

TRIBUNAL SUPREMO. SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA CONTRACTUAL

Sentencia de 19 de noviembre de 1976 (extracto)

El único tema planteado en el recurso, y desenvuelto, bajo diversos aspectos, en los cuatro motivos que el mismo comprende, consiste en dilucidar si demandado de conciliación R. B. S. A. tiene eficacia tal acto conciliatorio y puede o no interrumpir la prescripción, por dirigirse la demanda contra Ramón B. del R., declarando la sentencia impugnada que al agregar al nombre del demandado de conciliación las palabras «sociedad anónima» constituye un error, que es intrascendente al estar perfectamente individualizado dicho demandado (primer considerando).

El artículo 465 de la ley de Enjuiciamiento Civil exige que en la papeleta de conciliación se consignen las circunstancias necesarias para que no pueda dudarse de la identidad de la persona con la que se intenta celebrar el acto, identidad que la sentencia combatida da por acreditada porque se demanda al empresario, se le cita en su domicilio por medio de un empleado del mismo y fue parte en el incidente de pobreza instado por la actora, por lo que —dice dicha sentencia— la autenticidad de la parte demandada no puede ser discutida; afirmaciones no impugnadas, puesto que los motivos primero y segundo razonan sobre la no existencia de la sociedad anónima demandada de conciliación, inexistencia reconocida por la Sala sentenciadora, si bien lo atribuye a un error, y los motivos tercero y cuarto afirman que tal acto careció de eficacia y no pudo interrumpir el plazo prescriptivo, y como no se combaten en forma adecuada las afirmaciones de la sentencia recurrida de que el error sufrido al demandar de conciliación no influye en la identidad del demandado, que declara perfectamente acreditada por lo que se operó la interrupción del plazo prescriptivo, al quedar las mismas subsistentes desaparece la base fáctica del recurso y, por ende, debe ser desestimado (segundo considerando).

A esta conclusión había de llegarse, en todo caso, por aplicación del principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, que, como postulado básico, consagra el artículo 7.º, número 1.º, del Código civil, como módulo rector de dicho ejercicio, que debe ser correcto, legal, sincero y honrado, y si bien es cierto que el demandado es comerciante individual, su nombre comercial podía inducir a error a la parte actora, pero aquél sabía que se le demandaba en reclamación de la indemnización por el accidente mortal sufrido por el hijo de la demandante, con el que le unía relación laboral, y esta buena fe en el ejercicio de los derechos impide aprovecharse de un error para no cumplirlos, máxime cuando fue condenado en las costas del acto conciliatorio por su incomparecencia y no consta su protesta ni que dejara de satisfacerlas, prueba inequívoca de que supo por qué fue demandado, y como este principio básico de la buena fe en el ejercicio de los derechos representa la irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico, tal postulado impone también la desestimación del recurso con los pronunciamientos del artículo 1.748 de la ley de Enjuiciamiento Civil (tercer considerando). (Ref. Aranzadi: 4927/76).

SALA II

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

a) *Eximentes: Obediencia debida*

Considerando: Que en el primer motivo del recurso, alega el recurrente, al amparo del art. 849, núm. 1.º, la infracción de los arts. 4.º y 8.º, núm. 12, del C. P., alegando fundamentalmente que el recurrente obraba en virtud de obediencia debida. Mas es de advertir que dicha cuestión no fue propuesta en la instancia y mal puede infringirse un precepto del C. P. por aplicación indebida o por no aplicación, cuando la cuestión o tema jurídico que encierra no fue sometido al Tribunal, al que simplemente se le alegó que ni había delito ni concurrían circunstancias del inexistente punitivo. Y ello determinaría por sí la desestimación del motivo, por no plantearse ni en tiempo ni en forma.

Considerando: Que no obstante entrando en el fondo del asunto, por si de los hechos probados el Tribunal debiera haber apreciado la obediencia debida comprendida en el art. 8.º, núm. 12, del C. P., el relato fáctico recurrido indica que Francisco M., hoy recurrente, era empleado del otro procesado, con facultades amplias equivalentes a las de gerente, en el negocio de automóviles del segundo, disponiendo mancomunadamente de los fondos bancarios del negocio y por indicación de su principal rellena tres talones contra la cuenta corriente común, que resultaron impagados por falta de provisión de fondos, circunstancia esta conocida por ambos. Dos de los talones iban firmados por los dos. Condenados por tres delitos de cheque en descubierto se presenta el recurso con la pretensión de que prospere la aludida circunstancia de justificación.

Considerando: Que la circunstancia doce del art. 8.º del C. P. —«obrar en virtud de obediencia debida»— exige fundamentalmente una subordinación del que obedece al que manda, hecho que evidentemente concurre en el presente caso, dada la condición de empleado del recurrente; que tal subordinación sea ordenada o reconocida por la ley, un mandato legítimo según la normativa legal, una orden emanada desde el campo de las atribuciones del que manda; una obligación del subordinado de examinar si la orden es justa o injusta, porque a éste no se le puede obligar a un acatamiento ciego de toda clase de órdenes. Habiendo aclarado la doctrina de esta Sala que si la orden es delictiva no vincula al trabajador o empleado (sentencias de 23 de mayo de 1969 [R. 2953], 23 de junio de 1973 [R. 2896] y 22 de mayo de 1974 [R. 2409], entre otras).

Considerando: Que examinado a la luz de esta doctrina, las indicaciones, órdenes o autorizaciones del otro procesado, quiebran respecto del recurrente, en cuanto exceden del campo de sus atribuciones, no son legítimas, no son justas, eran delictivas y no vinculaban al recurrente, porque emitir talones contra la cuenta corriente a sabiendas de la falta de la provisión de fondos entraba en lo delictivo y no obligaba al empleado, el que, por tanto, si obedeció, cooperó necesariamente a la prosecución del hecho delictivo. Razones que conducen a la desestimación del motivo que se estudia. (Sentencia de 30 de abril de 1976. Ar. 1832.)

Considerando: Que ateniéndose al relato fáctico que figura en la resolución impugnada, los recurrentes, puestos previamente de acuerdo, simularon ante los jefes de la empresa en la que trabajaban un exceso de trabajo que alegaron no podían realizar dado el mal estado de las máquinas de la empresa que se hallaban a su cargo, por lo que parte de dicho trabajo debía ser contratado y encomendado a otra empresa denominada Gráficas F., de la que era representante uno de ellos, por lo que autorizados para ello por sus jefes, en vez de contratar la realización de tal trabajo a la empresa mencionada lo realizaron ellos en las máquinas y talleres de la defraudada y fingiendo que habían tenido que pagar 2.000.000 de pesetas a Gráficas F. por la ejecución de tales trabajos cobraron el importe de los mismos, dinero del que se apropiaron y repartieron entre los tres; no puede haber duda de que en tales conductas se dan los tres requisitos clásicos de: acción engañosa realizada con la colaboración y participación material de los tres, con fines de ilícito lucro, perjuicio patrimonial logrado o intentado y relación de causalidad existente entre uno y otro, de tal suerte que el perjuicio no hubiere sido logrado sin el engaño, que integran según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala el delito de estafa previsto y penado en el número 1 del art. 529 del C. P., por lo que procede la desestimación del primero de los motivos del recurso, en el que se niega la posibilidad de tal incardinación.

Considerando: Que tampoco puede ser acogido el segundo motivo del mencionado recurso en lo que se refiere a la aplicación a los recurrentes de la circunstancia eximente descrita en el número 12 (y no del 2, como erróneamente se consigna en el motivo) del art. 8.º del C. P., porque aparte de que la orden de remitir los trabajos a la otra empresa, si es que existió, ya que no consta expresa-

mente, no era ilícita en sí y, por tanto, no tendría necesidad de exculpación, vendría en todo caso provocada por el engaño constitutivo de la estafa y daría lugar a su consumación; tal orden, por emanar solamente de una relación laboral y no pública, no tendría tampoco carácter vinculante como tiene reiteradamente declarado esta Sala, además de no haber sido ejecutada por los encarados, sino que a los solos efectos de la defraudación que se proponían simularon su cumplimiento, ya que de haber sido ejecutado tal encargo, el hecho no hubiera revestido en ningún caso el carácter de delictivo, pues no hubiera existido engaño con lucro, ni defraudación, al igual que ocurriría con la eximente contenida en el núm. 11 del citado precepto, ya que el hecho no había sido convenido y planificado por sus coautores para el mejor cumplimiento de los deberes que les incumbían, sino dirigido finalísticamente a la consecución del delito, como se expresa en el primer resultando de la sentencia atacada.

Considerando: Que mayor consistencia jurídica tiene dicho motivo en lo que se refiere a la concurrencia en la conducta de sus autores de la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo, establecida en el núm. 9 del art. 9.º del expresado Cuerpo legal punitivo, ya que en el relato fáctico de la sentencia de instancia se precisa que los procesados, dándose perfecta cuenta de que habían obrado torpemente, decidieron marcharse de la empresa en la que prestaban sus servicios devolviendo a ésta 992.000 pesetas en metálico de las que se habían apropiado y retirando dos letras de cambio que por un importe de un millón de pesetas habían puesto en circulación para el abono de los trabajos supuestamente realizados por Gráficas F., pero en realidad efectuados por ellos mismos; de cuya narración se deduce indudablemente la existencia de tal circunstancia, porque el reconocimiento espontáneo por parte de los procesados de que habían obrado torpe y éticamente mal constituye el arrepentimiento, puesto que descansa en la consideración y desagrado que les ha producido el haber actuado antijurídicamente y despierto en ellos el deseo de restaurar el orden jurídico perturbado por medio de la reparación del perjuicio económico causado que en este caso se exterioriza por la devolución de la cantidad expresada y en la retirada de las letras giradas contra la empresa defraudada, por lo que procede estimar parcialmente el motivo en lo que se refiere al arrepentimiento, cuya existencia como circunstancia simple y no cualificada debe ser apreciada, casando la sentencia impugnada y dictando otra más conforme a Derecho, bien que, en orden a la reducción de penalidad, haya de resultar inoperante al haber sido penado en instancia en la mínima medida legal. (Sentencia de 1 de julio de 1976. Ar. 3285.)

b) *Agravantes: Abuso de confianza*

Considerando: Que el abuso de confianza, que agrava la responsabilidad criminal como circunstancia genérica, a medio del núm. 9 del art. 10 del C. P. y, específicamente, a través del subtipo del núm. 2.º del art. 516 para el delito de hurto, opera acentuando la exasperación punitiva, sobre todo en el último supuesto, en que la pena se eleva un grado porque culpabilísticamente el sujeto

activo manifiesta mayor perversidad y dolo al quebrantar la fundamental situación existente entre él y la víctima, regida por un vínculo fiduciario pleno de buena fe, gratitud o lealtad que deriva de las relaciones humanas o de tráfico en su más amplio aspecto y que, en definitiva, supone la concesión de una confianza sobre la que descansa y que se rompe, destruye o agravia por el delincuente, desligándose de los expresos o tácitos vínculos con actuación desleal que acaba y burla la «fidelitas», aunque a este primordial elemento espiritual y subjetivo deba agregarse, en plano necesario aunque de inferior contenido, el requisito objetivo o real de la facilidad en la ejecución delictiva, que comporta la previa relación de confianza al utilitariamente aprovecharse por el agente, en el «modus operandi», las ventajas de que goza, haciendo que su dinamismo criminal sea menos arriesgado y más fácil al decrecer las defensas de sus bienes por el propietario, que confiaba en su honestidad y no temía su traición, actuando incluso el delincuente sin peligro y con superior facilidad, a diferencia de lo que ocurriría si solamente fuera un extraño ajeno a la singular relación referida.

Considerando: Que el abuso de confianza, dentro de las relaciones comunitarias o de tráfico, puede abarcar a todas las imaginables y que pueden suceder en la realidad humana, que en su amplio espectro supongan confianza depositada que se vulnera y traiciona, por lo que nace de los comunes vínculos que la experiencia práctica pone de relieve, de condición profesional, laboral, amical y domésticos, y otras situaciones equivalentes, y muy especialmente se incluyen también los vínculos nacidos de las situaciones de hospedaje, oneroso o gratuito, en que se compartan habitaciones como morada de dos personas, porque aflora una familiaridad deseada o impuesta y una intimidad, mero conocimiento amical o incluso relación fugaz, por el disfrute común del mismo habitáculo, que significa «fidelitas» como situación de hecho, que no puede desconocerse, más aún si los bienes depositados por uno de los cohabitantes del local no son defendidos o guardados por su dueño, que confía en que los respetará su compañero, pero que de ellos se apodera deslealmente por las facilidades que para ello tiene.

Considerando: Que por la efectividad de la anterior posición doctrinal de la Sala, muy reiterada, resulta imposible de aceptar el primer motivo de recurso del condenado por delito de hurto, de los arts. 514, núm. 1.º, 515, núm. 2.º, y 516, núm. 2.º del C. P., pues su comportamiento consistió en que trabajando en un hotel compartía su habitación con otro compañero de trabajo, y aprovechándose de la ausencia momentánea de éste abrió su maleta, sin llegar a forzarla, apoderándose con ánimo de lucro de 56.000 pesetas que tenía en su interior; pues resulta indudable que tal conducta supone el quebrantamiento de la confianza existente, derivada de ser compañeros de trabajo y ocupar la misma habitación, pues aunque pudieran compartirla por orden de la dirección del hotel, lo cierto es que tenían el mismo habitáculo, y el inculpado se aprovechó de que su compañero confiaba en su buena y honesta conducta de respeto dejando abierta la maleta y dentro de ella el dinero, concurriendo el elemento espiritual indicado, que surge en cualquier situación de uso común del mismo local como morada, porque existían vínculos tácitos, buena fe y exigencia de fidelidad, que se destru-

yó, y además concurre el elemento objetivo de la facilidad de medios ejecutivos, obrando no como un extraño, pues se aprovechó de las ventajas que gozaba, falta de riesgo e indefensión del dueño, y, en definitiva, de las facilidades comisivas, de las que indudablemente se prevaleció utilitariamente el recurrente, cuya conducta desleal y traicionera para el confiado compañero estuvo adecuadamente reprochada por el «plus» de punición impuesta, al encajar su conducta en el subtipo del art. 516, núm. 2.º, del Código Penal. (Sentencia de 31 de mayo de 1976. Ar. 2489.)

Considerando: Que por lo que respecta ya al segundo de los motivos de fondo interpuesto al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim. y mediante el que se denuncia la aplicación indebida de lo que dispone el art. 516, apartado 2.º del C. P., es de observar que es criterio de esta Sala, sustentado a través de numerosas sentencias, y entre ellas las de 10 de febrero (R. 705) y 25 de abril de 1964 (R. 2264), 19 de mayo de 1969 (R. 2893) y 31 de marzo de 1970 (R. 1500), que la circunstancia agravante de abuso de confianza se halla integrada por un elemento subjetivo de cariz ético-psicológico, consistente en el quebrantamiento del deber de lealtad que el sujeto activo tiene respecto al pasivo en virtud de una determinada relación existente entre ellos, generadora de confianza, y un elemento objetivo, que consiste en que el agente se hubiese prevalido para la comisión del delito de la situación de privilegio que para ello le colocaba esta situación de confianza, y que ambos requisitos concurren en el caso de autos es evidente, ya que, por un lado, los recurrentes, al ser empleados de la empresa perjudicada, es claro que con su comportamiento quebrantaron los deberes de fidelidad a cuya observancia venían obligados, mereciendo por ello una reprochabilidad superior al reproche que merece toda acción delictual y, por otra parte, es indudable que se aprovecharon de su situación para la ejecución del hecho, en cuanto si bien la mercancía les era entregada por el encargado mediante la consignación en albaranes, del resultando de hechos probados no aparece que dicho encargado pudiese venderla al público en general y si que únicamente podía entregarla a los instaladores de la empresa mediante el indicado medio de control, o sea, que un extraño no tendría las facilidades para ejecutar el hecho delictivo que tuvieron los recurrentes precisamente por su condición de empleados de la empresa, aparte de que en la connivencia o concierto con el encargado para la comisión de los hechos delictivos en la empresa de la que todos los coautores eran empleados es de apreciar una mayor gravedad en el abuso de confianza cometido por dicho encargado que en el cometido por los restantes, ello es intrascendente a efectos de apreciar la concurrencia de la agravante para todos ellos, dada la desaparición en el vigente C. P. de la distinción que en los precedentes históricos se hacía entre las distintas categorías del abuso en atención a su gravedad. (Sentencia de 31 de mayo de 1976. Ar 2493.)

FALSEDADES

Considerando: Que articuladas bajo un motivo único, en realidad el recurrente engloba dos cuestiones completamente distintas: autoría por inducción y eficacia en el tráfico jurídico de la imputada falsedad en documento oficial, temas distintos que con arreglo a los principios que gobiernan la casación, plasmados metódicamente en el art. 874 de la L. E. Crim., debieron ser objeto de alegación separada, por lo que al no hacerlo así el impugnante atrae la causa de inadmisión —de desestimación en este trámite— prevista en el núm. 4.º del art. 884 de la citada ley procesal, de suerte que sólo por benevolencia de esta Sala, unida a la falta de oposición del Ministerio Fiscal, se entra a examinar el fondo de este recurso, por lo que haciéndolo ya así ha de recordarse en torno al primer tema de la autoría por inducción la doctrina jurisprudencial que, de consuno con la científica, viene afirmando que dicha categoría de autor prevista en el núm. 2.º del artículo 14 del C. Penal y que fue la aplicada en la instancia al recurrente exige, objetivamente, un influjo psíquico (de ahí su denominación de autoría intelectual con que también se la conoce) ejercido sobre el autor material del hecho, influjo que puede adoptar la más variada morfología, puesto que no se agota en las modalidades de mandato, orden, coacción, consejo y sociedad de los autores clásicos, sino que desbordando tales encajes previos —por más que sean los que, de ordinario, se inviste en la praxis la instigación— se reconoce en toda relación de íncubo súcubo en la que el primero actúa como agente emisor y el segundo como paciente receptor de aquel influjo psíquico, cualquiera que sea su índole y forma de manifestarse, siempre que produzca la causación en el instigado del propósito de ejecutar el hecho y, por ende, la de su ejecución misma —sentencia de 25 de junio de 1962 (R. 2838)—; como asimismo requiere, subjetivamente, que el inductor haya procedido con ánimo doloso a la determinación del autor material (sentencia de 30 de enero de 1890), dolo que debe revestir el mismo grado de concreción que el hecho determinado, como se desprende del adverbio «directamente» empleado por la locución legal —sentencia de 22 de diciembre de 1934 (R. 2313)—, de cuya síntesis estructural de esta especie de autoría ya se desprende lo esencial que es la causación del hecho delictivo a través de la actividad intelectual del inductor, de suerte que éste viene a ser así el «generador del delito» (sentencia de 20 de enero de 1917), con lo que dicho se está que si a la inducción no subsigue la ejecución de la infracción penal en perspectiva, aquélla sólo podrá castigarse como provocación para delinquir, según se desprende del párr. 3.º del art. 4.º del C. P. interpretado a *sensu contrario* (sentencia de 3 de abril de 1975 [R. 1549]).

Considerando: Que con la vista de la anterior doctrina, en la sentencia recurrida se reconocen elementos fácticos en su narrativa más que suficientes para sustentar en ellos la declarada autoría por inducción del recurrente del que, ya de inicio, se dice que era a la sazón jefe del Departamento de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en el Instituto Nacional de Previsión, Delega-

ción de G.; de suerte que el mismo estaba investido de específica autoridad y competencia para actuar en el orden de actividades en que se vio involucrado, precisamente gracias a su actuación (de ahí el poderío causal de la misma), el otro procesado y también condenado en la instancia, a quien en su calidad de médico solicitó el que ahora recurre para que rellenara una «cartilla sanitaria de enfermedades profesionales» perteneciente a determinado obrero, con el pretexto de ser necesario que figurasen realizadas revisiones médicas en distintas fechas para que surtiesen efecto en un expediente por incapacidad seguido al efecto a dicho obrero, a lo cual accedió el doctor en Medicina solicitado, el cual, sin previo reconocimiento del operario en cuestión, extendió, suscribiéndolos con su firma, hasta siete asientos en la expresada cartilla, como si hubieran sido realizados en sucesivas fechas, desde 4 de octubre de 1966 hasta 8 de enero de 1975, no obstante haberse verificado en un solo acto, a cuyo efecto se hizo uso de distintos tipos de bolígrafos para reforzar la impresión de verosimilitud; conducta falsaria la descrita, realizada por el facultativo de que se trata como autor directo y material, pero a instancias (¡solicitado!) por quien, como el recurrente, en su calidad de jefe de Departamento de un organismo oficial como el Instituto Nacional de Previsión al que competía la emisión del documento así falseado, había de ejercer positivo influjo en el requerido, tanto más que envolvió su solicitud en un engañoso pretexto de necesidad; por lo que, en conclusión, se da el elemento objetivo de la inducción que hemos visto ser el primario en doctrina, en su doble vertiente: ontológica o de real existencia y causal, puesto que provocó el propósito de ejecutar el hecho y la ejecución misma; como se da igualmente el elemento subjetivo de la instigación, puesto que el agente provocador o íncubo no sólo era consciente de lo que hacía y de la finalidad perseguida, sino que, hasta cierto punto, simuló una necesidad inexistente para que su solicitud tuviera mayor eficacia; razones todas que llevan a desestimar esta primera faceta del recurso.

Considerando: Que el segundo aspecto o tema suscitado por el recurrente tiende a negar eficacia en el tráfico al documento manipulado por la concertada actuación de ambos procesados, cada uno en la esfera de autoría que ha sido expuesta; para lo cual aduce dos argumentos: que, a la postre, el productor aparentemente revisado por facultativo, en las fechas también simuladas, siempre habría de ser indemnizado, bien por la empresa en que prestaba sus servicios, bien por el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, y, en segundo lugar, que el documento apócrifo no vinculó en ninguna forma a la Magistratura del Trabajo, habida cuenta de que ésta siempre habría de fallar la indemnización por la empresa o por el organismo acabado de citar; en definitiva, viene a decir el recurrente, aunque no lo expresa con claridad, el documento *per se* no estaba orientado a producir perjuicio ni a buscar una indemnización que, en todo caso, habría de ser satisfecha, argumentación que él olvida que tratándose de documentos oficiales —y lo es sin ninguna duda el de autos por su destino a un expediente oficial de incapacidad laboral— se protege *prima facie* la *fides publica*, es decir, la confianza en su autenticidad

y veracidad a fin de hacer posible el tráfico jurídico que así se ve dañado (y ahí está el perjuicio de esta especie delictiva) en cuanto se defrauda aquella expectativa de la comunidad; a diferencia del documento privado en que, consciente la *mens legis* de su limitado alcance, exige que el mudamiento de verdad vaya acompañado de perjuicio para un tercero concreto e individualizado, o al menos el ánimo de causárselo, es decir, que el peligro abstracto que la falsedad del documento público u oficial representa para la colectividad en general en uno de sus bienes jurídicos más preciados: la fe pública, se torna en el documento privado falso en peligro concreto para determinada persona; perjuicio este último que, por cierto, no dejó de existir en el caso *sub judice* en cuanto determinado organismo oficial, el referido Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales se vio afectado y obligado a pagar una indemnización que no le correspondía, sino que debía pagarla, como finalmente la pagó, descubierta la falsedad, la empresa a la que estaba adscrito el operario afecto de la enfermedad profesional que luego motivó su fallecimiento; de modo que no sólo se vio perturbado el tráfico jurídico en general por el falso documental de autos, sino un determinado organismo sobre el que se desvió una condena de reparación que correspondía a una entidad privada; por lo que sólo hasta cierto punto puede decirse que no hubo estafa procesal —negada en términos absolutos por el recurrente—, siendo así que la Magistratura del Trabajo receptora del documento falso sufrió un engaño sobre su verdadero alcance y le indujo a dictar una resolución que afectó —perjudicándolo— a un organismo que debía quedar indemne; cuestión esta última en la que no es dable entrar más a fondo por no haber sido suscitado ni en instancia ni en casación, pero que complementa el razonamiento expuesto en orden a desvelar toda la eficacia del documento falsificado, puesta en duda por el recurrente y que lleva a repeler finalmente el motivo de su recurso en toda su integridad. (Sentencia de 18 de mayo de 1976. Ar. 2280.)

Considerando: Que a diferencia del delito de falsificación de documentos públicos, oficiales o de comercio, en el que sólo se exige que la inveracidad o mixtificación sea perpetrada con dolo falsario, el delito de falsedad de documento privado incardinado en el art. 306 del C. P., y como ya destacaron las sentencias de este Tribunal de 6 de abril de 1933 (R. 1932-1933, 1966), 17 de abril de 1934 (R. 665) y 18 de mayo de 1935 (R. 970), además de la *mutatio veritatis* cometida con dolo falsario, requiere la presencia del llamado *animus damnosus*, el que se traduce en dos exigencias típicas alternativas, una de ellas de carácter objetivo y que algunos sectores califican de condición objetiva de la punibilidad —con perjuicio de tercero—, y otra de naturaleza subjetiva, reputada, por la generalidad, elemento subjetivo del injusto típico —con ánimo de causárselo—; debiéndose subrayar, y con ello se rebate la opinión del recurrente, que, por una parte, este perjuicio es requisito indispensable o *ad substantiam*, como declararon las sentencias de 31 de enero y 15 de febrero de 1883, 22 de junio de 1893, 5 de enero de 1928, 8 de noviembre de 1934 (R. 1972),

17 de junio de 1940 (R. 630) y 2 de octubre de 1943 (R. 1063), pero para entenderlo cumplido basta con que exista o se proponga causar lo el agente, sin que sea indispensable su exacta fijación ni la obtención de un lucro por parte del sujeto activo, máxime cuando no se exige, según opinión doctrinal y jurisprudencial constantes —véanse sentencias de este Tribunal de 5 de enero de 1876, 5 de enero de 1878, 14 de febrero de 1944 (R. 166), 10 de febrero de 1945 (R. 221), 24 de marzo de 1960 (R. 702), 4 de junio de 1963 (R. 2846), 3 de abril de 1964 (R. 1781) y 24 de diciembre de 1974 (R. 5279), que ese perjuicio, logrado o simplemente querido, se causa en los intereses materiales de un tercero, pudiendo, por tanto, ser patrimonial o moral y siendo innecesaria de todo punto su exacta o aproximada valoración crematística, y, por otra, el término «tercero», como destacó la sentencia de este Tribunal de 6 de octubre de 1975 (R. 3567), no se refiere al llamado tercero simple —persona que no ha intervenido en el acto o contrato de que se trate ni es causahabiente de cualquiera de los otorgantes— ni al tercero civil —persona que, sin haber intervenido en el acto o contrato referido, se relaciona, jurídica y posteriormente, con alguno de los primitivos intervinientes, sobre el mismo objeto del acto o contrato mencionados—, sino que dicho término, tal como lo indica la clásica frase *alterum prejudicium*, equivale a la expresión «a otro», es decir, que basta con que el perjuicio se cause o intente causar a persona o personas distintas del propio agente falsario.

Considerando: Que en el caso presente tratábase de un recibo-liquidación fechado el 7 de abril de 1963, suscrito por un aparcerero —Antonio P. P.— y referente a la llamada «recaudación de la primera semana del citado mes de abril», en cuyo recibo, y aprovechando el gran espacio existente entre su texto y la citada firma el procesado intercaló —número 6 del art. 302— la siguiente frase «teniendo que prescindir el contrato de aparcería que tenía con D. Cesáreo E., Antonio M. y Antonio P. y al quedar sólo Antonio P. y no poder cultivar tuve que sembrar parte de cebada», con cuya interpolación, siquiera fuera con incorrectas sintaxis, prosodia y ortografía, trató el referido procesado de variar el sentido del documento, reflejando en él, ya se ha dicho que imperfectamente, una supuesta anuencia o conformidad del Antonio P. a su decisión de rescindir, unilateralmente y de modo parcial, el contrato de aparcería que había celebrado con los tres sujetos mencionados y a su recuperación *de facto* de la posesión parcial del terreno cedido, el que había labrado sembrándolo seguidamente de cebada, y como dicho documento fue presentado por el procesado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid, organismo jurisdiccional donde a la sazón se tramitaban autos interdictales de recobrar la posesión a instancias del citado aparcerero, don Antonio P. P., es indudable que con la intercalación realizada y con la referida presentación del documento, verdadero en su origen, pero alterado posteriormente, se proponía perjudicar al referido aparcerero, lo que en definitiva ha logrado, aunque no de modo definitivo gracias a la paralización de la sustanciación del interdicto, acordada, por el señor juez correspondiente, al amparo del art. 362 de la L. E. Crim. Con lo cual, y visto que

se trata de un documento privado en el cual se intercaló un texto adicional mendaz o apócrifo, relevante y no inocuo y con ánimo de perjudicar a otro, es evidente que la aplicación al caso, por parte del Tribunal *a quo*, de los arts. 306 y 302, núm. 6.º, del C. P. fue certera y afortunada y no errónea, procediendo, en consecuencia, desestimar el único motivo del recurso admitido, interpuesto por la representación jurídica del procesado al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim. por aplicación indebida de los preceptos sustantivos citados. (Sentencia de 15 de junio de 1976. Ar. 3213.)

LESIONES

Considerando: Que la doctrina reiterada de esta Sala, recogida sustancialmente en la sentencia de 3 de diciembre de 1973 (R. 4904), se ha sintetizado en relación con el art. 420-3.º del C. P. en los principios fundamentales siguientes: 1.º En términos generales se ha expresado que la pérdida de las piezas dentarias constituye en principio un elemento de deformidad, aunque ésta pueda enmendarse artificialmente mediante las correspondientes prótesis dentarias (sentencia de 23 de junio de 1973 [R. 2895], que recoge la doctrina de otras seis sentencias más). 2.º Constituye deformidad la pérdida de un incisivo y de varios incisivos, porque son irregularidades físicas, visibles y permanentes en persona de cualquier sexo, porque no sólo altera la estética del rostro, sino que priva al que las sufre de los huesos naturales precisos para la normal masticación. 3.º Las sentencias de 21 y 22 de octubre de 1952 (R. 1773 y 1776) supusieron una ligera variante doctrinal, al considerar las pérdidas que se estudian deformidad o en todo caso como pérdida de miembro no principal y, por tanto, comprendida en el art. 420-3.º del C. Penal. (Sentencia de 2 de abril de 1976. Ar. 1538.)

Considerando: Que aunque las lesiones causadas por el procesado tardaron en curar siete días, procedió con acierto la Sala de instancia al encuadrar el caso de autos en el número 3.º del art. 420 del C. P., porque, con independencia del tiempo de curación de las lesiones, la deformidad es uno de los supuestos encuadrados en el precepto aplicado, y la pérdida de tres dientes incisivos superiores produce deformidad física visible y permanente que aunque pueda suplirse artificialmente por prótesis dentales no puede venir obligado a ello el lesionado, por todo lo cual y no pudiendo conceptuarse esa pérdida como constitutiva de falta de lesiones del art. 582 del C. P. como pretende el recurrente, procede desestimar el primer motivo del recurso, dado que ante la deformidad es inaplicable este último precepto.

Considerando: Que según consta en la declaración de hechos probados el suceso tuvo dos fases, una en que los tres albañiles que trabajan a destajo en una obra discuten con el encargado de suministrarles los materiales necesarios para su trabajo por negarse a verificarlo, en el curso de la cual éste, al que califican los hechos probados de hombre violento, amenaza a uno de los albañiles,

el que en ese momento coge una pala que se la quita el procesado, con lo que pone de manifiesto su intención de evitar la riña y toda acción violenta, y la otra, momentos después, cuando el procesado trabajaba en la planta séptima de la casa en construcción, junto al hueco de la escalera, volvieron a discutir y el referido encargado del suministro del material le tiró inesperadamente un ladrillo que no le alcanzó, reaccionando el agredido por la impresión que el hecho le produjo, ante el riesgo corrido de poder caer por el hueco de la escalera si le hubiera alcanzado y el temor de que repitiera la agresión y lanzándole otro ladrillo le alcanzó en la cara, causándole las lesiones y deformidad que se dicen, por lo que es de estimar la aplicación de la circunstancia eximente de la responsabilidad 4.ª del art. 8.º a favor del procesado que repelió la agresión usando el mismo medio para defender su integridad ante la agresión ilegítima e inesperada del que después resultó víctima, con lo que queda legitimada la defensa que de su propia persona hizo, sin que tampoco haya habido la menor provocación por parte del procesado, que mostró momentos antes su voluntad de evitar toda reyerta, por lo que procede acoger este segundo motivo del recurso que lleva aparejada la absolución del recurrente del delito de lesiones de que venía acusado y condenado. (Sentencia de 12 de abril de 1976. Ar. 1622.)

Considerando: Que como recordó la sentencia de este Tribunal de 13 de mayo de 1974 (R. 2279), de acuerdo con el Diccionario, «deforme» es lo desproporcionado o irregular en la forma o aquello que ha perdido su forma ordinaria, y también lo feo, desproporcionado o imperfecto, y «deformidad» es calidad de deforme, habiendo declarado este Alto Tribunal, en sentencias de 4 de octubre de 1934 (R. 1715), 10 de febrero y 30 de junio de 1942 (R. 258 y 972), reproduciendo doctrina sostenida por resoluciones anteriores, que deformidad es toda alteración corporal externa o toda irregularidad física, visible y permanente, hallándose este concepto pleno de variedad y de relativismo y extendiéndose a toda la morfología humana, pues si bien los medicólogos se apartan un tanto de este hermenéutica y en algunas legislaciones extranjeras se circunscribe el concepto a irregularidades o fealdades faciales o en el rostro, en España, salvo remotos precedentes medievales, tal precisión o restricción no figuró nunca en la legislación codificada, pues el Código de 1822 no se refería a la deformidad, el de 1848 exigía que el lesionado hubiera quedado «notablemente deforme», y a partir del Código de 1870 la fórmula legal ha permanecido invariable refiriéndose tan sólo a «deforma»; pudiéndose agregar que la deformidad por regla general es un residuo o secuela de anterior lesión que sin convertir al ser humano en un monstruo o cuasimodo, lo afea gracias a alterar su morfología, su aspecto exterior o su conformación periférica, introduciendo en ella imperfecciones, variaciones peyorativas o anormalidades, asimetrías e inarmonías que unas veces afectan a la faz, a la fisonomía o al rostro y otras a distintas partes del cuerpo, de la cabeza o de las extremidades, pudiendo consistir en cicatrices, costurones, pérdidas parciales de sustancias en la nariz, pabellón auditivo, cuero cabelludo o en otros lugares corporales, avulsión de incisivos o caninos, en man-

chas persistentes o variaciones de pigmentación y hasta en anquilosis o anomalías funcionales o curítmicas de los miembros.

Considerando: Que en lo que respecta a los dientes, es evidente que son huesos y no miembros u órganos y que unen a su función fisiológica específica de masticación un significado estético que de antiguo ha sido tenido en cuenta por las leyes penales e incluso por los textos medievales, por lo que la doctrina de este Tribunal, representada por las sentencias de 11 de mayo de 1882, 12 de febrero de 1892, 19 de noviembre de 1890, 31 de octubre de 1900, 18 de junio de 1905, 22 de enero de 1907, 10 de abril de 1912, 1 de marzo de 1949 (R. 341), 20 de febrero de 1946 (R. 192), 14 de mayo de 1951 (R. 1194) y 21 de octubre de 1952 (R. 1773), ha considerado deformidad la pérdida de uno o de más incisivos o caninos, si bien en cuanto a los molares se ha mostrado más restrictiva, habiendo añadido las sentencias de 15 de febrero de 1954 (R. 479), 10 de febrero y 13 de junio de 1955 (R. 409 y 1821), 15 de octubre de 1957 (R. 2672), 13 de marzo de 1958 (R. 807), 17 de mayo de 1965 (R. 2420) y 21 de abril de 1966 (R. 1857), que la pérdida de incisivos o caninos no sólo altera la estética del rostro, sino que priva al que lo padece de huesos naturales precisos para la normal masticación, que aunque puedan suplirse por piezas artificiales de buena apariencia visual nunca se regeneran por sí mismos en los adultos ni dejan de constituir la anomalía fisiológica entrañadora de la deformidad.

Considerando: Que en el caso presente el lesionado, como consecuencia del puñetazo que le dio el procesado en la cara, sufrió la inmediata avulsión de un incisivo y, más tarde, y como consecuencia del traumatismo, la pérdida de otros tres, lo que le produce debilitamiento de la función masticadora de sus piezas dentales, con lo cual, y a la luz de la jurisprudencia citada, no puede dudarse de que su estética ha quedado notablemente disminuida con la pérdida de los cuatro incisivos, y que ello constituye deformidad a efectos del núm. 3.º del art. 420 del C. P., sin que el acostumbrado alegato de poderse sustituir los incisivos perdidos por la adecuada prótesis tenga virtualidad alguna gracias a los razonamientos y argumentación que han venido inspirando, invariablemente, a las sentencias de este Tribunal para repeler tan poco original tesis y que han sido expuestas anteriormente, por lo que procede desestimar el único motivo del recurso amparado en el número 1.º del art. 849 de la L. E. Crim. por presunta aplicación indebida del núm. 3.º del art. 420 del Código Penal. (Sentencia de 21 de abril de 1976. Ar. 1715.)

Considerando : Que el vinculante relato probatorio de la sentencia recurrida acredita sustancialmente que, en la tarde del 8 de septiembre de 1973, el perjudicado se personó en el establecimiento destinado a desguace de automóviles, donde el procesado prestaba servicio como vigilante, suscitándose entre ambos «acalorada discusión que degeneró en riña», interviniendo otras personas presentes que los separaron, y cuando aquél se retiraba el procesado se abalanzó sobre él por detrás de manera inesperada, «sujetándolo por los hombros y el cuello, dándole un fuerte mordisco en el pabellón auricular izquierdo, que le

arrancó un trozo del mismo, cayendo los dos asidos al suelo, entre unos materiales», produciéndose el procesado lesiones leves de las que curó sin secuelas a los cinco días de asistencia facultativa, mientras el perjudicado sufrió lesiones menos graves, de las que curó a los diez días «con pérdida de sustancia de dos centímetros de diámetro en forma de media luna, productora de una irregularidad física o alteración corporal externa bien visible, de carácter permanente», hechos calificados en el primer Considerando de la resolución impugnada constitutivos del delito de lesiones del art. 420, núm. 3.º y especialidad agravatoria de su penúltimo párrafo, del C. P., por cuanto las lesiones producidas integran deformidad, de cuya transcripción se desprende notoriamente, de una parte, que el Tribunal *a quo*, si bien hace expresa referencia al penúltimo párrafo del artículo 420 citado, que cualifica y agrava, en un grado de penalidad-tipo cuando concurre alguna de las circunstancias señaladas en el art. 406, lo cierto es que ni en el contenido de la sentencia ni, por tanto, en su fallo se especifica la circunstancia agravatoria convergente y determinante de la sensible agravación apreciada, dato necesario al ser cinco las que aquel precepto punitivo señala, sin que en la jurisdicción penal sea válido y lícito omitir el precepto, artículo o norma sustantiva tipificadora de la responsabilidad estimulada, que no puede presuponerse por clara, vehemente o firme que aparezca, y de otra parte, que aún deduciendo con rigor lógico del contexto del *factum* que la circunstancia apreciada sea la de alevosía, es de tener en cuenta que la configuración legal de la misma a tenor de su definición auténtica contenida en el núm. 1.º del art. 10 del C. P., encarna un juicio de valor referido al modo comisivo de la ejecución del delito, tendente directa y especialmente a asegurarla sin riesgo para el ofensor que proceda de la reacción del ofendido, o sea, que requiere un consciente aprovechamiento de la real indefensión de la víctima, entrando en juego no sólo factores objetivos de los medios empleados, sino también los subjetivos que dan relevancia a la creencia del agresor de no correr peligro alguno proveniente de la defensa del ofendido, elementos que no se desprenden inequívocamente de los hechos afirmados, puesto que entre el procesado y el perjudicado medió acalorada disputa, engendradora de riña mutua, momentáneamente interrumpida por la intervención de terceros, pero que sin solución de continuidad fue reanudada por el procesado atacando nuevamente a aquél cuando se retiraba, sin otros medios que los que contaba cuando se inició, excitado y ofuscado por la pendencia preexistente, sin reflexión y frialdad de ánimo para suponer que no cabía oposición del ofendido y tenía asegurada su indemnidad, que naturalmente y por el propio acaecer de los hechos se produjo al repeler el ataque la víctima, cayendo agarrados al suelo y resultando ambos lesionados, que consecuentemente resalta no haber concurrido los requisitos exigidos para la correcta y acertada estimación de la circunstancia contemplada, razones que en su consecuencia conducen a estimar enteramente el motivo admitido del recurso formalizado por la representación del procesado, acogido al núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., alegando infringido por aplicación indebida el penúltimo párrafo del art. 420 del C. P., procediendo en su virtud casar y anular la sentencia pronunciada en

esta causa por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 6 de diciembre de 1974, dictando en su lugar otra más procedente en derecho. (Sentencia de 12 de mayo de 1976. Ar. 2218.)

Considerando: Que así como los arts. 101 a 103 del C. P. describen el elemento real de la responsabilidad civil *ex delicto*, el art. 104 enumera los elementos personales o destinatarios de la indemnización, que son: el agraviado, su familia o un tercero, siempre que los perjuicios (materiales y morales) se hayan producido por razón del delito, especificación esta última, de claro matiz causal, que cobra inusitado interés cuando se trata de determinar el atormentado concepto de «tercero» que también en este campo civil inherente a la responsabilidad penal ha sufrido avatares y contradicciones en el curso del tiempo, por lo que para su fijación conceptual ha de partirse ya de un requisito previo que, por vía negativa, distingue el sujeto pasivo del delito del tercero perjudicado, pues si bien es cierto que ambos términos suelen coincidir, también es verdad que pueden ser distintos, como lo demuestra el propio art. 104 al contraponer «agraviado» (ofendido o sujeto pasivo) y «tercero» (que no habiendo sido víctima del delito ha sido directamente perjudicado por la infracción) (sentencias de 15 de octubre de 1953 [R. 2596], 10 de marzo de 1964 [R. 1397], 3 de marzo de 1966 [R. 1044], 19 diciembre de 1968 [R. 5603]), enlace directo que no pueden, por ende, suplirse por títulos crediticios o contractuales, en los que la prestación nace *ex contractu* y no del delito mismo, en cuyo caso se encuentra el asegurador, de tanta importancia en el mundo de hoy en que el riesgo seguro se vincula a acciones que precisamente por peligrosas y arriesgadas producen resultados lesivos tipificados como delitos, en cuyo punto sabida es la polémica doctrinal suscitada respecto al carácter de verdaderos perjudicados concurrentes en tales aseguradoras, oscilación que trascendió a la jurisprudencia de esta Sala en la que finalmente se denegó a los mismos la condición de «tercero» con base en la idea ya expuesta de que dicha noción se circunscribe «a lo relacionado directamente con el objeto material del delito, excluidos los que con él se enlazan por relaciones de contrato» (sentencias de 17 de octubre de 1957 [R. 2679], 27 de abril de 1963 [R. 1799], 28 de febrero y 3 de marzo de 1966 [R. 1011 y 1044] y otras muchas); doctrina, sin embargo, que ha sido matizada, como en el caso del seguro obligatorio de vehículos de motor y aun claramente excepcionada *ope legis* como en los supuestos particulares de la seguridad social, cuyo régimen entonces vigente, aprobado por decreto de 21 de abril de 1966 (R. 734 y 997), impone la prestación por la entidad gestora o mutua patronal aunque el hecho implique responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, de suerte que el Instituto Nacional de Previsión, las mutualidades laborales y, en su caso, las mutuas patronales o empresarios se consideran terceros perjudicados a los efectos del art. 104 del C. P., según estatuye el art. 97, apartado 3.º de dicho decreto (sentencias de 28 de enero y 31 de mayo de 1967 [R. 2778], 14 de junio de 1971 [R. 2871] y 28 de septiembre de 1973 [R. 3391]).

Considerando: Que a tenor de la anterior interpretación es visto que tampoco puede prosperar el motivo segundo del recurso que pretende haberse infringido el art. 104 del C. P. por haber condenado al procesado a abonar en concepto de indemnización al Instituto Nacional de Previsión la suma de 18.900 pesetas por entender el recurrente que dicho organismo de la Seguridad Social no entra en el concepto de tercero perjudicado por el delito, siendo así que la ley de Bases 193/1963, de 28 de diciembre (R. 2467), y decreto de 21 abril de 1966 (R. 734 y 997) que aprueba su texto articulado ya hemos visto que confieren a dicho Instituto, de manera expresa, la condición de tercero perjudicado a los efectos del art. 104 del C. P., sin que pueda argumentarse al respecto con la doctrina de esta Sala sobre la posición sustantiva y procesal de las empresas aseguradoras por razón de delito, vista también la excepción establecida a favor de las entidades implicadas en la seguridad social; como tampoco puede hacerse discriminación de las cantidades devengadas por el Instituto Nacional de Previsión en el caso *sub judice*, pretendiendo que, a lo sumo, sólo debería satisfacer el condenado en la instancia la suma de 5.900 pesetas, importe de la estancia del asegurado en la Residencia de la Seguridad Social, pero no la factura del médico que le atendió en dicho centro asistencial y que asciende a la cantidad de 13.000 pesetas, alegando para ello que el médico ya percibe el sueldo establecido por la Seguridad Social, de suerte que si la partida de que se trata se destina al facultativo, éste cobraría dos veces por su trabajo, y si ingresa en la Caja del Instituto Nacional de Previsión, éste vendría a lucrarse con la prestación profesional de un médico a su servicio; argumentación que desconoce que en todo seguro de este tipo su régimen de previsión se calcula en función de la total asistencia médica y hospitalaria, por lo que, producido el evento, el asegurado, en este caso el Instituto de referencia, debe pechar con la totalidad de la prestación sanitaria prevista; por lo que si se le concede derecho a reclamar del responsable el coste de tales prestaciones —tal como dice el art. 97, núm. 3.º, del decreto citado— es claro que no puede hacerse distinción entre unas y otras habida cuenta de la interdependencia entre ellas en el cálculo actuarial de siniestros base de todo seguro; siendo finalmente de advertir que para impugnar las bases de la indemnización decretada, con el apoyo documental que implica determinar el enriquecimiento injusto que se pretende, debió acudirse a la vía casacional distinta de la empleada por el recurrente; razones todas que llevan a desestimar este motivo final del recurso. (Sentencia de 4 de junio de 1976. Ar. 2897.)

Considerando: Que el art. 420, núm. 3.º del C. P. sobre el delito de lesiones abarca varios supuestos que el Código separa con la disyuntiva, o y que suficientemente recogidos son los siguientes: 1.º Que el ofendido quede deforme. 2.º Que hubiere perdido miembro no principal. 3.º Que hubiere quedado inutilizado de él. 4.º Que hubiere estado enfermo —consecuencia de las mismas— por más de noventa días. 5.º Que hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual por más de noventa días. Limitándonos —porque así interesa a los

fines del recurso— al núm. 3.º de los supuestos contemplados, inutilización de miembro no principal, es constante doctrina de esta Sala que la anquilosis interfalángica de un dedo —el pulgar— de la mano derecha, es inutilización de miembro no principal (Sentencias de 6 de mayo de 1926 y 16 de febrero de 1952 [R. 118]). Que la inutilidad no es preciso que sea total, basta que sea parcial (sentencia de 14 de diciembre de 1922) que no es precisa la inutilidad absoluta y sí sólo deficiencia funcional (sentencia de 11 de abril de 1955 [R. 932]), la de los dedos de la mano (sentencia de 14 de febrero de 1902), ligera anquilosis del codo, que dificulta en parte la función del mismo y del brazo (sentencia de 30 de diciembre de 1960) [R. 4157]), la pseudo artrosis del antebrazo izquierdo constituye incapacidad parcial y permanente para el oficio de labrador (sentencia de 3 de noviembre de 1962 [R. 4043]).

Considerando: Que si en el supuesto que nos ocupa, uno de los lesionados le quedó como secuela definitiva una parcial anquilosis interfalángica en la mano derecha y movilidad de los dedos, excepto el pulgar, disminuida en un 80 por 100, es indudable que el precepto aplicado por la Sala de instancia, artículo 420, núm. 3.º del C. P., lo fue con toda corrección y ha de decaer la argumentación que lo combate, alegando una ampliación extensiva o analógica del precepto, debiendo en consecuencia desestimarse el único motivo del recurso, según la doctrina expuesta en el primer considerando, debidamente aplicada al caso de autos. (STS, Sala 2.ª, de 25 de junio de 1976. Ar. núm. 3255.)

ABUSOS DESHONESTOS

Considerando: Que la frontera o línea diferencial entre el delito de escándalo público, descrito y sancionado en el art. 431 del C. P., y la falta definida en el núm. 3.º del art. 567 del mismo texto legal, es fácil de hallar toda vez que ambas infracciones son manifestaciones y plasmación, grave y leve, respectivamente, de una misma conducta, y, en las dos, hay un sujeto pasivo colectivo y un atentado a la moral social que, en el art. 431, se refleja con las palabras «pudor y buenas costumbres», y en el art. 567, núm. 3.º, con la frase, alusiva también a una indiferenciada abstracción, «a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública», siendo, como ya se ha dicho, la mayor o menor entidad, la intensidad o la magnitud del ataque a dichos bienes jurídicos, la determinante de la aplicabilidad de la fórmula delictual o, por el contrario, la generante de la pertinencia de subsumir la conducta del sujeto activo en la figura contravencional referida. Pero si lo que se trata de distinguir es el delito de abusos deshonestos violentos definido en los arts. 429 y 430 del C. P. de la falta descrita en el tantas veces citado núm. 3.º del art. 567, el criterio cuantitativo no es válido para tales fines, pues, en el primer caso, e independientemente de que también pueda ofenderse mediatamente la moral colectiva o social, hay un sujeto pasivo individual, específico y determinado, cuya libertad sexual concreta se conculca y cuya anatomía o ser físico se invade, con motivación lúbrica, de

un modo u otro, mientras que en la falta mencionada los actos realizados o la exhibición de estampas o grabados no ofenden a nadie en particular, aunque puede haber un sujeto pasivo individual, sino, ante todo y sobre todo, a entes tan abstractos como lo son la moral, las buenas costumbres o la decencia pública; y aunque, en honor a la verdad, se ha de reconocer —como recordaron las sentencias de este Tribunal de 7 y 16 de marzo de 1974 (R. 1227 y 1385), y 23 de enero de 1976 (R. 170)— que, excepcionalmente, la jurisprudencia ha acudido a criterios cuantitativos para deslindar ambas infracciones, se ha tratado siempre de levísimas manifestaciones exteriorizativas de abuso lascivo, de carácter sumamente fugaz, periférico y, por tanto, equívoco, y en las que las zonas corporales invadidas no eran claramente eróticas.

Considerando: Que, en el caso de autos, en la confusa y poco explícita narración histórica de la sentencia de instancia, se dice que el procesado, director de una residencia, «cuando encontraba por los pasillos o habitaciones a empleadas de dicho establecimiento las hizo objeto de tocamientos por encima de las ropas, en los pechos y otras partes del cuerpo... y concretamente fue objeto de tocamientos en los dos meses anteriores a la denuncia en el Juzgado, V. E. M. C., de veintidós años de edad»; infiriéndose, de dicho relato, pese a lo lacónico del mismo, que el procesado ofendió la libertad sexual de las empleadas, sin duda adultas, citadas, tocándolas contra su voluntad —aunque tampoco este punto es explícitamente declarado por el relato de hecho conculcando las normas del art. 142 de la L. E. Crim., se colige, inequívocamente, de los términos de la integridad del mismo— partes del cuerpo —los pechos— de cuya significación erótica no se puede dudar, así como tampoco de la intención lasciva del agente, la que, no recogida expresamente en la narración histórica de la sentencia impugnada, fluye y se percibe claramente del total contexto de la misma, donde se le presenta como sujeto ríjido y de sexualidad inmoderada y desbocada. Con lo que si concurre un sujeto activo varón, varios sujetos pasivos, hembras, actos obscenos consistentes en tocamientos impúdicos, realizados contra la voluntad de dichas mujeres y con empleo de fuerza suficiente para conseguir el logro apetecido, con ausencia de ánimo de yacer e intención libidinosa, es evidentemente errónea la calificación realizada por la Audiencia al estimar que los actos referidos constituyen dos simples faltas contra el orden público comprendidas en el núm. 3.º del art. 567 del C. P.; procediendo en consecuencia la estimación del primer motivo del recurso interpuesto por el ministerio fiscal al amparo del núm. 1.º del art. 489 de la L. E. Crim. por inaplicación del art. 430 del C. P. y núm. 1.º del art. 429 del mismo cuerpo legal, si bien los cinco delitos de abusos deshonestos violentos detectados por el ministerio público, sin duda porque estima que eran cinco las mujeres que sufrieron tocamientos impúdicos contra su voluntad, han de reducirse forzosamente a dos, toda vez que, aun siendo cinco las denunciadas, la insuficiencia del relato de hechos de la sentencia recurrida, sólo permite identificar a una de las empleadas —V. E. M.— la que, por lo demás, puede estar incluida dentro de la ambigua expresión «a empleadas», con lo que, en beneficio del reo, el

referido plural ha de interpretarse del modo más favorable a él, es decir, entendiéndose que fueron, por lo menos dos pero no más de ese número, las mujeres que tuvieron que sufrir las descomedidas extralimitaciones del procesado, aunque pudieran ser cinco las que presenciaron las exhibiciones anatómicas del referido sujeto o fueron destinatarias de sus soeces expresiones.

Considerando: Que las proposiciones deshonestas realizadas por el procesado a sus empleadas, así como sus pedestres y jactanciosas manifestaciones verbales alusivas a la supuesta fragilidad erótica de dichas empleadas, podrían integrar uno o más delitos de injurias si se querellaran en forma las ofendidas, pero no siendo así, tales proposiciones y semejantes baladronadas, propias de un silvano en celo y que revelan ensoñaciones o delirios poligámicos del agente, puramente quiméricos y, por tanto, increíbles y hasta hilarantes, no significan un grave atentado a la moral colectiva ni a los sentimientos de morigeración, recato y decencia tal como son experimentados por el común de las gentes y, por tanto, su adecuado asiento se halla en el núm. 3.º del art. 567 del C. P., donde lo subsumió el Tribunal *a quo*, y lo mismo cabe decir de las pintorescas exhibiciones del acusado «en calzoncillos o medio desnudo» en las inmediaciones del cuarto de estar de las empleadas y camareras, pues dado el relativismo que impregna el delito de escándalo público, su indispensable adaptación a tiempos, épocas, lugares y circunstancias y lo cuantitativo de la línea divisoria que lo separa y diferencia de la correlativa falta, es evidente que no constando, como dice el relato fáctico, que el acusado mostrara sus órganos genitales, la expresión «medio desnudo» hay que entenderla referida a la cabeza, tórax y extremidades superiores del agente y no al bajo vientre, nalgas y genitales, constituyendo, por tanto, tales exhibiciones, actos ineducados y groseros, así como manifestaciones de petulancia y fatuidad masculinas, realizadas por quien se cree en posesión de cualidades físicas sobresalientes e irresistibles, pero sin que alcance el relieve y la trascendencia suficientes para que puedan reputarse actos de exhibicionismo incardinables, según jurisprudencia constante, en el art. 431 del C. P.: resultando así certera la calificación jurídica realizada por el Tribunal inferior, al incluir los actos referidos en el núm. 3.º del art. 567 tantas veces citado, debiéndose desestimar el segundo motivo del recurso interpuesto por el ministerio público, al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., por inaplicación del art. 431 del C. P.

Considerando: Que según expresa la declaración de hechos probados de la resolución combatida, los hechos de autos se cometieron entre junio de 1972 y el 2 de abril de 1973, presentándose la denuncia, más tarde convertida en querrela, el 25 del referido mes de abril; y el único hecho que, de conformidad con dicha declaración, se perpetró dos meses antes de la presentación de la denuncia, fue el relativo a los tocamientos de que fue víctima V. E. M., pero como dicho hecho, tal como se ha argumentado anteriormente, constituye un delito de abusos deshonestos violentos, castigado con la pena de prisión menor, fácilmente se advierte la inaplicabilidad al caso del plazo de prescripción establecido en el párr. 6.º del art. 113 del C. P., procediendo en consecuencia repeler el

único motivo de casación admitido de los interpuestos por el procesado, sustentado en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim. por inaplicación del referido art. 113. (Sentencia de 25 de junio de 1976. Ar. 3253.)

ESTUPRO

Considerando: Que el delito de abusos deshonestos no violentos, previsto y penado en el último párrafo del art. 436 del C. P., y en cuanto, como en el caso presente, se relaciona con el llamado estupro doméstico o autoritario, y también estupro de prevalimiento tácito, regulado en el art. 434 del C. P., participa de la naturaleza del delito de abusos deshonestos descrito en el art. 430 y de la del referido delito de estupro, si bien ello sucede prescindiendo de la violencia o intimidación, de la privación de razón o de sentido o de la exigencia de que el sujeto pasivo sea menor de doce años cumplidos que comporta el enlace entre los arts. 430 y 429, y del acceso carnal o coito que exige el art. 434, subsistiendo en cambio los demás requisitos de ambas figuras que, para lo que aquí interesa son: *a*) que el sujeto pasivo sea mujer mayor de doce y menor de veintitrés, doncella, esto es, honesta y de buenas costumbres, presumiéndose dicha honestidad salvo prueba en contrario —véanse, v. g., sentencias de 12 de mayo y 26 de octubre de 1962 (R. 2039 y 3780), 9 de marzo y 25 de mayo de 1963 (R. 1005 y 2452), 23 de enero de 1975 (R. 191) y 26 de enero de 1976 (R. 197)—; *b*) que el sujeto activo sea autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación y guarda de la joven referida; *c*) que cualquiera de dichas personas realice con la menor de veintitrés años actos obscenos, generalmente tocamientos impúdicos, sin ánimo de yacer, y *d*) que el agente proceda con intención lasciva o libidinosa. Siendo la *ratio essendi* del precepto, como subrayaron las sentencias de este Tribunal de 9 de marzo y 11 de junio de 1970 (R. 1386 y 2780), 17 de enero de 1973 (R. 235) y 23 de enero de 1975 (R. 191), refiriéndose al estupro, no único sino doble, toda vez que en algunos de los supuestos legales —autoridad pública, sacerdote, tutor, maestro o persona encargada por cualquier título de la educación o guarda de la joven—, el fundamento radica en el *metus reverentialis* que puede sentir una mujer merced a su edad juvenil, presunta debilidad de su sexo, inexperiencia, fragilidad e inmadurez, es decir, en la coacción psicológica que provoca el temor de desagradar, desobedecer o contrariar a personas que por su jerarquía, estado o función tutelar o docente, merecen y despiertan acatamiento, consideración y respeto u ostentan rango y preeminencia que les hace más temibles aumentando la dificultad de soslayar y repudiar o rechazar sus desordenadas apetencias sexuales; mientras que en otros de los dichos supuestos —criado y doméstico—, lo que determina el castigo de la conducta son las facilidades que se derivan y originan de la convivencia bajo un mismo techo y formando una sola unidad familiar, pues en tal caso el trato y la comunicación son más libres, la intimidad mayor y las ocasiones de con-

tacto y acceso se multiplican, sufriendo la mujer una capitidisminución de su capacidad de reacción, siendo más fácil quebrantar, con perseverancia y persistencia, la resistencia que sus connaturales pudor, decoro y decencia han de oponer necesariamente a las más acuciantes y apremiantes apetencias sexuales del libidinoso y desaprensivo varón.

Considerando: Que la voz «doméstico» no equivale a la de «criado», sino que se refiere a las personas que habitan o moran bajo un mismo techo, perteneciendo a la misma familia o casa —véanse SS. de 11 de noviembre de 1881, 12 de diciembre de 1935 (R. 2396), 30 de abril de 1963 (R. 1801) y 12 de febrero de 1965 (R. 575)—, no siendo esencial que pernocten en ella (sentencia de 1 de julio de 1911), pero sí que permanezcan en la citada casa de modo habitual, asiduo y persistente, de tal modo que esa cotidiana constancia en la convivencia y en el trato sea la que vicia la voluntad anuente de la mujer y quiebre su natural resistencia y su pudor, que ceden ante la insistencia y porfía de la demanda varonil, deseosa de satisfacer sus lúbricos deseos.

Considerando: Que en el caso presente y según se lee en la narración histórica de la sentencia recurrida, hubo tocamientos impúdicos, los que, ante el silencio del referido relato fáctico respecto a la concurrencia de otra motivación, se ha de entender los realizó el procesado con propósito falaz, la joven tenía más de doce años y menos de veintitrés, y aunque tampoco diga nada de ello la sentencia de instancia, hay que presumir, con arreglo a doctrina jurisprudencial constante, que era doncella, es decir, honesta y de buenas costumbres; pero el indispensable prevalimiento, de acuerdo con el mencionado relato, consistió en que el procesado «que trabajaba como tractorista en la finca 'O.' del término de C., en el que también trabajaba el padre de la joven... aprovechando aquella circunstancia de convivencia en el trabajo y en el mismo lugar y finca...», extraño prevalimiento totalmente atípico, pues el art. 434, dentro del término «doméstico», que sin duda aplicó el Tribunal de Instancia, no se refiere a la convivencia entre el padre de la ofendida y el agente, sino a la convivencia entre ella y el dicho agente, y, además, tampoco se trata de convivencia o trato asiduo en el lugar común de trabajo, sino en la *domus*, es decir, en la casa, morada o habitación, en que ambos residen; habiéndose realizado, en consecuencia, por el Tribunal *a quo*, una incriminación por analogía o, mejor aún, una tipificación judicial, completamente proscrita en Derecho penal, donde impera la ley como única fuente, y donde se reputan delictivas no todas las conductas no coincidentes con los dictados de la moral, sino sólo aquellas que violan un *minimum* ético previamente fijado por los Códigos. De lo que se infiere la imperiosa necesidad de estimar el único motivo del recurso amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., por aplicación indebida del párrafo último del art. 436, en relación con el art. 434, ambos del C. Penal. (Sentencia de 17 de mayo de 1976. Ar. 2267.)

CORRUPCIÓN

Considerando: Que el delito de corrupción de menores del art. 452 bis b), número 1, del C. P., se encuentra constituido por dos requisitos estructurales: uno objetivo, integrado por los actos de inducción y cooperación necesaria, o no consistentes, en promover, favorecer y facilitar la corrupción de menores, a medio de toda clase de actividades sexuales impúdicas, que estraguen, vicien o perviertan en el plano moral a ía mujer o al hombre menor; y otro objetivo, que requiere la conciencia y voluntad de realizar el acto adecuado para dicha corrupción, debiendo abarcar el elemento intelectual o cognoscitivo de este dolo genérico, y sea directo o eventual, la menor edad del sujeto pasivo.

Considerando: Que por la eficacia de la presunción de voluntariedad que proclama el párr. 2.º del art. 1.º del C. P., y que acoge la presencia del dolo genérico del delito de corrupción, tiene que entenderse que el agente conoce la edad cronológica real de la persona con quien actuó impúdicamente, por ser lo que sucede en la vida de relación, por la manifestación externa de sus rasgos fisiológicos, distinguiendo los sujetos mayores de los menores de veintitrés años, más aún cuando estos sean impúberes, o de corta edad, en que su casi infantilidad delata fácilmente su escasa temporalidad vital, y con mayor intensidad si los sujetos pasivos están ligados por contratos de aprendizaje laboral o relación de trabajo con el agente, en los que constan sus edades, fácilmente cognoscibles además por el continuado y directo trato personal, sin que el dolo directo cognoscitivo siquiera sea sustituido por el eventual, ni por la comisión culposa, a medio de este caso, su error sobre la edad de su víctima que excluya el dolo, por afectar a un elemento normativo —error en el tipo.

Considerando: Que por la efectividad de la anterior doctrina resulta adecuada a derecho la sentencia recurrida, o imposible de aceptar, el único motivo del recurso, porque la conducta castigada consistió en que el inculpado, de cuarenta y tres años de edad, en varias ocasiones, prevaliéndose de su influencia sobre un menor de quince años, que trabajaba como aprendiz en su taller de joyería, le excitaba sexualmente, enseñándole revistas pornográficas y tocándole sus órganos genitales, en el taller unas veces, y otras al cenar juntos, realizando a su vez con otro muchacho de diecisiete años, varias veces, en espacio de tiempo superior a un año, y que también trabajaba en dicho taller, prácticas de homosexualidad, y haciendo incluso que el joven le introdujera el pene en el ano; puesto que tales comportamientos, objetivamente, constituyen la promoción, o cuando menos el favorecimiento de la corrupción, de dos sujetos pasivos, extremo no discutido en el recurso, y que a su vez llevan en sí mismos el dolo genérico necesario para tal delito, presumido legalmente, así como su elemento intelectual o cognoscitivo, abarcando la edad de los dos menores, teniendo en cuenta la cortísima edad de quince y diecisiete años de cada uno de ellos, que no puede dejar lugar a dudas de ninguna clase, por sus mismos rasgos fisionómicos, y además, el hecho de trabajar para el sujeto activo, de

manera continuada en el taller de relojería, uno como aprendiz y otro como operario, ligándole con el primero el contrato escrito de aprendizaje que exigía el art. 145 a), con precisión de su edad, de la L. C. T. de 31 de marzo de 1944 (R. 550 y N. Dicc. 7234), vigente al cometerse los hechos, y teniendo el segundo que estar inscrito en el «libro de matrícula», impuesto para constatación de todo obrero en la empresa, y conocer sus datos personales y acreditativos de la relación laboral en tal libro oficial, que exige la O. de 28 de diciembre de 1966 (R. 1404) sobre cotización al régimen de la Seguridad Social, sin que por lo demás exista prueba alguna que destruya aquella presunción del dolo y de la realidad cognoscitiva y de la presencia de esos datos necesarios laborales, por lo que sin necesidad de declaración expresa en tal sentido, en el hecho probado, que no es preciso exigir, a pesar de cuanto opine el recurso, ha de entenderse comprobado que el agente sabía que la edad de las personas a quienes corrompió era notoriamente inferior a veintitrés años, que como límite exige el tipo bien aplicado del art. 452 bis b) núm. 1.º del C. P., dada la concurrencia de todos los elementos constituyentes del mismo, y el desvalor de la acción y del resultado, por lo que el reproche de culpabilidad se realizó por la Audiencia, acertadamente, castigando los dos delitos de corrupción de menores realizados. (Sentencia de 5 de junio de 1976. Ar. 2899.)

CALUMNIA

Considerando: Que la calumnia es un delito de actividad, condicionado y que algunos reputan híbrido, pero principalmente constituye una infracción contra el honor, entendiéndolo éste bien subjetivamente como sentimiento de dignidad moral o como pundonor, amor propio, propia estimación o conciencia que el sujeto tiene de sus méritos, valores o virtudes, bien objetivamente, como apreciación y estima que hacen los demás de las cualidades morales y del valor social del sujeto de que se trata, o como el buen nombre y la fama que éste ha merecido frente a la opinión del mundo circundante; teniendo esta distinción importancia práctica indiscutible, pues cuando la calumnia se vierte directamente ante el sujeto pasivo, bien oralmente, bien por escrito, es el honor subjetivo de éste el que padece y se conduce, mientras que cuando la imputación de la perpetración de un delito que constituye la esencia de la calumnia se efectúa ante terceros o en escritos a ellos dirigidos o destinados al público en general, es la buena fama del sujeto pasivo la atacada así como la opinión favorable que sobre sus méritos y virtudes pudiera tener la comunidad; y, sin embargo, en ambos casos, la lesión de uno u otro de los sentimientos dichos supone agravio e integra delito contra el honor de carácter calumnioso. Estando formada y constituida la referida infracción, regulada en los arts. 453 a 456 del C. P., por los siguientes elementos o requisitos: 1.º) en cuanto al sujeto activo, lo que puede ser cualquiera con tal de que se trate de persona física y sea imputable; 2.º) sujeto pasivo pueden serlo tanto las personas individuales, in-

cluidos los enajenados y los niños y hasta las personas fallecidas, siempre que la calumnia trascendiera a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del agraviado difunto o que lo considerara procedente el heredero (art. 466 del C. P.); 3.º una imputación, es decir, que se atribuya, achaque o cargue en cuenta a una persona la perpetración de un delito, imputación que no debe ser meramente imprecativa —en cuyo caso podría constituir delito de injuria—, sino recaer sobre un hecho concreto y determinado (sentencias de este Tribunal de 21 de enero de 1883, 4 de noviembre de 1895, 17 de junio de 1905, 30 de noviembre de 1912 y 15 de diciembre de 1921) constituyendo atribución infundada, circunstanciada y precisa (sentencia de 21 de marzo de 1930 [R. 1930-1931, 205]), siendo indispensable que se designe claramente la persona contra la que se dirige la imputación (sentencia de 30 de septiembre de 1879) y sin que sea preciso que en la calificación jurídica de los hechos o *nomen* atribuido a los mismos por el agente se acierte plenamente, no bastando con que se dirijan al sujeto pasivo palabras que sean simplemente el nombre y no la sustancia de estos delitos (sentencia de 21 de octubre de 1967 [R. 4676]), habiendo agregado este Tribunal en sentencias de 18 de marzo de 1875, 26 de enero de 1886, 10 de mayo de 1887, 15 y 8 de febrero de 1921, 20 de junio de 1927, 21 de marzo de 1930, 8 de julio de 1946 (R. 901), 30 de noviembre de 1949 (R. 1950, 77) y 18 de febrero de 1954 (R. 486), que no bastan frases ni denominaciones vagas o genéricas, sino que es necesario que se especifique y concrete el hecho que debe perseguirse de oficio y se determine la persona a quien se atribuye o imputa aquél; 4.º que la imputación lo sea de un delito comprendido en el C. P. o en leyes especiales y no de una falta o de un delito no perseguible de oficio, pues en este último caso se trataría de injurias incardinables en los artículos 457 y 458, núm. 1.º del C. P.; 5.º que la imputación sea falsa, requisito que a tenor del texto del art. 453 debía ser acreditado por el querellante, pues de otra suerte el acto sería atípico, pero este Tribunal, inspirándose principalmente en el art. 456 del C. P. y preceptos concordantes de la L. E. Crim., en sus sentencias de 10 de noviembre de 1882, 20 de octubre de 1910, 12 de diciembre de 1912, 4 de julio de 1922, 20 de noviembre de 1924 y 12 de junio de 1956 (R. 2069), ha entendido que la imputación ha de reputarse falsa mientras no pruebe lo contrario el presunto calumniador; 6.º que concurra el elemento cognoscitivo constituido por el conocimiento por parte del agente de la falsedad de lo que imputa, elemento que, impropriamente, las sentencias de 4 de julio de 1966 (R. 3585) y 22 de junio de 1970 (R. 2882), califican de subjetivo del injusto, denominándole, la de 12 de junio de 1965 (R. 2972), elemento de la culpabilidad o elemento antijurídico subjetivo de la conducta, viniendo en síntesis a afirmar la primera sentencia citada que «al tutelar el bien jurídico del honor como prerrogativa de la dignidad humana, supremo valor moral de la persona, el art. 453 describe o define el elemento de la falsedad de la imputación que ha de confrontarse con el art. 456 para subsistir en cuanto a elemento subjetivo del injusto (*sic*) el conocimiento de la falsedad de lo imputado, pues la convicción de que es cierto priva a esta figura del dolo típico»; 7.º aunque

con oscilaciones representadas, v. gr., por la sentencia de este Tribunal de 18 de abril de 1969 (R. 2277), se exige también la intención dolosa de atentar a la fama del ofendido, es decir, la concurrencia de un *animus infamandi* que, sin implicar en el agente el propósito de causar otra clase de perjuicio, revele su maliciosa intención de atribuir a otro la comisión de un delito que en realidad no ha perpetrado con la finalidad de desacreditarle y hacerle perder su buena fama o el óptimo concepto público de que gozaba, y 8.º) como requisito de procedibilidad, que medie querrela de la parte ofendida (párr. 3.º del art. 567 del Código Penal).

Considerando: Que, en el caso presente el procesado, bajo los efectos de la enfermedad aún no curada e indignado por el tratamiento recibido en Madrid, que no estimaba adecuado, dirigió una carta al hotel en el que se había hospedado en la que se decía había sido víctima de un secuestro, atraco, timo o estafa por parte del médico querellante, y descartado «el secuestro», como ya hizo el Tribunal *a quo*, pues el mismo procesado, en la epístola citada, reconoce que hubo momento en que se creyó secuestrado, pero que más tarde se convenció de que se trataba simplemente de «tenerle en la clínica el mayor número de días» quedan las palabras supuestas «atraco, timo y estafa», las que, atendiendo al total contexto de la misiva y a los principios antes enunciados, no puede reputarse constitutivas de calumnia, en primer lugar porque el procesado se limitó a verter imprecativamente tan dispares expresiones —«atraco» equivale a robo a mano armada y «timo» y «estafa» a defraudación—, pero sin describir concretamente los hechos en que consistían tales presuntos delitos, limitándose a relatar la instalación pésima, a su juicio, de la clínica o establecimiento sanitario en que fue internado, los sinsabores que allí pasó y la percepción de honorarios y de gastos correspondientes a los tres días de estancia exigidos, respectivamente, por el médico y por la administración de la clínica, que él juzgaba exagerados y abusivos, todo lo cual dista de constituir delito de clase alguna imputado por el procesado e indica paladinamente que el referido acusado empleó los vocablos antes entrecomillados en sentido vulgar equivalente al coste elevado, injustificado y abusivo de cualquier cosa o servicio, sin que en realidad tratara de imputar a nadie la perpetración de auténticos delitos sea cualquiera el «nomen» que los adjudicaba; en segundo término, porque el procesado indudablemente, y según se deduce del texto íntegro de la carta, creía que eran ciertos cuantos hechos —delictivos o no— relataba y, por tanto, carecía de la indispensable conciencia o representación de la falsedad de lo que achacaba o atribuía al querellante, y, en tercer lugar, porque a pesar de la presunción de voluntariedad establecida por el párr. 2.º del art. 1.º del C. P., tampoco el *animus infamandi* se percibe y constata con la claridad debida, pues, como ya se ha dicho, el procesado se limitó a imputar hechos no delictivos que creía firmemente ciertos, aunque los califique con fuertes y nada técnicos vocablos, pretendiendo, dentro de su exasperación y disgusto, aclarar lo ocurrido y poner en guardia al hotel en el que se hospedó respecto a una actuación facultativa que reputaba abusiva y desconsiderada, pero sin que se propusiera atribuir mendazmente la

perpetración de delito alguno, concreto y determinado, con la intención o ánimo doloso de quebrantar la buena fama o el buen concepto profesional del facultativo afectado. Razones todas ellas que fuerzan a estimar el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación jurídica del procesado y basado, en su único motivo, en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim. por aplicación indebida de los arts. 453 y 455 del C. P., casando y anulando la sentencia recurrida. (Sentencia de 6 de abril de 1976. Ar. 1565.)

HURTO

Considerando: Que en la exégesis del art. 516-2.º del C. P. ha declarado con reiteración esta Sala que el hurto es doméstico cuando se realice por personas que habitan permanente o transitoriamente en la misma casa en forma de colectividad familiar; cuando se disfrutare de la morada común de manera más o menos circunstanciada; más específicamente doméstico cuando el culpable, por razón de servicio que presta en la casa, permanece en ésta conviviendo en ella con los amos, formando parte de ella, aunque los servicios se prestaren solamente durante algunas horas del día (sentencias de 5 de diciembre y 28 de septiembre de 1950 [R. 1645 y 1271], 20 de diciembre de 1952 [R. 2821], 22 de febrero y 26 de septiembre de 1958 [R. 393 y 2974]). Aunque el sirviente no goce de la confianza de su principal, porque se presume *ex lege* esa fiducia, en la sociedad doméstica, donde la prestación de servicios supone necesariamente la fidelidad y la lealtad de la convivencia bajo el mismo techo y tener acceso el sirviente a la dependencias y muebles de la casa (sentencia de 25 de febrero de 1974 [R. 872]). Y porque tal convivencia se basa en la esperanza de honorabilidad de los conviventes, en la familiaridad de vida, en la tranquilidad que dicha convivencia infunde a los partícipes en ella. Al romperse tales vínculos de fidelidad, aprovechando las facilidades comisivas de tal situación, justifican la agravación cualificada que se estudia (sentencia de 10 de junio de 1974 [R. 2856]).

Considerando: Que examinado a la luz de esta doctrina el único motivo del recurso considera infringido el art. 516-2.º del C. P., porque en concepto del recurrente el hurto juzgado en el supuesto del recurso no es doméstico, no implica abuso de confianza y aunque exista convivencia este abuso no se presume; mas es evidente que el recurso ha de decaer, puesto que los hechos probados afirman rotundamente que el recurrente prestaba sus servicios al principal, como mozo de comedor y conductor del automóvil, y añaden que aprovechando la facilidad de la convivencia abrió el armario y se apoderó de las alhajas que describen los hechos; luego, por los servicios prestados, el concepto en que lo eran y la facilidad que los mismos daban para sus sustracción se perfila con toda corrección la causa de agravación del hurto que el Tribunal de instancia aplicó con acierto y ello determina la desestimación del recurso. (Sentencia de 5 de mayo de 1976. Ar. 2138.)

Considerando: Que la agravante específica estimada en el núm. 2.º del artículo 516 del C. P. para los delitos de hurto consiste en intervenir abuso de confianza y como es natural que esta confianza se halle depositada en el culpable del delito y éste en quebrantamiento de la lealtad debida al depositante lo realiza, sin olvidar las mayores facilidades que esa confianza la proporciona para su comisión, concurriendo ambos requisitos en el caso contemplado, el procesado, empleado en el Banco Popular Español de la sucursal de M. e hijo del director de ésta en ocasión de tener que preparar un trabajo urgente para el día siguiente se presentó sobre las veintidós horas del día 15 de julio de 1974 a realizarlo en la entidad bancaria, para cuyo acceso a la misma tenía por razón de su trabajo una llave de la puerta principal, y como quiera que en aquella ocasión se encontraba realizando sus labores la encargada de la limpieza, le llamó ésta la atención de encontrarse puesta la llave de la caja fuerte, procediendo el procesado a cerrarla, aunque sin echar la combinación, y terminada la misión de la limpiadora, al quedarse solo, volvió a la caja, de la que con ánimo de lucro se apoderó de 27.000 francos franceses con un valor al cambio oficial de 311.850 pesetas, lo que demuestra de modo absoluto quebrantó la confianza en él depositada por el Banco entregándole una llave de la puerta, permitiéndole efectuar trabajo fuera de hora de servicio en completa soledad, de la que se prevaleció para ejecutar el hurto con la mayor facilidad, con independencia, como sostiene la tesis de defensa de que él no buscara la acción de propósito, pero la aprovechó, con todas sus consecuencias, por lo que procede la desestimación del primer motivo del recurso amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim.

Considerando: Que con el mismo apoyo procesal del precedente se formula el segundo motivo, propugnando la aplicación de la circunstancia atenuante octava del art. 9 del C. P., arrebató u obcecación, motivo que debe seguir la misma suerte desestimatoria que el precedente, por requerir la estimación de la atenuante genérica una ofuscación momentánea producida por motivos poderosos como supone una ofensa a su honor o por cualquier otra causa similar, siempre que procediendo en sentido de licitud y moralidad, que produzcan una perturbación en su mente, lo que no ha sucedido en este supuesto; desde que llegó el procesado a la oficina tuvo tiempo más que suficiente para reflexionar que lo que iba a realizar era un hurto, con el consiguiente quebrantamiento de la lealtad debida al Banco, el perjuicio que podía ocasionar a terceras personas, incluso a su mismo padre, y con una falta total de licitud y moralidad.

Considerando: Que repetidamente tiene declarado esta Sala que solamente en casos excepcionales es aplicable la atenuante de preintencionalidad a los delitos contra la propiedad, en atención a la característica especial de éstos, y es natural que así sea, pues no cabe esa desproporción entre la voluntad de no causar un daño de tanta gravedad, y el resultado lesivo producido en el momento de la comisión del delito, el culpable al apoderarse de los 27.000 francos franceses, guiado exclusivamente de ánimo de lucro, sabía lo que realizaba y las consecuencias que incluso podría acarrear para terceros al efectuarse la acción

comisiva, por lo que también este motivo, apoyado en el núm. 1.º del art. 849, debe decaer.

Considerando: Que el cuarto y último motivo formulado igualmente por la misma vía procesal de los anteriores, atacando la interpretación errónea de los arts. 56, 57 y 61 del C. P., tampoco puede prosperar si el delito de hurto cometido por el procesado se encuentra penado con arreglo al núm. 1.º del art. 515 del C. P. con presidio mayor, agravada la penalidad al grado superior por apreciación de la agravante específica del núm. 2.º del 516, resulta una pena de reclusión menor, mas al aplicársele también en grado de muy calificada, la circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad del núm. 10 del art. 9.º del citado texto legal, el Tribunal *a quo* ha rebajado la pena haciendo uso de la facultad que le concede la regla 5.ª del art. 61 en dos grados, minimum que en la regla autoriza a imponer, cinco años de presidio menor.

Considerando: Que en atención a las circunstancias concurrentes en el procesado, su buena conducta, su carencia de antecedentes penales y muy especialmente su deseo de reparar al siguiente día de cometido el delito el daño causado, realizando a tal fin una serie de gestiones y operaciones minuciosamente detalladas al final del resultado fáctico, hasta que consiguió su propósito, entregando al banco la cantidad sustraída, que renunció a toda indemnización ante la contrición del procesado, por lo que esta sala estima oportuno hacer uso de la facultad que le concede el párr. 2.º del art. 2.º del C. P., proponiendo al Gobierno la rebaja de la pena impuesta, por la de tres años de presidio menor. (Sentencia de 15 de junio de 1976. Ar. 3071.)

Considerando: Que por la restrictiva interpretación del alcance de los verbos típicos «apropiarse» y «distraer» que emplea el delito de apropiación indebida del art. 535 del C. P., en atención también a la ausencia de normas especiales como las de los arts. 396 y 397, para la malversación de caudales públicos, y, por fin, atendiendo a la necesidad de que la cosa poseída sea objeto de adueñamiento por el poseedor legítimo, convirtiéndose en propietario de ella, se ha venido admitiendo como conducta atípica, en casos singulares y muy excepcionales, la apropiación de mero uso, o de utilización no dominical, aunque ilícita, de la cosa, sin ánimo de retención definitiva o apoderamiento irreversible, al margen de las obligaciones o facultades pactadas y con el deseo indudable de restitución tardía; pero, aun así, se ha exigido que consten esas condiciones anímicas internas de manera concreta, expresa y directamente recogidas en los hechos probados, o al menos deriven con evidencia, en *facta concludentia*, del mismo acto dispositivo efectuado por el poseedor, propio de una simple morosidad, y de valoración dentro del ámbito civil, pues si no aparece así justificado ha de estimarse siempre que la conducta encaja en el delito de apropiación indebida, porque todo cambio de la situación jurídica previa lo integra, por enriquecimiento ilícito, debido a la transmutación de la posesión legítima en propiedad ilegítima, sin justificación o causa atendible, como ya expusieron, entre otras, las sentencias de esta Sala de 13 de noviembre de 1970 [R. 4936], 28 de

septiembre de 1971 [R. 3654], 31 de mayo de 1972 [R. 2282], 11 de diciembre de 1973 [R. 4959] y 3 de octubre de 1974 [R. 3604]).

Considerando: Que por la efectividad de la anterior doctrina es evidente que no puede aceptarse el único motivo de recurso formulado contra la sentencia de la Audiencia, con base en la aplicación indebida del art. 535 del C. P., pues los hechos probados proclaman que el inculpado, contable de una empresa mercantil, facultado para hacer cobros y obligado a ingresar las cantidades recibidas en la cuenta corriente de aquélla, en vez de hacerlo así, «con afán de obtener un beneficio económico se apoderó de un total de 263.103 pesetas, pertenecientes a la propiedad del establecimiento, que en lugar de ingresarlas en la cuenta de la entidad se quedó con ellas y las gastó en sus atenciones familiares y particulares», reconociendo posteriormente en documentos privados una cantidad algo mayor de la expresada, facilitando el descubrimiento del hecho voluntariamente, sin lo que hubiera sido casi imposible de otro caso por la deficiente contabilidad llevada, entregando cien mil pesetas para disminuir los perjuicios causados, y comprometiéndose a pagar el resto unos días después sin que lo hiciera así hasta el presente, y el recurso desconoce y modifica ostensiblemente este relato, sustituyéndolo por otro distinto, alegando que se trataba de cantidad «retenida» de «anticipo de salarios a que tenía derecho y que no constan hubieran sido liquidados», y, por fin, que no hubo adueñamiento por tener intención de restituir las cantidades recibidas como anticipo, produciendo un cambio integral del *factum*, que no consiente el núm. 3.º del art. 884 de la ley de Enjuiciamiento procesal y que en este trámite supone necesariamente la desestimación del recurso, pues si se apoderó de dicha sustanciosa cantidad de ajena propiedad, y se quedó con ella, gastándola en atenciones familiares y particulares, realizó la acción típica de apropiarse definitivamente del dinero no suyo, que había recibido con un fin específico de «comisión de cobro», para posterior ingreso en el Banco para su dueño, y que realizó con carácter definitivo, como lo demuestra esa inversión, que perfeccionó e incluso agotó el delito, sin que lo desvirtúe la confesión posterior del procesado, fijando incluso, por error de cálculo, una cantidad mayor a sustraída, debido a la deficiencia de la contabilidad, que ya se valoró generosamente con la aplicación de la atenuante calificada de arrepentimiento espontáneo del art. 9, núm. 9.º del C. P., por manifestar sentimiento de culpabilidad y pesar por la acción cometida ni tampoco tenga efectividad la restitución de cien mil pesetas, que además de ser parcial, sólo afecta a la responsabilidad civil; de todo lo que se deriva, que el reproche de culpabilidad efectuado judicialmente estuvo ajustado al desvalor de la acción y del resultado acaecido. (Sentencia de 5 de abril de 1976. Ar. 1532.)

APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que la significación académica, coincidente con la común de lenguaje ordinario, del verbo transitivo «apropiar» no es otra que «hacer propia

de alguno cualquier cosa; apoderarse de ella», conducta que al ser tipificada como delictiva el C. P. le agrega el adjetivo de «indebida», equivalente a ilícita en el campo del Derecho, que tanto puede referirse al ordenamiento civil como al criminal, pero cuya separación la delimita el texto del art. 535 de dicho Cuerpo legal al describir que tal conducta consiste en apropiarse, distraer o negarse a devolver dinero, efectos o cualquier cosa mueble recibida por título que produzca obligación de entregar o devolver y que implique perjuicio de otro, de ahí que el dolo característico de la apropiación penalmente sancionada radique en el abuso de confianza en que el culpable incide y del que se prevale para transmutar la posesión o detentación de lo que recibe con licitud, pero con carácter transitorio, accidental y precario con un fin preordenado, en propiedad ilegítima personal, para hacer uso de facultades dispositivas sobre lo recibido inherentes al dominio, que exclusivamente competen al auténtico dueño que, por tanto, resulta perjudicado en su derecho como tal titular dominical y a cuya tutela responde el bien jurídico protegido por la figura delictiva contemplada.

Considerando: Que haciendo aplicación de lo precedentemente expuesto, y siendo así que los hechos probados de la sentencia impugnada acreditan sustancialmente que los procesados Diego R. G. y Francisco G. D., de común acuerdo, en sus calidades de director gerente y verdadero dueño, respectivamente, de la empresa G. S. A., explotaban un supermercado y desde el 5 de julio de 1971 al 30 de abril de 1972, o sea, durante unos diez meses, vinieron descontando a los empleados de éste el 8,43 por 100 del importe de sus salarios, en concepto de cuotas que debían cotizar a la Seguridad Social, por la cifra total de 112.462 pesetas, de la que «dispusieron para otras atenciones sin haber hecho su ingreso en el Instituto Nacional de Previsión», aunque posteriormente, el 4 de septiembre de 1972, fue ingresada por otra entidad, de cuya transcripción se desprende inequívocamente que dicha retención, únicamente autorizada a los solos efectos de ser seguidamente ingresada en favor de su titular dominical, el mencionado Instituto, dispusieron los procesados como si fueran dueños de la cantidad de traída para otras finalidades que a ellos convenían o les interesaba, íntegra la apropiación indebida apreciada, sin que pueda ser acogida la alegación defensiva en la que se sustenta el recurso, consistente en que los recurrentes en ningún momento trataron de hacer suyas las cantidades descontadas a los trabajadores, según se deducía del contexto del mismo relato probatorio y se afianzaba de lo consignado en el segundo considerando de la sentencia recurrida, al expresar que aquéllos dispusieron a su voluntad de los fondos retenidos, «aun cuando no hubiese sido en su propio provecho», lo que alejaba toda idea de apoderamiento en beneficio propio, sino que denotaba un destino distinto dentro del propio negocio, acto penalmente inocuo que no cabía confundir con la acción de incorporar los fondos retenidos al peculio de los procesados, alegación inviable a los efectos casacionales postulados, puesto que, de una parte, resulta inconcuso que por lo menos la «distracción» de tales fondos acredita una manifiesta infidelidad en quienes teniéndolos como simples gestores de otro, para aplicarlos a un fin específicamente ordenado, los destinan por su propia voluntad

a otro distinto, asumiendo y ejerciendo de hecho poderes de libre disposición connaturales y privativos del titular dominical, sin que sea indispensable —aunque sí lo más frecuente— que el abuso de confianza y deslealtad que tal acción implica represente un propio provecho, ya que los fines de mediata liberalidad a costa ajena no pueden por menos de encajar en la infracción punible calificada, y lo que en el supuesto enjuiciado es evidente es que el cambio de destino, por voluntad y a sabiendas de los restantes, fue en perjuicio indirecto de los trabajadores que transitoriamente quedaban en descubierto con la Seguridad Social y en perjuicio directo del Instituto Nacional de Previsión, que se vio privado temporalmente de lo que le pertenecía como dueño, lo que repercutió correlativamente en beneficio de los inculpados, que les permitió cubrir otras atenciones que les urgía, convenía o les interesaba de su propio negocio, y por ende de su propio patrimonio, y, de otra parte, que la ley de 21 de abril de 1966 (R. 734 y 997), configura a las empresas privadas como entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social, permitiéndoles por delegación la retención de cuotas salariales de sus trabajadores, así como el pago a los mismos de prestaciones económicas por los diversos conceptos que especifica y reitera la orden del Ministerio de Trabajo, de 25 de noviembre de 1966 (R. 2192), estableciendo en el art. 3.º de aquella ley que el empresario que habiendo efectuado el descuento no lo ingrese correctamente incurrirá en responsabilidad ante las propias entidades gestoras, sin perjuicio de la responsabilidad criminal correspondiente, razones que, en consecuencia, conducen a desestimar por su carencia de justificación el motivo único del recurso planteado, acogido al núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., reputando infringido por aplicación indebida el artículo 535 del C. P., que habiendo sido debida y acertadamente estimado por la Audiencia Provincial juzgadora procede mantener y confirmar. (Sentencia de 20 de abril de 1976. Ar. 1672.)

Considerando: Que el único motivo del recurso, por corriente infracción legal, no impugna la calificación jurídica establecida en el primero de los considerandos de la sentencia recurrida de que los hechos enjuiciados eran constitutivos de apropiación indebida, sino que con base en el particular del relato probatorio que afirma que el procesado hizo suyas en fechas no bien determinadas, pero comprendidas desde comienzos de junio de 1972, en que comenzó a prestar sus servicios en la entidad perjudicada, hasta el 16 de junio de 1973, en que voluntariamente se separó de la misma, diversas cantidades por un importe total de 180.000 pesetas, y sobre tal indeterminación se sustenta la alegación defensiva de que habiendo tenido lugar las apropiaciones en diversas ocasiones a lo largo de un año, por aplicación del principio *pro reo* no cabía aplicar la doctrina del delito continuado, sino fraccionar aquella cantidad total en otras tantas apropiaciones parciales, singulares y autónomas que, no sobrepasando cada una la cuantía de 5.000 pesetas, pudieran ser penalizadas como simples faltas, conforme a lo previsto en los arts. 69 y 587, núm. 3.º, del C. P., argumentación puramente imaginativa y absolutamente inviable, puesto que, de una parte, desconociendo

u olvidando la esencia de lo que constituye el recurso extraordinario de casación, que no es una segunda instancia, prescinde del vinculante relato fáctico, que habría de ser enteramente alterado y sustituido por otro a fines de que la cifra final estimada como defraudada o apropiada se descompusiera en tantas otras fragmentarias y precisas para tipificar las consiguientes faltas, y ello sin base real ni aun probable, sino por mera presunción y por ser más favorable al procesado, con lo que el principio *pro reo* dejaría de ser una causa generosa de equidad ante la duda, para convertirse en una razón abusiva y arbitraria de impunismo, y, de otra parte, que si bien el delito continuado no aparece expresamente regulado en el cuerpo legal punitivo, su existencia no deja de ser una realidad viva, evidente y reconocida en el campo de la doctrina científica y legal, con antigua, constante y uniforme aplicación en la praxis judicial, que careciendo de un base dogmática rígida pudo en sus orígenes concebirse como institución humanística, porque más frecuentemente, aunque no siempre, resultaba favorable al culpable de varias infracciones penales homogéneas, pero que la más moderna concepción doctrinal lo configura teniendo en cuenta el propósito que impulsa al sujeto activo, que con el único y doloso designio de apropiarse cantidad indeterminada, tendente a la mayor posible, realiza en el transcurso de un espacio de tiempo diversas operaciones punibles homogéneas y conexas, que primordialmente presuponen unidad de propósito, pluralidad de acciones en ejecución fraccionada y sucesiva de dicho propósito, repetición de igual precepto penal vulnerado e identidad de sujeto activo y pasivo, que es exactamente lo acaecido en el supuesto enjuiciado en que el recurrente prevalido de su cargo de jefe de administración y cajero de la razón social Productora de B., S. A., de S., durante el período de un año y en ocasiones variadas, se vino quedando en su beneficio con cantidades que aisladamente no pudieran determinarse, pero que en conjunto arrojaron la suma de 180.000 pesetas, con las que se lucró, en correlativo perjuicio de la citada empresa, quebrantando los deberes de lealtad profesional y laboral que a la misma le unían y abusando de la confianza en el mismo depositada, cuya conducta está perfectamente descrita y tipificada como delictiva en el art. 535 del C. P. estimado, lo que consecuentemente conduce a que el motivo articulado, reputando infringido tal precepto por aplicación indebida, así como los también citados 69 y 587, núm. 3.º, por falta de aplicación, haya de ser rechazado por su notoria improcedencia. (Sentencia de 27 de abril de 1976. Ar. 1801.)

Considerando: Que si el dispositivo impugnatorio planteado en la motivación única del presente recurso se reduce y contrae exclusivamente a negar la aplicación al supuesto fáctico que se enjuicia, del art. 535 en su relación con el núm. 1.º del 528, ambos del C. P., por estimarlo no comprendido en el antijurídico penal que el precepto citado definidor de la apropiación indebida delictiva describe; es evidente que esta tesis de contradicción, de discrepancia con el fallo discutido no puede ser acogida ni provocar la anulación que del mismo se pretende, pues en contrario imperio y sentido, basta la lectura de la norma penal base de la

condena que se controvierte, en la que legítimamente con desusada amplitud, puesto que frente a la regla general obstativa y contraria a la analogía viene a sentarse, después de referencias concretas y específicas, otros supuestos análogos por similitud de contenido, ya que no otra cosa representa que la enumeración legal que inicialmente parte, de los concretos títulos de «Depósito, comisión o administración» después, se acude a un criterio amplio y análogo referente a otros títulos no expresamente enumerados —pues tal supone decir «o por otro título» cualquiera—, con sólo el ineludible, inexcusable y también común condicionamiento de que éste «otro título» produzca de la misma forma que los descritos la obligación de entregar o devolver lo recibido, o se llegare a negar «haberlos recibido»; esto es, que legítimamente se sigue un dual sistema: primero, de *numerus clausus*, y, después, previsoriamente, en evitación de que lo apropiado se recibiera por cualquier otro título que produzca igualmente la obligación de reintegro y se pretendiera, como en este caso se intenta y ocurre, excluir la apropiación que se juzga en esta tipicidad penal, se acude, subsidiariamente, a criterios de *numerus apertus* que engloban cualquiera otra titularidad de recibo de lo que después debiera devolverse.

Considerando: Que si de esta forma está configurada la norma cuya aplicación se discute, y la sustancia fáctica es concluyente en cuanto a afirmar que el acusado recurrente recibió un negocio en marcha de venta de comestibles con facilidad de comprar y vender las mercancías propias de aquel tráfico, de separar de los ingresos 4.000 pesetas mensuales en concepto de sueldo y repartir con el concedente la mitad de los beneficios, y si categóricamente se mantiene en la resultancia probatoria y se confirma y corrobora en el primer considerando que en el período de tiempo comprendido entre febrero de 1972 y septiembre de 1973 se apropió el procesado «dejando de ingresar en caja los beneficios diarios y quedándose con ellos totalmente para enriquecerse con los mismos» apoderándose de 188.730 pesetas pertenecientes en su totalidad al denunciante, dueño del negocio «llegando además a negar con manifiesta incerteza», no «deber nada en concepto de utilidad obtenida», es visto, con notoria evidencia que aunque existiera el vínculo asociativo de aparcería previsto en el art. 1.571 del C. Civ. en su modalidad de establecimiento comercial, ello no obsta a que el impugnante haya cometido plenamente el antijurídico-penal acertadamente sancionado por el Tribunal Provincial, pues con doloso propósito, con injusta depredación patrimonial, se apropió indebidamente de la totalidad de los beneficios comerciales y concretamente de la cuota parte de los beneficios líquidos correspondían al otro contratante, llegando además con malicia a negar la obtención de las utilidades que debían compartir, sin que sea argumento de autoridad y eficacia el decir que al convenir la cesión parciaria no se entregaba nada, pues aparte que se recibió la posesión del establecimiento, lo que indebidamente se apropió fueron los totales beneficios que periódicamente produjo y que debía repartir con el cedente, dándose y concurriendo además un supuesto concreto de los antes referidos y que se enumeran con el ya citado artículo 535, pues se le confirió la administración del negocio y precisamente en uso de estas facultades de administración

incurrió en la apropiación justamente sancionada. Lo razonado justifica la total desestimación del recurso y el mantenimiento del fallo recurrido. (Sentencia de 17 de mayo de 1976. Ar. 2248.)

Considerando: Que consignándose como probado, en el resultando fáctico de la resolución recurrida, que el recurrente aprovechándose de su condición de empleado de confianza y contable de la empresa o sociedad que se cita, y en la que se hallaba autorizado para realizar los cobros de los clientes e ingresar su importe en la cuenta corriente de los querellantes, en vez de hacerlo así, como había quedado convenido entre ellos, retuvo en su poder las cantidades percibidas por la venta de la gasolina en la gasolinera que estaba a su cargo, que fue haciendo suyas e invirtiéndolas en su propio beneficio y en perjuicio de sus principales, sin anotarlas o contabilizarlas tampoco en los libros correspondientes, hasta una cantidad no determinada, pero que fue fijada en 850.000 pesetas por el Tribunal *a quo* y que el recurrente reconoció posteriormente a los hechos en el recibo firmado en 21 de mayo de 1968, en el que después de confesar los hechos se comprometió a devolver la expresada cantidad, lo que al parecer luego no cumplió; de tal relato resulta evidente que el recurrente se adueñó de tales cantidades voluntariamente y con ánimo de hacerlas definitivamente suyas y no restituir las ni dar cuenta de su percibo, como demuestra el hecho de no haber consignado su ingreso en los correspondientes libros de contabilidad a su cuidado, lo que pone de manifiesto la existencia en el hecho del dolo y del ánimo de lucro discutidos por el impugnante, ya que éste empleó las cantidades percibidas en su propia utilidad y ventaja, así como la cifra total apropiada, cuya determinación aparece efectuada no sólo por la propia Sala de instancia, que puede y tiene que verificarlo a efectos de fijar la pena y la responsabilidad civil del inculpado, sino por haber sido aceptada en principio por éste en el documento privado o convenio celebrado con los querellantes al que se deja hecha mención, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto. (Sentencia de 17 de mayo de 1976. Ar. 2249.)

Considerando: Que la apropiación indebida criminalizada en el artículo 535 del C. P. se comete por el sujeto activo que se adueña de una cosa mueble, efecto o dinero, recibida por título fiduciario, de depósito, comisión o administración o por otro cualquiera que produzca la obligación de entregarla o devolverla, convirtiendo la posesión que sobre ella mantenía, con ciertas facultades de autónoma disposición, en ilegítima propiedad, derogando la confianza en él depositada, con indudable deseo de lucro o *animus rem sibi habendi*, y consiguiendo antijurídico enriquecimiento con la *res commendata* y correlativo perjuicio del dueño, todo a medio de un acto de autoridad propia prohibida del indicado agente.

Considerando: Que para determinar el alcance de los títulos fiduciarios, que en *numerus apertus* admite el artículo 535 del C. P., es preciso conocer detalladamente las relaciones jurídicas de cualquier orden a que deban su origen, a

fin de poder indagar si el apoderamiento de la cosa poseía, íntegra o no, típicamente el delito de apropiación indebida, a cuyo fin debe valorarse muy detenidamente lo que es constituyente de la infracción criminal, o lo que resulta mero incumplimiento contractual privado, porque toda distracción o retención de cosas, efectos o dinero resulta ser un incumplimiento y, por consiguiente, tanto el delito como el no cumplimiento contractual tienen de común el requisito objetivo de no efectuar la entrega de la cosa al dueño, por lo que tan trascendente diferencia debe alcanzarse atendiendo al elemento culpabilista y subjetivo que denota la actitud psicológica del agente, pues si pretende definitivamente apoderarse sin causa o razón legítima bastante para ello de dichas cosas muebles con lucro antijurídico, comete el delito de referencia por dominar su quehacer el *dolus malus*, pero si demora, retrasa o retiene las mismas por alegaciones con visos de realidad, en defensa de derechos propios y creencia de ejercitar los mismos, que de otra manera se podrían perjudicar, manifestando un *dolus bonus*, aunque pueda concurrir malicia civil o culpa, como causa del incumplimiento de la prestación contractualmente exigida, entonces la conducta queda al margen del ámbito penal y resulta atípica, debiendo calificarse dentro de la jurisdicción civil o de otra índole, según la condición de los derechos debatidos.

Considerando: Que el derecho de retención de cosa o dinero, a favor del acreedor, para conservarlos hasta que se le satisfagan créditos relacionados con ellas, si bien acogido en el ámbito del C. Civ., en normas y supuestos singulares —arts. 452, 502, 522, 1.600, 1.730, 1.780 y 1.866—, e incluso negado doctrinalmente por su condición excepcional, como derecho general, para otros supuestos análogos, sin embargo, de producirse no siempre puede encajarse dentro del delito de apropiación indebida, sobre todo si operan las condiciones antes dichas de no suponer una apropiación definitiva, sino provisoria, de suponer un medio defensivo de derechos propios y de actuarse con falta de culpabilidad criminal, como sucederá, si existen entre las partes relaciones complejas, con efectos compensatorios recíprocos, amparados en la buena fe, que requieren una indispensable y previa «liquidación de cuenta», que mientras no se realice, admite la retención operante para conocer quién y en qué cuantía es acreedor y quién deudor, y cuándo es o no la cosa ajena, desprovistando de antijuridicidad tal conducta, aunque se requiera que esa complejidad y dudosa determinación de los derechos, hechos valer en vía extrajudicial, y esa necesaria liquidación de cuentas, no sean meros subterfugios dialécticos que encubran una mala conducta, sino realidades evidentes que no se puedan desconocer ni tampoco sobrepasar, con un injustificado reproche de culpabilidad y sanción personal grave, pues aun en el caso de existir duda se impondrá el principio *pro reo* de contenido humanístico y liberador de responsabilidad criminal.

Considerando: Que por la efectividad de la anterior doctrina ha de estimarse que en ciertos aspectos de su varia argumentación tiene razón el único motivo del recurso y que la sentencia de la Audiencia apreció indebidamente la existencia del delito de apropiación indebida del artículo 535 del C. P., incluso con

una disminución ostensible de la penalidad que debería imponerse, a causa también de una extraña petición sancionadora de la acusación particular, única formulada, toda vez que al margen de cuanto inicialmente se argumenta en el recurso, con los artículos 1.º, 3.º, 42, 43, 46 y 75 del Estatuto Orgánico para la Recaudación de Contribuciones aprobado por decreto de 19 de diciembre de 1969 (R.2351), para hacer constar que el dinero recaudado por los auxiliares de la Recaudación procesados, una vez muerto el titular de la misma, debían liquidarlo con la Diputación Provincial y no con la viuda y herederos de aquél, que son los que titulándose dueños del mismo se querellaron, ya que dichas disposiciones no regulan en absoluto la situación sucesoria indicada, que habrá de regirse por las normas ordinarias privadas, resultando obligados, de un lado, los herederos del recaudador para con dicha Diputación, que era la entidad acreedora del muerto, y de otro, los auxiliares, con los sucesores de éste, con el que mantenían sus vínculos jurídicos es lo cierto que la conducta juzgada consistió, en síntesis, en que obrando los procesados como tales auxiliares de recaudación de la zona de S., bajo la dependencia del titular recaudador, don Ricardo M., cobraron un total de 243.140 pesetas, que debían entregar a aquél o a sus herederos por haber fallecido, y en las que llevaba la Diputación una participación del 50 por 100 por recargos ejecutivos, pero no en la parte de premios de cobranza, por otros conceptos que se detallan, cantidad que «detienen» en su poder, alegando salarios devengados a partir de 1 de marzo de 1972, a cuenta de los que ya habían recibido 80.000 pesetas —por dietas de comisión, gastos de viaje y de oficina recaudatoria—, y para poderse pagar los «conceptos pendientes de liquidación, sobre los que no existe conformidad entre las partes, exponiéndose en la narración como antecedente, que en vida del recaudador, éste practicaba liquidaciones de cuentas, periódicamente por semestres, con los dos auxiliares, poniendo a su disposición los fondos recaudados, pero en tales cuentas no se reflejaban los sueldos, que, sin embargo, abonaba directamente el recaudador en dichas ocasiones los que estaban en descubierto, por lo que se deduce, que aunque no se confundieran ambas operaciones en los propios justificantes, se hacían juntamente en el tiempo y que el sueldo se pagaba con el dinero ingresado, y este comportamiento de los inculcados indudablemente supone una retención civil de cantidad que debían entregar en virtud de una relación jurídica de trabajo, de prestación de servicios mediante retribución especial, existente con el recaudador fallecido, y que por sucesión correspondía recibir a sus herederos, uno de los cuales, la viuda, ingresó en la Diputación la cifra de 93.222 pesetas, pero su quehacer se fundamenta en la necesidad de liquidar las cuentas pendientes entre el recaudador y ellos, que reconoce indudablemente existir la sentencia, aunque sus conceptos sean debatidos o controvertidos, no apareciendo en este proceder el indispensable ánimo de lucro de adueñamiento definitivo de la cantidad en que pudieren resultar deudores los inculcados, ni se aprecia en absoluto culpabilidad reflejada en un *dolus malus*, sino que como muy gráficamente dice la sentencia sólo «detienen» la cantidad en espera de ese ajuste de cuentas, siendo cierto que debe adquirir liquidez y un

resultado conocido, para saber quién es acreedor y quién deudor, y en qué cuantía, y mientras dicha situación no se aclare y se despeje la duda, se está en un mero incumplimiento civil, de orden contractual o laboral si se quiere, debido a relaciones complejas y operado a medio de una simple retención del dinero, que no supone la apropiación o distracción definitiva de cosa ajena que requiere el tipo del artículo 535 del C. P. y sí una medida de garantía precautoria, defensora de derechos propios, que válida o no en el campo privado, no posee las características específicas para enmarcarse dentro de tal delito, pues admitida en el *factum* como se dijo, y también en el primer considerando, la presencia de esa necesaria rendición de cuentas por retribuciones, dietas, gastos de viaje y de oficina recaudatoria, por los auxiliares devengados durante la larga enfermedad de su principal, no cabe, como hace tal considerando, exigir la autorización expresa del recaudador titular para la retención si ésta es en defensa de derechos propios, efectuada con indudable buena fe y no con apoderamiento definitivo, porque entonces deja de criminalizarse por ausencia de dolo, creencia del ejercicio de un derecho y falta de determinación previa de ajenidad de la cosa, sin que pueda admitirse que su alegación fuera un «pretexto» desde el momento en que sus manifestaciones son reconocidas como basadas en la realidad —cuentas pendientes—, ni estimar que se adueñan de lo que no es suyo, porque ni se deriva de los hechos este deseo de apropiación definitiva, ni surge de la previa y necesaria rendición de cuentas recíprocas entre las partes, con independencia de su liquidez, para la compensabilidad, pues aquélla se logrará con la mera determinación del debe y haber recíproco, faltando, en definitiva, las exigencias típicas del delito que les fue reprochado en instancia, y que esta Sala estima inexistente, debiendo de acoger el recurso en este sentido, pues como ya dijo la sentencia de 14 de mayo de 1964 (R. 2565) no comete apropiación indebida quien cree, aunque sea erróneamente, tener derecho de retención del dinero. (Sentencia de 21 de junio de 1976. Ar. 3105.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que como las dos modalidades de culpa que distingue nuestro C. P. son idénticas cualitativamente y sólo se diferencian en lo cuantitativo para que se pueda apreciar cualquiera de ellas, es menester que concurren todos los elementos de lo culposo, por ello, pues, la ausencia de tales elementos excluye la posibilidad de que se pueda estimar la imprudencia punible en ninguno de los referidos grados.

Considerando: Que la aplicación al caso de autos de la doctrina anteriormente expuesta conduce a la conclusión de que procede estimar el motivo de casación por infracción de ley interpuesto al amparo de lo dispuesto en el núm. 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim., con fundamento en la aplicación indebida del art. 586, núm. 3.º del C. P., ya que al decir el relato histórico de la sentencia recurrida que la muerte del obrero que trabaja al servicio del procesado se

produjo como consecuencia de la rotura del cable o conexión a tierra de la máquina que dicho obrero utilizaba para el desempeño de su trabajo, la que según la propia sentencia, reunía las condiciones reglamentarias exigibles para su funcionamiento, no se puede apreciar que hayan concurrido los presupuestos psicológicos y normativos cuya conjunción es necesaria para que una conducta pueda ser inculpada como imprudente, pues no aparece probado que el cable cuya rotura se produjo y constituyó la causa determinante del resultado lesivo presentase ninguna deficiencia ni anomalía perceptible que pudiese hacer prever más o menos remotamente la posibilidad de que pudiese romperse ni que el procesado hubiese omitido ningún deber objetivo de cuidado, sin que del hecho de que la máquina tuviese cinco años de antigüedad pueda deducirse que presentase desgaste o necesidad alguna de reparación, pues en el art. 94 del capítulo IX de la Ordenanza de Seguridad e Higiene del Trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 539 y 722), dedicado a la regulación de las condiciones que deben reunir las herramientas portátiles de carácter eléctrico, se dispone que éstas no deben presentar desgaste ni defectos que dificulten su correcta aplicación, sin que se establezca plazo alguno en orden a la necesidad de proceder a su minuciosa comprobación o revisión, sino tan sólo que debe vigilarse el que no presente defectos o desgastes, a cuya subsanación debe procederse tan pronto como se observen cualquiera que sea el tiempo que lleven de uso ya que pueden presentarlos herramientas que lleven poco tiempo de uso y en cambio estar en perfectas condiciones otras que lleven siendo empleadas durante largo tiempo. (Sentencia de 2 abril de 1976. Ar. 1546.)

Considerando: Que protegiendo la seguridad jurídica, a que inalienablemente tiene derecho el trabajador, para que se cumpla en todas sus partes el contrato de trabajo, que le liga con el empresario, así como el conjunto de expectativas y beneficios que del mismo derivan, y amparando, por tanto, la humana y social dignidad del operario, que nunca y de ningún modo puede desconocerse, y la realidad y fijeza de las condiciones pactadas de trabajo, en la manera que establece la legislación, y entre ellas, como primordial, la permanencia en la actividad deseada, el art. 499 bis, núm. 2.º, del C. P., recoge como «delito de explotación», la repudiable conducta culpable y antijurídica, producto del deshumanizado predominio opresivo del poderoso, consistente en suprimir o restringir, maliciosamente, cualquier persona, sea empresario o no lo sea, los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en las disposiciones legales, proclamando de esta manera la forma típica en su inciso final, que es no limitativa, sino abierta, luego de señalar previamente otros medios de la delictiva actuación por utilizar la cesión de mano de obra, la simulación de contrato o el falseamiento de la empresa misma.

Considerando: Que aun conviniendo en la falta de significación penal autónoma de la actividad meramente preparatoria desplegada por el empresario *ad cautelam*, al tiempo del comienzo de la relación laboral de sus obreros, antes

de 1971, es lo cierto que, en el presente caso y ya en vigor la ley de 15 de noviembre de 1971 (R. 2050 y 2108), que introduce en nuestra normativa penal el delito social tipificado en el art. 499 bis, la conducta inequívocamente delictiva llegó a centrarse, según el hecho probado, en lo que, ya con posterioridad a la mentada fecha en que se produjo la modificación penal, constituye fase propiamente ejecutiva de tal delito lo realizado por el empresario, que por sí y dando vida al finiquito previamente firmado en blanco por el productor, lo pone en práctica tanto a efectos resolutorios como económicos, obligando a la parte trabajadora a buscar remedio mediante la pertinente reclamación laboral, en cuyo juicio el empresario sigue esgrimiendo el finiquito en cuestión, aunque sin éxito, lo que priva de toda prosperabilidad al motivo de fondo del recurso, en que se invoca la irretroactividad de la ley penal; sin que, por lo demás, sea ahora del caso entrar a dilucidar si se cometió aquí delito consumado —por el que la sentencia condena— o meramente imperfecto, en el grado que correspondiere, por tratarse de tema no suscitado en casación por el recurso que, radical y exclusivamente, se ciñe al punto impugnatorio de irretroactividad, cifrado en el alegato de no haberse llevado a cabo actividad alguna propiamente ejecutiva del delito en cuestión con posterioridad a la entrada en vigor de la decisiva innovación penal; tesis inaceptable, por cuanto queda dicho, dado que, en tiempo ulterior a dicho tránsito normativo, el comportamiento del procesado revistió términos tan relevantes en lo penal que incluso y según los hechos probados que la sentencia recurrida establece llegó a zanjar, por lo pronto y unilateralmente, a su antojo la cuestión, en el momento del despido, hasta en el orden económico conforme al finiquito fraudulentamente prefigurado, por más que el productor no se aquietase con ello y acudiese a la Magistratura de Trabajo, donde todavía el empresario le opuso el finiquito, con los resultados conocidos de remisión al orden jurisdiccional penal; actos de ejecución recayentes ya en el ámbito del reciente precepto penal, plenamente aplicable, por tanto, en la referida época, lo que —con características análogas al caso contemplado por la sentencia de 24 de febrero de 1976 (R. 776)— atrae la desestimación del motivo impugnatorio, de fondo, formulado con independencia del no suscitado tema atinente al grado de ejecutivo alcanzado por el delito. (Sentencia de 13 de abril de 1976. Ar. 1624.)

Considerando: Que el primer motivo, por forma, afirma con base procesal en el núm. 1.º del art. 851 —inciso segundo— de la L. E. Crim. que existe contradicción entre los hechos que se declaran probados, que se hace consistir con más habilidad que acierto en que se habla en principio del tendido de hilos telefónicos y de que entraron en contacto con los cables de la línea eléctrica, y que después se dice que el que cruzaba la línea eléctrica era un solo cable no telefónico, sino tensor. Esto es rigurosamente incierto, pues la resultancia contemplada no en pasajes aislados, sino su total conjunto, puntualiza que lo que entró en contacto fueron «los hilos telefónicos y los cables de la conducción eléctrica», de los cuales pasó por deficiencias e irregularidades de

instalación al tensor que tocado por la víctima motivó la descarga y su muerte. Como se ve, nada hay contradictorio, pues el contacto de las líneas derivó al tensor. Después, el recurrente desborda los límites casacionales para, a la fuerza de deducciones carentes de base, asidero ni corroboración en los hechos probados, llegar a gratuitas conclusiones que los hechos probados ciertamente no autorizan. Inexistente la forjada e irreal contradicción, cae por su base esta motivación que radicalmente se precisa desestimar.

Considerando: Que el segundo motivo con amparo en el núm. 1.º del artículo 849 de la ley pretende infringido por indebida aplicación el art. 565, número 2.º, del Código Penal en relación con los arts. 8.º, 59, 60 y 61 del Reglamento Electrotécnico de baja tensión de 3 de junio de 1955 (R. 1023 y 1201) e inaplicado el art. 5.º del propio Reglamento. Esta motivación incide claramente en la causa 3.ª del art. 884 de la ley, en este trance de inestimación, pues presupone aceptado el precedente motivo y parte de una base, fáctica e incierta, la de que el tensor o viento atravesaba correctamente entre la línea eléctrica cuando razonado queda que el tensor entró por su defectuoso estado en contacto con las líneas eléctricas al que derivó la corriente, siendo evidente que el tensor no tendría razón de ser ni de existir si no fuera porque era sostén y soporte de la línea telefónica, no siendo tolerable que con eficacia se trate de tergiversar los hechos probados negando algo tan innegable como la existencia del tensor de la línea telefónica, que mal e ilegalmente instalado y conservado dio lugar a la emergencia que se enjuicia y a cuya instalación eran atinentes los preceptos reglamentarios citados que abiertamente se infringieron, por cuanto éste y otros tensores sostenían mal instalados la línea telefónica, lo que hace totalmente inaplicable por su simple lectura el art. 5.º del Regl. de 3 de junio de 1955 y perfectamente aplicables los preceptos de la propia reglamentación que señala infringidos con plena razón el fallo que se convierte, en especial, los arts. 8.º, 59 y 61. En resumen, el contradictor ha forjado un irreal supuesto sin base fáctica del que hace cuestión, pero que al no tener base ni asiento en la relación histórica de la sentencia disentida hace plenamente inestimable este motivo y, en definitiva, el recurso, siendo de ponderar que la falta de las legales precauciones y de la autorización y supervisión previa y luego periódica de los organismos inspectores dieron lugar a las lamentables y luctuosas consecuencias que en perfecta correlación de causa a efecto llegaron a producirse, sin que un reglamento particular pueda prevalecer contra disposiciones legales de carácter general de obligado cumplimiento (art. 1.º) y sin que el privilegio monopolístico de la empresa a que pertenecían los recurrentes le permita crear situaciones de peligro como la contemplación en estos autos, que fue de luctuoso resultado. (Sentencia de 29 de abril de 1976. Ar. 1825.)

Considerando: Que el primer motivo del recurso en la parte admitida alega, al amparo del art. 849-2.º de la L. E. Crim., error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de la inspección ocular y que patentiza la equivocación evidente del juzgador. A tales fines se destacan como particulares de este docu-

mento auténtico aquel pasaje del folio 3 del sumario, donde el señor juez de instrucción destaca: que los obreros están trabajando en una especie de hondonada al parecer destinada a sótanos del nuevo edificio. Se ven a lo largo de la pared del Hostal V. al descubierto los cimientos de éste y una especie de pilares o rellenos que en estos momentos están realizando los obreros sin duda para asegurar el edificio y evitar su derrumbamiento o desplome. Tal inspección es de fecha de 28 de diciembre de 1971. Tales particulares se contraponen a las afirmaciones de la sentencia recurrida de que el recurrente para ganar tiempo y ahorrar jornales había ordenado la excavación del resto del solar en vez del sistema de damas encomendado, realizando un vaciado horizontal de nueve metros de largo, lo cual produjo el deslizamiento de la base arenosa sobre la que se asentaba Villa-M. y como consecuencia el desplome monolítico del edificio. El documento es auténtico y puede ser desvirtuado por otras pruebas, y en la misma inspección ocular ya se recoge que el aparejador había dado algunas instrucciones no cumplidas. Pero aun limitándose este Tribunal a examinar los extremos propuestos no puede dar validez absoluta al contenido de los particulares recogidos, pues no plasman hechos absolutamente incontrovertibles: el juez recoge un dato: descubrimiento de cimientos, al parecer, para sótanos del edificio. Y la construcción en aquel momento de pilares o rellenos, sin duda para asegurar el edificio. Los términos de la inspección son dubitativos, expresan apreciaciones subjetivas del juez, no describen la altura, extensión y distancia de tales pilares ni si debían estar contruidos con anterioridad. Por ello no contradicen los hechos probados, en los que terminantemente se afirma: 1.º Que el contratista no siguió las instrucciones del arquitecto y del aparejador. 2.º Que la razón de ello fue trabajar más holgadamente, ganar tiempo y ahorrarse jornales. 3.º Que aquellas instrucciones consistían, primeramente, en que se excavaran muros o pilares de 1,20 por 0,80 metros, que se revistieran de tablonos y se rellenaran de hormigón. 4.º Que se hicieran a distancia de 1,20 metros, de forma que Villa M. quedara recalzado y que las distintas «damas» fueran una cimentación continua de mampostería hormigonada. 5.º Que el contratista comenzó por un vaciado horizontal de nueve metros de largo; y 6.º Que todo ello produjo el deslizamiento de la base arenosa —por su proximidad al mar— y el desplome del edificio. Por tanto, el documento invocado no contraría los hechos probados, antes al contrario los afirma, puesto que estaban al descubierto los cimientos de Villa M. en lugar de comprobar, mediante catas, y reforzar, mediante damas, la cimentación del inmueble. Razones todas que conducen a la desestimación del motivo que se estudia.

Considerando: Que el núm. 3.º del art. 851 de la L. E. Crim. consagra como defecto que puede servir de base para un quebrantamiento de forma que la sentencia no resuelva sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa. La doctrina más constante y pacífica de esta Sala ha declarado que el defecto se refiere no a cuestiones de hecho, sino a cuestiones jurídicas trascendentes y que las sentencias condenatorias y absolutorias, por regla general, resuelven todas las cuestiones alegadas y debatidas en el juicio,

aunque no se recoja expresamente en los hechos probados, ya que lo que no se acoge o concede en éstos y en el fallo se entiende implícitamente resuelto y denegado, bastando que en la sentencia se diluciden cuantas pretensiones deban ser objeto de pronunciamiento si abarca los problemas fundamentales debatidos y propuestos al Tribunal, tanto de hecho como de derecho, puesto que los primeros —de hecho—, cuando no se recogen en los hechos probados, deben considerarse implícitamente como desestimados por falta de prueba; los segundos —de derecho—, puesto que se admiten tesis jurídicas contradictorias al problema supuestamente omitido (sentencias de 13 de abril de 1970 [R. 1712], 27 de marzo de 1972 [R. 1512], 21 de diciembre de 1973 [R. 5080], 4 de febrero y 25 de marzo de 1974 [R. 373 y 1449], 18 de marzo, 28 de abril y 29 de noviembre de 1975 [R. 1443, 1773 y 4622], entre otras muchas).

Considerando: Que examinado a la luz de esta doctrina el tercer motivo del recurso, señala el defecto formal aludido por omitir la sentencia la relación de obras posteriormente realizadas por el recurrente en el edificio en cuestión, omisión del importe de lo reparado, que los peritos no vieron el edificio después de realizadas tales obras, el silencio de la sentencia sobre la Memoria y proyecto del arquitecto sobre las obras que se realizaban, omisión sobre el informe del arquitecto del folio 155 y otros extremos. Mas basta tal enunciado para concluir que se trata de cuestiones de hecho, que todas están implícitamente resueltas y denegadas por la sentencia de instancia, que ha resuelto el tema principal del derrumbamiento, sus causas y sus responsables sin que debiera entrar en las posteriores obras realizadas, ajenas al hecho delictivo, que pudieron a lo sumo proponerse al amparo de los artículos que regulan las indemnizaciones civiles en razón de delitos, pero que son improcedentes y desestimables por la vía que se articulan. (Sentencia de 10 de mayo de 1976. Ar. 2167.)

Considerando: Que la legislación laboral, contemplada *in genere*, obliga a los empresarios a velar por la vida, integridad corporal y salud de sus obreros, y esta general obligación se concreta especialmente en la Ordenanza Laboral de Seguridad e Higiene del Trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 487, 539 y 722) y disposiciones concordantes, habiendo declarado este Tribunal, en sentencias de 19 de octubre de 1962 (R. 3951) y 13 de febrero de 1974 (R. 668) que los empresarios y los encargados de dirigir los trabajos a los que las normas de Seguridad son aplicables o se refieren —y dentro del concepto de encargado cabe tanto la alta dirección, la media y la de simple rector de la ejecución o capataz, es decir, el de cualquier persona que asume o a la que se confía la realización de una tarea con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado—, tienen la obligación de conocerlas, de cumplirlas y de hacerlas cumplir, y conforme al deber de previsibilidad que los incumbe están también obligados, como declaró este Tribunal en sentencias de 8 de marzo de 1968 (R. 1317), 12 de abril de 1970 (R. 1621) y la ya citada de 13 de febrero de 1974, a exigir a sus productores, coactiva o imperativamente, el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las citadas normas de Seguridad,

las cuales tiendan fundamentalmente a la evitación de accidentes laborales, con sus consecuentes secuelas de lesiones, invalidez o muerte, mediante el establecimiento de las previsiones que exigen la índole de los trabajos y la de las instalaciones y maquinaria de que se trate y que aconseja la experiencia.

Considerando: Que, como en el caso de autos, se trataba de varias máquinas de funcionamiento sincronizado y simultáneo, dedicadas a la progresiva fabricación de ladrillos, unidas por cintas transportadoras y cuya figura principal era una máquina llamada «galletera», que cortaba los ladrillos antes de su secado y que tenía en su interior dos cilindros alimentados por una de las cintas referidas, es claro que era de aplicación al caso el art. 92 de la Ordenanza antes citada, el que dispone que las operaciones de entretenimiento, reparación, engrasado y limpieza se efectuarán durante la detención de los motores, transmisiones y máquinas, así como el núm. 5 del art. 83 de dicha Ordenanza que previene que los motores, máquinas y transmisiones deberán estar dotados de dispositivos eficaces para asegurar su parada instantánea, y aunque sea dudosa la relevancia, para el caso del núm. 1 del art. 83 de dicho cuerpo legal, que establece la prohibición de acceso a los recintos en los que se hallen los motores, por parte del personal ajeno a su servicio, mediante la instalación de carteles visibles en los que se advierta el peligro, es lo cierto que cuando el infeliz interfecto, joven de quince años, con un instrumento punzante de hierro se dedicaba a la limpieza de los rodillos o cilindros de la máquina «galletera», estando ésta en movimiento, se conculcaba el citado art. 92 que prohíbe la limpieza de máquinas o transmisiones estando éstas en marcha, así como el art. 1 del decreto de 26 de julio de 1957 (R. 1092 y N. Dicc. 29174), en el que su ap. b) prohíbe que los menores de dieciocho años se dediquen al engrase, limpieza, examen o reparación de las máquinas o mecanismos en marcha cuando ello resulte peligroso —norma reproducida programáticamente en el ap. 2 del art. 6.º de la ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 (R. 766)— y cuando habiéndole caído el instrumento de hierro en la tolva de la máquina trató instintiva y manualmente de recuperarlo le quedó aprisionado el brazo izquierdo entre los rodillos, y careciendo las máquinas de dispositivo de paro automático sufrió el arrancamiento del citado brazo falleciendo seguidamente, se vulneró el art. 83, núm. 5, antes mencionado; infracciones todas ellas claramente imputables al procesado, el cual, dueño de una fábrica de sólo dieciséis operarios, ni cumplió las normas reglamentarias expuestas ni las hizo cumplir, dedicando a un menor de dieciocho años a tareas obviamente peligrosas y, por tanto, prohibidas, permitiendo que la operación de limpieza se hiciera con las máquinas en movimiento y no habiendo instalado previamente en ellas dispositivos de paro automático; infiriéndose de todo ello que la vulneración de Reglamentos a que se refiere la sentencia impugnada existió de modo patente y manifiesto y que, por tanto, procede rechazar el segundo motivo del recurso —primero admitido— amparado en el núm. 1 del art. 849 de la L. E. Crim. por infracción del núm. 2 del art. 565 del C. P., arts. 83 y 92, aps. 1 y 5 de la Ordenanza Laboral sobre Seguridad e Higiene del Trabajo de 9 de mayo de 1971 y art. 1, aps. a) y b) del decreto

de 26 de julio de 1957, cuyo motivo pudo haberse inadmitido, en el momento procesal oportuno y de acuerdo con el núm. 3 del art. 884 de la L. E. Crim., de haber procedido este Tribunal de modo más riguroso y menos benévolo, pues en la exposición de dicho motivo asegura el recurrente que el interfecto se dedicaba a la limpieza de la cinta transportadora que estaba parada, siendo así que en la narración histórica de la sentencia impugnada, cuya santidad no puede macularse con afirmaciones contrarias a su texto, se dice que «el citado menor al tratar de limpiar el barro de los rodillos con las máquinas en movimiento».

Considerando: Que en el motivo tercero —segundo de los admitidos—, amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim. y por aplicación indebida, en el párr. 2.º del art. 565 del C. P. niega la representación jurídica del procesado, la relación de causalidad entre la infracción reglamentaria y el letal resultado, y aunque sea cierto que en las infracciones culposas haya necesariamente de concurrir un nexo causal o relación de causa a efecto entre el acto imprudente o negligente y el resultado dañoso, de tal modo que sea aquél el determinante o generante de éste, y aunque también lo sea que la ausencia de carteles anunciadores del peligro no pudo influir en lo sucedido dada la calidad del interfecto que, como trabajaba en la fábrica no era persona extraña a la misma y conocía, por tanto, el mentado peligro, no puede negarse la existencia de la dicha relación de causalidad, pues es evidente que si las máquinas hubieran tenido la debida protección y el dispositivo preceptivo de parada automática, si no se hubiera procedido a la limpieza de las mismas estando en movimiento y si no se hubiera dedicado, o al menos permitido y tolerado que se dedicara, a un menor de dieciocho años, cuya consustancial falta de madurez física y mental, de destreza y de percepción defensiva del peligro es lo que ha impelido al legislador a prohibirle ciertos trabajos de índole peligrosa o nociva, ni a dicho menor lo hubieran aprisionado los rodillos el brazo izquierdo, ni habría sufrido el arrancamiento traumático del mismo, no hubiera fallecido, siendo, por tanto, indudable —y el menos perspicaz y avisado lo advierte en el acto— que de no haber omitido el procesado las prevenciones reglamentarias y de no haber desconocido y violado las prohibiciones establecidas por las mismas, el luctuoso y lamentable resultado no se hubiera producido, siendo aquéllas, sea cualquiera la teoría que se siga respecto a la causalidad, las causantes de ésta y, precisamente, de tal modo relevante, que la sentencia *a quo* resulta asaz benigna, procediendo su confirmación y la repulsión del último motivo estudiado. (Sentencia de 12 de mayo de 1976. Ar. 2219.)

Considerando: Que la argumentación desarrollada por el recurrente en el único motivo del recurso, amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., no puede acogerse al haber en el resultando de hechos probados datos fácticos suficientes para justificar la calificación de temeraria que de la imprudencia hizo la Sala de instancia al enjuiciar la conducta del procesado subcontratista de la estructura metálica de hormigón de las obras de construcción de un edificio,

en las que asumió el trabajo por su cuenta, contratando los productores y pagándoles el salario y en la ejecución de este cometido —dice bien claramente la sentencia recurrida refiriéndose al contratado por el procesado— el peón Angel I. B., que se hallaba en la novena planta del edificio desmontando un pequeño voladizo sin tener el cinturón de seguridad, como tampoco lo tenían dos obreros más en el mismo cometido, lo que pone de manifiesto omisión por parte del procesado de dotar a los trabajadores del perceptivo cinturón de seguridad, que como dispositivo de seguridad exige el art. 193 de la orden de 28 de agosto de 1970 (R. 1481 y 1699 y N. Dicc. 6930), con lo que hubiere podido evitar el accidente que costó la vida al citado peón al retirar un tablón que no había quedado totalmente desclavado y hacer el esfuerzo hacia afuera, en lugar de hacerlo hacia el interior, perdiendo el equilibrio y cayendo al suelo, produciéndose tan graves lesiones que determinaron su muerte, que de haber cuidado tan elemental medida de seguridad y precaución hubiera podido evitar, máxime por persona que dedicándose a esta clase de construcciones conoce los peligros que esa clase de trabajos encierran no tomó ni la medida indicada ni ninguna otra medida de seguridad. (Sentencia de 26 de mayo de 1976. Ar. 2419.)

Considerando: Que el primero de los motivos de casación por infracción de ley de los alegados en el escrito de interposición del recurso se ampara en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., y denuncia la aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 565 en relación con el 407 del C. P. y en los arts. 187, 193 y 206 de la Ordenanza de la Construcción de 28 de agosto de 1970 (R. 1481 y 1699 y N. Dicc. 6930), alegando el recurrente como fundamento de lo que postula el que no existe relación causal entre el accidente mortal que motivó la incoación de este proceso y las supuestas infracciones reglamentarias.

Considerando: Que el art. 187 de la Ordenanza Laboral de la Construcción dispone que los huecos y aberturas practicadas en los pisos de las obras en construcción que por su especial situación resulten peligrosos serán convenientemente protegidos mediante barandillas de 90 centímetros de altura y, en su caso, rodapiés de 30 centímetros, de acuerdo con las necesidades del trabajo.

Considerando: Que del relato de hechos probados de la sentencia recurrida aparece: a) Que el trabajador fallecido se encontraba junto con un compañero desencofrando una jácena en el piso cuarto de un edificio sito en el cruce de las calles C. y P. en la ciudad de B., cuya planta se halla a una altura de 17 metros del suelo, para cuyo trabajo ambos obreros se encontraban subidos a un andamio sostenido por caballetes de madera de un metro de altura y que cuando los obreros quitaron uno de los tablones del encofrado, sin duda por el esfuerzo y el empuje puesto en ello perdieron el equilibrio cayendo uno de ellos hacia el interior y el otro hacia el exterior del edificio debido a que el andamio no tenía barandilla ni protección alguna, sin que se hallasen provistos de cinturón de seguridad ya que el andamio se encontraba colocado a un solo metro de distancia del voladizo exterior de la planta, si bien para prolongar la anchura de este voladizo se habían colocado a su mismo nivel unos tablones de madera sin

otra sujeción que la de estar sustentados por los salientes de viguetas que aumentaban la anchura en otro metro aproximadamente.

Considerando que lo expuesto en los anteriores pone de manifiesto que el procesado incumplió el deber objetivo de cuidado a cuya observancia venía obligado por lo dispuesto en los preceptos reglamentarios citados, así como por lo que se dispone en el art. 154 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene del Trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 539 y 722 y N. Dicc. 27210 y 27211), y, a su vez, la inmediata relación de causalidad existente entre la negligencia que implica la mentada infracción reglamentaria y el resultado lesivo producido, pues si bien es cierto el aserto del recurrente, en el sentido de que las medidas de precaución que deben adoptarse de conformidad con los preceptos reglamentarios mencionados tan sólo son exigibles cuando apreciando las circunstancias concurrentes en cada caso pueda estimarse que existe una situación de posible peligro y no en otras no lo es en cambio, en cuanto afirma que tal situación no se ofrecía en el caso de autos, pues la mejor refutación de tal argumento la constituye la forma en que se produjeron los hechos, ya que las únicas concausas fueron la incidencia de la pérdida del equilibrio al realizar el trabajo y la falta de los adecuados medios de protección para evitar que pudieran producirse eventos como el que se produjo, pues ni siquiera se aprecia que haya mediado la menor imprudencia por parte de la propia víctima como es tan frecuente en esta clase de trabajos por la familiarización de los obreros con el riesgo inherente a su oficio, por cuyas razones procede desestimar el primer motivo del recurso.

Considerando: Que, en cambio, procede estimar el segundo motivo del recurso articulado mediante la utilización del mismo cauce procesal que para el anterior y mediante el que se cita como infringido o indebidamente aplicado lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 565 del C. P., pues el hecho de que para prolongar la anchura de la base firme se hubiesen colocado unos tabloncillos sobre el saliente de las viguetas a la misma altura del voladizo y el que el lugar en que los obreros estaban realizando el trabajo fuese en el interior de la planta y a la ya referida distancia del voladizo exterior, demuestra, por un lado, que el procesado si bien no adoptó las debidas medidas de precaución, sí adoptó algunas cautelas, aunque desgraciadamente insuficientes y, por otro, que dado el orden normal de suceder las cosas no era muy probable, o previsible, que se pudiese producir un accidente como el que se produjo, por lo que procede degradar su culpa a la categoría de simple. (Sentencia de 26 de mayo de 1976. Aranzadi 2426.)

Considerando: Que ya es doctrina firmemente asentada en la jurisprudencia de esta Sala la relevancia del nexo causal en la imprudencia punible que no sólo ha de cumplir su función primaria de establecer una relación de causalidad material entre la omisión anímica del agente y el resultado dañoso, sino que sirve también, de manera señalada, para mensurar la gravedad de la culpa, si a la conducta del sujeto activo se agregan otras conductas de terceros, incluida la del propio sujeto pasivo, que actuando como factores concausales o de coeficiencia

causativa, sirven para graduar la culpabilidad del autor y aun negarla, de suerte que si la actuación de tales terceros se muestra como causa decisiva y primaria del evento, habrá de reputarse la de aquél como accidental y fortuita (sentencias de 23 de enero de 1972 [R. 363], 5 de febrero de 1973 [R. 627], entre las recientes), como asimismo si ambas acciones se muestran igualmente favorecedoras del daño causado, habrá lugar a imputar al reo su imprudente acción si bien adecuando la importancia de la culpa a la entidad causal de su intervención, lo que permitirá dar paso a la categoría de imprudencia simple, bien en su versión antirreglamentaria, si se da tal vulneración de preceptos a él personalmente imputable (sentencias de 28 de noviembre de 1970 [R. 5030], 19 de mayo de 1971 [R. 2358], 22 de mayo de 1974 [R. 2413], entre otras), bien en su categoría de falta por estar ausente aquella infracción de prescripciones reglamentarias o, de haberla, no ser atribuible al inculpado (sentencias de 18 de mayo de 1971 [R. 2351], 24 de abril de 1975 [R. 1761], entre otras).

Considerando: Que aplicada la anterior doctrina al supuesto fáctico contemplado en la sentencia recurrida, se echa de ver en seguida, a tenor estricto del relato, un complejo o constelación de factores causales que, concitándose entre sí, produjeron el derrumbamiento de un edificio en el barrio de G. de la ciudad de L. P. G., mostrándose como causa próxima del evento la apertura de una zanja en la calle P. de cerca de un metro de profundidad, junto a la pared exterior de un edificio de cuatro plantas que hacía esquina con otra calle, zanja que llegó a aproximarse a sólo unos 20 centímetros de dicha pared y, en algún punto, la puso al descubierto, y si bien pese a la extraordinaria debilidad de la cimentación de la citada casa, tal conducta —sigue diciendo el relato en el plano estrictamente causal en que ahora nos movemos— no hubiera tenido en sí consecuencia alguna la rotura de una conducción de aguas y la salida de éstas, producida al tratar de colocar (los operarios) una tubería para los cables (de la compañía eléctrica que realizaba el tendido de los mismos), removié el terreno arenoso de aquel lugar que, horas más tarde, cortado ya el suministro de agua por el Servicio Municipal, determinó que fueran cediendo los cimientos del edificio y se produjera su derrumbamiento total; es decir, que desde un punto de vista de mera causalidad objetiva, los factores causativos fueron éstos: la rotura de la conducción de aguas por los mismos obreros que realizaban el tendido de cables eléctricos a través de un tubo en la zanja que habían excavado, la contigüidad de la zanja al muro de la casa que dejó al descubierto parte de la pared, la débil cimentación y el terreno arenoso que anegado por el agua se removié hasta producir el hundimiento del edificio en el transcurso de unas horas; y si de este aspecto causal puramente material o físico pasamos a los factores humanos que por acción u omisión contribuyeron al resultado producido, tres son las conductas enjuiciadas en la instancia al respecto: la del ingeniero de la empresa U. que confeccionó los planos para el tendido de cables, la del perito industrial de la propia empresa que asistía al ingeniero y cuya misión consistía en verificar la buena ejecución técnica del proyecto para lo que giraba frecuentes visitas a la obra, y el contratista de obras, que se limitó

a poner a disposición de la empresa el personal o mano de obra necesaria para la «ejecución material» del proyecto, personal que sólo recibía instrucciones de U. a través de un capataz de la propia empresa; de suerte que descartada la conducta del contratista, que sólo «nominalmente» aparecía como tal y que, por ende, ninguna influencia causal pudo tener en la producción del resultado, restan como posibles conductas influyentes: la del ingeniero en el aspecto técnico de proyección, la del perito en la ejecución también según normas técnicas de la obra y la del capataz (inexplicablemente excluido del proceso) en el aspecto de ejecución material; por lo que si el ingeniero contaba con un auxiliar encargado de que el proyecto se llevara a cabo con arreglo a la *lex artis* o normas correctas de construcción y tendido del cable, parece innegable que son el perito y el capataz los que, uno en la realización técnica y el otro en la realización material, tenían influencia decisiva en la buena marcha de la obra; el primero mediante la frecuencia de sus visitas a los trabajos que se iban realizando, frecuencia que había de estar determinada en función de las dificultades o peligros que pudieran surgir o preverse, y el segundo vigilando la labor de los operarios para evitar extralimitaciones en la ejecución del proyecto o incidencias en la ejecución que pudieran resultar dañosas y dando aviso de las mismas a los facultativos o técnicos.

Considerando: Que acotada ya la actividad que debía desplegar cada uno de los elementos personales que intervenían en la obra de autos y descartada por su inoperancia causal la del ingeniero y la del contratista, el *factum* de la sentencia concreta igualmente la conducta de cada una de las dos personas restantes: la del perito industrial que omitió la visita a la obra precisamente el día en que se produjeron los hechos, y la del capataz que dirigía la cuadrilla de trabajadores y que abrió la zanja en aquel punto del tendido, aproximándose innecesariamente a la pared —puesto que el tendido había de ir a unos 90 centímetros del edificio— con lo que comienza un proceso de anormalidad en la ejecución que culmina con la rotura de conducción de aguas por los mismos obreros que colocaban el tubo destinado al transporte de los cables eléctricos, inundación del terreno arenoso, debilidad de los cimientos de la casa y remoción final de los mismos, factores todos ellos que, coligados, produjeron el derrumbamiento; por lo que sopesadas ambas conductas, la del perito y la del capataz con su equipo de trabajadores, ciertamente que esta última se muestra como más decisiva en la producción del evento, tanto por extralimitación en la apertura de la zanja a distancia de la casa distinta de la proyectada, como por defectuosa ejecución en el tendido de la tubería que provocó la rotura de la conducción de aguas, factor principal y desencadenante del desplome del edificio contiguo; todo lo cual no empece para que subsista la omisión del perito al dejar de visitar la obra en un momento decisivo de la misma, aunque la rápida apertura de la zanja en aquel tramo impidiera que pudiera apercibirse de las defectuosas condiciones en que la misma tenía lugar; lo que traducido a términos jurídicos quiere decir que la imprudente conducta omisiva de dicho procesado, por obra de la coeficacia causal de los ejecutores materiales de la obra,

de indudable mayor rango, debe considerarse como leve o simple, sin que le alcance las posibles infracciones reglamentarias con base en los arts. 70 y 74 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 20 de mayo de 1952 (R. 866 y N. Dicc. 6902), vigente en la fecha de autos y reproducidas luego en los arts. 246 y 250 del Reglamento actual de 28 de agosto de 1970 (R. 1481 y 1699 y N. Dicc. 6930), para los trabajos de excavación y que son más bien imputables a la ejecución material de tales trabajos a causa de las extralimitaciones dichas, desconocidas de los facultativos y, por tanto, del procesado cuya actuación se contempla; restando tan sólo como culpa imputable al mismo, el no haber extremado su deber de vigilancia (*culpa in vigilando*) que de haberse actuado plenamente le hubiera alertado del peligro que se cernía con la posibilidad de evitarlo, con lo que se dan, aunque sea en la mínima magnitud jurídica de la falta, el elemento psicológico del descuido o ausencia de previsión en el grado dicho y el elemento normativo de la culpa en cuanto pudo y debió evitarse también en la medida que le era exigible a dicho procesado Miguel B. P.; lo que, en consecuencia, lleva a estimar el recurso del ministerio fiscal que en su único motivo alega la inaplicación del art. 600 del C. P. en relación con el 563 del mismo Código para dicho procesado; acogida que, a su vez, impone la desestimación del primer motivo del recurso aducido por la acusación particular ejercitada por don Pedro N. S., pretendiendo la calificación de imprudencia temeraria para los tres procesados.

Considerando: Que el motivo segundo de dicha acusación particular debe estimarse como lógica secuela de la conducta del procesado Miguel B. P. estimada como constitutiva de falta, lo que genera la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria de la empresa Unión E. de C., S. A. conforme al art. 22 del C. P., toda vez que dicho inculpado dependía como perito industrial de dicha entidad y realizó su actuación punible en el desempeño de su servicio profesional a tal persona jurídica; sin que obste a esa responsabilidad civil de segundo grado el alegato hecho en la instancia de que declarada la misma en 1974 habría prescrito la acción para exigirla conforme al art. 117 del C. P. en relación con el párr. 2.º del art. 1.968 del C. Civ., pues este precepto civil está dictado para la culpa extracontractual o aquiliana pero no para la responsabilidad civil *ex delicto* que corre a dichos efectos la misma suerte que la responsabilidad penal y sujeta por ende a los mismos plazos prescriptorios; por lo que no pudiendo alegarse en esta causa prescripción del delito, tampoco la habrá de la acción civil conjuntamente ejercitada con la penal (sentencias de 3 de febrero de 1965 y 18 de junio de 1968). (Sentencia de 29 de mayo de 1976. Ar. 2475.)

Considerando: Que el único motivo de casación admitido en este recurso, amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., en su nada breve encauzamiento estimó infringido respecto del procesado Remigio M. por indebida aplicación los arts. 565, párrs. 2.º, 4.º y 7.º, y 14 del C. P., art. 10 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (R. 599, 722 y N. Dicc.

27211), concretamente por lo que se refiere a sus tres primeros números y por inaplicación el art. 586, núm. 3.º del C. P.; y respecto del condenado F. S., aunque señaladas por separado las infracciones en realidad son las mismas fijadas para el otro procesado; infracciones que en forma alguna se pueden estimar cometidas, ateniéndose al relato de hechos probados de la sentencia de instancia; el procesado Remigio M. en su calidad de jefe de almacén, era el encargado de dirigir los trabajos de carga en la factoría F. de la ciudad de M. de la carretilla automotora, en cuyas inscripciones figuraban, entre otras, «carga máxima a 600 metros, 1.250 kg.», «con altura máxima de elevado a 3 m.» cuyo sistema de sujeción de la carga consiste en dos palas, paralelas entre sí con una longitud de 90 cm. y separación regulable de 0 a 82 cm., para cuyo trabajo designó además del conductor de la carretilla a dos obreros auxiliares, teniendo por misión trasladar de un lugar a otro del almacén varias estanterías metálicas con un recorrido aproximado de 80 m. en dos tramos perpendiculares y al llevar a cabo el tercer viaje, con un carga de 3,16 metros de altura, 2,05 metros de anchura, 1,23 de fondo y 660 kg. de peso, lo que ya supone una simple imprudencia cargando en forma distinta de la debida en la carretilla, y si a ello se une que el Remigio se ausentó abandonando la dirección de la maniobra en el momento preciso de iniciarse el descenso, la estantería previamente elevada para su transporte, quedó enganchada en una pestaña del travesaño inferior, dando lugar tras una serie de causas encadenadas, por no ir asegurada y trabada debidamente la carga, giró la carretilla automotora sobre el punto de enganche, cayendo hacia delante golpeando a uno de los obreros, causándole heridas tan graves que determinaron su fallecimiento inmediato; encontrándose cuando se efectuaba el traslado de las estanterías en el almacén el procesado F. S., miembro del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la empresa, y a pesar de haber pasado junto a él los obreros con la carga en la forma anómala como la llevaban no les hizo observación o prevención alguna, y como quiera que en los tres números primeros del art. 10 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo se establece, entre otras prevenciones, las siguientes: hacer cumplir lo dispuesto en la Ordenanza, instruir previamente al personal de los riesgos inherentes al trabajo que deba realizar, así como las medidas de seguridad adecuadas que deban observar y prohibir o paralizar, en su caso trabajo en que se advierta peligro inminente de accidentes o de otros siniestros profesional; el procesado M. incurrió por acción directa y extralegal dirigiendo la carga de la carretilla automotora no sujetándose a las prevenciones de Seguridad en el Trabajo y después con la omisión voluntaria también de abandonar a los obreros para que ellos solos ejecutaran una maniobra a todas luces peligrosa como lo demuestra el resultado catastrófico acontecido; y el procesado F. S. incurrió asimismo en la omisión reglamentaria no obstante ser miembro del Comité de Seguridad en el Trabajo de la empresa y encontrándose en el mismo sitio en que se efectuaban los trabajos de verdadero riesgo, dejó hacer a los obreros sin adoptar ninguna de las medidas relacionadas con el mismo; por lo que no habiendo existido vulneración de ninguno de los preceptos legales

estimados en el recurso como infringidos, ambos procesados son responsables en concepto de autores a tenor de lo dispuesto en el art. 14 del C. P. de los hechos acontecidos, procediendo por todo ello la desestimación del motivo. (Sentencia de 31 de mayo de 1976. Ar. 2478.)

Considerando: Que el art. 565-1.º del C. P. al definir y penar el delito de imprudencia temeraria, viene a establecer que éste consiste en realizar un hecho con tal descuido y falta de atención, que si en lugar de esta conducta negligente, hubiera mediado malicia constituiría delito. La doctrina ya antigua de esta Sala ha venido estableciendo como requisitos esenciales del delito: la acción de omisión voluntaria, no maliciosa, un mal efectivo y concreto y una relación de causalidad entre aquella y éste (sentencias de 22 de diciembre de 1959 [R. 4800], 12 de junio de 1961 [R. 2181] y 26 de febrero de 1962 [R. 834], entre otras muchas). Modernamente y al compás de la evolución de la doctrina y de los tiempos se viene afirmando que la esencia y raíz de la imprudencia es la desatención en el actuar de las personas, que provoca un descontrol de la conciencia y de la voluntad con que se actúa, así como del campo, los objetos y las personas, sobre las que recae aquella actividad. Esta desatención es base de la imprudencia temeraria, cuando se incurre en imprevisiones de lo que era fácil, asequible y vulgar de prever, y que eran exigibles a cualquier persona. Con tal conducta se infringen los deberes objetivos de cuidado y se crea un riesgo previsible y evitable y atribuible al sujeto con actuación negligente; un resultado lesivo constitutivo de delito y una relación de causalidad, inmediata, directa y eficaz entre el hecho humano, con negligencia grave y el mal efectivo y concreto, sin interferencia decisiva de elementos extraños (sentencias de 15 de febrero, 21 de marzo de 1974 [R. 766 y 1413] y 20 de marzo de 1975 [R. 1448], entre otras muchas).

Considerando: Que examinado a la luz de esta doctrina el primer motivo del recurso interpuesto por Francisco F. A., que invoca como infringido el artículo 565-1.º del C. P. por aplicación indebida y por no aplicación el mismo precepto en su párr. 2.º, al estimar que la conducta del recurrente, a lo más constituye una imprudencia simple con infracción de la Reglamentación de RENFE ha de decaer necesariamente por cuanto que según se desprende de los hechos probados que han de respetarse, por la vía que se argumenta, el recurrente pretendiendo recuperar parte del retraso con que circulaba, sobre su horario normal, desatiende el disco rojo avanzado, que les ordenaba, con marcha a la vista, lo que supone moderación y parada no prestó atención a las señales que les hacía el guardabarrera para que pararan, ni posteriormente a las del mozo de estación para reducir marcha y parar seguidamente; sin reducir la marcha, pese a que el jefe de la estación le hacía ostensibles y evidentes señales de detención con farol rojo penetra en la estación de Navajuelos, por vía desviada o de apartadero que le obligaba a parar; continúa la marcha, vuelve a la vía principal, talonando el cambio de salida, por rotura de agujas, presentándose de esta forma y a velocidad aproximada de 37 kilómetros hora, con tren

de 30 unidades y longitud de 300 metros en el kilómetro 327 de la línea férrea Madrid-Cartagena, donde choca con el tren correo procedente de Madrid, ocasionando por tales constantes y reiteradas faltas de precauciones elementales la muerte de los tres ferroviarios, más de 18 lesionados, algunos graves, entre los viajeros, y numerosos daños y perjuicios que ascienden a más de 60 millones de pesetas. Luego las faltas de cuidado elemental del recurrente, graves y reiteradas, condujeron como única causa a los resultados indicados. Y como tales previsiones exceden de la negligencia leve, con infracción de reglamentos, es vista la necesidad de desestimar el motivo, considerando correcta la apreciación de la Sala en el extremo que se combate.

Considerando: Que en relación con el párr. 5.º del art. 565, cuando se produjere muerte o lesiones a consecuencia de impericia o negligencia profesional, que es una imprudencia temeraria cualificada, la doctrina de esta Sala ha estimado que para que la misma concurra, han de concurrir determinados requisitos que fundamentalmente se han fijado de la siguiente manera: 1.º Que el sujeto activo del delito realice los actos imprudentes en el ejercicio de su profesión, esto es, aquel campo en el que habitualmente desarrolla su actividad profesional, de la que hace su medio ordinario de vida, con dedicación laboral predominante; interviniendo en tales actos imprudentes, por razón de tal profesión y en las funciones propias de la misma. 2.º Sobre la conducta realizada u omisión producida, deben pertenecer a la serie de actos que de manera habitual son exigidos y se practican ordinariamente por los profesionales del ramo. 3.º Respecto del resultado, es menester que se produzca muerte o lesiones graves. 4.º En atención a la culpa del sujeto responsable, es menester que el resultado se produzca a consecuencia de impericia o negligencia profesional. 5.º Apreciación de tales factores con criterio de relatividad ponderando, en cada caso, las circunstancias, personas, profesión, actividad desarrollada u omisión producida, valorando judicialmente cuantos factores aparecían en los hechos para una mayor exactitud de juicio (sentencias de 16 de junio de 1964 [R. 3146], 16 de junio de 1972 [R. 3152], 29 de mayo de 1973 [R. 2467] y 4 de mayo de 1974 [R. 2083]).

Considerando: Que el Código habla, con disyuntiva de dos términos que deben tomarse como distintos: impericia profesional o negligencia profesional, ambos comprendidos en el párr. 5.º del art. 565 del C. Penal. Por impericia habrá de entenderse la ineptitud o ignorancia, esto es, la falta de conocimientos elementales y básicos exigibles en el ejercicio de una profesión, bien sea esta ignorancia de origen, bien durante el ejercicio, por descuido de preparación inexcusables, bien por falta de formación posterior, exigible por la necesidad de puesta al día y actualización de conocimientos o habilidad de cada profesión. Entonces en estos casos y en otros más el profesional deviene en inepto y actúa como imperito. La negligencia profesional supone estar en posesión de los conocimientos precisos para proceder correctamente en la profesión, pero actuar con un abandono, descuido o falta de precauciones absolutas, con lo que se incurre en principio en imprudencia temeraria a la que se añade un plus

de culpabilidad o imprudencia cualificada, por incumplimiento de especiales deberes (normativos) profesionales elementales, exigibles al que actuaba como profesional y el campo propio de su actividad, e incompatibles con el ejercicio normal de la ocupación de que se trate. (véase sentencia de 21 de junio de 1974 [R. 2918]).

Considerando: Que examinada a la luz de esta doctrina el tercer motivo del recurso interpuesto por Francisco F. A., invoca la infracción del art. 565 en párr. 5.º, al estimar la sentencia recurrida que no actuó, en el accidente que dio origen a estas actuaciones, con negligencia profesional, y se argumenta esencialmente que si un maquinista de RENFE, como es el recurrente, perito en el momento de salir de servicio, puede devenir en imperito, por causa del accidente. La argumentación ha de decaer, puesto que aun siendo perito el maquinista, su actuación como tal, en la conducción del tren que tenía a su cargo le obligaba a observar escrupulosamente sus deberes de cuidado, y un maquinista que desatiende el disco rojo indicador de parada diferida en el punto protegido, que desobedece señales de parada del guardabarrera antes de penetrar en la estación, las del mozo de estación, de reducir la marcha y luego parar, del jefe de la misma estación, con señales de farol rojo, para la detención del convoy, penetró en la estación por vía desviada o de apartadero, con obligación de parar y pese a todo continuar la marcha, romper las agujas y continuar su marcha hacia Madrid, sin prever que tal conducta imprudente podía tener, como tuvo, las consecuencias de encuentro con otro tren que circulaba en dirección contraria, en razón de lo que estaba obligado a detenerse en cualquiera de las señales que se le indicaron, y se le exigía su detención, es claro que a la temeridad manifiesta se le añadió un plus de culpa en el campo profesional que motivó con todo fundamento y corrección que la Sala de instancia considerara la conducta como negligencia profesional, por lo que procede desestimar el motivo en cuestión.

Considerando: Que abordando el estudio del recurso de Juan M. I., alega en su primer motivo el defecto procesal de emplear la sentencia conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, al amparo del art. 851-1.º de la L. E. Crim., señalando como tales las expresiones de «desatendieron el disco avanzado indicador» y «tampoco prestaron atención a las señales...», frases que no son técnicas, ni jurídicas, ni se encuentran en el núcleo del tipo que en resumen es esencia, según la doctrina de esta Sala de los conceptos jurídicos, que vienen así a emplearse inadecuadamente en el relato de hechos probados, calificando fuera de lugar las conductas. Y no habiéndose incurrido en semejante defecto por la sentencia de instancia, procede su desestimación.

Considerando: Que el segundo motivo del mismo recurrente M. I. considera infringido el art. 14 del C. P. en relación con el art. 565 del mismo, por cuanto que siendo el recurrente ayudante de maquinista no conduce la locomotora, no es responsable de su marcha, ni puede considerársele couator del hecho, sólo imputable al maquinista. La clave para la resolución de la cuestión descartada la solidaridad por el acuerdo previo que no consta ha de buscarse en el propio Regla-

mento Nacional del Trabajo de la RENFE de 22 de enero de 1971 (R. 218 y N. Dicc. 25819), y en el de régimen interior de la misma. En el art. 18 del primero se contienen las definiciones y funciones tanto del maquinista como del ayudante maquinista. El primero es el que tiene a su cargo el manejo, engrase, entretenimiento y conducción de una máquina, la dirección y vigilancia de la marcha, reparación en ruta, si fuere posible, de las averías que se produzcan, tanto en la máquina como en los ténderes... inspeccionando la locomotora del principio al final del trayecto. El ayudante de maquinista es la persona que en posesión de las condiciones y conocimientos exigidos para el funcionamiento y manejo de una locomotora, y bajo la dirección del maquinista, auxilian a éste en sus funciones. El ayudante es un subalterno bajo la dirección del maquinista, mas con obligaciones de colaborar en sus funciones; pero en el Reglamento de régimen interior de la RENFE de 9 de junio de 1962 (R. 1192, 1482 y N. Dicc. 25786) se concreta esa colaboración muy especialmente en la «observación de las señales» del tráfico. Por lo tanto, tal observación correspondía tanto a uno como a otro. Al decir la sentencia que desatendieron, que no prestaron atención, que no habiendo atendido las señales, continuando la marcha, sin que exista alusión alguna o excepción en favor de precauciones del ayudante, llamada de atención al maquinista, cumplimiento de sus deberes normativos de elemental cautela, es claro que le constituye en autor de la infracción por la que se le condena, procediendo, en consecuencia, desestimar igualmente este segundo motivo del recurso. (Sentencia de 22 de diciembre de 1975. Ar. 2840.)

Considerando: Que como manifestación constante del sentido humano, social y progresivo del legislador por la protección al trabajador del ramo de la construcción velando por su seguridad a la par de la de tercero que puedan verse afectados por los riesgos indudables que tal actividad comporta son las disposiciones que representan en el Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo de 31 de enero de 1940 (R. 202 y N. Dicc. 27198); la creación de Comités de Seguridad e Higiene del Trabajo por orden de 20 de mayo de 1953, la Ordenanza laboral de la construcción de 28 de agosto de 1970 (R. 1481, 1699 y N. Dicc. 6930), y la vigente de seguridad e higiene del trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 539, 722 y N. Dicc. 27211). Entre las medidas de cautela exigibles y contenidas en dicha normativa debe destacarse, a los fines de este recurso, la exigencia de que en los huecos practicados en los pisos de obras en construcción que por su especial situación resulten peligrosos, deben ser protegidos mediante barandillas sólidas de 90 centímetros de altura, redes y, en su caso, rodapiés de 20 centímetros de altura, conforme a las necesidades del trabajo (artículos 187 de la Ordenanza de 1970 y 21 y 22 de la de 1971). Los destinatarios de esta medida de seguridad y las demás contenidas en la legislación especial reseñada son, en primer lugar, las empresas constructoras, obligadas a cumplirlas y en la misma línea de obligatoriedad los que dirigen las construcciones, los que han de velar porque se observen las buenas prácticas de las mismas los encargados, organizadores o que se encuentren al frente de ellas o de alguna

manera las organicen, distribuyan, vigilen o participen en su inspección, conforme ha sostenido constantemente esta Sala en numerosas resoluciones, de las que ahora pueden señalarse las de 24 de febrero de 1969 (R. 1097), 14 de octubre y 26 de diciembre de 1970 (R. 4048 y 5566), 5 y 6 de junio, 23 de marzo de 1973 (R. 2527, 2597 y 1404), 21 de marzo de 1974 (R. 1296) y 26 de noviembre de 1975 (R. 4590).

Considerando: Que examinado a la luz de esta doctrina el único motivo del recurso de José D. V., alega como infringido el art. 565, núm. 2.º, en relación con las disposiciones citadas sobre seguridad del trabajo, porque el recurrente es simplemente un empresario de la construcción que designa sus técnicos, arquitecto, aparejador, encargado de obras y supervisor de la ejecución material de los trabajos, a quienes incumbe tomar tales medidas, sin que el empresario tenga función específica dentro del campo de las medidas de seguridad en la construcción. Y aunque la tesis, en general, no sea correcta porque también le afectan tales medidas en el caso concreto que se contempla es aceptable y ha de prosperar, por cuanto el recurrente tomó la precaución, según los hechos probados, de «designar un delegado del empresario y supervisor de la obra en su ejecución material» sobre el que, y por tal designación, se desplazaban las obligaciones de vigilancia y cumplimiento de las medidas que a su principal incumbían y sólo el primero pudiera compartir tal responsabilidad en el supuesto de que conociendo la ausencia de las medidas de seguridad por participársele su delegado —extremo que no consta en autos—, se hubiera inhibido en que las mismas quedaran cumplidas. Razones por las que, y viniendo condenando en la misma sentencia, tal supervisor encargado de la ejecución material de la obra debe exonerarse de responsabilidad criminal al empresario, mas no de la civil, por razón de la dependencia del primero y de cometerse el hecho en el cumplimiento de sus obligaciones o servicios, a tenor del art. 22. Siendo notoria tal responsabilidad civil subsidiaria de menor entidad que la principal por la que viene condenado. Prosperando pues el motivo del recurso en el sentido indicado, casando y anulando la sentencia recurrida y procediendo, en consecuencia, en la forma ordenada en el art. 903 de la L. E. Criminal.

Considerando: En cambio, que examinado, a la luz de la misma doctrina, el único motivo del recurso alegado por los aparejadores señores G. C. y C. F., debe decaer, pues sobre el efecto procesal apuntado por el Ministerio Fiscal en su momento de constituir los dos un solo depósito, cuando la L. E. Criminal les obligaba a constituir dos (art. 875), lo que pudo llevar a la inadmisión del recurso, que en este trámite sería causa de desestimación, debe añadirse, entrando en el fondo del mismo, que invoca la infracción del art. 565, núm. 2.º, del C. P., que éste fue correctamente aplicado por la Sala de instancia, pues es obligación primordial y más general de los aparejadores que las obras se ejecuten con arreglo a las buenas prácticas de la construcción, y entre éstas es evidente que se encuentran, como mínimo, cumplir las disposiciones legales y normas vigentes sobre seguridad del trabajo, elementales en todo proceso de construcción de edificios. Y como en el momento de la muerte del obrero que

cayó al patio de luces no estaban tomadas las medidas reglamentarias señaladas en el primer considerando y no se prestaba demasiada atención a las medidas de seguridad del trabajo, colocando las barandillas a medida que se terminaban las plantas inferiores, es claro que hubo culpa, calificada benévolamente de leve, con infracción del art. 187 de la Ordenanza de 1970, equivalente a los artículos 21 y 22 de la Ordenanza de 1971, que conduce inexorablemente a la imprudencia simple con infracción de reglamentos y fundamenta la desestimación del motivo del recurso que se examina. (Sentencia de 14 de junio de 1976. Ar. 3066.)

Considerando: Que según tiene declarado esta Sala la imprudencia punible, en cualquiera de sus grados, descansa, de una parte, en el presupuesto necesario de una acción u omisión ejecutada, con inobservancia de las normas de cuidado, precaución, diligencia y cautela exigidas por las circunstancias del hecho, lugar y tiempo en un momento determinado y preciso, tendentes a evitar el daño o perjuicio a tercero, al punto de no ser posible contemplar este resultado dañoso sin referirlo al suceso imprudente que lo produjo para poder situarlo dentro del campo de la ley penal, que por su naturaleza represiva y la imposibilidad de operar sobre hipótesis o presunciones desfavorables contra los inculpados por vehementes y lógicas que aparezcan, los hechos o actos engendradores de culpa han de quedar correcta y expresamente constatados en el relato probatorio preceptivo, y de otra parte, que tal obrar negligente y arriesgado sea imputable a la persona o personas a quien se exija la responsabilidad, actuación imprudente y relación estrecha y directa de causalidad que no aparecen acreditadas de la premisa narrativa de la resolución impugnada, en la que tras relatar la adquisición en Zaragoza de una máquina perforadora fabricada por la entidad S.-D., S. A., de la que eran consejero general y director comercial los procesados Carlos S. y Félix G., siendo trasladada a la localidad donde habría de ser instalada por el también procesado Emilio J. M., mecánico de la entidad, en unión de otro productor de la misma, que procedieron a su montaje en la finca propiedad de la víctima, con la colaboración del querellante y de su padre, y cuando las cuatro personas mencionadas colocaban en posición vertical la pluma metálica de la máquina, sujetándola en esta posición los dos últimos mediante una barra o puntal de hierro, al propio tiempo que el procesado procuraba fijarla por medio de un bulón o pasador, el relato histórico agrega literalmente que «por causas no determinadas con exactitud la pluma, que tenía una longitud de 4,5 metros y un peso de unos 100 kilogramos, basculó hacia el suelo golpeando a José I. M., que quedó aprisionado entre el ángulo formado por la barra con la que sostenía la pluma y ésta al caer», sufriendo una fuerte contusión abdominal, falleciendo diez días después; de cuya transcripción no se desprende acto o hecho alguno atribuible al procesado revelador de falta de previsión o cautela elemental para reputarle directo responsable de imprudencia, ni que se diera una relación inmediata de causalidad entre la conducta reflejada y el evento dañoso ocasionado, desde el momento que el Tribunal *a quo* expresamente consigna que de los elementos de juicio y prueba aportados no han podido concretarse las causas

que determinaron el accidente, de las que a título de presunciones posibles indica varias en el considerando calificador respectivo, sobre las que no cabe asentar en la jurisdicción criminal una concreta, precisa y fundada responsabilidad, por lo que contra tal afirmación terminante no puede prosperar la alegación defensiva esgrimida en el recurso consistente en que el accidente sobrevino por la defectuosa determinación de la máquina, la que con posterioridad al mismo fue rectificadora, colocándole un aditamento que sujetaba la pluma e impedía su basculación, ya que tal aseveración no aparece reflejada en el *factum* probatorio, que no cabe ser adicionado, rectificado o complementado por apreciaciones subjetivas de las partes, con lo que se daría lugar a sustituir y dejar inefectivo el ponderado y objetivo criterio deducido por el Tribunal. (Sentencia de 15 de junio de 1976. Ar. 3075.)

Considerando: Que la seguridad en el trabajo es bien jurídico protegido de alto valor comunitario, como se comprueba por su inclusión en una declaración de rango constitucional, cual es la segunda de las contenidas en el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 (R. 1938, 230; R. 1967, 767 y N. Dicc. 13762), una de las leyes fundamentales del reino, culminando así un proceso legislativo iniciado en nuestra patria en 1900, con la primera L. Ac. Trab., en la que se prevenían, además de la reparación económica del daño causado por el accidente, una intensa labor preventiva en la que deben intervenir cuantos tienen relación con este problema, lo que explica, a su vez, que las normas de seguridad dictadas, ya con carácter general —Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de enero de 1940 (R. 202 y N. Dicc. 27198), sustituido por el de 9 de marzo de 1971 (R. 539, 722 y N. Dicc. 27211)—, ya con carácter particular para cada rama laboral, cual es la de la construcción —Reglamento de 20 de mayo de 1952 (R. 866 y N. Dicc. 6902) y la Ordenanza que ha venido a reemplazarle de 28 de agosto de 1970 (R. 1481, 1699 y N. Dicc. 6930—), impongan coactivamente a empresarios y obreros dichas normas de protección, lo que tiene evidente reflejo en la esfera jurídico-penal, a la hora de valorar la infracción reglamentaria en su relación con la imprudencia profesional de los implicados en la dirección y vigilancia de la obra y de los obligados a llevar a efecto y aun a soportar las medidas de seguridad establecidas en su beneficio, las que en ningún caso deberán ser minimizadas a pretexto de un uso laboral adverso o rutinario o por un cálculo optimista del riesgo, tantas veces fallido, como lo demuestra el incesante aumento de la estadística de accidentes laborales, con la consiguiente pérdida del bienestar individual, familiar y social que aquellos siniestros suponen, contra lo que es preciso reaccionar vivamente, tanto desde el ángulo de la prevención, como de la represión punitiva, tal como viene declarando esta Sala (sentencias de 8 de marzo de 1968 [R. 1312], 18 de abril de 1972 [R. 1706], 4 de julio de 1973 [R. 3017] y otras muchas).

Considerando: Que a la luz de la anterior consideración se comprende mejor que ante una evidente y grave situación de riesgo, por lo mismo fácilmente previsible (elemento psicológico de la culpa), con la consiguiente infracción de pre-

ceptos reglamentarios que también ponen de manifiesto por la elementalidad de las situaciones que regulan, la importancia del deber de cuidado que encarnan (elemento normativo de la culpa), haya de calificarse la imprudencia resultante de grave o temeraria y no de simple o leve, aunque antirreglamentaria, pues como también viene diciendo esta Sala con reiteración la entidad y número de tales vulneraciones del reglamento del ramo son índice, no pocas veces, de la importancia de la culpa que su inobservancia comporta; como se comprueba en el concreto tema de trabajo llevado a cabo sobre cubiertas y tejados realizado sin los medios de protección: barandillas, pasarelas, plataformas, andamiajes, escaleras u otros análogos a que se refiere el art. 192 de la citada Ordenanza de 1970, medidas de seguridad que, según el mismo precepto, se extremarán cuando se trate de cubiertas de poca consistencia, imponiéndose en tal caso los cinturones de seguridad que también vienen prevenidos por la Ordenanza general de 1971 en su art. 151, la que, a modo de índice del riesgo, establece las medidas de protección en sus arts. 20-3 y 22-1 cuando el peligro de caída en altura sea desde más de dos metros.

Considerando: Que toda la expuesta doctrina legal e interpretativa obliga a ratificar la tesis de instancia que considera como imprudencia temeraria la conducta del procesado, constructor y jefe encargado de la obra de autos, quien ordenó a dos de los obreros de la misma determinado trabajo de soldadura de una tela asfáltica en la cubierta o techo de una nave de cinco metros de altura en un trozo o espacio construido de uralita y plástico, sin adoptar ninguna medida de protección, lo que determinó —en relación causal insoslayable— que al pisar uno de los productores un trozo del techo cubierto de plástico cediera éste o se rompiera, cayendo contra el suelo y produciéndose tan graves lesiones que produjeron su fallecimiento en el mismo día; pues basta la simple exposición de lo que antecede para comprender la importancia de la omisión de medidas de seguridad en ocasión y «lugar tan peligroso» como el que había de servir de sostén al interfecto y sin que valga a infravalorar tal riesgo el alegato del recurrente de que había sólo una altura de cinco metros, considerada irrisoria entre los profesionales de la construcción, pues ya se ha visto que a partir de los dos metros ya se toma en cuenta la altura por la Ordenanza a efectos de imponer las medidas de protección, sobre todo tratándose de cubierta tan frágil e inconsistente como la de autos, en cuyo caso se establece como obligatorio el cinturón de seguridad, sin que tampoco valga a excusar su falta de empleo en el caso, *sub judice*, el hecho de que hubiera tales cinturones en la obra de que se trata, pues también sabemos que las medidas de prevención se imponen a todos los que intervienen en el trabajo, de manera particular en los encargados de velar porque las mismas se cumplan, lo que convenía especialmente al procesado en su calidad de constructor y jefe encargado de la obra, y sin que valgan todavía menos otras consideraciones del recurrente sobre lo lógico o ilógico del encargo u orden dada al obrero fallecido, pues las mismas van contra el tenor y contexto de los hechos probados, intangibles en su integridad, por lo que, en conclusión, ni el uso desviado y contrario a los reglamentos, ni la existencia de

cinturones voluntariamente dejados de emplear por la víctima del accidente, ni la pretendida oficiosidad de la misma en su trabajo, son alegaciones bastantes a desvirtuar la propia culpa del recurrente que fue quien emitió la orden de trabajar en la cubierta de autos con la manifiesta situación del grave peligro que ello implicaba y que le obligaba a disponer y aun imponer las medidas de seguridad establecidas normativamente, por lo que al no hacerlo así incidió en el grado de imprudencia temeraria —correlativa al riesgo creado—, lo que impone, por tanto, la desestimación del único motivo del recurso al pretender degradar la gravedad de dicha culpa. (Sentencia de 30 de junio de 1976. Ar. 3180.)

Considerando: Que el único motivo del recurso interpuesto por la representación del procesado, acogido al núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., alega infringido por aplicación indebida del párrafo 1.º del art. 565 del C. P., por cuanto en el resultando de hechos probados de la sentencia impugnada tan sólo se consignaban el fallecimiento por una descarga eléctrica del productor Manuel R. C., sin concretar si estaba o no cortada la corriente del transformador, ni puntualizar la actuación descuidada o negligente del procesado, así como la relación causal necesaria entre su conducta y el evento dañoso acaecido, argumentación inacogible a los efectos casacionales postulados, toda vez que simplemente se invoca, pero no se razona, ni desarrolla en la correspondiente formalización del recurso, viniendo basada en el excesivamente sucinto relato probatorio, que aun en su parquedad acredita, no obstante, que el 8 de julio de 1974, hallándose el procesado como oficial 1.º de electricidad al servicio de la Compañía S. de Electricidad, con una cuadrilla de obreros a los que cada mañana les señalaba los trabajos que habían de realizar, al subir uno de éstos a un poste para efectuar una conexión, sin que se hubiera podido concretar si había sido o no cortada la corriente del transformador, recibió una descarga eléctrica que le ocasionó la muerte, lo que se adiciona y complementa en el primer considerando con la también apreciación fáctica de que el procesado, «con conocimientos prácticos suficientes, que se encontraba presente cuando la víctima subió al poste para realizar la conexión, no aconsejó, ni adoptó las medidas necesarias de elemental cautela para evitar el accidente», de cuya transcripción se desprende, aun cuando no con la precisión deseada, como pudiera serlo de haberse reflejado los hechos en la forma ordenada en la regla 2.ª del art. 142 de la L. E. Crim., en relación con el núm. 8 de la orden aclaratoria de 5 de junio de 1932, para lo que el Tribunal *a quo* contaba con suficientes elementos de juicio, según ha podido constatar esta Sala por el detenido examen de las actuaciones respectivas, autorizada por el art. 899 de la referida ley, para la mejor comprensión de los hechos relatados, que el recurrente, que el día de autos se encontraba como encargado o capataz dirigiendo a aquéllos, no adoptó, pudiendo hacerlo y siéndole exigido por la misión confiada y competencia profesional, elementales normas de diligencia y previsión que hubiera observado cualquier persona madura, por ser norma de experiencia común, virtualmente sabida de todos cuantos tienen actividad relacionada con la energía eléctrica, el grave

riesgo y peligro que entraña el uso y manipulación con la misma, lo que ha motivado la peculiar y minuciosa reglamentación sobre instalación, montaje y conservación de redes y cables que la conducen, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en prevención de daños a terceros en disposiciones generales y en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (R. 539, 722 y N. Dicc. 27211), gravedad que por su indudable riesgo y peligro determina por lo general la calificación de temeridad en la esfera penal de las imprudencias cometidas por quienes han de velar por el buen estado y perfecto aislamiento de aquéllos y por quienes tienen bajo su responsabilidad, el que los trabajos de los productores se lleven a cabo con las garantías de seguridad que tales disposiciones ordenan, y en el caso enjuiciado el procesado no sólo no tomó diligencia alguna a este fin permitiendo a la víctima realizar el trabajo asignado sin prevención alguna, sino que con reprochable irreflexión autorizó que se subiera al poste a efectuar la conexión sin siquiera haberse cerciorado que la corriente estaba cortada, creando por pasiva inactividad e inepto comportamiento, una situación determinante *per se* de peligro cierto causante del luctuoso suceso sobrevenido, conducta claramente censurable tanto en el plano psicológico de primaria previsibilidad, como en el normativo de elemental deber objeto de cuidado, manifiestamente incurso por ello en la típica culpa consciente, constitutiva de imprudencia temeraria, conforme viene declarando la doctrina de esta Sala, de la que son ejemplo, entre otras, las sentencias de 18 de enero de 1971 (R. 194), 23 de febrero de 1973 (R. 838) y 5 de diciembre de 1974 (R. 5106), al conjuntarse los tres factores básicos de toda imprudencia punible: el poder, el saber y el deber, actuación, por consiguiente, acertadamente estimada como temeraria, aunque benévolamente penalizada por la Audiencia Provincial juzgadora, que procede mantener y confirmar con la desestimación por su improcedencia del recurso planteado. (Sentencia de 30 de junio de 1976. Ar. 3181.)

SALA III

PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES

Considerando: Que la infracción del art. 130-4 de la L. Pro. Adm. que aduce en la demanda como primer argumento por la falta de audiencia previa a la Organización Sindical y a las Corporaciones interesadas, no puede ser apreciada; en cuanto a la Organización Sindical, porque sí que fue oída, a través del ministro de Relaciones Sindicales, quien hizo determinadas observaciones al proyecto de decreto, y en cuanto a las Corporaciones interesadas, porque, como tiene declarado esta Sala, en sus sentencias de 6 y 13 de marzo de 1972 (R. 1175 y 1381) y 30 de noviembre de 1973 (R. 4277), las circunstancias de que sea posible la audiencia y lo aconseje la índole de la disposición, mencionadas en el precepto que se pretende quebrantado, deben ser apreciadas con un margen

de discrecionalidad por el ministro que lleve la iniciativa del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general; por lo que al ser Corporaciones interesadas, en relación con el proyecto de decreto relativo a los talleres de reparación de automóviles, los Consejos Generales de Colegios de Ingenieros Industriales, y de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, y al tener la Administración suficiente conocimiento de los criterios encontrados de ambos Consejos Generales, en cuanto al campo de actividad profesional de los ingenieros y de los peritos e ingenieros técnicos, por haberlos expuesto razonadamente con ocasión de los decretos de 19 de agosto de 1967 (R. 1786) y 13 de agosto de 1971 (R. 1707 y N. Dicc. 16967), a nada conduciría ofrecerles una nueva oportunidad para que reiteraran sus respectivos argumentos, en orden a restringir o ampliar el cometido de los peritos e ingenieros técnicos industriales, que es lo que, en esencia, se viene tratando por las Corporaciones interesadas. (Sentencia de 5 de abril de 1976. Ar. 1661.)

Considerando: Que admitida esta apelación no por razón de la cuantía, sino al amparo del art. 94, 2. b) de la ley jurisdiccional al plantearse en el recurso la impugnación de una disposición general ha de quedar limitada su área al conocimiento y declaración de la legalidad o ilegalidad de la disposición impugnada, ya que de otro modo se infringiría la norma reguladora del recurso de apelación que lo limita por razón de la cuantía, si la invocación de los motivos de apelación, basados en desviación de poder o impugnación de disposiciones generales, conforme al citado art. 94, núm. 2, permitiese extender el ámbito de la apelación a otras materias litigiosas, por lo que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo declara con reiteración la limitación indicada en caso de desviación de poder (como en la sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 1974 [R. 744] en que se citan otras) y por analogía con la desviación de poder, también en caso de impugnación de disposiciones generales —como en las sentencias de 11 de abril de 1975 (R. 1664) y 29 de octubre de 1975 (R. 3896)—, razones que obligan a limitar el ámbito de esta apelación al tema de la impugnación de disposiciones generales.

Considerando: Que la disposición impugnada, como se precisa en el suplico de la demanda, es el reglamento aprobado por el decreto 3.772/72 de 23 de diciembre (R. 1973, 295, 514 y N. Dicc. 27451) dictado por el Ministerio de Trabajo para el régimen especial agrario de la Seguridad Social, del que se citan más concretamente en esta apelación los arts. 27 y 28, que según el apelante se apartan de la ley que desenvuelven, alegando, en definitiva, que mediante este reglamento se impone un nuevo tributo sobre la tierra, materia reservada a las Cortes, con infracción de los arts. 23 y 26 a 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (R. 1957, 1058, 1178 y N. Dicc. 25852), alegaciones que obligan a precisar el alcance del reglamento impugnado respecto a las disposiciones que desarrollan.

Considerando: Que el reglamento impugnado aprobado en cumplimiento de la disposición final segunda del texto refundido de las leyes de 31 de mayo de

1966 (R. 1042) y de 22 de diciembre de 1970 (R. 2193) que se aprobó por decreto de 23 de julio de 1971 (R. 1731 y N. Dicc. 27249 nota), establece en su capítulo IV el régimen de cotización y recaudación de la Seguridad Social Agraria dedicando la sección 1.^a a la cotización a cargo de las empresas por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (arts. 25 y 26) y la sección 2.^a a la cotización empresarial por jornadas teóricas por contingencias que no sean las de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la que se distribuirá «entre los sujetos pasivos de la contribución territorial rústica y pecuaria, aunque estén exentos de la misma en función de jornadas teóricas según clases y circunstancias de cultivos y aprovechamientos en base de los datos de propiedad del Catastro de Rústica» (art. 27,1), añadiendo que el pago de dicha aportación derivada de las jornadas teóricas «de acuerdo con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 44 de la Ley de Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de 23 de julio de 1971, constituye en todo caso una obligación del propietario de las fincas indicadas en aquél, utilice o no mano de obra ajena y sin perjuicio del derecho que le asiste a tal propietario cuando no es a la vez el titular de la explotación, de repercutir sobre éste el importe pagado» (art. 28,1), subsistiendo esta obligación aun cuando las fincas incluidas en el censo de los Catastros de Rústicas no estén dedicadas a la producción (art. 28,2), normativa a la que se concreta la impugnación del apelante al constituir el fundamento en que se apoya la sentencia apelada.

Considerando: Que el propio art. 28 del reglamento impugnado invoca como su fundamento legal el art. 43,3 del citado texto refundido de 23 de julio de 1971, según el cual «el importe global de la cotización empresarial se distribuirá entre los sujetos pasivos y exentos de la contribución territorial rústica y pecuaria, en función de jornadas teóricas, según clases y circunstancias de cultivos y aprovechamientos agrícolas, forestales y ganaderos en base a los datos de propiedad del Catastro de Rústicas», norma congruente con las contenidas en el resto del precepto que prevé la determinación de las jornadas teóricas (núm. 4), la recaudación (núm. 6), la repercusión de los propietarios de fincas cedidas en arrendamiento o aparcería (núm. 7) y la cotización separada en el régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (núm. 8).

Considerando: Que la normativa expuesta contenida en el texto legal de 23 de julio de 1971 impone claramente a los propietarios de fincas rústicas y pecuarias, bien sean sujetos pasivos o exentos de esta contribución, reúnan o no la condición de trabajadores por cuenta propia, la obligación de cotizar por jornadas teóricas según cultivos y aprovechamientos en base a los datos de propiedad del Catastro de Rústica por lo que cuando el reglamento establece en su normativa, también examinada, esta obligación a los propietarios de cotizar por jornadas teóricas en función de los datos del Catastro, no impone por sí mismo una obligación, pues esta obligación se encuentra impuesta por la ley que desarrolla, por lo que esta subordinación de la norma reglamentaria a la de rango legal hace improcedente la impugnación al sujetarse la primera a la obli-

gada jerarquía normativa impuesta por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Considerando: Que por las razones expuestas, y sin que dado el ámbito limitado de esta apelación deba hacerse ninguna declaración sobre los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada, procede desestimar el recurso sin declaración sobre las costas. (Sentencia de 21 de mayo de 1976. Ar. 2399.)

CUESTIONES TRIBUTARIAS

a) *Seguridad Social Agraria*

Considerando: Que al mantenerse en la sentencia recurrida el reiterado criterio sentado por esta Sala en relación con los dos problemas litigiosos —competencia de los Tribunales Económico-Administrativos para conocer de las reclamaciones sobre cuotas empresariales del régimen especial agrario de la Seguridad Social y no sujeción a dichas cuotas de quienes aun siendo sujetos pasivos de la contribución territorial rústica y pecuaria no sean titulares de una empresa agraria—, criterio proclamado, entre otras muchas, en las sentencias de 28 de abril, 16 y 21 de mayo, 24 de junio, 7 de noviembre y 18 de diciembre de 1975 (R. 1907, 2036, 2041, 3071 y 4049), es procedente, con la desestimación de los recursos de apelación interpuesto, la confirmación de la sentencia apelada.

Considerando: Que es importante dejar constancia de que las aludidas sentencias han propugnado la aplicación del expresado criterio en orden a ambos problemas litigiosos hasta el ejercicio de 1971, inclusive, por ser para el mismo y los anteriores plenamente de referencia en su redacción primitiva la Ley de Seguridad Social Agraria de 31 de mayo de 1966 (R. 1042), y al no ser posible tener en cuenta al respecto, por falta de retroactividad expresa, las disposiciones legales y reglamentarias posteriores a la citada ley que precisamente han tenido su total vigencia, a los efectos que ahora interesan, después de dicho ejercicio, conforme a los razonamientos expuestos en el considerando segundo de la sentencia de 26 del pasado mes de noviembre. (Sentencia de 22 de mayo de 1977. Ar. 2406.)

b) *Exenciones tributarias*

1. *A la Organización Sindical*

Considerandos de la sentencia apelada:

Considerando: Que el presente recurso ha sido interpuesto por el Procurador señor L. P., en nombre y representación de la Organización Sindical, contra acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo de La Coruña de fecha 31 de mayo de 1974, dictado en la reclamación número 280/73, en la que se impug-

naba la liquidación girada por el Excmo. Ayuntamiento de El Ferrol del Caudillo, en concepto de tasa por licencia de obras para la construcción de un grupo de 414 viviendas, 41 locales comerciales y obras de urbanización en el Polígono de Carranza, recurso éste que tiene los siguientes fundamentos: 1.º La Organización Sindical no está obligada al pago de la tasa, ya que la obra es de cuenta del Estado y, por tanto, le alcanza la exención que se establece en el artículo 5.º de la Ordenanza núm. 13 del Ayuntamiento de El Ferrol; 2.º En todo caso, existe una evidente desproporción entre el importe de la tasa, que asciende a 646.978 pesetas y el servicio prestado, y 3.º También procedería la exención de acuerdo con el art. 167 de la ley del Suelo (R. 1956, 773 y 867 del mismo texto legal.

Considerando: Que la exención pretendida por la Organización Sindical, quien según el art. 32 de la ley Sindical de 17 de febrero de 1971 (R. 314 y N. Dicc. 28430) «tiene naturaleza institucional... gozando de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines», se basa en la Ordenanza núm. 13 del Ayuntamiento de El Ferrol del Caudillo, que regula la tasa por la intervención municipal en el otorgamiento de licencias para instalaciones, construcciones y obras en el término municipal, que en su art. 5.º declara exentas del pago de la tasa «las instalaciones, obras o construcciones que realicen directamente o por administración el Estado, la provincia a que pertenezca y las mancomunidades o agrupaciones de que forma parte el Municipio y las que el mismo ejecuta o contrata», y como la construcción de las viviendas era de promoción directa del Instituto Nacional de la Vivienda, quien corría con el presupuesto, actuando la Organización Sindical como un mero gestor, administrador o mandatario de tal Organización, no procedía se la girase el importe de la tasa, dada la exención subjetiva a que se ha hecho referencia.

Que como muy acertadamente razona el abogado del Estado, la argumentación precedente carece en absoluto de validez, ya que aun admitiendo —por estar así probado en el expediente del Instituto Nacional de la Vivienda aportado— que las viviendas a construir formaban parte de la política de promoción emprendida por el Estado a través del Organismo autónomo que el citado Instituto es, el recurrente en beneficio de su tesis distorsiona el sentido literal de la exención que recoge el art. 5.º de la ordenanza núm. 13 del Ayuntamiento de El Ferrol del Caudillo, que limita el beneficio, desde el plano subjetivo, al Estado, la provincia o las mancomunidades o agrupaciones que se señalan, y en el plano objetivo, a «las obras, instalaciones o construcciones que realicen directamente o por administración los citados entes», lo que impide se aplique la exención a un organismo que no es el Estado, ya que el Instituto Nacional de la Vivienda, como cualquier otro organismo autónomo, tiene personalidad jurídica independiente del Estado, aunque lo utilice éste para la realización de su política urbanística, y menos aún a la Organización Sindical, dotada también de plena personalidad jurídica, y que en todo caso no realiza la construcción directamente por administración, sino a través del procedimiento de subasta, ya que como reconoce y prueba la entidad recurrente, la realización de las obras ha

sido adjudicada a la empresa Dragados y Construcciones, por lo que aun admitiendo que el titular de las obras es el Estado, que el presupuesto corre a cargo de éste y que a él van a revestir las viviendas construidas, siempre faltaría el dato objetivo de que las obras se realizarían directamente o por administración del Estado, por lo que al no existir ninguna exención de carácter subjetivo que ampare a la Obra Sindical del Hogar o a la Organización Sindical, y dado que las exenciones tributarias nunca pueden ser objeto de interpretación analógica o subjetiva, de acuerdo con el art. 24 de la ley general Tributaria (R. 1963, 2490), aparece como perfectamente aplicable el art. 2-2.º de la Ordenanza de El Ferrol del Caudillo, que al referirse al sujeto pasivo dice que «están obligados al pago de la exacción: a) los solicitantes de la licencia...», que como aparece probado por el expediente y documental aportada con la Organización Sindical, lo que lleva a estimar como bien establecida la obligación del pago de la tasa de licencia a cargo de aquella entidad.

Considerando: Que en aras de su tesis impugnatoria la entidad recurrente alega asimismo que el fundamento cuarto de los de Derecho, que en todo caso existe una evidente desproporción entre la tasa liquidada, que asciende a 646.978 pesetas y el servicio prestado o «supuestamente prestado» por el Ayuntamiento; alegación carente en absoluto de toda fundamentación fáctica o jurídica, ya que ningún dato se facilita por el recurrente que puede demostrar de modo pleno ni siquiera indiciario que la tasa girada, o mejor, el importe de la misma, no estaba de acuerdo con la ordenanza o que la normativa convenida en ésta no era correcta y no se ajustaba a los preceptos de la ley de Régimen Local (R. 1956, 74 y 101 y N. Dicc. 611) o del Reglamento de Haciendas Locales (R. 1953, 462 y N. Dicc. 15273), y si la cantidad girada es elevada, ello es debido al gran número de viviendas que se pretendía construir, por lo que no se ha demostrado ninguna violación del art. 442 de la ley de Régimen Local y, en consecuencia, debe desestimarse la alegación a que se ha hecho referencia.

Considerando: Que tampoco es de recibo el argumento esgrimido en la demanda —fundamento 5.º de los de Derecho—, de que la exención estaría justificada también por el art. 167 de la ley del Suelo, que al referirse a los actos enumerados en el art. 165 (parcelaciones, reparcelaciones, movimientos de tierras, obras de nueva planta, etc.) dice que «cuando se proyectaran por algún órgano del Estado el titular del mismo lo pondrá previamente en conocimiento del Ayuntamiento, el cual deberá notificar la conformidad o disconformidad con los planes de Ordenación. En caso de disconformidad, la ejecución del proyecto se someterá a decisión del Consejo de Ministros», lo que no es aplicable al caso presente no sólo porque la licencia fue solicitada por la Organización Sindical y, como se dice en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo, no puede ir ahora contra sus propios actos, sino porque el precepto está haciendo referencia a obras proyectadas por algún órgano del Estado, lo que no ocurre en este caso, ya que la Organización Sindical no puede, obviamente, ser considerada como órgano del Estado, aunque como antes se decía, éste se valga de ella para realizar determinados aspectos de su política de vivienda, del mismo

modo que lo hace para otras actividades económicas o proteccionistas de la comunidad, lo que impide aceptar la exención en base a la citada argumentación y todo ello, como es lógico, sin perjuicio de que la Organización Sindical se reintegre de los gastos que la realización de la construcción le hubiera ocasionado, con cargo al presupuesto del Estado.

Considerando: Que no existen méritos para una expresa imposición de costas, de acuerdo con el art. 131 de la ley Jurisdiccional (R. 1956, 1890 y N. Dicc. 18435).

Considerandos del Tribunal Supremo:

Considerando: Que son dos los temas que la presente apelación plantea, el relativo a la exención del pago de derechos y tasas por licencia de obras solicitada por la Obra Sindical del Hogar y Arquitectura, y el de si es correcta, por razón de su cuantía, la liquidación girada por el Ayuntamiento de El Ferrol del Caudillo, para la construcción de un grupo de 414 viviendas y 41 locales comerciales y urbanización, en la Unidad Vecinal núm. 4 del polígono de Carranza.

Considerando: Que en la ley de Régimen Local no existe precepto general que establezca exención del pago de derechos y tasas por licencia de obras solicitada por la Obra Sindical del Hogar y Arquitectura, y el de si es correcta, por razón de su cuantía, la liquidación girada por el Ayuntamiento de El Ferrol del Caudillo, para la construcción de un grupo de 414 viviendas y 41 locales comerciales y urbanización, en la Unidad Vecinal núm. 4 del polígono de Carranza.

Considerando: Que en la ley de Régimen Local no existe precepto general que establezca exención del pago de los derechos y tasas por prestación de servicios y sí, en cambio, por aprovechamientos especiales, con el alcance que señala el art. 439, pues lo único que hace el art. 438, para ambas clases de derechos y tasas, es facultar a los Ayuntamientos para otorgar exención total o parcial, cuando estén afectados principalmente las clases productoras de escasa capacidad económica del Municipio, con lo que bien se advierte que los derechos de licencia de obras, a que se refiere el art. 449, núm. 7.º, de la ley, serán exigibles en los términos que al efecto establezca la correspondiente ordenanza municipal, y si en ella se condiciona la exención, en favor del Estado, la provincia, el municipio y las mancomunidades o agrupaciones de que el último forme parte, a que las obras se realicen directamente, o por administración, este requisito, que no es contrario a la Ley, tiene que ser inexcusablemente cumplido, y es evidente que no se cumple, cuando se celebre una subasta, que deja reducido el importe de ejecución de las obras en más de treinta millones de pesetas, cantidad que, por otra parte, permite cubrir con gran holgura el importe de la tasa municipal devengada por el otorgamiento de la licencia de obras.

Considerando: Que tampoco el art. 167 de la ley sobre Régimen del Suelo concede exención del pago de derechos, pues a lo único que atiende es a la

posible discrepancia, entre el Ayuntamiento y algún órgano del Estado, sobre la conformidad de las obras proyectadas con los planes de ordenación, para que resuelva, en definitiva, el Consejo de Ministros, y en el caso del recurso, en ningún momento se ha aducido por el Ayuntamiento la disconformidad del proyecto, con los planes aprobados.

Considerando: Que así como los tipos de percepción de los derechos y tasas por aprovechamientos especiales no pueden exceder del valor del aprovechamiento, conforme al art. 446 de la ley de Régimen Local, los tipos de percepción en los derechos y tasas por prestación de servicios se fijan teniendo en cuenta las circunstancias recogidas en el art. 442, con posibilidad de recurso de alzada ante el Ministerio de Hacienda, por lo que no es posible sentar ahora la afirmación de que el tipo del 4 por 100 sobre el importe de las obras es contrario a la Ley, máxime cuando ha sido aplicada la bonificación del 90 por 100, y sólo cabe apuntar la posibilidad de que se haya padecido error de hecho en la fijación de la base, de 170.307.055 pesetas, que corresponde a la Unidad Vecinal número 1, cuando aquí se trata de la núm. 4, en que el presupuesto inicial era de 161.744.697 pesetas, que se redujo en la subasta a 130.721.573,20 pesetas, posible error para cuya subsanación existe en las leyes y reglamentos una vía independiente de la reclamación económico-administrativa.

Considerando: Que es procedente la confirmación de la sentencia apelada, sin declaración sobre el pago de las costas de la segunda instancia, de conformidad con el art. 131 de la ley Jurisdiccional. (Sentencia de 29 de abril de 1976. Ar. 1823.)

Considerando: Que dos problemas plantea la presente apelación: 1) el relativo a la exención del pago de derechos y tasas por licencia de obras, solicitada por la Obra Sindical del Hogar y Arquitectura, y el de sí es correcta, por razón de su cuantía, la liquidación girada por el Ayuntamiento de El Ferrol del Caudillo, para la construcción de un grupo de 390 viviendas y 26 locales comerciales y urbanización en la Unidad Vecinal núm. 1, Barrio 6.º del polígono de Carranza.

Considerando: Que en la ley de Régimen Local (R. 1956, 74 y 101, y N. Dicc. 611) no existe precepto general que establezca exención del pago de los derechos y tasas por prestación de servicios, y sí, en cambio, por aprovechamientos especiales, con el alcance que señala el art. 439, con lo que bien se advierte que los derechos de licencia de obras, a que se refiere el art. 440, núm. 7.º, de la ley, serán exigibles en los términos que al efecto establezca la correspondiente ordenanza municipal, y si en ella se condiciona la exención en favor del Estado, la provincia, el municipio y las mancomunidades y agrupaciones de que el último forma parte, a que las obras «se realicen directamente o por administración», este requisito, que no es contrario a la ley, tiene que ser inexcusablemente cumplido como ya ha declarado esta Sala en su sentencia de 19 de abril de 1976 (R. 1823), y lo evidente que no se cumpla, cuando se celebra una subasta, cual en el presente caso en que como reconoce la entidad recurrente, la reali-

zación de las obras ha sido adjudicada a la empresa Dragados y Construcciones.

Considerando: Que tampoco el art. 167 de la ley sobre Régimen del Suelo (R. 1956, 773 y 867 y N. Dicc. 30144) concede exención del pago de derechos, pues a lo único que atiende es a la posible discrepancia entre el Ayuntamiento y algún órgano del Estado sobre la conformidad de las obras proyectadas con los planes de ordenación, para que resuelva, en definitiva, el Consejo de Ministros, y en el caso del recurso, en ningún momento se ha aducido por el Ayuntamiento la disconformidad del proyecto con los planos aprobados.

Considerando: Que así como los tipos de percepción de los derechos y tasas por aprovechamientos especiales, no pueden exceder del valor del aprovechamiento, conforme al art. 446 de la ley de Régimen local, los tipos de percepción en los derechos y tasas por prestación de servicios se fijan teniendo en cuenta las circunstancias recogidas en el art. 442, con posibilidad de recurso de alzada ante el Ministerio de Hacienda, por lo que no es posible sentar ahora la afirmación de que el tipo aplicado sobre el importe de las obras es contrario a la ley, máxime cuando ha sido aplicada la bonificación del 90 por 100. (Sentencia de 11 de junio de 1976. Ar. 2763.)

2. *Por formación profesional*

Considerando: Que para el debido estudio, reflexión y resolución del problema planteado en el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Empresa Municipal de Transportes es procedente partir de la sentencia dictada por esta misma Sala con fecha 7 de noviembre de 1963 (R. 4311), de la que traen causa las precedentes y subsiguientes laboriosas actuaciones administrativas del recurso y el contenido de este mismo, pues, en efecto, en aquella meritada sentencia que conocía los pedimentos de la empresa citada elevados al Ministerio de Educación Nacional, a fin de que se descontasen de sus cuotas la tasa de formación profesional industrial, los porcentajes de reducción correspondiente, pedimentos que habían sido rechazados de plano por dicho Ministerio, se razonaba doblemente en el sentido de que por el organismo correspondiente se clasifique previamente como estatal o privada el carácter de la recurrente y se resolviese el fondo de la cuestión planteada, mediante la resolución procedente, al par que se anulaban las resoluciones recurridas y denegatorias de las pretensiones de la recurrente, por la Administración, que no había entrado a conocer de dicho fondo.

Considerando: Que el presente recurso va dirigido a exigir a la Administración la real ejecución de dicha sentencia, pues, pese al tiempo transcurrido y a las sucesivas evasivas plasmadas en las actuaciones administrativas e integradas por el expediente del primitivo recurso, se ha hecho caso omiso de la ejecución de la sentencia mencionada, y sólo por silencio administrativo se ha procedido ante las peticiones previas al presente recurso que le fueron elevadas por dicho recurrente, y si bien pudiera entenderse que el actual recurso era un mero trá-

mite de ejecución de la sentencia del primero, la realidad es que ella tiene configurada en todo su ámbito dentro de este recurso jurisdiccional en que con mayor amplitud se desarrollan los antecedentes expuestos y se razona sobre las vicisitudes acaecidas tras la repetida sentencia de 7 de noviembre de 1963, sin perjuicio de llegar a la misma conclusión, es decir, a suplicar que tal sentencia sea cumplida en sus claros y propios términos.

Considerando: Que de ahí que carezcan de sustentación los argumentos aducidos por el abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda en el sentido de declarar haber sido suficiente un mero incidente de ejecución de sentencia e innecesaria la interposición de este recurso, pues, por el contrario, con él se ha provocado con mayor amplitud lo que echa de menos el abogado del Estado, cual es la inexistencia de un acto administrativo, ya que es indudable que éste se ha producido por silencio, y tras la oportuna denuncia de mora ha sobrevenido la obligada interposición, sin que pueda afirmarse, como se hace en el referido escrito, que la Administración esté llevando a efecto la oportuna tramitación para la ejecución que se solicita ni menos que por esta Jurisdicción se haya sustraído la posibilidad de resolver a la Administración, pues es al cabo de diez años, a partir de 1963, cuando para completar el presente recurso se logra obtener el expediente, o parte del mismo que ha podido ser recuperado, por esta Sala, tras repetidas peticiones al Ministerio sin que como queda expuesto haya recaído resolución administrativa expresa respecto a lo solicitado.

Considerado: Que en definitiva, el fondo de la cuestión planteada es la misma que se condena en la parte dispositiva de la sentencia tantas veces repetida de 7 de noviembre de 1963, cual es la estimación sobre pedimento de reducción de Tasa de Formación Profesional e Industrial sin perjuicio de que la Administración examine el fondo de la petición y sus fundamentos para que pueda dictarse la resolución procedente, es decir, una liquidación en cuanto a todas las cuotas ingresadas por aquellas tasas y devolución de lo indebidamente ingresado tras la bonificación del 30 por 100, que es a lo que en definitiva procede acceder actualmente con estimación del presente recurso. (Sentencia de 22 de junio de 1976. Ar. 3319.)

RESPONSABILIDAD CIVIL

Considerando: Que la primera cuestión que ha de resolverse en esta apelación se reduce a determinar si el capitán de nacionalidad extranjera de la motonave *Greenport*, de bandera liberiana —de la que se dice fue utilizada en distintos viajes desde Norfolk (Virginia)— hasta Gijón para transportar tabaco rubio americano de contrabando —pudo interponer válidamente recurso de alzada ante el T. Econ.-Adm. Central Pleno de Contrabando— contra el fallo del Tribunal Provincial condenatorio de tres capitanes anteriores del mismo buque, invocando al efecto, como hizo, la representación de la compañía armadora Lloyd's Africa, Ltd., de Monrovia, de la que el propio Tribunal Provincial había

declarado la responsabilidad subsidiaria del total de las multas impuestas a dichos tres capitanes de los anteriores viajes, o si, por el contrario, y como sostienen tanto el mencionado Tribunal Central como la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial, aquel capitán no se hallaba facultado, en el momento en que lo efectuó, para interponer el recurso de alzada de referencia.

Considerando: Que es preciso resolver la cuestión reseñada en sentido afirmativo y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada que mantuvo el acuerdo denegatorio del citado Tribunal Central, declarándose terminantemente que el recurrente, capitán de la motonave, ostentaba la representación legal de la compañía armadora, necesaria para recurrir en alzada si al respecto y sucesivamente se tiene en cuenta: 1.º, que con arreglo a las normas de Derecho internacional privado que se contienen en el C. Civ. (arts. 9.º-11 y 10-2 del nuevo título preliminar de dicho Código [R. 1974, 1385 y N. Dicc. 18760, nota] y arts. 9.º y 10 de la redacción anterior del mismo título) aplicables al supuesto de litis por razón de tiempo (en relación con los 27 y 28 del cuerpo legal) el punto relativo a si el capitán extranjero de la motonave liberiana tiene la representación legal del armador, también extranjero, del indicado buque, ha de ser resuelto preferentemente por las leyes de la República de Liberia, donde la motonave está abanderada y donde tiene su domicilio la compañía Lloyd's Africa, Ltd.; 2.º, que según certifica la embajada de Liberia en Madrid, los capitanes de los buques registrados en esta República, de acuerdo con las leyes marítimas en vigor en la misma, están autorizados y facultados para representar ante un Tribunal a los propietarios de los buques liberianos, así como para firmar en representación de los armadores cualquier documento en procedimiento judicial, sin necesidad de poder de representación por escrito; 3.º, que conforme declara la compañía Lloyd's Africa, Ltd., en documento debidamente legalizado y traducido, el capitán recurrente fue y es su legal y verdadero apoderado para figurar por ella y en su nombre en las actuaciones seguidas en este caso ante el Tribunal Provincial de Contrabando y ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, y en relación con los asuntos suscitados, tratados o procesados en tales actuaciones para figurar y representar a la compañía en cualquier otro Tribunal y ante toda clase de magistrados o funcionarios judiciales u otros cualesquiera según sea estimado conveniente por el apoderado en relación con los asuntos que preceden y para incoar o defender y llevar por la compañía y en su nombre cualquier acción u otro procedimiento ante cualquier Tribunal de Justicia, y 4.º, que en definitiva, la solución indicada no es distinta de la que abonaría la legislación española para la actuación del capitán en población interior en la que no tiene por qué existir consignatario del buque y con referencia a responsabilidades contraídas por hechos ilícitos, que ninguna relación guardan con la conservación de la nave, con su avituallamiento o con los contratos típicos del comercio marítimo; porque si el capitán está llamado legalmente a sustituir al naviero y responde ante él por las multas que se impongan por contravenir las leyes y reglamentos de Aduanas y Policía, también debe estar facultado para recurrir contra tales

multas: si le alcanzan personalmente, porque se defiende a sí mismo y si se imponen —como aquí acontece— a los capitanes de viajes anteriores para evitar la indefensión del naviero que se vería privado de cualquier representante en poblaciones que no sean puerto de mar.

Considerando: Que llegándose a la solución a que se llega en la cuestión enunciada en el primer considerando, se hace necesario entrar ahora a resolver también el fondo del asunto en cuanto que, con el planteamiento expuesto, tanto el T. Ecom.-Adm. Central como la Audiencia Territorial mantuvieron la condena de los tres capitanes y la declaración de responsabilidad subsidiaria de la compañía armadora; debiéndose señalar para la resolución, dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado —inexistencia de declaración alguna de los capitanes y de los individuos de la tripulación, no aprehensión de la mercancía —que aunque se admita que son correctos los cálculos efectuados por el Tribunal Provincial que conducen a la carencia de justificación de 57.276 cajetillas de tabaco en el conjunto de los viajes, la hipótesis del alijo ilegal en la costa española que presume el mismo tribunal, además de haberse podido impedir por la Aduana mediante el sellado de escotillas y demás departamentos cerrados, puesto que el tabaco se había declarado, no es la única racionalmente posible, ya que tan verosímil como ese alijo o la ocultación del tabaco en el buque, después de practicado acto de fondeo sin resultado, es el transbordo anterior en alta mar con destino desconocido, la falta de embarque en el puerto de salida de todo el tabaco inicialmente autorizado, el suministro de raciones especiales a la tripulación, etc., porque, fondeado el buque y no encontrándose en él el exceso de tabaco que se buscaba, no se puede impedir al armador que sostenga, mientras no exista la prueba material de un descubrimiento posterior, que aquí no se da, que el fondeo resultó negativo por no llevarse a bordo entonces más tabaco que el que había sido declarado; todo lo cual conduce a la consecuencia de no poder apreciar responsabilidad subsidiaria de la compañía armadora de la motonave *Greenport*, ante la falta de prueba de la infracción de contrabando calificada como de la mayor cuantía, ya que ni oídos ni citados en sus domicilios los anteriores capitanes del buque y pagadas por la armadora las multas y las cantidades correspondientes a la sustitución del valor del tabaco no aprehendido, si no se le reconoce a esta compañía la posibilidad de negar el hecho mismo de la infracción, se le está privando del medio más eficaz de defenderse frente a un acto administrativo que le es oneroso y que no tiene cobertura jurídica suficiente. (Sentencia de 2 de junio de 1976. Ar. 2641.)

SALA V

CLASES PASIVAS

De la orden del Ministerio del Aire, de 20 de diciembre de 1942, publicada en el *Boletín Oficial* del Departamento el 7 de enero siguiente, de convocatoria del concurso-oposición para cubrir plazas de la Escala técnica de Radiotelegra-

fistas, claramente se infiere que dicho Cuerpo Técnico se nutre por personal de la doble procedencia civil y militar, comprendiendo entre los primeros a los ayudantes de ingenieros aeronáuticos y a los que en Escuelas Oficiales del Estado o en oposición oficial similar estuvieron titulados como radiotelegrafistas, radiogonometristas, radiomontadores, aeropuertos o técnicos de telecomunicación, y respecto a los militares se admitía al concurso oposición a los radiotelegrafistas con antigüedad mínima de título oficial de diez años, cuatro de ellos en servicio activo en Aviación. Por consiguiente, habiendo ingresado don M. S. Z. en el Cuerpo Especial Técnico de Radiotelegrafistas del Ministerio de Aire, la circunstancia de que pudieran concurrir al mismo concurso oposición otros titulados civiles no puede obstar a sus derechos derivados de esa compatibilidad de haberes pasivos, por servicios sucesivos que consagra la disposición transitoria 4.^a de la ley 30 de 1965, puesto que ésta se refiere exclusivamente a los que hubieran ingresado en la Administración Civil por razón de su procedencia de Cuerpos o Institutos Armados, y siendo ésta la determinante del ingreso en la Administración Civil de don M. S. Z. la aplicación de ese precepto de compatibilidad es indudable, puesto que la tesis mantenida por el Tribunal Económico-Administrativo Central de exigir que el ingreso en el Cuerpo hubiera de hacerse exclusivamente por titulados militares, carece de toda base jurídica, y la única consecuencia que puede operar esa dualidad de procedencia —civil y militar— del personal que integra el Cuerpo Técnico de Radiotelegrafistas, es que solamente los segundos gozarán de esa compatibilidad de pensiones pasivas, en tanto que este beneficio no alcanzará a los primeros, por la poderosa razón de que la Ley se refiere a los de procedencia militar y no al personal civil. (Sentencia de 1 de julio de 1976. Ar. 3294.)

CUESTIONES DE COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 45, 2), del texto articulado de la ley de Seguridad Social, aprobado por decreto 907/1966 de 21 de abril, que se reproduce en el mismo artículo del texto refundido contenido en el decreto 2065/1974, de 30 de mayo, la Jurisdicción de Trabajo es la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se suscitan entre las entidades gestoras y su personal, con excepción del personal directivo o que ocupe cargos de confianza, si bien al habérsele notificado a la recurrente por la Administración que procedía el recurso en esta vía, a tenor de lo dispuesto en el apartado 3 del art. 5 de la ley citada, procede declarar su derecho a acudir a la Jurisdicción competente, dentro del plazo de un mes de la notificación de esta sentencia, entendiéndose efectuada su personación en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso jurisdiccional que erróneamente se le indicó, todo ello de conformidad con lo resuelto por esta Sala en supuestos análogos como los contemplados en las sentencias de 11 de marzo de 1974, 12 de noviembre de 1875 y 31 de mayo de 1976. (Sentencia de 5 de julio de 1976. Ar. 3342/76.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL
(MUNPAL)

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, recogida entre otras, en las sentencias de 20 de junio y 21 de octubre de 1974, 5 y 29 de marzo y 6 de abril de 1976, ha declarado que si bien la actualización de pensión de las clases pasivas de los funcionarios locales verificadas por aplicación de la ley 108/1963 y la orden de 22 de abril de 1964 debe hacerse respetando el porcentaje primitivamente acordado para determinar la pensión que por tales normas legales se actualiza, no ocurre lo mismo cuando la actualización es realizada conforme al decreto núm. 3083, de 15 de octubre de 1970, dictado para aplicación del decreto-ley número 23 de 16 de diciembre de 1969, en cuyo supuesto el porcentaje será el previsto por los específicos preceptos de los Estatutos de la Mutualidad, el 45 por 100, según el art. 46, 2, a), para el supuesto presente, ya que la beneficiaria de la pensión optó por el sistema actualizador del decreto, pues no ha manifestado ante la MUNPAL, por escrito, el deseo de ser acogida al régimen antiguo, renunciando, en consecuencia —artículo 2, 1 y 2 del decreto— «a todas las disposiciones, actos o acuerdos que amparaban la situación anterior», entre ellas la del porcentaje originario, condición que si le era más beneficiosa —art. 1.º, 3, d) del decreto— no puede ser mantenida al haber optado por el nuevo sistema, pues, en definitiva, y como explica el preámbulo del repetido decreto, habiéndose elevado los haberes básicos, de una parte, y, de otra, tendiendo la actualización a equiparar las situaciones pasivas de todos los funcionarios y de sus causahabientes, es de todo punto imposible escoger de cada normativa la que se considere más conveniente a juicio del interesado. (Sentencia de 24 de septiembre de 1976. Ar. 3571/76.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO
y
JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ