

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II y V

SALA I

CULPA EXTRACONTRACTUAL

El titular de la Empresa constructora, hoy recurrente, había sido alertado previamente por la Inspección de Trabajo de ... del riesgo en cuanto a otra construcción lindante que aquella en la que se produjo, a través de una grúa por contacto con una línea de alta tensión, la descarga eléctrica que ocasionó la muerte del obrero..., no obstante lo cual, en dicha obra, no tomó la Empresa constructora, regida por el recurrente, precaución ninguna para prevenir el daño que efectivamente sobrevino (primer considerando) ... Ha de proclamarse, a la vista de la relación fáctica, el relieve de los factores subjetivos de la culpa, puestos de manifiesto no sólo en la previsibilidad del riesgo de roce de la grúa con un cable de alta tensión que se produjo, sino en el aviso previo, con que fue alertada la propia Empresa, respecto a otra grúa suya en otra línea próxima de igual montaje que aquella en la que se produjo el siniestro (segundo considerando). Aplicada por la sentencia que se recurre la compensación de culpa, lo que le lleva a disminuir la cuantía de la indemnización fijada en la primera instancia, carece de razón de ser el segundo motivo del recurso; pues admitido el concepto «compensación», que es el único discutible al efecto en casación, la proporcionalidad de dicha compensación que, en definitiva, habrá de repercutir sólo en el *quantum* de la indemnización, no es discutible en esta vía; sino que pertenece, con absoluta libertad a la instancia, como dice, entre otras, la sentencia de esta Sala de 30 de abril de 1968 (tercer considerando). (Sentencia de 16 de enero de 1974. Ref. Aranzadi: 168/74.)

La argumentación de la parte recurrente... pretende... que prevalezca su criterio, de que, la caída mortal sufrida por el hijo de la recurrida, cuando se hallaba, sobre un andamio, realizando el trabajo de desencofrado de la obra, que, como albañil, se le había encomendado, fue originada por imprudencia, de índole profesional, de la víctima, derivada del ejercicio habitual del trabajo que efectuaba, prescindiendo, totalmente, de la premisa fáctica de la sentencia impugnada, conforme a la cual «la andamiada sobre la que el accidentado verificaba su labor carecía de la reglamentaria barandilla protectora», circunstancia admitida, también por dicha parte, que igualmente no tiene en cuenta que el sistema subjetivista, en lo concerniente a la determinación de la res-

responsabilidad por los daños sufridos por un tercero derivados de los actos, más o menos lícitos, de su actor, viene evolucionando, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de imponer al autor de los daños la carga de acreditar que obró, en el ejercicio de sus actos lícitos, con toda la prudencia y diligencia precisa para evitarlos, elementos esenciales para la exoneración de la responsabilidad y así lo tiene declarado esta Sala en las sentencias de 14 de febrero de 1944, 23 de diciembre de 1952 y 24 de marzo de 1953, entre otras, y se afirma, además, en la sentencia recurrida que «no se aportó ninguna probanza para acreditar que la presencia de la barandilla tampoco hubiera evitado el suceso» y que «el gravísimo percance no hubiera llegado a producirse de haber existido dicho elemento protector». (Sentencia de 9 de marzo de 1971, Ref. Ar. 957.)

SALA II

ESTADO DE NECESIDAD

Considerando: Que integrado en el estado de necesidad y como conflicto desigual de bienes se halla el llamado, en sentido amplio (pues puede afectar a cualquier clase de delito contra la propiedad), harto miserable o famélico, el que concurrirá en aquellos casos en que se toman los bienes ajenos sin la voluntad de su dueño para subvenir a las más primarias y perentorias necesidades humanas, tales como alimentación, vestido, habitación y asistencia médico-farmacéutica, y en los que no se halla en conflicto, como sostiene la doctrina tomista, la vida o la propia supervivencia con la propiedad de bienes ajenos, pero sí, por lo menos, entran en pugna los sufrimientos que el hambre, la desnudez, la intemperie y la enfermedad desatendida deparan al ser humano con el respeto a la propiedad de los bienes de otros. Y aun quedando, afortunadamente, distantes y relativamente lejanos, los tiempos en que para la operancia de esta circunstancia — como eximente o como atenuante — se exigía, por el Tribunal Supremo, un previo y penoso peregrinar, en demanda de auxilio, por establecimientos, públicos y privados, de beneficencia, así como que se probara que constituía un peligro inminente para la vida, la jurisprudencia actual exige, para la estimación de esta modalidad de estado de necesidad, realidad, gravedad e inminencia del mal; que se actúe a instancias o impulsos del estado de precariedad, penuria o indigencia en que se halla el sujeto activo del delito o su familia; que no se trate de mera estrechez económica más o menos agobiante; que se pruebe que se han agotado todos los recursos que en la esfera personal, profesional y familiar podía utilizar; que no haya otra solución que proceder de modo antijurídico, y que las cosas o bienes obtenidos sean aplicados a la satisfacción de las necesidades primarias del reo o de su familia.

Considerando: Que en el presente caso, y a la vista de los principios doctrinales y jurisprudenciales ya enunciados, y a la del relato fáctico de la sentencia recurrida, se ha de desestimar [la existencia de estado de necesidad] toda vez que sólo consta que, al tiempo de la perpetración de los hechos, el recurrente tenía cinco hijos y carecía de trabajo, pero sin que se declare probado ni se haya acreditado el tiempo en

que se encontraba parado, si percibía o no subsidio de desempleo, si su cónyuge o sus hijos desarrollaban alguna actividad retribuida, si había tratado o no de subvenir infructuosamente a sus necesidades por medios lícitos, y, sobre todo, si al cobrar anti-jurídicamente lo hizo a impulsos de su precaria situación económica y para satisfacer concretas necesidades primarias propias y de su familia; añadiéndose a ello la contradicción que supone que, según el relato fáctico de la sentencia, ayudara en su trabajo —no hay por qué suponer que fuera gratuitamente— al ofendido, y que una vez obtenido fraudulentamente el dinero lo destinara en su mayor parte a un destino tan poco acuciante como lo es el pago de deudas no exigidas judicialmente, y sólo el resto a la satisfacción de necesidades que tampoco se especifica fueran de tipo apremiante. (Sentencia de 27 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.102.)

RESPONSABILIDAD CIVIL.

a) *Extensión*

... Al imponer pago de intereses desde la notificación de la sentencia, se conculcan, en perjuicio del procesado, los efectos suspensivo y devolutivo que acompañan a la interposición del recurso de casación, porque la notificación de la sentencia, contra la que cabe recurso de casación, no puede tener otro efecto que la apertura del plazo para interponer aquél, pero nunca puede motivar devengo de intereses, para caso de confirmación, habida cuenta del texto del artículo 851, bis a) de la ley adjetiva penal, que prevé medidas asegurativas, pero nunca ejecutivas hasta que el recurso hubiera sido resuelto definitivamente, y, además, en buenos términos jurídicos, sólo se pueden exigir intereses de demora de cantidades que sean ya líquidas y exigibles y sólo desde el momento en el que el deudor incurre en mora, y la cantidad fijada como indemnización en sentencia que no es firme, por haber sido impugnada, no reúne este carácter, pues ni es líquida, por haber la posibilidad de variarla al resolver el recurso, ni es exigible, por carecer de firmeza la resolución que la señala. (Sentencia de 19 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.049.)

b) *Subsidiaria*

Considerando: Que del texto del artículo 22 del Código penal se deduce claramente que para que su contenido pueda entrar en juego, dando lugar a la responsabilidad civil subsidiaria, son precisos una serie de requisitos que de su tenor literal fluyen de manera natural, a saber: 1.º Comisión de un delito o falta de los que traen acarreada la responsabilidad civil correspondiente. 2.º Insolvencia económica o carencia de medios patrimoniales suficientes por parte del autor del hecho punible, para hacer frente a aquella responsabilidad civil. 3.º Que el sujeto del delito sea criado, discípulo, oficial, aprendiz, empleado o dependiente de otro. 4.º Que esta otra persona sea amo, maestro, entidad, organismo o empresas dedicadas a cualquier género de industria, comercio.

actividad de tipo lucrativo, explotación o beneficio. 5.º Que el delito o falta sea cometido por el dependiente a que se refiere el número 3.º «en el desempeño de sus obligaciones o servicios».

Considerando: Que la expresión del Código, desempeño de sus obligaciones o servicios, se viene interpretando por la doctrina de esta Sala en sentido amplio, con matiz claramente objetivo, como recientemente se ha expresado en sentido espiritual, social y extensivo, incluyendo por tanto aquellas actuaciones que redunden en beneficio del principal, en su provecho o utilidad, pero siempre que el dependiente actúe sometido no ya sólo directamente sino aun potencial o lejanamente a la posible intervención del dueño, incluso aunque en el desempeño de sus funciones cometa ligeras extralimitaciones; pero se han excluido, cuando menos, las extralimitaciones notoriamente al margen de la misión o encargo, las que sólo tienen como razón de ser el favorecimiento de ajenas empresas o las que busca el provecho exclusivo del delincuente, sin beneficio alguno ni aun potencial del *dominus*. (Sentencia de 26 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.098.)

Considerando: Que, como esta Sala viene entendiendo para casos semejantes, en progresiva, actual, interpretación del artículo 22 del Código penal, la nota de dependencia requerida por dicho precepto a efectos de responsabilidad civil subsidiaria, no ha de quedar constreñida a una angosta aceptación laboral o cuasi-laboral, sino que habrá de responder, en justicia, a un sentido más espiritual, social y extensivo, a cuyo tenor no puede por menos de estimarse incluido, asimismo, en la previsión legal supuestos como el controvertido, en que el hijo del dueño del vehículo, que le había sido gratuitamente confiado por el padre para su ocasional utilización, no aparece en modo alguno, dentro de tal menester, como desligado de la autoridad y fiscalización inmediata o próxima del concedente, por lo que lejos de ejercer el hijo una actividad independiente, ni siquiera autónoma, depende en ella de aquel quien, por razón de su preeminente y decisiva posición, dominical y familiar, asume el innegable papel de principal, sin que, en lo económico, pueda desentenderse, en detrimento ajeno, de las consecuencias lesivas de un riesgo que él mismo puso voluntariamente en juego, al complacerse en deferir más o menos precariamente, la conducción del automóvil — como un acto más de afirmación jerárquica dentro de la familia, con trascendencia externa para intereses que no deben quedar desamparados — al hijo irreflexivo e insolvente, cuyas características, posibilidades y limitaciones habrían de serle necesariamente conocidas. (Sentencia de 6 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.915.)

... Se hace preciso recordar que la naturaleza objetiva de la responsabilidad civil *ex delicto* regulada en el artículo 22 del del Código penal, a diferencia de la responsabilidad civil por hecho de otro regulada en el artículo 1.903 del Código civil, ha permitido a esta Sala la afirmación de una línea de interpretación flexible y aperturista en el examen de los casos de extralimitaciones laborales de la que viene a ser paradigma la reciente sentencia de 10 de febrero de 1972 dictada en caso muy semejante al que nos ocupa de intervención oficiosa de persona ajena a la conducción del camión de una Empresa aunque empleada de la misma que, no obstante, sirvió para generar la

responsabilidad civil subsidiaria de dicha persona jurídica, ya con base en el viejo principio de que quien obtiene los beneficios del servicio debe soportar también los daños (*cuius commoda eius damnum*), ya fundada en la moderna concepción de la creación del riesgo que si es en el derecho social donde alcanza toda su eficacia práctica, también puede y debe infiltrarse en el campo penal con los debidos temperamentos y cautelas y siempre que el hecho punible se hubiere realizado por el reo si no en servicio directo de la Empresa, al menos con ocasión próxima del mismo servicio, haciendo uso de medios o instrumentos puestos a su disposición o alcance, por más que esta utilización fuera irregular o indebida; por ser conforme a elementales dictados de justicia que no sean los extraños, víctimas del delito, sino el dueño o principal, generador del riesgo y a cuyo beneficio tiende la actividad normal o anómala - del subordinado, el llamado a soportar las consecuencias económicas del delito, si, como es lo frecuente, el infractor no puede hacerlas frente por su insolvencia, riesgo que es tan frecuente y previsto que es objeto del seguro de responsabilidad civil, cada vez más extendido en el mundo empresarial... Y, así, si ciertamente la conducta imprudente del procesado aparece ajena a su específica misión laboral..., tales maniobras de conducción del camión dentro de la factoría ya habían sido verificadas en veces anteriores de modo manifiesto y sin oposición de sus superiores por ser favorables a la Empresa, lo cual está indicando fehacientemente que al obrar el procesado de aquel modo reiterado y con la aquiescencia de la sociedad, ya no sólo actuaba en beneficio de la misma, sino que *de facto*, aunque no *de iure*, se había establecido a virtud de esta tácita concordancia de voluntades, una verdadera extensión del pacto laboral entre ambas partes interesadas, de suerte que bien puede hablarse de que los actos del procesado —en cuyo curso se originó el acto delictivo— quedaba, como consentidos abiertamente por sus principales, dentro de su quehacer laboral, a modo de apéndice del mismo. (Sentencia de 16 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.846.)

ASOCIACIÓN ILÍCITA

... La calidad atribuida a las llamadas Comisiones obreras de agrupación filial y anfitrión del partido comunista, patrocinadas y orientadas por el mismo, cuyas consignas secundan, viene reiteradamente afirmada como realidad cierta y notoria por esta Sala de Casación y evidenciado, una vez más, en el presente caso, de concreta y estrecha colaboración de miembros calificados de una y otra obediencia, para el conjunto examen crítico de los iniciales logros prácticos de determinada campaña de agitación política callejera, sin mezcla de reivindicaciones laborales, por medios violentos de enfrentamiento a la autoridad y alteración de la paz pública y subsiguiente señalamiento de la pertinente táctica utilizable a los mismos fines para lo sucesivo. (Sentencia de 20 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.052.)

PROPAGANDA ILEGAL

Las actividades de los procesados, redactando e imprimiendo a multicopista el escrito [con las siglas U. S. O. (Unión Sindical Obrera)] cuyo contenido se refiere «Y es llegada la hora de pensar que no es sólo el 1 de mayo cuando debemos hacer patente nuestra protesta, nuestra lucha y solidaridad. Estas se han de hacer presentes durante el año entero, con acciones como las que se van llevando a cabo y cada vez con más frecuencia y organización. Nuestra lucha debè ser no sólo un día, sino de todos los días hasta lograr el poder obrero. Reivindicación que más o menos se va logrando a la fuerza, con sangre, persecuciones, venganzas, encarcelamientos, despidos y todos los medios que el capitalismo tiene a su alcance y más en España donde está amparado por las leyes y por el Poder. El régimen capitalista que padecemos sigue fiel a su asqueroso principio del máximo lucro. Muchos son los hechos que podríamos presentar y enjuiciar: todos graves, todos ignorando al pueblo o contra el pueblo. Salarios de hambre, contratos inicuos, viviendas miserables, trabajo duro, autoridades sordas al clamor de los pobres, etc., todo con una dictadura capitalista. De la reivindicación a la politización de los conflictos. Tal es nuestra consigna para la lucha en 1970», logrando la difusión de numerosos ejemplares del mismo, constituye el elemento objetivo del delito [de propaganda ilegal] del que son acusados, mientras que la vertiente subjetiva del tipo viene representada por la intención finalista de los partícipes, que hay que suponer coincide con lo que se halla expresado en dichos impresos, puesto que el hecho de redactarlos e imprimirlos revela su completa identificación con su contenido, tendente a perjudicar o desprestigiar al Estado como estructura jurídica de la Nación y ordenador del Derecho, atribuyéndole derramamientos de sangre, persecuciones, venganzas, encarcelamientos y despidos e invitando a los trabajadores a la conquista del Poder, provocando e instigando a la lucha de clases, ninguno de cuyos resultados hace falta que se produzca por tratarse de un delito de los llamados de peligro. (Sentencia de 13 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.974.)

DEFRAUDACIÓN

... Según doctrina de este Tribunal —sentencias de 12 de febrero de 1971 y 24 de enero de 1972, entre otras similares—, la finalidad del artículo 280 del Código penal no es la de proteger los intereses de Empresas industriales o comerciales, sino los públicos en general sobre las cosas objeto de tráfico. (Sentencia de 26 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.097.)

FALSEDADES

Considerando: Que... basta contemplar, de una parte, los hechos probados que mantienen la existencia del documento o contrato de trabajo para el período de eventual-

dad, y las mejores condiciones para la restante prestación de servicios, y que la parte querellante dejó incontestada las demandas con base en las mayores prestaciones, dando lugar a su estimación, y que además rotundamente se niega el falseamiento del contrato admitiendo su certeza y excluyendo la confabulación, para comprender que ni hubo falsedad ni perjuicio para la parte querellante pues pagar lo que se debe según válido pacto no es perjudicial sino obligación que se había contraído por quien en aquel entonces actuaba válidamente en nombre de la entidad acusadora y podía obligarla.

Considerando: Que... la resultancia expresa bien a las claras la génesis de la cuestión debatida, consistente en fijar previamente de forma verbal, aunque su constatación y firma escrita se dilatara e hiciera posteriormente las condiciones económicas de retribución laboral que habían de regir para el encargado, y resaltar después que para la cobertura de las prestaciones sociales durante el período de prueba o eventualidad, y a este solo efecto, se estableció un contrato según modelo oficial, pero sin que ello obstará a la preexistencia de las condiciones de remuneración laboral pactada, que radicalmente se afirman ciertas y no consecuencia de una confabulación para acrecentar en perjuicio de la entidad los ingresos del productor; postura, por otra parte, tácitamente reconocida por la parte querellante al no oponerse a las pretensiones formuladas en la jurisdicción laboral dando lugar así a su condena. (Sentencia de 26 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.947.)

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS

a) *Concepto de funcionario*

Se impugna la cualidad de funcionario del procesado, alegando infringidos por aplicación indebida, los artículos 394 y párrafo final del 119 del Código penal, por cuanto la vigente ley Sindical de 17 de febrero de 1971, otorgaba a la Organización un régimen propio sin adscripción a la Administración, y lejos de disponer que los empleados sindicales sean funcionarios, venía a establecer lo contrario al reafirmar el principio de autonomía de los Sindicatos y aparecer éstos como entes ajenos a la Administración, argumentación ya examinada y considerada por este Alto Tribunal en recursos precedentes que fueron desestimados —sentencias de 11 de marzo y 17 de junio de 1952 y 26 de mayo de 1972— sin que la cuestión fundamental de equiparar al Secretariado y personal técnico de la Organización Sindical a funcionarios públicos a efectos de lo previsto en los artículos 119 y 394 del Código penal... haya sufrido alteración por la entrada en vigor de la referida ley de 17 de febrero de 1971, como lo denota el contenido de sus artículos 53 y 54 y, sobre todo, del 61, que no establece régimen económico distinto para la Organización Sindical del que ya tenía por la ley fundacional de 1940 y aunque prescribe una regulación económico-administrativa propia, tal autonomía ya venía ordenada en análoga forma en el Decreto de 17 de julio de 1943, lo que patentiza la invariabilidad de la conceptualización preestablecida en cuanto al carácter de funcionarios de quienes sirven en organismos dependientes de la Delegación Nacional de Sindicatos, por lo que el procesado en cuanto era corresponsal de la Obra Sindical

de Previsión Social y Secretario de la Comisión Local de la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social tenía atribuida la cualidad de funcionario a tenor de la ley de 6 de diciembre de 1940, de la Orden de 1 de enero de 1944, del Reglamento de personal de 20 de julio de 1960, y del Decreto de 5 de octubre de 1962. (Sentencia de 17 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.027.)

b) *Circunstancias agravantes*

Considerando: Que ante el replanteamiento de la agravante 10.ª del artículo 10 del Código penal..., se hace preciso recordar el fundamento que el prevalimiento del carácter público del culpable comporta y que no es otro que aquella suerte de abuso de superioridad en el plano moral utilizado en su beneficio particular por el delincuente, a semejanza de la agravante 8.ª del artículo 10 que actúa en el plano físico, abusos ambos que emparentan estas dos circunstancias exasperadoras de la responsabilidad con la alevosía, a manera de entidades casi-alevosas de inferior rango pero que tienen de común con la agravante matriz la minoración del riesgo para el defensor quien, refiriéndonos ya concretamente a la modalidad ahora en examen, se prevale, es decir, se aprovecha de su condición pública o del ejercicio de su oficio público para sorprender a la víctima y paralizar en lo posible su reacción defensiva, en una palabra, el funcionario se sirve del cargo en vez de servir al mismo para lograr sus fines particulares. (Sentencia de 5 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.911.)

c) *Denegación de auxilio*

De las dos modalidades de denegación de auxilio que prevé y establece el artículo 371 del Código penal común, la tipificada en el párrafo final que se concreta a la denegación del funcionario público al requerimiento de un particular..., viene a resaltar sobre el deber general de obligada asistencia impuesto por la solidaridad social, de prestar ayuda a quien se encontrase necesitado de auxilio manifiesto, el deber más visible, destacado y de superior vinculación de quienes ejercen la profesión médica y específicamente de todos cuantos integran los Cuerpos de Sanidad provincial o municipal, regulados por la ley de 25 de noviembre de 1944 y Reglamento de 27 de noviembre de 1953, que les confiere el carácter de funcionarios públicos, en cuya situación [y es el caso de autos al ejercer el cargo de médico titular de Asistencia Pública Domiciliaria y del Seguro Obligatorio de Enfermedad] es de plena ortodoxia moral y legal que les alcance un plus de exigibilidad en el cumplimiento de sus deberes específicos en cuanto son facultativos y en cuanto son funcionarios del servicio público y, consecuentemente un plus de responsabilidad en sus omisiones o abstenciones en la prestación de auxilio..., sin que para la consumación... se requiera que el mal que se trata de evitar sea grave, ni que la abstención del requerido sea total, bastando con la falta de asistencia y colaboración en lo preciso cuando el requerimiento se contrae al cum-

plimiento de deberes profesionales médicos ejercidos en exclusiva y se produce un perjuicio o mal directamente relacionado y dimanante de la inasistencia solicitada. (Sentencia de 7 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.937.)

d) *Malversación*

Considerando: Que acreditando los hechos probados que el procesado desempeñaba los cargos de secretario de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos..., de corresponsal de la Obra de Previsión Social... y de secretario de la Comisión Local de la Mutualidad Nacional de la Seguridad Social Agraria..., siendo objeto de su función, entre otras, las de abonar prestaciones de la Seguridad Social, recaudar las cuotas de los mutualistas y entregar el dinero sobrante a la Organización Sindical a través del Instituto Nacional de Previsión, y consignando el relato fáctico que, durante un período no concretado..., el recurrente «tomó para sí, a fin de cubrir atenciones propias, la cantidad de 615.076,55 pesetas, que no ha reintegrado a la Organización Sindical», aparecen debidamente reflejados los requisitos básicos exigidos para la consumación del delito de malversación tipificado en el artículo 394 del Código penal, al concurrir la cualidad de funcionario en el sujeto activo, haberse apropiado en su particular beneficio de fondos custodiados en razón de su cargo y tener asignado tales fondos el carácter de públicos. (Sentencia de 17 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.027.)

LESIONES

Con reiteración la doctrina de esta Sala ha establecido en la interpretación del artículo 420, número 3.º del Código penal, que deformidad es toda irregularidad física visible y permanente que produce en el sujeto que la sufre una imperfección estética — sentencia de 22 de mayo de 1960 —, que es la alteración de la normal morfología de la cara del lesionado, introduciendo un elemento extraño que rompe la armonía facial, afeando el rostro de manera visible y permanente — sentencia de 19 de mayo de 1970 —. Y perfilando aún mucho más el concepto de deformidad, reiteradamente ha sostenido que es todo estigma o irregularidad física, consecuencia de la lesión que altera o cambia la forma estética preexistente de la parte corporal afectada, haciéndola contrahecha, imperfecta, desfigurada, también con las notas de visibilidad y permanencia. Pero esta doctrina da un notorio avance al afirmar que la estimación de tales circunstancias, en definitiva de la deformidad, queda sometida al juicio de valor judicial, atendiendo a esta triple particularidad: a), aspecto físico anterior de la víctima; b), condiciones personales de la misma, edad, sexo, profesión y cuantas otras de cualquier índole deben estimarse de manera evidente; c), la entidad cuantitativa y cualitativa, de los órganos afectados, y el cambio estético que la misma suponga para la víctima. Luego, resumiendo tal doctrina, la deformidad no es otra cosa que la alteración estética, que de forma

visible y permanente sufre una determinada persona valorada judicialmente, en razón de las circunstancias de toda índole del sujeto que la sufre. (Sentencia de 3 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.904.)

COACCIONES

Considerando: Que... no cabe entender racional y lógicamente que realmente se haya cometido el delito de coacciones..., pues basta contrastar los hechos probados con la tipificación legal del delito de coacciones previsto y sancionado en el artículo 496 del Código penal, para llegar a la forzosa conclusión de que si bien es cierto que el acusado, sin estar legítimamente autorizado, se permitió, ilícitamente, conminar con frases groseras y con manifiesta malquerencia a sus compañeros de trabajo para que no hicieran horas extraordinarias y continuaran trabajando, y aunque también es cierto que les conminaba a efectuar lo que inicialmente no querían, esto es, no hacer horas extraordinarias ni continuar trabajando, para que este delito se cometa tiene que existir eficaz «violencia» en su doble vertiente, bien de actos de fuerza o de actos de intimidación espiritual, que tuvieran la fuerza suficiente para atemorizar gravemente a varones fuertes, obligándoles a abstenerse de aquello que válidamente realizaban, y como no es admisible que un solo hombre pudiera amedrentar a sus varios compañeros de trabajo por sólo pronunciar las frases que la resultancia destaca [«Darles de hostias» y «Tirarlos de la obra abajo»], ni la amenaza que entrañaba puede reputarse seria y fundada y capaz de intimidar, no llegó a cometerse el delito que se sancionó..., y aunque la actuación del acusado sea reprochable y haya justificado incluso su despido y la resolución del vínculo laboral, no tiene la entidad suficiente para admitir que los destinatarios de sus petulantes y amenazadoras frases se encontraran constreñidos en sus voluntades y voliciones y obligados a lo que se pretendía por quien hoy recurre, y como las frases no fueron bastantes ni serias para intimidar, ni la coacción tuvo efectividad puesto que ni consta interrumpido el trabajo ni logradas las finalidades que pretendía el imputado, estamos tan sólo ante la presencia de una simple falta de coacción leve prevista en el artículo 585, apartado 5.º

Considerando: Que, efectivamente, ni estas frases tuvieron la resonancia y trascendencia necesaria para conseguir que los destinatarios contra su voluntad y deseo interrumpieran el trabajo y no hicieran horas extraordinarias, ni aparece tampoco de los hechos probados que éstos se sintieran forzados al abandono de su labor, pero como indudablemente existió un mal propósito al respecto de la prestación de horas extraordinarias y de la continuidad en el trabajo, es admisible que hubo una coacción leve que además era vejatoria para la libertad de trabajo de sus compañeros, pero que no puso en momento alguno en peligro el desenvolvimiento laboral, puesto que los obreros no se sintieron ni amenazados ni compelidos a abandonar su trabajo. (Sentencia de 20 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.074.)

ESTAFAS

... Se arguye que el hecho ha sido calificado y sancionado como constitutivo de estafa, cuando se trata de un delito de hurto de los artículos 514 y 515 del Código penal, porque falta el requisito del engaño que quiere establecerse en la expresión de maliciosamente que emplean los hechos probados al referirse a la conducta del inculpado, lo que no constituye de por sí el engaño necesario al delito de estafa: razonamiento que no cabe aceptar en modo alguno porque el citado no era cajero que manejase de por sí el dinero, sino que era un empleado administrativo con la misión de confeccionar las nóminas de los empleados de la Empresa y, por tanto, no tomaba el dinero, sino que lo recibía por virtud de la falsaria maquinación, y no pueda haber hurto, que llevaría consigo la circunstancia agravante del abuso de confianza... sino engaño. (Sentencia de 26 de octubre de 1973, Ref. Ar. 3.982.)

APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que el delito de apropiación indebida descrito en el artículo 535 requiere el previo antecedente de haber recibido dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble por alguno de los conceptos que expresa el precepto, depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos o que se ruegue su recibo, y que, en lugar de cumplir la obligación de devolver o entregar lo recibido, según lo impone o se deriva del título que justifica su recibo, lo haga suyo, de modo permanente o transitorio, al distraerlos de su destino, con el consiguiente ánimo de lucro, en perjuicio de su titular, y como consta en el relato que el procesado, que era delegado de ventas en ... de Industrias ..., dispuso en su propio beneficio del importe de una máquina de escribir y de varias letras, que la mencionada Empresa le había remitido para su cobro, cantidad de dinero que el procesado debía haber enviado a ... lo que no hizo nunca por la razón expuesta de cubrir con ella sus propias necesidades, en su personal provecho, con perjuicio del propietario, en la cuantía total que se cifra; es decir, que el recurrente hizo suya, incorporándola a su propio patrimonio con intención definitiva, de una suma de dinero que por los títulos que la habían recibido venía obligado a remitir a la Empresa, con lo que incide su conducta en las previsiones del artículo penal al principio citado.

Considerando: Que a esta incardinación de su conducta no puede oponerse la falta de ninguna liquidación previa que obstaculice la existencia del delito de apropiación indebida, para lo que se precisa que las cantidades recibidas se invirtieran conforme a lo convenido de antemano o en beneficio del titular, pero no cuando se les da un diferente destino, y como ocurrió en el caso contemplado, se utilizaron en provecho propio del inculpado, y, además, aquí carecería de sentido y finalidad cualquier liquidación, dado que el agente estaba remunerado con una cantidad fija mensual y consta que tenía recibido el importe del último sueldo mensual, no obstante que el mismo debía

el resto de un préstamo en cantidad superior a dicha mensualidad, por lo que no se concibe se pretenda, para eludir responsabilidades, una liquidación de cuentas, por quien tiene recibido su último sueldo y, además, debe el resto de un préstamo, pues no le serviría en nada para justificar la inversión de las cantidades recibidas y que aquí indebidamente destinó a cubrir sus propias necesidades. (Sentencia de 26 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.950.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que la conducta del recurrente, otorgando como técnico de la Compañía Telefónica Nacional de España la necesaria autorización para cambiar el poste de la línea telefónica que se menciona, desobedeciendo con ello las órdenes expresas de dicha Compañía, en las que se prohíbe que tales cambios se verifiquen por personal distinto al que se halla al servicio de la misma y asegurando, además, al facultativo de Minas que le interesaba el permiso, que no existía peligro alguno en que lo hicieran ellos, sin advertirle sobre las precauciones que debían ser tomadas para evitar posibles accidentes que por su condición de profesional no le era dable ignorar que podían ocurrir, debe ser considerada como gravemente negligente y reprochable, por hallarse enlazada con una indudable relación causal con la muerte de la víctima, no sólo por no haber cumplido lo que tenía ordenado sobre los cambios de línea que en el fondo envolvían una medida de seguridad, sino afirmando ligeramente que ni había peligro alguno, con lo que fomentó que por el facultativo de Minas no se dispusieran, ni por los obreros se tomaran, las adecuadas prescripciones reglamentarias de uso de guantes aislantes, no utilización de escalera metálica sino de trepadoras, con cinturón de seguridad, corte de línea, etc., con lo que, probablemente, se hubiera evitado el luctuoso suceso.

Considerando: Que contra tales apreciaciones no parece justo estimar, como pretende el recurrente, la aparición o intervención en el curso del acontecimiento de una nueva serie causal y autónoma que según él habría roto la anterior, representada por la inobservancia de las prescripciones reglamentarias citadas, olvidando que para los obreros que carecían de los indispensables conocimientos técnicos, si les resultaba totalmente imprevisible el peligro que corrían, sobre todo después de habérseles asegurado por su facultativo que podían efectuarlo sin peligro alguno, por lo que, y al no serle ordenadas por éste tales medidas, dejaron de adoptarlas en la confianza de que no podía ocurrir nada de todo lo que es necesario concluir que de existir, la nueva serie de acontecimientos que invoca, ésta no sería autónoma e independiente sino provocada por su primer comportamiento negligente o culposo, creando una *conditio sine qua non* del resultado, que puso en marcha la dinámica cadena de los acontecimientos que condujeron a la muerte de la víctima, por lo que es el único antecedente que posee la necesaria virtud productiva del resultado, puesto que los demás citados al ser insuficientes por sí solos, para haberlo producido, deben ser relegados a la categoría de *concausas* de naturaleza secundaria, siendo necesario recordar a estos efectos que el

problema de la causalidad por contener en su trasfondo un juicio moral y jurídico de responsabilidad no puede ser resuelto a base de meras coincidencias puramente mecánicas o materiales, apartándose de las necesarias correcciones que deben ser efectuadas en el campo de la culpabilidad. (Sentencia de 27 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.101.)

... Era necesario hacer constar que se habían adoptado todas las precauciones que las más elementales nociones previsoras aconsejan y que en la práctica diaria se tienen presentes, para asegurarse de que el derribo no podía causar los males que produjo y que eran previsibles dado que al dejar libre un muro divisorio en el que apoyaban viguetas de la obra contigua, era de esperar que pandeara y contribuyera al derrumbamiento, ya que no es dudoso que a nadie pueda serle lícito llevar a cabo obras o actividades conocidamente peligrosas para los demás, sin cerciorarse de poderlo hacer sin detrimento para los demás. (Sentencia de 15 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.019.)

... Si no intervino en este aditamento [una cornisa] ni arquitecto ni aparejador no sería posible responsabilizarlos, y aunque hubieran intervenido, no hay elementos en el recurso para afirmarlo, la posible responsabilidad en que hubieran incurrido no excluye, ni mucho menos, la del acusado, pues de él se dice que su profesión era la de maestro de obras y como tal se encargó en el doble concepto de maestro de obras y contratista, de construir la casa, y una vez terminada ésta, la cornisa, y si esto es así, basta examinar la Reglamentación de Trabajo en las Industrias de la Construcción y Obras Públicas, de 11 de abril de 1946, y su artículo 9.º, número II, definitorio del «encargado general» para advertir que ha de poseer los conocimientos suficientes para su realización; estableciéndose en la Orden complementaria de 8 de febrero de 1951, que introdujo determinadas modificaciones en la Reglamentación antes aludida, y en su artículo 11 que «el encargado de obras «ha de tener conocimiento suficiente de las labores que se realizan en la obra», viniendo a ser notorio que un contratista de obras y encargado como tal de la construcción de un edificio debe saber imperiosamente la proporción de las mezclas de cemento para la construcción de cornisas, dándose por consiguiente una clara disyuntiva, pues no tuvo en cuenta que la mezcla... no era apropiada o no se cuidó de vigilar, como era su deber y obligación, a los obreros que a sus órdenes y bajo su cuidado y atención realizaron la mezcla indebida..., y para adensar la grave negligencia en que incidió este despreocupado agente se advierten dos tiempos: en el primero, la confección del saliente-cornisa con mezcla indebida, y después, en verdadero *tracto sucesivo*, la desatención constante e incomprensible a las muy varias advertencias que se le hicieron por los usuarios del edificio, haciéndole saber el peligro que se cernía como consecuencia del desmoronamiento que paulatinamente, y como consecuencia de la mala mezcla, se estaba produciendo en la cornisa..., no obstante lo cual ni se apresura a reparar lo mal hecho, y ni tan siquiera se le ocurre pedir la intervención del arquitecto o aparejador de la obra para que ordenaran remediar lo mal hecho, dando con todo ello lugar, en una perfecta relación de causa iniciada y mantenida entre la construcción de la cornisa en malas condiciones, y la inac-

ción ante las señales de su ruina y el efecto consistente en que... un trozo de cornisa se desplomara y causara la muerte al niño víctima de tan grave omisión por parte del constructor incriminado que debió ser sancionado con mayor rigor [que la simple falta de imprudencia] por ser totalmente inadmisibles que un profesional y experto práctico en la construcción ignorase las mezclas adecuadas o que no se cuidase de comprobar que sus obreros las realizaran según sus buenos usos y prácticas o por lo menos de rehacer lo mal construido cuando se advirtieron las primeras muestras de defectuosidad y del peligro de caída. (Sentencia de 28 de noviembre de 1973. Ref. Ar. 4.870.)

El hecho de ordenar los recurrentes, el uno como propietario y el otro como jefe de producción de la fábrica de conservas en que sucedieron los hechos, la limpieza del depósito subterráneo de aceite que llevaba largo tiempo sin airearse, a dos obreros de catorce y quince años, que prestaban sus servicios en tal fábrica, haciéndoles bajar al fondo del referido depósito por una estrecha escotilla con ausencia absoluta de las más elementales precauciones que cualquier persona medianamente diligente hubiere tomado, para obviar el riesgo, perfectamente previsible, sobre todo para ellos, dado el quebrantar a que se dedican, de que existiesen gases tóxicos en el interior de tal depósito, como ocurrió, dando lugar con ello a que se produjese el accidente que por asíntesis costó la vida a los citados obreros, implica un grave descuido y menosprecio hacia la vida e incolumidad personal de sus subordinados que indudablemente merece la calificación de temerario. (Sentencia de 7 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 4.930.)

Considerando: Que es dable distinguir en el delito culposo una *imperitia facti* como factor etiológico de la imprudencia o negligencia y en la que el agente actúa de manera oficiosa, como verdadero intruso en la profesión, arte u oficio de que se trata, por no tener título para su ejercicio, ni capacidad de hecho para el mismo, a diferencia de la impericia profesional que viene a ser un subtipo o forma agravada de la genérica imprudencia punible, en que el sujeto activo de la misma, no obstante el reconocimiento oficial de su preparación técnica para el ejercicio de la actividad que realiza y de la que hace modo de vivir, incurre en un fallo, en una notoria vulneración de la *lex artis* o del reglamento que gobierna su actividad desmintiendo así la presunta capacidad y competencia que le concedía la habilitación oficial para la práctica de su profesión.

Considerando: Que la mentada distinción subyace en el tratamiento legal de la culpa a través del artículo 565 del Código penal, pues mientras la impericia meramente técnica aparece confundida dentro del genérico concepto de imprudencia y de sus dos especies —temeraria o simple— la impericia, como especie de la culpa profesional, se considera agravación específica cuando de la misma se derivan graves resultados; por lo que dejando aparte esta noción de la impericia o negligencia profesional..., nos toca ahora aludir a aquella otra impericia *de facto* que se funda en la ignorancia, error o inhabilidad, ya por una falta total de conocimientos, por una defectuosa asimilación de los mismos o por una efectiva incapacidad para ejercer aquella especial forma de actividad, de modo que en esta trimembre manifestación de la impericia, la culpa consiste en una inconsciente apreciación de la propia cultura y conocimientos y de la propia habilidad y aptitudes; lo que aplicado al ejercicio de actividades que engendran

peligro para la esfera jurídica ajena... ya se comprende que aquella supervaloración errónea del sujeto imperito de su capacidad, puede agravar considerablemente el normal riesgo inherente..., con la consiguiente calificación de gravedad en la culpa resultante, tanto porque así lo impone la entidad de aquel factor psicológico del equivocado autojuicio, como la importancia de la norma de cuidado, más que menospreciada, literalmente ignorada por el agente en su desviada e inconsciente actuación.

Considerando: Que aplicadas las anteriores consideraciones al hecho que declara probado la sentencia recurrida, no puede por menos de estimarse como correctamente calificada de imprudencia temeraria la actuación del inculpado que careciendo del oportuno permiso oficial y actuando de manera completamente ajena a su verdadera misión laboral en la Empresa de que dependía, repitiendo una vez más lo que ya había hecho otras veces sin oposición de sus superiores, subió a uno de los camiones encargado de sacar la mercancía fuera de la factoría, con propósito de arrimar el vehículo hasta la báscula para su pesaje, pero en su ignorancia del arte de conducir no advirtió el procesado que el camión tenía puesta la marcha atrás, de modo que al dar el contacto sin el control del embrague retrocedió el vehículo brusca y violentamente, aprisionando contra la pared posterior al chófer del mismo, ocasionándole heridas tan graves que determinaron su fallecimiento; sin que valgan a desvirtuar mentada calificación, los dos argumentos que esgrime ahora el recurrente, a saber, que realizaba una actividad lícita, al conducir sin permiso dentro del recinto de la factoría, toda vez que la sanción de conducir sin habilitación legal la refiere el artículo 340 bis c) del Código penal al que lo hace por vía pública; y, de otra parte..., que no era previsible que el camión fuera dejado con la marcha atrás puesta sin ninguna necesidad, al no exigirlo el plano inclinado del suelo, ni otra circunstancia técnica de seguridad...; pues, en cuanto a lo primeramente alegado, la licitud del acto inicial es harto sabido que no empece la existencia de culpa, antes bien una larga tradición jurisprudencial exigió precisamente -en aras de la doctrina versarista- aquella licitud de la conducta emprendida, doctrina que si actualmente se va rectificando precisamente en este campo de la imprudencia automovilística por el propio legislador y consiguiente doctrina interpretativa de esta Sala, ello no quiere decir, ni mucho menos, que en todo caso haya de exigirse ese arranque antijurídico del acto para que pueda hablarse de imprudencia, pues lo normal seguirá siendo que la actividad engendrador de la culpa sea ajustada a derecho, cual ocurre con la conducción de automóviles que, de ordinario, es realizada por quienes están capacitados para ello; y en cuanto al segundo argumento, carece igualmente de consistencia, pues la imprevisibilidad que se alega lo era precisamente para el imperito, pues la más elemental cautela de todo conductor capacitado, por novicio que sea, es la de asegurarse antes de iniciar la puesta en contacto es que la palanca del cambio de marchas está en punto muerto o, al menos, desembragar el mecanismo de arranque, justamente para evitar la brusca salida del vehículo en uno u otro sentido de la marcha, por lo que la dialéctica empleada por el recurrente en este punto más viene a subrayar su propia inexperiencia, la cual, versando, como se acaba de decir, sobre materia elemental en el arte de conducir, acarrea, sin ninguna duda, el grado máximo de la culpa cometida. (Sentencia de 16 de octubre de 1973, Ref. Ar. 3.846.)

Considerando: Que... se hace preciso tener en cuenta que en el primer resultando de la resolución recurrida se reconoce como existente la necesaria relación de causalidad entre la apertura de la zanja, ordenada por el arquitecto técnico procesado y el derrumbamiento de la pared paralela y contigua a dicha zanja, que causó la muerte del obrero de la construcción que se hallaba trabajando en ella; así como que el hundimiento de la pared fue producido como consecuencia de no haberse adoptado medidas de seguridad para evitar el corrimiento de tierras sobre las que se hallaba construida la misma sin cimentación, las que al no tener contención rompieron por el hueco producido por la zanja abierta, quedándose ésta sin sustentación, por lo que se hundió, por lo que hay que estimar presentes en el hecho todos los requisitos indispensables para su calificación como culposo, como son: una acción u omisión voluntaria y lícita realizada sin el cuidado y precaución que la común experiencia de la vida, y en el presente caso los conocimientos técnicos del agente aconsejan que debe usarse en la ejecución de la misma; un resultado dañoso previsible que de haber mediado malicia constituiría delito, y que podía haberse evitado observando las necesarias cautelas, y una relación de causalidad entre conducta y resultado que no haya sido rota por ningún otro acontecimiento extraño; ya que la culpa presupone que el autor no ha observado el cuidado que según las circunstancias y sus conocimientos y capacidades personales podía y debía observar, por lo que puede serle reprochado haber desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y con el que podía haber evitado la producción del hecho y sus consecuencias.

Considerando: Que constatada y apreciada... la existencia de culpa, sólo falta graduar su gravedad y, en definitiva, efectuar su calificación de temeraria o leve... para dilucidar la cual se hace preciso atender a la mayor o menor entidad de la imprudencia, negligencia o descuido en el cumplimiento del deber de cuidado, así como a la previsibilidad del resultado, vectores que nos llevan a calificar concretamente la del procesado como temeraria, por no haber tomado las más elementales y necesarias medidas de protección para evitar el corrimiento de tierras que dio lugar al hundimiento de la pared, evento que debía serle perfectamente previsible dada su profesión de arquitecto técnico, por lo que su omisión constituye no una simple imprudencia sino una verdadera temeridad dado el peligro que representaba abrir la zanja sin conocer la naturaleza del terreno sobre el que operaba y del estado de cimentación de la pared contigua distante sólo treinta o cuarenta centímetros de la pared derrumbada, datos de necesario conocimiento para cualquier profesional medianamente cuidadoso. (Sentencia de 23 de octubre de 1973. Ref. Ar. 3.981.)

Como un medio más de realizar la graduación de la culpa criminal, ha de atenderse al comportamiento de la propia víctima, pues si bien no desvirtúa o elimina la culpa del agente, sin embargo puede y debe servir indirectamente para la precisión de su alcance, al recoger el coeficiente causal colateral, que influyera en la originación del evento, pues las conductas respectivas suponen omisiones espirituales que se influyen entre sí, al confluir en el mal resultado, operando la del agente como causa originadora, y la de la víctima como causa favorecedora del cambio del mundo exte-

tior, y contribuyendo las dos a su originación, y si la conducta del agente no hubiere sido suficiente causalmente, sin el concurso de la de la víctima, para el daño producido en ésta, personal o realmente, es obvio que aún inexistiendo una interrupción causal, ha de tomarse en cuenta dicha actividad colateral y trascendente, para precisar el grado de culpabilidad del sujeto activo. (Sentencia de 20 de diciembre de 1973. Ref. Ar. 5.078.)

SALA V

CLASES PASIVAS

No sólo el 5 de mayo de 1941 en que fue adoptada la recurrente por el causante de la pensión, por ella solicitada, sino incluso el 15 de julio de 1945, en que aquél fue jubilado, y el 13 de noviembre de 1946, fecha de su fallecimiento, regía el Estatuto de Clases Pasivas, que ningún derecho a pensión reconocía a los hijos adoptivos; ... el artículo 83 del citado Estatuto, al ser objeto de la nueva redacción dada por la ley 193 de 1964, sustancialmente reproducida en los textos refundidos de 21 de abril de 1966 y 13 de abril de 1972 - este último posterior a la ley 7 de 4 de julio de 1970, invocado por la accionante—, únicamente reconoció el derecho a pensión, a los hijos adoptivos por adopción plena, de manera que incluso admitiendo que la reforma de 1964 pudiese favorecer a los adoptados con anterioridad a la ley de 24 de abril de 1958, cuya adopción, aunque no hubiera sido efectuada como plena, reuniese los requisitos establecidos para ésta, en modo alguno es dable atribuir el carácter de plena, a la que inicialmente se formalizó conservando los apellidos familiares de la adoptada, y que tampoco pudo acomodarse a las disposiciones posteriores al fallecimiento del adoptante, ni pudo convertirse en plena, a tenor de lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 172 del Código civil, por no «concurrir los requisitos exigidos para ésta». (Sentencia de 23 de febrero de 1974. Ref. Ar. 676.74.)

La tesis impugnatoria se apoya en que la actora pidió últimamente la pensión, con fundamento en unos servicios que no pudieron justificarse en la fecha de la petición primitiva y que se han justificado después, no tratándose, a su juicio, de nueva petición, sino de documentar la primera con datos no aportados en ella...; esta argumentación carece de la pretendida consistencia, si se tiene en cuenta que habiéndose deducido la primera petición de pensión en 1939, fue denegada por el Centro gestor al no justificarse la prestación de servicios por el causante el mínimo de diez años requerido por el Estatuto de Clases Pasivas, sin que contra el acuerdo confirmatorio adoptado por el Tribunal Económico Administrativo Central en 15 de junio de 1941, se interpusiera recurso, quedando firme y consentido, transcurriendo después con exceso el plazo de cinco años de prescripción establecido en el artículo 25 de la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, y en el 92 del Estatuto de Clases Pasivas..., sin que con lo expuesto exista, por otra parte, contradicción por el hecho de que el indicado Centro Directivo de Clases Pasivas haya concedido pensión vitalicia de viudedad a la interesada, cuando habiéndolo solicitado ésta el 21 de abril de 1971,

al amparo de lo establecido en la disposición transitoria 2.ª de la indicada ley 193/1964, de 24 de diciembre, acompañó por vez primera justificación del tiempo de servicios reconocido al causante..., por lo cual han de estimarse sin fundamento las alegaciones en atención a las cuales pretenda rehabilitar plazos de la pensión, que ha sido otorgada a partir del 21 de abril de 1971. (Sentencia de 18 de marzo de 1974. Ref. Ar. 1.094.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

Todas las pensiones causadas antes del 1 de julio de 1963, y las que se causen en lo sucesivo, se revisarán o determinarán tomando como haber regulador, en cada caso, el que los causantes habrían consolidado en activo según la legislación vigente a la sazón si los cargos o puestos de trabajo que desempeñaron hubieran estado dotados con los emolumentos que ahora les corresponden, los cuales están constituidos, entre otros conceptos, por un aumento sobre el sueldo por cada cinco años de servicios prestados, entendiéndose por tal el que tenga el funcionario con sujeción, como regulador, al total de las remuneraciones que consignan los números 1.º y 2.º del propio artículo 1.º [de la ley 108/1963], normativa recogida y desarrollada adecuadamente en la Orden del Ministerio de la Gobernación de 22 de abril de 1964, dada a tenor de lo autorizado en la disposición final 3.ª de la ley antes citada, previniéndose en el número 2.º, apartado 1 de aquella Orden que se tomará como regulador el sueldo base y retribución complementaria conjuntamente asignados a igual empleo, categoría, clase o puesto de trabajo que el que sirvió para el señalamiento del haber pasivo del causante o sus beneficiarios, más los incrementos legales que se integran en el regulador y que, en el caso contemplado, son los aumentos graduales por quinquenios..., en relación con cuya modalidad retributiva es ineludible tener en cuenta que el devengo de quinquenios se acomodará a lo dispuesto en el mencionado artículo 1.º, núm. 2, de la ley 108/1963, y que los servicios que determinan el derecho a quinquenios habrán de ser efectivos, esto es, prestados a la Administración local día por día, bien en propiedad o con carácter interino, eventual o temporero, según especifica la norma 5, números 1 y 2 de la Orden del propio Departamento ministerial de 22 de abril de 1964, sin que pueda aducirse fundadamente en contrario, con cita incompleta de lo establecido en el artículo 10 de la ley, que este artículo se refiere, como sueldo regulador en cada caso, al que los causantes habrían consolidado en activo con arreglo a la legislación vigente a la sazón, porque quedaría incumplido todo el espíritu informador de la legislación sobre actualización de pensiones. (Sentencia de 30 de enero de 1974. Ref. Ar. 59/74.)

El derecho a pensión de viudedad por muerte de esposo funcionario de Administración local, del cual esté separado de hecho la solicitante, caso del actual recurso, está claramente regulado por el artículo 47-3) del Reglamento de la MUNPAL, fecha 12 de agosto de 1960, que, para concedérselo exige a la interesada «convivir con el causante en el momento de producirse el fallecimiento (excepto cuando hubiere separación legal y sin culpa del cónyuge supérstite) ... estando acreditado, según escritura de licencia marital otorgada ante notario ... que la actora, residente en Madrid, es-

taba separada de hecho, desde hacía más de veinte años, de su marido... de quien ella dice traer acusa, así como cuando éste falleció el día... en la repetida ciudad de Málaga, lugar de su habitual residencia, no es prosperable la pretensión actora; pues, además, frente a estas pruebas carecen de valor sustantivo los informes expedidos por las Juntas municipales de los distritos madrileños de..., referentes a la convivencia periódica de ambos discrepantes con la patente realidad que resulta de los documentos antes mencionados. (Sentencia de 30 de enero de 1974. Ref. Ar. 65/74.)

La fecha que ha de contemplarse para la determinación de la pensión de orfandad es la del fallecimiento del causante, por ser ésta el momento del nacimiento del derecho a la percepción de las pensiones familiares, y así lo ha estimado esta Sala en la sentencia de 23 de diciembre de 1971, y, en consecuencia... se pone de manifiesto que el Ministerio de la Gobernación al dictar la resolución impugnada en esta vía jurisdiccional, procedió con arreglo a Derecho, puesto que se ajustó a la normativa aplicable... mereciendo destacar, además, que la Mutualidad accionante vino satisfaciendo... pensión de viudedad que la propia MUNPAL había actualizado... actos de reconocimiento de derecho que no pueden ser desconocidos sin infringir el principio de Derecho que proclama: «Venire contra factum proprium non valet.» (Sentencia de 28 de febrero de 1974. Ref. Ar. 735/74.)

Como dijo la sentencia de la Sala, de fecha 11 de diciembre de 1973, resolviendo recurso análogo al actual, la limitación al 100 por 100 de las pensiones pasivas de los funcionarios de las Corporaciones locales, previstas por el artículo 10 de la ley 103 de 20 de julio de 1963, y la regla 4.ª-B) de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 22 de abril de 1964 está fundada en evitar que las pensiones actualizadas excedan a las que hayan de fijarse después de la vigencia de dicha ley 103, e impedir se sigan aplicando porcentajes superiores en virtud de normas internas de la Corporación; pero, añade la sentencia, tal motivo no existe en la pensión de jubilación por gran invalidez — como es la del presente supuesto —, porque rige la norma específica del artículo 40-c) de los Estatutos de la MUNPAL de 12 de agosto de 1960, que señala la cuantía de la pensión en el 150 por 100 del haber regulador, teniendo en cuenta, conforme a la definición de gran invalidez dada por el artículo 39-4 de los mismos Estatutos, que el funcionario jubilado por esta causa, a consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales comer, vestirse, desplazarse y otros similares... (primer considerando). Mientras no se modifique la calificación de la invalidez debe mantenerse el porcentaje fijado conforme a los Estatutos (150 por 100 para gran invalidez), porque sus preceptos constituyen la norma aplicable a tenor de la ley creadora de la Mutualidad de fecha 12 de mayo de 1960 y del artículo 10 de la ley 103 de 20 de julio de 1963 (segundo considerando). (Sentencia de 6 de marzo de 1974. Ref. Ar. 943/74.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO
 JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ