indudablemente impidió que se le prestase asistencia facultativa, hay que concluir que fue ajustada a derecho, es decir a las normas del citado artículo 46, el acuerdo del Ministerio concediendo a su viuda la pensión extraordinaria (segundo considerando). (Sentencia de 19 de noviembre de 1975. Ar. 4.004/75.)

Al promulgarse el Decreto de 15 de octubre de 1970, y la Orden de 2 de diciembre siguiente, recurrió contra la actualización por no ajustarse a su juicio a sus derechos,

continuándolo su viuda por haber fallecido el funcionario causante, pretendiendo que se le debe mantener el porcentaje del 75 por 100 que se reconoció a la pensión originaria, como derecho adquirido al amparo de la disposición adicional 4.ª de la ley de 12 de mayo de 1960, más sus alegaciones no pueden ser acogidas, pues en primer lugar existe el antecedente de los actos propios del causante, que consintió una previa actualización con arreglo a las normas estatutarias de la MUNPAL y no a la legislación anterior, que vincula en este momento a su causahabiente y además resulta de la Exposición de Motivos del Decreto de 15 de octubre de 1970, el principio a que obedece esta norma, es al de colocar en igualdad de circunstancias a los mutualistas que se hallen en clases pasivas, sin tener en cuenta la fecha en que se produjo su pase a tal situación y por consiguiente la actualización que debe verificarse según el citado Decreto y Orden de 2 de diciembre de 1970, ha de ajustarse a los Estatutos de la Mutualidad, que señalan el porcentaje que le ha aplicado la Administración, vistos los años de servicio del funcionario y no del 75 por 100 señalado en la pensión inicial de jubilación, que es una condición más beneficiosa que la de la legislación general y que se otorgó con arreglo a un Reglamento interno del Ayuntamiento al que pertenecía el pensionista, que no es un derecho adquirido para la actualización referida, por ser incompatible con los artículos 1, 2 y 5 del Decreto de 15 de octubre de 1970, en los que se establece que sobre el haber regulador fijado con arreglo a los nuevos emolumentos se girará el porcentaje correspondiente, de acuerdo con las normas estatutarias de la MUNPAL, excluyéndose las pensiones concedidas según condiciones más beneficiosas que las disposiciones actuales, una de las cuales es la aplicación de un porcentaje superior al de los Estatutos y como de conformidad con el artículo 2 del citado Decreto de 15 de octubre de 1970, hay que presumir que el recurrente ha optado por acogerse a la actualización del mismo, renunciando a las de su situación anterior, el acto administrativo impugnado es ajustado a derecho, pues de lo contrario se llegaría al resultado de que a una misma pensión se le deberían aplicar elementos de la nueva legislación y otros de la anterior, eligiendo de cada una de ellas la que más favoreciese al funcionario, lo que es opuesto a la finalidad de las leyes actualizadoras. (Sentencia de 11 de noviembre de 1975. Ar. 4.146/75.)

El haber regulador computable para la actualización de la pensión pasiva ha de ser determinado, según los emolumentos correspondientes a la plaza de jefe de sección, grado retributivo 21, de la ley 108/1963, que ostentaba el recurrente al ser jubilado, pues el hecho de que por nombramiento de la Corporación fuese designado como interventor accidental y de que fuese jubilado por el Ayuntamiento con el sueldo base de esta categoría, son actos gratificables excluidos de la actualización por aplicación de la norma 4.ª D) de la Orden de 22 de abril de 1964, en cuanto que ello supondría un nombramiento de interventor, que no es de la competencia de dicha entidad local y significaría un aumento de la categoría del actor, por medio de un procedimiento no prevenido por la Ley y por consiguiente tales actos administrativos no pueden significar su nombramiento de interventor a todos los efectos pasivos que se pretenden y al interesado, sólo le puede ser actualizada su pensión, con arreglo a la norma 2.ª.1.ª de la referida Orden, por la categoría que legalmente tenía en el momento de su jubilación. (Sentencia de 20 de diciembre de 1975. Ar. 4.682/75.)

MUTUALIDAD DE PREVISIÓN DE FUNCIONARIOS DEL EXTINGUIDO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACIÓN

El recurrente en vía administrativa solicitó ser afiliado a la Mutualidad de Funcionarios del extinguido Instituto Nacional de Colonización, a partir de su ingreso en la plantilla del Organismo; y en el recurso contencioso-administrativo formula una petición nueva y más amplia, en la que pretende que el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, al cual pasó el personal del Instituto Nacional de Colonización debe subvencionar la previsión social de todos los funcionarios de la Agrupación Temporal Militar, integrados en dicha entidad, que se hayan jubilado o fallecido sin obtener las prestaciones de la Seguridad Social, petición ésta (...) que debe declararse inadmisibile, conforme a lo dispuesto en los artículos 82 c) y 37, 1., de la ley jurisdiccional, por inexistencia en tal punto de acto administrativo previo y que impide el ejercicio de la actividad fiscalizadora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que requiere la existencia de un acto administrativo expreso o presunto, resolutorio de una reclamación anterior.

El personal de la Agrupación Temporal Militar, se hallaba regulado por la ley de 15 de julio de 1952, cuyo artículo 21 núm. 2 establecía que además de sus devengos propios percibiría, cuando pasase a prestar servicios en entidades estatales autónomas, los haberes que les correspondieran 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 de Reglamento del Instituto Nacional de Colonización de 23 de diciembre de 1941, en el que se disponía que los empleados del Instituto, exceptuando 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 que los funcionarios de la Agrupación Temporal Militar que se integraban en el Instituto, no tenían derecho a ser afiliados obligatoriamente a la Mutualidad de Previsión del citado Organismo Autónomo.

La situación jurídica de esta clase de personal ha ido modificándose 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 Agrupación Temporal Militar 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 devengaría conforme a la disposición 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 les corresponda, 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 Agrupación Temporal Militar, 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 la disposición correspondiente 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 de los funcionarios de un mismo Organismo, y así lo ha entendido la Administración demandada, que, por acuerdo de la Presidencia del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario de 6 de julio de 1972 ha resuelto afiliar a la Seguridad Social el personal procedente de la Agrupación Temporal Militar 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. (Extracto de la sentencia de 3 de diciembre de 1975. Ar. 4.274/75.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO

y

JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ