

SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO  
Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL  
DE LOS REGISTROS EN QUE SE CITAN, ESTUDIAN  
O APLICAN PRECEPTOS CONSTITUCIONALES  
(AÑO 1981, CONCLUSION)

POR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO

1. Índice cronológico (1981, continuación).—2. Repertorio (1981, continuación)

1. INDICE CRONOLOGICO (1981, CONTINUACION)

- Núm. 15. Sentencia de 7 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: M. Gómez de Liaño Cobaleda. *Artículo 24 de la Constitución.*
- Núm. 16. Sentencia de 8 de mayo de 1981. Civil. Ponente: C. de la Vega Benayas. *Artículos 39.2 y 53.3 de la Constitución.*
- Núm. 17. Sentencia de 13 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: B. F. Castro Pérez. *Artículos 24 y 53 de la Constitución.*
- Núm. 18. Sentencia de 22 de mayo de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: M. Gordillo García. *Artículos 10, 13.1, 14, 19 y 96 de la Constitución.*
- Núm. 19. Sentencia de 22 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: M. Gómez de Liaño y Cobaleda. *Artículo 71 de la Constitución.*
- Núm. 20. Sentencia de 28 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: M. Gómez de Liaño y Cobaleda. *Artículo 24 de la Constitución.*
- Núm. 21. Sentencia de 2 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Medina Balsameda. *Artículo 24.1 de la Constitución.*
- Núm. 22. Sentencia de 10 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. *Artículo 24 de la Constitución.*
- Núm. 23. Sentencia de 11 de junio de 1981. Criminal. Ponente: J. Latour Brotons. *Artículo 106.2 de la Constitución.*
- Núm. 24. Sentencia de 15 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. *Artículos 133.2 y 140 de la Constitución.*
- Núm. 25. Sentencia de 17 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. *Artículos 9 y 133 de la Constitución.*
- Núm. 26. Sentencia de 19 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. *Artículo 9 de la Constitución.*

- Núm. 27. Sentencia de 7 de julio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Pérez Fernández. *Artículo 23 de la Constitución.*
- Núm. 28. Sentencia de 7 de julio de 1981. Civil. Ponente: J. de Castro García. *Artículos 7 y 28 de la Constitución.*
- Núm. 29. Sentencia de 8 de julio de 1981. Criminal. Ponente: M. García Miguel. *Artículos 18 y 20 de la Constitución.*

## 2. REPERTORIO (1981, CONTINUACION)

- Núm. 15. Sentencia de 7 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: M. Gómez de Liaño Cobaleda. ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION.**

### *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*

Que sin el menor síntoma dubitativo, las disposiciones constitucionales, como integrantes de la Ley suprema del Estado y amparadoras de los derechos fundamentales y libertades públicas, en cuanto que la misma no se remita a la promulgación de una norma específica reguladora de la materia, producirá la modificación de los preceptos que estén en contradicción con ellas, dando lugar a una inconstitucionalidad sobrevenida de los mismos, por lo que toda la normativa de inferior rango legal ha de ser interpretada y aplicada de acuerdo con el contenido constitucional.

### *Antecedentes*

Sentencia de 29 de abril de 1981 (núm. 13 del Repertorio de 1981).

CONSIDERANDO: *Que, sin el menor síntoma dubitativo, las disposiciones constitucionales, como integrantes de la Ley suprema del Estado y amparadoras de los derechos fundamentales y libertades públicas, en cuanto que la misma no se remita a la promulgación de una norma específica reguladora de la materia, producirá la modificación de los preceptos que estén en contradicción con ellas, dando lugar a una inconstitucionalidad sobrevenida de los mismos, por lo que toda la normativa de inferior rango legal ha de ser interpretada y aplicada de acuerdo con el contenido constitucional; con ello el único motivo del recurso objeto de decisión, al ser articulado por entender que se ha infringido el artículo 24 de la Constitución, en cuanto que el Tribunal de instancia no le permitió el utilizar «el reconocimiento en rueda de detenidos en el acto del juicio oral», debe ser analizado jurídicamente poniendo en relación este precepto constitucional con los que regulan el trámite probatorio, ya que es preciso en primer término concretar la posibilidad de contradicción entre uno y otro precepto, que llevaría consigo la no aplicación de los últimos.*

CONSIDERANDO: *Que de este análisis se deduce que el artículo 24 de la Constitución, que el recurrente considera como infringido, establece que todas las personas tienen derecho «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa»; pertinencia y defensa que marcan una relación íntimamente unida entre los dos puntos de vista que guían toda la indagación del derecho de defensa, pues, por un lado, ha de pertenecer al objeto del proceso y ha de venir a propósito o servir sus fines, y de otro, su negativa ha de producir la indefensión; puntos de vista que son los que regulan toda la normativa procesal de la ilicitud de la denegación de la admisión y práctica de la prueba por parte de los órganos judiciales en materia penal, como se desprende claramente de la doctrina de esta Sala, que reiteradamen-*

te ha establecido al interpretar el motivo casacional del número 1 del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y analizar la impertinencia desde la óptica formal en cuanto que es necesario para la viabilidad de la infracción legal que el medio probatorio sea propuesto en el momento procesal adecuado y con los requisitos legales, haciendo constar su contenido y constancia de la no aquiescencia a la negativa mediante la correspondiente protesta y, además, desde el punto de vista material, pues es preciso que esté no solamente relacionado con el proceso —conexión o pertinencia objetiva—, sino también que esté encaminado al conocimiento o esclarecimiento de los hechos —conexión o pertinencia funcional— al objeto de no producir indefensión ni merma de las garantías procesales, entre las que se encuentra el desarrollo normal del propio proceso.

CONSIDERANDO: Que del examen del procedimiento desde los puntos de mira de la anterior doctrina se pone de relieve que el recurrente no formuló el medio probatorio que dice denegado —reconocimiento en rueda de detenidos— en el escrito de calificación, y en el acto del juicio solamente se hace constar la petición de suspensión del mismo sin expresión de causa, ni protesta, ni especificar su contenido y finalidad, es evidente que falta el requisito de la pertinencia o adecuación formal, e igualmente se pone de manifiesto que la pretensión del recurrente, únicamente aducida en el escrito de interposición, de que el objeto es demostrar que es «casi 20 centímetros» más alto que la indicada por uno de los testigos, queda suficientemente probada, pues en el mismo acto del juicio oral este testigo manifestó que el autor que portaba la pistola era el hoy recurrente, con lo que es evidente que se pudo apreciar la diferencia entre la declaración y la realidad sobre la altura sin incidencia alguna en su indefensión, con lo que tampoco se da la pertinencia funcional. Por todo lo cual el motivo segundo del recurso, único sometido a decisión, ya que los otros no fueron admitidos, debe ser desestimado.

**Núm. 16. Sentencia de 8 de mayo de 1981. Civil. Ponente: C. de la Vega Benayas. ARTICULOS 39.2 y 53.3 DE LA CONSTITUCION.**

*Principio de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación*

El principio de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su origen sólo puede alegarse ante la jurisdicción de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen, por lo que hasta que esto suceda debe entenderse prohibida su aplicación directa.

*Antecedentes*

En contra de esta doctrina, R. 3 de 1980; a favor de la doctrina de la sentencia, R. 4 de 1980.

CONSIDERANDO: Que conviene reseñar, aunque sea materia no totalmente afectada por el recurso, que la acción originaria del mismo, entablada por dos hijas legítimas contra los dos hijos habidos por el padre de aquéllas con mujer distinta, constante matrimonio, tendía a la declaración de nulidad del testamento otorgado por dicho padre, en el que, declarándose soltero, reconocía como hijos naturales a los habidos con la segunda mujer y, asimismo, a la nulidad dicho reconocimiento y subsiguiente inscripción registral practicada, con la aneja consecuencia de privar a los dos demandados del apellido paterno impuesto en virtud de ese reconoci-

miento y también la de declarar como único testamento válido el anterior del padre por el que instituíra herederos a las demandantes.

CONSIDERANDO: Que con la contestación a la demandada, donde paladinamente se reconocían los hechos que la fundaban, fue a la vez formulada reconvención en la que, si bien se admitía la «nulidad formal» del testamento segundo, se solicitaba, al amparo de los artículos 139, 140, 142 y 845 del Código Civil, la posibilidad de llevar los reconvinientes el apellido del padre progenitor o bien autorizarlo como usual en España según permisión del artículo 55 de la Ley de Registro Civil y en todo caso conceder a la demandada reconviniente menor de edad el derecho de percibir alimentos de las demandantes, hijas del padre común, por la suma de quince mil pesetas mensuales.

CONSIDERANDO: Que tanto el juez de primera instancia como la Sala sentenciadora, cuya resolución se impugna sobre la firme base de la acreditada y reconocida condición de hijos ilegítimos no naturales de los demandados, así como del estado de buena y suficiente fortuna económica de la madre natural de los repetidos demandados, luego de estimar en parte la demanda, rechaza la reconvención y niega a aquéllos tanto el derecho al apellido paterno como el de alimentos, fundado lo primero en el mandato legal expreso que así lo prohíbe (art. 139 del Código Civil) y lo segundo en la ausencia de los requisitos generales del derecho y obligación alimentaria, es decir, la necesidad del alimentista y la existencia de persona prioritariamente obligada a la prestación, cual es la madre natural.

CONSIDERANDO: Que frente a hechos tan claramente definidos y respetados por los recurrentes ante demandados, se pretende ahora la casación de la sentencia mediante la alegación en el motivo primero —al amparo del mismo ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— de haber aquélla interpretado erróneamente los artículos 139, 140.2 y 143.4 del Código Civil, acusación absolutamente vacía de sentido y fundamento en cuanto no solamente no se dice cuál de los criterios interpretativos que el artículo 3 del Código Civil marca han sido desconocidos o infringidos, con la consecuencia de una conclusión ilógica o incorrecta, sino porque de los hechos probados no cabe realizar otra aplicación normativa que la hecha por la Sala de instancia sin esfuerzo interpretativo alguno, es decir, sin necesidad de indagar el sentido y significación de las normas que se dicen erróneamente interpretadas, porque aunque el hecho probado y admitido de ser los demandados recurrentes hijos ilegítimos no naturales, surge de modo lógico la subsunción en el supuesto de hecho también claro y terminante (criterio literal) del artículo 139 del Código Civil y en el de la norma remitida, es decir, el artículo 143.4, que establece que, en su hipótesis, los padres e hijos se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para su subsistencia.

CONSIDERANDO: Que en el entido expuesto, y por otra parte, la Sala de instancia no niega la prestación alimenticia solicitada como resultado de la infracción de los artículos legales que se dicen erróneamente interpretados, sino por no darse los supuestos y fundamentos de aquel deber humanitario familiar, tal la falta de necesidad de la hija menor postulante, que es supuesto inexcusable y primario para la exigencia de alimentos y auxilio necesario para la subsistencia.

CONSIDERANDO: Que es también inviable de *lege data* el motivo segundo con el mismo amparo procesal que el anterior, y también por el concepto de interpretación errónea del artículo 55 de la Ley de Registro Civil, que, como es sabido, permite al encargado del Registro Civil imponer «un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos», y que, según los recurrentes, se estima erróneamente interpretado al denegar la Sala de instancia la pretensión hecha en ese sentido en la reconvención, contrariando, se añade sintéticamente, *el principio de igualdad de los hijos, abstracción hecha de su origen,*

*sentado en el artículo 39.2 de la Constitución; inviabilidad que ya los propios recurrentes admiten al aludir de modo vago y sin citarlo a la prohibición que a este respecto hace el artículo 53.3 del propio texto fundamental al decir que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» y que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», y dado que el artículo 39.2 está comprendido en el aludido capítulo III y en la consiguiente prohibición de su aplicación directa, es obvio que esta Sala no puede tomarlo en consideración para, al socaire de una interpretación que sería más bien un desarrollo modificativo de una norma, adelantarse a una precisión legislativa que la propia Constitución prohíbe para remitirla al legislador ordinario, como en efecto éste ya ha hecho con el proyecto hoy en trámite de modificación del Código Civil en la materia objeto del motivo, todo lo cual, además, obvia el problema que pudiera plantearse sobre la derogación constitucional de los preceptos del Código Civil afectados y aplicados correctamente por la Sala de instancia, cuya sentencia, por tanto, hay que mantener.*

CONSIDERANDO: Que en su virtud procede rechazar el recurso con los pronunciamientos del artículo 1.748 de la Ley Procesal.

#### Comentario

Véase comentario a Resoluciones de la Dirección General de Registro y Notariado. (R. 3 y R. 4 del Repertorio de 1980.)

#### Núm. 17. Sentencia de 13 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: B. F. Castro Pérez. ARTICULOS 24 Y 53 DE LA CONSTITUCION.

##### *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*

El ejercicio del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes debe ser conforme a la normativa procesal y reglamentaria, y nunca de forma anárquica y en el momento en que a cada una de las partes se le ocurra.

##### *Antecedentes*

Sentencia de 29 de octubre de 1981 (núm. 14 del Repertorio de 1981).

CONSIDERANDO: *Que ejercitado el primer motivo del recurso por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1 del artículo 850 en relación con los 726 y 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 24 y 53 de la Constitución española, alegando que la denegación de la prueba documental presentada en el acto de juicio oral ha ocasionado la indefensión del recurrente; para la resolución de dicho motivo se hace preciso recordar: a) que aunque efectivamente el precepto invocado en primer lugar concede la facultad de interponer el recurso de casación por forma en aquellos casos en los que se haya denegado por el Tribunal de Instancia alguna diligencia de prueba, ello sólo se limita, como se expresa en el mismo precepto, a aquellas que hayan sido propuestas en tiempo y forma, ya que el artículo 728 impide que puedan practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, de lo que*

hay que concluir que el citado artículo no autoriza sin más a recurrir contra cualquier denegación, sino que circunscribe la impugnación casacional a aquellas denegaciones que recaigan sobre las pruebas que hayan sido presentadas o propuestas dentro del plazo o momento preclusivo señalado legalmente al efecto y, en el caso que nos ocupa, dicho momento era el de la presentación del escrito de calificaciones provisionales, en el que ni siquiera aparece propuesta, dando lugar a que por ello el segundo letrado designado por el procesado, que formuló dicho escrito, inmediatamente después de la admisión de las pruebas propuestas y señalamiento de la fecha del juicio oral, renunciase a la defensa por no haberle sido entregadas por el procesado diversas pruebas que le había prometido facilitarle en el momento procesal oportuno y sin las cuales se encontraba ante la incompatibilidad de conciencia de realizar la defensa que le había sido encomendada, lo que dio origen al nombramiento de un nuevo letrado, quien presentó con el escrito de conclusiones definitivas una serie de documentos que no constan en autos al haber sido rechazados por la Sala por tratarse de un juicio ordinario, formulándose por ello y por la defensa la propuesta correspondiente que consta en el acta del juicio oral.

b) Que si bien es cierto que el número 3 del artículo 729 permite excepcionalmente a la Sala admitir las diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, ello constituye un facultad conferida al Tribunal con carácter discrecional, sin que, por tanto, su decisión pueda ser combatida en casación, máxime cuando en el caso de autos no se formuló con tal carácter de rectificación de la declaración de un testigo, sino con carácter independiente y autónomo, como consta en el citado escrito.

c) *Que aunque el artículo 24 de la Constitución expresa que todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión..., y a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa..., ello ha de entenderse que ha de ser ejercitado conforme a la normativa procesal y reglamentaria, y nunca en forma anárquica y en el momento en que a cada una de las partes se le ocurra proponer o aportar pruebas, pues ello destruiría toda posibilidad de ordenación racional del proceso, derogando o subordinando a la voluntad del inculpado toda la actividad judicial, por lo que ha de reputarse errónea la conclusión sostenida en el motivo de que son pertinentes todas las pruebas que de no admitirse produzcan indefensión, sea cualquiera el momento procesal en que se propusieren y presentaren.*

d) Que en este caso la parte además tendría que demostrar la indefensión del procesado que con tales pruebas desvirtuaría la acusación, lo que no parece posible a la vista del acta notarial de reconocimiento de haber dispuesto en provecho propio de una cantidad destinada a otros menesteres; por todo lo cual el referido motivo no puede ser acogido.

CONSIDERANDO: Que con respecto al segundo de los motivos, éste ya ejercitado por infracción de ley, alegando la aplicación indebida al caso de autos del artículo 535 del Código Penal al faltar la calificación típica del sujeto activo y el elemento relativo a la precisión y existencia del daño sufrido por la perjudicada, sin los cuales el hecho no puede entenderse constitutivo del delito de apropiación indebida, es necesario no olvidar que en la descripción de tal delito a diferencia de lo que ocurre con el de malversación, no se exige una legitimación especial del sujeto, sino que éste puede ser cualquiera que se apropie, que es tanto como utilizarlo a fines propios de una cantidad de dinero u otra cosa mueble que tenga en depósito, comisión o administración u otro título, porque la enumeración no puede considerarse exhaustiva, sino ejemplificativa, o sea, *numerus apertus*, que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, y es el caso que, como el procesado

reconoció en el acta notarial que se cita, éste tenía en su poder la cantidad de 987.881 pesetas pertenecientes a la Sociedad ETEIN, S. A., a la que tenía que entregarlas, obligación que no cumplió al extender con tal fin una cambial por la expresada cifra que luego resultó impagada por falta de provisión por haber destinado tal cantidad de dinero a usos propios, con lo que quedó probado que dispuso como dueño de la misma, que es tanto como apropiársela, sin consentimiento de dicha entidad, a la que, por tanto, no puede disputársele su condición de perjudicada o sujeto pasivo del delito, como lo hace infundadamente el recurrente y reconoce el tribunal *a quo*, ordenando la indemnización de tal cantidad a la misma como perjudicada por ser la persona titular del interés que el sujeto activo —en este caso el recurrente— lesionó con su apropiación, por lo que tampoco este segundo motivo puede ser estimado.

**Núm. 18. Sentencia de 22 de mayo de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: M. Gordillo García. ARTICULOS 10, 13.1, 14, 19 Y 96 DE LA CONSTITUCION.**

#### *Libertad de residencia*

La Constitución ha configurado el derecho de los extranjeros a residir en España como de carácter fundamental, protegido por el procedimiento de la Ley 62/78.

#### *Antecedentes*

Sentencia de 3 de julio de 1980 (núm. 12 del Repertorio de 1980).

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: *Que el recurrente, extranjero domiciliado en España, acude a este tribunal a través del presente proceso, regulado por la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en petición de amparo en el ejercicio del derecho a la libertad de residencia que le confiere el artículo 13.1 de la vigente Constitución al estimarlo desconocido o vulnerado por la resolución de la Dirección General de Seguridad de 3 de enero de 1980, que decreta su expulsión indefinida del territorio nacional en razón a unas circunstancias en lo esencial no probadas y que, en lo que lo han sido, no legitimarían una medida tan grave en sí y en sus consecuencias; que para resolver esa única cuestión controvertida conviene recordar y atender a esa conocida doctrina que enseña que la presunción de legalidad que adorna a los actos administrativos no significa en buena técnica jurídica un desplazamiento de la carga de la prueba, que conforme a las reglas porque se rige, plasmadas en el campo administrativo en los artículos 81 y 88 de su ley procedimental, corresponde a la Administración, cuyas resoluciones han de sustentarse en el pleno acreditamiento del presupuesto fáctico que invoquen; clara tesis constantemente aplicada en esta específica materia por la jurisprudencia, la que, sin embargo, matiza que el análisis de la prueba ha de realizarse teniendo en cuenta, desde luego, los comunes criterios legales sobre valoración de los distintos elementos concurrentes pero también y sin apartarse en esencia de los principios básicos que informan todo juicio de conductas, contemplando la peculiaridad del ejercicio de la potestad administrativa en este especial ámbito, en el que desempeña un papel primordial la discrecionalidad al tenerse que operar no sobre aislados datos, no en razón de independientes hechos, sino en armónica conjunción de las muy diversas circunstancias que se*

ofrezcan; y por ello, y en definitiva, para que no devenga en ineficaz aquella potestad de la Administración ni defraudada la función que le compete de proteger a la sociedad, se hace preciso en supuestos como el presente el otorgamiento de una primaria presunción de veracidad al resultado de las actuaciones policiales, al contenido de los informes o datos que suministran, pero la misma no sólo enervable por prueba en contrario, sino que ha de descansar en unas realidades de hecho, en un substrato material —que es al único que alcanza el beneficio probatorio— del que se pueda extraer la sólida convicción administrativa y, en su caso, la jurisdiccional a través de la regla de la sana crítica, juicio que será rechazable si descansa en meras afirmaciones, si presupone hechos no constatados o induzca de los probados la subsunción de una conducta en alguna de las figuras infractoras previstas normativamente, cuando la misma racionalmente pueda ser encajada en esferas lícitas y obedecer a motivos no punibles o, en todo caso, quedar favorecida por el inmutable principio *in dubio pro reo*.

CONSIDERANDO: Que lo anteriormente expuesto evidencia a la Sala que la actividad del recurrente no puede identificarse o subsumirse en la contemplada en el artículo 26 del Decreto 522/74, de 14 de febrero, en cuya virtud se sanciona, pues de los hechos que determinan y fundan el ejercicio de la facultad discrecional que aquella norma atribuye a la Administración sólo resultan probados —y ello gracias al voluntario reconocimiento del que postula la protección jurisdiccional— su condena por el Juzgado de Instrucción de Villajoyosa a la pena de 10.000 pesetas de multa por el delito de sustitución de placas de matrícula y haber sido en el año 1974 puesto a disposición del alcalde de Benidorm por «acto de gamberrismo», ambigua expresión que bien pudiera responder al contenido que aquél expresa en su escrito de demanda, y que, al igual que el anterior, no puede por sí solo justificar válidamente medida tan grave como la acordada, y menos cuando su esfera de influencia muy lejana se halla del orden público o de la seguridad del Estado, que son los fundamentales ejes sobre los que aquélla gira legalmente, y el resto de los que se contienen en la nota de consulta y en la comunicación interior de 28 y 29 de diciembre de 1974 —única documentación que se aporta al expediente— se contraen a la formulación de la existencia de unas denuncias y de unas simples sospechas contra el hoy recurrente, que, especialmente en cuanto a la más fundamental de ellas —más bien imputación— de sus relaciones con conocidos delinquentes y servir el establecimiento que regenta de base para las actividades de los mismos, impide, por su propia naturaleza y no estar acompañadas de precisión o referencia algunas —cuando es obvio que, en su caso, tendrían que constar—, que bajo el principio de legalidad puedan ser valoradas para producir los efectos declarados por la Administración, la que, por cierto, y ya concurriendo con anterioridad las más importantes de tales circunstancias, ningún inconveniente parece opusiera a la concesión del permiso de residencia y de trabajo y a su mantenimiento hasta al menos la fecha de 18 de mayo de 1978, que se consigna en la mencionada comunicación unida al expediente, así como a la de nueva autorización a fines laborales extendida en 16 de octubre de 1979, datos de aún más profunda significación si se conjugan con el rigor con que resulta regulada esa materia tanto en el aplicado Decreto de 14 de febrero de 1974 como en los que le siguieron de 2 de junio de 1978 y el reciente de 3 de mayo de 1980, y que en otro aspecto hacen pensar con el recurrente que la no posesión del permiso de residencia en el momento de ser decretada su expulsión y en los anteriores obedeció a una negativa de la autoridad competente motivada por las mismas causas fundamentadoras de aquélla medida, lo que convertiría ese empleado argumento en mera petición de principio en un círculo que, como vicioso, debe ser rechazado.

CONSIDERANDO: Que la procedencia de declarar y hacer efectiva la protección



jurisdiccional que se interesa como único y propio fin de este proceso deviene para la Sala en más forzosa y perentoria en función, desde una primera perspectiva, de las muy concretas circunstancias que inciden sobre el que la postula, pues, además de su habitual residencia en un punto concreto de la geografía española desde al menos el año 1974, la misma se corresponde con la titularidad ininterrumpida de un solo negocio, ostentada mediante la perfección del correspondiente contrato de arrendamiento de industria en aquella fecha, su apertura previa la oportuna licencia municipal, con alta en la licencia fiscal del impuesto industrial y declaración tributaria por su actividad empresarial hasta o en el ejercicio de 1979, actividad que se ejerce en local ubicado en céntrico punto de tal conocida población como Benidorm, donde posee su domicilio familiar, y ya en un plano estrictamente jurídico, *en respeto a la configuración constitucional del derecho de los extranjeros a residir en España como de carácter fundamental, integrado en el título I de la Constitución —art. 13.1—, protegido por medio de un preferente y sumario procedimiento, cual el establecido por la citada Ley 62/78, simple emanación por propia naturaleza de la dignidad humana y necesario para el libre desarrollo de la personalidad, como proclama el artículo 10 de aquélla, respuesta y efecto del fundamental principio de no discriminación sea cual fuere la condición o circunstancia personal o social de los individuos —art. 14—; en fin, al ser derecho y libertad, que, como consagrados en su plenitud por nuestro ordenamiento jurídico —arts. 13, 19 y 96—, en el que por su ratificación están integradas tan universales normas como las sumamente protectoras que se recogen en los artículos 2, 12 y 13 del «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, y el 14 de la «Convención Europea para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales», aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, imponen en la legítima acotación de su ejercicio, y más en su limitación o privación, unos criterios interpretadores restrictivos, una generosa y muy delicada valoración de las conductas que pudieran justificar esas excepcionales medidas; obligadas pautas que muy difícilmente se armonizan con las atendidas en la resolución administrativa que se combate, la que, por tanto, debe dejarse sin efecto, como en protección jurisdiccional del litigioso derecho será declarado, con expresa imposición de las costas causadas en el recurso a la Administración demandada, de conformidad a los ineludibles términos del artículo 10.3 de la Ley de 26 de diciembre de 1978.*

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado en el recurso de apelación interpuesto por el mismo no desvirtúan los minuciosos y acertados razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida —aceptados en su integridad por esta Sala—, en los que se efectúa una adecuada apreciación de los hechos objeto del debate y se aplican rectamente las normas atinentes al caso del pleito; bastando con significar al decir el presente recurso de apelación que, *de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1 de la vigente Constitución española, en relación con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977 y con el artículo 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales ratificado por España el 4 de octubre de 1979, ha de reconocerse al extranjero a que los autos se refieren el derecho a residir en España, sin que se acrediten causas que justifiquen su expulsión del territorio nacional con arreglo a los artículos 26 a 29 del Decreto de 14 de febrero de 1974.*

CONSIDERANDO: Que por cuanto antes se expone, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado y confirmar en todas sus par-

tes la sentencia apelada, con imposición al apelante de las costas causadas en esta segunda instancia a tenor de lo preceptuado en el artículo 10, número 3, de la Ley de 26 de diciembre de 1978.

### Comentario

Véase comentario a sentencia de 3 de julio de 1980 (núm. 12 del Repertorio de 1980).

### Núm. 19. Sentencia de 22 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: M. Gómez de Liaño y Cobaleda. ARTICULO 71 DE LA CONSTITUCION.

#### *Principios de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias*

Que la autorización previa del Parlamento Vasco para ser inculcado o procesado un parlamentario vasco no es necesaria.

CONSIDERANDO: *Que la parte dispositiva de la sentencia, entre otros pronunciamientos, ordena «la suspensión del curso de la causa» para uno de los procesados por ser miembro del Parlamento Vasco con el objeto de subsanar la falta de autorización del expresado Parlamento conforme con lo establecido en el artículo 26, 2.º, párr. 2 y las disposiciones transitorias primera —in fine— y séptima de la Ley Orgánica 3/1979 sobre el Estatuto Vasco en relación con el artículo 71 de la Constitución y Reglamento del Congreso; sentencia que es impugnada casacionalmente por el fiscal en tres motivos: primero y segundo, por quebrantamiento de forma —falta de claridad y no resolución de todos los puntos objeto de acusación respectivamente—, y el tercero, por infracción legal —aplicación indebida de los artículos 71.2 de la Constitución, y 257, 258, 406, 512 y 516 bis del Código Penal—. Del examen comparativo de las tesis de la sentencia y la impugnación, la problemática del presente recurso puede reducirse, si se tiene en cuenta que el motivo tercero está en conexión causativa con los otros dos, a determinar, en primer lugar, si el precepto constitucional es aplicado o no indebidamente, pues su estimación o desestimación condiciona la viabilidad o no de los interpuestos preferentemente, sin que en el presente caso el orden lógico de resolver en primer término la impugnación por forma y después la legal impida este planteamiento de modo inverso, ni el hecho de incluirse en el motivo de fondo la violación de diversos preceptos sustantivos dé lugar a su desestimación por existir causa de inadmisión, como pretenden los recurrentes, pues el carácter prioritario citado viene dado por el condicionamiento expuesto y, además, no sólo por la relación existente entre los artículos invocados, sino principalmente porque la aplicación o no aplicación del precepto constitucional alegado puede y debe ser examinado por la Sala en todo caso por la imperatividad de su observancia dado su carácter constitucional.*

CONSIDERANDO: *Que los preceptos constitucionales, al estar incardinados en la norma de mayor rango legal, ser de interés general e imprescindible aplicación en la convivencia social y desarrollo de las instituciones del Estado, deben ser observados por los tribunales de justicia, excepto cuando su cumplimiento dependa del desarrollo legislativo por declaración expresa de los mismos, ya que su inaplicación o inobservancia originaría la inconstitucionalidad de la apreciación de toda la normativa legal que se oponga a su contenido, bien de forma originaria o sobrevinida, con lo que no cabe la menor duda que su falta de aplicación o aplicación indebida tiene potencialidad para dar lugar a los motivos de casación con incidencias*

tanto en la impugnación de forma —«error in procedendo»— como por infracción legal —«error in iudicando»— y, por consiguiente, con efectos en una y otra clase de casación, incluso la nulidad de oficio, cuando el tribunal aprecie la inconstitucionalidad del acto o resolución, dejando sin efecto lo actuado con base en la misma en virtud del artículo 6.3 del Código Civil, como reiteradamente tiene establecido la doctrina de esta Sala —sentencias de 17 de mayo de 1972, 26 de abril de 1974 y 17 de mayo de 1979.

CONSIDERANDO: Que en atención a las anteriores consideraciones, es preciso, necesario y obligatorio analizar prioritariamente el contenido y alcance del artículo 71 de la Constitución, invocado por el fiscal, como aplicado indebidamente en la sentencia recurrida; de su exégesis se pone de relieve de modo indubitado que en su número primero se consagra o determina imperativamente la inviolabilidad de los diputados y senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, como expresión de este principio de inadmisión delictiva en aras de la actividad encomendada, y en el número segundo, el de inmunidad durante el período de su mandato, para el no entorpecimiento de esta misma actividad, al establecer que sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito y que no podrán ser inculcados ni procesados —condicionamientos de la condena— sin la previa autorización de la Cámara respectiva, con lo que es evidente que la apreciación delictiva y los actos procesales realizados contra estas dos disposiciones de rango constitucional pueden servir de base para la articulación de los motivos casacionales y nulidad de actuaciones y resoluciones judiciales, actuando la inviolabilidad como principio eliminatorio de la antijuridicidad, la inmunidad como requisito de procedibilidad y la infracción clara y terminante como originadora de la nulidad de pleno derecho. Por otra parte, es preciso determinar que este artículo 71 de la Constitución tiene, como ámbito objetivo o material, el desarrollo y funcionamiento de las Cortes Generales, concretamente el de las dos Cámaras, por estar comprendido en el capítulo I, título III, que trata de estas instituciones.

CONSIDERANDO: Que la normativa del órgano legislativo del País Vasco está determinada en el capítulo I del título II de la Ley Orgánica 3/79, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía con la denominación de Parlamento Vasco; en el artículo 25, número 2.º, recoge el principio de inviolabilidad al decir que el mismo es inviolable, y lo limita en el 6 del artículo 26 a los votos y opiniones que se emitan en el ejercicio de los cargos, y el principio de inmunidad, en el párrafo último de este mismo artículo 26, al establecer que, durante su mandato, solamente podrán ser detenidos y «retenidos» por delitos cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir «en todo caso» sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco», y si el acto delictivo se realiza fuera del ámbito territorial citado, la responsabilidad penal será exigible «en los mismos términos» ante la Sala de lo penal del Tribunal Supremo; de esta normativa se deduce que el privilegio de inviolabilidad tiene idéntico desarrollo legal que el de la Constitución, y que el de inmunidad se limita a no ser detenidos «ni retenidos» más que en los supuestos de flagrancia delictiva y al reconocimiento del fuero indicado, sin que sea necesario el requisito de procedibilidad de la autorización previa parlamentaria para poder proceder.

CONSIDERANDO: Que las disposiciones transitorias primera («in fine») y la séptima, que se invocan por la sentencia recurrida para aplicar, en cuanto al parlamentario vasco procesado, el artículo 71 de la Constitución y el Reglamento del Congreso de Diputados, en el sentido de declarar la necesidad de obtener la autorización o beneplácito del Parlamento Vasco, para proceder contra él, no pueden tenerse en cuenta: la primeramente citada, porque no es de aplicación a la materia u ob-

jeto sometido a enjuiciamiento, como se deduce de su simple lectura, pues establece «que, si en el plazo de sesenta días desde la constitución del Parlamento no se hubiera elegido presidente del Gobierno, se procederá a la disolución de la Cámara y a la convocatoria de nuevas elecciones», determinando seguidamente que, «con carácter supletorio, serán aplicables a las normas dictadas para regular las elecciones generales de 15 de junio de 1977, así como el vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, y la mencionada en segundo lugar —séptima—, porque el supuesto sobre el que se aplica, para dar vigencia a las actuales leyes del Estado, no tiene el vacío legislativo o laguna legal que la misma exige, producido por la no elaboración de las leyes básicas o generales a las que el Estatuto se refiere o el Parlamento Vasco legisle, pues como se manifiesta en el anterior considerando, el privilegio de inmunidad se limita a la detención por delitos no cometidos *in fraganti*, y su tratamiento no reclama la autorización parlamentaria para proceder, desarrollándose únicamente mediante la existencia del fuero en los términos que quedaron expuestos, *a sensu contrario* de lo que ocurre en materia competencial del Tribunal Superior de Justicia para el País Vasco, que al no estar establecido hace preciso aplicar la normativa general del Estado, como se acordó por esta Sala al resolver la competencia de este asunto a favor de la Audiencia Nacional.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo expuesto en las anteriores consideraciones jurídicas, es necesario reconocer y declarar, desde el punto eminentemente jurídico positivo, como conclusión, *que los principios de inviolabilidad e inmunidad están reconocidos en el Estatuto Vasco, el primero con igual tratamiento legislativo que el artículo 71 de la Constitución y el segundo con igual prohibición de detención y retención, excepto cuando se trate de delito «in fraganti», pero sin necesidad de autorización previa para poder proceder contra los parlamentarios, pues de manera clara y terminante faculta sobre la inculpación, el procesamiento, la prisión y el juicio oral al Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Vasco y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo según el ámbito territorial o locus actus del delito, sin que en uno y otro caso se haya establecido, como lo hace el artículo 71 de la Constitución española, el requisito de procedibilidad o la necesidad de la previa autorización del Parlamento Vasco para ser inculcado o procesados. Por todo lo expuesto hay que declarar que el tribunal de instancia ha aplicado indebidamente el citado artículo 71 de la Constitución y el Reglamento del Congreso de Diputados y, por consiguiente, procede estimar el tercer motivo interpuesto por el Ministerio Fiscal con incidencias causativas de igual tratamiento estimatorio para los motivos primero y segundo en cuanto que, una vez acordada la improcedencia de la suspensión, la omisión de hechos probados en la sentencia sobre la conducta enjuiciada del procesado parlamentario vasco trae consigo la falta de claridad y no resolución de los puntos objeto de la acusación fiscal, por lo que deberá dictarse nueva sentencia para completar la ya dictada sobre estos extremos.*

**Núm. 20. Sentencia de 28 de mayo de 1981. Criminal. Ponente: M. Gómez de Liaño y Cobaleda. ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION.**

#### *Presunción de inocencia*

Que el derecho a la presunción de inocencia no implica la imposibilidad de apreciar como delitos las conductas tipificadas por el Código Penal en cuanto constituyan infracciones acreedoras de sanción penal y pueda la presunción de inocencia ser destruida por los medios probatorias establecidos.

*Antecedentes*

Sentencia de 27 de junio de 1980 (núm. 11 del Repertorio de 1980) y sentencia de 2 de julio de 1980 (núm. 12 del Repertorio de 1980).

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso se interpone por entenderse que la apreciación de los delitos de insultos a agente de la autoridad y funcionarios públicos ha sido realizada indebidamente, y el segundo porque las conductas que dieron base a los mismos deben ser consideradas como faltas; el tratamiento jurídico de uno y otro, dada su íntima conexión, puede reducirse a la distinción entre una y otra clase de infracciones y ser desarrollados conjuntamente; del estudio de los preceptos penales que tipifican las conductas que se alegan como indebidamente aplicadas y dejadas de aplicar —arts. 245 y 570.6 del Código Penal— y de la doctrina de esta Sala —sentencias de 21 de octubre de 1978, 27 de diciembre de 1979 y 25 de abril de 1980— se pone de relieve que ambas infracciones penales reclaman para su existencia: 1.º Una actividad o dinámica insultante u ofensiva, susceptible de provocar cierta irritación contra los sujetos pasivos cuando ejercen sus funciones; 2.º Un ánimo tendencial y específico de carácter injurioso con el tratamiento que exige el elemento subjetivo de lo injusto, y 3.º Que el reproche que reclama la antijuricidad, valorado en atención al principio de autoridad, características del sujeto activo, y cuantas circunstancias concurran en la comisión, tenga la intensidad que exigen la existencia del delito o de la falta, pudiéndose decir que la diferencia entre ambas figuras punitivas descansa en la mayor o menor gravedad de esta antijuricidad, pues el modo leve de la ofensa elimina la dinámica delictiva y origina la falta.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los hechos desde la óptica de la anterior consideración jurídica se derivan de modo claro los siguientes supuestos: *a)* que los agentes de la autoridad —policía nacional— requirieron al procesado para su identificación, y que los funcionarios públicos —secretario, oficiales y auxiliares— se encontraban en el Juzgado al notificarle que quedaba detenido; *b)* que las frases pronunciadas consistieron en «que se fueran con su puta madre», dirigiéndose a la policía nacional, y «que eran unos hijos de puta y que debían ahorcarlos a todos», a los funcionarios del Juzgado; estos supuestos revelan la existencia de los requisitos que reclama la apreciación de las dos figuras delictivas de insultos a agentes de la autoridad y a funcionarios públicos, pues dado el significado de las frases y circunstancias en que se pronunciaron, gozan o tienen la intensidad suficiente para que el reproche social exigido por la norma cultural que rige la convivencia humana constituya la antijuricidad del delito y no la de la falta, con lo que los motivos primero y segundo del recurso deben ser desestimados.

CONSIDERANDO: *Que si bien es cierto, como alega al recurrente, que el artículo 24 de la Constitución española al tratar de la tutela judicial de los derechos consagra el referente a la presunción de inocencia, este reconocimiento no implica la imposibilidad de apreciar como delitos las conductas tipificadas por el Código Penal en cuanto constituyan infracciones acreedoras a la sanción penal, pues como tal presunción no impide ser destruida cuando los elementos o medios probatorios ponen de relieve la comisión de los supuestos de hecho que reclaman la aplicación de los preceptos legales, ni puede tener el alcance de vetar la augusta función judicial, ni la abolición del respeto a las leyes, principios básicos de todo ordenamiento constitucional; de la narración fáctica que recoge la sentencia impugnada en tercer motivo, por no aplicación del artículo 24 de la Constitución y aplicación indebida del artículo 509 del Código Penal, se desprende que el tribunal de instancia aprecia debidamente como supuesto fáctico que al procesado, «al ser regis-*

trado», se le encontraron «ocultas en el pantalón seis llaves limadas en forma de ganzúa aptas para abrir vehículos», lo que implica la tendencia de los instrumentos, y esta conducta está tipificada como delito en el artículo acabado de citar del Código Penal, pues si bien es cierto que han de estas destinados para ejecutar el delito de robo, también hay que reconocer que tanto los vehículos como los objetos que estén en su interior pueden ser objeto de este delito, con lo que el tercer y último motivo del recurso también debe ser desestimado.

**Núm. 21. Sentencia de 2 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala IV. Ponente: E. Medina Balsameda. ARTICULO 24.1 DE LA CONSTITUCION.**

*Indefensión*

La indefensión puede tener como causa haber prescindido del trámite de audiencia al interesado por la autorización administrativa.

CONSIDERANDO: Que aunque el presente recurso se haya amparado en la Ley de 26 de diciembre de 1978 para impugnar la sanción impuesta por el Gobierno Civil de Barcelona a don Enrique E. R. por aplicación de la Ley de Orden Público en razón de que en la sala de fiestas que explota se producen grandes molestias en la vecindad con ruidos y escándalos derivados de su funcionamiento, es claro que, al haberse producido la resolución gubernativa sin la audiencia del interesado, *se ha producido una evidente indefensión del mismo con infracción notoria del párrafo 1.º del artículo 24 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, que protege contra esta omisión de cualquier procedimiento.*

CONSIDERANDO: Que, como ello lesiona tal derecho fundamental, se impone la anulación de la resolución gubernativa recurrida, a pesar de que se proyecte sobre un supuesto de Orden Público, ya que esta vulneración del procedimiento incide plenamente en el artículo 1.º de la Ley de 26 de diciembre de 1978 en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona y al margen de aquella legislación, que no puede aplicarse con preterición de estos derechos fundamentales.

CONSIDERANDO: Que por ello y por otros fundamentos debe confirmarse la sentencia recurrida con expresa imposición de costas a la Administración por cuanto dispone el número 3 del artículo 10 de la ley invocada, si bien en esta segunda instancia, ya que en la primera no le fueron impuestas y constituye un pronunciamiento favorable que no puede agravarse.

**Núm. 22. Sentencia de 10 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION.**

*Principio de presunción de inocencia*

El principio de presunción de inocencia es improcedente, estimando cuando resulta probada la comisión de la infracción correspondiente.

*Antecedentes*

Sentencia de 27 de junio de 1980 (núm. 11 del Repertorio de 1980) y de 3 de julio de 1980 (núm. 12 del Repertorio de 1980).

CONSIDERANDO: Que la alegación del recurrente se basa en la falta de fuerza convincente de los elementos probatorios que aprecia la sentencia apelada, invocando el principio *in dubio pro reo* y jurisprudencia que lo consagra, lo que exige volver a valorar los extremos que aparecen probados en el expediente administrativo al no haberse propuesto prueba alguna en vía jurisdiccional por el recurrente.

CONSIDERANDO: Que resulta acreditado que en la aprehensión del café transportado por don Antonio P. S. y don Francisco R. S. no sólo indican que el café transportado era suministrado por el hoy recurrente, sino que al describir el lugar donde éste almacenaba el café sin licencia fue localizado el lugar indicado inmediatamente y sin género de duda alguna al coincidir cuantos datos facilitaron sobre dicho lugar, consistente en un edificio semirruinoso y sin puerta próxima al establecimiento del recurrente; datos que significan elementos probatorios que no dejan lugar a duda de que el café aprehendido le pertenecía y a los que cabe agregar la presentación en la carretera a la hora en que tenía lugar la aprehensión del café transportado del propio recurrente acompañado por cuatro personas pretendiendo cambiar impresiones con los aprehensores, siendo poco después reconocido cuando se descubrió el café almacenado en el lugar indicado.

CONSIDERANDO: *Que aunque el artículo 24 de la Constitución proclama el tradicional principio de la presunción de inocencia, en el caso presente, aun sin acudir a la prueba de presunciones admitida en Derecho por el artículo 1.249 y siguientes del Código Civil, resulta probado tanto por testimonios como el propio hecho de la aprehensión del café en lugar perteneciente al inculpado la existencia de la infracción que estima la sentencia por aplicación de las normas legales que se dan ahora por reproducidas, razones por las que procede desestimar la apelación sin declaración alguna sobre sus costas procesales.*

**Núm. 23. Sentencia de 11 de junio de 1981. Criminal. Ponente: J. Latour Brotons. ARTICULO 106.2 DE LA CONSTITUCION.**

#### *Responsabilidad de la Administración Pública*

Mera cita del artículo 106.2 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que como con reiteración ha tenido ocasión de declarar esta Sala, siguiendo a la vez un criterio progresivo y extensivo de la normativa del artículo 22 del Código Penal con el fin de ir adecuando sus prescripciones a las múltiples y cambiantes situaciones —sentencias, entre otras, de 21 de diciembre de 1967, 31 de enero, 12 de febrero y 12 de marzo de 1968, 16 de octubre de 1973, 13 de noviembre de 1974, 6 de marzo de 1975, 21 de octubre de 1976, 6 de octubre de 1977, 23 de febrero y 15 de noviembre de 1978, 9 de marzo y 3 de noviembre de 1979, 17 de marzo de 1980 y 13 de enero de 1981—, comenzando por exigir una relación de estricta dependencia laboral que fue ampliado el círculo y ámbito de incardinación en una situación filio-paternal —sentencia de 6 de diciembre de 1973— y funcional en sentido amplio —sentencias de 25 de noviembre de 1965 y 9 de marzo de 1979—, buscando, en definitiva, una justificación meramente objetivadora de la responsabilidad siempre y cuando se mantenga dentro de la órbita de una relación de dependencia y servicio, estable y duradera o fugaz y transitoria, ampliando esta responsabilidad de la primigenia persona física o individual a la jurídica o colectiva, y dentro de éstas, tanto a la privada como a los entes públicos, como ya antaño lo entendió la sentencia de 18 de marzo de 1963 (R. 594) y hoy queda claramente establecido, después de la reforma del

Código Penal en 1944, al introducir en el texto legal las expresiones de entidades y organismos como por la reiterada doctrina jurisprudencial, contenida, entre otras, en las sentencias de 22 de diciembre de 1948, 26 de mayo de 1958, 16 de marzo de 1961, 5 de marzo de 1963, 5 de febrero de 1968 y 9 de marzo de 1979.

CONSIDERANDO: Que superado el que, a fin de cuentas, no era infranqueable escollo de las entidades públicas como entes responsables subsidiariamente en defecto del que lo fuera directo y a los efectos que ahora interesan, la responsabilidad de aquéllas en el orden meramente privado atenderá a las directrices señaladas para los de esta clase, y en el estrictamente público estará en función de un doble condicionamiento, cual es, de una parte, la existencia de esa insoslayable relación de dependencia —sentencias de 5 de marzo de 1963 y 9 de mayo de 1966, estrictamente funcional la primera y un tanto de *facta concludentia* la segunda al dar por buena la aceptación por parte de quien para ello tenía facultades de la aquiescencia tácita, y de otra, que el delito o falta se cometan dentro de la órbita más o menos elástica del desempeño de las obligaciones o servicios encomendados al agente, delegado, servidor o funcionario a través de una reglamentación administrativa que subyace en cualesquiera de esas relaciones, con lo que, dicho se está, queda exonerada la entidad pública (local, provincial o estatal y entes públicos paraestatales o autonómicos) cuando el delito o falta se ejecuten por el agente en cometidos extraños o completamente desconectados de la función pública que, como funcionarios, les enraíza en el seno de la administración.

CONSIDERANDO: Que tal es en su máxima simplicidad el supuesto del caso de autos, pues si al inicio del hecho probado se declara terminantemente que el policía nacional causante de los luctuosos sucesos se encontraba libre de servicio al tiempo de cometerlos, es visto que no se estaba en el desempeño de sus obligaciones o servicios, como taxativamente exige el último inciso del artículo 22 del Código Penal, procediendo, en consecuencia, la estimación del primero de los motivos del recurso, en el que se denuncia la indebida aplicación de dicho precepto sustantivo por el cauce formal del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CONSIDERANDO: Que el régimen funcional de dependencia estatal a que se ha hecho referencia y a que alude el artículo 14 de la Ley de Policía 55/1978, de 4 de diciembre, establece con carácter general un catálogo de obligaciones y deberes en el artículo 2.º, aplicable a todos los cuerpos que integran los de seguridad del Estado (policía, integrada a su vez por los cuerpos Superior de Policía y Policía Nacional y Guardia Civil), y específicos y peculiares los otros, aplicables al de Policía Nacional (art. 13), y cuya normativa abarca desde la más abstracta y generalizadora de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantía de la libertad ciudadana y defensa del ordenamiento constitucional hasta las más específicas de mantener y restablecer el orden, evitar la comisión de delitos, prestar auxilio en supuestos de calamidades públicas y desgracias particulares, hasta los más específicos recogidos en el precepto últimamente calendado.

CONSIDERANDO: Que ante tal cúmulo de funciones, deberes y obligaciones, y previendo los supuestos de imposibilidad de recibir las órdenes e instrucciones precisas en cada caso, se arbitró una fórmula de urgencia que posibilitara la intervención de los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, aun estando francos de servicio y fuera de sus demarcaciones territoriales, como ocurre con el supuesto previsto en el artículo 4.4 de la ya mencionada ley al establecer que los miembros de seguridad indicados se consideran en servicio permanente y sus miembros tendrán la obligación de intervenir en todos los hechos y circunstancias que lo reclamen, aunque sea fuera de sus respectivas demarcaciones, hasta tanto el cuerpo competente se haga cargo del asunto; pero ese supuesto servicio permanente



ha de entenderse como larvado, latente, expectante y, en suma, inexistente, en tanto en cuanto una situación conflictiva de las previstas en la ya calendada ley no le obligue a intervenir por otra, que se emplean en el mismo precepto, y es en ese y a partir de ese momento cuando están en servicio real y efectivo.

CONSIDERANDO: Que abundando una vez más en lo ya dicho, y a pesar de las tesis favorables a la amplitud de los supuestos de responsabilidad, como ha tratado de hacer la Sala de instancia en aras de la consecución de unas indemnizaciones a quienes en definitiva fueron los perjudicados del más despiadado y salvaje ultraje a los principios a que le obligaba la disciplina y el honor del cuerpo a que pertenecía, no puede extenderse esta primera fase de ficción o presuposición de servicio en quien real y verdaderamente, y como afirma la propia sentencia, se encuentra libre de servicio y, en consecuencia, no puede decantar la responsabilidad civil por la vía de subsidiariedad que arbitra el artículo 22 del Código Penal, quedando así acogido el segundo de los motivos del recurso, en que al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia la indebida aplicación de aquel precepto en conjunción con la regla cuarta del artículo 4 de la Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978.

CONSIDERANDO: *Que tanto el principio constitucional contenido en el artículo 106.2 como el más específico recogido en el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aprobado por Decreto de la Presidencia de 26 de julio de 1957, suponen una responsabilidad directa del Estado con los particulares, sin que a los efectos que ahora interesan puedan ser exponente de una responsabilidad subsidiario por la vía del artículo 22, que sólo puede entrar en juego por la inoperatividad del 19 del Código Penal, y que obligan, por último, a la estimativa del último motivo del recurso, formulado al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en que se denuncia la indebida aplicación del artículo 22 del Código Penal y artículo citado de la Ley de Régimen Jurídico calendada.*

**Núm. 24. Sentencia de 15 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. ARTICULOS 133.2 y 140 DE LA CONSTITUCION.**

*Autonomía de los Municipios.  
Potestad tributaria de las Corporaciones Locales*

Los principios de autonomía municipal y la atribución de potestad tributaria a las Corporaciones Locales por la Constitución obligan a una interpretación de la legislación local con arreglo a dichos principios.

*Antecedentes*

Sentencia de 20 de octubre de 1980 (núm. 28 del Repertorio de 1980) y sentencia de 11 de abril de 1981 (núm. 12 bis del Repertorio de 1981).

CONSIDERANDO: Que la litis debe decidir si el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera puede exigir a la Compañía Telefónica Nacional de España, conforme al artículo 445.3 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, el depósito previo o fianza de una cantidad a responder de los daños posibles por las obras y trabajos a realizar en instalaciones municipales de que sea beneficiaria dicha compañía, habida cuenta de que en el caso presente las obras han sido realizadas

por una empresa a quien le confía la Compañía Telefónica Nacional los trabajos.

CONSIDERANDO: Que la Compañía Telefónica alega el contenido de la Base 7.<sup>a</sup> del Contrato concesional firmado con el Estado, aprobado por Decreto de 31 de octubre de 1946, al eximirle de todos los impuestos y tasas, cláusula que, como reiteradamente ha declarado esta Sala —sentencias de 24 de diciembre de 1976, 7 de mayo de 1977, entre otras—, tiene carácter compensatorio por la participación que al Estado se le concede en los beneficios de la expresada compañía, alegando también el artículo 53 del Reglamento de 29 de noviembre de 1929 al eximir fianza o depósito para la ejecución de obras, pero este Estatuto privilegiado se refiere a la propia compañía concesionaria, por lo que, cuando las obras se ejecutan por empresa a la que ésta confía, su realización deja de tener aplicación, ya que toda situación privilegiada ha de interpretarse estrictamente sin que sea posible su ampliación, como en materia tributaria exige el artículo 24 de la Ley General Tributaria de 1963, por lo que es improcedente extender la exención de depósito o fianza a persona distinta, sin que pueda interpretarse la expresión «beneficiarios» a que alude el artículo 445.3 de la citada ley en el sentido que se pretende en sus alegaciones por la Compañía Telefónica, ya que alude al beneficiario del aprovechamiento especial que motiva el precepto, pero en modo alguno esta expresión puede trasladarse al privilegio de exención fiscal de que disfruta la compañía, que como tal exige interpretación estricta y no extensiva.

CONSIDERANDO: Que a la propia naturaleza de toda norma singular se añade en el presente caso que la exención recaería en perjuicio de una corporación local, y paralelamente, según el artículo 719.a) de la citada Ley de Régimen Local, la obligación de contribuir es siempre general, y ni las corporaciones ni el Gobierno podrán declarar otras exenciones que las concretamente previstas y autorizadas en ella, debiendo tener por expresamente derogada toda otra exención actualmente en vigor, aunque se funde en especial consideración de clase o fuero, *norma que después de la promulgación de la vigente Constitución cobra especial relieve al proclamar en su artículo 140 que «la Constitución garantiza la autonomía de los Municipios», que gozarán de personalidad jurídica plena y atribuirseles en el artículo 133.2 la potestad tributaria de acuerdo con la Constitución y las leyes, normas de rango constitucional que, al reforzar la autonomía de los Municipios, imponen en esta litis una interpretación del contrato concesional de la compañía con el Estado que resulte concorde con el ordenamiento jurídico y lógicamente subordinada al propio texto constitucional.*

CONSIDERANDO: Que por las razones expuestas procede desestimar la apelación de los presentes recursos acumulados sin declaración alguna sobre sus costas.

**Núm. 25. Sentencia de 17 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. ARTICULOS 9 Y 133 DE LA CONSTITUCION.**

*Principio de legalidad, principios de jerarquía normativa y potestad originaria de establecer tributos.*

Mera cita de los artículos 9 y 133 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que la litis plantea la validez o nulidad de la liquidación girada por el Ayuntamiento a la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (CAMPSA), por licencia de obras de instalaciones en el muelle de San Diego, alegándose por esta compañía concesionaria la nulidad de la liquida-

ción litigiosa por exceder su cuantía de la correspondiente a la Ordenanza existente de 1927, defendiéndose la validez de la liquidación por la representación de la Administración General.

CONSIDERANDO: Que la litis debe resolverse en aplicación de una normativa variada, como son el Real Decreto-ley de 28 de junio de 1927, ratificado con fuerza de Ley en 9 de septiembre de 1931, cuyo artículo 13 establece en favor de CAMPSA determinadas exenciones de la entonces denominada Contribución de Utilidades (hoy Impuesto de Sociedades y de Rentas del Capital), sin establecer exención en favor de la compañía respecto a exacciones municipales, exención de imposición local que tampoco se concede en la Ley de 17 de julio de 1947 ni en el Reglamento aprobado por Decreto de 20 de mayo de 1949, que en su artículo 6.º regula el régimen fiscal del Monopolio, haciendo constar que éste disfrute de las exenciones del párrafo 1.º del artículo 13 del Real Decreto-ley de 28 de junio de 1927 ya aludido y demás disposiciones complementarias.

CONSIDERANDO: Que junto a estas disposiciones de rango legal y reglamentario, otras de rango inferior introdujeron en favor de CAMPSA una congelación fiscal municipal, consistente, según Real Orden de 26 de enero de 1928, que la inicia, en no poder exigirse por los Ayuntamientos más imposiciones a dicha compañía que las que estuvieran en vigor en la fecha de promulgación del Real Decreto-ley de 28 de junio de 1927 y en cuantía no superior (cláusula 5.ª), disposición reiterada por el Decreto del Ministerio de Hacienda de 23 de agosto de 1957.

CONSIDERANDO: Que junto a tan dispersa y variada normativa, es preciso considerar la legislación general del Estado en materia de exenciones fiscales, y muy significativamente la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, que inicia una nueva fase del Decreto tributario, que exige en su artículo 10 la reserva legal para el establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones y demás bonificaciones tributarias, y por otra parte, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 prohíbe que una disposición administrativa pueda vulnerar preceptos de otra de rango superior, ni dictar disposiciones administrativas contrarias a las leyes, o que sean materia exclusiva de las Cortes, bajo pena de nulidad (arts. 23, 26 y 28), planteándose, por consiguiente, la cuestión de la cobertura legal de la Real Orden de 26 de enero de 1928, en que se inicia el trato fiscal privilegiado de CAMPSA en la exacción municipal, cuestión que, si bien ha podido ser resuelta positivamente en algunos supuestos anteriores por este Alto Tribunal, *no es posible desde la promulgación de la vigente Constitución, ya que ésta garantiza el principio de legalidad y la jerarquía normativa en su artículo 9, reservando a la ley el establecimiento de «todo beneficio fiscal» que afecte a tributo del Estado, al que corresponde exclusivamente la potestad originaria de establecer tributos y remite a la ley la potestad tributaria de las corporaciones locales (art. 133), no figurando la compañía adjudicataria entre las exenciones subjetivas del artículo 439 de la vigente Ley de Régimen Local.*

CONSIDERANDO: Que atendidas las posiciones procesales en el presente recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado postulando la revocación de la sentencia apelada y la validez del acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de La Coruña, que declara válida la liquidación impugnada, debe accederse a dicha pretensión, que no sólo resulta conforme a la compleja situación normativa expuesta, sino que respeta la preferente aplicación de normas de rango legal, subordinando las de carácter puramente administrativo a aquéllas en materia en que todo trato de favor fiscal implica la derogación del principio de justicia fiscal, que exige igualdad contributiva y que sólo puede ser derogado conforme al principio de insoslayable acatamiento de reserva legal, por lo que debe estimarse la apelación sin declaración sobre las costas.

**Núm. 26. Sentencia de 19 de junio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. ARTICULO 9 DE LA CONSTITUCION.**

*Principio de jerarquía normativa  
y principio de legalidad*

Conexión de los principios de jerarquía normativa y de legalidad con el artículo 4.2 del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que la Administración apelante invoca la literalidad del punto 3.1 de la Orden Ministerial de Hacienda de 20 de abril de 1977 al disponer que, «además de las sanciones económicas impuestas a los autores, se procederá al precintado e inmovilización del vehículo por un período comprendido entre uno y seis meses...», pero la interpretación de esta norma exige precisar su contenido, siendo de observar que se trata de una orden ministerial y que, por el principio de jerarquía normativa, según la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en sus artículos 23 y 28, no puede infringir preceptos de otra disposición de grado superior y, como según el artículo 2.º en su último párrafo del Decreto-ley de 12/1975, de 2 de octubre, los titulares de los vehículos automóviles serán responsables subsidiarios de las sanciones pecuniarias que se impongan a los autores, y el artículo 3.º establece las sanciones que pueden imponerse a éstos, enumerando en párrafos y bajo letra diferentes la multa y el precintado e inmovilización del vehículo por un plazo determinado, resulta claramente previstas dos sanciones distintas, como son la multa e inmovilización del vehículo, por lo que la hacerse responsable subsidiario al titular de éste, cuando no sea el autor ni cooperador en la infracción, sólo respecto de las sanciones pecuniarias, está delimitado el alcance de su responsabilidad subsidiaria, sin que pueda ser ampliada ésta por una norma de rango inferior, como es la orden cuya aplicación se impugna por el apelado.

CONSIDERANDO: Que el principio de jerarquía normativa ya impuesto por la citada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 está también reconocido por el Código Civil en su artículo 1.2, según la redacción del Decreto legislativo de 31 de mayo de 1974, al ordenar que «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior», añadiéndose también en el Código Civil en su artículo 4.2 que las leyes penales y excepcionales no se aplicarán en supuestos distintos a los comprendidos expresamente en ellas, norma que debe aplicarse a cualquier disposición de carácter no favorable, siendo de especial relieve que *en la actual Constitución se garantiza el principio de jerarquía normativa y el de legalidad en su artículo 9, por lo que es forzoso concluir que el precintado del automóvil directamente afecta a su titular, al que no estando sancionado no puede imponérsele dicha penalidad al no ser responsable subsidiario según el Decreto-ley citado más que de la sanción pecuniaria, razones por las que procede desestimar la apelación sin pronunciamiento alguno sobre sus costas.*

**Núm. 27. Sentencia de 7 de julio de 1981. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Pérez Fernández. ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCION.**

*Derecho de sufragio*

El derecho de sufragio es facultativo y no de obligatorio ejercicio.

CONSIDERANDO: Que se promueve el presente recurso por la Confederación Nacional de la Construcción contra la Orden del Ministerio de Trabajo de 21 de marzo de 1979, por la que se dictan normas para que los trabajadores puedan participar en las elecciones locales que habrían de celebrarse el 3 de abril siguiente, conducta procesal que se fundamenta en el criterio de que dicha disposición es contraria al ordenamiento jurídico, por cuanto que configura el «voto» como un «deber» inexcusable de carácter público, siendo así que debe serlo como un «derecho», interpretación que soslayaría la carga impuesta a los empresarios de satisfacer la remuneración del tiempo dedicado por el trabajador para emitir el sufragio.

CONSIDERANDO: Que, en efecto, la Orden de 21 de marzo de 1979, en el párrafo 2.º de su preámbulo, hace constar que «a tales fines, y habida cuenta de lo que determina el artículo 25.3 de la Ley 18/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales sobre el derecho al percibo de salario por el tiempo indispensable en el caso de cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, procede declarar de aplicación el citado precepto legal para dichas elecciones», referencia que ciertamente califica el voto como un «deber inexcusable de carácter público y personal», pero sin que, de contrario, en el artículo de la orden impugnada se haga referencia alguna al voto como «deber» y sí sólo el deber de retribución por parte de las empresas, sancionado en el número 1 en términos de los que interesa dejar constancia tanto como manifestación negativa del carácter con que se pronuncia el preámbulo y el posible criterio, en cambio, que pueda deducirse de la norma que sirve de comentario, y que es «el tiempo preciso para que los trabajadores que tengan la condición de electores 'puedan participar' en las Elecciones Locales que habrán de tener lugar el 3 de abril, próximo martes, serán retribuidos por las empresas de conformidad con lo establecido en el artículo 25.3 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976», precepto del que habrá de derivarse las consecuencias pertinentes en orden a la supuesta normatividad atribuida a una declaración de principios que puede ser consecuente, pero que no tiene plasmación legal alguna en el articulado de la ley que se aplica.

CONSIDERANDO: Que el que el sufragio pueda ser considerado, ha sido considerado y lo es como un «derecho» del que está asistido su titular, en este caso el trabajador, o simplemente como «un deber» que se le impone para el ejercicio de tal sufragio o, en última instancia, tenga la posible representatividad de un singular binomio «derecho»-deber no quiere decir que se integre en términos incompatibles y excluyentes, puesto que es sabido que, como tal «derecho», es fuente de deberes, y como «deber» genera fecundos y personales derechos, siendo legitimarios en la representación del ejercicio del voto no sólo quien venga obligado a él, sino el que ha de hacer lo posible para que se ejerciten esos deberes, y legitimarios de esos derechos lo son el titular del voto y la conciencia social, que precisa de una voluntad colectiva que se forme para la participación en los problemas que la sociedad demande y tenga planteados a los niveles más diversos.

CONSIDERANDO: Que si en esta concepción dualista era entendido en la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907, por cuanto en su artículo 2 se disponía que «todo elector tiene el 'derecho' y el 'deber' de votar en cuantas elecciones fueran

convocadas en su distrito», y en los artículos 84 y 85 se preveían los efectos y consecuencias del incumplimiento de ese deber, entre los que no figuraba el tributo para hacer posible ese ejercicio por parte de las empresas; si el Decreto de 22 de octubre de 1945 se limita a crear la institución del Referéndum sin mencionar para nada derechos ni deberes; si el Decreto de 8 de mayo de 1947, que regula las normas del Procedimiento sobre el Referéndum, en su artículo 3 establece que «todos los ciudadanos españoles mayores de veintiún años, sin distinción de sexo, estado o profesión, tienen el 'derecho y la obligación' de tomar parte en la votación del Referéndum emitiendo libremente el sufragio en favor o en contra del proyecto legislativo consultado, sin otras excepciones que las contenidas en el artículo 3 de la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907»; si, como hemos visto, en la Ley de Relaciones Laborales, apartado 3 del artículo 25, lo considera como un «deber inexcusable público y personal»; si en el Real Decreto-ley de 18 de marzo de 1977, que regula las normas electorales, no existe disposición expresa, pero sí las referencias en la disposición final tercera de configurarlo como un derecho del ciudadano, en el artículo 2, párrafo 2.º, «el derecho de sufragio es personal e intransferible», en el artículo 53 se refiere al «derecho de voto» y en el artículo 57, apartado 1.º, se alude al ejercicio del «derecho de sufragio», y así, sin duda alguna, se concibe en la Constitución, donde el voto es contenido de los llamados «derechos fundamentales», previstos en la sección 1.ª del capítulo 2.º, y se regula expresamente en el artículo 23 al disponer que «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal», queda evidenciado del contexto de esta evolución legislativa hasta qué punto es incierto y vacilante el bautismo jurídico del voto y de cómo se llega a la conclusión última de la Constitución, donde presta contenido a «normas preferenciales» en su planteamiento y ejecución.

CONSIDERANDO: Que así concebido el problema, la temática planteada estriba, de una parte, en contemplar si la Constitución ha derogado formal y expresamente la Orden Ministerial de 21 de marzo de 1979 y todas cuantas interpretaban el voto como un deber u obligación; de otra, para una solución afirmativa, cómo habra de entenderse la participación o contribución que las empresas vienen obligadas a prestar para hacer posible el voto de sus trabajadores, y ello porque el que el voto sea efectivamente un «derecho», un «deber» o «un derecho-deber» no modifica cómo la entidad recurrente pretende en nada la obligación impuesta a las empresas en relación con la emisión o ejercicio del sufragio; de tal forma que el conflicto, más que entendido como que el deber de votar conforme a la tesis del recurrente liberaría a las empresas de la imposición, habrá de entenderse como el ejercicio de un derecho que precisa de la contribución de la empresa, imponiéndole las obligaciones de remunerar ese «tiempo indispensable»; y no se entienda ésta contribución empresarial ausente de prestación de trabajo como algo inusitado insólito toda vez que si el trabajador, para la formación de su *status* personal o familiar en ese discutido artículo 25, tiene la facultad de ausentarse con derecho a remuneración por tiempo de «diez días en caso de matrimonio» y de dos días más, ampliables a tres, cuando necesite realizar desplazamientos en los casos de alumbramiento de la esposa o de enfermedad grave o fallecimiento del cónyuge, nietos, abuelos o hermanos, y por traslado de domicilio habitual es claro que contribuya satisfaciendo su salario cuando se le hace el llamamiento para la formación de esa conciencia pública, siendo la consecuencia última a deducir que tal aportación no viene impuesta porque el voto sea un deber o un derecho, sino porque se ejercita un derecho fundamental que en otras condiciones se vería afectado si hubiese el trabajador de perder la parte del salario que le correspondiese a este tiempo invertido.

CONSIDERANDO: Que a efectos meramente dialécticos cumple hacer las siguientes declaraciones a los fines de centrar y perfilar la cuestión que motiva el recurso: a) Que el preámbulo de la Orden Ministerial de 21 de marzo de 1979 carece de valor normativo y, por tanto, que en él se le considere en uno u otro sentido podrá servir de referencia o como expresión del criterio o intencionalidad del legislador, pero totalmente ausente de la eficacia, virtualidad y vigor que lleva implícita la norma legal. b) Que el artículo 1 de la Orden Ministerial se refiere, en cambio, a la facultad de «participar», con lo cual más define el voto como derecho que como deber. c) Que tanto el preámbulo como el artículo 25 de la Ley de Relaciones Laborales califican esos deberes como «inexcusables», con lo cual no atribuye al «deber» de voto una condición primaria elemental de deber jurídico dentro del ordenamiento jurídico, sino, como se ha referido, de «derecho fundamental», que en algún sentido envuelven o implican deberes políticos o morales que son singularmente relevantes y básicos para la formación y desarrollo de esa condición social. d) *Que la Constitución, abundando en cuanto queda expuesto, considera el voto como un derecho facultativo y no obligatorio ejercicio, como no es obligatorio en el artículo 1 de la Orden Ministerial impugnada, donde, como también se ha mencionado, habla de «facultad» o posibilidad de votar y no del deber a votar.* e) Que el abono del tiempo invertido en la práctica del sufragio u obligación de abonar este tiempo no se concibe más que en función de la naturaleza especial de ese derecho que la Constitución considera «fundamental» y para el cual impone a la empresa el legislador una carga suspendiendo la prestación laboral para que se haga posible la obligación impuesta, que ciertamente tiene mucho más de moral o política que de esencialmente jurídica.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer aplicación del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional a efecto de imposición de las costas causadas.

**Núm. 28. Sentencia de 7 de julio de 1981. Civil. Ponente: J. de Castro García.**  
**ARTICULOS 7 Y 28 DE LA CONSTITUCION.**

*Libertad sindical*

La libertad sindical es un derecho fundamental que no excluye el establecimiento por el ordenamiento jurídico de una serie de requisitos formales para que se tenga por ejercido el derecho.

Considerandos de la primera sentencia:

CONSIDERANDO: Que *el principio de libertad sindical*, proclamado ya en el Convenio 87 de la OIT de 31 de julio de 1948, cuyo artículo 2.º declara que «los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a estas organizaciones», actuando de esta suerte con los medios que les son propios en la reivindicación y defensa de los intereses y derechos del sector profesional que personifican, *ha pasado a ser un derecho fundamental reconocido* en la Ley de 1 de abril de 1977, básica en la materia, y en los artículos 7 y 28 de la Constitución de 1978, como ya lo fuera en el 39 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931, en el artículo 13 de la de 30 de junio de 1876 y en el 17 de la de 5 de junio de 1869, y asimismo se manifiesta en el artículo 4.º, apartado b), de la Ley de 10 de marzo de 1980 del Estatuto de los Trabajadores; *pero ese postulado cardinal de la libertad asociativa no excluye el establecimiento de condiciones o requisitos por parte del ordenamiento jurídico a*

*fin de que al Sindicato pueda tenersele como nacido del precedente ejercicio de tal derecho (capacidad de los fundadores, sumisión a las finalidades específicamente previstas, número mínimo de miembros, cumplimiento de ciertas exigencias formales, etc.), según ya lo indica el propio artículo 7 del texto constitucional, limitaciones que, sin afectar a lo que es esencial, vendrán señaladas en la normativa reglamentaria de desarrollo de las leyes sindicales o en las disposiciones generales que por su misma naturaleza obligan también a los Sindicatos.*

CONSIDERANDO: Que atendida la protección que merecen las personas jurídicas, se hace preciso identificarlas mediante un nombre que las sigularice y distinga, y en tal sentido, si en el ámbito de las actividades mercantiles e industriales rige un principio de novedad que impide adoptar razón social idéntica a la de otra compañía preexistente de cualquier clase que sea inscrita en el Registro General de Sociedades, según preceptúa el artículo 144, *in fine*, del Reglamento del Registro Mercantil y el 201, apartado *b*), del Estatuto sobre la Propiedad Industrial, por su parte el artículo 2, párrafo 2.º, de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas y la norma de la misma numeración de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada se hacen concreto eco de tal prohibición, y ya en otro campo el artículo 3, párrafo 2, extremo 1.º, de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964 determina que la denominación de la constituida no podrá ser idéntica a la de otras asociaciones ya registradas, ni tan semejante que pueda inducir a confusiones, advertencia asimismo recogida en los artículos 4.º y 5.º del Decreto de 1 de abril de 1977, incluso previendo la denegación de reconocimiento para la pretendida asociación que vulnere esa regla imperativa; cautelas también afirmadas en la esfera del ordenamiento sindical, donde el artículo 3, número 1.º, del Decreto de 22 de abril de 1977 dispone categóricamente que el nombre de la organización creada «no podrá coincidir ni inducir a confusión con otra legalmente inscrita», norma con la que guarda la debida armonía, por lo que a los partidos políticos concierne la Ley de 4 de diciembre de 1978 dejar subsistente en su disposición final segunda el artículo 3.º, párrafo 2, apartado *b*), de la de 14 de junio de 1976 sobre el derecho de asociación política, conforme al cual la denominación correspondiente «no podrá coincidir o inducir a confusión con la de otras sacociaciones ya constituidas».

CONSIDERANDO: Que son antecedentes de manifiesto interés para la decisión del presente recurso, respecto de los cuales no ha existido discrepancia entre los contendientes en el proceso —autos acumulados— promovido por el Ministerio Fiscal y la «Unión General de Trabajadores (UGT)», los siguientes: primero. la asociación sindical «Unión General de Trabajadores de España», en siglas UGT, presentó a las doce horas del día 28 de abril de 1977 en la Oficina de Depósito de Estatutos, dependiente del Ministerio de Relaciones Sindicales, el Acta de constitución y los Estatutos de la Confederación así denominada, y expirado el plazo de veinte días sin haberse formulado oposición, adquirió personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, habiéndose expedido el certificado acreditativo de tales extremos a los efectos contemplados en el artículo 3.º de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical; segundo, con fecha 8 de junio de 1977, transcurrido, por consiguiente, con acusado exceso aquel lapso, fueron presentados en la citada Oficina los Estatutos y el Acta de constitución de la denominada «Histórica Unión General de Trabajadores», a cuya existencia legal se opone la Confederación Sindical recurrente (UGT), como también lo hiciera en la instancia el Ministerio Fiscal; tercero, según aparece de la documentación obrante en las actuaciones, la «Unión General de Trabajadores», cuya identidad se arroga, sin argumentos válidos que puedan contradecirla, la actora y recurrente, fue fundada en el Congreso celebrado en Barcelona en agosto de 1888, goza del reconocimiento de diversos organismos internacionales y es miembro de pleno derecho de



la CIOSL («Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres») y de la CES («Confederación Europea de Sindicatos»).

CONSIDERANDO: Que desestimada en ambas instancias la pretensión deducida instando la declaración de no ser conforme a derecho la asociación sindical denominada «Histórica Unión General de Trabajadores», basando el pronunciamiento absoluto los juzgadores de uno y otro grado en la argumentación de que no son idénticos los nombres de las confederaciones en pugna, por cuanto que el calificativo «Histórica» que encabeza la denominación combatida comporta un elemento diferenciador bastante a evitar la confusión, el primer motivo del recurso entablado por la «Unión General de Trabajadores» al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal denuncia violación del artículo 3.º del Decreto de 22 de abril de 1977, alegando que, de los cuatro vocablos que integran la denominación impugnada, tres coinciden con la de la actora, que son justamente los que componen la otra, ello además de que las palabras «Unión General de Trabajadores», tomadas en su conjunto, significan una expresión de notoriedad innegable con derecho a ser protegida contra la agresión que supone la utilización de su propio nombre, sin que el término genérico «Histórica» pueda tenerse como diferenciador en el grado indispensable, y el motivo ha de prosperar, por cuanto: a) toda la ordenación legal citada al ingreso proclama la insoslayable exigencia de diferenciar en cuanto fuere preciso mediante denominación propia el ente creado en lícito uso de la autonomía de la voluntad, evitando confusiones que puedan originar trastornos de diversa índole a figurar o entes colectivos preexistentes; b) si para determinar la concurrencia de similitud fonética en circunstancias que pueda provocar error o perplejidad en el trabajador medio, ha de entenderse, como es obligado, a la completa denominación de ambas asociaciones sindicales, no se oculta a una correcta valoración crítica que el núcleo de uno y otro nombre en el caso debatido lo constituye la relevante locución, que desplaza a todo otro elemento apelativo, «Unión General de Trabajadores», tan difundida en los medios sociales y sindicales del país con acepción harto definitiva, y es manifiesto que la utilización de estos tres vocablos por las recurridas en la misma disposición y sin otra variante que la anteposición del adjetivo «histórica» no elimina la identidad literal de lo que es propiamente sustantivo, originando confusión en los sectores laborales; c) siendo prácticamente ilimitadas las posibilidades que el lenguaje proporciona cuando realmente se persigue lograr la identificación y plena sustantividad de una asociación sindical, las particularidades del caso en controversia permiten inferir que la utilización de los fonemas formativos del nombre impugnado responde a la convicción que abrigan los demandados recurridos de que para servirse de la denominación polémica «Unión General de Trabajadores» les asiste mejor derecho que al invocado por la asociación recurrente, problema, claro está, de todo punto ajeno a lo que es materia del debate; d) acudiendo por vía analógica a los preceptos del Estatuto sobre la Propiedad Industrial, su artículo 201, apartado b), no autoriza, como dicho queda, la registración de nombres comerciales que puedan originar confusión con otros ya inscritos, y por lo que a las marcas toca el artículo 124, número 11, excluye las denominaciones ya registradas, aunque se les suprima o agregue cualquier vocablo; e) también, por lo que se refiere a los partidos políticos, la regulación legal aludida patentiza que ha de evitarse toda posible confusión en sus nombres o títulos, y el hecho de que se tolere por aquellos a quienes afecta la convivencia de denominaciones muy similares podrá obedecer a causas diversas, pero ciertamente ajenas a la finalidad perseguida por normas de incuestionable vigencia, a las que ha de prestarse el debido acatamiento.

CONSIDERANDOS Que la estimación del motivo primero hace superfluo el estudio del segundo, mero aspecto del precedente, y, en consecuencia, procede la casación de la sentencia recurrida, dando lugar a lo pretendido por la Unión General de

Trabajadores (UGT) y dictando por separado la resolución procedente a tenor de lo ordenado en el artículo 1.745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que existan méritos para la imposición de las costas causadas en el recurso.

Considerando de la segunda sentencia:

CONSIDERANDO: Que dada la semejanza entre la denominación «Histórica Unión General de Trabajadores» y el preexistente «Unión General de Trabajadores (UGT)», es claro que la primera no puede coexistir con la segunda, y debe ser estimada la demanda entablada por la asociación sindical recurrente instando la declaración de que aquella no es conforme a derecho, y en tal sentido procede la revocación de la sentencia apelada, acogiendo la pretensión deducida sin hacer imposición de las costas causadas en ambas instancias por no existir méritos determinantes de esta sanción procesal.

**Núm. 29. Sentencia de 8 de julio de 1981. Criminal. Ponente: M. García Miguel. ARTICULOS 18 Y 20 DE LA CONSTITUCION.**

*Libertad de expresión. Derecho de honor*

El derecho a expresar los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de comunicación que consagra el artículo 20 de la Constitución tiene su límite en el respeto del derecho al honor igualmente consagrado en el artículo 18 del texto fundamental.

CONSIDERANDO: Que el Derecho, como instrumento ideado y creado por la mente humana para hacer posible la convivencia entre los hombres, se traduce, en su principal manifestación, en la ordenación de relaciones jurídicas que conllevan un entresijo de recíprocos o correlativos derechos y obligaciones o deberes en relación de interdependencia, o cuya mutua coexistencia impone la fijación de límites, así el derecho de libertad de expresión constitucional, reconocido entre los fundamentales en el artículo 20 de nuestro texto legal básico, ampara el derecho de expresar los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de comunicación y, en consecuencia, el de emitir juicios respecto al comportamiento de personas en el ejercicio de cargos a los que se haya confiado el cuidado de intereses públicos o de indudable trascendencia social o comunitaria, pues la crítica, como tantas veces se ha repetido, es una exigencia pragmática indispensable para el mantenimiento de la integridad de las costumbres y para lograr los saludables efectos que para el bien común se derivan del general conocimiento de lo que puede atentar al mismo. Ahora bien: el ejercicio de tal derecho encuentra límites entre los que se encuentran los derivados del deber de respetar otro derecho fundamental también reconocido en el artículo 18 de la Constitución, cual es el derecho al honor, o sea, que no se puede, a pretexto de ejercitar el derecho de libertad de expresión, atentar al patrimonio moral de las personas, que constituyen uno de los sagrados derechos de la personalidad que siempre ha merecido protección civil y penal y que, como queda dicho, goza de reconocimiento constitucional.

CONSIDERANDO: Que como toda cuestión de límites o *finium regundorum*, la determinación de hasta dónde llega el lícito ejercicio del derecho a la crítica o censura por dura y áspera que sea y cuándo se desbordan tales límites y se incide en el campo de lo punible es algo que presenta en gran número de casos verdadera dificultad, de modo que para vencerla, como ya ha declarado esta Sala, no pueden establecerse reglas apriorísticas o abstractas, sino que se ha de atender a la constelación de circunstancias fácticas concurrentes en cada caso concreto objeto

de enjuiciamiento, pues dado el relativismo del delito de injurias, para hacer el correspondiente juicio axiológico y decidir acerca de si las palabras o frases de que se trata han de comprenderse entre las objetiva, semántica o gramaticalmente injuriosas y, a su vez, si ha concurrido o no el *animus injuriandi*, que al ser, como todo elemento espiritual, un arcano inaprehensible por los sentidos ha de deducirse de las realidades físicas por ellos captables.

CONSIDERANDO: Que procediendo en aplicación de tales pautas jurisprudenciales al detenido análisis de las circunstancias concurrentes en el caso de autos, tal como aparecen reflejadas en el resultado de hechos probados de la sentencia recurrida, resulta que, en ocasión de celebrarse una reunión pública en los locales de la Delegación de Trabajo de H. a instancia de la Dirección General de Minas y Energía de la correspondiente Conserjería de la Junta de Andalucía para dar a conocer a los trabajadores del sector ciertos proyectos socioeconómicos, después de intervenir la ofendida, que era miembro de la Gestora Provincial del Sindicato Minero de la Unión Local de la UGT en R. y Asistencia Social de la Empresa R. M. S. A., hizo uso de la palabra el procesado, quien asistía a la reunión en su calidad de secretario provincial en H. del Sindicato Comisiones Obreras, quien, refiriéndose a la querellante, dijo «que ella procedía de las multinacionales, siendo su objetivo el conocer el funcionamiento e interioridades del Sindicato para destruirlo, con lo que se convertía en una traidora a la clase trabajadora, y que era una infiltrada en la UGT al servicio de la empresa».

CONSIDERANDO: Que es indudable que las referidas frases no pueden ser reputadas como constitutivas de meras imprecaciones o excesos verbalísticos debidos al calor de la discusión política, como pretende el recurrente, ya que la imputación a una persona de hechos concretos que en sí mismo implican traición y deslealtad en cuanto que, aparentando defender unos determinados intereses e ideales, en atención a los cuales se desempeña un cargo, en realidad lo que se defiende, a sabiendas y torticeramente, son ideas e intereses opuestos, no puede haber la menor duda de que implica un atentado al honor del sujeto pasivo y a su crédito y exteriorizan un absoluto menosprecio del mismo, sobre todo teniendo en cuenta que el momento o acto en el que fueron pronunciadas y el concepto en que en él intervenía la perjudicada eran especialmente aptos para alcanzar el propósito finalísticamente perseguido por el delito de injuria, por lo que no puede dejar de reconocerse la concurrencia de la intención o ánimo de injuriar, que en modo alguno puede entender desplazado por el *animus criticandi* o el *animus defendendi* como pretende el recurrente, con el inadmisibles supuesto de que al haber sido pronunciados en el momento de un debate político en el que es consustancial la agresividad y la virulencia verbal deben entenderse desprovistos de intención injuriosa, pues ni el ejercicio al derecho de libertad de expresión ni los referidos ánimos o intenciones justifican otra cosa que la exteriorización en forma más o menos dura de pensamientos, ideas u opiniones, pero jamás justifican al rebatir argumentos con insultos o el contraponer o tratar de destruir razonamientos con injurias en vez de intentar demostrar con razones más válidas la sinrazón del oponente.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto procede concluir en el sentido de que procede desestimar los dos motivos del recurso interpuesto por el mismo cauce procesal del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y mediante los que se denuncia respectivamente la infracción por aplicación indebida de los artículos 457, 458.2 y 3, 459, párr. 1.º, y 463, párr. 2.º, del Código Penal y en el 458, párrs. 2.º y 3.º del propio Código.