

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Según se manifiesta en la demanda de origen de estos autos, la petición del actor consiste en la reclamación de salarios por un trabajo en la empresa, con apoyo únicamente en el texto refundido de la ley de Contrato de Trabajo y en la Ordenanza Laboral para la Industria Papelera de 16 de julio de 1970, en resoluciones del Ministerio de Trabajo y en el Convenio Colectivo Sindical Interprovincial de 6 de septiembre de 1962, si bien expresa que estuvo al servicio de la empresa demandada en su calidad de consejero-delegado y afiliado por ello al Régimen General de la Seguridad Social, contestando a la cuestión de competencia que era cargo de confianza, haría falta constase las condiciones de su función, forma de ejercicio y relación con la misma, para determinar si se trataba de una gerencia o alto cargo de la misma que excluye el artículo 7.º de la ley de Contrato de Trabajo de su regulación, y al no ser así, resultando que trabajó a las órdenes de la citada empresa, bajo su dirección y dependencia económica, percibiendo salario fijo, es improsperable el motivo primero del recurso que denuncia la infracción del mencionado artículo 7.º, así como el motivo segundo que en íntima relación con el anterior alega la aplicación indebida del artículo 1.º de la propia ley, subordinando en el presente caso a su prevalencia, procediendo por lo expuesto la desestimación íntegra del recurso. (Sentencia de 7 de abril de 1976. Ref. Ar. 1.614/76.)

SALA II

EXIMENTES: CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Considerando: Que el primer motivo de casación formulado por la representación del procesado J. L. R., con base en el número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, impugna por indebida la aplicación del último párrafo del número 1.º del artículo 452 bis *d*) del C. P., y en contra de la tesis recurrente de que el procesado era sólo un honrado camarero, limitándose a servir a los clientes, ignorando lo que pasaba en los reservados en los que se ejercía la prostitución, se encuentra lo declarado probado, afirmando conocía las actividades ilícitas que en los mismos se desarrollaban, hasta el punto de ser el cronometrador del tiempo que podían estar las parejas en el reservado, previo pago de mil pesetas, dando unos golpes en la puerta transcurridos veinte minutos, y si no salían, se entendía se prorrogaba la estancia mediante el pago de otras mil pesetas, lo que demuestra lo acertado de su encuadramiento en el precepto penal antes indicado, porque a sabiendas servía al dueño del establecimiento cooperando a la explotación de la prostitución; por lo que procede la desestimación del motivo.

Considerando: Que la condición indispensable para poder apreciar la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal número 11 del artículo 8.º del C. P. de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, oficio o cargo, incluso como incompleta en relación con el número 1.º del artículo 9.º es ante todo preciso la legalidad de la acción, no alcanzando la exención a cuando se conculca la Ley, infringiendo principios éticos y morales que todo ciudadano está obligado a guardar, que el recurrente infringió con los servicios de alcahuetería o celestinaje que prestaba en el club, facilitando el ejercicio de la prostitución, con actos necesarios para que el dueño del establecimiento percibiera las cantidades de tan ilícito negocio; por lo que también procede la desestimación del motivo segundo como el anterior apoyado en el número 1.º del artículo 849. (Sentencia de 16 de febrero de 1976. Ar. 428.)

MANIFESTACIÓN ILEGAL

Considerando: Que el Fuero de los Españoles, en su artículo 16, consigna, programáticamente y con rango constitucional, unos derechos de la personalidad humana cual son los derechos de reunión y de manifestación, siempre que se efectúen para la realización de fines lícitos y de conformidad a lo establecido en las leyes formalmente; por lo que aquel principio general y permisivo halla su limitación, dentro de su mismo contenido, al someterse su desarrollo a los

finés no antijurídicos o ilícitos y al cumplimiento de las disposiciones que delimitan en lo formal su ejercicio, siempre controlable, para que no produzcan alteraciones de orden público, ni embaracen el normal ejercicio del gobierno de la nación.

Considerando: Que para determinar de una manera precisa cuáles son las reuniones y manifestaciones aceptadas y lícitas, ha de atenderse al artículo 166 del C. P., de contenido excluyente, y de formulación negativa y en blanco, que autoriza y consiente a *sensu contrario* las que sean pacíficas, y que incrimina por ilegales las no pacíficas, entre en las que en su número 1.º incardina a las que se celebren con infracción de las normas de policía establecidas con carácter general en el lugar en que aquéllas tengan efecto, hallándose integrado materialmente tal norma penal, dado su indudable reenvío, y ante su vacío descriptivo típico criminal, por lo establecido en los artículos 1.º y 3.º de la ley de Reuniones de 15 de junio de 1880, por los artículos 1.º y 6.º de la Orden circular de 20 de julio de 1939 y por las normas 2.ª, apartados e) y f) y artículo 14 de la ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, de cuyo contenido complementario y armónico, que integra el elemento objetivo de la infracción criminal de examen, se deriva que toda reunión o manifestación pública requiere para poder realizarse, no sólo el conocimiento, sino también la permisión expresa de las autoridades que designan aquellos preceptos, solicitada con antelación debida, por lo que se debe concluir que tales agrupaciones no son pacíficas, si agrupando a más de 20 personas, antes no están autorizadas, debiéndose de estimar prohibidas, al actuar contra la voluntad permisiva oficial.

Considerando: Que la presencia de tal elemento material no es suficiente para estimar cometido el delito de referencia, ni sirve tampoco para deslindar la infracción penal de la administrativa ni el ámbito de sus respectivos ilícitos, pues la doctrina de esta Sala, muy reiterada, exige además, para que el comportamiento agrupativo plurisubjetivo se estime incriminable la presencia de un requisito psicológico y personal, que si bien no se halla expresamente acogido en el tipo del artículo 166, como especial elemento subjetivo del injusto, se encuentra insito en la rúbrica del título *II* del libro *II* del C. P., en que aquella norma se halla incardinada, debiendo de atentar la conducta contra el bien jurídico protegido de la seguridad interior del Estado, lo que ha de desear el agente con su maliciosa voluntad o dolo específico finalísticamente, proporcionando a la infracción un tinte de delito de tendencia, y no de mera actividad o formal, y que requiere algo más que la mera acción u omisión del agente para su consumación, sin mutación del mundo exterior, pues ha de producirse acumuladamente un ataque con fin lícito de subversión intencional, que afecte realmente al orden público, embarazándolo o alterando la normalidad ciudadana o su tranquilidad, con deseo último de incidir en la seguridad de la vida comunitaria y en la necesaria paz que exige el *nomen iuris* del delito que es el de manifestación no pacífica y que a la postre es una reunión dinámica o en movimiento.

al aire libre, en que de alguna forma se ponen de relieve, hacia la comunidad y hacia el Gobierno, sentimientos o deseos políticos o de otro tipo, que supongan repercusiones anormales en el orden interior o público general.

Considerando: Que por la efectividad de toda la anterior doctrina, es evidente que no puede ser acogido el único motivo del recurso, que denuncia como infringido el artículo 166, número 1.º en relación con el artículo 169 del Código Penal, pues la conducta juzgada consistió, según los hechos probados, en que la recurrente, siguiendo incitaciones de la agrupación declarada ilegal, titulada Comisiones Obreras de Barcelona, se concentró con otras 200 personas en una calle céntrica de dicha ciudad, constándole no tenía tal reunión autorización alguna, iniciando una marcha compacta, profiriendo gritos, lanzando piedras, arrojando octavillas impresas suscritas por dicha entidad, e interrumpiendo el tráfico y alterando la normalidad ciudadana, llegando alguno de los asistentes, incluso a agredir a un inspector de Policía; pues este comportamiento indudablemente contiene el elemento objetivo de la manifestación no autorizada, de más de 20 personas, con arreglo a las disposiciones de Policía antes indicadas, a que remite el artículo 166, como norma en blanco, y el requisito subjetivo de atentar contra la seguridad interior del Estado, alterando notoria y gravemente el orden público, a medio de las acciones agresivas, propagandísticas y alteradoras del tráfico y de la normalidad ciudadana, no pudiéndose aceptar los razonamientos del recurso, sobre la lesión del artículo 16 del Fuero de los Españoles, pues las normas que complementan su expresa dicción, han sido lesionadas, y la manifestación por ello resultaba ilícita, y no consentida por aquella disposición programática que expresamente excluye las que no tengan la condición de ilícitas y autorizadas, como son las antijurídicas y las informales, circunstancias ambas que se dan en el caso de examen, concurriendo la falta de autorización expresa de la manifestación por la autoridad, pues así se dice en los hechos probados y en el primer considerando, y tenía que constar precisamente la afirmación contraria, para poder creer la afirmación del recurrente, máxime cuando fue el producto de la convocatoria de una entidad declarada fuera de ley, dándose, por tanto, la antijuricidad o antinormativa precisa para encajar en dicho artículo 166 del C. P. y concurriendo además, como se dijo, la finalidad de atentar contra la seguridad interior del Estado, acogida en el dolo especial del autor, porque tendía la manifestación, y lo consiguió, a alterar el orden público y la tranquilidad ciudadana con tales actos violentos y propagandísticos, de condición indudablemente lesiva del bien jurídico tutelado; por lo que en definitiva existe el desvalor sobre el hecho o antijuricidad, por repudiar el acto el legislador ciertamente y el juicio de desvalor que gravita sobre el autor, o culpabilidad, con el reproche judicial racional y justo del comportamiento examinado, estando bien calificada la conducta juzgada y sancionada. (Sentencia de 9 de enero de 1976. Ar. 80.)

ASOCIACIÓN ILÍCITA

Considerando: Que sobre el carácter de asociación ilícita de las citadas Comisiones, tiene esta Sala declarado: 1.º Que típica y penalmente son asociaciones ilícitas las agrupaciones surgidas al margen de las condiciones legales imperativas, y entre ellas son incluibles las prohibidas expresamente por autoridad competente y las nacidas informalmente, a que alude el número 4.º del artículo 172 del C. P.; 2.º Que el número 3.º del artículo 173 sanciona no sólo las asociaciones declaradas fuera de la ley, sino también otras de tendencia análoga a las anteriores; 3.º Que al declarar fuera de la ley al Partido Comunista se hace una declaración general que comprende a toda organización o grupo dependiente del mismo, cualquiera que sea la denominación con la que actúe o que dentro del mismo se distinga, y también a cualquiera otra de tendencias análogas, aun cuando su reconstrucción tuviere lugar bajo forma y nombre diversos; 4.º Que el ente denominado «Comisiones Obreras» vive y actúa bajo la tutela del Partido Comunista Español, siendo así que el Partido Comunista, en cualquiera de sus manifestaciones o tendencias, está formalmente prohibido, de manera taxativa, por el artículo 2.º de la Ley de 9 de febrero de 1939, expresamente dejada en vigor por la Ley de 15 de noviembre de 1971.

Considerando: Que por todo lo dicho en el precedente motivo de este recurso interpuesto por infracción de ley, el primero, por estar las Comisiones Obreras prohibidas por la autoridad competente, con lo que la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 172, número 3.º del C. P.; el segundo motivo, porque al vivir y actuar las Comisiones Obreras bajo la tutela del Partido Comunista Español declarado fuera de la ley, no aparece infringido el artículo 173, número 3.º del citado C. P.; y, por último, el tercer motivo, aducido por inaplicación del número 4.º del artículo 172 del mismo texto legal, procede desestimarle —como antes se dice— por ser incompatible con el número 3.º del mismo artículo correctamente aplicado. (Sentencia de 12 de febrero de 1976. Ar. 421.)

FALESDADES

Considerando: Que la cualidad de funcionario público en el aspecto penal no está subordinada a la estricta y formal que definen otros ordenamientos, sino que se perfila de manera lata en el artículo 119 del C. P. al referirse «al que participa del ejercicio de funciones públicas», por lo que la jurisprudencia de esta Sala viene constantemente aplicando la condición de funcionario, tanto en sujetos activos como en los pasivos de delitos, al cometido, servicio o función atribuido a la persona, y reiteradamente se extiende a los cargos y jerarquías sindicales, organismos que por su peculiar estructura oficial ostentan publicidad

indubitada y carácter de funcionarios a efectos penales, conceptuándose como tales a los presidentes de las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos locales, los cuales si en el ejercicio de sus funciones libran certificaciones comprensivas de informaciones administrativas que no se ajustan a la verdad cometen el delito de falsedad en documento oficial tipificado en el número 4.º del artículo 302 del Código civil siempre que se realice con la intención dolosa de faltar a la verdad, requisito esencial de este delito que no concurre en este caso en que la mutación de la verdad fue debida a errores o equivocaciones ajenos a todo ánimo doloso, apresurándose espontáneamente los procesados, al percatarse del error padecido en la información administrativa, a comunicarle al Juzgado que la había pedido, el error padecido y aclarándole la cuestión, lo que por sí sólo bastaría para desestimar el primer motivo del recurso; pero es que, además, hay que tener presente que las certificaciones expedidas por el presidente y presidente accidental de la citada Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos sin referirla a libros, documentos o expedientes que estén bajo su archivo y sí referidas a antecedentes recogidos por la Hermandad y sus empleados, contienen tan sólo una información sin privilegiada eficacia probatoria en el proceso civil a que iban destinadas, ni más poderío probatorio en cuanto a su contenido que la de una simple información de carácter cuasi-testifical, por más que asumiera la forma literal de certificación. (Sentencia de 23 de febrero de 1976. Ar. 818.)

Considerando: Que cuando en la perpetración de un delito intervienen varios partícipes, éstos pueden hallarse en un plano estelar o de protagonismo y entonces se habla de autoría, en sus diversas formas de autoría directa, fuerza, inducción y cooperación necesaria, recogidas en el artículo 14 del C. P., en un plano de auxilio o cooperación no necesarios y anteriores o simultáneos a la realización de los hechos delictivos, concurriendo, en tal caso, una hipótesis de complicidad consagrada en el artículo 16 del referido Código, o, finalmente, en un terreno de auxilio *post-delictum* o de favorecimiento *a posteriori* de una infracción punible ya cometida, y en tal supuesto, a los partícipes que así obren se les reputará encubridores, incardinando su conducta en cualquiera de los números del artículo 17 del Código punitivo. Y para que dos o más copartícipes merezcan el calificativo de autor directo de un mismo delito, conforme a lo dispuesto en el número 1.º del artículo 14 del referido texto, se ha exigido siempre *pactum scaeleris*, o *societas scaeleris*, es decir, un pacto previo de recíproca cooperación o concierto de voluntades, así como *conciencia de la ilicitud* del acto que se proponen cometer, exigiéndose también actualmente, por la doctrina y la jurisprudencia --véanse sentencias de 25 y 26 de marzo y 30 de mayo de 1974 (R. 1.455, 1.465 y 2.450), 31 de enero y 12 de febrero de 1975 (R. 248 y 392) y 16 de febrero de 1976 (R. 586)—, pues en otro caso la responsabilidad de alguno o algunos de los partícipes no pasaría de la fase de conspiración a menos que no se diagnosticara y constatará la existencia de una inducción recí-

proca, la realización personal y directa de actos ejecutivos, integrantes de la dinámica comisiva de la infracción de que se trate, aunque, naturalmente, la exigencia no demanda que cada uno de los referidos partícipes efectúe todos los actos de ejecución.

Considerando: Que en el caso presente el recurrente, Alberto R. P., no sólo según el relato fáctico de la sentencia de instancia se puso de acuerdo con los otros dos procesados —lo que equivale al indispensable *pactum scaeleris*— y tenía conciencia de la ilicitud de lo convenido puesto que obra en su contra la presunción de voluntariedad establecida en el párrafo 2.º del artículo 1.º del C. P. no desmentida por prueba en contrario de clase alguna, sino que, además, como indica el vocablo «rellenaron» —tercera persona del plural del pretérito indefinido del verbo rellenar—, con los demás, pero de modo personal y directo, llenó los vacíos de las recetas impresas en taionarios de la Seguridad Social, «extendiéndolas a nombre de enfermos a quienes no correspondían y que no eran los que habían recibido los medicamentos», firmando las recetas, ahora sí, exclusivamente el médico procesado, señor B., lo que implica la realización personal y directa de actos de ejecución del delito de falsedad de documentos oficiales cometido, ya que, por más que con el reparto de actividades convenido fuera exclusivamente el médico quien suscribiera las recetas, todos los partícipes rellenaron las dichas recetas, acto tan esencial para la confección apócrifa de los mencionados documentos oficiales como es la suscripción de los mismos, que al no corresponder a dispensación auténtica de medicamentos integran una alteración o mutación de la verdad, con dolo falsario, cometida, como ya se ha dicho, en documentos oficiales y que halla su adecuada incardinación en el artículo 303, en relación con el número 2.º del artículo 302, ambos del C. P., como lo hizo el Tribunal de instancia, el que con mayor acierto pudo situarla en el número 9 de dicho artículo 302, y en la cual participó, con el rango de autor directo, el procesado recurrente, como así lo declaró, esta vez con pleno acierto, el Tribunal sentenciador en instancia; procediendo, en consecuencia, desestimar el único motivo admitido formulado por la representación jurídica del procesado R. P. e inspirado en el número 1.º del artículo 849 por presunta vulneración del número 1.º del artículo 14 del C. P. y número 2.º del artículo 302 del mismo cuerpo legal. (Sentencia de 25 de marzo de 1976. Ar. 1.314.)

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

Considerando: Que acusado en instancia el procesado Manuel G. P. por el Ministerio Fiscal de sendos delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, previstos en el artículo 499 bis, número 1.º, del C. P., incorporado a este cuerpo sustantivo por la ley de 15 de noviembre de 1971, de los que fue absuelto por el Tribunal *a quo* en consideración a que habiendo tenido lugar los hechos imputados en 1970, no estaban dichos delitos tipificados en el momento de su

ejecución, el recurso ahora planteado por el citado Ministerio Público al amparo de los números 1.º y 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., mantiene la tesis que los repetidos delitos no tuvieron realidad hasta el 10 de enero de 1972, en que fue celebrado el juicio seguido por demanda laboral de los perjudicados ante la Magistratura de Trabajo de Alicante, y por lo tanto, teniendo ya vigencia el mencionado precepto punitivo, cuya contraposición de criterios y propia naturaleza del recurso, ha motivado el examen que de las actuaciones se ha hecho por esta Sala en virtud de la facultad del artículo 899 de la citada ley procesal, y siendo así que los hechos probados acreditan sustancialmente que el procesado, constructor de una obra, admitió en 1970 como trabajadores de la misma a Jesús J. y Miguel E., «haciéndoles firmar un papel en blanco que se rellenaría después por aquél como hojas de despido de los mismos, dándose por indemnizados, los que inútilmente le demandaron con esta finalidad ante la Magistratura competente, por presentar el inculpado dichos documentos como prueba de pago», de cuya transcripción es indudable que el delito imputado si bien fue iniciado por actos externos idóneos y suficientes en el instante de ser suscritos en blanco los documentos, no alcanzó perfectibilidad y consumación hasta el momento posterior en que fueron rellenos y exhibidos a los afectados como justificativos de haberles satisfecho su indemnización por despido, pero esta fecha determinante de la real consumación de la conducta delictiva imputada no fue la de la presentación de aquéllos en el acto del juicio laboral seguido, sino la del 15 de noviembre de 1971, en que tras el previo aviso, dichos productores fueron «cesados sin percibir ninguna cantidad como despido», según expresamente ellos mismos exponen y alegan a la autoridad judicial en su escrito-denuncia promotor de esta causa, tras su demanda de 26 de dicho mes formulada ante la Magistratura de Trabajo determinante del juicio laboral de 10 de enero de 1972 referido y sentencia desestimatoria de aquélla de 15 del mismo mes, aportada a estas actuaciones y señalada como documento auténtico sobre el que se sustenta el recurso interpuesto, y ello en razón a que dicha firma en blanco tenía como única y exclusiva finalidad dolosa evitar que llegado el día del despido el procesado se viera obligado a indemnizar a los productores mencionados, consiguiéndolo de momento al cesar éstos en el trabajo y serles presentadas ya rellenas sus respectivas hojas salariales con sus firmas acreditativas de abono del despido, con lo que quedó ultimada la actuación del procesado en orden a la ejecución del delito ideado, siendo todo la acaecido posteriormente consecuencia sucesiva de la actividad de los perjudicados a fines de ser resarcidos legalmente de la defraudación económica de que habían sido objeto, lo que efectivamente consiguieron de la sentencia impugnada por la indemnización otorgada como responsabilidad civil dimanante del delito de falsedad estimado, mas sin que proceda estimar la concurrencia del delito contra la seguridad y libertad en el trabajo postulada en el recurso, por resultar inconcuso que habiendo entrado en vigor la ley creadora del mismo el 6 de diciembre de 1971, la conducta del pro-

cesado al consumir aquél era atípica y, por lo tanto, impone a los efectos de su incardinación en el artículo 499 bis citado, que consecuentemente conduce a la desestimación del recurso contemplado. (Sentencia de 24 de febrero de 1976. Ar. 776.)

Considerando: Que no se ha cometido la infracción formal prevista en el número 1.º del artículo 851, inciso tercero ...uso en la resultancia probatoria del fallo contradicho de conceptos jurídicos predeterminantes de la condena— que se postula en el primer motivo porque no tienen en manera alguna tal calidad las frases «con el consiguiente perjuicio de las mismas», pues tales vocablos expresan un contenido ideológico y conceptual predominante y marcadamente fáctico, determinante de que las mutaciones de verdad que con malicia y consiguiente dolo penal se introdujeron en los recibos alterados de su inicial y lícito contenido, suponiendo unas declaraciones inciertas de voluntad perjudicaban, ésa era la finalidad pretendida, o podían perjudicar a los sujetos pasivos de la mendacidad falsaria; pues este perjuicio es la expresión de un «hecho consecuencia» que aunque con trascendencia jurídica como la tienen o deben tener todas las aserciones fácticas de los fallos penales, no revisten el carácter exclusivo y excluyente de estrictos conceptos jurídicos que indebidamente sustituyeran por completo las afirmaciones de puro hecho que deben ser base de las sentencias penales. Es así que lo que se acaba de razonar demuestra no cometida la falta procesal denunciada, luego acarrea forzosamente el rechazo y desestimación de este primer motivo impugnatorio de la decisión que se controvierte.

Considerando: Que en el segundo y tercer motivo, por la vía procesal del número 1.º del artículo 849 de la ley, se discute, de una parte, la inaplicación del artículo 306 y la extemporánea aplicabilidad del artículo 499 bis, ambos del C. P. Este planteamiento arranca de un vicio inicial de fondo, ya insubsanable al suscitar tardía, extemporánea y con manifiesta y palmaria inoportunidad procesal en casación una cuestión por entero y en absoluto «nueva», no propuesta en la instancia y que ni tan siquiera fluye de los hechos probados, de tal forma que pudiera tutelar su tardía articulación, siendo también sabido, como frecuentemente olvidado, que obvias razones de lealtad procesal inexorablemente deducibles del «principio de contradicción» vedan y obstan a que en casación se planteen temas decisorios nuevos que al no promoverse en tiempo y forma no pudieron ser debatidos, discutidos, ni resueltos en la instancia, pues no cabe impedir el derecho de las partes a contestar, aducir y probar sobre todos los temas de hecho o Derecho que las partes en controversia promuevan en tiempo y forma adecuados; y el correlativo deber de los Tribunales de instancia a resolver congruentemente los temas propuestos, pero no otros, salvo muy excepcionales supuestos de que tales hechos o cuestiones estén íntimamente conectados con relaciones de conexión interdependiente o más adecuado encuadramiento jurídico de los hechos enjuiciados, fluyendo tales relaciones de los hechos que

sea procedente declarar probados. Pero es el caso que aparte este reparo obstativo, por contrario imperio a la estimativa anulatoria de estos dos motivos, sólo por razones de fijación de precedentes doctrinarios, se entra en el examen de estas motivaciones respecto a las cuales son impeditivas de su prosperidad de fondo poderosas razones que caben sintetizar en las siguientes proposiciones que conducen inexorablemente a pronunciamientos decisorios que repudien esta contradicción. A saber: 1.ª Ni el artículo 499 bis del C. P. innovado de nuestro Código penal en su total contexto, ni en la especialidad de su apartado 2.º, permiten encuadrar «típicamente» el mal proceder que se incrimina. Efectivamente, ni con maquinaciones o procedimientos maliciosos se impusieron con carácter general y amplio a las productoras, a las que se intentó perjudicar, condiciones laborales de seguridad social que perjudicaran sus derechos laborales; tampoco hubo cesión de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de empresas para atacar la estabilidad de empleo y demás condiciones del trabajo; ni, por último, tráfico ilegal con la mano de obra o en inmigraciones laborales. Contrariamente, fuera de estas concretas y específicas tipicidades penales de empresa, hubo un claro falseamiento documental privado, con ánimo de perjuicio patrimonial a los sujetos pasivos que acertadamente encuadró el Tribunal Provincial en el delito del artículo 306, base de la condena disentida. 2.ª Que los hechos ilícitos penales deben encuadrarse y ser subsumidos prevalentemente en la tipicidad penal que específica, concreta y de forma excluyente los describa, y evidenciado queda que los hechos que en este proceso se persiguen no tenían posible encuadre jurídico en el artículo 499 bis por inexistencia de los presupuestos que lo tipifican; y 3.ª Excepcionalmente cabe el solo supuesto que los mismos hechos puedan ser encasillados jurídicamente en dos o más preceptos penales. No es éste el supuesto de autos, según antes demostrado queda, pero aunque siéndolo hubiera resultado aplicable el artículo 68 —concurso de leyes— que haría punible la falsedad por estar sancionada con pena superior y siguiendo el principio de especialidad. Lo dicho provoca la repulsa de estos dos motivos. (Sentencia de 23 de marzo de 1976. Ar. 1.256.)

HURTO

Considerando: Que, como esta Sala tiene declarado reiteradamente, la agravante específica del número 2.º del artículo 516 del C. P., se halla integrada por un elemento subjetivo que consiste en el quebrantamiento del deber de lealtad que el sujeto activo viene obligado a observar respecto al sujeto pasivo, en justa correspondencia a la confianza por éste depositada en aquél, y por un elemento objetivo, cual es el de que el sujeto activo se haya aprovechado de la mayor facilidad que para la ejecución del hecho le proporcionaba la situación de confianza colocándolo en situación privilegiada para la comisión de su acción criminal con respecto a quienes no se hallen en tal situación.

Considerando: Que la aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso de autos, conduce a la procedencia de estimar el motivo de casación por infracción de ley interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim. con fundamento en la aplicación indebida del artículo 516, número 2.º del C. P., pues al resultar del relato histórico de la sentencia recurrida que las sustracciones realizadas por el procesado recurrente en la factoría de la que era empleado tuvieron lugar a las siete o siete treinta de la mañana de los domingos comprendidos entre un mes de octubre al 28 de febrero siguiente, a cuyo efecto le era franqueada la entrada por el otro procesado, que además de ser empleado de dicha empresa durante los domingos ejercía el cargo de guarda, es evidente que de los dos elementos anteriormente descritos como integrantes de la agravante de abuso de confianza, tan sólo concurrió el primero, ya que si bien el procesado recurrente merece una reprochabilidad superior a la correspondiente al autor de toda acción delictual, en cuanto que no solamente infringió el deber general de respetar los bienes protegidos por la norma penal violada, sino que quebrantó el deber específico de fidelidad que tenía con respecto al sujeto pasivo, inherente a la relación laboral que les ligaba, que persiste aun fuera de las horas de trabajo; en cambio, no es posible apreciar que para la comisión del hecho se haya prevalido de su condición de empleado, sino que el procesado se encontró, para realizar los hechos, en idénticas condiciones a las que se podría encontrar cualquier persona completamente extraña a quien el guarda infiel hubiese facilitado el acceso al local, sin que pueda desvirtuar esta conclusión el hecho alegado de que el procesado, por su condición de empleado de la empresa, encontraba una especial facilidad para la comisión de los hechos punibles en cuanto que a nadie podía extrañar su entrada o salida en el local, pues el argumento que tendría validez si los hechos se hubiesen realizado en horas de trabajo, en cuyo caso nadie habría podido poner en duda la concurrencia de la agravante, carece de fuerza en el caso de autos, dadas las circunstancias fácticas narradas en la sentencia, ya que, como queda dicho, las sustracciones se realizaban los domingos y en hora tendente a evitar ser visto por nadie, pues de ser visto, precisamente las circunstancias de día y hora podrían infundir sospecha a cualquiera. (Sentencia de 25 de febrero de 1976. Ar. 831.)

ESTAFAS

Considerando: Que el delito de estafa, por su naturaleza polifacética, múltiple y proteica, ha precisado de una definición extralegal de raigambre germánica que ha sido completada, por una parte, y glosada y parafraseada, por otra, por este Tribunal, el que en sentencias de 25 de febrero, 1 de abril, 16 de octubre y 6 de diciembre de 1974 y 18 de enero, 29 de abril y 13 de mayo de 1975, entre otras muchas, exige para la concurrencia de esta infracción los si-

guientes elementos: a) *engaño*, el que puede asumir variadísimas y todavía no agotadas formas de dinámica comisiva, al compás del fértil ingenio y de la capacidad de inventiva de los delincuentes y que consiste, generalmente, en asechanza tendida a la buena fe ajena, ficción o apariencia, tetra, argucia o estratagemas, y mendacidad, insidia o falacia, de entidad suficiente para inducir a error al sujeto pasivo y para que viciando la voluntad o consentimiento de éste sea impelido a realizar una prestación, a entregar alguna cosa o a efectuar un desplazamiento patrimonial que no hubiera realizado de no mediar la apariencia de verdad y autenticidad que obró a modo de señuelo para la captación fraudulenta de su voluntad; b) *perjuicio patrimonial*, el que puede recaer sobre el acervo de la víctima del engaño, lo que será lo normal, y también sobre los bienes de un tercero, pues la praxis cotidiana enseña que, con frecuencia, es uno el sujeto engañado y otra la persona que sufre el perjuicio dimanante del referido engaño; c) *relación de causalidad* o nexo causal, entre engaño o perjuicio, de tal modo que aquél sea determinante de éste; y d) *ánimo de lucro*, dolo específico o elemento subjetivo del injusto que se ha de entender en muy amplio sentido comprensivo no sólo de los casos en los que en el agente hay intención de enriquecimiento correlativo con el empobrecimiento del sujeto pasivo, sino que basta, para su constatación y concurrencia, con que el dicho agente persiga cualquier beneficio, utilidad o ventaja, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia, no descartándose en absoluto los casos en que practicando esa singular caridad turpiniana de hacer el bien gratificando a uno con el patrimonio arrebatado a otros, se proponga el agente entregar lo obtenido a personas indigentes o menesterosas o que destine el producto logrado con el engaño a cubrir o enjugar liberalidades anteriores.

Considerando: Que en el caso de autos el Tribunal *a quo* admitió la asistencia de un engaño consistente en la apariencia de verdad que suponían las recetas apócrifas, rellenas por todos los procesados y suscritas por el médico procesado, admitiendo también la del perjuicio causado al Instituto Nacional de Previsión y la del nexo causal, pero no registró o advirtió la presencia del ánimo de lucro, el cual, sin embargo, *es patente y manifiesto* en el encargado o propietario de la farmacia de C., Ramón G., el que, con la falsedad de las recetas, trataba de percibir las 55.384 pesetas, importe de los medicamentos por él servidos, dispensados sin receta por los otros dos procesados y entregados —así lo declara piadosamente la narración histórica de la sentencia recurrida— a enfermos y necesitados de modo gratuito, y también *evidente* en los otros dos procesados que habiendo sido los prescribientes y dispensadores, sin receta del seguro, de los medicamentos entregados gratuitamente, tenían que resarcir el importe de los mismos al farmacéutico, o que, en todo caso, practicaron actos caritativos con el patrimonio ajeno tratando después de que la liberalidad realizada por ellos, siguiendo su propia y exclusiva iniciativa y su arbitrario albedrío, fuera soportada no por su propio patrimonio como hubiera procedido en términos

de buena lógica y mejor ética, sino por el Instituto Nacional de Previsión, tercero que resultó defraudado con la presentación de las falsificadas recetas, presentación engañosa motivada e inspirada en el incontestable ánimo de lucro ya justificado; siendo así preciso estimar el recurso del Ministerio Fiscal, basado en el número 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim. y en los artículos 529, número 1.º, y 528, número 2.º del C. P. (Sentencia de 25 de marzo de 1976. Ar. 1.314.)

APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que como es sobradamente conocido, el artículo 535 del C. P., tipificador del delito de apropiación indebida, precisa para su manifestación a la vida del derecho, de dos requisitos básicos que la doctrina de esta Sala ha sintetizado en el abuso de confianza en el que el culpable incide y del que se prevale para disponer como propio de lo que recibe por título no traslativo de dominio, y en el beneficio o provecho que tal acción ilícita comporta al inculpado o a un tercero con correlativo y determinado perjuicio para el titular o dueño de la cosa o efecto apropiado, significando, en definitiva, el trastocamiento y mutación de una posesión legítima, pero transitoria y accidental, en una propiedad ilegítima, al disponer como dueño de lo que provisionalmente se detenta para un fin claramente específico, y siendo así que los hechos probados de la sentencia impugnada acreditan sustancialmente que el recurrente, con ocasión de desempeñar el cargo de agente de ventas de la entidad «C. S. A.», que le facultaba para realizar ventas y cobros de productos de la misma, «se apoderó en beneficio propio con ánimo de hacerla suya de la cantidad de 192.486,40 pesetas, que debía liquidar y entregar a la empresa citada», es indudable, como aparecen inequívocamente reflejados los requisitos que configuran el delito imputado, careciendo de consistencia fáctica y legal, la alegación defensiva consistente en que existiendo entre la entidad expresada y el procesado una relación de tipo civil, mercantil o laboral, a tenor de la cual éste resultaba adeudar a aquella una cantidad que por falta de liquidez no hizo efectiva, no pasaba de ser jurídicamente un deudor moroso, argumentación inoperante porque los hechos enjuiciados no presuponen ni justifican la existencia de tal relación civil o mercantil, y la laboral convenida, lo que esencialmente establecía era la facultad del recurrente a realizar ventas de productos de la propiedad de su mandante y la posibilidad de percibir sus importes, con la específica obligación de hacerlos llegar a su legítima destinataria, que fue precisamente lo incumplido al disponer de los mismos en la suma precisada, quebrantando el deber de lealtad y confianza en él depositado, persiguiendo un beneficio propio a costa del correlativo perjuicio patrimonial ajeno, que es lo que separa lo ilícito puramente civil de la conducta antijurídica penal tipificada como delictiva en el

ordenamiento jurídico, sin que la devolución posterior de lo apropiado tenga en la esfera criminal otra trascendencia que la relativa a la inexistencia de responsabilidad civil, lo que, en consecuencia, conduce a desestimar por improcedente el motivo subsistente del recurso interpuesto por corriente infracción legal, reputando vulnerado por aplicación indebida el artículo 535 de referencia, que apareciendo correcta y acertadamente estimado por la Audiencia Provincial juzgadora, procede mantener y confirmar, sin perjuicio de que por la misma y en trámite de ejecución de sentencia se haga preceptiva aplicación al procesado de los beneficios que le correspondan derivados de la ley de 28 de noviembre de 1974, modificadora de cuantías. (Sentencia de 2 de febrero de 1976. Ar. 302.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que, como es conocido, aunque el C. P. vigente tipifica en su contenido hasta cuatro modalidades punibles de culpa, en los artículos 565, 586 y 600, lo cierto es que ni las define, ni las describe o delimita en su contorno, por lo que dicha imprecisión legal viene determinando que la doctrina de esta Sala, en su función interpretativa, señale directrices orientadoras en la praxis judicial, no con carácter dogmático y abstracto por su virtual imposibilidad, sino ante los supuestos concretos enjuiciados, siendo criterio jurisprudencial reiterado que la línea divisoria entre las distintas clases de imprudencia incriminadas ha de obtenerse del atento examen y valoración de los factores básicos que la configuran: el psicológico, dependiente del comportamiento anímico del culpable, que afecta al poder y facultad de previsión humana y que prácticamente se traduce en el «deber saber», la posibilidad del evento dañoso y la diligencia omitida para su producción; y el normativo, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, bien provenga de precepto reglado que imponga determinada conducta, o bien de norma de común y sabida experiencia general, tácitamente admitida y guardada en el ordinario y prudente desenvolvimiento de la vida social, en evitación de perjuicios a terceros.

Considerando: Que a tenor de lo expuesto, la mensuración de la culpa debida en el recurso, tan sólo cabe apreciarla del resultado que arroja el relato fáctico de la sentencia impugnada, dado su carácter vinculante por el cauce en que se ampara el motivo subsistente, y siendo así que el contenido de aquél sustancialmente acredita que encontrándose al frente de las obras que se realizaban en V. para la construcción de un colector de tráida de aguas, el procesado Angel M., como director-encargado, y el procesado Miguel P., como director-técnico, por su condición de aparejador, omitieron dar las órdenes precedentes de colocación de señales indicadoras de peligro sobre una zanja abierta en la calle de dos metros de anchura y unos tres metros de profundidad, sin que tampoco ordenaran su señalización mediante luces posicionales para

servir de alerta en las horas nocturnas, lo que determinó que sobre las nueve y media de la noche del 4 de junio de 1972, cuando el peatón Antonio R. G. se dirigía a su domicilio cayera en la zanja originándose tan graves lesiones que motivaron su fallecimiento, de cuya sucinta transcripción se desprende, de una parte, la omisión por ambos procesados de elementales medidas de pericia y precaución que resultaban indispensables en el desarrollo y cometido de la profesión y actividad que desplegaban como encargados de la seguridad del trabajo en las obras y como director técnico de las mismas, respectivamente, debiendo inferir por experiencia común y evitar por conocimiento profesional el peligro que tal zanja implicaba estando desprovista de valla aislante, de luces de situación y de cualquier signo alertador de riesgo en el lugar público donde había sido abierta, para quienes discurrían por sus inmediaciones, en especial para niños, personas con defectos visuales, ancianos o sencillamente transeúntes nocturnos, y de otra parte, que su apertura y mantenimiento prolongado en las condiciones reflejadas por el *facium* probatorio, infringía notoriamente las normas generales de seguridad previstas en las Ordenanzas de trabajo, entre éstas la orden de 28 de agosto de 1970, conducta reveladora de imprudencia grave o temeraria por la conjunción tanto de elemental falta de cautela y previsión, como de omisión o inhibición del deber objetivo de cuidado, careciendo de consistencia fáctica y legal la alegación defensiva esgrimida, de ser los recurrentes meros ejecutores de las obras e incumbir la previsión o revisión de las medidas de seguridad pública al personal técnico del Ayuntamiento que las había contratado, por resultar indudable que los directamente responsables de la adopción inicial de las mismas, sin perjuicio de su posible revisión y modificación, era su contratista, y por encargo, delegación y cuenta de éste, los recurrentes en razón de las funciones libre y voluntariamente asumidas, lo que consecuentemente conduce a desestimar el motivo admitido por corriente infracción legal, reputando infringido por aplicación indebida el párrafo 1.º del artículo 565 del C. P., que apareciendo correcta y acertadamente estimado procede confirmar. (Sentencia de 21 de enero de 1976. Ar. 159.)

Considerando: Que el recurso ataca ya en el fondo la calificación jurídica de imprudencia antirreglamentaria adjudicada a la conducta del recurrente, para lo cual utiliza el argumento-madre de que él mismo estaba en posesión de una licencia municipal de obras, y si bien es requisito exigido por la orden del Ministerio de la Gobernación de 9 de mayo de 1940 —invocada por la sentencia recurrida— que todo proyecto de obra a realizar en cualquier lugar de la nación ha de estar visado por el Colegio Oficial de Arquitectos correspondiente y ello se considera por dicha orden como «requisito indispensable» para la tramitación de aquellos proyectos por los Municipios respectivos, ya se comprende —arguye el recurrente— que tal visado es carga del Ayuntamiento que otorga la licencia y no del particular que la obtiene, por lo que de existir irre-

gularidad será imputable al primero, pero no al segundo; argumento que desconoce la *indole* de la obra a realizar y que un criterio de elemental *sindéresis* pone ya de relieve atendido que la obra puede o no afectar a la seguridad general y a los obreros intervinientes en particular, criterio que es el realmente trascendente a efectos penales y que tiene su reflejo, como no podía por menos, en la normativa reguladora de esta materia, regida fundamentalmente por los decretos de 31 de mayo y 16 de julio de 1935, los que para las obras de *demolición* —justamente la que llevó a cabo el inculpado— requieren la dirección facultativa de un arquitecto y la intervención de un aparejador, y aún más concretamente, los artículos 89 y siguientes del reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo en la Industria de la Construcción de 20 de mayo de 1952, como los artículos 266 y siguientes de la sucedánea ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970, que exigen en tales obras de derribo, además de la cuidadosa visita de la dirección técnica para apreciar la resistencia de todas las partes del edificio a demoler, la ejecución de apcos y las protecciones convenientes para la seguridad general y la de los trabajadores empleados; normativa la descrita que —aun sin ser citada— subyace en la sentencia recurrida cuando se refiere a la obra de *derribo* ejecutada por el procesado, por cuenta ajena, *sin la debida dirección técnica* y confiando tan sólo en sus conocimientos y práctica de albañil, lo que ocasionó el derrumbamiento de parte de la pared medianera de la casa contigua y el de una pequeña habitación de la misma que desapareció, con la consiguiente agravación del estado de vejez del inmueble afectado de esa forma, de suerte que aunque el dueño de la casa cuya demolición encargó al procesado tenía una licencia municipal, ésta tan sólo le autorizaba a obras de reparación, de mucho más modesto alcance y que no representaba el peligro consustancial a las de derribo, por lo que al aceptar el procesado la ejecución de la de esta última clase, evidentemente rebasó los límites de la licencia concedida, como él mismo reconoce al proseguir el argumento de este motivo del recurso con alegatos que contradicen el tenor de los hechos probados, pues a ello equivale afirmar que los daños se causaron no al derribar la casa, sino al «reconstruir la pared medianera, siendo así que, según el *factum*, los mismos se produjeron con el derrumbamiento de dicha pared y de una habitación de la casa contigua como consecuencia del derribo del inmueble confiado al procesado; por lo que, en conclusión, se dio con el actuar de éste la infracción de todo un complejo normativo que siendo un profesional de la construcción no podía ignorar —complejo del que la orden de 9 de mayo de 1940 es un eslabón más referido a «proyectos» de obra, en los que se busca coordinar la actuación de los Colegios Oficiales de Arquitectos y Ayuntamientos... y en cuyo criterio abunda con carácter más general el artículo 9.º del reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 y sin que tampoco pueda alegarse una «sutil distinción» entre unas y otras licencias municipales, pues del exa-

nen de la legislación que rige esta materia ya hemos visto que se desprende la diferencia entre obras que exigen la dirección técnica de facultativos del ramo por razones de seguridad y las que no la exigen; conjunto de razonamientos que llevan a desestimar este motivo final del recurso. (Sentencia de 23 de enero de 1976. Ar. 178.)

Considerando: Que la culpa criminal, o delito de imprudencia, se genera cuando el agente, por acción u omisión no voluntaria, crea una situación de riesgo o peligro al no guardar el deber de ciudadano que le resultaba impuesto cumplir en la conducta desarrollada, produciendo un resultado lesivo o dañoso para las personas o las cosas, en adecuada relación causal natural, próxima y adecuada; por lo que para estimar presente tal comportamiento defectuoso y valorándolo como típico, ilícito y rechazable criminalmente, resulta necesario, que en el aspecto objetivo del que deriva la antijuridicidad del hecho se produzca por aquel agente la inobservancia del cuidado debido dentro del tráfico humano que le resultaba exigido y que en el ámbito subjetivo se valoren las condiciones personales del mismo, su atribución personal y la puesta de su cargo, de la causa determinante del evento, dentro de la ausencia de previsibilidad determinante de su defectuosa conducta, en el caso concreto, para así poder llegar al juicio de reproche sobre la causa creadora humanamente de la situación peligrosa y de la inobservancia de aquel cuidado, que encaja dentro de la culpabilidad y de la estimación axiológica que merece el autor del resultado.

Considerando: Que dentro de la culpa penal resulta esencial conocer la causa determinante del resultado lesivo o dañoso y su concreto autor, a cuyo fin deberá, en los hechos probados de la sentencia criminal, constar las circunstancias precisas que proclamen de manera clara y evidente la causación y la autoría, pues si surgen dudas sobre ellas o las apreciaciones no son concluyentes ni directas no pueden recurrirse a deducciones aventuradas, ya que la culpa penal, según muy común doctrina científica y de esta Sala, nunca puede presumirse en contra del reo, haciendo una interpretación extensiva e *in malam parte*, por contrariar los postulados éticos y humanos en que se asienta el Derecho penal.

Considerando: Que cuando las personas actúen en su provecho utilizando máquinas ajenas y acepten o creen por sí mismas una situación de peligro en su manejo sin poner de manifiesto a sus propietarios o conductores los defectos de que adolecen, y con su conducta arriesgada provoquen por sí solas un evento que sufren en sus consecuencias ellos mismos, es evidente que su defectuosa conducta en la exigencia de la debida protección que evitara el riesgo y la utilización peligrosa debe estar de cuenta suya sin poder traspasarse a aquel dueño y gobernante de la máquina la causa del resultado, máxime si se des-

conoce que la actuación de éstos haya sido coeficiente o concausal al mal resultado por no hallarse declarada como determinante del mismo.

Considerando: Que por la efectividad de la anterior doctrina es evidente que no puede admitirse el único motivo del recurso, ya que la Audiencia estimó la inexistencia de culpa de clase alguna y, por tanto, de la temeraria acusada, en la conducta consiste, en síntesis, en que actuando para la víctima una máquina enfardadora que por sí sola y mediante fuerza que le suministraba un tractor recogía y empaquetaba la hierba, estando éste en reposo y aquélla funcionando, al observar aquél que una paca expulsada estaba deshecha cogió con sus brazos, y por propia iniciativa, parte de la hierba e intentó echarla de nuevo en la máquina en el lugar que tenía los aparatos de transmisión de fuerza y los especiales de empaquetar, en cuyo momento el cordaje del paquete deshecho se lió con la toma de fuerza y lo arrastró, dando vueltas y causándole lesiones que determinaron su fallecimiento a pesar de que a los gritos de la esposa del mismo el procesado, que se encontraba sobre el tractor y de espaldas al lugar en que ocurría el siniestro, paró instantáneamente el motor de éste, dando así por la inercia, la transmisión, algunas vueltas; pues este comportamiento no atribuye ninguna clase de omisión ni esencia de posibilidad, ni, por tanto, de atribuibilidad al conductor del tractor, y si sólo pone de cargo de persona para quien actuaba la máquina empaquetadora la conducta enjuiciada y el resultado, pues irreflexiva y atrevidamente dio origen a su muerte, a medio de la producción de la causa determinante y eficiente, sin que, por el contrario, la presencia de omisión espiritual, incumplimiento de deber objetivo de cuidado e imprevisión pueda ponerse de cuenta del inculpado, por el hecho de que la máquina aludida tuviere una chapa o tambor que cubría y protegía los pernos del embrague, que en el momento de ocurrir el hecho no estaba puesta, pues se dejaba descubierta para facilitar el trabajo, porque según el estado de la materia a empaquetar se precisaba adjuntar el embrague, para lo que había necesariamente de retirarse la chapa o tambor, según afirma también el relato fáctico, toda vez que no consta expresado en éste, como debiera, quién fue la persona que quitó la chapa o tambor, si el inculpado o la misma víctima, que era la que manejaba la empaquetadora, mientras que el primero conducía el tractor, ni tampoco que éste lo conociera, y además la causa de retirarla era razonable y hasta necesaria para poder trabajar, y la única persona que debía de tener cuidado de evitar el peligro resultaba ser el usuario de la empaquetadora, que era la propia víctima en favor de la que no puede invocarse por la acusación privada el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.º, 11, 87, 89 y 152 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, toda vez que el descubrimiento del engranaje del movimiento mecánico lo pudo realizar él y le beneficiaba en el desarrollo del trabajo, y era obligación suya —art. 11 *b*) y *c*)— usar correctamente los medios de protección general, y de dar cuenta del peligro e incluso —párrafo final de

dicho art. 11— negarse a realizar el trabajo por falta de medios de protección personal preceptivos —arts. 87 y 89— una vez puesto el hecho en conocimiento del superior a quien pudiera exigírselo, posiciones inexistentes porque él era el patrono en el caso concreto, no hizo tal advertencia, conocía el riesgo posiblemente provocado por él mismo destapando la máquina y actuó con gran peligro por pequeña necesidad dando únicamente con su comportamiento, causa del desgraciado suceso que generó su muerte, que fue causa determinante del suceso y que no puede ponerse de cargo del conductor del tractor, cuya única función conocida era la de trasladar la máquina empacadora y darle fuerza, y que no consta realizara el destape ni conociera tal falta de protección, ni tampoco pudiese prever la imprudente conducta de la víctima el estar de espaldas a ella en el momento de ocurrir el accidente, por lo que resulta evidente, según sostiene el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, que se trata de un mero accidente laboral que no puede criminalizarse al no existir culpas concausales, según establece la razonada sentencia de la Audiencia. (Sentencia de 27 de enero de 1976. Ar. 201.)

Considerando: Que es ya una máxima de experiencia común y asequible a cualesquiera persona, a poco iniciada que esté en la civilización tecnificada de nuestro tiempo, el grave riesgo que implica el uso y manipulación de la corriente eléctrica, sobre todo la de alta tensión, lo que explica que esté fuertemente reglamentada, tanto en el aspecto de la seguridad general —reglamento de 28 de noviembre de 1968 actualmente vigente—, como en el ámbito laboral, cuando por exigencias del trabajo haya de operarse en instalaciones eléctricas o en sus inmediaciones —Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971—, como, en particular, la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970; normativa esta última que impone especiales cautelas para tales trabajos (art. 65 de la citada Ordenanza de 1971 y arts. 290 y 291 de la Ordenanza de 1970, también citada) y cuyas medidas de protección deben asumir de manera especial los Comités de Seguridad e Higiene del Trabajo en las empresas en que es preceptiva su existencia, y, en su defecto, los vigilantes de seguridad, cuya misión general, aparte otras específicas, es la de prevenir los riesgos profesionales que puedan sobrevenir a los trabajadores de la empresa y, por tanto, el que se deriva de las aludidas instalaciones de alta tensión (arts. 8.º y 9.º de la Ordenanza de 1971); lo que no quiere decir, como tantas veces ha dicho esta Sala, que el hecho de estar una actividad ampliamente reglamentada no significa que la vulneración de tales reglamentos haya de cristalizar forzosamente la imprudencia en su inferior categoría de leve o simple, antes al contrario, el grado de peligro que obliga a una minuciosa prevención normativa, ya está indicando la gravedad del riesgo que se trata de evitar, indicio seguro de que la culpa o imprudencia originadora de aquél alcanzará, de ordinario, la misma cota; de

modo que, como también ha declarado esta Sala, sólo si se han desacatado una parte de todas las prescripciones reglamentarias y las no observadas no son de decisiva importancia para la buscada seguridad, podrá degradarse la imprudencia a su inferior estadio de simple (sentencias de 3 de octubre de 1964 [R. 4.091] y 16 de abril de 1974 [R. 1.846]).

Considerando: Que a la vista de la anterior doctrina puede ya enjuiciarse con garantías de acierto la conducta del procesado condenado en la instancia, una vez que en el relato probatorio se acredita que el mismo asumía la doble condición de encargado de la obra de autos y de vigilante de seguridad de la misma, habiendo ordenado, junto con el otro encargado y procesado absuelto, que el oficial y peones que se citan procedieran a sacar al exterior de la nave en construcción el aparato denominado «Skip», todo él de hierro, especie de escalera casi vertical montada sobre ruedas, de 6,90 metros de altura, cuya extracción había de hacerse con especiales precauciones habida cuenta de que paralela a la fachada de la obra corría una línea de alta tensión, compuesta por tres cables y una altura de 6,20 metros y que, por tanto, podía ser fácilmente contactada por la escalera rodante de no inclinarse ésta en medida suficiente para evitar tal contacto; no obstante lo cual y la evidencia del grave peligro que implicaba la realización de la maniobra de autos el recurrente, que había visto ausentarse al otro encargado por imperativo del trabajo, no tuvo inconveniente en hacerlo él también, sin suspender la salida al exterior del aparato, ni hacer advertencia alguna a los operarios que estaban preparando la misma, ni, en definitiva, tomar otra prevención que a él, como vigilante de seguridad, específicamente le competía; lo que fue causa de que al proseguir el oficial y peones en la ordenada maniobra y llegar con el «Skip» a la calle, la parte superior del mismo tocara en la línea de alta tensión, produciéndose tan intensa descarga que el expresado oficial murió casi instantáneamente por electrocución y los otros cuatro operarios sufrieron graves lesiones que dejaron en dos de ellos secuela permanente; conducta la descrita que evidentemente infringe los artículos 290 y 291 de la Ordenanza de Seguridad del Trabajo de la Construcción, pues ni se tuvo el *especial cuidado* para evitar el contacto con la línea eléctrica a que alude el primero de dichos preceptos reglamentarios, ni se dio *instrucción* alguna a los trabajadores para la conducción y maniobra del aparato que manejaban y a que se refiere el segundo de dichos artículos; por lo que si a tal ausencia *total* de precauciones se añade la condición de vigilante de seguridad que concurría en el recurrente, cuyas obligaciones le imponían dar las instrucciones impuestas por la Ordenanza, se llegará fácilmente a la conclusión de que más bien pecó de benignidad la Sala de instancia al considerar dicha conducta como mera imprudencia simple con infracción de reglamentos, pues por todo lo dicho en doctrina más bien incide en el grado de temeraria, que fue aducida por la acusación pública en el juicio; ante cuya conclusión insistir, como hace el recurrente, en que estaba ausente —requerido en la obra

para contestar al teléfono— en el momento de producirse el grave accidente, es desconocer la esencia de toda culpa que consiste en la omisión de precauciones que en este caso se dio por parte del procesado al ausentarse en el momento álgido de realizarse la peligrosa maniobra de extracción de la escalera metálica, sin ordenar la suspensión de la misma hasta su regreso, ni hacer la menor advertencia sobre el riesgo que amenazaba; como tampoco puede ampararse su negligente pasividad en la oficiosa conducta de los operarios afectados por la descarga al proseguir en el trabajo encomendado sin aguardar el regreso del recurrente, puesto que dicho queda que éste tenía el *poder de mando* como encargado para interrumpir la labor ordenada, y el *deber de previsión* como vigilante de seguridad a fin de que la misma se realizara en su presencia y conforme a las instrucciones adecuadas, por lo que si el procesado era consciente del peligro que se cernía (*saber* intelectual de la culpa o previsibilidad, que integra el *elemento psicológico* de la misma) a la par que *podía* y *debía* evitarlo (o *elemento normativo*), no puede por menos que ratificarse su incriminación culposa y desestimar el segundo motivo del recurso una vez que fue inadmitido el primero en el trámite oportuno.

Considerando: Que el *tercer motivo*, secuela en cierto modo del anterior, debe correr la misma suerte desestimatoria, pues si se pretende ver en la actuación del operario fallecido y en la de los lesionados un aporte causal al resultado producido conjuntamente con la omisión del recurrente, con la consiguiente concurrencia de culpas y compensación de las mismas en el plano civil de la indemnización contemplada por los artículos 101 y 104 del C. P., dicho se está que no existiendo tal conjunción de culpas —pues ya se ha visto que la asumió por entero el recurrente— no cabe compensación alguna con la de éste, a fin de reducir las indemnizaciones decretadas en la instancia en la medida correspondiente, lo que lleva a desestimar igualmente este motivo final del recurso. (Sentencia de 13 de febrero de 1976. Ar. 424.)

Considerando: Que el primero de los motivos del recurso interpuesto por la representación de la acusación particular, amparado en el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., alega error de hecho en la apreciación de las pruebas derivado del contenido de documentos auténticos que evidencian la equivocación del Tribunal *a quo*, sin estar desvirtuadas por otras pruebas, señalándose como documento de tal naturaleza las diligencias de inspección ocular realizadas por el Juzgado Instructor de L., obrantes a los folios 125 y 161 del sumario, y de las mismas los particulares que literalmente expresan: «con las rejillas de fábrica y adosada colocadas es imposible meter brazo o palo en el citado tambor» (folio 125), y que por el señor juez se aprecia que «evidentemente, tal y como dice lo realizaba normalmente el citado B. (testigo cooperador en la diligencia), no es posible hacerlo con dicha rejilla y menos todavía con la otra que se puso delante de la llamada de fábrica, ya que entonces

ni siquiera había lugar por donde introducir el palo o madero que utilizaban para limpiar» (folio 161 vuelto), particulares que el recurrente estima contradictorios con lo afirmado en el relato probatorio de la sentencia impugnada y, en especial, sobre la afirmación de que aun cuando la rejilla que protegía la parte superior y lateral del rodillo de retorno, hubiera estado colocada, «no habría evitado el accidente, por no cubrir el hueco por el cual el interfecto tuvo que introducir el brazo izquierdo hasta alcanzar la parte inferior de la cinta», cuya argumentación carece de la necesaria consistencia a los efectos casacionales postulados, teniendo en cuenta que el accidente motivador tuvo lugar en las primeras horas de la tarde del 3 de noviembre de 1972 y las diligencias de inspección referidas se practicaron el 28 de diciembre de 1973 y 26 de febrero de 1974, o sea, con más de un año de dilación, habiendo de utilizar el Juzgado personas del establecimiento que reprodujeron con la mayor certeza la reconstitución del hecho, sobre la cual se asentó la apreciación transcrita del juzgado, pero desprendiéndose inequívocamente de las actuaciones que tanto antes como después de dichas diligencias se realizaron modificaciones en la instalación y se practicaron otras pruebas periciales, sobre todo en el acto del juicio oral, lo que llevó al Tribunal *a quo* a la expresa y terminante afirmación fáctica de que no hubo testigos presenciales del accidente, siendo «seguro que tuvo (el interfecto) que introducir el brazo entre el armazón de hierro y la cinta y aproximar la mano hasta la zona inferior de ésta», lo que lleva a la conclusión indudable de que el Tribunal sentenciador de instancia, aun teniendo en cuenta el contenido de las repetidas diligencias oculares, lo estimó desvirtuado por el resultado de las demás pruebas sometidas a su discrecional valoración, cuyo juicio final cognoscitivo deducido conforme a lo ordenado en el artículo 741 de la Ordenanza Procesal, no cabe, lógica y jurídicamente, ser dejado sin efecto al contar con unos elementos de juicio y de prueba superiores de los que dispuso el Juzgado de L., y porque de acuerdo con los principios que rigen el ordenamiento punitivo español compete al Tribunal sentenciador de instancia sentar como definitivos y vinculantes los hechos determinantes del proceso, sin otra salvedad que la del documento auténtico, siempre que su contenido no quede parcial o totalmente enervado por otras pruebas, que es lo acaecido en el motivo examinado, por cuya razón ha de ser desestimado.

Considerando: Que la desestimación del motivo precedente acarrea virtualmente la del segundo de los formalizados en el propio recurso, acogido al número 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim. reputando infringido por falta de aplicación el párrafo 1.º del artículo 565 en relación con los artículos 89, 90, 91, 95 y 119 de la orden de 9 de marzo de 1971 sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, por cuanto se alega literalmente que «si la cinta transportadora de autos figuraba o aparecía en la práctica desprovista de rejilla de protección tanto en el momento del accidente como con carácter permanente, ello constituía flagrante infracción de los artículos mencionados de la orden mi-

nisterial», alegación desprovista de consistencia, toda vez que, de una parte, carece de apoyatura en la premisa fáctica que afirma que la escombrera en la que se produjo el desgraciado suceso fue autorizada en su instalación y puesta en marcha por la respectiva y competente Delegación de Industria, «previa comprobación de que contaba con los elementos de seguridad suficientes», entre éstos las mangueras de agua con la necesaria presión y caudal para efectuar normal y correctamente la limpieza del rodillo terminal de la cinta transportadora, cuya labor tenía encomendada, y venía realizando sin incidencia señalable desde su instalación, el productor accidentado, contando, en resumen, con los elementos de seguridad indispensables para que de modo involuntario, descuidado y aun negligente de quienes estaban al servicio de su funcionamiento, pudiera sobrevenir el luctuoso hecho registrado, y de otra parte, que para que pueda apreciarse responsabilidad por imprudencia es necesario acreditar la relación causal directa entre la concreta acción u omisión de la persona imputada y el mal acaecido, y también el *factum* probatorio consigna explícitamente que ninguno de los procesados ordenó al señor B. que realizara la limpieza del rodillo en movimiento o con un palo, «ni siquiera que lo hubieran tolerado o tenido conocimiento de ello», por lo que no se dan los requisitos legalmente requeridos para tipificar en la jurisdicción penal la existencia de una imprudencia delictiva, según también se razona en el primero de los considerandos de la resolución recurrida, sin perjuicio de que los hechos puedan ser enjuiciados con consecuencias jurídicas en la órbita de otras jurisdicciones, lo que, en consecuencia, conduce a desestimar el motivo examinado. (Sentencia de 6 de febrero de 1976. Ar. 502.)

Considerando: Que la Ordenanza de Higiene y Seguridad del Trabajo de 9 de marzo de 1971 dispone en su artículo 151 que en todo trabajo en altura con peligro de caída eventual será preceptivo el uso de cinturones de seguridad y, a su vez, en el número 4.º del artículo 7.º en el que regulan las obligaciones de los empresarios, se dispone expresamente que éstos vienen obligados a facilitar gratuitamente a los trabajadores los medios de protección personal de carácter preceptivo o adecuado a los trabajos que realicen.

Considerando: Que a la vista de la normativa anteriormente expuesta y del relato histórico de la sentencia recurrida, procede estimar que la Sala de instancia procedió con acierto al calificar la conducta del procesado Miguel F. C. como constitutiva de un delito de imprudencia simple con infracción de los reglamentos previsto y penado en el párrafo 2.º del artículo 565 del C. P. y, en consecuencia, que procede desestimar el primer motivo de casación de los alegados en el escrito de interposición del recurso de dicho procesado al amparo del número 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim., con fundamento en la aplicación indebida de dicho precepto sustantivo, ya que al aparecer del resultado de hechos probados que el accidente que en él se relata tuvo por causa el

que la rotura de la lira que dio lugar a la caída del andamio en el que se encontraba el obrero fallecido era de sección insuficiente y deficiente soldadura y a que los obreros no se hallaban provistos de cinturones de seguridad, es claro que concurren todos los elementos integrantes del referido delito, como son el psicológico o subjetivo, consistente en la falta de provisión del evento; el material, representado por el resultado lesivo producido y el normativo constituido por la omisión del deber objetivo de cuidado cuya observancia venía impuesta por los citados preceptos reglamentarios.

Considerando: Que no puede constituir óbice para llegar a la conclusión sentada en el anterior el hecho alegado por el recurrente de que sobre él no pesaba ninguna obligación legal de cuidado en cuanto que tenía encomendada la dirección y vigilancia de la obra al personal directivo, técnico y práctico a sus órdenes, en cuanto que ello no le puede eximir de los deberes u obligaciones que reglamentariamente le vienen impuestos de manera directa y personal por su condición de empresario promotor de la construcción y que por su carácter no son delegables.

Considerando: Que igualmente procede desestimar el segundo de los motivos de casación por infracción de ley invocado por dicho procesado al amparo del mismo número de la Procesal penal mediante el que se cita como infringido el artículo 586, número 3.º, del C. P., pues como ya ha declarado esta Sala, entre otras, en sentencia de 28 de marzo de 1973 y en la de 7 de abril del mismo año, si a la culpa leve se le agrega como elemento normativo una infracción reglamentaria o ilícito administrativo, con la suma de un «plus» de culpabilidad, ajeno a lo penal estricto, aunque acogido a su ámbito valorativo y cuya misión es la de exigir conductas que eliminan riesgos o eventos probables, la norma aplicable no es la contenida en el precepto que se cita como infringido que castiga la imprudencia simple, sino el artículo 565, párrafo 2.º

Considerando: Que en el artículo 10 de la precitada Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo se dispone que el personal directivo, técnico y los mandos intermedios en la empresa, tendrán, dentro de sus respectivas competencias, las siguientes obligaciones y derechos: 1.º Cumplir personalmente y hacer cumplir al personal a sus órdenes lo dispuesto en esta Ordenanza y en el anexo o anexos de pertinente aplicación y en el artículo 154 bajo el epígrafe de «Personas responsables en las empresas», se dice que la responsabilidad de los empresarios por infracciones en materia de seguridad e higiene no excluirá la de las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, técnicas, ejecutivas o subalternas, siempre que a cualquiera de ellos pueda serle imputable por acción u omisión la infracción cometida.

Considerando: Que esta normativa cuyo ámbito propio de aplicación se encuentra en el campo laboral y administrativo, trasciende al campo de lo penal en los términos anteriormente referidos, o sea, como constitutiva del elemento normativo que en concurrencia con una imprudencia simple da vida al delito

del párrafo 2.º del artículo 565 del C. P., de ahí que no sean de estimar los argumentos expuestos en el escrito de interposición del recurso formulado por el procesado Juan Manuel R. B., al amparo del número 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim., en cuanto que es evidente que como aparejador de la obra en la que ocurrió el accidente, como resulta de los hechos probados ya relatados, dejó de prever lo que era previsible —elemento psicológico de la culpa—, y por otro lado, dejó de cumplir los deberes de cuidado impuestos por los preceptos reglamentarios aludidos al tratar este recurso, así como el interpuesto por el procesado —elemento normativo—, por lo que procede desestimar este recurso. (Sentencia de 5 de marzo de 1976. Ar. 976.)

Considerando: Que la imprudencia temeraria que, como forma de la culpa grave, tipifica el párrafo 1.º del artículo 565 del C. P., supone la creación por el agente de una situación de amplio riesgo o peligro, con su acción u omisión no maliciosa, imperita, desatenta, errónea, atrevida o impetuosa, que conduce, en adecuada relación causal, a un resultado lesivo o dañoso, que aunque no deseado generará era ampliamente previsible para cualquier persona —factor psicológico— y que se hubiera evitado de no haberse omitido los deberes objetivos de cuidado que le resultaba obligado cumplir reglamentaria o socialmente —requisito normativo.

Considerando: Que la relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado que muda el mundo exterior ha de ser natural, evidente y directa, y de naturaleza tanto moral o psíquica como material en su atribuibilidad al agente, exclusiva o principalmente, pues si la culpa de la víctima es la determinante en absoluto del desenlace fatal que paga con su vida, por ausencia de posibilidad de la previsibilidad de su mala conducta —poder saber— y por no hallarse de cuenta del inculpaado el cumplimiento de deberes objetivos de cuidado —«poder evitar»—, porque incluso el anómalo, irregular y atrevido actuar de dicha víctima no podía ser esperado ni calculado normalmente, es claro que aquel inculpaado no debería ser estimado, en adecuada valoración, responsable criminal de culpa penal de ninguna clase porque el comportamiento de la víctima es el determinante, espiritual y materialmente, del resultado que paga con su vida sin cooperación coeficiente o favorecedora de dicho inculpaado.

Considerando: Que si bien los encargados de obras en construcción tienen por misión llevar a efecto las medidas de resguardo laboral, sin embargo la medida puesta de cuenta del empresario y del vigilante de seguridad en los artículos 7.º, número 11, y 10, número 2, de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene del Trabajo de 9 de marzo de 1941, de facilitar instrucción adecuada al personal antes de desempeñar cualquier puesto de trabajo acerca de los riesgos o peligros que puedan afectarlo, y cómo debe prevenirlos o evitarlos por su mismo alcance material, no puede aplicarse para poner advertencias especiales y directas a trabajadores sobre peligros o actividades en las que por

su exclusiva y concreta misión no deben intervenir en absoluto por hallarse fuera del círculo de sus propias actividades, y más aún cuando el peligro existente en lugares de la misma obra en que trabajan les resulta conocido como profesional, y por ostensible y manifiesto y no resultaba para el encargado de la obra en absoluto previsible la inmisión del operario en lugar lleno de riesgos y ajeno por completo a su servicio, ni que actuare en él con peligro sumo, sin que puedan extenderse las normas reglamentarias de contenido concreto a supuestos distintos y, por tanto, que lo que es enseñanza de actividad y peligro a ejercer, se tenga que realizar para quienes no han de efectuar tal actividad laboral, resultándoles extraña y ajena.

Considerando: Que por la efectividad de la anterior doctrina resulta evidente que ha de acogerse el único motivo de recurso, entablado por el condenado contra la sentencia de la Audiencia, y al que se adhirió el Ministerio Fiscal, toda vez que el hecho probado precisa que el encargado de la obra del edificio en construcción era el procesado, que, a su vez, actuaba como albañil, existiendo arquitecto y aparejador, y hallándose momentáneamente ausente de ella, un peón. *con misión a pie de suelo, para cargar material en la grúa exclusivamente, se subió sin necesidad alguna al tejado del inmueble, en el que estaban colocando unas planchas de voladizos, existiendo a nivel inferior un andamio, con el correspondiente cordaje, y desde el que se formaban aquéllas que por su reciente colocación no habían fraguado o cuajado, y que dadas las características y estado de la obra no hacía posible adoptar otras medidas de seguridad, y al pisar el productor apoyándose en el alero o voladizo, cedió éste arrastrándolo en su caída desde una altura de 12 metros y falleciendo por las heridas sufridas, ya que de la valoración de las dos conductas no puede admitirse la calificación que hace la Audiencia, con apoyo en el genérico razonamiento del considerando, de que correspondía al procesado adoptar medidas de seguridad con arreglo a la Ordenanza General de Higiene y Seguridad en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, sin citar ninguna norma, poniendo en el hecho probado de cargo del encargado de la obra el no poner avisos, en su caso, de peligro, dada la situación de riesgo «de la obra en el tejado» sin tener en cuenta que tales avisos no pueden confundirse con las enseñanzas de los peligros a los operarios en su propio trabajo, de los artículos 7.º, número 11, y 10, número 2.º, y que ninguna norma determina la obligatoriedad de su existencia, pero es que además no se repara en que la propia naturaleza de la obra en construcción y el carácter del voladizo que se estaba realizando con materiales no fraguados, ponían ostensiblemente de relieve a simple vista la imposibilidad de pisarlo y de actuar sobre ellos, por lo que el aviso se producía de hecho, y no deben producirse avisos a los operarios profesionales de las obras que los conocen y que no tienen que actuar en la zona de eficacia del riesgo, y no correr peligro, máxime cuando sólo habían adoptado todas las medidas de seguridad exigidas en las normas, pues no puede ser esperado ni calculado que*

un peón con misión a pie de tierra, con capacidad y conocimientos profesionales bastantes sin requerirlo su trabajo, en acto de notoria extralimitación, deje su ocupación y vaya a realizar una actividad irreflexiva e innecesaria y casi circense de subirse a un tejado en construcción y pisar sobre el voladizo sin fraguar a una altura de 12 metros, pues es una conducta tan anómala y sin sentido que no resulta en absoluto previsible para el encargado de la obra y que determina la absorción de toda la contribución causal del accidente que causó su muerte, porque el encargado de la obra realmente dejó de cumplir deberes objetivos de cuidado que le vinieran impuestos, ya que incluso su ausencia momentánea de la obra no influye causalmente en el accidente, puesto que aunque hubiera estado en el lugar también el peón podía haberse encaramado en el tejado igualmente y generar el evento que hay que poner en orden a culpa consciente —creyendo que el resultado no se produciría— de cargo de la misma víctima, sin que se vislumbre ninguna clase de imprudencia, no ya temeraria, sino simple, antirreglamentaria o leve sola, por parte del recurrente, ante lo que debe casarse la sentencia de la Audiencia. (Sentencia de 22 de marzo de 1976. Ar. 1.230.)

Considerando: Que el único motivo de casación del presente recurso, amparado en el número 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim., impugna la indebida aplicación del párrafo 2.º del artículo 565 del C. P. en relación con los artículos 407 y 420, número 3.º, del mismo texto legal, adolece de un vicio de origen, falta de un respeto total y absoluto al intocable hecho probado de la sentencia de instancia, por lo que incurre en la causa de inadmisión 3.ª del artículo 884 de la ley Procesal en este trámite convertida en causa de desestimación; pero es más, entrando en el problema de fondo planteado toda la argumentación recurrente descansa sobre cuestiones de hecho, que la rotura del tablero causante de la caída de los obreros fue provocada por existir en el mismo dos nudos profundos y ocultos que debilitaban su acción de ello, aparte de otras muchísimas cosas referentes a las condiciones en que se efectuaba el arriesgado trabajo por los operarios, sólo dice el relato fáctico: tenía el citado tablero unos nudos que debilitaban su consistencia, pero la parte fundamental y única de la tesis de defensa consiste en negar fuera el recurrente el encargado de dirigir el trabajo que realizaban los obreros siniestrados, cuando se afirma de forma tajante en el resultado fáctico que el desgraciado suceso fue debido a la falta de la adecuada vigilancia y atención del recurrente, encargado general para la adopción de las medidas de seguridad en el trabajo de la empresa «M. y C.», y que días antes había dirigido la colocación del andamio metálico con las deficientes condiciones de permitir trabajaran los productores sobre un tablón de madera no demasiado consistente, que estaba apoyado en sus extremos en unos andamios metálicos, cuyo tablón tenía tan sólo una anchura de unos treinta centímetros, sin estar provisto de barandillas de seguridad, así como tampoco de

rodapiés, no estando dotados de la debida sujeción en aquellos extremos para quitar el basculamiento del peso que soportaban podían producir, por lo que resulta innegable el manifiesto incumplimiento de los artículos 20 y 23 de la Ordenanza General de Higiene del Trabajo de 9 de marzo de 1971, artículos 8.º y 9.º del reglamento de Seguridad en la Construcción de 20 de mayo de 1952, en relación con otras disposiciones aplicables a la materia, por lo que la Sala benévolutamente aplicó sólo el párrafo 2.º del artículo 565 del C. P., procediendo por todo lo expuesto la desestimación del motivo. (Sentencia de 23 de marzo de 1976. Ar. 1.259.)

DAÑOS

Considerando: Que una vez más es preciso recordar los elementos estructurales de la culpa para poder mensurar su alcance y gravedad, elementos que, como viene reiterando esta Sala, no son otros que uno psicológico, esencialmente constituido por la omisión anímica de quien pudo prever un resultado dañoso para la esfera jurídica ajena (poder), y otro de índole normativa integrado por la infracción del deber objetivo de cuidado, de suerte que la entidad de tales poder y deber de previsión originadores del riesgo —también de mayor o menor magnitud— y, por ende, del resultado, darán la medida de la culpa, siendo ya tema distinto el de si la mencionada conexión causal entre la omisión espiritual o negligencia, el peligro que la misma entraña y el resultado que actualiza aquel riesgo potencial, puede o no interrumpirse por la interferencia de factores extraños, ya sea la conducta de la propia víctima la que se muestre con virtualidad bastante para originar tal ruptura del nexo causal, ya sea la intervención de terceros —por su valor de concausa preponderante— la que dé lugar a igual desvinculación con el acto inicial, de tal modo que pueda hablarse de una nueva serie causal independiente de la primera, por la que llegados a este punto será preciso examinar con el máximo cuidado y atención el pretendido poderío de tales factores concausales sobrevenidos, a fin de otorgarles su parte alicuota en el resultado punible (negando totalmente la potencia causativa de la *actio prima* o atemperándola en la medida resultante) o, por el contrario, negarles toda relevancia en el curso causal desatado por el agente, aun cuando éste se haya servido como complemento de su acción de otras personas que actuaron bajo su mandato e inducidas a error por las órdenes que les diera, no obstante la posibilidad, e incluso visibilidad, del riesgo que el cumplimiento de las mismas podía entrañar para los derechos ajenos, pues, en último término, tales personas —aunque no pudieran tacharse de instrumentos totalmente inconscientes del actuar de otro—, al obrar en una relación de servicios, con mandato de cumplimiento ineludible, quedarían amparadas por el principio de inexigibilidad —inspirador, por otra parte, de la exi-

mente de obediencia debida—, desplazando toda la responsabilidad —así en el plano causal como en el culpable para quien emitió la orden periculante.

Considerando: Que la doctrina que antecede es en un todo aplicable a la conducta del procesado, calificada en la instancia como constitutiva de una falta de daños por imprudencia simple, culpa que trata de negar en el único motivo de su recurso con el primordial argumento de que fueron otras personas, empleados del transportista contratado por el procesado para el vertido de gran cantidad de material tan inflamable como las virutas y otros residuos de madera, las que realizaron tal operación, pues si bien él dio la orden de arrojar aquel material al basurero de autos (causa remota), ello no puede considerarse como causa próxima y eficiente del evento que se produjo por la actuación negligente de los operarios al realizar el vertido sin tener en cuenta la proximidad de un quemadero, del que luego se propagó el fuego a los combustibles residuos de la madera con el dañoso resultado que se relata en el *factum*; argumento que tendría plena validez si el procesado se hubiera limitado a contratar los servicios del transporte del material y a dar la orden de echarlos en lugar determinado, dejando por entero su ejecución a la empresa contratada y a los servidores de la misma, pero es que según los términos ineludibles del relato el recurrente hizo mucho más que eso, pues acompañó al primer camión del concertado transporte hasta el vertedero de autos e *in situ* dio la orden de que se efectuase la descarga en el interior del predio destinado al depósito de basura, cercado con valla de alambre de veinte centímetros de altura, y a mayor abundamiento dijo al conductor del vehículo que tenía autorización del propietario del terreno para realizar allí el vertido, sin que se haya probado que tuviera tal consentimiento, lo que indujo a error a los sucesivos conductores de camiones que siguieron realizando la descarga cuando advirtieron, después del primer viaje, que el dueño de la finca había colocado un rótulo prohibiendo el paso, pues *creyeron* —dice expresivamente el relato— *que tal prohibición no les afectaba* justamente por la advertencia que les hiciera el procesado, con lo cual se advierte claramente el hilo conductor que en el plano causal se distiende entre la peculiar orden del procesado y la actuación a todo evento de los operarios, de suerte que si la sentencia recurrida no llega a calificar la conducta del inculpado como temeraria —tal como pretendían las acusaciones pública y particular— lo hace con base en no aparecer probado que el recurrente tuviera conocimiento de que próximo a la basura se encontraba el quemadero originador del incendio, lo que no deja de entrañar cierta contradicción entre los hechos probados, pues si, según los mismos, tal quemadero se hallaba relativamente cerca del depósito de basura sobre la que se vertieron en gran cantidad los restos de la madera —cuatro o cinco camiones—, parece incongruente que el inculpado, que estuvo en el primer viaje, no se percatara de tal situación; pero aceptando tal resultancia fáctica, no impugnada por las partes, lo que permanece es que si bien el recurrente no se dio

cuenta de la proximidad de aquel fuego al material que ordenaba arrojar, *pudo* y *debió* captar tal situación de peligro, de modo que, al menos, la imprudencia simple de grado menor o falta que le imputa la sentencia *a quo* es indudable e incuestionable, sin que por lo ya dicho quepa argüir con la interferencia en el nexo causal de la actuación negligente de los operarios, los que, como también se ha visto, lo hicieron así inducidos a error por la explicativa orden del procesado, aparte otras consideraciones de obediencia laboral y de inexibilidad que acabarían de perfilar su total exculpación, lo que traslada íntegramente la culpa al dador del mandato; todo ello sin contar con que si en el orden puramente causal —y no de la culpabilidad— pudo haber alguna aportación al resultado por los obreros del transporte con base en lo que pudiera llamarse cumplimiento ciego y mecanicista de la orden —según el aforismo jurídico de que la causalidad es «ciega» y la culpabilidad «vidente»—, tal concurrencia de conductas en la producción del resultado se habría tenido en cuenta más que suficientemente al rebajar la imprudencia del que obró como «fautor omnímodo» a la categoría de simple falta; razones todas que obligan a desestimar el único motivo del recurso. (Sentencia de 20 de febrero de 1976. Ar. 803.)

SALA III

CUESTIONES TRIBUTARIAS

a) *Exenciones a Cooperativas*

Considerando: Que el motivo del presente recurso no es otro que la disconformidad mostrada por la Cooperativa Avícola Cordobesa contra su inclusión en el Convenio Fiscal Nacional núm. 29 de 1970 celebrado por la Administración tributaria con el Grupo Nacional de Fabricantes de Piensos Compuestos. Contra tal inclusión, la Cooperativa recurrió ante la Administración de Tributos de Córdoba, Sección Tráfico de Empresas, que desestimó su petición, alzándose de tal acuerdo para ante el Tribunal Económico-administrativo Provincial, que confirmó el acto recurrido, volviendo a reproducir su petición ante el Tribunal Económico-administrativo Central, que ratificó la resolución de su inferior, llegando, en su consecuencia, con igual pretensión a esta Jurisdicción.

Considerando: Que se parte de la base del carácter de «Cooperativa» fiscalmente protegida de que goza la actora y se plantea el problema en la interpretación que debe darse al artículo 8.º del Estatuto Fiscal de Cooperativas de 9 de mayo de 1969 y al artículo 34 del decreto 3361/71, de 23 de diciembre, que constituye el reglamento del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, artículo que se ocupa de exenciones del Impuesto y que por lo que atañe al supuesto de autos nos interesa en los números 8.º y 9.º

Considerando: Que el número 2 del artículo 8.º del Estatuto Fiscal de Cooperativas, establece que será causa determinante de la pérdida de los beneficios fiscales la realización de cualquier proceso industrial por la Cooperativa, salvo aquellos que supongan una simple transformación primaria; y la reclamante tiende que la fabricación de piensos compuestos no constituye proceso industrial, sino simple transformación de primer grado. Pero teniendo en cuenta que la fabricación de piensos compuestos excede de la simple molturación de los componentes del mismo, alcanzando la precisa dosificación de sus ingredientes y a la adición de productos químicos, generalmente vitaminas, que los refuercen, resulta excesivamente forzado encuadrarlo en una simple operación de transformación primaria por lo que resulta aplicable el artículo 54, 8.º, del reglamento del Impuesto, que en su penúltimo apartado dice: «La exención no será posible cuando los enajenantes o los adquirentes someten los productos naturales a algún proceso de transformación. No constituyen proceso de transformación los de refrigeración y congelación de productos en general y los de higienización y esterilización de la leche. Cualesquiera otros procesos y manipulaciones distintas de las referidas motivarían el devengo del impuesto, aunque vayan dirigidos a la conservación del producto.» Texto que no deja lugar a duda alguna, puesto que sin necesidad de otros argumentos desautoriza la transformación que la fabricación del pienso compuesto supone para las materias primas del mismo. Pero es que además el propio artículo 8.º del Estatuto Fiscal Cooperativista confirma este criterio en el párrafo 2.º del número 1 en su apartado 2.º al establecer que el empleo de los ingredientes o la adición de sustancias que no sean necesarias o convenientes para la conservación de los productos agrícolas o ganaderos, o para la obtención o la elaboración de los resultados de su transformación primaria, será motivo de pérdida de la condición de protegida. Todo lo cual ha de llevarnos a desestimar la idea que preconiza la actora en cuanto a la naturaleza de la operación realizada por la Cooperativa en materia de piensos compuestos.

Considerando: Que, por otro lado, poco importa que el producto originario proceda de los propios socios o de terceros, porque en ambos casos y pese a la decisión del artículo 8.º del Estatuto en este punto, lo que la norma sanciona con la pérdida del privilegio fiscal es la extralimitación de la actividad de la cooperativa a otros campos distintos de aquello para los que se concibió, sin que el hecho de que el precepto aludido se refiera al caso de que sean los socios los que apunten los productos, pueda desvirtuar la primordial idea antes citada, puesto que tal interpretación literal es contraria a derecho y el propio artículo 23 de la ley General Tributaria que precisamente obliga a interpretar las normas fiscales conforme a los criterios admisibles en derecho.

Considerando: Que en cuanto al informe emitido por la Junta consultiva del Régimen Fiscal de las Cooperativas, y que figure en el expediente administrativo, no favorece en absoluto la tesis de la recurrente, puesto que afirma que

la condición de protegida se pierde cuando se den simultáneamente las dos circunstancias siguientes: a) que se empleen productos no procedentes de las explotaciones de asociados, como sucede en este caso, y b) que los productos que se obtengan sean cedidos a terceros, lo que se desconoce, si bien no se ha probado que no suceda. (Sentencia de 6 de febrero de 1976. Ar. 595.)

Considerando: Que el decreto número 888/1969, de 9 de mayo, por el que se aprobó el Estatuto Fiscal de las Cooperativas, dictado en cumplimiento de la ley de 11 de junio de 1964, dispuso en su artículo 8.º ser causa especial de pérdida de los beneficios fiscales de las Cooperativas del Campo el hecho de que los productos agrícolas o ganaderos aportados por los socios «sean objeto, antes de su venta, de algún proceso industrial», añadiendo que no se entenderá como proceso industrial la realización de las operaciones necesarias para conservar y preparar los productos agrícolas o ganaderos en su estado natural y aquellas otras que sólo impliquen una *transformación* primaria de los mismos o de sus residuos, estableciendo como motivo determinante de la pérdida de la condición de protegidas «el empleo de ingredientes o la adición de sustancias que no sean necesarias o convenientes para la conservación de los productos agrícolas o ganaderos o para la obtención o elaboración de los resultantes de su *transformación primaria*», centrándose el objeto del pleito en la precisión de las operaciones de elaboración de piensos compuestos que consiste en la moli-turación de varios productos o piensos simples que se mezclan o adicionan con algún producto vitamínico, que son las actividades realizadas por la Cooperativa recurrente, pueden ser admitidas como simples operaciones de transformación primaria, o, por el contrario, se deben considerar incluidas entre aquellas operaciones determinantes de la pérdida de la condición de protegidas, tal y como lo aprecia el Tribunal Económico-administrativo Central, apoyándose en acertados razonamientos, llegando a la conclusión de no alcanzar a la Cooperativa la pretendida exención del Impuesto General sobre Tráfico de las Empresas.

Considerando: Que a ello se suma lo dispuesto en el reglamento del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas de 23 de diciembre de 1971, cuando al referirse a la exención que corresponde a los productos naturales dice que «cualesquiera otros procesos y manipulaciones distintas de las de refrigeración y congelación de productos en general... constituyen procesos de transformación que hacen perder su condición de naturales a los productos correspondientes (art. 34, 8.º)».

Considerando: Que los anteriores razonamientos son los mismos que han servido de fundamento, en casos análogos, a las sentencias de esta Sala de 14 de diciembre de 1973, 31 de enero, 28 de febrero, 6 de marzo y 16 de abril de 1974, y ante ellos resulta ineficaz e intrascendente el argumento en que parece poner más énfasis la sentencia recurrida, en base de que el artículo 46-c)

del reglamento aprobado por decreto de 13 de agosto de 1971, mencionada la preparación de piensos compuestos como una de las actividades propias de las Cooperativas, pues no se trata de que pierda tal carácter la entidad recurrente, sino de que —conservando su condición de Cooperativa— pierda los beneficios fiscales por imperio del artículo 8.º del Estatuto Fiscal de Cooperativas de 9 de mayo de 1969, que así lo dispone.

Considerando: Que ningún alcance tiene para la decisión del litigio la ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, en atención a que el artículo 2.º, 3, del Código civil dispone que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si en ellas no se dispone lo contrario, de donde se infiere que los preceptos de aquella no son aplicables a los actos administrativos que tuvieron lugar con anterioridad a su promulgación, y, por otra parte, su rango de ley impide que pueda operar como norma interpretativa de la legislación que a la sazón se hallaba vigente. (Sentencia de 23 de marzo de 1976. Ar. 1.458.)

b) *Seguridad Social Agraria*

1) Hecho imponible

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosas sentencias de esta Sala, siguiendo el asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1970 y sobre todo en la de 23 de marzo de 1971, la cuota empresarial del Régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio, por razones y finalidades de orden social, en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostentan la condición de empresarios, condición que no concurre en la entidad local recurrente, ya que según certificaciones aportadas en período probatorio aquella Corporación no tiene personal afecto a la explotación de los montes de su propiedad inscritos en el Catálogo de Utilidad Pública, por lo que no tiene constituida empresa agraria, puesto que el personal que allí trabaja lo hace por cuenta de ICONA o de los adjudicatarios de los aprovechamientos de maderas, y ante la realidad de estos hechos debe estimarse el recurso. (Sentencia de 9 de febrero de 1976. Ar. 369.)

2) Competencia

Considerando: Que este único problema entronca con la discusión acerca de los Tribunales Económico-administrativos para conocer de las impugnaciones concretas de los actos de liquidación, discusión igualmente resuelta por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, declarando la competencia de aquellos Tribunales. En rigor, se trata de poner

en claro la naturaleza de la cuota empresarial, en relación con lo dispuesto en el artículo 165 de la ley General Tributaria que enumera —por cierto, sin carácter limitativo (véase su apartado «j»)— los actos de gestión tributaria sujetos a la fiscalización económico-administrativa, y aparte que la doctrina más calificada, tanto en materia fiscal como laboral, tiende a incardinar estas cuotas dentro de los tributos, interesa poner de relieve acaso más que esta caracterización dogmática que, por ministerio de la ley creadora del régimen —de 31 de mayo de 1966, art. 46, 4—, tales cuotas se recaudan como un tributo, es decir, que la obligación de cotización se comunica al sujeto gravado a través de un acto típicamente fiscal en el que la Administración interpone evidentemente su potestad pública; por tanto, mientras subsiste este procedimiento, que ya aquella ley prevé como circunstancial, queda en suspenso la prescripción del artículo 1.º del texto articulado II de la ley de Bases de la Seguridad Social, que difiere todo el contencioso de este régimen a la jurisdicción laboral, puesto que otra solución quebrantaría radicalmente la garantía de los administrados, cubierta por la cláusula general que recogen los artículos 1.º y 40 f) de la ley reguladora de esta jurisdicción y eleva a rango fundamental el artículo 42 de la ley Orgánica del Estado. Siendo esto evidente, también lo es que el procedimiento fiscal para liquidar y recaudar las cuotas empresariales, si bien no puede, ni intenta, alterar la configuración del sujeto pasivo, atrás a su específico régimen impugnatorio e inviste a los Tribunales Económico-administrativos con las atribuciones precisas para conocer entre las cuestiones que suscitan los expedientes, aquellas que atañen a la ilegalidad de unas liquidaciones basadas en no hallarse el reclamante sujeto a la cotización (art. 169 de la ley General Tributaria y arts. 46 y 107-4 del reglamento de 26 de noviembre de 1959). Así, pues, el Tribunal Económico-administrativo de Avila pudo y debió conocer la primera de las cuestiones; y extendiéndose a ella su potestad, al no haberla ejercido no impide ahora hacerlo a la Sala —que así decida denegatoriamente la suplicación contraria del codemandado—, puesto que los actos administrativos que se le someten han agotado potencialmente el conocimiento de las cuestiones planteadas a la Administración. (Sentencia de 18 de diciembre de 1975. Ar. 460/1975.)

Considerando: Que el Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, sostuvo ya la competencia de los Tribunales Económico-administrativos para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la exigencia por los Organismos de Hacienda a los Ayuntamientos o Juntas Vecinales propietarias de montes públicos, de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, fundamentalmente por entender que esta cuota, al exigirse conjuntamente y como recargo de la contribución territorial rústica y pecuaria, estaba asimilada o incorporada a las cuotas de esta contribución territorial, y en virtud de esta incorporación que hace que las normas y procedimientos recau-

datorios, incluso la fase de recaudación ejecutiva, recargo de apremio e interés legal de demora, sean aplicables a la cuota empresarial, devengan aquellos órganos de resolución de la Administración competentes para el conocimiento de las reclamaciones que contra aquella exigencia de la cuota empresarial se formularon; competencia que de nuevo ha sido proclamada por el Tribunal Supremo en sentencias de 15 y 16 de diciembre de 1972, declarándose en esta última de manera definitiva la competencia de los Tribunales Económico-administrativos en cuestiones relativas a la impugnación de cuotas empresariales de la Seguridad Social Agraria, tanto porque las mismas son exacciones parafiscales, con marcada asimilación a las cuotas de la contribución territorial rústica y pecuaria, y por ello toda la gestión de las cuotas en litigio se realiza como una gestión tributaria, como por el hecho de que «el contribuyente pueda disponer de garantías para poder impugnar cualquier extralimitación en la determinación y cobro de las cantidades basadas en este concepto», estableciéndose que esos medios de garantía adecuados son la vía económico-administrativa y la jurisdiccional después al no haberse previsto, ni en la ley de 31 de mayo de 1966, ni en el reglamento de 23 de febrero de 1967, ningún régimen especial de garantías en esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2 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, 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 últimamente citada que no enervan la tesis anterior las nuevas disposiciones contenidas en la ley de 23 de julio de 1971 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 9 de febrero de 1976. Ar. 369.)

SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Considerando: Que la recurrente impugna la desestimación tácita por silencio administrativo del recurso de alzada contra la resolución de la Comisión Permanente del Consejo Superior de Industria de 31 de octubre de 1968, y denegación tácita también de la oposición formulada contra la misma, estimando en su demanda las dos pretensiones siguientes: 1.ª Incompetencia de la Administración para adoptar la resolución que impugna; y 2.ª Nulidad del acto impugnado.

Considerando: Que en cuanto a la primera pretensión formulada las actuaciones administrativas se han atenido a lo dispuesto por el reglamento de

Policía Minera y Metalúrgica, aprobado por decreto de 23 de agosto de 1934, en su parte vigente, normativa que tiene por finalidad establecer las reglas de policía y seguridad en las industrias que especifica (art. 1.º), entre las que figura la minera (art. 2.º), enumerando entre sus fines la protección de los obreros contra los peligros que amenacen su salud o su vida y seguridad en los trabajos de esas industrias (art. 3.º), regulando como medios para alcanzar tales fines un régimen de asidua inspección y vigilancia para la prevención de accidentes e información sobre los que se produzca (art. 4.º) y el modo de hacer constar tales inspecciones que se reflejarán en las actas correspondientes, indicando los extremos que ha de comprender cuando, como en el caso presente, se originen en un accidente (art. 8.º), normativa que evidencia que las actuaciones administrativas al cumplir lo reglado en la disposición referida se produjeron dentro de su propia competencia y con independencia de los aspectos laborales que el accidente ocasione, ajenos a esta jurisdicción revisora tan sólo de la actuación de la Administración, razones por las que no procede acoger la alegación de falta de competencia de la Administración.

Considerando: Que en cuanto al fondo de la litis se impugna la resolución de la Comisión Permanente del Consejo Superior de Industria que elevó a «prescripción» la simple «recomendación» del ingeniero inspector contenida en el acta levantada con motivo del accidente (folio 10 del expediente), lo que obliga a examinar el contenido de la referida «recomendación» que ha sido objeto de detenido análisis por la Administración a través de informes, si bien no llegase a producir el acto administrativo resolutorio, y así en el extenso informe emitido por el director general de Minas elevado al ministro (folios 16 a 20 del expediente) para su resolución se afirma que la prescripción contiene dos partes: 1.ª (preseñando del vocablo «no», que parece una errata) que ningún maquinista de locomotoras de minas abandone la máquina para realizar labores que son propias del ayudante minero (enganchador), y 2.ª o bien que dicho ayudante minero esté provisto del certificado de aptitud para conducir locomotoras de minas expedido por la Jefatura del Distrito Minero, concluyendo el informe que la primera parte ha de interpretarse en el sentido de que participando en el trabajo un maquinista y un enganchador no esté permitido la sustitución de funciones, sino que cada uno ha de ejercer la que le corresponda y la segunda ha de entenderse en el sentido de que para la conducción de locomotoras de minas es necesario un certificado de aptitud y, por lo tanto, al ayudante minero (enganchador) que no lo posea le está prohibido ejercer funciones de maquinista.

Considerando: Que por lo que respecta a la primera parte de la prescripción ante la expresión gramatical empleada que obligaría a eliminar la negación, no, redundante y parece prohibir abandonar al maquinista, por ningún concepto la locomotora, y ante la imposibilidad de interpretar esta prescripción procede su anulación.

Considerando: Que por lo que atañe a la segunda parte de la prescripción, dado que el artículo 57 del reglamento de Policía Minera antes citado prescribe de modo terminante que «todo maquinista de locomotoras de minas tiene que estar provisto de un certificado de aptitud expedido por la Jefatura de Minas», certificado que no poseía el accidentado y cuya infracción se hizo constar en el acta originaria (folio 5), precepto aplicable al caso presente como reconocen los informes ya citados (folios 14 y 19), es clara la improcedencia del recurso en cuanto a este extremo. (Sentencia de 30 de marzo de 1976. Ar. 1.520.)

SALA V

CLASES PASIVAS

La determinación de la nacionalidad de la demandante, a los efectos previstos en los citados preceptos de clases pasivas (arts. 90 del Estatuto y 200 del Reglamento) y del artículo 4.º de la ley reguladora de esta Jurisdicción, es una cuestión que debe ser precisada en este momento, y en tal sentido, como resulta que la recurrente contrajo matrimonio con un súbdito portugués el 21 de octubre de 1946, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 del Código civil, adquirió la nacionalidad del marido, condición que mantuvo, al fallecer su esposo el 17 de noviembre de 1954, ya que la viuda conserva la nacionalidad de su cónyuge, como declaró la vieja sentencia de 9 de julio de 1895, puesto que la disolución del matrimonio por cualquier causa no opera automáticamente el recobro de la nacionalidad originaria, sino que para recuperarla es preciso llenar los requisitos del artículo 24 del Código civil, declarando la voluntad de renunciar a la nacionalidad adquirida para que en el Registro Civil se efectúe la inscripción correspondiente, por lo que al no haberse probado que ello hubiera sucedido hay que concluir que la actora seguía conservando su nacionalidad derivada, que es la portuguesa (2.º considerando).

El artículo 90 del Estatuto de Clases Pasivas establece que la condición de español es requisito indispensable para el cobro de todas las pensiones a que se refiere dicho ordenamiento y el 200 del Reglamento precisa que dicha condición habrá de ostentarse no sólo al fallecimiento del causante, sino con posterioridad, pues añade que quien pierda la nacionalidad española perderá el derecho a la pensión; a la vista de cuyos preceptos es evidente la falta de derecho de la interesada para disfrutar de la pensión que pretende, supuesto que en el momento en que la reclamó no ostentaba la nacionalidad española (3.º considerando).

Con posterioridad a la fecha de dictarse el acto administrativo impugnado en autos se ha promulgado la ley de 2 de mayo de 1975, que al regular la capacidad de la mujer casada modifica los artículos 19 al 25 del Código civil,

sin que el matrimonio altere por sí mismo la nacionalidad de los cónyuges, y su disposición transitoria permite la recuperación de la misma, por lo que la confirmación del acto administrativo referido ha de hacerse sin perjuicio de los derechos que, en su caso, puedan derivarse de la aplicación del nuevo régimen de la nacionalidad española y de las pretensiones que a su amparo pueda formular la interesada (4.º considerando). (Sentencia de 30 de abril de 1976 [extracto]. Ar. 1.847/76.)

* * *

La aceptación de su solicitud de abonar el 5 por 100 de su sueldo a los efectos de adquirir el derecho a los pasivos máxime, durante el tiempo en que percibió íntegramente el sueldo aunque con carácter interino, no produce ningún efecto sobre el sueldo que efectivamente tenía derecho a cobrar en actividad, ni sobre la base reguladora de su haber pasivo, ni con arreglo a la legislación vigente en el momento en que se le concedió tal opción, ni en la actualidad; la diferencia regulada en el Estatuto de Clases Pasivas entre derechos pasivos máximos y mínimos para los funcionarios ingresados al servicio del Estado a partir de 1 de enero de 1919, estribaba en el distinto porcentaje sobre su haber regulador y en que el tiempo reconocido a efectos pasivos se computaba tanto para la fijación del porcentaje correspondiente como para alcanzar el mínimo necesario para la percepción de las pensiones pasivas, pero sin influencia alguna en aumento de la base reguladora; por tanto, el recurrente carece de todo derecho a que por habersele permitido el pago del 5 por 100 de los sueldos percibidos durante la prestación de sus servicios interinos se le aumente ni su sueldo en activo ni, por tanto, la base reguladora de su pensión pasiva; si la legislación no hubiese sido modificada habría alcanzado el derecho a disfrutar de pensión pasiva, a lo que no había llegado con sus servicios en propiedad, como consecuencia de ese reconocimiento de servicios interinos a efectos pasivos, al superar así y a esos solos efectos los veinte años de servicios, pero con el 40 por 100 del sueldo medio anual durante los tres años anteriores a su jubilación; con la reforma que se le aplica percibe el 80 por 100 del mayor sueldo disfrutado a que ha tenido derecho en activo, por lo que no resulta perjudicado en la determinación de su pensión, tal como se le ha fijado por las resoluciones recurridas; por tanto, los acuerdos impugnados son conformes a Derecho, lo que implica la desestimación del recurso, según dispone el apartado 1 del artículo 83 de la ley de la jurisdicción. (Sentencia de 16 de junio de 1976. Ar. 2.745/76.)

* * *

La recurrente, que venía percibiendo pensión de orfandad como hija de un funcionario fallecido el 27 de enero de 1953, obtuvo la actualización de sus haberes pasivos con arreglo a la ley 82/1961, de 25 de diciembre, y aparecida la

ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965 y la de la misma fecha núm. 30/1965, sobre actualización de las pensiones pasivas, debido al incremento de retribuciones de los funcionarios públicos, y el Texto refundido de Clases Pasivas de 21 de abril de 1966, nuevamente le fue actualizada la pensión referida, aplicándole el sistema de porcentajes medios de aumento que fueron determinados por el decreto 864/1967, de 13 de abril, contra cuyo acto reclamó la interesada, la cual fundamenta su recurso en la tesis de que el principio básico de las actualizaciones se halla contenido en la ley 82/1961 y que el procedimiento de los porcentajes es un método que no puede infringir dicha ley y que como de haber sido actualizada su pensión por segunda vez, con arreglo a la ley de 23 de diciembre de 1961, su resultado sería más favorable que la que se le ha verificado en el sentido de que se revise su pensión adaptándola a la ley 82/1961 (1.º considerando).

Las clases pasivas del Estado han sido objeto de dos actualizaciones: la individual de la ley 82/1961, de 23 de diciembre, y la colectiva de porcentajes medios que se implantó por la ley 30/1965, de 4 de mayo, en su artículo 13, que fue recogida por el Texto refundido de Clases Pasivas de 21 de abril de 1966 y el decreto 864/1967, de 13 de abril, que lo complementa, obedeciendo tales sistemas a principios y procedimientos diferentes, pues así como la ley 82/1961, promulgada antes de regir la reforma de la función pública, establecida por la ley de 7 de febrero de 1964, pretendía remediar la desigualdad en la cuantía de las pensiones pasivas, haciendo que las que se causasen en lo sucesivo se revisaran tomando como regulador el sueldo e incrementos que se asignasen en el futuro a los del empleo del funcionario jubilado, la ley 30/1965 y las demás normas complementarias acomodan estas pensiones a las normas sobre retribuciones de los funcionarios civiles del Estado, de modo que a partir de la vigencia del Texto refundido de 21 de abril de 1966 su artículo 2.º, número 4, establece que las disposiciones en materia de derechos pasivos vigentes a la fecha de promulgación de la ley 30/1965, cualquiera que sea su rango, se considerarán como derecho supletorio, solamente aplicable en defecto expreso de este texto y en cuanto no se opongan a él, lo que significa que si en el citado Texto refundido del decreto 1120/1966 existen preceptos sobre la actualización de pensiones debe ser aplicado este ordenamiento y no la ley 82/1961 (2.º considerando).

La actualización de las pensiones causadas antes del 1 de enero de 1965, fecha de la entrada en vigor de las nuevas remuneraciones en la función pública, se contiene en el artículo 47 del Texto refundido de 21 de abril de 1966, que dispone que la actualización de pensiones, como consecuencia de la modificación de retribuciones de los funcionarios en activo, que se efectúe a partir del 1 de enero de 1965 se realizará de oficio por aplicación de porcentajes medios de aumento de las pensiones reconocidas determinadas por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Hacienda, que fue lo realizado por

el decreto 864/1967, dictado en desarrollo del citado artículo 47 del Texto refundido de 21 de abril de 1966, que fue el sistema utilizado por la Administración, por medio de un coeficiente sobre la pensión reconocida, sin modificación de la base reguladora, ya que como expresa la Exposición de motivos del decreto 864/1967, se persigue con ello elevar las pensiones pasivas en consonancia con el aumento de sueldo de los elementos reguladores de la pensión, pero sin pretender una actualización individual en cada caso, sino colectiva por Cuerpos de Funcionarios (3.º considerando).

Confirma la legalidad del acto impugnado la disposición transitoria primera del Texto refundido del decreto 1120/1966, en que exclusivamente las pensiones causadas entre el 1 de enero y el 1 de octubre de 1965 permite que se actualicen individualmente y con arreglo a la ley 82/1961, lo que supone que en los demás casos las causas, antes del 1 de enero de 1965, han de ser actualizadas por el sistema de porcentajes medios, y como la pensión de la recurrente se originó con anterioridad a esa fecha resultaba improcedente aplicarle la ley 82/1961, de 23 de diciembre (4.º considerando). (Sentencia de 12 de junio de 1976 [extracto]. Ar. 2.734/76.)

CUESTIONES DE COMPETENCIA

El presente recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por doña A. C. G. contra las resoluciones del Ministerio de la Gobernación de 28 de abril y 24 de noviembre de 1971, desestimatorias —la segunda en vía de reposición— del recurso de alzada formulado por la actora frente a la resolución de la Junta del Patronato Farmacéutico Nacional de 21 de septiembre de 1970, que había denegado su solicitud sobre otorgamiento de la pensión regulada por el artículo 34 del reglamento de dicho Patronato, a la que ella se cree con derecho por ser huérfana soltera de farmacéutico; cuyo pedimento reitera en este proceso jurisdiccional y constituye el tema sustantivo litigioso; pero habiéndose planteado por el abogado del Estado cuestión de incompetencia de jurisdicción por entender que la materia debatida no es de carácter administrativo y sí de carácter civil, necesario se hace decidirla previamente, pues caso de aceptarse esta tesis no se podrá resolver sobre el enunciado tema de fondo, y ello tanto por lo que respecta al motivo de inadmisión del artículo 82, *a*), de la ley Jurisdiccional, aducido por el abogado del Estado, como por la naturaleza formal del procedimiento administrativo seguido por el Ministerio de la Gobernación al dictar las citadas resoluciones de 28 de abril y 24 de noviembre de 1971 (1.º considerando).

Siguiendo la línea argumental del abogado del Estado, la resolución de la Junta del Patronato Farmacéutico Nacional que denegó a doña A. C. G. pensión de orfandad carece del carácter de acto administrativo residenciable ante

la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que el Patronato no pertenece a la Administración del Estado o de alguna entidad local, y, por lo tanto, sus acuerdos, sus resoluciones, no son actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo que es el primer requisito fijado por el artículo 1.º de la ley de 27 de diciembre de 1956 para que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca de las pretensiones deducidas en relación con el acto administrativo impugnado (2.º considerando).

Las resoluciones de la junta regidora del Patronato Farmacéutico Nacional no son calificables de actos administrativos, es llano, porque, según sus normas reguladoras contenidas en el reglamento aprobado por el orden del Ministerio de la Gobernación de fecha 12 de diciembre de 1966, el Patronato tiene carácter de institución benéfica, de naturaleza fundacional con base asociativa de profesionales farmacéuticos; entidad sucesora del antiguo Colegio de Huérfanos de Farmacéuticos que el decreto de 11 de mayo de 1972 consideró como de finalidad tuitiva en favor de la clase farmacéutica, teniendo personalidad jurídica propia reconocida no sólo por el artículo 3.º del dicho reglamento de 1968, sino también por las normas generales de los artículos 35 a 39 del Código civil; amparada con la protección del Estado por su carácter de organización benéfica ejercida a través del presidente de la Junta que es el subdirector general de Farmacia o la persona que ostente la máxima categoría farmacéutica dentro de la Administración civil del Estado (arts. 3.º y 10 del reglamento) y por cuya protección se denomina Patronato, lo que únicamente significa la vigilancia que incumbe al Estado respecto a las personas jurídicas con finalidades bienhechoras en favor de una clase profesional determinada de la sociedad e incluso con su ayuda y protección, como dijo la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1967, pero sin que ello suponga que el Estado haga suyos los fines del grupo convirtiéndolos de privados en públicos; fines consistentes en ayudar a los huérfanos y cónyuges viudos de todos los farmacéuticos colegiados, principalmente, y además los de conocer pensiones de jubilación, invalidez y cuantas atenciones benéficas puedan crearse según lo permita la marcha económica de la Institución (art. 1.º del reglamento); no es de carácter público el Patronato porque aun cuando sus miembros, los farmacéuticos con oficina de farmacia inscritos en un Colegio Provincial, pertenezcan a él obligatoriamente (art. 21 del reglamento), la adscripción es consecuencia de formar parte de un grupo profesional de interés privado no confundible con el interés público de las Corporaciones, instituciones y entidades administrativas y que se verifica recibiendo ellos el título de asociados (epígrafe del capítulo IV y art. 25 del reglamento), manteniéndose entre éstos y el Patronato recíprocos derechos y obligaciones, tanto por lo referente a las prestaciones beneficiosas como en cuanto al abono de cuotas y recaudación por venta del distintivo (distintivo) creado a estos efectos (arts. 28 a 58 y 4.º y 27 del reglamento, respectivamente), y, en fin, para concluir, ningún pre-

cepto del reglamento regulador ni otra norma análoga complementaria establecen que contra las resoluciones de la Junta del Patronato sobre ayuda y pensiones se dé recurso de naturaleza administrativa que pudiese permitir su control jurisdiccional, siendo errónea, por ello, la advertencia que el secretario de la Junta, en comunicación de 30 de noviembre de 1970, hizo a la actora instruyéndola del derecho a recurrir en alzada, en plazo de quince días, ante la Dirección General de Sanidad, al carecer de apoyo legal y sólo explicable como índice de una defectuosa práctica burocrática, lo cual, a su vez, produjo el pronunciamiento de las resoluciones del Ministerio de la Gobernación, fechas de 28 de abril y 24 de noviembre de 1971, denegando, por razones sustantivas de fondo, la pretensión de la interesada doña A. C. G. (3.º considerando).

Si, como acaba de exponerse, no se trata de materia administrativa sobre la que pueda decidir la Sala, conforme al más puro principio de seguridad jurídica, y asimismo por el precepto del artículo 5.º de la ley de 27 de diciembre de 1956, ha de indicarse a la actora cuál sea la jurisdicción competente donde pueda ejercitar las acciones correspondientes a sus derechos sobre la pretensión controvertida, de donde por tratarse de un litigio sobre derechos entre partes el Patronato Farmacéutico Nacional y la solicitante de pensión doña A. C. G., y no teniendo, pues, naturaleza administrativa la relación jurídica en debate, ésta únicamente puede encuadrarse dentro de las competencias respectivas del orden jurisdiccional laboral o del civil (4.º considerando).

El nexa jurídico que une a los asociados del Patronato entre sí y respecto del mismo Patronato no tiene carácter de laboral en el preciso sentido de sometimiento a la jurisdicción de este nombre, tal como lo regula el vigente decreto de 17 de agosto de 1973 y la reguló el precedente de 21 de abril de 1966, ambos sobre procedimiento laboral, porque ni es vínculo derivado de contrato de trabajo, de prestación de servicios y dependencias de sus respectivos elementos personales, ya que se trata de libres e independientes profesionales farmacéuticos, ni tampoco viene referido a materia de auxilio y previsión sujeta a la Seguridad Social dentro del ámbito de ampliación previsto en el artículo 7.º del Texto refundido, decreto de 30 de mayo de 1974, anteriormente Texto refundido I, decreto de 28 de diciembre de 1966, y ni siquiera supone la existencia de relaciones conexas con cualquiera de las mencionadas, como resulta claro de las reglas determinadoras de competencia de los Tribunales Laborales contenidas en el artículo 1.º de dicho decreto de 17 de agosto de 1973, según concurrencia de la calidad de las personas y de la materia del asunto, estando señalada la calidad de las personas por la condición de trabajador, persona protegida por la Seguridad Social, empresario, entidad gestora o que colabore en la gestión de la Seguridad Social, y la calidad del asunto por tratarse de conflictos nacidos del contrato de trabajo, de pleitos sobre la Seguridad Social y sus cotizaciones, de cuestiones contenciosas entre Mutualidades y sus asociados y de todas aquellas otras cuestiones litigiosas que de

manera expresa le atribuyan competencia las disposiciones legales; porque, finalmente, el Patronato Farmacéutico Nacional no está comprendido entre las Mutualidades Laborales, ni entre las Mutualidades de Funcionarios Públicos integrados en la Seguridad Social, ni entre las Mutualidades y Montepíos de la ley de 6 de diciembre de 1941 y reglamento de 26 de mayo de 1943, ni existe ley expresamente que someta los conflictos con sus asociados a la jurisdicción laboral (5.º considerando).

Ya sea por la naturaleza atrayente que tiene la jurisdicción civil respecto a los conflictos surgidos entre los sujetos de relaciones jurídicas referentes a la persona, la familia, los bienes y las obligaciones, para la aplicación de las normas de Derecho civil en cuanto es Derecho privado general, con preferencia a cualquier otro orden judicial que no tenga expresamente atribuida la competencia de enjuiciamiento y decisión, según es el caso presente, o ya sea porque el Patronato Farmacéutico Nacional es calificable de institución benéfico-privada, bajo amparo protector del Estado, con fines de ayuda en favor de los miembros más necesitados del propio grupo profesional, y con un interés exclusivamente particular, de acuerdo con las normas reguladoras de su reglamento y con las de general aplicación del Código civil (arts. 35 a 39), la conclusión final es la de corresponder el asunto suscitado en el recurso a los Tribunales del orden civil, hecha recta interpretación de los artículos 267 de la ley Orgánica del Poder Judicial y 51 de la de Enjuiciamiento civil (6.º considerando).

Al pronunciarse el Ministerio de la Gobernación sobre una cuestión ajena a la específica y propia naturaleza administrativa, se incidió en un vicio de incompetencia por razón de la materia que, si por una parte, podría obligar a la inadmisión del recurso, a tenor del artículo 82, a) de la ley Jurisdiccional, con el señalamiento de la jurisdicción competente, según el artículo 5.º de la misma ley, de otra parte se impone, y ello con carácter preferente, a la inadmisión, la anulación de las resoluciones ministeriales fechas 28 de abril y 24 de noviembre de 1971, la que en otro caso quedarían vivas y firmes con posibles perjuicios, al menos de dilaciones, para la interesada, quien solamente se limitó a seguir los trámites expresados por la Administración, como antes los también erróneos que marcó la junta del Patronato; nulidad ésta que ha de declararse en el fallo de la sentencia porque es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, entre otras, las sentencias de la Sala 4.ª de fecha 28 de mayo de 1966, 27 de enero de 1967, 20 de octubre de 1973 y 17 de abril y 21 de noviembre de 1975, de que aun cuando el Tribunal Contencioso-administrativo carezca de competencia para decidir sobre el fondo del recurso, siempre conserva competencia, y de manera prioritaria por su carácter de orden público, para decidir sobre la capacidad formal con que actuaron los órganos de la Administración al dictar las resoluciones que, impugnadas en la vía jurisdiccional, después resulte que fueron dictadas con infracción de las normas

legales determinadoras de la competencia por razón de la materia, declarando su nulidad, si correspondiere, por aplicación del artículo 47-1a) de la ley de Procedimiento administrativo, según es el caso presente, cuyo razonamiento se deduce en la desestimación del motivo de inadmisibilidad, y estimando parcialmente el recurso, la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas que dictó el Ministerio de la Gobernación (7.º considerando). (Sentencia de 9 de abril de 1976 [extracto]. Ar. 1.696/76.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL
(MUNPAI.)

La cuestión discutida en este proceso y que sirve de fundamento a la decisión que se adopte en esta sentencia consiste en determinar la legislación aplicable para regular el derecho a pensión de orfandad: si la vigente en el momento de producirse el cese en el servicio activo del causante de la pensión, o la del momento de su fallecimiento; el hecho determinante de la posibilidad de la pensión de orfandad no es la cesación en el servicio activo del padre de la solicitante, sino su fallecimiento, según ha declarado con reiteración esta Sala en muchas sentencias, entre otras las que se encuentran citadas en los vistos; por lo tanto, en el caso presente la legislación aplicable es la vigente el 20 de mayo de 1956, fecha en que se produjo el fallecimiento de don M. C. R. de B., y de conformidad con las disposiciones que regían en ese momento quedará determinado si su huérfana tiene o no derecho a la pensión pasiva; como en tal momento regía el reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952, que en su disposición transitoria 18 ordena que mientras no se constituya el Montepío de Administración Local, y en su defecto los Estatutos legales o acuerdos de la Corporación que fuesen más beneficiosos, se aplicará a los funcionarios y obreros de plantilla el régimen de derechos pasivos máximos vigente para los funcionarios civiles del Estado, a lo dispuesto en el Estatuto de Clases Pasivas ha de estarse para determinar la existencia del derecho pasivo discutido. (Sentencia de 25 de mayo de 1976. Ar. 2.200/76.)

* * *

Conforme a lo reiteradamente declarado a partir de las sentencias de 20 de junio y 21 de octubre de 1974, es obligado distinguir entre la actualización establecida en el artículo 10 de la ley 108/1963 y la del decreto 3083/1970, de 15 de octubre, en cuanto la primera, según la regla 4.ª de la orden de 22 de abril de 1964 exceptúa las pensiones que, al actualizarlas, resulten superiores o iguales a los nuevos sueldos, quedando limitada al referido importe del regulador, mientras que la segunda dejó excluida la actualización en ar-

monía con lo previsto en el decreto de 19 de diciembre de 1969, las que se hubieron concedido al amparo de condiciones más beneficiosas que resulten de derechos legítimamente adquiridos, supuesto en el que, a tenor de lo declarado en la sentencia de 6 de noviembre de 1975, como recuerda la Exposición de motivos del decreto 3083/1970, los beneficios deben ser respetados y mantenidos, pero sin posibilidad de escoger de cada normativa lo que es considerado más conveniente a juicio del interesado, «se respetan los derechos adquiridos con arreglo a la legislación anterior, pero quienes deseen beneficiarse de la nueva legislación habrán de acomodarse íntegramente a esta última». (Sentencia de 6 de abril de 1976. Ar. 1.630/76.)

* * *

Como premisas previas para resolver tan concreta cuestión, de matiz puramente jurídico, es preciso poner de relieve: A) Que la finalidad inspiradora de la actualización de pensiones, tanto de los funcionarios de la Administración Civil del Estado como de los que consagran su actividad a la Administración Local, no es otra que la de atribuir, en lo posible, a los titulares de pensiones antiguas similares derechos pasivos a los causados por los que actualmente prestaron servicios análogos para evitar que se reciban en cuantías desiguales por haberse prestado en distintas épocas los servicios determinantes de las pensiones pasivas, teología inspiradora del proceso actualizador que se colige de su normativa reguladora y que ha consagrado la doctrina de esta Sala en sentencias de 23 de enero de 1969, 8 de marzo y 20 de noviembre de 1970, 27 de enero y 22 de febrero de 1971 y 6 de diciembre de 1975, entre otras; y B) Que ese propósito de lograr la igualdad de derechos pasivos suscitaba problemas en el ámbito funcional de la Administración Local a virtud de las desigualdades que en la cuantía de las pensiones originaban los derechos adquiridos conforme a reglamentos de régimen interno de las Corporaciones provinciales y locales; problema que fue contemplado por el decreto 3083/1970, de 15 de octubre, sobre actualización de pensiones de la MUNPAL, como se destaca en su Exposición de motivos diciendo que: «Era necesario fijar cauces adecuados para la delimitación de los derechos adquiridos.» «Como es sabido, la ley de 12 de mayo de 1960, que creó la MUNPAL, se proponía, como su preámbulo indica, la unificación de las copiosas normas reguladoras de las clases pasivas de la Administración Local, a fin de limar, en aras de un principio de justicia, las desigualdades que existían en este sector de la Administración Pública.» «Sin entrar —continúa la exposición de motivos— en el intrincado problema doctrinal de la naturaleza y alcance de los denominados 'derechos adquiridos', es evidente que éstos sólo tienen sentido dentro del conjunto de normas y circunstancias al amparo de las cuales nacieron.» «Los beneficios que de ellos puedan derivarse deben ser respetados y

mantenidos, pero lo que no resulta admisible es que cuando el ordenamiento anterior experimenta sustanciales y beneficiosas mutaciones, quepa la posibilidad de escoger de cada uno las normas que se consideren más convenientes a juicio del interesado y rechazar las restantes.» «Se respetan los derechos adquiridos con arreglo a la legislación anterior, pero quienes deseen beneficiarse de la nueva legislación habrán de acomodarse íntegramente a esta última.» (Sentencia de 26 de mayo de 1976. Ar. 2.205/76.)

* * *

Es suficiente tener en cuenta que el accionante, don J. G. M. se encontraba en situación de excedencia voluntaria en el Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid al instaurarse la MUNPAL, para que partiendo de este supuesto fáctico, se ponga de manifiesto la conformidad a Derecho de la resolución del Ministerio de la Gobernación que en esta vía jurisdiccional se impugna, de conformidad con la disposición transitoria segunda de los Estatutos del organismo mutualista aprobados por Decreto de 12 de agosto de 1960, ya que bien claramente se establece en dicha disposición de derecho intertemporal la distinción entre asegurados obligatorios y voluntarios, así como la disparidad de derechos que a unos y a otros se conceden, puesto que: A) Respecto a la afiliación, se incorporarían a la MUNPAL como asegurados obligatorios los funcionarios y obreros de plantilla que se encontraran en activo servicio, o en alguna de las situaciones a que se refieren los artículos 7.º y 8.º de los propios Estatutos, entre las que no se incluye la excedencia a petición del funcionario, y si bien admite la afiliación voluntaria, ésta requiere el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 5.º de los Estatutos; y B) Respecto a los derechos, a los afiliados obligatorios les reconoce, excepcionalmente, como período de cotización y afiliación activa el tiempo de servicios computables a la Administración Local que suman en la fecha de constitución de la MUNPAL, en tanto que a los voluntarios exige el reconocimiento de esos servicios anteriores que la afiliación se realice en el plazo de dos meses a contar de la misma fecha de constitución de la MUNPAL, y como el recurrente, don J. G. M., no llevó a efecto en el plazo prevenido la afiliación voluntaria se evidencia la carencia de derecho a la pretensión que formula. (Sentencia de 28 de mayo de 1976. Aranzadi 2.209/76.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO
 y
 JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ