

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

POR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

## SUMARIO

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

### 1. INDICE CRONOLOGICO 1982

#### A) *Sentencias y autos del Tribunal Supremo*

- Núm. 1. Sentencia de 7 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Pérez Fernández. (Repertorio Aranzadi núm. 3/1982.)
- Núm. 2. Sentencia de 15 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. (Repertorio Aranzadi núm. 5/1982.)
- Núm. 3. Sentencia de 18 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Garralda Valcárcel. (Repertorio Aranzadi núm. 11/1982.)
- Núm. 4. Auto de 18 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: F. Roldán Martínez. (Repertorio Aranzadi núm. 12/1982.)
- Núm. 5. Sentencia de 19 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi número 14/1982.)
- Núm. 6. Sentencia de 19 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Martín Herrero. (Repertorio Aranzadi núm. 37/1982.)
- Núm. 7. Sentencia de 25 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Martín Herrero. (Repertorio Aranzadi núm. 42/1982.)

---

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

- Núm. 8. Sentencia de 18 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: M. Gómez de Liaño y Cobaleda. (Repertorio Aranzadi núm. 102/1982.)
- Núm. 9. Sentencia de 20 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. Hijas Palacios. (Repertorio Aranzadi núm. 110/1982.)
- Núm. 10. Sentencia de 20 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: L. Vivas Marzal. (Repertorio Aranzadi núm. 113/1982.)
- Núm. 1. Sentencia de 7 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Pérez Fernández. (Repertorio Aranzadi núm. 3/1982.) Artículos 7; 14; 16; 28; 53.2 y Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título I de la Constitución.**

*Libertad sindical*  
*Sindicato más representativo*

CONSIDERANDO: Que son antecedentes documentales con expresa constancia en autos los siguiente: A) El 10 agosto 1981 la Unión Sindical Obrera (USO) dirige escrito al director provincial de la INEM en el que le hace constar tres particulares concretos: *a)* Que ha designado como su representante en la Comisión Ejecutiva Provincial de Empleo por la Unión Provincial de la Unión Sindical Obrera a don José Alfonso R. R. *b)* Solicita le notifique el nombramiento de los restantes miembros de esa Comisión Ejecutiva Provincial. *c)* Le intima que no constituya la Comisión Ejecutiva Provincial de Empleo sin la presencia de la representación de la Comisión Sindical Obrera. B) El director provincial del INEM, en fecha 11 agosto, en contestación a la carta que le fuera dirigida por USO, le participa que le agradece la comunicación de la designación indicada, comunicándole que el presidente de la Comisión E. P. es el delegado provincial de Trabajo, según el art. 16 de la O. 8 julio 1981, quien podrá contestar a esta petición. C) El 21 agosto, el delegado provincial de Trabajo, en relación con el escrito cursado por Vd. —secretario general de la Unión Sindical de USO— con fecha 10 de los corrientes al delegado provincial del INEM, le significa a título meramente informativo que: De acuerdo con lo dispuesto en el art. 16 de la O. de 8 julio 1981, por la que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Consejo General, Comisión Ejecutiva y Comisiones Ejecutivas del INEM, la representatividad a que se refieren los apartados *c)* y *d)*. Tres vocales en representación de los sindicatos más significativos en proporción a su representatividad, y tres vocales por las organizaciones empresariales se entenderá en la forma establecida en el último párrafo del art. 2.1 de este Reglamento. El citado precepto establece claramente que la representatividad... se entiende referida a nivel estatal de acuerdo con la legislación vigente. Por todo ello, y no alcanzando esa Central Sindical la citada representatividad a nivel estatal, no es posible acceder a las peticiones formuladas en el escrito citado. D) Requerido el delegado provincial de Trabajo por la Sala en el expediente correspondiente al recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado don Manuel R. M. en nombre y representación de la Unión Provincial de Baleares de la Unión Sindical Obrera, USO, informa en 9 abril 1981, en relación con el mismo, lo siguiente: 1. Que por esta Delegación Provincial de Trabajo no se dictó resolución alguna, sino que como expresamente se recoge en el escrito, la contestación se le significa que lo es a título meramente informativo. 2. Que respecto al fondo de la cuestión planteada, el informe emitido por esta Delegación, cuyo titular es el presidente de la Comisión Ejecutiva Provincial del INEM, tiene fundamentado lo dispuesto en la O. de 8 julio 1981, en cuyo art. 16, en relación con la composición de las

citadas Comisiones, al atender a los tres vocales representantes de los Sindicatos y de las Organizaciones Empresariales, determina que lo serán en proporción a su representatividad, remitiendo el párr. 2.º, al aludir a éste, a lo dispuesto en el último párrafo del art. 2.1, que taxativamente expresa que la representatividad se entiende referida a nivel estatal, de acuerdo con la legislación vigente —disp. adicional 6.ª de la Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores—, y en base de los resultados globales de las elecciones a representantes de los trabajadores en las empresas, que fueron hechas públicas mediante Res. de 2 abril 1981 del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 14 abril.

CONSIDERANDO: *Que configurado el proceso concebido en la Ley de 26 diciembre 1978 como excepcional, sumario y vigente, dos presupuestos han de quedar fehacientemente constatados por su pureza y virtualidad: uno, estar en presencia de un acto administrativo o acto de la Administración Pública, y otro, que dichos actos afecten al ejercicio de los derechos fundamentales, teniendo preferencia, como es lógico, en su revisión, el primero de ellos representado en la autenticidad de un acto administrativo como marco dentro del que han de ser enjuiciadas las posibles lesiones a los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución, de acuerdo con el cual cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de esas libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la sección 1.ª del cap. 2.º ante los tribunales ordinarios con un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad a que se ha hecho expresa mención, y a este fin, cumple recordar la incidencia provocada por la Abogacía del Estado en cuanto a la negativa a configurar como acto administrativo la resolución del delegado provincial de Trabajo de Baleares de 21 agosto 1981 y que, planteada como causa de inadmisibilidad del recurso, tuvo la adecuada respuesta en la sentencia apelada al estimar que dicha «comunicación» entraña una verdadera resolución administrativa, motivada con el «informe» que contiene, y que, al no producirse ahora otra apelación que la del letrado de la Unión Sindical Obrera, adquiere, pese al propio criterio del órgano administrativo, la consistencia que demanda una resolución de tal índole, con la que se niega, con las argumentaciones y fundamentos de los documentos constatados, la posibilidad de inserción del representante de USO en la Comisión Ejecutiva Provincial del INEM de Mallorca.*

CONSIDERANDO: *Que las acertadas y pertinentes consideraciones de la sentencia apelada en torno a la normativa del R. D. de 20 febrero 1979 y la de 8 julio 1981, sobre composición de las Comisiones Ejecutivas Provinciales de Empleo, fortalecidas por las de los informes del delegado provincial de Trabajo, abundan en la necesidad de reconocer que la representatividad de los tres vocales en representación de los Sindicatos más representativos sea en proporción a esa su representatividad y que ésta ha de entenderse referida a nivel estatal, sin que en consecuencia hayan de estimarse afectados derechos fundamentales simplemente por otra parte enunciados, como la igualdad ante la ley (art. 14), libertad sindical (arts. 7 y 28), libertad ideológica (art. 16) y derecho de participación (art. 23), pero sin que sobre cada uno de ellos se formulen especiales consideraciones, como no sean otras que aquellas que pudieran referirse al simple hecho de la negativa a tener por formulada la designación del representante sindical en la INEM.*

CONSIDERANDO: *Que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.*

**Núm. 2. Sentencia de 15 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: D. Espín Cánovas. (Repertorio Aranzadi núm. 5/1982.) Artículos 20.1, a y d, y 3; y 53.2 de la Constitución.**

*Legitimación en Ley de Protección Jurisdiccional*

CONSIDERANDO: *Que los recurrentes impugnan los RR. DD. 2387/1981 y 2388/1981, de 23 de octubre ambos, de cese y nombramiento respectivamente del director general del Ente Público Radio Televisión Española, así como de la denominada en la demanda «exigencia de dimisión», manifestada de forma verbal por el presidente del Gobierno al director general cesado, por ilegalidad de tales actos e infracción de los derechos fundamentales de expresión contenidos en el art. 20, número 1, a) y d), y núm. 3 de la Constitución y Ley de 10 enero 1980, de garantías de estos derechos, a cuya pretensión se opone el fiscal alegando previamente la causa de inadmisión del recurso de falta de legitimación activa prevista en el art. 82.b) de la Ley Jurisdiccional de lo contencioso-administrativo de 27 diciembre 1956, así como el abogado del Estado en nombre de la Administración General oponiendo también previamente las causas de inadmisión del recurso de incompetencia de jurisdicción y falta de legitimación activa del art. 82, a) y b), de la citada Ley Jurisdiccional, alegaciones que obligan a resolver previamente sobre ellas por su función obstativa o habilitante, según se resuelvan en un sentido o en otro, del conocimiento del fondo del recurso.*

CONSIDERANDO: *Que el proceso judicial tutelar de las libertades públicas y derechos fundamentales de la persona previsto en la Ley 62/78, de 26 diciembre, por lo que afecta a los actos de la Administración Pública que contempla la sección II, se rige según su art. 6 por las reglas que establece dicha sección, y a falta de previsión especial por las generales de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que será supletoria, lo que comporta examinar la procedencia de aplicar, y en qué medida, las normas sobre inadmisibilidad del recurso de la Ley General de esta jurisdicción, al proceso especial de tutela judicial de las libertades públicas y derechos fundamentales contemplado en el art. 53.2 de la Constitución, que mientras no tenga su previo desarrollo legislativo, tiene su cauce procesal en la expresada Ley 62/78, conforme dispone la Ley Orgánica 2/79, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional, en su disposición transitoria 2.ª, 2.*

CONSIDERANDO: *Que la referida cuestión debe resolverse desde la perspectiva de la finalidad especial que el proceso tutelar judicial de los derechos fundamentales de la persona ha de servir, que es la garantía de los derechos reconocidos en la Constitución en los arts. 14 a 29, conforme a su art. 53.2, al prever un proceso de garantía judicial que según la Ley Orgánica 2/79, del Tribunal Constitucional, en su art. 43.1, es previo al recurso de amparo constitucional, finalidad que implica un ámbito material de control judicial más reducido que el general de la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública, que contempla el art. 1.º de la Ley Jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, con la forzosa consecuencia de que un mismo acto de la Administración podrá ser enjuiciado bajo dos prismas diversos, el general de su legalidad y el especial de la violación de los derechos fundamentales de la persona humana que garantiza la Constitución, como ya se declaró en la sentencia de este Tribunal Supremo, pronunciada en Sala de vacaciones, de 14 agosto 1979, por lo que este ámbito dual del control judicial a que están sometidos los actos de la Administración Pública debe servir para inspirar un criterio restringido en la aplicabilidad de causas de inadmisión al recurso judicial tutelar de los derechos fundamentales en cuanto impliquen*

omisiones formales, pues este recurso se establece para la más rápida garantía de los derechos fundamentales de la persona humana, patrimonio espiritual del pueblo español, que celosamente han de tutelar, dentro de su propia competencia, los tribunales de la jurisdicción ordinaria, aplicando solamente las causas de inadmisibilidad previstas en la Ley Jurisdiccional ordinaria en cuanto sirvan a encauzar este proceso específico de tutela judicial de los derechos fundamentales para evitar que por desviación procesal se trate de impugnar en el mismo actos que están sujetos sólo al control jurisdiccional del recurso ordinario, con verdadera subversión de ambos procesos, que deben deslindarse por exigencia aplicativa de normas imperativas o de orden público y para el más exacto cumplimiento del ordenamiento jurídico constitucional.

CONSIDERANDO: Que en el presente recurso los cuatro recurrentes alegan su doble condición de miembros del Consejo de Administración del Ente Público RTVE y de ciudadanos, lo que exige examinar separadamente su posible legitimación por cada uno de esos títulos y por lo que afecta al de miembros del Consejo de Administración citado, el ministerio fiscal opone la falta de constancia de tal condición al no haberse acreditado en el poder en virtud del cual comparece su representante con infracción de los arts. 164 y 165 del Reglamento Notarial, lo que determinaría la inadmisibilidad del recurso por aplicación de los arts. 33.1 y 53.2, a), de la Ley Jurisdiccional en relación con el 82, b), de la misma, pero esta causa de inadmisión no puede prosperar por constar suficiente prueba documental de que los recurrentes ocupaban en la fecha a que se refiere su impugnación el cargo de miembros del Consejo de Administración por certificación del secretario de la sesión extraordinaria de dicho Consejo, acompañando copia de la misma celebrada el 23 octubre 1981, en que figuran como miembros los recurrentes, documento no impugnado por la representación pública, aunque no obstante ese carácter suficientemente acreditado es preciso declarar que el citado Consejo de Administración, según el art. 7.º de la Ley 4/1980, de 10 enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, está compuesto por doce miembros y adopta sus acuerdos por mayoría de miembros presentes, salvo los supuestos en que el Estatuto exija mayoría cualificada, por lo que como en el acta de la sesión del Consejo antes referida asistieron la totalidad de sus doce miembros, aunque luego se ausentasen los recurrentes y no se acredita que en ningún momento se haya adoptado acuerdo mayoritario para interponer el presente recurso, es forzoso estimar la falta de legitimación activa de los recurrentes por tratarse, según el art. 5.2 del propio Estatuto, de una Entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia sometida al Estatuto y disposiciones complementarias, por lo que para actuar en la condición de miembros de tal persona jurídica, se requiere un acuerdo mayoritario según el repetido art. 7.3, norma que no hace sino aplicar la doctrina general de toda persona jurídica, ya que la voluntad de ésta se forma por la decisión mayoritaria que exija su propio Estatuto, constituyendo la única voluntad de la persona colectiva, cuya capacidad se regirá por la ley que la reconozca, como expresa el artículo 37 del Código Civil, por lo que esta Sala reitera la doctrina que exige acuerdo corporativo para la interposición del recurso jurisdiccional, como declara, entre otras, en sus sentencias de 4 mayo y 3 diciembre 1971, 3 julio, 18 y 20 noviembre 1972, 3 enero, 15 febrero y 27 diciembre 1973, 28 octubre 1974, 26 enero y 21 noviembre 1977, y por consecuencia debe estimarse la falta de legitimación para actuar atribuyéndose facultad, cualidad o representación del Ente Público RTVE, aun siendo miembros del mismo.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes también ejercen su acción como ciudadanos apoyando esta legitimación en las reglas generales de Ley Jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, al no exigirse ningún requisito específico en la Ley 62/78, de tutela de los derechos fundamentales, sustentando la tesis de poder invocar la

tutela especial de esta Ley cualquier persona que invoque la violación de derechos fundamentales propios o ajenos, tesis que no cabe aceptar, pues siguiendo su argumentación sería preciso que la Ley Jurisdiccional admitiese una legitimación general, lo que no ocurre, pues reserva la legitimación para impugnar actos de la Administración a quien tenga «interés directo» en la impugnación, según exige su art. 28.1, *b*), interés que no puede afirmarse exista en ninguno de los recurrentes en relación con los actos que impugnan, que afectan a personas distintas, según doctrina jurisprudencial reiterada, ni tampoco pueda apreciarse la existencia de una legitimación general en este proceso especial, pues la Ley 62/78, en que apoya su acción el recurso, no establece esa acción ciudadana y, por el contrario, refiere el plazo de interposición del recurso en caso de silencio administrativo al tiempo transcurrido desde la solicitud del interesado, notificándose la remisión del expediente a todos los interesados en el mismo (art. 8, núms. 1 y 2), normas que descartan un ofrecimiento general de acciones a quien no haya sido lesionado personalmente, por lo que la acción ejercida por los recurrentes tendría que fundarse en la violación de un derecho fundamental propio y no en la existencia o inexistencia de defectos del acto impugnado que no sean relevantes para dicha violación.

CONSIDERANDO: Que en virtud de los fundamentos jurídicos que anteceden debe apreciarse la causa de inadmisión de falta de legitimación prevista en el artículo 82, *b*), de la Ley Jurisdiccional Ordinaria, de aplicación supletoria al proceso especial judicial de la Ley 62/78, previsto en su sección II, causa de inadmisibilidad alegada por el ministerio fiscal y por el abogado del Estado, sin que proceda examinar la otra causa de inadmisión alegada por éste, pues la apreciación de la que se declara obsta ya para el conocimiento del fondo del recurso, por lo que procede declarar su inadmisibilidad.

CONSIDERANDO: Que según el art. 10.3 de la Ley 62/78, ya citada, las costas se impondrán al recurrente si fueren rechazadas todas sus pretensiones, por lo que, no habiendo conocido esta Sala de las acciones ejercitadas en cuanto al fondo del recurso, no procede aplicar esta norma especial, y no apreciándose mala fe ni temeridad en ninguna de las partes, no procede hacer declaración alguna en cuanto a las costas procesales, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional Ordinaria.

**Núm. 3. Sentencia de 18 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Garralda Valcárcel. (Repertorio Aranzadi núm. 11/1982.) Artículos 82.1 y 5; 97; 148; y 149.3 de la Constitución.**

#### *Potestad reglamentaria*

CONSIDERANDO: Que interpone el presente recurso el Consejo General de Colegios Médicos de España, contra el R. D. de 11 enero 1980, por el que se declara, en su artículo 2, la «homologación de los títulos de A. T. S. a partir de la entrada en vigor del presente R. D., al de Diplomado de Enfermería establecido en virtud del R. D. 2128/77, de 23 de julio, con los mismos derechos profesionales, corporativos y nominativos», siendo normas integrantes del mismo R. D. en el art. 1: «Quedan sin efecto las disp. trans. 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>-1 y 2 del R. D. 2123/77, de 23 de julio, sobre integración en la Universidad de las Escuelas de A. T. S. como Escuelas Universitarias de Enfermería» y la autorización «al Ministerio de Universidades e Investigación para que dicte las normas que considere preciso para el establecimiento de un curso de nivelación de conocimientos a efecto de convalidación académica de título de A. T. S. por el Diplomado de Enfermería» (art. 2) y antecedentes que motivan las disposiciones de referencia y, de manera concreta, la homologación impugnada, que, «el Decreto de 23 de julio 1977 del extinguido Ministerio de Educación y Ciencia, estableció la integración de la Universidad de las Escuelas

de A. T. S. hasta entonces existentes en las Facultades de Medicina dependientes de otros departamentos ministeriales o del Instituto Nacional de Previsión, a tenor de lo previsto en la disp. trans. 2.<sup>a</sup>, ap. 7, de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa de 4 agosto 1970», prosiguiendo los antecedentes referidos diciendo que «En el año académico 1977-78 se implantó el primer curso de las Escuelas Universitarias de Enfermería conforme al sistema y régimen de la Ley General de Educación, implantándose el segundo en el año académico 1978-79, debiendo continuar el tercero en el 1979-80, al término del cual concluirían sus estudios los alumnos de la primera promoción, obteniendo el título de Diplomado de Enfermería que les habilitará para el ejercicio profesional con los derechos, atribuciones y prerrogativas que determinan las disposiciones legales». «No obstante lo expuesto, las circunstancias actuales hacen aconsejable extender dicha habilitación para el ejercicio profesional y los derechos cooperativos inherentes a quien obtuviere el título de A. T. S., conforme a la legislación anterior, sin esperar a la expiración de los plazos establecidos en el citado D. 2128/77 de 23 de julio.»

CONSIDERANDO: *Que en dos supuestos de ilegalidad fundamenta el recurso el Consejo General de Colegios Médicos; ilegalidad colegial o infracción de la Ley de Colegios Profesionales e ilegalidad reglamentaria por entenderse derogada la legislación básica de la que parte el problema, la Ley General de Educación por la Constitución; supuestos uno y otro de ilegalidad que habrán de conducir inexorablemente al examen de la legalidad o no de la norma que se enjuicia, sin la cual no es posible concebir una actuación administrativa correcta y válida por constituir el presupuesto técnico-jurídico que habrá de habilitar para toda actuación administrativa y que a priori habrá de merecer la apreciación de su recurso en lo que a la supuesta infracción de la Ley de Colegios Profesionales de 13 febrero 1974, modificada por la de 26 diciembre 1978, por cuanto que si ha de concederse plena virtualidad al art. 5 en su ap. b), según el cual corresponde a los Colegios Profesionales, entre otras funciones, la de «participar en la elaboración de los planes de estudios e informar las normas de organización de Centros Docentes correspondientes a las profesiones respectivas y mantener permanentemente contacto con los mismos y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos profesionales», ha de hallar una relación de congruencia absoluta entre los Colegios Profesionales, que deberán ser requeridos a los fines enunciados, y los Centros Docentes dependientes de esa profesionalidad a que se refieren los Colegios, circunstancia que, ciertamente, no ocurre en el supuesto que nos ocupa, por cuanto que, no teniendo otra legitimación que la manifestada en los hechos de la demanda, no haber pasado el Ministerio de Universidades e Investigación «al preceptivo informe de la Información Médica Colegial, toda vez que la homologación del título de A. T. S. con el de Diplomado en Enfermería da opción al pase del segundo ciclo de la carrera de Medicina, por lo tanto, los Colegios Profesionales Médicos deberían participar en la elaboración de dicho Decreto, como afectados directamente por el mismo, al propiciar éste una vía de acceso al título de Licenciado en Medicina y Cirugía», se observa un divorcio absoluto formal entre el Colegio accionante y aquella que encuadra a las actividades profesionales homologadas, ello sin perjuicio de que, siendo claras y expresivas las razones que abundan para la solicitud de informes a los fines señalados, nada tiene que ver esa requerida colaboración con la procedencia o no de la homologación que escapa a las previsiones legales, y de la que ciertamente no habrán de deducirse los supuestos perjuicios intelectuales para la clase profesional que representa, por cuanto la homologación viene condicionada por el curso de nivelación de conocimientos a efecto de convalidación, a que se refiere, como hemos visto, el art. 2 del Real Decreto impugnado.*

CONSIDERANDO: Que, por lo que a la ilegalidad reglamentaria se refiere, el argumento es más endeble y extraño por cuanto que la potestad reglamentaria del Gobierno aparece formal y expresamente consagrada en el art. 97 de la Constitución, al decir que: «El Gobierno... ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes», declaración constitucional que rechaza abiertamente el supuesto de ilegalidad que se atribuye a la Ley General de Educación de 4 agosto 1970, apoyándose para ello en el punto 3 de la disposición derogatoria, al disponer que «Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la Constitución», por cuanto que, aceptada la tesis del recurrente, llevaría nada más ni nada menos que a provocar un vacío legal que dejaría a la sociedad carente del más elemental ordenamiento jurídico por la que hubiese de ser regida, en sus innumerables facetas, todo ello por desconocer una perdurable legalidad que subsistirá en tanto en cuanto no sea contraria a los principios constitucionales, y nada se apunta ni se ha intentado razonar de cuál sea el motivo de la acusada ilegalidad de la Ley General de Educación por contrario a los principios de la Constitución, y nada se ha razonado para no permitir al Gobierno, en uso de la facultad anotada del art. 97, pueda desarrollar los preceptos programados y contenidos en la Ley Educativa, siendo susceptible de ulterior desarrollo por la vía reglamentaria; facultad que en manera alguna es confundible con la potestad prevista en el art. 82, núm. 5, también citada como infringida, ya que en ella se prevé la autorización que las Cortes Generales puedan otorgar al Gobierno para «refundir textos legales» labor de sistematización legislativa en un texto único, o, si se incluye, la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos, pero en todo caso ámbito normativo, que pone en rigurosa evidencia la diferenciación de esta facultad de refundición «emparentada», como dice el agobado del Estado, con la facultad delegada prevista en el núm. 1 del comentado art. 82 y la facultad reglamentaria que asiste al Gobierno por el art. 97.

CONSIDERANDO: Que la sinrazón del también art. 149, punto 30, es quizá todavía más ostensible por cuanto que es labor tan simplista que más se limita a la simple lectura que a la interpretación necesaria, por cuanto que sabido es que el capítulo 3.º de la Constitución regula las «Comunidades Autónomas» y en él se comprenden dos preceptos de obligada consideración a los fines que pretende el texto constitucional: uno, el art. 148, que enumera las competencias que podrán ser asumidas por las Comunidades Autónomas, y otro, el 149, donde se regula la competencia exclusiva del Estado, entre las que se encuentra —núm. 30— «la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales», pero sin que sea permitido que la competencia que se atribuya al Estado pueda romper el equilibrio político y jurídico entre el Estado, el Gobierno y la Administración como ejecutores de la potestad que le viene asistida.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer aplicación positiva del art. 131 a efecto de imposición de las costas causadas.

**Núm. 4. Auto de 18 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: F. Roldán Martínez. (Repertorio Aranzadi núm. 12/1982.) Artículo 28.1 de la Constitución.**

#### *Libertad sindical*

CONSIDERANDO: Que de una correcta exégesis de la norma contenida en el número 4 del art. 7.º de la Ley de 26 diciembre 1978, sobre Protección Jurisdic-

cional de los Derechos Fundamentales de las Personas, cuya norma dispone con carácter preceptivo que la Sala que entienda de esta clase de procesos especiales acordará la suspensión del cumplimiento del acto o acuerdo impugnado, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general; es de señalar que la regla establecida con carácter general es la de suspensión de efectos, constituyendo la excepción, la no suspensión de los efectos ejecutivos del acto impugnado, por lo que deben entenderse comprendidos dentro de esta excepción aquellos actos que su ejecución afecte o repercuta directamente a derechos de terceros, por el interés general de evitar los perjuicios que se les irrogaría; por lo que, aun siendo cierto que la Declaración Oficial de Resultados de las Elecciones Sindicales deba contener, entre otros datos, el número de electores y el de votantes, y la ausencia de *este último dato la hace defectuosa, mas no afecta a las garantías de la libertad sindical, amparada por el art. 28-1 del texto constitucional, y, por otra parte, de acordarse la suspensión, se derivarían perjuicios graves a las otras Centrales Sindicales cuyos resultados electorales globales fueron proclamados*, lo que, unido al efecto moramente declarativo que tiene el acuerdo de publicación de los resultados globales, que una vez hechos públicos ya no surten más efectos, por carecer de repercusión ejecutiva que vaya en perjuicio de la libertad sindical, procede llevar a la misma conclusión a que llegó la Sala de Instancia, confirmando consiguientemente el Auto apelado, sin expresa imposición de costas.

**Núm. 5. Sentencia de 19 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. Fernández Santamaría. (Repertorio Aranzadi núm. 14/1982.)**  
**Artículos 9; 14; y 28 de la Constitución.**

*Libertad sindical*  
*Sindicato más representativo*

CONSIDERANDO: *Que la representación de Intersindical Nacional Gallega (ING), parte apelante, ampara su pretensión en el mandato contenido en el párr. 5 del artículo 3 de la Constitución de la OIT, relativo a que las representaciones de trabajadores deberán designarse «de acuerdo con las organizaciones sindicales más representativas», y puesto en relación con lo ordenado en la Constitución española sobre igualdad ante la Ley (art. 9) y libertad sindical (art. 28), y en razón de ello la resolución impugnada de la Administración le ha discriminado respecto al Sindicato ELA-STV, ya que la ING sobrepasó también el 15 por 100 de tasa de representatividad en su ámbito regional.*

CONSIDERANDO: Que esa pretensión apelante no puede prosperar por las ciertas razones recogidas en la sentencia recurrida, cuyos considerandos asumimos; en efecto, el núcleo del mandato, contenido en el párr. 5 del art. 3 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, lo constituye el «acuerdo» con las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores, que condiciona a los miembros de esa organización; de tal modo, que la Comisión de Verificación de Poderes cuando examina las protestas relativas a la composición de la delegación de trabajadores de España, y reconoce que un sistema de representación proporcional podía considerarse como más equitativo por las organizaciones interesadas, resalta que era ésta una cuestión que incumbía resolver a cada gobierno de «acuerdo» con las organizaciones más representativas, acuerdo que, en opinión de la Comisión, los Gobiernos debían siempre esforzarse en obtener; llegando a la conclusión de rechazar las protestas toda vez que la designación se había realizado de «acuerdo» con las dos organizaciones más representativas en el momento actual.

CONSIDERANDO: Que, coherente con ello, la Administración española acepta el acuerdo de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC. OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT), que, según la Res. de 2 abril 1981, del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, publicado en el BOE de 14 abril 1981, aparecen como las dos más representativas en el ámbito nacional en relación con las restantes, por muy destacada diferencia numérica; y dichas organizaciones reconocen que son ellas las más representativas, pero que también reúne esa calidad la Organización Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA/STV), sin duda por tener en cuenta que este sindicato obtuvo más representantes que cada una de ellas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco; y no cabe enervar aquel nombramiento acudiendo —como lo hace la parte apelante— al Estatuto de los Trabajadores de 19 marzo 1980, para sostener que ING es uno de los cuatro Sindicatos que tienen en España carácter de más representativo, al superar el porcentaje del 15 por 100 en el ámbito regional, ya que lo establecido en esa Ley 8/1980 afecta únicamente a la legitimación para la negociación colectiva o a la disposición adic. 6.ª del mismo Estatuto, que trata de la representación institucional en entidades u organismos de carácter «nacional» que la tenga prevista.

CONSIDERANDO: *Que, por consiguiente, no se ha conculcado el principio constitucional de libertad sindical, pues la designación impugnada se hizo ajustada a lo dispuesto en el art. 3, párr. 5, de la Constitución de la OIT; ni tampoco se ha desconocido el otro principio constitucional de igualdad ante la Ley, consagrado en el art. 14 de la Constitución española, pues la discriminación se prohíbe en base a una conducta arbitraria de los poderes públicos, pero, en el caso examinado, esa supuesta desigualdad de tratamiento entre el sindicato ING y ELA/STV ha tenido una justificación objetiva y razonable, y la situación o supuesto de hechos de ambas organizaciones son diferentes, pues ING obtuvo menos representantes en su ámbito regional que cada uno de los sindicatos CC. OO. y UGT.*

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, procede desestimar el presente recurso de apelación sin que, a efectos de costas en segunda instancia, se aprecie temeridad o mala fe.

**Núm. 6. Sentencia de 19 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Martín Herrero. (Repertorio Aranzadi núm. 37/1982.) Artículos 34 y 38 de la Constitución.**

*Derecho de fundación  
Libertad de empresa*

CONSIDERANDO: Que de los varios motivos alegados por la entidad apelante para impugnar la sentencia apelada, el primeramente expuesto es el de una posible incongruencia entre el razonamiento contenido en el Considerando 6.º de la sentencia apelada y lo realmente pedido por la parte entonces actora y hoy apelante, ya que —dice— nunca en el escrito de demanda se dijo que el R. D. de 27 agosto 1977 estuviera en contradicción o infringiera el R. D.-ley de 21 noviembre 1929, sino que ambos estaban de conformidad, y lo que infringía el R. D.-ley era la Resolución de la Administración que se impugnó, por lo que la sentencia, al afirmar que, según el actor, el Decreto infringía el D.-ley, resolvía una petición distinta y en cierta forma contraria a la hecha; mas este razonamiento no puede aceptarse, porque, en el caso de que fuera cierto, lo más que ocurría es que uno de los razonamientos con base en los cuales se desestimó la demanda era incorrecto, quedando, sin embargo, en pie los restantes, que en nada se refieran a esta cuestión; pero es que, aparte de lo dicho, el hoy apelante, en su escrito de demanda,

hace alusión en varios apartados a la posible infracción por el R.D. de 1977 a lo establecido en el R.D.-ley de 1929, como ocurre en el fundamento de derecho primero (de los fundamentos de fondo), en el que, después de examinar ambos preceptos y su rango, afirma textualmente que, «en la medida que el R.D. de 27 agosto 1977 sea puramente especificativo del R.D.-ley de 1929, es jurídicamente admisible; *no en cuanto aspire a ser derogatorio de las normas establecidas en una disposición con rango de Ley* como es el Decreto-ley», este mismo razonamiento se reitera en el fundamento de derecho cuarto, en el que se dice textualmente que «*o el R.D. se opone al R.D.-ley, en cuyo caso sería nulo de pleno derecho y nula una resolución que en él se apoyase*, y procedería aquí su petición conforme al art. 39,2 y 4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa, o el R.D. no incurre en tan heterodoxo error», párrafos que se transcriben para poner de manifiesto que no fue la sentencia apelada la que resolvió sobre una petición no hecha por la parte actora, sino ésta, que alegó una posible infracción del principio de jerarquía de normas, lo que hizo que la Sala de Instancia, para agotar todas las cuestiones planteadas, y en cumplimiento de lo establecido por los arts. 80 y 102 de la Ley de la Jurisdicción, examinara y resolviera esta cuestión, que, en definitiva, no fue claramente planteada por la parte, pero sí mencionada, como de pasada, y como un posible vicio del acuerdo impugnado; por último, y en todo caso, no es que la sentencia resuelva acerca de una petición no hecha por la parte, sino de un posible motivo de nulidad del acuerdo impugnado, siendo ésta —la nulidad— la pretensión, mientras que la posible infracción del principio de jerarquía de normas no es sino un motivo por el cual puede llegarse a la pretendida nulidad, por lo que hay que desestimar este primer motivo del recurso, que en todo caso, y de ser cierto —y no lo es—, solamente afectaría al Considerando 6.º y último de la sentencia apelada.

**CONSIDERANDO:** Que de la misma forma que se rechaza ese primer motivo de la apelación hay que rechazar la posible desviación de poder, simplemente mencionada en el escrito de demanda, y que no ha merecido una mayor fundamentación en el escrito de alegaciones de este recurso, en el cual la parte apelante se limita a decir también de pasada, en dos líneas del folio 8, que «la sentencia apelada se inclina por esta manifestación administrativa de la desviación de poder» (en la que se incide por lo que denomina «oposición a la autonomía estatutaria de las Cajas de Ahorro»), lo que, naturalmente, hace que tal alegación deba rechazarse igualmente, con la mera afirmación de que ésta no existe, ya que sería necesario que la parte actora hubiera justificado que mediante el acto impugnado se aparta la administración o bien del fin público en general, o de aquel para el que le fue concedida la potestad ejercitada o que alegó una fundamentación que ocultaba otra realidad distinta, nada de lo cual ha sido objeto no ya de un estudio, sino ni siquiera de una modesta atención por leve que ésta sea, lo que hace que deba rechazarse esta posible infracción del ordenamiento jurídico, mencionado en el art. 83 de la Ley de la Jurisdicción.

**CONSIDERANDO:** Que desestimados estos dos motivos de impugnación de la sentencia apelada, los restantes no son sino una reproducción de los que se alegaron en el escrito de demanda, quedando reducida la cuestión a determinar si la redacción dada en los Estatutos por la Caja de Ahorros de Torrente a los arts. 22.1.a), 28.2.b) y 30.2.c) debe prevalecer, por estar ajustada a derecho, o, por el contrario, debe prevalecer la modificación introducida por la Administración en tales Estatutos, por entender que la redacción de la entidad apelante no se ajustaba a lo prevenido en el R.D. de 27 agosto 1977, al designar, como componentes forzosos, tanto del Consejo de Administración como de la Comisión de Control y de la Comisión de Obras Sociales, determinado número de consejeros, representantes de la Entidad Fundadora de la Caja, frente al criterio de la Administración de

que estos representantes nunca pueden ser forzosos, sino que pueden ser representantes de la Entidad Fundadora, pero han de ser elegidos por la Asamblea General en igualdad de condiciones con los consejeros representantes de entidades científicas, culturales o benéficas.

**CONSIDERANDO:** Que cualquier razonamiento que quisiera hacerse en este momento no haría sino ratificar los extensos y acerbos Considerandos de la sentencia apelada, que no han sido desvirtuados en el escrito de alegaciones de este recurso, debiendo puntualizarse, para reforzar el argumento ya contenido en la sentencia, que el hecho de que en el R. D. de 27 agosto 1977 se diga que las Cajas Privadas se regirán por lo dispuesto en sus Estatutos —respetando así el principio contenido en el R. D. ley de 1929—, lo es en tanto en cuanto tales Estatutos respeten «en todo caso» las normas que a continuación se enumeran, ninguna de las cuales permite que forzosamente se incluyan como parte de los órganos directivos de las Cajas, representantes de las entidades fundadoras nombradas directamente por éstas, porque, aludiendo el R. D. a que el número de los diversos órganos ha de ser elegido por sufragio directo entre determinados colectivos —ninguno de los cuales es de representantes de la entidad fundadora—, en el momento en que se permitiera que parte de esos colectivos se disminuyera, atribuyendo una parte de ellos a representantes de las entidades fundadoras, se desvirtuaría lo querido por el R. D., y ya nos hallaríamos ante unos órganos que no representen aquellos intereses, instituciones o entidades que el legislador entendió que debían estar representados en los órganos de dirección, con lo que tanto la letra como el espíritu del R. D. de 1977 quedarían infringidos.

**CONSIDERANDO:** Que tampoco puede aceptarse la interpretación que pretende dar la parte apelante al inciso último del párr. 1 del art. 10.1.a) del R. D. de 1977, en cuanto a la frase «en una proporción señalada en los Estatutos», ya que ella no alude, como se pretende, a los diversos colectivos que pueden componer cada uno de los miembros de los Consejos, sino al número total de éstos, es decir, que pudiendo tener éstos un mínimo de 9 miembros y un máximo de 21, las «proporciones señaladas» serán las que correspondan al número total y no a los diversos componentes de cada uno de los colectivos que el R. D. de 1977 señala, por lo que debe rechazarse también este argumento de la parte apelante, que aún debe reforzarse con otro más, y es que, si el legislador hubiera querido dar entrada a los representantes de las Entidades Fundadoras privadas en los órganos de dirección o de gobierno, lo hubiera expresado así, al igual que lo hace respecto de las Cajas de fundación pública —Estado, provincia o municipio—, sin que baste el argumento de que la remisión a los Estatutos dé por supuesta esta composición, ya que también las Cajas de fundación pública estaban regidas por sus correspondientes Estatutos, y en ellas respeta el nombramiento de representantes de las entidades de nombramiento directo, mientras que no se hace lo mismo con las Cajas de fundación privada, respecto de las cuales ha de entenderse como solución más beneficiosa la que ha dado la Administración al permitir que parte de sus órganos de dirección o gobierno estén compuestos por representantes de las entidades fundadoras, siempre y cuando resulten elegidos de la forma que el R. D. de 1977 establece y no mediante designación directa por dichas entidades, que de esta forma se arrogarían unas facultades que el legislador no ha querido concederles.

**CONSIDERANDO:** *Que, por último, tampoco se alcanzan a comprender de qué forma resultan infringidos los arts. 34 y 38 de la Constitución, ya que el primero se limita a proclamar que se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley, mientras que el segundo reconoce «la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado», cuyo ejercicio está garantizado y protegido por los poderes públicos, sin que tan programáticas declaraciones resulten afectadas o disminuidas por el hecho de que los órganos de gobierno y de re-*

*presentación de las Cajas de Ahorros Privadas o de las empresas se constituyan de la forma que ese poder público establece, y precisamente atendiendo a criterios pluralistas y democráticos* (como reiteradamente establece la sentencia objeto de apelación), cuyos criterios, evidentemente, quedarán reflejados cuando se acuda a un nombramiento, mediante una elección más que cuando se haga el nombramiento directamente por la entidad a la que va a representar o a dirigir, y sin que baste la mera cita de unos preceptos constitucionales y su pretendida infracción para que ésta exista, ya que la infracción de un precepto constitucional exige, al igual que la de cualquier otra norma, que se expresen cómo, por qué y de qué forma se ha producido esa infracción, y esto ni ha sido probado por la parte apelante ni ha quedado reflejado en su extenso escrito de alegaciones.

CONSIDERANDO: Que, por lo razonado, procede confirmar la sentencia apelada, por estar conforme a derecho, lo que produce como consecuencia la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra ella, sin apreciar en ninguna de las partes temeridad ni mala fe, por lo que, de conformidad con lo establecido por los arts. 81, 83, 100 y 131, no procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto al pago de las costas causadas en este recurso de apelación.

**Núm. 7. Sentencia de 25 de enero de 1982. Contencioso-Administrativo. Sala III. Ponente: J. L. Martín Herrero. (Repertorio Aranzadi núm. 42/1982.) Artículos 9 y 97 de la Constitución.**

#### *Potestad reglamentaria*

CONSIDERANDO: Que antes de examinar la posible causa de nulidad de la disposición general impugnada es preciso resolver acerca de si concurre o no la causa de inadmisibilidad opuesta por el abogado del Estado, el cual alega que la Asociación recurrente no está legitimada para interponer el recurso, por carecer de la representación de la Asociación el accionante, ya que actúa el procurador con un poder otorgado en 22 febrero 1980, por quien actuaba en ejecución de acuerdos adoptados el 31 mayo 1978, siendo así que la Orden impugnada es de 26 diciembre 1979.

CONSIDERANDO: Que los documentos acompañados por la parte recurrente acreditan suficientemente que quien actúa en nombre de la Asociación recurrente lo hace de conformidad con lo dispuesto en los Estatutos por los que se rige y, además, lo hace con la debida autorización del órgano asociativo correspondiente; en efecto, consta en autos que el Comité Directivo de la Asociación de Navieros, en su reunión de 9 enero 1980, acordó interponer recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 26 diciembre 1979, ratificando además las facultades que ya tenía conferidas el director general de la Asociación; consta igualmente que, según los Estatutos aprobados por la Asamblea General Extraordinaria de la Asociación de 4 abril 1978, era el Comité Directivo de la Asociación el órgano competente para adoptar los acuerdos relacionados con la interposición de toda clase de recursos y acciones ante cualquier organismo o jurisdicción —art. 22.9—, con base en cuyas facultades el Comité directivo, con fecha 31 mayo 1978, apoderó a don Fernando C. B. para comparecer ante los Juzgados y Tribunales, en representación de la Asociación, otorgando al efecto los pertinentes poderes a procuradores, en cuya calidad otorgó poderes generales para pleitos con fecha 22 febrero 1980, ante un notario de Madrid, a favor de varios procuradores, siendo uno de ellos don Rafael D. D., quien, precisamente, en nombre y representación de la Asociación, interpuso el presente recurso contencioso-administrativo; por lo tanto, y con base en los documentos públicos obrantes en autos, debe concluirse que

quien actúa en nombre de la Asociación de Navieros Españoles ostente la debida representación, y su representante en juicio tiene también suficiente poder de postulación, por lo que no puede incluirse dentro de ninguno de los supuestos comprendidos en el art. 82.1.b) de la Ley de la Jurisdicción, debiendo rechazar, por lo tanto, la causa de inadmisibilidad opuesta, única que obstaba a que esta Sala pudiera examinar el fondo del recurso.

CONSIDERANDO: Que, alegada por el actor la omisión del dictamen del Consejo de Estado, en la elaboración de la Orden impugnada, trámite que consideraba preceptivo, el abogado del Estado no niega esta omisión, sino que se limita a exponer su opinión de que tal dictamen no era preceptivo, puesto que la orden en cuestión se dictó en uso de las atribuciones concedidas al ministro de Hacienda por el artículo 14 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que no exigía, a su juicio, que la Orden fuera sometida a dictamen previo de ningún Cuerpo consultivo ni, por lo tanto, al del Consejo de Estado.

CONSIDERANDO: *Que por aplicación de lo establecido en el art. 97 de la Constitución española, la potestad reglamentaria está atribuida al Gobierno, quien deberá ejercitarla «de acuerdo con la Constitución y las Leyes», lo que significa que solamente mediante preceptos que revistan la forma de Derechos y se adopten por el Consejo de Ministros podrá ejercitarse esa potestad reglamentaria cuando se trata de Reglamentos de ejecución de una Ley [arts. 26.f) de la Constitución y 3, núm. 6, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado], sin que quepa admitir una delegación de esta potestad reglamentaria en los casos de Reglamento para la ejecución de una Ley, no siendo posible una delegación en un ministro para ejercitar la potestad reglamentaria de ejecución de las Leyes, ya que ni la Ley que pretende ejecutarse contiene delegación alguna ni ésta sería admisible, puesto que la potestad reglamentaria de ejecución no atribuida por la Constitución a un órgano individual no puede serle atribuida mediante normas de inferior rango, ni la que ha ejercitado mediante la orden impugnada puede ser incluida dentro de las potestades reglamentarias organizativas de su departamento ministerial, sino como un verdadero y propio Reglamento para la ejecución de la Ley de Impuestos Especiales, si bien se encubra su verdadera naturaleza con la eufemística denominación de «Instrucciones Especiales», y su razón de ser se explique en la «imposibilidad de que a la entrada en vigor de la Ley de los Impuestos Especiales... esté en vigor un Reglamento de desarrollo», por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 de la Ley de Régimen Jurídico, el director general de Aduanas somete a la consideración de un órgano no expresado del Ministerio, pero que parece ser el propio ministro, la Orden Provisional, que aparece publicada en el BOE de 28 diciembre 1979, sin más trámite que el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda.*

CONSIDERANDO: Que, en el momento de dictarse la Orden examinada, se hallaba en vigor la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 noviembre 1944, que, en su artículo 17, establecía la necesidad de que la Comisión Permanente de ese Consejo emitiera preceptivamente dictamen en «las disposiciones generales que dicte el Gobierno para desarrollo o ejecución de las Leyes de Presupuestos y las demás que tengan carácter esencialmente fiscal», precepto que es transcrito en el art. 5 del Reglamento de dicho Consejo, aprobado por D. de 13 abril 1945, audiencia que también establece, respecto de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes el apar. 6 del art. 3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración.

CONSIDERANDO: Que si normas con rango de Ley exigen, con carácter preceptivo, el dictamen del Consejo de Estado cuando los Reglamentos para la ejecución o desarrollo de una Ley se dicten por el órgano competente y con carácter definitivo y no meramente provisional, con mayor motivo debe exigirse ese requisito cuando, como en el presente caso, para prescindir de ese dictamen se acude al sen-

cillo expediente de dictar un verdadero Reglamento de ejecución, calificándolo de «disposiciones provisionales», acordadas por un órgano que podría no ser el competente, la orden podría estar en contradicción con la Ley, y en todo caso tiene por objeto (como su memoria explica) orillar la imposibilidad material de que la Ley se desarrolle mediante un Reglamento ante su inminente entrada en vigor; admitir que no es preceptivo el dictamen omitido del Consejo de Estado significaría tanto como permitir no ya la asunción de competencias por órganos que pueden carecer de ellas —con indicación del art. 4 de la LPA, en relación en este caso concreto con el art. 14 de la Ley de Régimen Jurídico—, *sino permitir la infracción del principio de reserva de Reglamento, que, al igual que el de reserva de ley, debe entenderse que forman parte de los principios de seguridad jurídica y jerarquía normativa proclamados en el art. 9 de la Constitución*; y sobre todo, exigir el previo dictamen preceptivo cuando sea el órgano competente de la Administración quien los dicte, prescindiendo, en cambio, de tan esencial requisito cuando se dicten o bien por órganos que pueden carecer de competencia, o mediante disposiciones carentes de rango para aprobarlos, todo lo cual podría haber sido valorado en el preceptivo informe del Consejo de Estado, así como otros posibles vicios tales como la improcedencia de la delegación invocada, por lo que la omisión de ese trámite en la elaboración de la orden debe ser calificada como vicio que origina la nulidad formal, lo que obliga a declarar la necesidad de retrotraer el procedimiento de elaboración de la disposición impugnada al momento anterior a su aprobación por el órgano competente del Ministerio de Hacienda, para que se oiga al Consejo de Estado.

CONSIDERANDO: Que la estimación de ese primer motivo del recurso exime a esta Sala de estudiar si la Orden en cuestión infringe la Ley que desarrolla o ejecuta, que es el segundo de los motivos de impugnación.

**Núm. 8. Sentencia de 18 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: M. Gómez de Liaño y Cobaleda. (Repertorio Aranzadi núm. 102/1982.) Artículo 24.1 de la Constitución.**

### *Indefensión*

CONSIDERANDO: Que, de conformidad con el núm. 4.º del art. 884 de la LEC, el recurso de casación será inadmisibile cuando no se hayan observado los requisitos que legalmente se exigen para su interposición, siendo doctrina reiteradísima de esta Sala, hasta el extremo que su notariadad encierra la cita que toda causa de inadmisión puede y debe tener operatividad desestimatoria, en cuanto que, en apurada técnica procesal, no debiera haber tenido acceso a las fases de sustanciación y decisión de la impugnación casacional; indicándose, como requisito necesario, en la formulación de la interposición del recurso, que el escrito contenga, en párrafos numerados, con la mayor concisión y claridad, los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación, habiéndose declarado jurisprudencialmente, en la interpretación de este precepto, que esta disposición procesal exige que cada una de las motivaciones han de hacerse por separado y no conjuntamente, y que en ellas se han de indicar los razonamientos legales y doctrinales de la norma que se considere infringida.

CONSIDERANDO: Que, desde la óptica de esta doctrina interpretativa, el examen del único motivo que se articula presenta los siguientes defectos legales: a) que, a pesar de que se formula al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la LEC —infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma de igual naturaleza que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal—, no se indica la norma-

tiva en que se fundamenta la infracción; b) que, como fundamento doctrinal, se alega, por una parte, el haber existido indefensión «por no haberse tenido en absoluto en cuenta la actuación de la defensa», y por otra, el que se han aplicado indebidamente dos agravantes, sobre todo la de multirreincidencia en el delito del párr. 1.º del art. 509 del CP —tenencia de útiles para el robo—, y c) que se alega determinada omisión pretensional, que pudiera incurrir en indefensión. Estas exposiciones ponen de relieve la defectuosa formalización de la interposición del recurso, que dan lugar a que la Sala tenga que desestimar el único motivo del recurso por haberse incurrido en la causa de inadmisión que se examina en el primer considerando; *y aunque la posible causa de indefensión indicada sea originadora de la nulidad de actuaciones, susceptible de apreciarse, no solamente de modo negativo, sino de oficio, por exigencias de lo ordenado en el núm. 1.º del artículo 24 de la Constitución española, en el presente enjuiciamiento no se da indefensión, ya que se pone de relieve que al procesado-condenado se le concedió la tutela efectiva de sus derechos a través de la debida representación y dirección técnica, quien evacuó los correspondientes trámites procesales y se valió de los medios probatorios que estimó conveniente, sin que el hecho de que el Tribunal no aceptase su tesis absoluta, defendida oralmente, signifique la existencia de indefensión necesaria para declarar la nulidad procesal en base o fundamento en la violación del procepto constitucional citado.*

**Núm. 9. Sentencia de 20 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: J. Hijas Palacios. (Repertorio Aranzadi núm. 110/1982.)  
Artículo 20.1.4 y 5 de la Constitución.**

*Libertad de expresión: límites*

CONSIDERANDO: Que como el concepto del delito de impresos clandestinos ha variado últimamente y evoluciona, conforme a los tiempos y a las situaciones políticas, es menester que, conforme a los principios fundamentales de la Constitución de 1978, Ley fundamental que debe inspirar todo el sistema jurídico vigente en todos los órdenes, se fije el verdadero concepto de impreso clandestino y, con el mismo, aplicarlo al caso concreto que nos ocupa, para el análisis detenido y estable del recurso sometido a nuestra consideración.

CONSIDERANDO: *Que los principios rectores en la materia, emanados de nuestra Ley reina, que es la Constitución, estén contenidos en el art. 20, núms. 1, 4 y 5, donde se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción. Libertad esta que tiene como únicos límites el respeto a los derechos reconocidos en el título de los «Derechos y deberes», en los preceptos de las Leyes que los desarrollan y en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Es, pues, una triple restricción, de las cuales dos de ellas están suficientemente explicitadas y la segunda se remite a las leyes, que regulan dicha libertad.*

CONSIDERANDO: Que con este principio rector en la materia abordamos el estudio del art. 165 bis del CP, que se alega como infringido, en el mismo debe advertirse que ha tenido dos redacciones diferentes en los últimos tiempos: la que se deriva del CP de 1944, donde se decía claramente que «se entiende por impresos clandestinos los que no reúnan los requisitos que exige la legislación vigente para la publicación de libros, folletos, hojas sueltas y carteles», haciéndose así una clara remisión a las Leyes vigentes en cada caso sobre Prensa e Imprenta y pareciendo que el criterio legal equivaldría en este supuesto como precepto en blanco

a transformar en delito cualquier infracción administrativa, tesis esta que no podía acogerse sin fuertes reservas en el orden penal.

CONSIDERANDO: Que siguiendo esta rigurosa y gramatical expresión legal, antes de la reforma de 21 mayo 1980, parece deberían considerarse como delitos de impresos clandestinos, a tenor de la Ley de 18 marzo 1966, en sus arts. 11 y 12, tres supuestos esenciales: 1.º Impreso donde no constara el lugar y año de impresión; 2.º Impreso en que no constara el pie de imprenta; 3.º Impreso en que no se depositara previamente, con el número de ejemplares que la Ley determina, en la dependencia administrativa correspondiente (a la sazón, Ministerio de Información y Turismo y sus dependencias provinciales o municipales).

CONSIDERANDO: Que la L. O. de 21 mayo 1980 da una nueva redacción al artículo 165 bis del CP, diciendo literalmente que se consideran como impresos clandestinos aquellos que no llevan pie de imprenta o el nombre y domicilio del autor, pareciendo que insiste, aunque restrictivamente, que la falta de ciertos requisitos administrativos convierte los hechos en delictivos automáticamente.

CONSIDERANDO: Que la doctrina de esta Sala ya se ha planteado el problema de si en ambos casos, de las redacciones gramaticales del art. 165 bis del CP, estamos ante el delito que nos ocupa. Y ahondando en el problema, ha optado y tiene que insistir ahora en la dirección teleológica del precepto. Por ello la sentencia de 29 noviembre 1968, citada con acierto por la parte recurrente, ya declaraba que la palabra clandestino significa lo que se hace encubiertamente en secreto, circunstancia que no concurre cuando el impreso es fácilmente identificable, bien porque figure el apartado de Correos —oficina pública— o el nombre del impresor. En definitiva, sostenía aquella sentencia, y ahora debe completarse, que el impreso sólo es clandestino cuando es inidentificable, porque revela sobre el elemento objetivo de la falta de requisitos administrativos el subjetivo de la intencionalidad de ocultar totalmente el origen, el autor, la imprenta, el depósito y cuantos otros datos deban llevar a la averiguación de la procedencia, paternidad o impresión de la hoja, folleto o expresión gráfica de que se trate.

CONSIDERANDO: Que, abordando con estos antecedentes los motivos del recurso y la publicación de «El C.», se observa: 1.º Que lleva apartado de Correos, número 97 de S.; 2.º Por el análisis de los autos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 899 de la LEC, que hubo depósito previo de ejemplares con el nombre del director, su domicilio y el número de carnet de identidad en la Delegación Provincial del Ministerio de Cultura de Valencia, con lo que el secreto, la no identificabilidad y la clandestinidad desaparecen de manera absoluta, porque, objetivamente, hay unos hechos que aseguran su identificación y, subjetivamente, hay una intención transparente de no ocultar ningún dato que hiciera secretos aquellos impresos, por lo que ha de prosperar el segundo de los motivos del recurso, casar y anular la sentencia citada por la Audiencia de Valencia y dictar en su lugar otra más ajustada a derecho.

**Núm. 10. Sentencia de 20 de enero de 1982. Criminal. Sala II. Ponente: L. Vivas Marzal. (Repertorio Aranzadi núm. 113/1982.)  
Artículo 25.3 de la Constitución.**

*Delito de contrabando*  
*Sanción administrativa*  
*Principio «non bis in idem»*

CONSIDERANDO: *Que la legislación represiva del contrabando está representada por la Ley de Bases de 20 diciembre 1952, por el texto articulado de 11 septiem-*

*bre 1953, por el D. de 16 julio 1964 y por la Circular de 12 diciembre 1978, la cual, en consonancia con lo dispuesto en el art. 25.3 de la Constitución, suprime la prisión subsidiaria para el caso del impago por insolvencia de las sanciones pecuniarias impuestas, siendo denominador común de dichas disposiciones la descriminalización de las conductas de contrabando y la desaparición de los términos «delitos» y «penas» que empleaba la antigua Ley de 14 enero 1929, sustituidos por los vocablos «infracciones» y «sanciones»; de todo lo cual se infiere que un comportamiento pueda integrar infracción de contrabando, sin que ello obste ni suponga conculcación del principio «non bis in idem» a que la citada conducta pueda constituir además delito descrito en el CP; doctrina esta que, en lo que respecta a los estupefacentes, se ratifica y refuerza por el contenido de la Ley de 8 abril 1967, la cual, en su art. 30, dispone que las referidas sustancias tienen el carácter de artículos estancados, y que el contrabando de los mismos será perseguido, juzgado y sancionado con arreglo a los vigentes preceptos de la Ley de Contrabando, añadiendo, el art. 33 de la misma, que tales conductas serán perseguidas administrativamente, sin perjuicio de que puedan integrar delito y ser perseguidas en la vía correspondiente.*

CONSIDERANDO: Que el art. 344 del CP consagra y define el delito de tráfico de sustancias tóxicas o estupefacentes infracción contra la salud pública y, por lo tanto, de riesgo o peligro general o comunitario, exigiendo el precepto dicho un elemento negativo —que el agente no obre ilegítimamente— y otro positivo, consistente en una peculiar dinámica comisiva, la cual abarca y comprende los actos de producción —cultivo, fabricación, elaboración—, los auxiliares del tráfico —tenencia y transporte—, los integrantes por sí mismos de dicho tráfico —donación, compraventa— y, finalmente, los constitutivos de proselitismo activo o persuasivo —promoción, favorecimiento o facilitación de consumo de dichas sustancias—, pudiéndose agregar que sólo devienen impunes los actos de autoconsumo o aquellos encaminados a facilitar dicho autoconsumo y que no supongan la transmisión, próxima o remota, a otra u otras personas o el infundir o inspirar a éstas, con actos estimuladores o favorecedores, el deseo de consumir tales drogas; bien entendido, por lo demás, que, como no se trata de delito de los denominados de propia mano, nada impide la concurrencia de formas de participación delictiva y punible tales como la inducción, el auxilio necesario, la complicidad o el encubrimiento descritos en los arts. 14, 16 y 17 del CP.

CONSIDERANDO: Que, en el caso presente, y en lo que se refiere al recurrente R. C., la narración histórica de la sentencia recurrida resalta no solamente el concierto de voluntades con los otros dos encausados y el designio común de tráfico, sino que, en la ocasión de autos, el indicado acusado portaba o llevaba consigo 189 gramos de hachís, que estaban destinados, al igual que los 790 gramos hallados en poder de Juan C., a su «posterior venta y difusión», sin que esta declaración haya sido combatida, desvirtuada o destruida por los recurrentes ni contradicha por otros elementos fácticos insertos en el relato antedicho; y, en lo que concierne al otro recurrente, V. B., según es de ver en la mencionada narración, no sólo se puso de acuerdo con los otros dos para la adquisición y ulterior venta del hachís, sino que cooperó, de modo indispensable o *sine qua non*, con el adquirente Juan C., poniéndole en contacto con el vendedor no identificado, contacto que debe subsumirse en el núm. 3 del art. 14 del CP, puesto que, tratándose de mercancía ilícita y prohibida, no se puede adquirir, en la cantidad antes citada, fácilmente, en cualquier lugar, de cualquier persona y por cualquier comprador, sino que aquella ha de ser conocida por su dedicación a tales actividades y como probable poseedor de la droga, sin que el adquirente, o el intermediario, gracias a su trato con ella, despierte su recelo o su desconfianza, habiendo, pues, en tales casos dicho intermediario contribuido al tráfico, poniendo en relación a vendedor

y comprador de un modo imprescindible, teniendo el dominio del acto, esto es, estando en su mano y en su poder que la operación se realice o no y facilitando o aportando a la comisión delictiva algo de consecución difícil y que no era dable obtener de otro modo. Procediendo, a virtud de todo lo expuesto, la desestimación del único motivo del presente recurso, basado en el número 1.º del art. 849 de la LEC por indebida aplicación de los párrs. 1.º y 3.º del art. 344 del CP e inaplicación de los arts. 30 y 33 de la Ley de 8 abril 1967.