

SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS EN QUE SE CITAN, ESTUDIAN O APLICAN PRECEPTOS CONSTITUCIONALES (1982) *

POR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO

1. Índice cronológico: A) Sentencias y autos del Tribunal Supremo.—2. Repertorio: A) Sentencias y autos.

1. INDICE CRONOLOGICO

A) *Sentencias y autos del Tribunal Supremo*

- Núm. 11. Sentencia de 14 de enero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: P. Martín Martín. (Repertorio Aranzadi núm. 157/1982.)
- Núm. 12. Sentencia de 15 de enero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Medina Balmaseda. (Repertorio Aranzadi núm. 160/1982.)
- Núm. 13. Sentencia de 18 de enero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Díaz Eimil. (Repertorio Aranzadi núm. 346/1982.)
- Núm. 14. Sentencia de 19 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. Latour Brotons. (Repertorio Aranzadi núm. 105/1982.)
- Núm. 15. Sentencia de 21 de enero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: A. Martín del Burgo. (Repertorio Aranzadi núm. 198/1982.)
- Núm. 16. Sentencia de 22 de enero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Ruiz Sánchez. (Repertorio Aranzadi núm. 534/1982.)
- Núm. 17. Sentencia de 22 de enero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: M. Delgado-Iribarren Negrado. (Repertorio Aranzadi número 202/1982.)

* El incremento sustancial del número de sentencias que estudian, aplican o citan la Constitución hace recomendable variar ligeramente la orientación de esta sección. A partir de 1982 se reseñarán las sentencias destacando simplemente el concepto a que hacen referencia y se introducirá al final de cada año un comentario sistemático y por conceptos. De este modo, junto a los índices habituales se dispondrá de una visión sintética y de conjunto, que parece imprescindible dada la magnitud que está cobrando la doctrina constitucional de nuestro Tribunal Supremo.

- Núm. 18. Sentencia de 26 de enero de 1981. Cont.-Administrativo. Sala IV. Ponente: J. M. Ruiz-Jarabo y Ferrán. (Repertorio Aranzadi núm. 301/1982.)
- Núm. 19. Auto de 27 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. H. Moyna Ménguez. (Repertorio Aranzadi núm. 151/1982.)
- Núm. 20. Sentencia de 2 de febrero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Ruiz Sánchez. (Repertorio Aranzadi núm. 535/1982.)
- Núm. 21. Sentencia de 3 de febrero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: M. Pérez Tejedor. (Repertorio Aranzadi núm. 494/1982.)
- Núm. 22. Auto de 4 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi núm. 495/1982.)
- Núm. 23. Sentencia de 6 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. H. Moyna Ménguez. (Repertorio Aranzadi núm. 632/1982.)
- Núm. 24. Sentencia de 10 de febrero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. (Repertorio Aranzadi núm. 502/1982.)
- Núm. 25. Sentencia de 12 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: A. Huerta y Alvarez de Lara. (Repertorio Aranzadi núm. 655/1982.)
- Núm. 26. Sentencia de 13 de febrero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. (Repertorio Aranzadi núm. 506/1982.)
- Núm. 27. Sentencia de 15 de febrero de 1982. Cont.-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi núm. 507/1982.)
- Núm. 28. Sentencia de 16 de febrero de 1982. Social. Sala VI. Ponente: E. Ruiz Vadillo. (Repertorio Aranzadi núm. 810/1982.)
- Núm. 29. Sentencia de 17 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: M. García Miguel. (Repertorio Aranzadi núm. 796/1982.)
- Núm. 30. Sentencia de 18 de febrero de 1982. Social. Sala VI. Ponente: E. Ruiz Vadillo. (Repertorio Aranzadi núm. 819/1982.)

2. REPERTORIO

A) Sentencias y autos

Núm. 11. Sentencia de 14 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: P. Martín Martín. (Repertorio Aranzadi núm. 157/1982.) Artículos 24 y 106 de la Constitución.

Legitimación corporativa
Tutela de derechos y libertades
Plenitud de la garantía jurisdiccional

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a la plenitud de la garantía jurisdiccional consagrada en el artículo 24 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que la temática jurídica que plantea el presente proceso puede sistematizarse de la siguiente forma: *a)* cuestión referente a la inadmisibilidad del recurso al amparo de la causa *b)* del artículo 82 en relación con el artículo 28.1.b) de la Ley de la Jurisdicción, y *b)* examen, en su caso, de la legalidad material del artículo 5.º, apartados 5 y 6 de la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1977, dictada en desarrollo del Real Decreto 3.110/77, referente a la regulación de los turnos de guardia y localización del personal facultativo de los servicios jerarquizados de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, amén de la corrección jurídica de la resolución ministerial de 18 de julio de 1979 en cuanto declara inadmisibile el recurso de reposición interpuesto por el señor P. —como presidente del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona— contra la OM de 9 diciembre 1977, cuyo punto 5.6 del artículo 5.º es propiamente objeto de la impugnación procesal.

CONSIDERANDO: *Que una vez más ha de insistirse en la necesidad de acogerse a un criterio interpretativo amplio o flexible en materia de «inadmisibilidades» dentro del proceso contencioso por imperativo de lo ya establecido en la Exposición de Motivos de la propia ley jurisdiccional, sino también y principalmente por el derecho que toda persona (natural o jurídica) tiene a la plenitud de la garantía jurisdiccional, artículo 24 de la Constitución, para hacer efectivo su derecho, además, en este caso, de lograr (art. 106 del propio texto) el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa y que sólo se consigue si el tribunal examina el problema litigioso planteado en toda su extensión; es por ello inoperante —como obstáculo procesal— lo aducido en razón de la vieja doctrina de la legitimación corporativa como base de titularidad bastante para la impugnación procesal de una disposición general, aparte de que aquí la naturaleza de la norma impugnada (punto 6, norma 5 del art. de la OM) permite encuadrarla en la regla 3.ª del artículo 39 en relación con el artículo 28.1.ª por remisión del 1.b) del precepto citado, tal como entendió la representación actora al formular —con carácter previo— el recurso de reposición que fue declarado inadmisibile por la resolución combatida de 18 julio 1979.*

CONSIDERANDO: Que interpuesto el recurso contencioso por el procurador señor M. en nombre del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona —apoderado en forma legal— por escrito de 17 septiembre 1979 (presentado el siguiente día, en tiempo hábil), previo acuerdo de 6 septiembre 1979 —y por unanimidad— se decidió autorizar a la Presidencia accidental —por enfermedad del titular— para otorgar los poderes o autorizaciones precisas para impugnar procesalmente la Orden de 9 diciembre 1977 (objeto de la pretensión ejercitada), por lo que si esto

es así —y documentalmente consta— es claro que la voluntad corporativa de entablar la acción aparece correctamente manifestada y en tiempo hábil (es anterior a la presentación del recurso), aparte de que la representación por el procurador aparece también expresada en forma adecuada, unido a que no puede negarse al Colegio Oficial demandante la titularidad suficiente para impugnar una disposición que afecta directamente a los derechos o intereses profesionales de sus colegiados (facultativos afectos a los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social), todo ello en base de lo dispuesto en el artículo 9.º y concordantes de la Ley de Colegios Profesionales, sin que exista ningún obstáculo procesal que impida el examen de la cuestión de fondo, al resultar inoperantes en esta vía los dudosos argumentos que se aducen en el recurso de reposición como soporte de la declaración de inadmisibilidad que se adopta frente a quien ostenta la representación de un Colegio (no se le niega y el expediente no es expresivo, dada su insuficiencia) y aduce el carácter de interesado al amparo del artículo 23.b) de la LPA.

CONSIDERANDO: Que en cuanto al fondo, el tema planteado se ciñe a la legalidad de la norma contenida en el punto 5.6 del art. 5.º de la OM de 9 diciembre 1977, al prescribir que «será responsable de la guardia dentro de cada servicio el facultativo de plantilla con mayor nivel jerárquico de los presentes en el turno y en el conjunto general de la Institución el de mayor rango, y si en este mismo nivel concurrieran varios, el que de entre ellos designe el director de la institución sanitaria»; y ya de entrada la fundamentación de la pretensión se muestra huérfana de razón jurídica amparadora de lo pedido, pues a lo sumo se esgrime «redacción incorrecta del texto» con apoyo en el informe del servicio de organización y gestión de la Administración sanitaria que propone aceptar una nueva redacción con separación o distinción de las denominadas «funciones administrativas y médicas», *pero sea de ello lo que fuere, no puede olvidarse que un afán o deseo de perfectibilidad no es suficiente apoyo para la viabilidad de un recurso directo contra Reglamentos, pues si es cierto que los principios generales que informan el ordenamiento (jerarquía normativa o legalidad, etc.) son límites exigibles en el ámbito de la potestad reglamentaria, amén de las exigencias de legalidad positiva —arts. 23, 26, 28, etc., de la LRJ en relación con el art. 106 y concordantes de la Constitución— que ya es una constante histórica en nuestro sistema, no pueden, sin embargo, llevarnos a imponer unas consecuencias como las pretendidas en que, amparándose tan sólo en una denunciada insuficiencia, pretende imponer, por vía de condena, una nueva redacción del texto reglamentario impugnado.*

CONSIDERANDO: Que la OM, en el particular impugnado, dictada en el desarrollo del RD 3.110/77, de 28 octubre, no infringe o se opone a ninguna de las prescripciones contenidas en el RD citado, cuyo artículo único modifica el artículo 31 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social sobre la materia específica de *turnos de guardia y servicios de localización de personal médico...* y a lo que aquí importa es claro que la norma contenida en la regla 5.6 del artículo 5.º no aparece enfrentada —por exceso o defecto— con precepto expreso o implícito de la disposición superior (RD citado), que desenvuelve por imperativo de la norma autorizante contenida en su propia disposición final y que por su propio ámbito material viene referido a una nueva regulación o régimen jurídico del personal médico o facultativo en el específico campo de «los turnos de guardia y servicios de localización del personal médico», y por ello resulta coherente lo allí dispuesto sobre quién sea responsable de la guardia dentro de cada servicio o en el conjunto general de la institución, ya que nos encontramos en la *regulación del régimen jurídico del personal médico en una materia de turnos de guardia* (como horario complementario que excede de la jornada normal e inexcusable en razón de la necesidad del funcionamiento continuado de las instituciones sanitarias, art. 31.4 del Decreto), *cuya dirección y ejecución se encomienda*

al personal médico o facultativo y por ello, lógica y jurídicamente, parece correcta la declaración de la responsabilidad (la buena marcha e imputabilidad del servicio) *que atribuye al médico o facultativo de mayor nivel, aunque es obvio también que la responsabilidad que se le impone estará en función del campo de atribuciones que tenga encomendadas, sin que directamente pueda o deba pechar con las responsabilidades nacidas de hechos ajenos o insuficiencias de servicios que no se encuentren bajo su dirección;* declaración que propiamente resulta innecesaria, pero que, en este caso, no está de más, ya que el núcleo de la cuestión estriba en el deseo de la parte actora de separar lo administrativo de lo facultativo, cosa no siempre realizable (interconexión o una actividad presupuesto material de la otra, etc.), aparte de lo que importa es si existe relación jerárquica, aunque sea funcional, que lleve aparejada la idea de obediencia o cumplimiento obligado de lo que disponga la persona, etc., que dirija la unidad sanitaria o el servicio y, en este caso, aparece indudable que el servicio de guardia es dirigido inexcusablemente por el personal médico.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a costas es procedente la no declaración.

Núm. 12. Sentencia de 15 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Medina Balmaseda. (Repertorio Aranzadi núm. 160/1982.) Artículo 140 de la Constitución.

*Autonomía municipal
Legitimación corporativa*

La competencia de los municipios conjugada con su autonomía no puede sobrepasar el término municipal a efectos de legitimación para impugnar disposiciones generales.

CONSIDERANDO: Que del estudio de la inadmisibilidad suscitada por la Sala, al amparo del artículo 43 de la Ley de esta Jurisdicción, es fácil advertir que, a pesar de los argumentos de la Corporación recurrente en contra de dicha inadmisibilidad, las sentencias citadas, como la de 3 julio 1971, por el abogado del Estado, acreditan más bien la falta de legitimación del Ayuntamiento demandante de Palma de Mallorca para impugnar una disposición de carácter general, como es el RD de 16 marzo 1979, por el que se aprobó el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, que la legitimación que se trata de aducir, ya que en el supuesto de aquella sentencia se impugna, además del Decreto de 4 noviembre 1964, una Orden de 1970, referida al Ayuntamiento de Madrid, por la que se faculta a los Ayuntamientos interesados para solicitar del entonces Ministerio de la Gobernación otras normas diferentes de las contenidas en el Decreto de 4 noviembre invocado para adjudicar licencias de taxis.

CONSIDERANDO: Que del propio texto de la citada Orden se evidencia la facultad que se concede a los Ayuntamientos para solicitar en este punto concreto otras normas de adjudicación de licencias, supuesto muy distinto al de autos en el que se pretende la nulidad de pleno derecho del RD de 16 marzo 1979, por contravenir la LRL y la Constitución, según se consigna en el suplico del escrito de demanda.

CONSIDERANDO: Que del estudio de estos textos legales, puestos en relación con la Ley de la jurisdicción, se llega a conclusiones diferentes a las obtenidas por la parte recurrente, pues *cualquiera que sea el grado de autonomía que se conceda*

a los municipios, siempre será limitado a su territorio, y, dada la posibilidad de prosperar la pretensión del Ayuntamiento demandante, se daría la anómala consecuencia de darse una doble normativa en la misma materia para los varios Ayuntamientos del país, según impugnasen o no la disposición recurrida en este proceso.

CONSIDERANDO: Que por ello, a tenor del párrafo 1 del artículo 39 de la Ley de esta jurisdicción, en relación con el apartado b) del artículo 28 de la misma, el Ayuntamiento de Palma de Mallorca carece de legitimación para impugnar el RD que recurre en este proceso, porque no tiene la representación de todos los afectados por dicha disposición, ya que su competencia, conjugada con su autonomía, no puede sobrepasar su término municipal, según establece el artículo 11 de la LRL de 24 junio 1955, confirmado por el artículo 140 de la Constitución vigente, que subordina el gobierno y administración de los municipios al concepto de vecino que implica precisamente el límite de su competencia demarcada por su territorio.

CONSIDERANDO: Que por cuanto antecede se da el supuesto de inadmisibilidad recogido en el apartado b) del artículo 82 de la Ley de 27 diciembre 1956, lo que supone dejar sin resolver el fondo del tema litigioso referido a la nulidad de la disposición de carácter general combatida.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer pronunciamiento expreso sobre costas.

Núm. 13. Sentencia de 18 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Díaz Eimil. (Repertorio Aranzadi núm. 346/1982.) Artículos 15 y 106.2 de la Constitución.

Responsabilidad de la Administración Pública: mera cita.

CONSIDERANDO: Que los antecedentes de hecho en que se enmarca el problema litigioso planteado en este proceso son los siguientes: a las cuatro y media de la madrugada del día 29 noviembre 1975, un vecino de Sabadell requirió telefónicamente auxilio de la Comisaría de Policía por haber observado a un individuo en la azotea de su casa, que intentaba abrir una ventana para penetrar en su vivienda; acudiendo al requerimiento fuerzas de la Policía Armada, que, distribuidas convenientemente, comprobaron la presencia de dicho individuo, al cual conminaron para que se entregara. Sin obtener resultado positivo y al observar uno de los policías una sombra que huía a través de otras azoteas, le dio el alto, efectuando a continuación un disparo, seguido después por otros dos disparos de otro policía, insistiéndose posteriormente en la búsqueda hasta que se encontró mortalmente herido a Francisco G. G., de veinte años de edad, quien resultó ser novio de la hija del denunciante, a la cual había ido a visitar ocultamente.

CONSIDERANDO: Que en el contexto fáctico expuesto, y al amparo del artículo 40 de la LRJAE de 26 julio 1957, el recurrente padre de la víctima reclama un millón de pesetas a la Administración en concepto de daños y perjuicios por la muerte de su hijo, y frente a ello, la Administración, tanto en los acuerdos recurridos como en sus escritos procesales, niega su obligación de indemnizar, con fundamento exclusivo en que la muerte fue ocasionada por culpa de la propia víctima, al no atender las órdenes de alto de la policía, planteando así en este proceso el único problema litigioso de determinar si la conducta de la víctima rompió el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público policial, que reiterada jurisprudencia exige como uno de los esenciales requisitos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración, establecida en el citado artículo, así como en el 121 de la LEF y en el 106.2 de la Constitución; el cual

lo consagra al más alto nivel normativo como uno de los principios fundamentales de nuestro Estado de Derecho.

CONSIDERANDO: Que la doctrina jurisprudencial declaratoria de que la culpa o conducta ilícita de la persona que sufre el daño es causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede entenderse en el sentido general e incondicionado de que toda culpa produce tal efecto exonerativo, pues ello sería tanto como admitir que ante una situación ilícita creada por un ciudadano, la Administración puede emplear toda clase de medios y ocasionar lícitamente toda clase de daños, cualquiera que sea la importancia y gravedad de éstos, y tal conclusión no es admisible porque la acción de la Administración Pública debe estar siempre regida por criterios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad, de tal forma que sus poderes sean utilizados en la medida y dentro de los límites que correspondan con los fines en atención a los cuales les son legalmente concedidos, adquiriendo dichos criterios una exigencia más intensa cuanto más excepcionales y portadores de riesgos sean los medios otorgados, como ocurre en el caso de los funcionarios de policía, a los cuales, por su preparación específica y por estar dotados de armas de fuego capaces de producir graves e irreversibles daños a la vida humana, les es exigible que su actuación venga precedida de una apreciación serena de las circunstancias que concurren en las situaciones con que se enfrentan y empleen sus armas de fuego solamente en aquellos casos en que dichas circunstancias hagan racionalmente presumir una situación de peligro o riesgo real para ellos o terceras personas, únicamente superable mediante esa utilización, y lo hagan en la forma adecuada, para evitar consecuencias irreparables que no vengan justificadas por la gravedad del contexto de hecho en que se encuentran, pues en otro caso su acción resultará desproporcionada con la importancia y naturaleza de la conducta ilícita que tratan de reprimir, si a consecuencia del uso de sus armas ocasionan al responsable de ella un daño que excede de aquel que normalmente debe sufrir por el hecho de la puesta en movimiento de las fuerzas de policía, que en el supuesto de autos era su detención y entrega a la autoridad judicial, y en el que la reacción policial fue claramente desproporcionada a la situación creada por la víctima en cuanto que es a todas luces desproporcionado producir por disparos de arma de fuego la muerte de una persona que se limita a huir ante la policía, sin haber dado muestra alguna de agresividad o resistencia, sin que el contexto general de dicha situación permitiera racionalmente suponer la producción de un peligro real e inminente para la fuerza pública, que había sido convenientemente distribuida, o para otras personas, y, en su consecuencia, procede rechazar el fundamento denegatorio de los acuerdos recurridos por no concurrir proporcionalidad entre la conducta de la víctima y el daño sufrido por el funcionamiento del servicio público, fundamento que, en definitiva, se apoya, en el caso aquí contemplado, en la inadmisibles convicción administrativa de que la simple y pura huida de una persona, desatendiendo las órdenes de «alto a la policía», autoriza sin más a ésta para utilizar sus armas de fuego con resultado mortal para el que huye, olvidando que la vida humana es el supremo bien de nuestra cultura y ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 15 de nuestra Constitución, que ninguna persona o autoridad puede destruir, salvo los supuestos excepcionales legalmente previstos, entre los cuales, desde luego, no puede incluirse el de autos.

CONSIDERANDO: Que la dificultad que normalmente acompaña al tema de la cuantificación económica de los daños y perjuicios derivados de la muerte de una persona no se plantea en el supuesto aquí contemplado, pues resulta manifiesto que la indemnización de un millón de pesetas solicitada por el padre de la víctima no se revela excesiva, sino más bien escasa, para valorar los daños económicos y morales que la pérdida de su hijo le comportan, teniendo en cuenta la edad joven, de veinte años, y su condición de trabajo, debiendo, por tanto, concederse dicha

indemnización, la cual devengará interés de demora a partir de los tres meses del día de recepción del testimonio de esta sentencia por la Administración, que deberá determinarse aplicando el tipo básico del Banco de España vigente al día siguiente del vencimiento de dichos tres meses y desde el momento en que el recurrente reclame por escrito el cumplimiento de la obligación y hasta que se efectúe el pago, todo ello en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de 2 febrero 1980 por asunción de los considerandos de la por ella confirmada, en aplicación del artículo 45 de la Ley 11/1977, de 4 enero.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar motivos para acordar la especial imposición de costas que previene el artículo 131 de la Ley de esta jurisdicción.

Núm. 14. Sentencia de 19 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. La-tour Brotons. (Repertorio Aranzadi núm. 105/1982.) Artículo 20 de la Constitución.

Libertad de expresión: límites

La libertad de expresión tiene entre otros límites el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

CONSIDERANDO: Que de entre los requisitos exigidos por nuestra normativa legal para la tipificación del delito de injurias, contenida en el artículo 457 del CP, perfilada y matizada por multitud de sentencias de esta Sala —25 mayo 1972, 15 diciembre 1977, 22 noviembre 1978, 22 mayo y 16 noviembre 1979, 29 febrero 1980 y 9 marzo, 29 mayo, 23 junio, 8 julio y 17 septiembre 1981—, destaca como elemento básico y fundamental el del *animus iniuriandi*, como elemento subjetivo del injusto, entendiéndose por tal el proceder tendencial de la expresión proferida o acción ejecutada de menospreciar, vituperar, vilipendiar, deshonrar o desacreditar a determinada persona, lo que sitúa la problemática como delito eminentemente intencional que, ya de por sí, excluye la forma culposa, permitiendo así la existencia y posibilidad de apreciar otro tipo de intenciones que desplacen aquel elemento subjetivo del injusto y con él el del tipo, cuales son, entre otros, los que dimanar de la libertad de expresión, de crítica, de defensa, consejo, corrección o simple relato informativo, provocándose, en última instancia, un problema de límites entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

CONSIDERANDO: *Que esta libertad de expresión, fundamento y razón de ser la actividad periodística, reconocida en el artículo 20 de nuestra Ley Fundamental, y que encuentra sus límites, conforme a la misma, tanto en el respeto que suponen los derechos reconocidos en el Título en que aquel precepto se enmarca como en las leyes que los desarrollan, y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, presuponen el deber de informar objetivamente, aduciendo, a la vez, la denuncia de hechos que son infracciones de deberes sociales, de convivencia, alimentarios, culturales, deportivos o administrativos, que tratan de promover un estado de opinión y hasta fomentar un grupo de presión en la opinión pública tendentes a la corrección o paliativo de esos defectos, o bien a promover la crítica de situaciones anómalas, extrañas o irregulares que tengan un sentido potencial y tendencial positivo y constructivo, pero sin caer, en uno u otro caso, en la transgresión de derechos tan respetables, permanentes y fundamentales como el de honor personal, por lo que si el derecho de expresión garantiza y respalda el mantenimiento de una comunicación pública que goza de libertad y repudia por naturaleza y esencia la previa censura, no por ello hay que olvidar aquel correla-*

tivo derecho al honor que ha de ser salvaguardado, mediante la puesta en juego de unos criterios ponderativos que, en cada supuesto y caso, enjuicien la posibilidad de lesión de los mismos constitutiva de delito o falta o de simple crítica emitida con la finalidad de llegar a crear un estado de opinión y a las esferas y poderes del Estado con el fin de corregir las deficiencias que por tal medio de difusión, como es el periodismo, se trata de alertar y corregir por quien corresponda en cada caso.

CONSIDERANDO: Que, sin olvidar el problema que entraña la autoría en los delitos cometidos por medio de la imprenta, y entre el que hay que incluir el periodismo, resuelto en nuestro sistema punitivo por el artículo 13 del CP, hay que reconocer, ya de entrada, que los títulos, rúbricas o cabeceras de los artículos publicados en el diario, aun siendo presuntamente injuriosos, no pueden imputarse al querrellado desde el momento en que en el propio resultando de hechos probados se hace constar que no fueron elaborados por el procesado, sino por la redacción del periódico, deviniendo así inoperante cualquier calificación que al efecto se hiciera en tanto en cuanto no existe procedimiento alguno dirigido contra persona distinta del hasta ahora procesado y hoy recurrida.

CONSIDERANDO: Que el tono un tanto catastrofista y marcadamente alarmista en que se desenvuelven los artículos publicados por el querrellado y tildados de injuriosos por el querellante, encuentran su razón de ser en despertar y alertar a la opinión pública y a los poderes y organismos oficiales sobre una materia tan sensibilizada en el ambiente popular como el de las manipulaciones en laboratorio de radioinmunoanálisis y de instalaciones radiactivas, hasta el punto de provocar una reacción oficial en virtud de la cual, el organismo competente certificaba que, revisados los archivos correspondientes, no había sido hallado expediente alguno por el que se haya otorgado al querellante la autorización de puesta en marcha para una instalación radiactiva en Baleares, destinada a laboratorio de radioinmunoanálisis, ni tampoco expediente alguno por el que se hubiere solicitado la citada autorización, provocando la suspensión del contrato que, en un principio, la Jefatura de Servicios Sanitarios del Instituto Nacional de Previsión había concertado con el querellante para la práctica de análisis clínicos de radioinmunoanálisis, alertando aquel organismo, mediante la emisión de una circular en la que, referente a asuntos varios, se hacía constar que tal laboratorio era el único autorizado por el momento.

CONSIDERANDO: Que todo este conjunto de factores, unido al ponderado, sereno y meditado estudio de los artículos enjuiciados, ponen de manifiesto la falta del elemento subjetivo del injusto de que se hizo mérito y con él, la inoperancia del motivo de fondo en que se denuncia la falta de aplicación de los artículos 457, 458, 2.º y 4.º, y 459 del CP, formulados al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la LECr.

CONSIDERANDO: Que la inoperancia del anterior motivo hace decaer el restante, formulado al amparo del núm. 2 del artículo 849 de la LECr, por omisión del responsable civil subsidiario, pues aun cuando se ponga en tela de juicio la cualidad de los documentos que como auténticos se citan, es lo cierto que el estudio de la causa hecho por la Sala de Casación pone de relieve que en la sentencia se hace caso omiso del responsable civil subsidiario, cuando es lo cierto que del examen del acta del juicio oral resulta que estuvo presente, representada y defendida por los mismos profesionales que el procesado, omitiendo además la sentencia todo pronunciamiento absolutorio de la misma, como era obligado conforme a los cánones establecidos en el artículo 142 de la LECr.

Núm. 15. Sentencia de 21 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: A. Martín del Burgo. (Repertorio Aranzadi núm. 198/1982.) Artículo 38 de la Constitución.

Libertad de empresa
Mera cita

CONSIDERANDO: Que el rechazo de la causa de inadmisibilidad del recurso, razonado en el primer considerando de la sentencia apelada, no necesita para su confirmación, del despliegue de mayores esfuerzos de los ya hechos por la Sala de la Territorial, puesto que el demandante tiene un evidente interés directo en el asunto de que se trata, lo que motivó su *personación en el expediente administrativo, no obstante lo cual, el acuerdo dictado* en el mismo el 10 mayo 1977 *no le fue notificado*, causa suficiente para que el recurso de reposición por él interpuesto el 18 agosto siguiente tenga que ser considerado temporáneo, dada la fecha en que el interesado manifiesta que tuvo conocimiento de tal resolución y la doctrina jurisprudencial existente respecto de supuestos análogos; siendo por este motivo, sin duda alguna, por lo que, de los tres escritos de alegaciones formulados en esta alzada, sólo uno de ellos se hace cuestión de este tema, y muy de pasada, incluso sin llevarlo a la parte fundamental del mismo, que, como se sabe, es el suplico.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto al fondo del asunto, el Tribunal *a quo* basa fundamentalmente su pronunciamiento anulatorio, de la concesión de la licencia de obras que nos ocupa, en el hecho de que la Estación de Servicio de que se trata esté ubicada en el Polígono Industrial «Cotes» de Algemés; y en que en el Plan Parcial que le sirve de ordenación hay que entender contienen la determinación de que el mismo no tiene acceso directo a la carretera C-3320, sino a través de un paso a distinto nivel; por lo que considera que el Ayuntamiento de dicha ciudad, al conceder dicha licencia, sobre la base de que la Estación va a tener un acceso directo a tal vía pública, ha infringido el ordenamiento jurídico aplicable en este caso; pensando que el acto impugnado no sólo representa una vulneración del Plan urbanístico aludido, sino también de otras normas, entre otras, la vigente Ley de Carreteras de 19 diciembre 1974.

CONSIDERANDO: Que, *en todo contencioso, si importante es la determinación del derecho aplicable al caso controvertido, más importante aún es la clarificación del supuesto de hecho de que se trate, la determinación de sus singularidades y la captación del conjunto de circunstancias en él concurrentes, ya que las características del supuesto de hecho serán las que determinen la normativa aplicable, puesto que aquéllos son un prius lógico de ésta, y no al contrario.*

CONSIDERANDO: Que la puntualización genérica que acaba de hacerse se debe a que el error del Tribunal, en la sentencia apelada, corresponde a una apreciación equivocada del supuesto de hecho en controversia, partiendo, como dato trascendente y decisivo, de la circunstancia de que la Estación de Servicio referida se encuentra situada en el mencionado Polígono, de lo que viene a deducir la existencia de una vulneración urbanística, por el simple hecho de que aquélla no tenga como acceso el previsto en el Plan Parcial Ordenador de éste, esto es, uno situado a distinto nivel de la citada carretera C-3320, sino, por el contrario, unos accesos directos con este medio de comunicación.

CONSIDERANDO: Que el desenfoque de la cuestión litigiosa consiste en haber convertido en esencial lo que debe ser accesorio, ya que la ubicación de tan referida estación de servicio en el Polígono de «Cotes» sólo obedece, sin duda, a la conveniencia de acogerse a las ventajas ofrecidas con motivo de la creación de este tipo de Polígonos, pensando, desde luego, en el interés general, que se supone

existe en la concentración de industrias y negocios mercantiles, frente al sistema de la dispersión, que lógicamente extiende peligros y molestias por diferentes zonas, mientras que con la concentración estos inconvenientes se sitúan en lugares apartados de los destinados a residencia de la población urbana; ahora bien, una cosa es el asentamiento de esta estación de Servicio en este Polígono, elegido por conveniente, pero no forzosamente necesario, y otra distinta es que no sólo esta estación, sino todas las de su clase, no situadas dentro de un casco urbano, tengan que instalarse junto a carreteras, por ser por ellas por donde discurren los vehículos, que son los que potencialmente pueden necesitar los combustibles ofrecidos por esta clase de instalaciones; circunstancia que conlleva el que las mismas necesariamente tengan que estar comunicadas con esas vías públicas, como único modo de subsistencia, lo que, en el caso de que se trata, se frustraría, de tener que utilizarse ese paso a distinto nivel, previsto como medio de introducción en el interior del Polígono, pero inconcebible como medio de acceso a la estación tan repetida, sencillamente porque vulnera *un principio tan general como es el que obliga a respetar y someterse a los dictados derivados de la naturaleza de las cosas.*

CONSIDERANDO: Que, además de lo dicho, hay que tener presente que, como se indica en el informe de la Jefatura Provincial de Carreteras de Valencia, y aparece reflejado en los planos aportados a las actuaciones, el acceso de esta estación a la mencionada carretera se verifica a través de los viales de servicio de la propia estación y del polígono, conforme al trazado habitual y estandarizado de este tipo de instalaciones, y no directamente; por otra parte, la razón de ser de la exigencia de un paso a distinto nivel, para el acceso al Polígono (la de evitar el cruce de la carretera tan referida) desaparece en lo que respecta al acceso a esta estación de carburantes, en cuanto está preparada para recibir a los vehículos que circulen en una sola dirección —de Algemés a Valencia—, circunstancia que hace innecesario el que los vehículos tengan que efectuar ningún tipo de cruce.

CONSIDERANDO: Que, por si lo expuesto no fuera suficiente, los fundamentos dados en favor de la validez de la licencia cuestionada se refuerzan con el dato de que, según aparece en el folio siete del expediente administrativo, dedicado a la tramitación del recurso de reposición, previo a este contencioso, la misma fue concedida (con el fin de acatar las instrucciones dadas por la referida Jefatura Provincial de Carreteras), condicionada «al cambio de emplazamiento según las alineaciones que se le señalará por el facultativo municipal, en respeto a las normas del Ministerio de Obras Públicas sobre distancias a linde y eje de carretera, y al mismo tiempo a la previa obtención de la correspondiente acta de línea»; lo que encaja perfectamente dentro del principio general del condicionamiento de las licencias, admitido por una jurisprudencia constante —sentencias de 6 diciembre 1954, 28 junio 1955, 23 mayo 1961, entre otras muchas.

CONSIDERANDO: Que no debe olvidarse, por otra parte, que una presunción racional y fundada permite pensar que el único móvil que impulsa al demandante, al defender tan ardorosamente el cumplimiento de las previsiones del Plan Parcial del referido Polígono Industrial, a base de una interpretación unilateral y literalista de un precepto aislado del mismo, no es otro que el de eliminar la competencia que inevitablemente le hará el establecimiento de un nuevo negocio similar al suyo, lo cual implica la defensa de un interés particular, de igual condición que el de los que pretenden montar la estación en controversia; *conflicto de intereses individuales, que, en principio, no puede regirse sino por el principio de igualdad de oportunidades, a no ser que uno de esos intereses tenga que ser sacrificado por imperativos de un interés superior o general, que en este caso no existe, ya que, como hemos visto, es compatible la instalación de la estación de servicio litigiosa en el Polígono Industrial de Algemés, en la forma en que viene proyectada, y con los condicionamientos impuestos por la Administración, con la exigen-*

cia del cruce de la carretera tan aludida por un paso a distinto nivel, pensada para satisfacer otro tipo de problemas, relacionados precisamente con la necesidad de ese cruce; circunstancias que no sólo permiten mantener ese principio de igualdad, sino igualmente otro de la misma importancia: el de libertad industrial, como una manifestación más del de libertad general, consagrado en el artículo 6.º, 2.º, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955; elevado al rango de norma constitucional en el artículo 38 de nuestra Ley Fundamental de 27 diciembre 1978.

CONSIDERANDO: Que como con lo expuesto es suficiente para demostrar la procedencia de la revocación de la sentencia apelada, y la declaración de validez de los acuerdos municipales residenciados en este proceso, resulta innecesario extenderse en mayores consideraciones, aunque el no haber recogido el argumento del escrito de alegaciones de la representación del Ayuntamiento de Algemés, sobre una supuesta inadecuación del tratamiento de la cuestión litigiosa, dentro del marco de los acuerdos de concesión de una licencia de obras, al estimar que lo correcto hubiera sido plantearla con ocasión de la petición de la licencia de apertura, o de ejercicio de la actividad, obedece más bien al hecho de que tal argumento es inoperante no sólo por no disponer en este proceso de elementos de juicio suficientes sobre si el señor V. Ll. pudo actuar en el primer expediente en momentos oportunos, sino porque, de todas formas, aun otorgada la primera licencia, si en esta otra que nos ocupa —de obras— se hubiera constatado la existencia de causas impositivas para su realización, derivadas de un interés público y amparadas en preceptos de Derecho público, de nada serviría al solicitante de ambas licencias el haber obtenido una respuesta favorable en la primera de ellas, ya que una no puede condicionar forzosamente a la otra.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en la conducta procesal de los contendientes, a los efectos prevenidos en los artículos 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional sobre imposición de costas.

Núm. 16. Sentencia de 22 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Ruiz Sánchez. (Repertorio Aranzadi núm. 534/1982.) Artículo 9.º, 3, de la Constitución.

Principio de irretroactividad

Debe rechazarse toda posibilidad de retroacción de la normativa sancionadora no favorable en virtud de lo establecido en el apartado 3 del artículo 9.º de la Constitución.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que el objeto del recurso consiste en el examen de la legalidad de la Resolución de 5 julio 1979, imputable a la Dirección General de Consumo y de la Disciplina del Mercado que desestimó el recurso de alzada deducido frente a otra del jefe de Comercio Interior de la provincia de Las Palmas, de fecha 27 julio 1978, manteniendo, en definitiva, la sanción de 5.000 ptas. impuesta al recurrente por infracción del artículo 3.º del RD 2.695/1977, de 28 octubre, sobre medidas relativas a política de precios, que entró en vigor el siguiente día 31, en que tuvo lugar su publicación en el BOE, por haberse elevado los que regían con anterioridad en dicha empresa para cambio de aceite y engrase, mediante la fijación de un cartel, el 1 noviembre 1977, con el sello de la Asociación Provincial

de Estaciones de Servicio de Las Palmas, en el que se reflejaban los acordados por dicha asociación en su sesión de 20 octubre anterior, sin haberse presentado la comunicación de la elevación de estos precios en la Secretaría de la Comisión Provincial de Precios, según previene el artículo que se cita como infringido.

CONSIDERANDO: Que la sentencia de esta propia Sala de 23 mayo 1979, recaída en el recurso núm. 12/1979, ha tenido ocasión de pronunciarse para un supuesto idéntico al que aquí se enjuicia en el sentido de que, habiéndose limitado el recurrente, como empresa individual, a colocar el 1 noviembre 1977, un cartel de precios para cambio de aceite y engrase que le había suministrado la Asociación Provincial de Estaciones de Servicio, y que fue confeccionado en virtud de lo acordado por ésta en su sesión de 20 octubre anterior, cuando los precios eran libres, es manifiesto que aparece seriamente fundada y demostrada la buena fe del recurrente que le exime de imputabilidad de la infracción formal, dado que su comportamiento respondía a la creencia del ejercicio de un derecho, pues *interpretar el Decreto 2.695/1977, de 28 octubre, en el sentido de que el fenómeno de intervencionismo estatal que en él se previene pueda aplicarse a los precios acordados con anterioridad que se regían por el sistema de economía de mercado, equivale a dotarle de efectos retroactivos que no están previstos en el mismo, pues tal interpretación supone despojar al acuerdo de la Asociación Provincial de Estaciones de Servicio de 20 de octubre 1977 del efecto de poderse instalar los carteles sin necesidad de comunicación, de aquí que, al menos en lo que concierne al aspecto de la normativa sancionada no favorable, deba rechazarse toda posibilidad de retroacción, pues tal efecto está prohibido por el artículo 9.º, 3, de la Constitución española de 27 diciembre 1978, procediendo por añadidura a acoger el principio de respeto a los pronunciamientos recaídos para actuaciones análogas y en consecuencia la estimación del presente recurso.*

CONSIDERANDO: Que no se dan las circunstancias del artículo 131 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, a los efectos de un especial pronunciamiento relativo a costas procesales.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que se impugna en recurso de apelación, interpuesto por la representación General del Estado, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, de fecha 18 enero 1980, que declaró no ajustados a derecho los acuerdos originario y de alza —dictados por la Jefatura Provincial de Comercio Interior, en 12 agosto 1978, y Dirección General de Consumo y Disciplina del Mercado de 5 julio 1979, respectivamente— que impusieron una sanción de 5.000 pesetas de multa a la empresa recurrente, estación de servicio Mobil-Altavista, sita en Las Palmas de Gran Canaria, al estimar infringido el artículo 3.º del Decreto 2.695/1977, de 28 octubre, en conexión con el artículo 6.º, apartado 2.º, del Decreto 3.632/1974, de 20 diciembre, pero para llegar a la conclusión ortodoxa es preciso tener en cuenta que, aun partiendo de que la elevación de la prima o tarifas en lo que es objeto de la temática suscitada, es materia de las llamadas comunicadas —art. 3.º del citado Decreto 2.695/1977—, no debe olvidarse que en el supuesto examinado se produce una situación singular que bien pudiera haber llevado al ánimo del sancionado de que al determinar o materializar la elevación de precios actuaba en el ejercicio de un derecho, ya que la elevación de las tarifas objeto del tema habían sido aprobadas con anterioridad a la vigencia del mencionado RD que se estima infringido, el 20 octubre de dicho año, a través de la Asociación Provincial de Estaciones de Servicio, en Junta General Extraordinaria, con lo que al propio tiempo se facultó a dicha Asociación para confeccionar y distribuir entre sus asociados un cartel con la lista de precios

aprobados, lo que nos conduce a la exclusión de todo tipo de intencionalidad maliciosa y, en consecuencia, la sanción controvertida, ya que el sancionado pudo creer de buena fe que no infringía norma alguna, pues publicaba unos precios aprobados con anterioridad a la vigencia del citado RD, por lo que procede desestimar la apelación.

CONSIDERANDO: Que no cabe apreciar la existencia de causa o motivo para hacer especial imposición de las costas originadas en esta instancia.

Núm. 17. Sentencia de 22 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: M. Delgado-Iribarren Negrado. (Repertorio Aranzadi número 202/1982.) Artículos 13 y 14 de la Constitución.

Extranjeros

Indefensión

Principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído

La omisión de la audiencia al interesado ante la Administración es infracción susceptible de viciar el procedimiento, produciendo indefensión al omitir un trámite esencial.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que este proceso se ha dirigido contra la orden de expulsión del súbdito sueco don Nandor-Istvan L., con prohibición por tres años de entrada en España, pronunciada por el director general de Seguridad del Estado de 18 mayo 1979.

CONSIDERANDO: Que la aplicación del artículo 137.5 del antiguo Reglamento de Procedimiento en el Ministerio de la Gobernación —Decreto de 31 enero 1947—, vigente según el artículo 14 del Decreto de 10 octubre 1958, en cuanto posibilita las sanciones del plano, según su propio texto *se limita a aquellos casos en que por la misma denuncia o antecedentes «apareciere comprobada la infracción o extralimitación y además no exista precepto aplicable que exija la incoación de expediente»*, pero sin que, como señala la sentencia del TS de 28 enero 1975, *sanción de plano suponga en modo alguno sanción en la que se prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado; de ahí que, en todo caso, deba quedar constancia suficiente de aquellos datos que posibilitan la aplicación de plano de la sanción, a fin de acreditar el fundamento del uso de esa excepcional facultad.*

CONSIDERANDO: Que, lejos de ello, en el sumario o expediente administrativo remitido no consta actuación alguna acreditativa de aquellos hechos y ni siquiera de que se hubiese otorgado audiencia al interesado.

CONSIDERANDO: Que *la omisión de la audiencia al interesado ante la Administración, ha sido considerada reiteradamente por esta Sala como infracción susceptible de viciar el procedimiento* —sentencia de 13 marzo 1981, entre otras— *al omitir produciendo indefensión un trámite esencial según el ordenamiento interno, pero que además se considera en el mismo aplicación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 16 diciembre 1966, ratificado por el Estado español en 13 abril 1977, en cuanto establece que «se permitirá a tal extranjero exponer las razones que asistan en contra de su expulsión» como algo independiente de la posibilidad que asimismo dispone de someter su caso a revisión ante la autoridad competente y susceptible por ello en casos como el presente de determinar indefensión si en aquella fase, por no ser*

oído, no puede exponer tales razones; y como esta omisión vicia también el procedimiento, procede en consecuencia la anulación de la resolución adoptada con las señaladas faltas de garantías de procedimiento; sin perjuicio de la adopción en forma por la autoridad competente de las medidas que procedan si los hechos aquí no acreditados pudieran ser suficientemente probados.

CONSIDERANDO: Que el recurrente, habiendo formulado petición de indemnización de daños y perjuicios, no ha probado ni intentado probar cómo los mismos se la hayan causado, por lo cual no procede acceder a esta pretensión.

CONSIDERANDO: Que no procede imponer a la Administración las costas del proceso de acuerdo con la prescripción del artículo 10.3 de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, por cuanto no han prosperado todas las pretensiones del recurrente y no se dan motivos que funden en este caso la condena.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que la sentencia de instancia se limita a anular la resolución del director general de Seguridad del Estado de 18 mayo 1979, que acordó la expulsión del territorio español del súbdito sueco, de nacimiento húngaro, don Nandor-Istvan L., en razón de haberse omitido la obligada audiencia del interesado en el procedimiento, con indefensión para el mismo.

CONSIDERANDO: Que, sin prejuzgar el fondo de la resolución recurrida en instancia, ni la justicia y oportunidad de su acuerdo, es lo cierto que la audiencia del interesado constituye una de las máximas e imprescindibles garantías de todo procedimiento legalmente admisible, cualesquiera que sean las urgencias que legitimen las medidas expeditivas que se adopten.

CONSIDERANDO: En consecuencia, que son de apreciar los razonamientos en que se basa la sentencia apelada, no desvirtuados por las alegaciones de la parte apelante sin que sea de estimar circunstancias que justifiquen condena en costas.

Núm. 18. Sentencia de 26 de enero de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: J. M. Ruiz-Jarabo y Ferrán. (Repertorio Aranzadi número 301/1982.) Artículo 9.º, 3, de la Constitución.

Principio de irretroactividad

Las normas administrativas pueden ser retroactivas en supuestos en que exista declaración expresa o tácita de la ley, que así lo establezca o se desprenda ello del propio contenido de la nueva norma o cuando sean complementarias, ejecutivas o desarrollen una ley principal.

CONSIDERANDO: Que, con carácter previo, es preciso señalar que, en el presente recurso, se trata el mismo tema que ya fue resuelto por esta Sala en la sentencia de 13 octubre 1981, por lo que el pronunciamiento debe ser coincidente, al resultar procedente seguir igual tesis que en la precitada sentencia, no sólo porque se sigue estimando que es la adecuada y pertinente con respecto a la cuestión litigiosa, planteada en idéntica forma a como lo fue en el recurso resuelto en dicho fallo, sino asimismo en virtud del *principio de unidad de doctrina*, consagrado en el artículo 102.b) de la Ley Jurisdiccional, y cuya observancia proclaman constantes y reiteradas sentencias de este Tribunal —sentencias de 9 y 14 mayo y 16 octubre 1975, 5 mayo 1976, 18 octubre y 28 noviembre 1979 y 7 abril 1980.

CONSIDERANDO: Que siguiendo los razonamientos y conclusiones de la aludida

sentencia de 13 octubre 1981, y para un adecuado enjuiciamiento del presente supuesto, concretado en la impugnación del RD 420/1979, de 20 febrero, y como exégesis de disposiciones directamente relacionadas con aquél, resulta conveniente precisar que, en virtud del Decreto núm. 729/1973, de 12 abril, se aprobó el Plan de Reestructuración de las Industrias del Sector Textil Yutero, que respondía a la política de pleno empleo, dentro de las medidas coordinadas de acción que se recogen en el Decreto 3.090/1972, de 2 noviembre, Plan de Reestructuración en virtud del cual se produciría el cierre total o parcial de aquellas empresas que voluntariamente se acogieren al mismo, y para financiar el coste que la ejecución de dicho Plan acarrearé, se establecía que las empresas subsistentes, en quienes recaerían los beneficios inherentes a la mencionada reestructuración industrial, en cuanto a una mejora de las estructuras y una mayor eficiencia en los procesos productivos, reintegrarían los anticipos que por parte del sector público se hubieren hecho, fijándose en los artículos 19 y 20 del Decreto 729/1973 dos tipos de cuotas para llevar a cabo el aludido reintegro, una regulada en el número 2 del precitado artículo 19, que establecía una cuota obligatoria amparada en lo dispuesto en el artículo 63.4 de la Ley Sindical de 1971, y que tenía por finalidad la devolución de los préstamos a largo plazo, que los Bancos privados, el Banco Exterior de España y el Banco de Crédito Industrial otorgaren a las empresas del Sector Yutero, como prestaciones por el cierre de dichas empresas, para el abono de las indemnizaciones que por dicho motivo fueren necesarias, excluidas las de carácter laboral, por cuanto éstas, y entramos ya en el estudio del segundo tipo de las cuotas reguladas en los citados artículos 19 y 20, que es el que interesa a los efectos de la resolución del presente recurso, serían reintegradas mediante una cuota complementaria constituida por un recargo sobre la fracción o cuota de la Seguridad Social correspondiente a la contingencia de desempleo, y que se liquidaría conjuntamente con las demás cotizaciones de dicha Seguridad Social, recargo mediante el cual se devolverían al Instituto Nacional de Previsión las cantidades adelantadas por éste para el pago a los trabajadores de las empresas que cierran sus industrias, de la indemnización por despido, así como el 50 por 100 del coste de la ayuda equivalente a la pensión de jubilación anticipada, cuota complementaria que, como se establecía en el número 3 del artículo 20, comenzaría a devengarse a partir del mes siguiente de la publicación del Decreto 729/1973, estando en vigor la obligación de pago, el tiempo necesario hasta que los anticipos realizados por el Instituto Nacional de Previsión fueren amortizados en su totalidad, financiación de las medidas laborales derivadas de la reestructuración industrial mencionada, que tiene su fundamento también en lo establecido en el artículo 25 del antes citado Decreto 3.090/1972, que a su vez trae consecuencia de lo determinado al respecto en el párrafo 2.º del apartado 4.º del artículo 30 de la Ley del Plan de Desarrollo Económico y Social —texto refundido de 10 mayo 1972.

CONSIDERANDO: Que la obligación pecuniaria concretada en la cuota complementaria últimamente aludida en el precedente considerando no aparecía, sin embargo, exactamente fijada en cuanto al obligado porcentaje que la misma debía comportar, ni en el Decreto 729/1973, ni tampoco en el anterior de 2 noviembre 1972, es decir, que, como se manifiesta en la sentencia de esta Sala de 3 octubre 1980, *fundamental en sus precisiones y conceptos para la resolución del presente recurso*, en aquellos preceptos se determinó la base de la obligación, pero no el tipo, que tenía que ser fijado por el Gobierno, tanto en virtud de la delegación establecida al respecto en el artículo 71 de la LSS —texto refundido de 30 mayo 1974— como por ser la aludida cuota complementaria «una obligación del todo y por todo, asimilable a la cotización empresarial a la Seguridad Social y, por tanto, encuadrable dentro del concepto genérico de «carga pública» o «prestación pública», cuyo régimen es asimilable constitucionalmente al de los tributos y, por

consiguiente, «sujeta al principio de legalidad», tal como expresamente se manifiesta en la citada sentencia de 3 octubre 1980, *lo que determinó que si, en un principio, el tipo de la mencionada cuota se estableció en un 3 por 100 en la Orden del Ministerio de Trabajo de 28 mayo 1973, aumentado dicho porcentaje hasta el 5 por 100 en la posterior Orden del mismo departamento de 22 junio 1974, al infringir tales órdenes, por exceso de atribuciones, las normas de rango superior que determinaban que la fijación del tipo de la cuota complementaria venía atribuida exclusivamente al Gobierno, tal como ya hemos adelantado, las mencionadas disposiciones, y según se declara asimismo en la sentencia de 3 octubre 1980, devienen nulas de pleno derecho, declaración en virtud de la cual, y para subsanar el defecto en que se había incurrido en aquellas disposiciones, se dictó al efecto por la Administración el RD núm. 420/79, de 20 febrero, que fijó como tipo de la citada cuota complementaria, el del 5 por 100 ya establecido en la anulada Orden de 22 junio 1974; debiendo destacarse, por último, para así delimitar más exactamente la temática del presente recurso, que la tantas veces aludida sentencia de 3 octubre 1980, expresamente declaró, en su penúltimo considerando, la conformidad jurídica, tanto del Plan de Reestructuración del Sector Textil Yutero, por no vulnerar la Ley de 20 julio 1963, sobre represión de prácticas restrictivas de la competencia, como de la imposición de pagar el recargo consistente en la cuota complementaria, para satisfacer indemnizaciones de carácter laboral por la ejecución del indicado Plan.*

CONSIDERANDO: Que la entidad mercantil recurrente, al impugnar en este proceso el RD 420/1979, lo hace con fundamento en que la disp. trans. del mismo, en cuanto declara la plena validez de las cotizaciones efectuadas por las empresas del Sector Yutero con anterioridad a la entrada en vigor del RD impugnado, por el concepto de la cuota complementaria creada por el Decreto 729/1973, es nula, al otorgar efectos retroactivos al referido RD 420/1979, siendo así que los efectos de éste son netamente desfavorables para los interesados —empresas del Sector Textil Yutero—, efectos retroactivos que, por consiguiente, y a juicio de la recurrente, no pueden ser jurídicamente admitidos, tanto por lo dispuesto en el artículo 45.3 de la LPA, dados los aludidos efectos desfavorables de la norma en cuestión, al fijar unas cargas para los afectados por el RD impugnado, como porque las disposiciones de carácter reglamentario, como es la ahora recurrida, no pueden nunca establecer normas retroactivas, *al ser la retroactividad exclusiva de la ley —art. 2.º, 3, del CC—, irretroactividad que, por último, ha encontrado igualmente consagración en el artículo 9.º, 3, de la vigente Constitución española.*

CONSIDERANDO: *Que la tesis expuesta de la parte recurrente no puede ser acogida porque, como principio de carácter general, es incierto que solamente las leyes pueden tener efectos retroactivos cuando así se disponga en las mismas, ya que, según una doctrina reiteradamente declarada por este Tribunal —sentencias de 20 marzo 1978 y 16 febrero y 3 mayo 1979—, el principio de irretroactividad proclamado en el Título Preliminar del CC —párrafo 3.º del art. 2.º en la nueva redacción de 31 mayo 1974—, debe aplicarse en la forma allí expuesta, no sólo a las leyes formales, sino a toda ley o disposición general y consagrarse, por tanto, al ámbito de las disposiciones administrativas, toda vez que, y al decir de la doctrina jurisprudencial mencionada, existen diversos supuestos en que la aplicación de la ley nueva, y en este concepto de ley, insistimos, cabe perfectamente la disposición general administrativa, puede hacerse con efectos retroactivos, supuestos en los que, además de aquellas en que exista declaración expresa o tácita de la ley que así lo establezca o se desprenda ello del propio contenido de la nueva norma, también resulta factible la aplicación retroactiva de la norma jurídica en aquellas otras que, siendo interpretativas, complementarias o ejecutivas de una ley principal, desarrollen esta última.*

CONSIDERANDO: Que, sentada la posibilidad de la eficacia retroactiva de las disposiciones generales administrativas, en los supuestos aludidos al final del considerando precedente, ello se ha hecho a los puros efectos doctrinales, por cuanto en el supuesto contemplado en el presente recurso no nos encontramos ante una disposición administrativa que establezca ni unos efectos desfavorables para los interesados en aquella norma ni que tales efectos sean aplicados con carácter retroactivo, y ello, por lo que se refiere al primer punto, porque la inexistencia de los mencionados efectos desfavorables en la aplicación del RD 420/1979, resulta patente, si se tiene en cuenta que, en definitiva, los interesados en esta norma jurídica —empresas beneficiarias del Plan de Reestructuración del Sector Textil Yutero— tendrán que pagar, como consecuencia de lo dispuesto en dicho RD, aquello que ya estaban obligadas a satisfacer en virtud de lo ordenado en el núm. 3 del artículo 19 y núm. 2 del artículo 20, ambos del Decreto 729/1973, es decir, la cantidad que cada empresa del Sector Textil mencionado deba reintegrar al Instituto Nacional de Previsión por los adelantos hechos por dicho organismo, para el cumplimiento de las indemnizaciones laborales derivadas del cierre de aquellas otras industrias del mismo Sector Textil acogidas al Plan de Reestructuración de aquél, cantidad que fija en su montante, atendida la entidad económica de las referidas indemnizaciones laborales, también genera en las empresas beneficiarias de la reestructuración industrial unas obligaciones debidamente concretadas, cuales son la parte correspondiente a cada empresa que quede en activo, del total adelantado por el Instituto Nacional de Previsión, que es, por consiguiente, una cantidad cuyo importe no resulta alterado porque se empiece a pagar antes o después de lo que se infiere, como conclusión, que no existen, en absoluto, efectos desfavorables para las empresas subsistentes del Sector Textil Yutero por aplicación de lo dispuesto en la disp. trans. del RD 420/1979, por cuanto, insistimos, en virtud de lo dispuesto en dicha disp. trans., las citadas empresas no tendrán que pagar más de lo que ya venían obligadas a hacerlo, de conformidad con lo ordenado en el Decreto 729/1973, y por lo que se refiere al segundo punto de controversia precedentemente aludido, la convalidación de los pagos efectuados con anterioridad a la publicación del mencionado RD 420/1979, no supone en modo alguno otorgar efectos retroactivos a la norma impugnada, sino exclusivamente imputar unas cantidades ya pagadas a la finalidad con que fue creado el recargo en cuestión, y para las que se abonaron aquéllas, siendo fundamental a estos efectos destacar nuevamente que la cuota complementaria de las cotizaciones a la Seguridad Social por la contingencia del desempleo, creada para satisfacer dicho recargo, debía comenzar a devengarse en el mes siguiente a la publicación del Decreto 729/1973 —lo que se hizo en el BOE de 16 abril 1973—, tal como disponía el núm. 3 del art. 20 de dicho Decreto, y por ello el RD ahora impugnado no hizo nada más que desarrollar adecuadamente lo dispuesto en dicho precepto, fijando de forma jurídicamente correcta el porcentaje de la aludida cuota complementaria, lo que no se había hecho en las dos Ordenes Ministeriales de 28 mayo 1973 y 22 junio 1974, pero sin que, repetimos, ello afectare a la fecha de la iniciación del correspondiente devengo de la cuota, toda vez que aquélla ya fue fijada en el decreto que estableció la mencionada cuota complementaria, desarrollo adecuado de lo dispuesto en el Decreto 729/1973, como hemos dicho, que se hizo dando validez a unas cotizaciones empresariales que eran jurídicamente irreprochables, atendido el origen de su creación, tal como al efecto ya se declaró en la sentencia de esta Sala de 3 octubre 1980, y cuyo devengo, a partir de mayo 1973, era acorde con lo dispuesto en la disposición administrativa últimamente citada.

CONSIDERANDO: Que, en razón a cuanto ha quedado expuesto, debe desestimarse la pretensión impugnatoria esgrimida en este proceso por la entidad mercantil recurrente, declaración que no supone para dicha entidad merma alguna de

los derechos que en cuanto a la devolución de determinadas cantidades, le fueron reconocidos en las sentencias de la Audiencia Nacional de 28 noviembre 1980, en el supuesto de que dicha sentencia haya devenido firme, al anularse allí la Orden del Ministerio de Trabajo de 22 junio 1974.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en la conducta procesal de las partes intervinientes en este proceso, a los efectos prevenidos en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Comentario

El tema que se plantea de modo incidental en esta sentencia, y que debe merecer un comentario, es el de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, principio consagrado en el artículo 9.º, 3, del texto constitucional (considerandos 5.º, 6.º y 7.º).

La doctrina que aquí se sigue, que tiene su antecedente en sentencias de 20 de marzo de 1978 y 16 de febrero y 3 de mayo de 1979, considera que la retroactividad es efecto posible en las normas administrativas, de una interpretación no formalista de lo dispuesto en el artículo 2.º, 3, del CC, en los supuestos en que la norma lo prevea, se deduzca de su contenido o en las que sean interpretativas, complementarias o ejecutivas de una ley principal y desarrollen esta última.

Núm. 19. Auto de 27 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. H. Moyna Ménguez. (Repertorio Aranzadi núm. 151/1982.) Artículo 24.2 de la Constitución.

Principio de presunción de inocencia Recurso de casación

El artículo 24.2 del texto Constitucional no es un precepto penal sustantivo y, por tanto, no puede alegarse su infracción a los efectos del recurso de casación.

CONSIDERANDO: Que el escrito de preparación del recurso no expresa los particulares de los documentos que cita como auténticos para demostrar el error de hecho de la sentencia impugnada, lo cual sitúa el motivo cuarto de casación del acusado en abierta infracción de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 855 de la LECr, pues la aludida designación implica —según ha reiterado este Tribunal— el señalamiento en concreto de los extremos contenidos en el documento auténtico demostrativos del *error in iudicando*, todo lo cual conduciría a inadmitir tal motivo conforme a lo dispuesto en el número 4 del artículo 884 de la Ley procesal citada; pero es que, además, las declaraciones de los procesados y el acta del juicio oral que se citan con tal carácter no tienen autenticidad material, por cuanto no contienen verdades absolutas e irrefutables, sino elementos informativos o de prueba ofrecidos a la libre apreciación del Tribunal de instancia, lo cual llevaría el motivo a la causa 6.ª del susodicho artículo 884.

CONSIDERANDO: Que el motivo quinto de casación, también al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley procesal penal pretende la revisión de la apreciación probatoria del Tribunal sentenciador invocando el error de hecho con base en la presunción de inocencia que establece el artículo 24.2 de la Constitución, sin advertir que dicha presunción opera procesalmente desplazando la carga de la prueba a las partes acusadoras, y aquella revisión implicaría un nuevo e ilimitado

examen de las pruebas realizadas, transformando este recurso extraordinario en una segunda instancia en contra de sus fines institucionales de control de la aplicación de la ley penal, de suerte que sólo excepcionalmente se consiente un nuevo «juicio» sobre los elementos fácticos del proceso cuando existe y se señala en el recurso un documento «auténtico» que muestre la equivocación evidente del juzgador y no estuviere desvirtuado por otras pruebas; consecuentemente, está incurso este motivo de casación en el núm. 6 del artículo 884 de la LECr.

CONSIDERANDO: Que existen preceptos de rango constitucional que pueden ser directamente aplicables sin desarrollo legislativo ulterior y de índole sustantiva penal, pero el artículo 24.2 de la Constitución, que establece la presunción de inocencia del inculpado, tiene la trascendencia adjetiva o procesal que se ha indicado en el anterior considerando, y sólo puede ser invocado con éxito en el recurso casatorio en relación con los motivos de forma legalmente establecidos —sentencia de 7 mayo 1981— y por el cauce del artículo 849.2.º cuando se señala documento «auténtico» que acredite el error de hecho, pero en los demás casos de infracción de ley —al que se refiere el motivo sexto del presente recurso de casación— debe ser aplicada la regla general, con tal carácter afirmada en la sentencia de 17 octubre 1980 y auto de 5 noviembre del mismo año, que exige que el precepto constitucional encarne o se traduzca en un precepto penal sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal, y como estas circunstancias no concurren en el aludido motivo de casación, procede su inadmisión como incurso en el núm. 1 del artículo 884 de la Ley procesal.

Núm. 20. Sentencia de 2 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Ruiz Sánchez. (Repertorio Aranzadi número 535/1982.) Artículo 33.2 de la Constitución.

*Propiedad privada
Función social de la propiedad*

La propiedad privada en zonas de dominio público, conceptuadas en la legislación de carreteras, está sujeta a las limitaciones que dicha legislación impone en las zonas establecidas en el artículo 32 de la Ley de Carreteras de 19 diciembre 1974.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que la cuestión que se debate se concreta al examen de la legalidad de la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 16 julio 1979, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra otra del gobernador civil de la provincia de 19 diciembre 1978, que dispuso la demolición de las obras ejecutadas sin autorización por don Oscar A. A. en los puntos kilométricos 14,077 y 14,239 de la carretera GC-150, en el término de un mes, con carácter voluntario, y, si no lo hiciera el interesado, pasado dicho plazo, por la Junta Administrativa de Obras Públicas, a su costa, cuya resolución de alzada es impugnada por la sociedad recurrente, la cual, frente a las afirmaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de tratarse de obras de cerramiento en zona de dominio público, prohibidas en el apartado d) del artículo 86 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por RD de 8 febrero 1977, opone en apoyo de su pretensión de anulación que la carretera GC-150 está construida con anterioridad

a la Ley de Carreteras de 19 diciembre 1974, que por ello su zona de dominio público se contrae a los terrenos ocupados por la propia carretera y sus elementos funcionales afectos al servicio público viario, continuando los terrenos colindantes como propiedades privadas de sus antiguos dueños, que la Administración tiene reconocida la existencia, junto a los puntos kilométricos 14,077 y 14,239 de dicha carretera de una finca rústica dedicada al cultivo de flores, de la cual es poseedora y cultivadora (en concepto de arrendataria) la compañía Monteflor, S. L., presidida por el señor A. A., con quien se entendió el expediente, y que la cerca levantada quedó desmontada y retirada en los 68 metros en que afectaba a la visibilidad viaria, no afectándola en el resto no desmontado, que es un zoco o cerca cortavientos imprescindible para los cultivos de flores a que se destina el predio.

CONSIDERANDO: *Que es cierto el hecho alegado por la sociedad recurrente de haber sido desmontado un tramo del zoco o cerca levantado en la finca para proteger los cultivos de flores que allí realiza, y no afectar el resto no desmontado a la visibilidad viaria, como también que la carretera GC-150, de Moya a Guía, fue construida antes de la promulgación de la Ley de Carreteras de 19 diciembre 1974, y que la zona de dominio público establecida en el artículo 32, en relación con el artículo 33 de la citada Ley no impide en las carreteras ya existentes que alguna parte de la zona de dominio público sea de propiedad privada, cual claramente se prevé en el artículo 80.2 del Reglamento General de Carreteras, que la sociedad demandante considera aplicable al supuesto que nos ocupa, pero de estas afirmaciones no se sigue que tales propiedades privadas sean inmunes a las limitaciones que la legislación de carreteras impone en las zonas establecidas en el artículo 32 de dicha Ley ni que el establecimiento de sus limitaciones suponga contradecir el reconocimiento del derecho de propiedad que proclama el artículo 33 de la Constitución, pues precisamente en el número 2 de este artículo se determina de un modo claro que la función social de este derecho delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, lo que hace inviable la invocación del núm. 3 siguiente, ya que las limitaciones no suponen privación del derecho de propiedad, sino delimitación del mismo, dejando al propio tiempo fuera de lugar la alusión a la regla 1.ª de las disposiciones transitorias del CC, por lo que, establecido en el artículo 86.1.d) del Reglamento General de Carreteras que no se establecerán cerramientos en las zonas de dominio público y servidumbre (o, lo que es igual, trasladado a la carretera GC-150, en una zona de ocho metros, contados desde la arista exterior de la explanación, tal como define a esta arista el artículo 61.1 del mismo Reglamento) y afectado el terreno que nos ocupa por esta prohibición, es claro que la resolución recurrida se ajustó a Derecho al confirmar la del gobernador civil, que decretó la demolición por ilegalizable, ya que la posibilidad de autorizar cerramientos diáfanos sobre piquetes con cimiento de fábrica no está prevista para estas zonas, sino para las que menciona a continuación el citado apartado d) del número 1 del artículo 86, sin que la terminante prohibición del precepto para la zona de dominio público pueda verse afectada por lo dispuesto en el artículo 80.2, dado que este precepto sólo autoriza a los titulares de las propiedades privadas enclavadas en la zona de dominio público la realización de aquellos cultivos que no quiten visibilidad a los vehículos que circulen por la carretera, concepto distinto a las obras de cerramiento, sea cual fuere la finalidad de éstas.*

CONSIDERANDO: Que, por lo expuesto, procede desestimar el recurso por ajustarse a derecho el acto impugnado, declarando no haber lugar a los pedimentos de la demanda.

CONSIDERANDO: Que no existen méritos para una especial imposición de costas por faltar las circunstancias de mala fe y temeridad previstas en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que, como cuestión esencial planteada por la parte apelante, al atacar la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, se suscita la inadecuada aplicación que, al supuesto controvertido, se hace del artículo 86.1.d) del Reglamento General de Carreteras, aprobado por RD 1.073/1977, de 8 febrero, teniendo en cuenta que se trata de una simple cerca cortavientos, precisa para el cultivo de flores, instalada sobre cerramiento antiguo —pared de piedra— y respecto de carretera construida antes de la promulgación de la Ley de Carreteras 51/1974, de 19 diciembre, y, si bien la extensión de tal cerca de caña, apoyada en piquetes de tubos galvanizados, comprendía desde el punto kilométrico 14,077 hasta el 14,239 de la carretera GC-150 de Olayo a Guía, margen izquierda, fue reducida al levantarse 68 metros del cañizo, que afectaba a la visibilidad de una curva, el criterio prevalente debe ser el resultante de la observancia de lo prevenido en el artículo 80.2 del citado Reglamento en relación con la disp. trans. 2.^a de la referida ley, máxime, según tesis de la apelante, el acto recurrido sólo tuvo en cuenta, como razón esencial de su pronunciamiento, la afección a la visibilidad de la curva.

CONSIDERANDO: Que se trata de extraer según tesis actora unas consecuencias no exentas de habilidad dialéctica, que no responden a la esencia misma de las posibilidades que encierra el artículo 80.2 ni a las características y razón teleológica que inspira la vigente Ley de Carreteras y su Reglamento, que, respetuosa con la situación derivada de los derechos adquiridos, no es admisible ni permisible que a su amparo se desvirtúe su esencia, al socaire de situaciones que, como derivativas, se traten de establecer, cuando si necesario e importante es la defensa y salvaguardia de derechos individuales nacidos al amparo de la legislación anterior —disposición transitoria 2.^a de la Ley de 1974—, no lo es menos una vía interurbana destinada a absorber cada vez una mayor intensidad de tráfico, con un efecto y consecuencia prevalente en el ámbito de conflicto con intereses privados; de ahí que los principios susceptibles de ser extraídos de esa legislación específica autorizan las dos conclusiones extremas: el máximo respeto a los derechos consolidados, y de otro, la imposibilidad de extraer consecuencias de los mismos, aun cuando se pretenda enraizar en su escasa entidad o en la necesidad derivada de la estricta autorización concedida por la ley, porque el problema planteado tiene dos vertientes perfectamente definidas, destacadas con acierto por la parte recurrente, una referida al tema de visibilidad de un determinado tramo de la carretera y otra que afecta a la cerca levantada en zona de inmediatez a la carretera, y que la recurrente trata de conjugar no sólo como elementos escindibles, sino como cuestión extraña a la resolución originaria que, confirmada en alzada, se combate y, por ende, como una extralimitación administrativa.

CONSIDERANDO: Que la valoración dualista que se lleva a efecto implica desconocimiento u olvido de dos trascendentes factores: uno, que el levantamiento de la cerca se realizó en forma clandestina, abusiva, y otra, la conminación que comporta la expresa y expresiva declaración contenida en el acto originario, referida a la ilegalidad de la obra realizada e indicada, de modo concreto, por los puntos kilométricos 14,077 y 14,239 de la carretera GC-150 de la provincia de Las Palmas, de modo que no sólo en función del acto combatido se mantiene su unidad como declaración de ser un acto no legalizable *a posteriori*, sino que por afectar una parte del mismo, de manera directa a la seguridad vial, la perentoriedad de su resolución está justificada, de ahí que no pueda estimarse la contingencia de una valoración diferenciada como se pretende, para mantener la subsistencia de parte de la cerca, aquella que se conceptúa no entorpece la visibilidad de la curva y que además se considera necesaria para la protección del cultivo de las flores, pero esa

postura extravasa los límites derivados de la situación consagrada por la disposición transitoria 2.^a de la Ley 51/1974, en cuanto pugna con el nuevo *status* establecido por la misma, por ello la posibilidad de crear una zona ajardinada o plantar un cultivo determinado no lleva implícita la facultad de levantar una cerca cortaviento, alterando el régimen jurídico vigente con una modificación que se pretende amparar en un régimen estricto, por ello la normativa estimada adecuada a la situación planteada por la sentencia apelada —art. 86.1.d) del Reglamento General de Carreteras— se ha de calificar como acertada y conforme con la más pura ortodoxia jurídica, al valorar en su exacto sentido los preceptos que se consideran en liza.

CONSIDERANDO: Que no cabe apreciar la existencia de causa o motivo suficiente para hacer expresa condena en cuanto a las costas de esta apelación.

Núm. 21. Sentencia de 3 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente. M. Pérez Tejedor. (Repertorio Aranzadi número 494/1982.) Artículos 28 y 53.2 de la Constitución.

Libertad sindical

El artículo 28 comprende los derechos a fundar sindicatos, a afiliarse a los mismos, y el de los sindicatos, a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales.

CONSIDERANDO: Que, invocada por la apelante la aplicación de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, y el procedimiento especial regulado por la misma, *respecto a la resolución administrativa impugnada, alega que ésta atenta contra el derecho fundamental a la libertad sindical; por lo que se está en el caso de determinar si concurren los motivos determinantes para la aplicación de esas normas específicas, en concordancia con lo establecido por el artículo 53.2 de la Constitución y por el RD 342/1979, de 20 febrero, así como en la disp. trans. 2.^a, apart. 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, conforme a los que el derecho de libertad sindical es uno de los fundamentales susceptibles de ser protegido por dicho procedimiento especial; pero al enjuiciar las cuestiones planteadas habrá que determinar prioritariamente si el acto administrativo impugnado afecta a alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas tuteladas y, en este caso concreto, sólo si la resolución impugnada afecta al derecho de libertad sindical podrán estimarse las pretensiones de la demanda.*

CONSIDERANDO: *Que la impugnación del acto administrativo recurrido, como atentatorio al derecho de libertad sindical, exige tener en cuenta que, según el artículo 28 de la Constitución, ese derecho comprende el de fundar sindicatos y el de afiliarse al sindicato elegido, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas, sin que nadie pueda ser obligado a afiliarse a un sindicato, y la Ley de 1 abril 1977 ya había garantizado a trabajadores y empresarios la posibilidad de constituir, en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses colectivos; gozando también el derecho de libertad sindical de protección internacional, desde la fundación en el año 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de forma que ésta, en su Convención núm. 87 (1948), señaló como principios informantes de esa libertad el derecho de toda persona a adherirse a un sindicato; que los sindicatos deben ser independientes del Estado y tienen derecho*

a agruparse en uniones locales regionales, nacionales e internacionales, y mediante la Convención 98 se prohibió cualquier acto de discriminación patronal por motivos sindicales, así como las injerencias de los empresarios en las organizaciones sindicales; llevando todo ello a estimar que las pretensiones de la apelante sólo pueden prosperar si apareciera probado que la resolución recurrida ha atentado contra alguno de los derechos básicos de la libertad sindical, protegida por nuestra Constitución.

CONSIDERANDO: Que la apelante, para fundamentar sus pretensiones, alega sustancialmente que en las elecciones a representantes de los trabajadores en las empresas, celebradas en 1980, propugnó la abstención y, no obstante sus vicisitudes de información sobre el resultado de tales elecciones, el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación publicó su resolución de 2 abril 1981 en el BOE, haciendo público los resultados globales de tales elecciones, con contenido que califica la recurrente de ambiguo e incompleto, estimando vulnerado su derecho a la libertad sindical, por cuanto la no publicación de todos los datos sobre número de empresas censadas, número de trabajadores con derecho a voto, número de votos válidos, nulos o en blanco y demás datos mínimos de los resultados electorales y el de la abstención en concreto, por ser la alternativa que la recurrente defendió en su momento, supone una descalificación tácita de una opción electoral válida y, en consecuencia, una urgencia en la táctica adoptada por la apelante en dichas elecciones sindicales, que beneficia a unos sindicatos y en consecuencia perjudica a otros, induciendo a pensar que los sindicatos que presentaron candidatos se reparten con distintos porcentajes los votos de todos los trabajadores, lo que conduce a una situación ficticia; pero la relación generalizada y específica de los defectos atribuidos a la resolución recurrida, si bien pueden acaso poner de manifiesto defectos formales susceptibles de ser rectificadas o complementadas a través del procedimiento contencioso-administrativo ordinario, en forma alguna se advierte que la resolución recurrida atente contra ninguno de los derechos que se integran en el de libertad sindical, ni siquiera a su filosofía básica, pues el que sea posible ampliar la información de resultados de las elecciones con más datos no impide, ni siquiera obstaculiza la función de sindicatos ni la afiliación o confederación sindical, ni constituye injerencia alguna en los resultados de las elecciones que se mantiene independiente de la información.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida al desestimar el recurso interpuesto se atiene al contenido de los preceptos legales referidos, por lo que debe ser confirmada; pero no se advierten motivos para poder fundar una condena en costas en este recurso de apelación.

Núm. 22. Auto de 4 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi núm. 495/1982.) Artículo 20.1.d) de la Constitución.

Derecho a la información

El artículo 20 del texto fundamental no ampara, al consagrar el derecho a la libertad de expresión, la obtención de autorización administrativa para la instalación de mecanismos industriales con finalidades mercantiles y de difusión de ideas y opiniones.

CONSIDERANDO: Que el núcleo de la pretensión del suplico ante el Ministerio de la Presidencia en el escrito de 28 septiembre 1981, y el contenido en la de-

manda inicial del presente proceso en primera instancia, consiste en que se reconozca a don José María M. N. el derecho a comunicar libremente información veraz por sus propios transmisores de televisión VHF, UHF y cable, en y desde los lugares nombrados en el escrito presentado ante la Administración; y fácilmente se comprende que, por muy inteligente que sean los argumentos y estudios sobre cuestiones tangentes, la esencia de la petición se circunscribe a poder informar por medio de sus propios transmisores de televisión; en otras palabras: *a que se le autorice a instalar sus propios transmisores en los lugares solicitados para, a través de ellos, comunicar libremente información veraz amparado en el derecho establecido en el artículo 20.d) de la Constitución.*

CONSIDERANDO: Que sobre esta clara afirmación es erróneo el alegato de la parte recurrente de que el auto apelado signifique una auténtica resolución sobre el fondo de la litis, planteada ante la Audiencia Nacional; en efecto, este órgano judicial lo que hace en primer lugar es delimitar la pretensión, y hecho esto declarar que no es materia propia de ser examinada y fallada por el procedimiento especial de la Ley 62/1978, de 26 diciembre; y por los mismos y acertados argumentos del auto apelado, que asumimos plenamente, tendentes a demostrar que la protección de los derechos fundamentales de la persona enumerados expresamente en esa Ley, y en el RD 342/1979, no puede hacerse extensivo por vía de asimilación indirecta a otros supuestos no comprendidos en su ámbito de aplicación, se impone la confirmación del citado auto: y este criterio e interpretación es coincidente con el mantenido por esta Sala en Autos de 18 noviembre 1981 y 2 febrero 1982, *ante similar pretensión actora de que al amparo del artículo 20 de la Constitución, que consagra un derecho fundamental, se solicita una autorización administrativa integradora de un acto complejo, como es la instalación de un mecanismo industrial con finalidades mercantiles y de difusión de ideas y opiniones, sobre el que puede darse incluso una concurrencia de competencias administrativas, expresiva de aquella complejidad.*

CONSIDERANDO: Que no se hace expresa condena de las costas de segunda instancia.

Núm. 23. Sentencia de 6 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. H. Moyna Ménguez. (Repertorio Aranzadi núm. 632/1982.) Artículo 25.1 de la Constitución.

Principio de legalidad de las penas
Principio de retroactividad

Es principio admitido el de la retroactividad de la Ley penal posterior más benigna (art. 24 del CP), que corrige la generalidad, consagrado en la Constitución (art. 25.1) y en el CP (art. 23).

CONSIDERANDO: *Que, en perfecta sintonía con el artículo 25.1 de la Constitución española, el artículo 23 del CP recoge el principio de legalidad de las penas, en el doble sentido de que solamente las leyes pueden establecer penas y que las leyes penales no tienen efecto retroactivo, pero seguidamente el artículo 24 del Texto penal corrige la generalidad de este principio de irretroactividad admitiendo la aplicación de la ley posterior más benigna, principio cuya formulación legal arranca del Código de 1870 y viene siendo admitido en materia penal con fundamento no tanto en exigencias de justicia como «humanitatis causa», o, según la sentencia de este Tribunal de 26 febrero 1968, «en el sentimiento de equidad ge-*

neral y condición humanitaria que obliga a acoger cuanto significa beneficio para el reo», cumpliendo la «ratio» inspiradora del artículo 2.º de la LECr. Ahora bien, esta excepción al principio general de irretroactividad debe ceñirse a sus términos literales, es decir, a las consecuencias penales del hecho, no a sus consecuencias civiles, porque aunque éstas tengan su causa en el delito, rige para ellas la normativa civil con vigencia del principio de irretroactividad si la ley nueva no dispone lo contrario (art. 2.º, 3, del CC y regla interpretativa del art. 4.º, 2, del mismo Código), y del respeto a los derechos adquiridos consagrado —como regla transitoria preliminar— en este Código, y estas razones de elemental técnica interpretativa están potenciadas por evidentes motivos de justicia, pues no sería justo que una liberalidad humanitaria, como es la que inspira la retroactividad penal, se tradujera en un perjuicio efectivo para la víctima de un acto que era delito cuando lo sufrió, privándola de un derecho adquirido a la reparación civil, que debe extinguirse de igual modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas del Derecho civil (art. 117 del CP).

CONSIDERANDO: Que esta conclusión, por la que se excluyen las responsabilidades civiles de las consecuencias del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, tuvo antecedentes y expresión legal en el Código de la Zona de Marruecos, y su razón teleológica subyace también en el artículo 6.º de la Ley de 18 junio 1870 sobre el ejercicio de la gracia de indulto que no se extiende «nunca» a la indemnización civil, coincidiendo con el criterio mantenido por la Fiscalía General del Estado en la Circular 5 de 1978 sobre aplicación de la Ley de 7 octubre 1978, que modificó los delitos de estupro y rapto, y si no tiene objeción atendible cuando se trata de responsabilidades civiles de índole patrimonial, las razones en que se funda suben de tono cuando se contemplan las consecuencias civiles previstas en el artículo 444 del CP por su especial naturaleza de «derechos familiares» específicos que se acercan más a los derechos públicos y sociales que a los privados —sentencia de 5 febrero 1977—, constituyendo un *tertium genus* entre las penas propias y la indemnización civil fuera del campo de los artículos 19 y 101 del CP —sentencias de 28 junio, 26 septiembre, 8 y 22 noviembre 1977, 4 noviembre 1978 y 4 abril 1979—, y debe añadirse que aquella norma es expresión de un derecho especial, irrenunciable en su mayor parte, exigible y sometido a la salvaguarda de los Tribunales aun sin petición de parte, según la sentencia citada de 5 febrero 1977, que recoge la doctrina de otras anteriores, con unos matices de especialidad que la separan del régimen previsto en los artículos del CP citados y del artículo 100 y sigs. de la Ley procesal penal; todas estas razones inclinan a la desestimación de los tres motivos del recurso que invocan, respectivamente, la infracción de los artículos 19, 444 en relación con el 101 y 117 del CP, en la vía del artículo 849, 1.º, de la LECr, sin que pueda alegarse —como hizo el recurso y se ha reiterado en el acto de la vista—, en calidad de principio absoluto, que la irresponsabilidad criminal del procesado lleve consigo su irresponsabilidad en el orden civil, porque este aserto no siempre es rigurosamente cierto —véase sentencia de 24 abril 1972—, pues hay casos como los previstos en los artículos 20, 21 y 564 del CP en que la responsabilidad civil de los penalmente irresponsables debe declararse en el ámbito de la propia sentencia penal, y en esta misma línea, pero con mayor generalización legal, se encuentran las modificaciones de la ley penal en trámite de elaboración; y, finalmente, si la propia jurisprudencia civil ha consagrado la doctrina de imponer el reconocimiento forzoso de la paternidad —que es la principal consecuencia del art. 444 del CP—, aunque la sentencia recaída en el juicio penal no haga declaración de responsabilidad de este orden si en el hecho probado queda constatada la filiación —sentencias de la Sala 1.ª de este Tribunal de 25 febrero 1928, 30 mayo 1972 y 28 marzo 1974—, con mayor motivo debe el Tribunal penal mantener dichas consecuencias civiles al

hacer aplicación del artículo 24 de la Ley penal, evitando remitir a la parte agraviada a un juicio civil con desconocimiento de sus derechos adquiridos y quiebra de elementales principios de economía procesal.

Núm. 24. Sentencia de 10 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. (Repertorio Aranzadi número 502/1982.) Artículo 9.º, 3, de la Constitución.

Principio de retroactividad

La interpretación del artículo 9.º, 3, de la Constitución *a sensu contrario* del principio de irretroactividad permite la retroactividad de las normas que favorecen o amplían los derechos del infractor o presunto reo.

CONSIDERANDO: Que, al reiterarse en esta vía de apelación la supuesta prescripción de las posibles infracciones administrativas que son objeto del presente proceso, proceda se examine esta pretensión con carácter prioritario al resto de las cuestiones que el mismo pudiese ofrecer, pudiendo, incluso, recogerse de oficio tal pretensión, tal como ya lo dijera esta Sala en su sentencia de 22 mayo 1979, de ahí que siendo un hecho indiscutido e indiscutible la aplicación del instituto prescriptorio a las infracciones administrativas, lo trascendental al respecto es la fijación del plazo, cuyo transcurso o devenir genera las consecuencias de tal instituto, plazo que doctrinalmente se ha venido fijando en el de dos meses, salvo que otra cosa se manifestara en ley especial, y ello porque el ilícito cuasi penal que tales infracciones conllevan requiere un tratamiento acorde con las infracciones estrictamente penales, por cuanto, de no ser así, aquéllas se verían enjuiciadas con un trato de desfavor, del que no gozan las de índole estrictamente penal, art. 113 del vigente CP, sobre todo cuando éstas ostentan un mayor grado de antijuridicidad y peligro, de ahí el trato igualitario que este Tribunal ha venido manifestando —sentencias de 14 febrero y 22 mayo 1979, entre otras—, lo que no obsta a que legalmente se establezcan otros plazos, ínterin éstos se tipifiquen y se adopten legalmente, supuesto que no se da en el caso debatido, pues si bien es cierto que por Decreto de 8 octubre 1976 se estableció un plazo de prescripción de cinco años para las infracciones controvertidas —no es éste el momento ni el procedimiento para examinar la legalidad del calendario decreto—, sin embargo, el citado decreto no puede pautar las mismas, en cuanto que todas ellas se realizaron y llevaron a la práctica mucho tiempo antes al de entrada en vigor, por lo que si se aplicara el mismo, sería en base de una retroactividad que no puede admitirse en términos generales, sobre todo si, como acontece en el supuesto de litis, la misma irrogaría a la entidad apelante una notable agravación en las consecuencias y un efecto contrario al que implica y conlleva la prescripción, caso de constatarse, sin que sea óbice a ello la declaración de la disp. trans. 1.ª del precitado Decreto, en cuanto que si bien en ella se establece la retroactividad del plazo de prescripción, estereotipo en el mencionado decreto, a todas las infracciones realizadas, aunque lo hubiesen sido con anterioridad a su vigencia, tal disposición transitoria no se ajusta a la legalidad vigente al conculcar, clara y flagrantemente, el principio de irretroactividad de las mismas, sobre todo de las penales, y en tanto en cuanto perjudiquen a los infractores o admitidos —cual sería la hipótesis de autos, en cuanto que, si se estima el plazo de los dos meses, las infracciones que nos ocupan, como se razonará expresivamente, estarían prescritas, mientras que si se acoge el plazo

quinquenal no lo estarán, con el consiguiente perjuicio para la entidad apelante—, máxime cuando la retroactividad, plasmada en el decreto enjuiciado, infringe el artículo 24 del CP, numerosa y constante jurisprudencia del TS, artículo 2.º, apartado 3 del CC, y en especial el artículo 9.º, 3, de nuestra Constitución, normas todas ellas de superior rango a la del decreto que nos ocupa, con las consiguientes vulneraciones del principio de jerarquía de las normas, consignado en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley Jurídica de la Administración del Estado de 26 julio 1957, 46, 47 y concordantes de la Ley de 17 julio 1958, y de manera trascendental el artículo 9.º, 3, de nuestra actual Constitución, situación y hecho que conlleva a declarar, como no ajustado a derecho el decreto que nos ocupa, concretamente en su disp. trans. 1.ª y en consecuencia a enjuiciar las infracciones controvertidas, desde el punto de vista de su prescripción o no, desde el prisma del transcurso de los dos meses a que hace referencia el artículo 113 del CP, criterio éste que parece coligió la Sala *a quo*, y que no estimó por entender que había de estarse a lo declarado por el decreto cuestionado, ínterin el mismo no puede declararlo por Tribunal competente como no ajustado a derecho, olvidando que frente al recurso directo contra disposiciones generales también existe el recurso indirecto del artículo 39.2.4 de la Ley de 27 diciembre 1956, que persiste la impugnación de las actas que se produjeran en aplicación de las disposiciones generales, fundándose en que éstas no se ajustaron a derecho, con independencia de que se hubieran o no impugnado, dichas disposiciones generales de manera directa, sin más limitación de que el Tribunal sentenciador sólo ha de circunscribir su declaración a la del acto de aplicación de aquéllas —sentencias de este Tribunal de 10 octubre 1968 y 7 abril 1973, entre otras—, anulándolo en base exclusivamente de que la disposición general, de que trae causa, no se ajusta a derecho, pues sin anular ésta, ya que ello sólo puede realizarse a través del recurso directo contra dichas disposiciones, de ahí la equivocación de la sentencia apelada, pues la Sala de la que devino pudo y debió examinar, desde este ángulo, las resoluciones recurridas, con independencia, claro está, de la posible y exclusiva competencia de este Alto Tribunal para anular o no el decreto enjuiciado, a través del consiguiente recurso, hipótesis que no contemplamos ahora, por todo lo cual la prescripción de las infracciones de litis ha de contemplarse desde la perspectiva del transcurso o no de los aludidos dos meses, nunca a través del plazo de los cinco años a que hace referencia el Decreto de 8 octubre 1976, y a la retroactividad contemplada en la disp. trans. 1.ª del mismo, pues aunque debería aplicarse —no es éste el momento de analizar la legalidad o no del aludido decreto— *ese plazo prescriptivo de cinco años a las infracciones cometidas en la materia que nos ocupa, éstas habrían de haberse producido a partir de su vigencia, nunca a los anteriores, habida cuenta que esa disposición transitoria no se ajusta a derecho, es decir, al ordenamiento jurídico vigente en la materia, al conculcar preceptos de rango superior, en especial el artículo 24 del CP y el artículo 9.º, 3, de nuestra Constitución o supernorma legal, «la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de medios individuales...»*, que consagran la irretroactividad de toda norma que, con carácter o naturaleza sancionadora, irroge perjuicios a los afectados para una conducta realizada fuera de su vigencia, así como la observancia estricta del principio de jerarquía de las normas, incluso el de legalidad, pues sólo éste puede existir si se observa y protege la jerarquía de las normas, principio cardinal del de la legalidad del actuar administrativo.

CONSIDERANDO: Que en presencia de las diversas y supuestas infracciones, objeto de la sentencia que nos ocupa, es indudable que transcurrió con exceso el plazo de los dos meses a que hace referencia el artículo 113 del CP, pues, resultando obvio que las infracciones controvertidas se concretaron antes de realizarse

las inspecciones administrativas, produciéndose aquellas infracciones mucho antes de los dos meses aludidos, si tenemos en cuenta su fecha de producción y la primera gestión administrativa, tampoco podemos olvidar que, aunque partiéramos no de la fecha de la producción de las mismas, sino de las fechas del levantamiento de las supuestas actas de muestras, en el momento en que se notificó a la entidad gestora la incoación del respectivo expediente, había transcurrido con exceso ese plazo preclusivo de los dos meses, sin que hubiese ninguna actuación administrativa que enervase tal transcurso del plazo enumerado, y, a mayor abundamiento, ese plazo de dos meses había transcurrido desde la toma de muestras a la notificación del análisis inicial o desde ésta a la incoación del expediente, no debiendo prescindirse de que ese plazo de dos meses ha transcurrido en múltiples ocasiones, tal como se detalla, con todo lujo de detalles, concretamente, en el apartado 7.º del punto 2.º de los fundamentos de derecho del escrito de demanda de este proceso, por todo lo cual, habiendo transcurrido ese plazo de dos meses, en todos y cada uno de los expedientes, según se especifica y detalla en los hechos 1.º y 2.º del escrito rector de este proceso, es procedente acoger la prescripción de las infracciones enjuiciadas y, en su caso, revocar la sentencia apelada, anulando las resoluciones objeto de la misma.

CONSIDERANDO: Que, a efectos exhaustivos, la casi totalidad de los expedientes, que canalizaron las resoluciones impugnadas, habían también caducado por el transcurso de los seis meses a que hace referencia el artículo 3.º del Decreto de 8 octubre 1976, pues, basta el examen de la casi totalidad de los expedientes enjuiciados para constatarse cómo casi todos ellos estuvieron paralizados por más de seis meses, con la consiguiente caducidad de los mismos, decreto y artículo totalmente aplicables en esta materia al supuesto enjuiciado, por cuanto, siendo de naturaleza sancionadora el aludido decreto, sus preceptos se aplican, en cuanto son más beneficiosos o favorables para el presunto infractor, a hechos anteriores a él, y que estuvieren pendientes de sanción, pues, aunque este decreto es de fecha posterior a la realización de las infracciones que nos ocupan, *según se razonó, con la consiguiente irretroactividad de sus preceptos, sin embargo, esa irretroactividad lleva en tanto en cuanto sus disposiciones benefician al presunto autor de la infracción administrativa de que se trate, en cuyo caso sí tiene carácter retroactivo —art. 24 del CP y art. 9.º, 3, de la Constitución española—, siendo de destacar este último precepto, el cual, tras declarar: «... la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales...», permite, «a sensu contrario» esa retroactividad si dichas normas favorecen o amplían los derechos del infractor o presunto reo, cual acontece en el caso debatido al ordenar su artículo 3.º la caducidad de los expedientes incoados si han transcurrido seis meses, si éstos, después de iniciados, se paralizaran por ese lapso de tiempo —criterio que intuyó la Sala «a quo», pero que, inexplicablemente, no acoge al circunscribir el contenido de dicho decreto a las infracciones cometidas después de su vigencia (proceder que choca contra la retroactividad por ella declarada en el supuesto de la prescripción)—, supuesto que es predicable de casi la totalidad de los expedientes a que se contrae este proceso, tal como se significa en el apartado III de los Fundamentos de Derecho del escrito rector de este proceso.*

CONSIDERANDO: Que al estimarse la prescripción de las infracciones objeto de esta apelación, tal como se razonó anteriormente, procede así declararlo con la consiguiente revocación de la sentencia apelada y, en consecuencia, anular también las sanciones objeto de debate, sin necesidad de que este Alto Tribunal entre en el examen de las demás cuestiones que esta apelación plantea, en cuanto que la estimación de la prescripción alegada y probada opera como causa obstativa y enervante de las supuestas infracciones, y ello para el supuesto de que las mismas se declarasen probadas.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a costas, no hay méritos suficientes para su imposición expresa a ninguna de las partes litigantes.

Núm. 25. Sentencia de 12 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: A. Huerta y Alvarez de Lara. (Repertorio Aranzadi núm. 655/1982.) Artículos 15; 17; 25,2; 45,3 y disposición derogatoria 3.ª de la Constitución.

Penas pecuniarias

Las penas pecuniarias no son ni anticonstitucionales ni han sido suprimidas por la Constitución, habiendo alcanzado en las legislaciones modernas mayor predominio sobre la privación de libertad.

CONSIDERANDO: Que, según determina el artículo 431 del CP, cometen el delito de escándalo público los que de cualquier modo ofendieren el pudor y las buenas costumbres con hechos que produzcan grave escándalo o trascendencia, estando comprendida, al menos, en el primer concepto de la disyuntiva legal la conducta insólita seguida por el procesado, hombre de treinta y seis años de edad y de estado casado, de exhibir sus órganos genitales a unas estudiantes de dieciocho, quince y catorce años de edad, de la Universidad Laboral de La Laguna, que se encontraban sobre las 6 de la tarde por los alrededores de la misma, las cuales contemplaron la repugnante escena, causando en ellas el correspondiente impacto moral y ofendiendo con ese acto la moral y las buenas costumbres todavía predominantes en la conciencia colectiva y produciendo grave escándalo en las citadas jóvenes estudiantes, como en toda persona que conserve un mínimo de sentido de la moralidad, por lo que procede desestimar el primer motivo del recurso en el que, al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la LECr, denunciaba la indebida aplicación del artículo 431 del CP.

CONSIDERANDO: *Que la pena de multa como pena grave o leve, como principal única o impuesta conjunta o alternativamente con otra pena, como lo hace el CP vigente, no es anticonstitucional ni ha sido suprimida por la Constitución de 1978, como pena degradante o inhumana, no tratando ni siquiera de ella en los artículos que el texto Constitucional dedica a las penas (arts. 15, 17, 25.2 y 45.3); por el contrario, las penas pecuniarias que durante mucho tiempo fueron una de las bases de la penalidad, vuelven a alcanzar en las legislaciones modernas mayor predominio sobre las penas de privación de libertad de pequeña gravedad por las innumerables ventajas que reportan al delincuente, a su familia y a la sociedad toda, por todo lo cual, no apareciendo que la imposición por los Tribunales de Justicia de la pena de multa se oponga a lo establecido en la Constitución, ni que se haya infringido en la sentencia recurrida el principio de garantía penal, recogido en el artículo 23 del CP, ni el artículo 49 del mismo, en relación ambos preceptos con la disposición derogatoria 3.ª de la Constitución, procede desestimar el segundo motivo del recurso.*

CONSIDERANDO: Que al imponer al procesado el Tribunal de Instancia en la sentencia recurrida la pena principal y conjunta a la de privación de libertad de inhabilitación especial, no debió de limitarse a fijar el tiempo de duración de la misma, once años, sino que debió de haber especificado sobre qué derechos de los establecidos en los artículos 36.37 y 41 del CP habrá de recaer la inhabilitación, y al no hacerlo así difícilmente se podrá ejecutar la sentencia al no determinar el cargo para el que se le inhabilita, como tiene declarado con reiteración esta Sala

por lo que estimando el tercer motivo del recurso, se hace preciso concretar la clase de inhabilitación como pena principal a que se condena al procesado, y, dada su profesión, el ambiente en que se han desarrollado los hechos y el delito de escándalo público del que se le ha declarado autor, no puede ser otra que la de privación de cargos que le confieran autoridad sobre menores o impongan a éstos subordinación al procesado, llevando ello, además, implícito la privación del derecho de sufragio activo y pasivo, lo que obliga, al estimar este motivo del recurso, a anular y casar la sentencia recurrida y a dictar sentencia segunda más ajustada y conforme a derecho.

Núm. 26. Sentencia de 13 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Rodríguez Hermida. (Repertorio Aranzadi número 506/1982.) Artículo 9.º de la Constitución.

Mera cita

CONSIDERANDO: Que, aunque la pretensión de inadmisibilidad de la presente apelación —planteada por la representación de la parte apelada a medio de otrosí en el escrito de personación de la misma ante este Tribunal— ya fue resuelta por este Tribunal en su Auto de 11 julio 1980, al admitir la misma a trámite, sin embargo, dicha pretensión, al socaire de afectar al orden procesal se vuelve a reiterar por la parte apelada y, como no, también por la representación de la Abogacía del Estado y por la de Firestone Hispania, S. A., siquiera con pretensiones contrapuestas, esta Sala vuelve a reiterar lo manifestado en el calendado auto, añadiendo que los expedientes de reestructuración de plantillas no son, por su propia naturaleza, cuestiones de personal, a los efectos del artículo 94 de la Ley Jurisdiccional, puesto que tanto en materia de Administración Pública como cuando se trata de empresas privadas, hay que distinguir entre las materias organizativas y las cuestiones de personal, ya que el cambio de una gran apariencia administrativa puede afectar al elemento personal o humano de la empresa, en cuanto a su organización, pues es obvio que, intrínsecamente, no estamos ante una cuestión de personal, no debiendo olvidarse que lo que aquí es objeto de debate fue un expediente de reestructuración de plantillas, cuyas implicaciones económicas y sociales son cabalmente las que justifican el intervencionismo de la Administración y la necesidad de que la revisión del citado expediente tenga carácter administrativo, versando el contenido de ese acto en o sobre la constatación de las circunstancias alegadas por la empresa para justificar la reestructuración propuesta, siendo distintos y diferentes las consecuencias laborales que ello implique, y que consisten en la rescisión de unas relaciones laborales, para cuya decisión es competente la jurisdicción laboral, tal como ocurrió en el caso de autos con la sentencia de la Magistratura de Santander de 4 febrero 1976, por virtud de la cual se condenó a la empresa demandada a que abonase ciertas indemnizaciones a los trabajadores demandantes, y, a mayor abundamiento, no podemos prescindir de la legislación aplicable a los expedientes de reestructuración de plantilla —Decreto de 2 noviembre 1972—, en cuyo artículo 7.º se detallan las causas tecnológicas o económicas que puedan dar lugar a la extinción o suspensión de los contratos laborales, exigiéndose en su artículo 8.º la autorización previa de la autoridad laboral competente, siendo evidente que esta intervención no se refería a la interpretación sobre la validez o extinción de los contratos existentes, ni a la clasificación profesional de los trabajadores (éstas sí serían cuestiones de personal), sino al examen de las circunstancias que, desde el punto de vista tecnológico y económico, justifican la reestructuración de la empresa,

teniendo idéntico sentido la legislación que ha venido a sustituir el precitado Decreto de 1972, concretamente el RD de 14 abril 1980, cuya finalidad era examinar los supuestos de extinción o suspensión de las relaciones laborales de trabajo adivinadas por «modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cuando están probadas razones técnicas, organizativas o productoras que así lo requieran», y es sobre esta circunstancia sobre lo que se pronuncian las autoridades administrativas, criterio que ya corroboró este Tribunal en su sentencia de 3 julio 1978, en la cual se contemplaba un expediente de crisis económica de una empresa, cuya aprobación supuso —como en el caso que nos ocupa—, la rescisión de una serie de contratos de trabajo (efecto indirecto del contenido esencial del acto administrativo impugnado), por todo lo cual procede el desestimar definitivamente la mentada pretensión de inadmisibilidad de la presente apelación.

CONSIDERANDO: Que, despedido el óbice de procedibilidad examinado anteriormente, procede se examine la sentencia apelada, analizándose la serie de supuestas infracciones que, contra ella, esgrimen las representaciones del Estado y de Firestone Hispania, S. A., comenzando con la primera de las sustentadas, la pretendida incongruencia de la sentencia controvertida a la vista del suplico de la demanda que pautó el proceso que nos ocupa, pues habiéndose postulado en él la nulidad del acuerdo de la Dirección General de Trabajo de 22 diciembre 1975, así como el de la Delegación de Trabajo de Santander de 25 noviembre anterior, con su consiguiente revocación por considerarlos contrarios a derecho, declarando no haber lugar a la rescisión de los contratos de trabajo y ordenando el restablecimiento de los apelados a los puestos de trabajo que venían desempeñando en la empresa General, el fallo de la sentencia apelada acordó «la suspensión por cuatro años, a partir del 26 noviembre 1975, de los contratos de autos», pretensión que, a excepción de las partes apelantes, nadie postuló con la consiguiente incongruencia, incongruencia que la Sala no puede estimar y menos declarar, si tenemos en cuenta, por un lado, el axioma o apotegma jurídico del «que quien puede lo más puede lo menos», por lo que si la Administración puede rescindir los contratos litigiosos, también puede suspender sus efectos por un lapso de tiempo, a la vista, claro está, de las circunstancias concurrentes, pues esta medida es una de las que puede adoptar la Administración en el supuesto del expediente que se enjuicia, siendo una más del abanico de medidas que en la legislación aplicables se establecen, sin olvidar que, habiéndose postulado la rescisión de los contratos de litis, la Sala *a quo*, al declarar la suspensión de los mismos por cuatro años, desestimó dicha pretensión, estimando parcialmente el recurso que nos ocupa, con lo que se evidencia la inoperatividad de esta pretensión, sin que tampoco pueda sustentarse la citada incongruencia en base de imponerse esa suspensión de cuatro años y la posterior readmisión de los obreros afectados por esa suspensión de Firestone Hispania, S. A. —empresa diferente a la que inicialmente promovió el expediente enjuiciado—, por cuanto esa suspensión, se dice, se limitó a la empresa que instó el expediente en su día, es decir, a la General Fábrica Española del Caucho, S. A., y no a Firestone Hispania —tercero en este expediente—, habida cuenta que la citada suspensión podría afectar a Firestone Hispania, S. A., al haberse subrogado en la totalidad de los derechos y obligaciones de la empresa incitadora del expediente enjuiciado; prueba de ello es que esta entidad interpuso la presente apelación contra la sentencia en cuestión, concretamente el 19 junio 1979, en base de una fusión, sin liquidación de General Fábrica Española de Caucho, S. A., y en base en la subrogación de todos los derechos y obligaciones de ésta; ahora bien, tal afectación es independiente de la bondad o no de tal proceder, según se detallará seguidamente, cuestión diferente a la supuesta e improcedente incompetencia, que, como se razonó, ha de ser desestimada.

CONSIDERANDO: Que, prioritariamente, al examen del resto de las supuestas

infracciones que se denuncian en la adopción de la sentencia apelada, preciso se hace se examine el contrato privado habido entre General Tire and Rubber Company y Firestone Hispania, S. A., concretamente, la cláusula 4 del contrato de 20 agosto 1975, por virtud de la cual, antes de realizarse la venta de aquella a ésta, General Tire and Rubber Company procedería a la necesaria reducción de la plantilla para llegar al ajuste indicado... todas las bajas en la plantilla deberán ser definitivas, General acreditará el cumplimiento de esta obligación, presentando a Firestone los justificantes de haber obtenido resolución firme de las Delegaciones de Trabajo competentes, aprobando los expedientes de regulación de empleo y también sentencias firmes de las Magistraturas de Trabajo, en su caso, y el importe de las indemnizaciones que a cada uno de los trabajadores les haya sido reconocido, poniendo a disposición de Firestone los recibos del finiquito o los resguardos de depósito que a tal efecto se hayan formalizado, cláusula que, en modo alguno, obligó a la Administración a la adopción de la reestructuración de la plantilla que nos ocupa, tal como parece colegirse de la sentencia apelada, sino que si no hubiese habido esa reestructuración de plantillas, Firestone Hispania, S. A., no habría adquirido las acciones de General y esta empresa hubiese tenido que suspender totalmente sus actividades, con el consiguiente cierre de sus instalaciones, sobre todo si tenemos en cuenta que la citada cláusula es perfectamente legal, a tenor del artículo 1.255 del CC; prueba de ello es la cláusula que se estereotipa al folio 18 de la escritura del instrumento público de 10 marzo 1977, «el acuerdo de disolución queda sometido a la condición suspensiva de que se obtengan del Ministerio de Hacienda los beneficios fiscales establecidos para las concentraciones de integración de empresas..., acordándose en este mismo acto sean solicitados los referidos beneficios por las expresadas sociedades», es decir, estamos en presencia de cláusulas en las que la validez del contrato que las contiene se subordina a determinadas resoluciones que han de ser dictadas por la Administración, y en su día, no siendo válido poner en duda la validez de las resoluciones que se hubiesen adoptado por la Administración por el hecho de que se hubiesen condicionado a su existencia la validez y de convenio privado, por todo lo cual es evidente que el convenio privado de 1975 no condicionó ni pudo condicionar jurídicamente el acto administrativo, sino que, al revés, es el acto administrativo el que debe calificarse como condición suspensiva del negocio privado, y, a mayor abundamiento, si descendemos del plano dogmático-jurídico al real, la posible influencia positiva que pudiera haber en la motivación del acto administrativo recurrido, ésta había de calificarse como absolutamente concurrente con el interés público que debe guiar siempre el actuar administrativo, pues los organismos de Trabajo sabían, a la vista de las resoluciones recurridas y de los supuestos fácticos que las enmarcaban, que la única alternativa frente a la reestructuración solicitada era el expediente de crisis total, con suspensión de las actividades de General, con pérdida de todos los puestos de trabajo.

CONSIDERANDO: Que, fijados en sus justos términos la amplitud y alcance del convenio de 20 agosto 1975, así como su valor y eficacia con relación a las resoluciones administrativas recurridas, la Sala *a quo* no puede declarar lo que es contenido de la sentencia controvertida, puesto que tal solución habría de venir condicionada a través de un expediente en el que, tras su instrucción y desarrollo, por lo que a Firestone Hispania, S. A., se refiere, se constatarán elementos tecnológicos y económicos que aconsejaren la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos, hechos y circunstancias que no se coligen por parte alguna, puesto que ni aparece expediente a Firestone Hispania, Sociedad Anónima, por ningún lado ni mucho menos actuaciones o documentos de los que podría devenir la solución adoptada por la Sala *a quo*, prueba de ello es lo que al efecto sostuvo el 5.º considerando de la sentencia apelada, en el cual,

tras afirmar que «la reestructuración de las plantillas, efectivamente, sólo podría valorarse y decidirse en función de las plantas de producción de Firestone Hispania, Sociedad Anónima, la empresa que iba a adquirir los dos centros de trabajo...», añade «que no existe un análisis técnico al respecto en las actuaciones administrativas», con lo que se evidencia no sólo la carencia de todo indicio de expediente, sino que tampoco hay documento o actuación de cuyo análisis pueda inferirse la existencia de circunstancias tecnológicas o económicas que avalasen la solución dada por la sentencia apelada, y, a mayor abundamiento, es la propia Sala *a quo*, en el 8.º considerando de la sentencia que se analiza, la que manifiesta que la misma «carece de datos suficientes, salvo las afirmaciones de las propias empresas interesadas, para sancionar la extensa reestructuración de plantilla dispuesta en las resoluciones impugnadas...», añadiendo a continuación que la Sala *a quo* tiene que pronunciarse, «por tanto, en favor de medidas transitorias...», terminando por afirmar el propio considerando 8.º, «que resultó muy difícil sustraerse al conocimiento de las circunstancias ulteriores...», afirmaciones todas ellas sin valor probatorio alguno, en cuanto que no sólo no hay expediente del que se pudiesen derivar hechos o circunstancias, a valorar por la Sala en cuestión, sino que tampoco hay documentos, hechos o intervenciones de Firestone Hispania, S. A., de los que pudieran derivarse las aseveraciones hechas por la Sala inferior; pero es más, incluso habla de «situaciones ulteriores» o «previsiones de futuro, y que la Sala pueda considerar oportunas», afirmación inoperante y que en modo alguno pueda hacer esta jurisdicción, por cuanto las previsiones o hechos futuros escapan de su margen de acción y acamparen fuera de la órbita de sus conocimientos, por todo lo cual es evidente que se condena a Firestone Hispania, S. A., a una situación en la que inicialmente fue ajena, pero sobre todo por unos hechos y circunstancias que le son desconocidos a la Sala sentenciadora de manera absoluta, y que durante la tramitación del expediente que canalizó las resoluciones controvertidas tuvo la condición de «tercero» en relación con la cuestión litigiosa planteada y resuelta.

CONSIDERANDO: Que, contra lo que razonado queda, no puede «argüirse» el que Firestone Hispania, S. A., quedó condenada, por aplicación automática del principio de subrogación, es decir, por el hecho de haberse convertido en titular de los derechos y obligaciones que correspondan a la General, ya que ello sería incidir en una confusión inadmisibles, pues si bien es cierto que, como consecuencia de la subrogación, Firestone Hispania, S. A., hubiese tenido que asumir ahora la obligación de readmitir a todos los trabajadores cuyos contratos fueron rescindidos como consecuencia de la reestructuración de plantillas de General Fábrica Española de Caucho, S. A., en el supuesto de que se hubiese producido la anulación en vía contencioso-administrativa del expediente de reestructuración de dicha empresa, sin embargo, lo que no postula ni contiene el concepto de subrogación es el que la jurisdicción contencioso-administrativa tenga competencia para pronunciarse sin un expediente previo sobre las circunstancias tecnológicas y económicas que concurrían en Firestone Hispania, S. A., y que pudiesen aconsejar la solución, a la vista de ellas, acordado en su día por la sentencia apelada, no pudiendo basarse ésta en una hipotética expansión comercial de Firestone, por cierto no probado, ni en conjetura hipotética, ni mucho menos en circunstancias o situaciones futuras, fuera de toda probanza y control jurisdiccional, como hizo la Sala sentenciadora.

CONSIDERANDO: Que, al anularse las resoluciones recurridas, las de fecha 26 noviembre 1975 y 22 diciembre de dicho año, de la Delegación de Trabajo Provincial y de la Dirección General de Trabajo, respectivamente, se evidencia el acierto de las mismas, en cuanto que, según se denota del informe de la Inspección de Trabajo de la Provincia, la empresa General Fábrica Española del Caucho, S. A., se encontraba, «al finalizar el segundo semestre de 1975, en una situación econó-

micamente gravísima», afirmación que se razona con todo detalle en el dictamen emitido por dos miembros de la Comisión de Estudios del Colegio Central de Economistas, extendiéndose dicho dictamen a la determinación de las causas productoras de la crisis económica de la sociedad, afirmando que las causas eran objetivas, al «margen de toda decisión de General Tire and Rubber Company, de cesar en sus negocios en España, y no hay razón alguna para suponer que tal situación fuera artificiosamente provocada para procurar después la reducción de las plantillas», realidad y afirmación que recoge la Sala *a quo* en el tercer considerando de la misma, sin duda al examinar y confrontar todo el documental probatorio obrante en el expediente a que se contrae este proceso, es decir, que de esa realidad y circunstancia lo correcto y prudente fue acordar el contenido de las calendadas resoluciones impugnadas, pues lo ordenado era lo más trascendental y menos malo para la empresa de autos, pues, de lo contrario, habría de cerrar absolutamente, por todo lo cual es procedente la confirmación de dichas resoluciones, puesto que la Sala sentenciadora tenía que haber circunscrito su actuación a lo obrante en el expediente de autos, sin elucubraciones, hipótesis o conjeturas de futuro, que escapen del concepto revisor que, implícitamente, encierra esta jurisdicción, sobre todo si, como acontece en el supuesto enjuiciado, cuando se desprecian los planteamientos estrictamente jurídicos, por entender que las formalizaciones no deben ser obstáculos para lograr una solución más justa, hay que tener los elementos necesarios de juicio para saber que, efectivamente, se va a producir ese resultado más justo, sin que pueda obviarse tal afirmación por la adopción hecha por la sentencia apelada, el que la cuestión pueda ser replanteada por Firestone Hispania, Sociedad Anónima, pues, para entonces, el daño estaría ya consumado y sería irreparable, ya que, posiblemente, Firestone se vería obligado a solicitar de los organismos competentes (como consecuencia de los efectos que se derivarían de la confirmación de la sentencia que nos ocupa y consiguiente ejecución de la misma) una reestructuración que afectaría no sólo a los obreros readmitidos, sino a muchos más que en la actualidad disfrutaban pacíficamente de sus empleos, sobre todo si es cierto, por ser notorio la constante depreciación y crisis de las empresas, incluso en el sector de la automoción, situación en la que se vería Firestone sin haberla pedido, ni solicitado, ni mucho menos devenido por el examen positivo de sus circunstancias tecnológicas y económicas, pues, en el mejor de los supuestos, ni aquéllas ni éstas se han podido constatar, ya que ni se prueban ni menos se exigió expediente para su comprobación, por todo lo cual, las resoluciones impugnadas han de ser confirmadas, en cuanto que, a la vista de los hechos y circunstancias que enmarcan la situación enjuiciada, *es evidente que la Administración obró dentro de sus facultades discrecionales que la legislación le permite, lo que no quiere decir arbitrariedad, o que pueda ser sustituida por el criterio subjetivo de la parte apelada ni que quepa, en el caso debatido, ni la admisión de la desviación de poder, en la adopción de las resoluciones recurridas, en cuanto ni siquiera se alega, ni mucho menos los modernos controles de tal facultad, la «aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados» o la «regla de la razonabilidad», ya que ninguno de estos límites inherentes a la actividad discrecional de la Administración se han traspasado; antes al contrario, las resoluciones controvertidas se inspiraron siempre en el interés público, y por la idea crucial de salvar el mayor número de puestos de trabajo, por lo que no cabe alegar ni la «política laboral a largo plazo» y «el que el artículo 9.º de la Constitución ampara y justifica la revocación de las resoluciones impugnadas», puesto que, por lo que respecta a lo primero, las Salas de la Jurisdicción no están establecidas para responsabilizarse de la política laboral del Gobierno —función esencialmente revisora de las mismas y no para enjuiciar hechos futuros—, y por lo que se refiere al citado artículo 9.º, éste nada tiene que ver con el tema aquí debatido, siendo trascendental traer aquí la sentencia de este*

Tribunal de 22 abril 1977, al manifestar que, al margen de la discrecionalidad que se otorga a la Administración para enjuiciar los expedientes de crisis económica con repercusión de empleos, ya que no excluye la revisión jurisdiccional, «éste se desplaza en concreto a la adecuación de los hechos determinantes con la teleología de la norma imprecisa, así como a la observancia por parte de la Administración de las objetivas reglas legales en punto a la valoración de la prueba de aquellos determinantes», es decir, a la racionalidad de las medidas adoptadas por la Administración, que es justamente la que en el supuesto enjuiciado acordó la Administración, admitir un mal menor (la reestructuración de la plantilla) para evitar un mal mayor (el cierre de la empresa y la imposibilidad —al juzgar la condición suspensiva incluida en el convenio privado de 1975— de que General hubiera sido adquirida por Firestone).

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a costas, no hay méritos suficientes para su expresa imposición a ninguna de las partes litigantes.

Núm. 27. Sentencia de 15 de febrero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi núm. 507/1982.) Artículo 27.10 de la Constitución.

Autonomía universitaria

La proclamación de autonomía de las universidades de la Ley de 4 agosto 1970 se ha quedado en un enunciado de propósito, con un alcance y límite reducido por la relación de dependencia constante de la universidad con el Ministerio, y es por ello por lo que el poder legislativo está elaborando en la actualidad una ley de Autonomía Universitaria en desarrollo del artículo 27.10 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que el abogado del Estado, parte apelante, alega en primer lugar la causa de inadmisibilidad del recurso interpuesto por la representación de la Universidad de Barcelona ante la Audiencia Nacional, establecida por el artículo 82.c) en correlación con el artículo 40.a), ambos de la Ley Jurisdiccional, al ser la Orden de 1 junio 1978 reproducción o confirmación de lo establecido en los Decretos del Ministerio de Educación y Ciencia 2.211/1975 y 2.212/1975, de 23 agosto, que son definitivos y firmes y fueron consentidos por el rector magnífico de dicha Universidad, pues no consta recurriese de ellos en su momento, sin que sea obstáculo procesal el hecho de no haberla formulado ante la Audiencia Nacional, pues considera aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley Jurisdiccional, en cuanto excepción al principio general recogido en párrafo 1 de dicho precepto; causa de inadmisibilidad que procede rechazar, porque la orden impugnada es, en su parte esencial, un acto administrativo, puesto que se refiere a una actuación singular y concreta —sentencias del TS de 21 junio 1976 y 10 noviembre 1979, entre otras—, en aplicación de los Decretos de 23 agosto 1975 y Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 19 mayo 1978, y aun cuando tiene destinatarios plurales no se trata de una norma que forma parte del ordenamiento jurídico ni supone confirmación o reproducción de anterior disposición general consentida y firme, siendo, por tanto, impugnable ante la jurisdicción y según lo dispuesto en el artículo 39, núms. 2 y 4, de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

CONSIDERANDO: Que también se formula por esa parte apelante la causa de inadmisibilidad del artículo 82.c) en relación con el artículo 37, ambos de la Ley Jurisdiccional, al ser la Orden de 1 junio 1978 un mero acto de trámite de la

Administración, que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, por cuanto se limita a establecer la relación de plazas vacantes, y se producirá el acto que abra el acceso a la vía contencioso-administrativa cuando finalice sus actuaciones la Administración y lleve a cabo la adjudicación de plazas; pretensión que carece de fuerza jurídica por las razones procesales del citado artículo 43.1 y por la material de ser la OM impugnada un acto decisorio y definitivo en cuanto a su finalidad concreta.

CONSIDERANDO: Que los apelantes, representados por el procurador señor V. G., formulan como excepción previa la falta de personalidad de la Universidad recurrente, al amparo del artículo 82.b) de la Ley Jurisdiccional, al carecer de legitimación *ad processum*, pues el rector otorgante de los poderes para pleitos no representa legítimamente a la Universidad de Barcelona, al no haber sido nombrado de acuerdo con las formalidades previstas en el artículo 55 de sus Estatutos y ser ilegal la composición de la Junta de Gobierno de dicha Universidad, por no adaptarse en absoluto a lo previsto en el artículo 59 de ese Estatuto, ya que está compuesta por más personas que las indicadas en la ley; alegación que no estimamos, toda vez que el rector fue oportunamente objeto de nombramiento por acuerdo del Consejo de Ministros en Decreto 75/1978, de 13 enero, y porque lo dicho sobre la Junta de Gobierno no supone, en principio, vicio esencial capaz de proyección en el campo de la legitimación procesal.

CONSIDERANDO: Que por esa última representación también se pide la nulidad de todas las actuaciones practicadas desde la fecha de interposición del recurso de reposición previo al contencioso, en base a lo dispuesto en el artículo 117.3.º de la LPA, al no haberse dado a terceros interesados traslado del escrito del recurso para que en el plazo establecido en el artículo 91.1 de esa Ley aleguen cuanto estimen procedente en defensa de sus intereses legítimos; pretensión ausente de toda razón jurídica, ya que, como el recurso de reposición entablado por la Universidad de Barcelona no fue estimado, es evidente que no hubo indefensión para los interesados, que no vieron desconocidos sus derechos sin que previamente fueran oídos.

CONSIDERANDO: Que, como primer motivo de fondo alegado contra la sentencia apelada, reitera el abogado del Estado que limitada la Orden de 1 junio 1978 a establecer la relación de plazas vacantes en el Cuerpo de Profesores Adjuntos existentes en diversas Facultades, y materia o disciplina, no comprende cómo se puede declarar nula, pues constituye una parte muy simple del trámite del procedimiento de adscripción y será posteriormente, cuando al funcionar las comisiones de adscripción, se ha de determinar si se han observado o no las normas contenidas en los Decretos de 23 agosto 1975 y, en su caso, las contenidas en el artículo 114.3 de la Ley General de Educación; motivo que no puede prosperar por lo dicho anteriormente, de tratarse de un acto decisorio y definitivo en cuanto a su finalidad concreta, pues hay declaración de voluntad que decide la cuestión referente a en qué modelo se formularán, requisitos exigidos de acuerdo al procedimiento dispuesto en el núm. 2 de la OM de 19 mayo 1978, y se dice que en esta orden se publican instrucciones generales respecto a la adscripción definitiva de los opositores, esto es, indica ya cómo se va a realizar la adscripción, todo lo cual revela que es un acto administrativo acordado a virtud de dicha OM, que no hace más que desarrollar lo establecido en los Decretos de 23 agosto, y lo que se aduce por la parte demandante es la nulidad de la Orden de 1 junio 1978, precisamente por traer causa de unos decretos que estiman contrarios a derecho; sin que tampoco exista la incongruencia con lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley Jurisdiccional que sugiere la parte apelante, ya que en la sentencia apelada se ha juzgado dentro de los límites de las pretensiones formuladas, y en su fallo coincide con la petición de nulidad contenida en el suplico de la demanda.

CONSIDERANDO: Que la contienda gira en esencia en torno a la interpretación del artículo 114.3 de la Ley 14/1970 General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, es decir, si la adscripción ha de hacerse por el Ministerio de Educación y Ciencia de los profesores seleccionados previamente por las respectivas universidades, las que a ese fin selectivo son las que valoran los méritos de los solicitantes, de acuerdo con las normas reglamentarias que a tal efecto se dicten y de las establecidas en sus Estatutos, que es la tesis de la Universidad de Barcelona y de la sentencia apelada; o ha de entenderse que el Ministerio efectuará la adscripción después de valorar en función de los criterios expuestos, y teniendo en cuenta el parecer no vinculante de la Universidad en cuanto indicación de su preferencia entre los profesores solicitantes de destino, que es el criterio sostenido por la representación del Estado y demás apelantes.

CONSIDERANDO: Que la interpretación de un precepto positivo no se agota en su expresión literal, sino que, cualesquiera que sea su ámbito y categoría, exige tener presente que no constituye algo aislado o inconexo, pues la norma que lo contiene forma un sistema unitario y orgánico, debiéndose prestar atención a su sentido finalista, al examen de su fundamento histórico, de su contexto sistemático y de su explicación lógica y racional; y es por ello por lo que adquiere relevancia la clásica interpretación sistemática, esto es, el sentido propio de las palabras, en relación con el contexto... —art. 3.º, 1, del CC—, y dentro de ella vamos a examinar primero la llamada sintáctica o de conexión con el resto del texto o precepto en que la frase a interpretar se encuentra contenida; en efecto, si la voluntad de la ley fuese el darle autonomía a las Universidades para seleccionar al profesorado ingresado en los cuerpos correspondientes, con vinculación para el Ministerio, que se limitaría a la parte formal de la adscripción, es lógico que las normas que se dictaren para valorar los méritos de los solicitantes serían las establecidas en los Estatutos de aquéllas, ya que si se han de tener en cuenta las normas reglamentarias que se dictan por el Consejo de Ministros o por el Ministerio, sería tanto como hacer inútil la aparente autonomía, pues bastaría que en estas disposiciones reglamentarias se incluyesen exigencias que, en definitiva, condicionaran e hiciesen automática la supuesta selección, hasta el punto de quedar anulada de hecho, resultando en tal caso de la coordinación del precepto una contradicción entre esa pretendida facultad seleccionadora de la Universidad y las exigencias reglamentarias a ese fin de la autoridad ministerial, y bien dice la doctrina científica que sólo estaremos ante un marco autónomo cuando en el mismo no puedan entrar a disponer los reglamentos estatales; por otra parte, si realmente el precepto comentado quisiera conceder a la Universidad la vinculante selectividad de su profesorado, la fuerza de la misma hubiera atraído hacia sí la exigencia conexa del poder normativo; el citado artículo 114.3 destaca el derecho de los profesores concurrentes que se traduce en sus preferencias basadas en su puntuación, méritos y baremo, lo que sería desconocido si todo dependiere de opción decisiva hecha por una universidad; es decir, en ese artículo se constituye el marco reglado dentro del cual ha de producirse la decisión de adscripción del Ministerio de Educación y Ciencia, y que a su vez constituye el régimen de garantías de los interesados concurrentes; y en virtud de ella, la selección u opción por la Universidad sólo puede ser atendida si no contradice los derechos funcionariales de los solicitantes y las normas reglamentarias correspondientes.

CONSIDERANDO: *Que la conclusión de la sentencia apelada también resulta negada si esa interpretación la hacemos coordinando el artículo 114.3 con todo el texto de la Ley de 4 agosto 1970, la que si proclama en el artículo 64.1 que las Universidades gozarán de autonomía más bien se ha quedado en un enunciado de propósito, con un alcance y límite reducido por la relación de dependencia constante de la Universidad con el Ministerio, y es por ello por lo que el poder legis-*

lativo está elaborando en la actualidad una Ley de Autonomía Universitaria que desarrolla su reconocimiento en el artículo 27.10 de la Constitución; si en aquella ley se estudia la autonomía funcional atribuida a la Universidad en el artículo 64 —ampliada en el artículo 66, al referirse a las materias que deben ser reguladas por los Estatutos Universitarios—, extraña grandemente que la propia Ley, en su articulado, y en relación a la materia que se dice autonómica, viene a limitar el ejercicio de la misma, a saber: a) en el artículo 66 se incluye, además del control y verificación de conocimientos, el régimen de admisión de alumnos y disciplina académica; pues bien, todas esas materias son a su vez contempladas por la Ley de Educación en los artículos 32 a 36, el 38, 125, 126 y 130; b) en cuanto a lo que se denomina en el artículo 64.1 «régimen de docencia e investigación», y en el artículo 66, «procedimiento para la adscripción y contratación de personal docente y de investigación», ese régimen viene prefigurado y acotado por los artículos 113 y 114 de la propia Ley; c) en lo que se refiere a los criterios para la adopción y aplicación de los planes de estudio o investigación del artículo 66, también la Ley mencionada establece los criterios básicos en materia de planes, en los artículos 31 y 37; en resumen, de todo esto hay que sentar que en rigor no se destaca esa autonomía de la Universidad, pues el funcionamiento de la misma viene regulado de modo prácticamente exhaustivo por la Ley General de Educación, y esto significa que la interpretación dada por la representación del Estado al tan citado artículo 114.3 es coherente con la postura que la Ley tiene con la totalidad de las llamadas funciones autonómicas universitarias.

CONSIDERANDO: Que la tesis de la Administración, y que ahora alega su representante en este recurso de apelación, recibe un total apoyo del contenido de la exposición de motivos de la referida Ley General de Educación, donde se sostiene que la interpretación de la misma se haga con flexibilidad carente de un normativismo riguroso, como tiene dicho esta Sala en sentencia de 8 mayo 1981, en base al siguiente párrafo de dicha exposición: «cabría afirmar que en ella forzosamente debe ser menor la dosis de juridicidad en sentido estricto». Por otro lado, es muy importante destacar que la disp. trans. 1.^a de esa Ley General otorgó al gobierno la facultad de implantar gradualmente en el plazo de diez años la reforma educativa, por lo que, mientras no transcurra ese plazo, que terminó en 1980, y se ponga en vigor y efectividad la plenitud de sus preceptos, se hace difícil que los reglamentos que la desarrollan puedan merecer el reproche de ser *contra legem*, siempre que se encuentren, en todo o en parte, dentro de la línea pretendida por la Ley General de Educación; así lo interpreta esta Sala en otras sentencias de 8 mayo 1981.

CONSIDERANDO: Que, en atención a lo expresado, se revela que el artículo 114.3 sienta estos principios rectores; que la adscripción a una plaza concreta por el Ministerio de Educación y Ciencia se hará en función de los méritos de los solicitantes valorados por ese organismo, constituyendo trámite preceptivo y previo que obre en las actuaciones el criterio selectivo y la opción que desde su ángulo han de formular las respectivas Universidades; de acuerdo con esto y a la facultad concedida en la disposición final 1.^a, 1, se construye en los Decretos de 23 agosto 1975 el marco adecuado, tanto en lo sustantivo como en el procedimiento, a tener en cuenta para las decisiones de adscripción, y en cumplimiento del reenvío de los artículos 107 y 114 de la Ley General de Educación a las normas reglamentarias, se dictó el Decreto 2.211/1975, donde el Ministerio instituyó órganos idóneos, llamados «Comisiones de Adscripción», de carácter administrativo dentro del departamento ministerial, a los que se encomendó la instrucción, sustentación y propuesta de las adscripciones a realizar; y en esa comisión se integran, según el artículo 5.º, 2, c) de dicho decreto, un catedrático numerario y un profesor agregado de cada Facultad o Escuela Técnica Superior que tengan alguna plaza

concreta vacante para adscripción de profesores, a cuyos vocales «compete hacer presente la voz de su centro», esto es, la opción o selección de la Universidad respectiva, en cuanto indicación de su preferencia entre los profesores solicitantes; sin que el decreto, como es lógico, entre a regular el sistema interno por el que los centros universitarios pueden llegar a concluir su criterio de selección y formalizar sus opciones de profesorado a través de los citados vocales; en suma, dentro del procedimiento de adscripción, regulado en el Decreto 2.211/1975, se ha reconocido y recogido por norma reglamentaria la exigencia del artículo 114.3 en lo relativo a que se produzca, conste y pondere, antes de formalizarse propuesta y de resolver las adscripciones, el criterio selectivo de la universidad respectiva, y, en consecuencia, hemos de reconocer que la Orden de 1 junio 1978 está ajustada a derecho. Precisamente el funcionamiento de las Comisiones de Adscripción se ha producido otras veces con la participación expresa de la Universidad de Barcelona, cuyos representantes fueron propuestos libremente por el Rectorado y nombrados por Ordenes Ministeriales de diversos días de enero de 1978.

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, procede estimar el presente recurso de apelación sin que se haga expresa condena de costas en ninguna de las instancias, pues no se aprecia temeridad ni mala fe en las partes.

Núm. 28. Sentencia de 16 de febrero de 1982. Social. Sala VI. Ponente: E. Ruiz Vadillo. (Repertorio Aranzadi núm. 810/1982.) Artículo 9.º, 3, de la Constitución.

Principio de seguridad jurídica: mera cita

CONSIDERANDO: Que el recurrente fundamenta el recurso de casación por quebrantamiento de forma: 1.º En el artículo 168, núm. 3, de la Ley 24/1972, de 21 junio, ya que, a su juicio, se ha denegado la prueba pedida y, por consiguiente, no se ha practicado, quedando, dice, totalmente indefenso, y 2.º En el mismo número y artículo, por no haberse practicado en legal forma lo acordado en providencia de 8 octubre 1979, con el alcance al que en seguida se hará referencia.

CONSIDERANDO: Que antes de entrar en el examen de los motivos objeto de este recurso es procedente recordar la correspondiente *doctrina jurisprudencial en orden a los principios que han de regir la impugnación, cuando se está en presencia de un recurso de casación en su vertiente del quebrantamiento de forma, en los cuales se trata en realidad de supuestos de nulidad por «error in procedendo» en los que la ineficacia en su forma de nulidad que se pide del acto procesal judicial que es la sentencia, trae causa de la invalidez del acto en que se infringió la norma, regulándose todo ello en las correspondientes leyes procesales, conforme a un sistema de «numerus clausus» y, por consiguiente, de interpretación restrictiva, que no permite ni el uso de la interpretación extensiva ni mucho menos de la analogía, y que exige, en todo caso, que el vicio en que incidió la Magistratura de Instancia en la tramitación del proceso haya producido indefensión, como señaló, entre otras, la sentencia de esta Sala de 22 mayo 1981, es por ello por lo que, teniendo en cuenta la propia naturaleza del recurso y la jurisprudencia de este Tribunal, hay que destacar que, para el éxito del recurso por quebrantamiento de forma, es preciso que concurren estos tres requisitos: a) Que se reclame la subsanación de la falta en cuanto se suponga cometida; b) Que, no siendo atendida la reclamación, se haga constar en acta la protesta correspondiente, y c) Que dicha falta produzca efectiva indefensión, circunstancias todas imprescindibles, teniendo en cuenta el rigor formalista del recurso en garantía precisamente del principio de seguridad*

jurídica expresamente incorporado a la Constitución en su artículo 9.º, 3, que a su vez forma parte de la idea básica de justicia.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto al primer motivo, el recurrente incide en contradicción al decir, por una parte, que la Magistratura de Instancia le denegó la prueba pedida en los núms. 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del otrosí cuarto de la demanda, y destacar a continuación, por otra, como así es, que dicha Magistratura, en la providencia de admisión de 5 junio, decretó «a los otrosíes, como se pide», números que se referían a la aportación por parte de la empresa demandada de las nóminas, desde las fechas que se pidieron (cuatro años antes hasta la fecha) del organigrama empresarial en el que apareciera el trabajador con las funciones que realiza y nivel, de los libros de matrícula de personal, de Registro de Departamento de Métodos, donde aparecerían, entre otras, las órdenes de trabajo y pedidos cursados por el trabajador, fotocopia del archivo de métodos de calidad y hojas de lanzamiento y certificación en la que se hiciera constar la cantidad que cobran los jefes técnicos con misiones de responsabilidad sobre diseños y proyectos con grados 10 a 12 desde 1975, sin que, efectivamente, se cumplimentara, pero apareciendo aportados por el recurrente entre otros varios documentos (40 en total), acta notarial de requerimiento a la Comisión Mixta de Valoración de Puestos de Trabajo de Chrysler España, S. A., a instancia del actor, resolución recaída en expediente incoado a su instancia en la Delegación de Trabajo, así como en el recurso de alzada, la certificación de la sentencia recaída en recurso contencioso-administrativo, pruebas todas ellas que, en el acto del juicio, además de la confesión judicial, solicitó, como así lo acordó el magistrado de instancia, practicándose a continuación, sin que para nada hiciera referencia el actor a los pedimentos del otrosí cuarto de la demanda ni, por consiguiente, formulara la correspondiente protesta ni haya acreditado la existencia de la indefensión, pues incluso consta en el acta, obrante al folio 61, que el magistrado declaró pertinentes todas las pruebas propuestas, sin excepción alguna, y que se intercambiaron las partes los documentos aportados para su examen, lo que basta, como señala el fiscal en su informe, para rechazar la pretensión formulada en este primer motivo.

CONSIDERANDO: Que, respecto al segundo motivo en el que se alega no haberse practicado en legal forma lo acordado en providencia de 8 octubre 1979, en la que el magistrado acordó, para mejor proveer oficiar a la empresa demandada, a fin de que informara sobre nivel o grado asignado por la empresa a los trabajadores que ostenten la categoría de jefes de organización de segunda, con funciones de responsabilidad sobre diseños y proyectos y salarios que reciben, desde 1975 hasta marzo 1979, sin tener en cuenta antigüedad, plus familiar y horas extras, es lo cierto, como también señala el fiscal en su preceptivo informe, que al folio 67 aparece el oficio de la empresa cumplimentando la citada providencia, sin que al recibirlo estimare procedente al magistrado que la decretó a ordenar nuevas aclaraciones o ampliaciones, lo que hace presumir que satisfizo la finalidad perseguida por la resolución que acordó la práctica de la citada prueba para mejor proveer, con arreglo al artículo 87 de la LPL, que tan amplias facultades concede al juzgador, hasta el punto de no conceder recurso alguno contra esta clase de providencias y sin dar a las partes más intervención en ellas que la que el magistrado les concede, por lo que también ha de rechazarse este segundo motivo y, como consecuencia, el recurso.

Núm. 29. Sentencia de 17 de febrero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: M. García Miguel. (Repertorio Aranzadi núm. 796/1982.) Artículos 18 y 20 de la Constitución.

Libertad de expresión: límites
Derecho al honor

La crítica de conductas (en este caso se refería a la de un juez en el cumplimiento de su función) debe guardar los límites que hagan compatibles los derechos garantizados en el artículo 20 de la Constitución con el derecho al honor igualmente protegido por el artículo 18 del texto fundamental.

CONSIDERANDO: Que, según aparece del relato fáctico de la sentencia recurrida en el artículo periodístico confeccionado por los procesados, se dice que don Modesto P. R., que desempeñaba el cargo de juez de Primera Instancia e Instrucción del Juzgado de T., «protegía las actividades de los ultraderechistas afincados en el Sur de G., algunos de los cuales están relacionados con el asalto al Juzgado de T. perpetrado el pasado día 1 noviembre, para robar sumarios que comprometerían a diversas personas»; «durante su estancia como juez de Instrucción, entorpeció con diversos recursos que prosperasen las denuncias que se interpusieron contra A. F. S., ex aparejador del Ayuntamiento de T. y presunto inspirador del asalto al Juzgado durante la madrugada del 1 noviembre»; que la denuncia presentada contra el referido aparejador por el Colegio de Arquitectos de C. «dormía el sueño de los justos, mientras el juez M. P. ocupó el cargo de juez de Instrucción de la localidad».

CONSIDERANDO: Que claro resulta que las frases anteriormente referidas como contenidas en el artículo periodístico, que dio lugar a la incoación de la presente causa, implican la imputación al mencionado juez de concretos hechos delictivos y deshonorosos, que manifiestamente redundan en desprestigio de la función y cargo que venía desempeñando, siendo objetivamente constitutivas de los delitos de calumnia e injuria.

CONSIDERANDO: Que el «animus» constitutivo del elemento subjetivo del injusto en esta clase de delitos, como tantas veces ha declarado este Tribunal, se presume cuando las frases, gramatical o semánticamente, sean por sí mismas susceptibles de producir descrédito, desprestigio o menosprecio, conforme al aforismo «quando verba sunt per se injuriosas, animus presumitur», de manera que la presunción subsiste en tanto en cuanto el inculpado no pruebe la concurrencia de un ánimo exculpatorio distinto, como puede ser el de narrar o criticar, cuya operabilidad a los efectos pretendidos requiere que la descripción de los hechos o conductas ajenas se haga en términos de licitud por guardar los límites exigidos para la debida compatibilidad entre los derechos de libre expresión o información garantizados por el artículo 20 de la Constitución y los no menos fundamentales de respetar la intimidad o el honor cuando de personas individuales se trate, garantizado también por el artículo 18 del mismo texto legal, o el prestigio de los cargos a que alude el artículo 244 del CP, límites que, sin duda, no se guardaron por los procesados en el caso de autos, quienes no podían ignorar, tanto por el grado de preparación cultural que supone su profesión como por el significado vulgar de las expresiones, el desprestigio que representaban para el cargo desempeñado por la persona a la que se referían, por lo que es manifiesta la concurrencia del dolo directo o el de consecuencias necesarias que se derivan de los conceptos ofensivos y denigrantes para su actuación oficial, por lo que procede desestimar el único de los motivos del recurso interpuesto por el procesado A. I. O. F. y el segundo de

los motivos del recurso también interpuesto por el procesado G. M. S., ambos por el mismo cauce procesal del núm. 1 del artículo 849 de la LECr, denunciando la infracción del mismo precepto penal de derecho sustantivo, cual es el artículo 244 del CP, y apoyados en análogos fundamentos, consistentes, sustancialmente, en negar que del relato fáctico aparezca que hubiese concurrido el ánimo de erosionar, desprestigiar o menoscabar el principio de autoridad.

CONSIDERANDO: Que, igualmente, procede desestimar el primero de los motivos articulado en el escrito de interposición del recurso formulado por el procesado G. M., con base en lo dispuesto en el número 3 del artículo 851 de la LPP, ya que en el tercero de los considerandos se hace expresa referencia a la cuestión planteada respecto a la concurrencia de la invocada eximente incompleta del número 11 del artículo 8.º del CP, para denegarla, y al haberse hecho en el fallo el correspondiente pronunciamiento declarativo de no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Núm. 30. Sentencia de 18 de febrero de 1982. Social. Sala VI. Ponente: E. Ruiz Vadillo. (Repertorio Aranzadi núm. 819/1982.) Artículo 9.º, 3, de la Constitución.

Principio de jerarquía normativa: mera cita

CONSIDERANDO: Que el recurso interpuesto por la Mutualidad Nacional Agraria del Instituto Nacional de Previsión se fundamenta en tres motivos, que procede examinar por su orden: 1.º Al amparo del número 1 del artículo 167 del texto refundido, de procedimiento laboral de 17 agosto 1973, por infracción, por violación del artículo 137.1 de la LSS, Texto Refundido de 21 abril 1966, aprobado por Decreto 907/1966. Efectivamente, este conjunto normativo que se ha reproducido en el Texto Refundido de 30 mayo 1974 exige, en el núm. 1 del artículo 137, que el trabajador hubiera cubierto un período de cotización de mil ochocientos días en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en que se haya extinguido la incapacidad laboral transitoria de la que se derive la invalidez permanente, salvo los casos excepcionales que en ella se recogen, pero se olvida que dicho texto, como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal en su informe, en la disposición transitoria 3.ª, núm. 1, establece que las cotizaciones efectuadas en los anteriores regímenes de seguros sociales unificados, desempleos y mutualismo laboral se computarán para el disfrute de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, norma que, como claramente se comprueba con su sola lectura, y como ya dijo esta Sala en sentencia de 5 noviembre 1979, no contiene limitación de tiempo en el que se haya abonado el plazo de los diez años anteriores a la fecha del hecho causante, fijado para el futuro, no es aplicable de derecho transitorio, y como la sentencia recurrida da como probado que el recurrente ha estado encuadrado en el Régimen Especial Agrario y en el Régimen General con cotizaciones que superan las 1800, es visto que este primer motivo debe ser rechazado.

CONSIDERANDO: Que el motivo segundo, al amparo del número 1 del artículo 167 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral, por violación del artículo 27 del Texto Refundido de 23 julio 1971 del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, también ha de rechazarse por cuanto, aunque dicho artículo, en su apartado 1.º, remite al Régimen General las prestaciones por invalidez permanente derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, su disp. trans. 1.ª ordena que las cotizaciones computables efectuadas en los anteriores Regímenes de la Previsión Social en la Agricultura, a partir de las correspondientes al año 1952 inclu-

sive, se computarán para tener derecho a las prestaciones establecidas en la ley, norma que, por su precisión y por existir ya numerosa jurisprudencia, no necesita de complementarias aclaraciones.

CONSIDERANDO: Que el tercero y último motivo del recurso que se ampara en el número 1 del artículo 167 del citado Texto Refundido, por violación de la disposición transitoria 1.ª del Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3.772/1972, de 23 diciembre, también ha de ser rechazado. La citada disposición transitoria, al establecer que las cotizaciones efectuadas en los anteriores regímenes de la previsión social en la agricultura, a partir de las correspondientes al año 1952 inclusive, se computarán para el derecho a las prestaciones reguladas en el presente Reglamento, siempre que dichas cotizaciones estén comprendidas dentro del período de tiempo en el que haya de acreditarse el período previo de cotización exigido para la prestación de que se trate, añade, en clara contradicción con las disposiciones de superior rango que se han citado en los anteriores considerandos, una exigencia que en aquéllas no existe y que ha de considerarse carente de valor en virtud de lo establecido en el artículo 1.º, 2, del CC, que consagra el principio de jerarquía normativa, de amplia tradición en nuestro Derecho, fortalecido si cabe en nuestro primer texto legal, al garantizarse constitucionalmente en el artículo 9.º, 3, su efectiva presencia en nuestro ordenamiento jurídico, por todo lo cual procede desestimar el recurso en sus tres motivos.