



Trabajo Fin de Máster

Dictamen jurídico con objeto de plantear una estrategia de defensa jurídica en un caso real sobre un presunto delito de lesiones del art. 149 CP.

Autor/es

Álvaro Martínez Alcázar

Director/es

Alberto Lafuente Torralba

Facultad de Derecho / Universidad de Zaragoza

2022

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	1
I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	2
II. CUESTIONES DE INTERÉS.....	7
III. NORMATIVA APLICABLE.....	8
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	9
1. ESTUDIO RELATIVO A LOS DELITOS DE LESIONES COMPRENDIDOS EN EL LIBRO II, TÍTULO III (AR. 147 A 156 CP). EN CONCRETO, LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 147, 149 Y 152.....	9
2. PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	19
2.1 JURISPRUDENCIA FAVORABLE A LA EMPRESARIA SRA. MARTÍNEZ HARO PARA ATRIBUIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL AL ACUSADO FLORÍN PANICE.	20
2.2 JURISPRUDENCIA FAVORABLE A LA EMPRESARIA SRA. MARTÍNEZ HARO Y EXISTENCIA DE VOTO PARTICULAR.....	23
2.3 JURISPRUDENCIA FAVORABLE AL ACUSADO FLORÍN PANICE.....	25
V. CONCLUSIONES	30
1. CONCLUSIÓN PRIMERA	30
2. CONCLUSIÓN SEGUNDA	31
VI. JURISPRUDENCIA.....	33

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

Art.: Artículo.

CC: Código Civil.

CP: Código Penal.

D.: Don.

Dña.: Doña.

Excmo.: Excelentísimo

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

L.O: Ley Orgánica.

Nº: Número.

S.A: Sociedad Anónima.

S.L: Sociedad Limitada.

Sr.: Señor.

Sra. Señora

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERA. - El día 7 de agosto de 2018, sobre las 9:45 horas, en la finca «El Ejido» de la localidad de la Horra (Burgos), se encontraban desempeñando su actividad laboral varios trabajadores.

SEGUNDA. - El denunciante y los denunciados desde hacía días mantenían frecuentes enfrentamientos y disputas permanentes. D. Mihai, el denunciante, les manifestaba que eran lentos trabajando, que había que «darse más vida», mientras que estos comentarios eran contestados por parte de los acusados con bromas de mal gusto, e insultos denigrantes.

El día y hora en que se sucedieron los hechos, D. Leonard Raven le recriminó una conducta a D. Mihai, momento en que enfureció y se encaró con él, agarrándolo por el cuello y zarandeándole, pidiéndole que dejaran de insultarle.

En este momento el coimputado Florín Panice, al ver que D. Mihai enfurecido estaba zarandeando a su primo, sin previa participación en la discusión, se aproximó a D. Mihai procediendo a asestarle un puñetazo en el pómulo derecho a resueltas del cual cayó al suelo. Tras el impacto recibido D. Mihai se levantó aturdido, momento en el que D. Leonard le propinó un puñetazo en el mismo lugar donde Florín le había golpeado, en el pómulo derecho. Según refiere la denuncia posteriormente interpuesta, D. Mihai manifiesta que la lesión producida por D. Florín es realizada con una tijera de podar.

TERCERA. - El día 13 de agosto se instruyeron diligencias previas por un supuesto delito de lesiones, siendo presuntamente cometido por D. Florín Panice y D. Leonard Raven. El presente asunto fue incoado por Auto de fecha de 13 de agosto de 2018 con motivo de la denuncia formalizada por Don Mihai Mairean.

CUARTA. - Se aportó informe por parte del facultativo del Centro Asistencial de Burgos, de Mutual MIDAT CYCLOPS, haciendo constar que dicha persona ha recibido asistencia sanitaria por parte de los Servicios Médicos de la entidad, por causa de accidente de trabajo sufrido en fecha 7/8/2018. Así mismo, se indica que, atendiendo al estado de salud del trabajador, se realizaron posteriormente varias visitas, en concreto los días 14 y 22 de agosto, y el día 4 de septiembre de 2018. En dichas visitas posteriores se pudo comprobar que como consecuencia de la agresión D. Mihai sufrió lesiones consistentes en amaurosis

con pérdida completa de la visión, en ojo derecho. Así mismo, se produjeron fracturas óseas, en suelo y pared interna de órbita derecha (conocido como estallido) y herida abierta en región cigomática derecha, de la que precisó primera asistencia facultativa y posterior asistencia médica, requiriendo para su sanidad de dos días por perjuicio particular grave, cuarenta y siete días por perjuicio particular moderado, con un perjuicio estético de veinticinco puntos de sutura.

QUINTA. - De conformidad con las lesiones manifestadas, en fecha 10 de octubre de 2018 el Juzgado dictó Auto procediendo a la transformación de las presentes Diligencias Previas nº 436.18 en Procedimiento Sumario Ordinario 2/2018 por un delito de lesiones del art. 149 del CP, acomodando los trámites procesales al procedimiento ordinario.

SEXTA. - Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 589 de la LECrim. se mandó prestar fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse procedentes en una cuantía que no podrá ser inferior de la tercera parte más todo el importe probable de aquellas responsabilidades. De este modo se fijó en concepto de fianza la cantidad de 15000€.

SÉPTIMA. - El trabajador D. Mihai Marvan venía prestando sus servicios por cuenta ajena para el propietario de la viña, la empresa Viñedos y Bodegas García Figuero S.L. Por otra parte, los dos acusados. D. Leonard Raven y su primo y amigo D. Florín Panice realizaban la actividad en la misma finca de forma subcontratada por la empresa de María Aránzazu Martínez Haro, quien tenía contratada póliza de responsabilidad civil con la entidad Allianz Seguros y Reaseguros S.A con un periodo de duración del 27 de junio de 2018 al 26 de junio de 2019.

OCTAVA. - A la vista de que a día 12 de diciembre de 2018 todavía no se ha presentado en el procedimiento la fianza establecida en el Auto de 31 de octubre de 2018, se solicitó al amparo del artículo 597 LECrim, el embargo de los procesados y de los responsables civiles. Con fecha de 14 de enero de 2019 al no constar bienes susceptibles de embargo para asegurar las responsabilidades que pudieran imponérsele se procedió a declarar la insolvencia de los mismos. Consecuentemente, se solicitó subsidiariamente a la responsable civil Dña. María Aránzazu Martínez Haro, para que en el plazo de una audiencia prestase fianza de 15000€ o designare bienes para su embargo.

NOVENA. - Con fecha 6 de febrero de 2019 se efectuó requerimiento. Al manifestar Dña. María que carecía de bienes se formuló escrito para embargar 7000€ que figuraban

consignados a favor de Dña. María en el proceso monitorio 513/2018 pendiente en el mismo juzgado. De conformidad con lo solicitado, el día 22 de mayo de 2019 se hace constar que se depositó en la cuenta del juzgado los 7000€ intervenidos a la responsable civil entidad María Aránzazu Martínez Haro para la responsabilidad civil.

DÉCIMA. - Con fecha 11 de enero de 2019, se emitió Informe Médico Forense por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ávila, Burgos, Segovia y Soria para deducir sobre las cuestiones relativas a la comisión de los hechos. El denunciante manifestó que dicho golpe fue recibido con unas tijeras de podar, hecho que niega el acusado. De igual modo, las conclusiones extraídas por el forense es que dichas lesiones son en menor grado compatibles con el uso de un instrumento inciso- punzante, sino que tiene mayor grado de compatibilidad que la acción fuera de varios impactos, con superficie roma como un puñetazo, y con un peso considerable, contundentes de alta energía.

UNDÉCIMA. - El día 22 de enero de 2019 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Aranda de Duero declaró concluso el presente Sumario nº 2/2018 y la apertura de juicio oral. Consecuencia de ello, se procedió a elevar la causa a la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Primera), y emplazando al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

DUODÉCIMA. - Con fecha 16 de diciembre de 2020, el Ministerio Fiscal en virtud del artículo 781.1 de la LECrim, solicitó apertura de juicio oral ante la Audiencia Provincial y formuló escrito de acusación contra Florín Panice y Leonard Raven teniendo por formuladas las conclusiones provisionales. En ellas, entendió el Fiscal que ambos sujetos son autores de un delito constitutivo de lesiones del artículo 149 del Código Penal con base en el artículo 28 del CP. Sobre la realización de los hechos no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Por ello, solicita para cada uno de los acusados la pena de 8 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En relación a la responsabilidad civil, solicita que los acusados sean condenados a indemnizar de manera conjunta y solidaria a Mihai Marvan, en la cantidad de 2980€ por las lesiones y en la cantidad de 37598,54€ por la secuela sufrida más los intereses legales. En el escrito de acusación manifiesta que responderá como responsable civil directo la compañía aseguradora Allianz y subsidiariamente la empresa María Aránzazu Martínez Haro con base en el artículo 1903 del CC.

DÉCIMOTERCERA. - De igual modo, con fecha 12 de enero de 2021, se presentó escrito por parte de la acusación particular adhiriéndose a la calificación presentada por el Ministerio Fiscal, tanto en lo que se refiere a hechos objeto de imputación, como a su calificación jurídica, pena y responsabilidad civil.

DÉCIMOCUARTA. - MC MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua de accidentes de trabajo, se vio obligada a atender los gastos sanitarios, así como de asistencia ambulatoria hospitalaria, visitas y gastos de desplazamiento de Don Mihai Marvan, como trabajador de la empresa asociada con la Mutua VIÑEDOS Y BODEGAS GARCIA FIGUERO S.L. Las lesiones sufridas fueron declaradas judicialmente como ocasionadas en tiempo y lugar de trabajo, circunstancia por la que se declaró la agresión producida como accidente laboral. Dicha Mutua desembolsó la cantidad de 2911.49 euros y solicitó el día 19 de enero de 2021 que en caso de ser condenados los acusados presuntamente cometidos deberán indemnizar conjunta y solidariamente a MC MUTUAL MITAD CYCLOPS la suma anteriormente mencionada.

DÉCIMOQUINTA. – Allianz Seguros y Reaseguros S.A dentro del plazo conferido, manifestó su disconformidad con las Conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal y de la Acusación particular señalando que los hechos relatados son ajenos por completo a la actividad empresarial de la Sra. Martínez Haro. Asimismo entiende la compañía que tales hechos no están comprendidos en el contrato de seguro concertado con su asegurada.

DÉCIMOSEXTA. - De igual modo, el día 3 de febrero de 2021, presentó escrito de defensa la responsable civil subsidiaria D. ^a María Aránzazu Martínez Haro haciendo constar que no procede a indemnizar al denunciante en cantidad alguna pues los motivos acaecidos no son de su responsabilidad al entender que son ajenos al trabajo para el que los acusados y el denunciante fueron contratados.

DÉCIMOSEPTIMA. - Se presentaron los pertinentes escritos de defensa, por parte de los letrados de ambos acusados.

En relación con el acusado D. Leonorad Raven, entienden que no es cierta la descripción de los hechos que realiza el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares. Considera que lo único cierto y probado es que su cliente propinó un puñetazo en el pómulo que no causó lesión respecto las que reclama Ministerio fiscal y acusación particular.

En relación con Florín Panice asimismo se niega lo correlativo a lo expuesto por Ministerio Fiscal y Acusación Particular. No están conformes con la calificación jurídica, en cuanto que los hechos no son constitutivos de un delito de lesiones previsto en el art. 149 CP. Solicitaron la comparecencia de los médicos forenses cuyos informes obran en la causa.

DÉCIMOCTAVA. - El día 12 de abril de 2021 la Audiencia Provincial sección nº 1 de Burgos, mediante auto declaró pertinente la prueba propuesta por las partes para su práctica en el acto del juicio oral. Consecuentemente se pasaron las actuaciones al Letrado de la Administración de Justicia para realizar el señalamiento del comienzo de las sesiones del Juicio Oral conforme a lo dispuesto en el art. 659 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

II. CUESTIONES DE INTERÉS

1. En primer lugar, voy a definir la estrategia de defensa, así como un análisis de los delitos en él planteados. Para ello, realizaré un estudio de los elementos objetivos del tipo y elementos subjetivos establecidos en sus correspondientes preceptos para tratar de aproximarnos y encuadrar los hechos cometidos: acción cometida, conflicto de encuadre en el tipo del art. 149, 147 y 152 CP. De igual modo, expondré de forma breve los diferentes grados de voluntad a la hora de realizar los hechos, y las consecuencias relativas a dichos grados de intencionalidad.
2. En segundo lugar, otro punto de interés que considero importante mencionar es la responsabilidad civil. En dicho proceso existe controversia sobre quién debe ser el responsable civil y asumir la indemnización pertinente. Una parte considera que los hechos no son propios de la relación laboral mientras que otra parte si entiende que son cometidos en dicho ámbito. De tal modo que estudiaremos quién está en lo cierto y quién debe asumir dicha indemnización.

III. NORMATIVA APLICABLE

- 1.- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- 2.- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 3- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- 4.- Jurisprudencia.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. ESTUDIO RELATIVO A LOS DELITOS DE LESIONES COMPRENDIDOS EN EL LIBRO II, TÍTULO III (AR. 147 A 156 CP). EN CONCRETO, LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 147, 149 Y 152.

El presente asunto versa sobre la presunta comisión de un delito de lesiones agravado del art. 149 del Código Penal. Con la finalidad de llevar a cabo una defensa idónea comenzaré por exponer el articulado relativo al asunto, y encuadrar la acción cometida en el tipo correspondiente.

En la actualidad los delitos de lesiones están recogidos en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal, específicamente en su Libro II, Título III. Los delitos de lesiones en el vigente Código Penal quedan configurados por el elemento objetivo y el elemento subjetivo del tipo. Es decir, en relación al elemento objetivo, el agresor debe realizar la acción típica, antijurídica y culpable, y por otro lado debe concurrir el elemento subjetivo, también denominado *animus laedendi*, entendido como la voluntad o el deseo de lesionar. El bien jurídico en los delitos de lesiones es la integridad corporal, la integridad física y mental de una persona.

En caso de producirse ambos elementos del tipo, a tenor del presente caso que voy a dictaminar, deberemos acudir a los artículos 147 y 149 del Código Penal. Sin embargo, ante la falta de ausencia de *animus laedendi*, estaríamos ante una imprudencia, regulada en el artículo 152 CP.

El primer delito de lesiones que encontramos en dicho articulado es el art. 147 CP, el cual establece que «*1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. 2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a*

tres meses. 3. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses. 4. Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.»

A tenor de lo establecido en el articulado y como se vislumbra de los antecedentes de hecho, es cierto que el agresor cometió un delito de lesiones, no cabe duda ni se discute la comisión de los mismos. Por tanto, entiendo que es autor de un delito de lesiones en concordancia con el artículo 28 del Código Penal que establece, el concepto de autoría, «*son autores, quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.*»

En los antecedentes de hecho, tras la denuncia interpuesta por el ofendido se mencionó que la acción típica fue cometida sirviéndose de unas tijeras de podar, por lo que deberíamos acudir al artículo 148 CP, el cual agrava las penas referidas del artículo 147.1. El precepto establece que «*las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo 147 podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.*»

No obstante, dicha versión de los hechos fue desmentida por el presunto culpable. Con la finalidad de dilucidar dicha cuestión, se realizó un informe pericial médico por el médico forense del Juzgado nº2 de Aranda de Duero del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Burgos, donde dejó patente que la lesión era en menor grado compatible con el uso de un instrumento inciso-punzante de hoja metálica con filo cortante como unas tijeras de podar. Por tanto, y a tenor del examen realizado, se entendió que había mayor correlación en las lesiones con un impacto o varios impactos contundentes de alta energía como un puñetazo.

De tal modo que no sería de aplicación la agravante establecida en el artículo 148 del Código Penal, al quedar confirmado que no se sirvió de instrumentos, armas, ni objetos peligrosos para menoscabar en mayor medida la integridad física de la víctima.

Ahora bien, el presente escrito de acusación tanto del Ministerio fiscal, como de la acusación particular, consideran que los hechos configuran el elemento objetivo del tipo del artículo 149 del Código Penal. Dicho articulado establece que «*1. El que causara*

a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.»

En relación con este precepto, entendemos que en cierto modo podría darse el elemento objetivo del tipo, ya que de la acción cometida se ha producido la pérdida completa de visión de un ojo. No obstante, para poder encuadrar la acción en dicho artículo asimismo debemos dilucidar si la voluntad del acusado fue obtener dicho resultado o si este fue consecuencia de una conducta imprudente.

Ante la posibilidad de que dicho resultado se haya producido de forma imprudente debo exponer el último de los delitos que considero que va a entrar en juego a la hora de plantear la defensa de Florín Panice. El delito de lesiones imprudente tipificado en el artículo 152 del CP establece que «*1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido: 1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147. 2.º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149. 3.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.*»

Una vez puestos de manifiesto los artículos en los que a mi juicio han de subsumirse los hechos enjuiciados entraré a esclarecer el elemento volitivo del acusado de llevar a cabo la acción tipificada en los artículos mencionados y su propósito de alcanzar el resultado producido.

En primer lugar, hay que discernir entre un actuar con dolo directo, dolo eventual o culpa consciente. Tal y como expone la sentencia 69/2010 del Tribunal Supremo, de 30 de enero¹, es cierto que quien conoce que con su conducta va a ocasionar un grave peligro para un bien jurídico protegido está obligado a omitir dicha acción y no someter los bienes jurídicos protegidos a riesgos que se muestran como no controlables.

¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 69/2010, de 30 de enero 2010. ROJ: STS 902:2010.

El problema que se plantea en este caso es la diferenciación entre dolo eventual y la culpa consciente. La jurisprudencia² viene definiendo el dolo eventual como la conciencia por parte de un sujeto de que mediante una acción se dé un resultado como posible. Para la teoría del consentimiento se da la existencia de dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible. El sujeto mediante su acción se representa como probable la obtención del resultado lesivo protegido por la norma penal y a pesar de ello decide ejecutar la acción aceptando el resultado y la causación del mismo. Un ejemplo típico del dolo eventual son aquellos supuestos de los conductores de vehículos que circulan en dirección contraria por las autopistas a gran velocidad.

A diferencia de la culpa consciente, el sujeto no quiere causar el resultado lesivo, a pesar de que se advierte dicha posibilidad y actúe. Se prevé la posibilidad de un resultado, sin embargo se confía en que tal suceso no va a producirse. Podemos decir que ambos elementos subjetivos del tipo tienen un punto en común que es la manifestación de advertencia sobre la posibilidad de un resultado, pero no querer el mismo. La culpa consciente se caracteriza porque aun admitiendo dicha posibilidad, la producción se considera remota³. El sujeto ejecuta la acción asumiendo dicha posibilidad remota, entendiendo que no se originará ya que teniendo en cuenta la acción a realizar se considera inidónea para causar el resultado. Así lo establece la sentencia mencionada que entiende que «obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por

² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1177/95, 24 de noviembre 1995. ROJ: STS 8214:1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1531/2001, de 31 de julio 2001. ROJ: STS 8337:2001.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 388/2004, de 25 de marzo 2004. ROJ: STS 3641:2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 755/2008, de 26 de noviembre 2008. ROJ: STS 7134:2008.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 234/2012, de 16 de marzo 2012. ROJ: STS 5012:2012.

³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 477/2019, de 14 de octubre 2019. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 3217:2019.

la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo éste se origina por el concreto peligro desplegado.»

Por tanto, podemos concluir, que según la teoría del consentimiento se obrará con dolo eventual cuando el sujeto mediante la acción a ejecutar prevea la posibilidad de obtener un resultado, lo consienta y acepte, y habrá culpa consciente cuando el sujeto confía en que el resultado no se va a producir. La jurisprudencia creada por la Sala del Tribunal Supremo⁴ ha dejado claro en numerosas sentencias que se dará la existencia del dolo eventual aun cuando el sujeto no persiga la realización de la acción típica, la consienta, acepte o asuma, en cambio en la culpa consciente el sujeto la rechaza, no se conforma con ello y confía en su no producción.

Por otro lado, la teoría de la representación⁵, se basa en el grado de probabilidad de la obtención del resultado cuya posibilidad se ha representado el autor. En el caso del dolo eventual no se tiene en cuenta el elemento volitivo, sino únicamente el elemento cognoscitivo de la representación del resultado típico como acaecimiento eventual. En estos casos la probabilidad del resultado se considera próxima a la acción, en cambio en la culpa consciente como remota o improbable.

En relación a lo expuesto, debo mencionar la sentencia 609/2013 del Tribunal Supremo⁶. Dicha sentencia concreta los tipos de dolos exigidos respecto los delitos de lesiones agravados de los artículos 149 citado con anterioridad, y el artículo 150 del CP que castiga a quien «*causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.*» En dicha sentencia se indica que en el caso de los delitos de lesiones del art. 150 del CP no se requiere para su consecución un dolo especial. En estos casos, a diferencia de las lesiones recogidas en el art 149. CP, el dolo eventual va referido a la acción, ya que el sujeto como consecuencia de la acción ejecutada se representa un resultado concreto de lesiones y, a pesar de ello, realiza la acción de forma voluntaria. Por consiguiente,

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 706/2008 de 11 de noviembre 2008. ROJ: STS 7260:2008.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 181/2009 de 23 de febrero 2009. ROJ: STS 976:2009.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 366/2020, de 2 de febrero 2020. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 2465:2020.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 639/2003, de 30 de abril 2003. ROJ: STS 2951:2003.

respecto a los resultados ocasionados en los delitos del art 150. CP, la jurisprudencia ha sido con toda lógica más laxa a la hora de admitir un dolo eventual en contraposición con los resultados del art. 149 CP.

Una vez expuesta dicha diferenciación del elemento subjetivo entre el dolo eventual y la culpa consciente a la hora de ejecutar la acción, abordaré la problemática primordial que es la voluntad del agresor de causar las lesiones finalmente producidas con objeto de encuadrar la acción en los tipos delictivos anteriormente mencionados.

Para ello me voy a servir de diversas sentencias del Tribunal Supremo donde se analizan supuestos similares como el que se va a enjuiciar, pérdida completa de la visión de un ojo como consecuencia de una acción que sobrepasa lo previsto.

La primera sentencia en la que me voy a apoyar para analizar la cuestión objeto de dictamen es la sentencia 604/2019 del Tribunal Supremo⁷. Los hechos ocurrieron en un local de hostelería donde se encontraban dos personas hablando con un tono de voz elevado.

Ante esta situación el encargado del local, de malas formas, les espetó que bajaran el volumen y que se dirigieran a otra zona del local. Una de las dos personas se sintió molesta por el tono inadecuado del encargado y le solicitó una hoja de reclamaciones. Por este motivo y con intención de no facilitarle las hojas de reclamaciones les invitó a abandonar el establecimiento y contactó con un taxi para recoger a los clientes. Mientras éstos esperaban el encargado del local se quedó a una distancia de unos 5 metros para vigilarles. Una vez llegado el taxi, una camarera del establecimiento se aproximó a los clientes con la finalidad de retirarles la copa, momento en el que uno de estos empujó a la camarera y lanzó la copa al encargado del local, quien se encontraba de perfil, impactándole el objeto en la cara a la altura del ojo izquierdo. El violento y sorpresivo impacto provocó un traumatismo perforante en el ojo y heridas inciso contusas que conllevaron numerosas operaciones quirúrgicas desembocando en la pérdida de visión en el ojo izquierdo y en un perjuicio estético producido por diversas cicatrices. Tras la comisión de estos hechos, el cliente al abandonar el establecimiento además golpeó con el cinturón que portaba a una camarera que trató de retenerlo causándole lesiones.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 604/2019, de 5 de diciembre 2019. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 3930:2019.

La persona venía siendo acusada por un delito de lesiones de art 149. CP por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular. Finalmente fue absuelta y condenada como autor penalmente responsable de un delito de lesiones previsto y penado en el art. 148 CP en relación de un concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes previsto y penado en el art 152. CP a la pena de 2 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de condena. De igual modo se le impuso la pena de 7 meses de prisión por el delito de lesiones imprudentes.

En segundo lugar, voy a exponer otro caso similar a los hechos que van a ser objeto de enjuiciamiento. La sentencia 477/2019 del Tribunal Supremo⁸ resolvió un asunto en el que un empleado, cuando se encontraba en su puesto de trabajo, al ver a un compañero realizando una tarea de forma incorrecta, se aproximó a él para comunicárselo. Al indicarle que no estaba realizando dicha labor de forma adecuada, el compañero se sintió ofendido y sin mediar palabra cuando se giró le propinó un puñetazo en el ojo derecho, poseyendo varios anillos de gran tamaño en la misma mano. A resultas de la acción tuvo que ser trasladado al Hospital La Princesa de Madrid, sufriendo lesiones consistentes en traumatismo en ojo derecho con estadillo de globo ocular y hemorragia. Finalmente se produjeron secuelas produciendo la pérdida de más del 90% de visión en dicho ojo. La Audiencia Provincial de Madrid condenó al trabajador como responsable en concepto de autor de un delito de lesiones del art 149.1 del CP a la pena de 6 años de prisión y una indemnización de 47.418,30€ por las lesiones y la cantidad de 22.000€ por las secuelas. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación por los motivos que a continuación se van a exponer.

A diferencia del caso planteado respecto con el Florín Panice, debemos tratar la idoneidad de la acción ejecutada por el trabajador con el resultado producido. En este caso, la Sala entendió que concurría idoneidad absoluta en la producción del resultado ya que no solamente se trata de un mero puñetazo como en el supuesto de mi cliente, sino de un golpe directo al ojo con varios anillos en los dedos de gran tamaño. La Sala consideró los anillos como instrumento peligroso. Por tanto, existía una total previsibilidad de que el resultado producido podía ser el finalmente logrado. En numerosas sentencias esta Sala tal y como expone en la sentencia «ha excluido la

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 477/2019, de 14 de octubre 2019. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 3217:2019.

aplicación del art. 149 CP y ha llevado la condena a otros tipos penales ex art. 147, 148 o 152 por el uso de instrumentos con los que no existía una total seguridad y previsibilidad de que el resultado final fue el que se produjo y podría existir una desconexión de idoneidad en esos casos.»

De igual modo se hace mención de la sentencia 168/2008 del Tribunal Supremo⁹ donde no se aplicó el art 149.1 del CP porque no se realizó una acción agresiva directa de golpe al ojo, sino que se dieron una serie de manotazos, conducta inidónea para ocasionar el resultado finalmente producido. Son sucesos en los que «se da una disociación entre el dolo inicial y el resultado efectivamente producido, por lo que se sanciona el dolo directo hasta donde la acción alcance y como culpa únicamente hasta donde llegue el deber de evitar el daño previsible en concurso ideal.»

En el supuesto del trabajador como consecuencia de portar unos anillos de gran tamaño, el sujeto era consciente de que había una alta probabilidad de ocasionar los daños finalmente producidos. Como he expuesto con anterioridad Florín Panice en ningún caso golpeó a la víctima sirviéndose de ningún instrumento y así fue demostrado mediante el informe pericial médico.

En tercer lugar, quisiera hacer mención a la sentencia 366/2020 del Tribunal Supremo¹⁰ donde nuevamente el resultado producido es la pérdida de visión de ojo. En este caso una persona se disponía a abandonar un local de ocio nocturno. En ese momento en el exterior del establecimiento pudo observar cómo agredían a una persona, confundiendo a uno de los implicados con unos de sus acompañantes. Al tratar de mediar en la pelea procedieron ambos acusados a golpear al citado con ánimo de atentar contra su integridad física, propinándole un número indeterminado de puñetazos y patadas. Uno de los muchos puñetazos recibidos impactó en el ojo izquierdo produciendo traumatismo ocular con estadillo de globo ocular, desprendimiento de retina, y consecuentemente unas secuelas de la pérdida de la visión con ceguera total. La Audiencia Provincial de A Coruña dictó sentencia condenando a la persona como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones del art 149 CP a la pena de 6 años de prisión. Se planteó posterior recurso de casación donde la Sala del Tribunal Supremo para resolver el asunto se apoyó

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 168/2008, de 29 de abril 2008. ROJ: STS 1598:2008.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 366/2020, de 2 de febrero 2020. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 2465:2020.

en la sentencia 1415/2011¹¹, reiterada y ratificada en varias sentencias como la 133/2013¹² y la sentencia 464/2016¹³, que enjuició un caso semejante al presente.

En el caso planteado entendieron que de un importante número de puñetazos impactados contra el rostro de otra persona, muy pocos acaban con el estadillo del glóbulo ocular. Por el contrario, sí que servirse de medios o instrumentos como palos, botellas u objetos punzantes pueden provocar dicho resultado con un alto grado de probabilidad. Así sucedió en los casos anteriormente expuestos con el lanzamiento de un vaso de vidrio o al golpear con anillos que agravan de forma notoria el daño y resultado de la acción. Conforme a ello la Sala consideró la conducta como dolosa a la acción de propinar el puñetazo a la víctima, pero imprudencia respecto al grave resultado producido. De tal modo determinó que «el acusado incurrió, en una conducta dolosa prevista en el art. 147 del CP, en cuanto al desvalor de su acción, y en segundo lugar, en un comportamiento culposo en lo que atañe al resultado que finalmente se produjo (pérdida de un ojo). Este resultado, aunque se halla vinculado causalmente a la acción agresora, no puede decirse lo mismo desde la perspectiva del requisito de la imputación objetiva, por cuanto, según se ha razonado, el riesgo ilícito que conllevaba ex ante su conducta no era el que requiere el tipo del art. 149 del CP. Y ello porque el grado de probabilidad del resultado de pérdida de un ojo en conductas como la ejecutada por el acusado no es suficiente para poder hablar del riesgo típico prohibido por el subtipo agravado del art. 149 CP, sino por el castigado en el art. 147 CP.» Por todo ello, se estimó el recurso de casación interpuesto y finalmente fue condenado como autor responsable de un delito de lesiones dolosas del art. 147 CP en concurso ideal con un delito de imprudencia grave del art 152.1.2 CP. En este supuesto concurrieron una serie de dilaciones indebidas por lo que se aplicó la atenuante y se impuso la pena de 3 meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el primer delito, y 1 año y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena por el segundo de los delitos.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1415/2011, de 23 de diciembre 2011. NO SALE EL ROJ.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 133/2013 de 6 de febrero 2013. ROJ: STS 965:2013.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 464/2016, de 31 de mayo 2016. ROJ: STS 2584:2016.

Con anterioridad a la vigencia del actual Código Penal de 1995, este tipo de supuesto era asumido por vía de la preterintencionalidad, pero con el actual Código se subsume en la figura del concurso ideal de delitos prevista en su art. 77 CP.

En lo referido al supuesto objeto de dictamen, la acción realizada se puede entender como una acción dolosa de atentar contra su integridad física y un resultado imprudente. Aunque de igual modo se exija la previsibilidad y evitabilidad del resultado producido, no puede afirmarse que a partir del riesgo ocasionado ni la alta probabilidad de su producción ni la representación consciente por el acusado, tenga implícita la aceptación o incluso desprecio, por la eventual causación de semejante consecuencia.¹⁴ De tal modo, podemos decir que en el curso causal de la acción perpetrada por Florín Panice, se produjo un resultado lesivo no querido en la persona perjudicada. Concurre en una misma acción un inicio y voluntad o intención dolosa y finalmente un resultado imprudente.

Como consecuencia de lo narrado sobre los hechos y con base en la jurisprudencia existente entiendo que la calificación del escrito de acusación realizado por el Ministerio Fiscal y acusación particular se excede de los hechos a enjuiciar. Se calificó la acción como constitutiva de un presunto delito de lesiones del art. 149 CP, solicitando la pena de prisión de 8 años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

A la vista de la jurisprudencia debo destacar que Florín, el agresor, si bien es cierto que no obró de forma correcta, su actuación estuvo inspirada por el afán de ayudar a su primo, al cual le tenían agarrado del cuello. La víctima en este caso ostentaba una conducta hostil a diferencia de los casos planteados, donde una de ellas se encontraba de perfil cuando le impactó el vaso o como el supuesto del trabajador que sin mediar contestación alguna y de forma sorpresiva fue agredido.

En segundo lugar, me parece reseñable mencionar que tampoco se sirvió de instrumento alguno para menoscabar la integridad física del acusado, por lo que a tenor de la jurisprudencia el resultado finalmente producido no era probable, sino un resultado muy remoto. Más si cabe, cuando únicamente propinó un puñetazo a diferencia de la

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 890/2010 de 8 de octubre 2010.

persona que trató de intervenir en la pelea fuera del local nocturno, que recibió un número indeterminado de puñetazos y patadas.

Por todo ello, entiendo que Florín Panice no cometió la acción típica, antijurídica y culpable del art. 149 del CP, sino que al igual que en la sentencia 366/2020 del Tribunal Supremo¹⁵ de 2 de julio, debería ser condenado a un delito de lesiones dolosas del art. 147 CP en concurso ideal con un delito de imprudencia grave del art. 152.1.2 CP.

2. PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

En segundo lugar, vamos a afrontar la problemática surgida en torno a la responsabilidad civil. Como presuntos autores de un hecho constitutivo de delito se solicita que los acusados sean condenados a indemnizar de manera conjunta y solidaria a Mihai Marvan la cantidad de 2980 euros por las lesiones causadas y en la cantidad de 37.598,54 euros por las secuelas sufridas más los intereses legales. Como establece el Código Civil en su artículo 1902 «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.»

Asimismo, el escrito de acusación manifiesta que responderá como responsable civil directo la compañía aseguradora Allianz Seguros y Reaseguros S.A y subsidiariamente la empresa María Aránzazu Martínez Haro con base en el artículo 1903 del CC, el cual establece que «La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.»

Llegados a este punto y después de realizar un estudio sobre cómo abordar la estrategia de defensa relativa a la responsabilidad penal, considero que en este sentido va a ser un tanto más compleja. En relación a la responsabilidad penal, en vista de la jurisprudencia existente, considero que fácilmente podrían estimarse las pretensiones del Sr. Florín Panice. Sin embargo, considero que respecto a la responsabilidad civil sus

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 366/2020, de 2 de febrero 2020. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 2465:2020.

aspiraciones favorables están en mayor medida en entredicho como consecuencia de la existencia de jurisprudencia contradictoria.

2.1 JURISPRUDENCIA FAVORABLE A LA EMPRESARIA SRA. MARTÍNEZ HARO PARA ATRIBUIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL AL ACUSADO FLORÍN PANICE.

Dicho pensamiento se desprende del estudio de la sentencia 477/2019 del Tribunal Supremo¹⁶ mencionada anteriormente, donde hubo un conflicto entre dos compañeros de trabajo después de llamarle la atención un compañero a otro por no haber realizado de forma adecuada su labor. El trabajador ofendido por haberle sido reprochado su error, sin mediar palabra, le propinó un puñetazo en el ojo. Hechos cometidos con una mano que poseía varios anillos de gran tamaño. Por esta acción fue condenado a una pena de 6 años de prisión y una indemnización alrededor de 70.000 euros. Concretamente 47.418,30 euros por las lesiones y la cantidad de 22.000 euros por las secuelas, así como los intereses legales hasta su completo pago.

La Audiencia Provincial de Madrid, tras la práctica de la prueba, condenó a la empresa a responder de forma subsidiaria por los daños padecidos por el trabajador agredido. Para llegar ha dicho fallo, la Audiencia Provincial consideró suficiente que las lesiones se produjeran en el centro de trabajo durante la jornada laboral. Para fundamentar dicha convicción la Audiencia Provincial se sirvió del artículo 120.4 CP, el cual establece que «Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.»

No obstante, se interpuso recurso de casación donde el Tribunal Supremo casó y anuló parcialmente la sentencia de la Audiencia Provincial, estimando el recurso respecto a la responsabilidad civil. Para ello la empresa condenada argumentó que el hecho de que el suceso haya sido cometido en el centro de trabajo durante la jornada laboral no es óbice suficiente para imputar la responsabilidad civil a la empresa, sino que requiere que la conducta objeto de sanción guarde relación con la finalidad de la actividad laboral. De

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 477/2019, de 14 de octubre 2019. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 3217:2019.

igual modo hicieron constar que la conducta perpetrada por el agresor no se encontraba dentro del debido control de protección del empresario, ni se produjo como consecuencia de una función habitual de la actividad empresarial desarrollada. El Alto Tribunal argumentó que ambos trabajadores poseían la misma categoría profesional, por lo que ninguno de los dos ostentaba una posición jerárquica o de dependencia frente al otro, de tal modo que no estaban facultados para dar órdenes al resto de compañeros. Conforme a ello, entienden que más que un conflicto laboral, se dio un enfrentamiento de tipo personal.

El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso. A pesar de ello, el Tribunal Supremo entendió que había lugar a la estimación del recurso interpuesto y trató de fijar doctrina respecto a esta serie de sucesos en concordancia con la aplicación del art. 120.4 del CP¹⁷. Dicho Tribunal estableció un criterio sobre como procede aplicar el citado artículo en relación con los delitos cometidos en los centros de trabajo. Los criterios establecidos por el TS son:

«1.- No es suficiente con que el delito o la falta se haya producido en meras circunstancias de tiempo o espacio coincidentes con los propios de la actividad laboral, sino que, además, se requiere que la conducta objeto de sanción guarde alguna relación con el cometido concreto de la actividad laboral.

2.- Existencia de la necesidad de alguna vinculación entre la actividad del trabajador, en cuanto que ésta reporta un beneficio para su principal («*commodum*»), con el delito cometido y la responsabilidad de él derivada («*incommodum*»).

3.- Debe descartarse una interpretación estricta del precepto, de tal manera que cualquier extralimitación o desobediencia del empleado pueda considerarse que rompe la conexión con el empresario.

4.- Debe excluirse que el empresario responda de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo.

5.- Que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación.»

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 477/2019, de 14 de octubre 2019. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 3217:2019.

A la vista de dicho criterio establecido por el Tribunal Supremo, se entendió que se daba una desconexión absoluta de la acción emprendida y sufrida por los trabajadores de la empresa en relación con la vinculación de éstos a la misma. Se estableció que, a pesar de producirse los hechos en el centro empresarial durante la jornada laboral, no obedecían a funciones propias de la actividad, y por tanto que no todo lo que ocurra en el seno de la empresa debe ser objeto de responsabilidad del empresario. De igual modo, añadió el Tribunal que el delito cometido por parte del trabajador en ningún caso reportó un beneficio al empresario, sino todo lo contrario. Por estos motivos finalmente el Tribunal Supremo casó la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la empresa. Cabe mencionar que parte de la jurisprudencia entiende que no tiene por qué obtenerse un beneficio.

Ahora bien, y desde mi humilde opinión debemos tener en cuenta que a pesar de que el Tribunal Supremo entienda que se produce una absoluta desconexión, no es del todo cierto. Este razonamiento se debe a tenor del artículo 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Dicho precepto establece que «No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.» Por este motivo, considero que no hay una desconexión absoluta como afirma el Tribunal Supremo, ya que los hechos producidos podrán ser tenidos como accidente laboral como así establece, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de marzo de 2017, recurso 124/2017. Este entendimiento se origina como consecuencia de que ambas personas se encontraban en el centro de trabajo, y el móvil de la disputa se debió a un hecho controvertido de dicha actividad. Consecuentemente si se puede dar la condición de accidente laboral, de forma indirecta podría concurrir en responsabilidad civil el empresario.

2.2 JURISPRUDENCIA FAVORABLE A LA EMPRESARIA SRA. MARTÍNEZ HARO Y EXISTENCIA DE VOTO PARTICULAR.

Otra sentencia que confirma la interpretación expuesta por la sentencia 477/2019 del TS, es la sentencia 806/2007 del TS¹⁸. En este caso se enjuiciaba a una persona que, en el ejercicio de su cargo como controlador de acceso a un parking, asaltó a una joven, la cual fue violada y posteriormente asesinada. Si bien se aleja de los hechos objeto del supuesto planteado en cuanto a los delitos cometidos en el ámbito laboral, es relevante desde el punto de atribución de la responsabilidad civil. Me parece interesante la mención de dicha sentencia, ya que a pesar de que finalmente se casara el fallo de la Audiencia Provincial de Madrid y consecuentemente se absolviera a la empresa como responsable civil subsidiaria, en dicha sentencia hubo un voto particular de uno de los magistrados, el cual entendía que concurría la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa. Esto denota que a lo largo del tiempo han venido siendo habitual ciertas discrepancias a la hora de entender y aplicar dicho articulado.

En el voto particular emitido por el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre¹⁹, hizo constar que no se encontraba de acuerdo con el recurso de casación interpuesto en lo relativo a la responsabilidad civil. Dicho magistrado entiende que el artículo 120.4 CP debe entenderse desde una perspectiva más amplia. Como hemos dicho anteriormente, la doctrina de la Sala del Tribunal Supremo establece que para que proceda la responsabilidad civil subsidiaria por parte de la empresa, se requiere la existencia de una relación jurídica u otro vínculo en virtud del cual el trabajador se encuentre bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera o esporádica de la empresa. Por otro lado, que el delito cometido tenga cierta relación con las funciones normales o anormales de las desarrolladas en el centro empresarial, pertenecientes a su ámbito de aplicación. A diferencia de la sentencia 477/2019 del TS, dicho magistrado considera respecto al art 120.4 del CP que atendiendo a las circunstancias una acción delictiva cometida en el desempeño de las funciones normales o anormales en el desarrollo del trabajo, sí cabe la posibilidad de que guarden conexión con el empresario. De lo contrario, como menciona en el voto particular «difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 806/2007, de 18 octubre 2007. NO ROJ

¹⁹ Voto particular que formula el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la torre, contra sentencia dictada el día 18 de octubre de 2007 en el recurso de casación nº 11313/2006.

dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extravase el ámbito o esfera de actuación que constituye la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario.» Opinión reflejada asimismo en la sentencia 298/2019 del Tribunal Supremo²⁰.

De igual modo, interesante es la mención que realiza de las sentencias 525/2005 y 948/2005²¹ referida a la *culpa in eligiendo* y la *culpa in vigilando*, así como de la teoría del riesgo conforme al *principio qui sentire commodum, debet sentire incomodum*²². En ellas se expone que el empresario que obtiene un beneficio por las actividades desempeñadas por los trabajadores dependientes que puedan generar riesgos a terceros, deberán responder de las consecuencias negativas de orden civil cuando efectivamente se produzcan dichos daños. Interpretación similar es sostenida por el Tribunal Supremo en la sentencia 239/2010²³, que se apoya en varias sentencias²⁴, entre ellas la STS 1096/2003. Al igual que dicho magistrado, en dichas sentencias se señala que «la responsabilidad se encuentra en el principio de derecho según el cual quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro debe soportar también los daños ocasionados por el mismo (principio «*cuius commoda, eius est incommoda*»), subrayando la evolución de dicho fundamento desde la culpa «*in vigilando*» o «*in eligendo*» hasta una suerte de responsabilidad objetiva, siempre que concurran los siguientes elementos: a) existencia de una relación de dependencia entre el autor del ilícito penal y el principal, ya sea persona jurídica o física, bajo cuya dependencia se encuentre, sin que sea preciso que la misma tenga carácter jurídico, sea retribuida o permanente, bastando que la actividad así

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 298/2019, de 7 de junio 2019. ROJ: STS: 1875/2019.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 525/2005, de 27 de abril 2005. ROJ: STS 2608:2005.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 948/2005, de 19 de julio 2005. ROJ: STS 4963:2005.

²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 260/2017, de 6 de abril 2017. ROJ: STS 1305:2007. Lo relevante es que la persona elegida para desempeñar una determinada función actúe delictivamente en el ejercicio de dichas funciones (*culpa in eligendo*), y las desarrolle con infracción de las normas penales sin que los sistemas ordinarios de control interno de la empresa los detecte (*culpa in vigilando*).

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 239/2010, de 24 de marzo 2010. ROJ: STS 1738:2010.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1096/2003, 22 de julio de 2003. ROJ: STS 5298:2003.

desarrollada cuente con la anuencia o conformidad del principal, sin que por tanto la dependencia se identifique con la jerárquica u orgánica siendo suficiente la meramente funcional; y b) que el delito que genera la responsabilidad se haya inscrito dentro del ejercicio, normal o anormal, de las funciones así desarrolladas por el infractor, perteneciendo a su ámbito de actuación.»

Dicho magistrado concluyó que el acusado, en el momento de los hechos, se encontraba en el lugar de trabajo, desempeñando las funciones típicas, como en el caso objeto de dictamen. El hecho de que se encontrase en dicho lugar se debe a que existe una relación de dependencia con la empresa, de tal modo que no podemos hablar de una desconexión en cuanto al ámbito temporal y funcional con los hechos constitutivos del delito.

2.3 JURISPRUDENCIA FAVORABLE AL ACUSADO FLORÍN PANICE

Otra sentencia que falló favorablemente a las pretensiones del Sr. Florín Panice es la sentencia 298/2019 del TS²⁵. En este caso, para tratar de abordar la estricta redacción del artículo 120.4 CP, siguió el criterio interpretativo de las sentencias mencionadas y el voto particular del magistrado. En dicha sentencia se ponía de manifiesto, al igual que en la sentencia 806/2007, que es habitual que la conducta reprochable penalmente del agresor se aleje o exceda de los mandatos internos del titular de la empresa que debe afrontar la responsabilidad civil subsidiaria, ya que el normal desarrollo de las obligaciones y funciones desempeñadas en una actividad empresarial no contempla la comisión de conductas delictuales. Es por eso que existirá cualquier extralimitación de las obligaciones cuando se llevan a cabo hechos delictivos. Por tanto, afirma que «la condición exigida es que el acusado ha de haber actuado con cierta dependencia en relación con la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones».

Establece la sentencia consiguientemente que habrá que atender a una serie de aspectos como es el ámbito espacial (dónde se ha cometido el hecho delictivo), temporal

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 298/2019, de 7 de junio 2019. ROJ: STS: 1875/2019.

(si dicha conducta ha sido realizada durante la jornada laboral), o instrumental (haciendo uso de instrumentos de la empresa).

En último lugar, voy a poner de manifiesto la reciente sentencia 968/2021 del Tribunal Supremo.²⁶ Dicho supuesto se produce en el interior de un establecimiento dedicado a la hostelería. Concretamente las personas involucradas en la discusión fueron un cocinero y un camarero. Durante el transcurso de dicha riña, el cocinero cogió un plato, con el que le golpeó en la cabeza, rompiéndose al impactar. Como consecuencia de la agresión producida, la persona sufrió lesiones consistentes en un traumatismo craneoencefálico y herida inciso-contusa en nariz y frente. La Audiencia Provincial de Alicante condenó al pago de 12.000 euros en concepto de indemnización al agredido, declarando la responsabilidad civil directa a Allianz S.A, y al empresario Ángel Daniel como responsable civil subsidiario.

La entidad Allianz CIA. de Seguros y Reaseguros S.A interpuso recurso de casación frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, el cual fue desestimado por el Tribunal Supremo. Dicho Tribunal, para desestimar el recurso de casación, se sirvió de los mismos argumentos que he expuesto con anterioridad. Siguió el criterio interpretativo mencionado en cuanto al art. 120.4 del CP señalando que, para poder declarar la responsabilidad civil subsidiaria, se requiere una relación jurídica o de hecho entre el agresor y el presunto responsable civil. Relación donde se configure una «dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente, o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o, al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice, cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario y de otro lado que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad.»

En lo relativo a la extralimitación por parte de los empleados sobre las funciones propias de la actividad empresarial que derivan en conductas delictivas, sostiene de igual forma que siempre van a producirse cuando se cometan infracciones penales²⁷. Un

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 968/2021, de 10 de diciembre 2021.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1491/2000, de 2 de octubre 2000. ROJ: STS 6999:2000.

trabajador que cumpla de forma rigurosa las tareas u obligaciones, nunca va a incurrir en una conducta ilícita. Por ello, el requisito para que sea aplicable el art. 120.4 del CP es que la persona haya actuado con cierta dependencia en relación con la empresa. En el mismo sentido señala que la responsabilidad civil subsidiaria no solo debe apoyarse en la *culpa in eligendo* y la *culpa in vigilando* sino que también hay que atender a la teoría del riesgo, conforme al principio *qui sentire commodum, debet sentire incommodum*, de manera que «quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resulten perjudicados, admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal.»

En este caso, considero que la responsabilidad civil del empresario es más notoria. Este pensamiento se debe a que en los hechos acaecidos concurren todos los elementos requeridos para darse la atribución al empresario. En relación con el ámbito espacial, la agresión es realizada en el centro de trabajo, en cuanto al ámbito temporal, se produce durante la jornada laboral en el servicio de la misma, y en último lugar, respecto al ámbito instrumental, el cocinero hace uso de un instrumento propio de la actividad desarrollada para golpear a su compañero¹⁷⁴.

Por los motivos expuestos, el Tribunal Supremo entendió que estaba bien atribuida la responsabilidad civil al empresario. No obstante, tenía contratada una póliza de responsabilidad civil con Allianz S.A que cubría cualquier tipo de indemnización a terceros por daños y perjuicios de los que el asegurado debiera responder.

Para concluir y una vez expuestas varias sentencias, tanto favorables como desfavorables al supuesto planteado voy a realizar una breve comparativa con el caso objeto de dictamen.

El acusado Florín llevó a cabo la acción constitutiva de delito en el centro de trabajo durante el transcurso de su jornada laboral. El hecho de que la persona se encontrase dentro del establecimiento empresarial, como señala el voto particular del

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1561/2002, de 24 de septiembre 2002. ROJ: STS 6137:2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1372/2003, de 30 de octubre 2003. ROJ: STS 6725:2003.

magistrado de la sentencia 806/2007 del TS, denota que efectivamente existe una relación de dependencia con el empresario. Por este motivo al existir dicha relación jurídica, el empresario tiene una serie de obligaciones, entre ellas la responsabilidad civil de los daños que pueda ocasionar cualquier trabajador a un tercero en virtud del artículo 1902 del CC, que dispone que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado» y el art. 1903 del CC, el cual establece que «la obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.»

Tal y como señaló la reciente sentencia 968/2021 del Tribunal Supremo con la finalidad de atribuir la responsabilidad civil, debo mencionar que no se dan todos los requisitos establecidos en el supuesto acaecido. En primer lugar, respecto al ámbito espacial, la comisión de los hechos como he mencionado la comisión de los hechos se produce en el lugar de trabajo. En segundo lugar, respecto a la esfera temporal, son realizados durante la jornada laboral. Ahora bien, falta el tercer elemento, relacionado con el ámbito instrumental. Como pusieron de manifiesto los informes forenses, para la comisión de los hechos, el agresor no se sirvió de ningún instrumento con la intención de menoscabar en mayor magnitud la integridad física del agredido. No utilizó ningún objeto o herramienta que sea necesaria para desarrollar sus funciones. Por este motivo, ante la falta de instrumento material, y siguiendo la línea jurisprudencial, podría verse truncada la pretensión sobre a quién se le debe atribuir la responsabilidad civil, al entender que no hay una suficiente conexión con la relación laboral. No obstante, para hacer frente a dicha desconexión, debo mencionar que de los antecedentes de hecho se desprende que el conflicto producido obedece a problemas relacionados con la actuación de los trabajadores. El trabajador agredido increpaba a los acusados y era común que les dijera que trabajaban lento, que se dieran más prisa, y que eran unos vagos. Por tanto, a pesar de faltar el elemento instrumental, puedo decir que la conducta realizada por el acusado se debe a dichos comentarios, fruto de su relación laboral.

De igual modo, debo mencionar que a tenor de la jurisprudencia expuesta relativa a la *culpa in eligendo* y la *culpa in vigilando*, la Sra. Martínez Haro era conocedora de los continuos enfrentamientos entre las personas acusadas y la persona agredida. La

empresaria tenía conocimiento de la situación, ya que en reiteradas ocasiones no solo los trabajadores implicados, sino también el resto de compañeros, le manifestaron que tenían múltiples disputas y que no había un ambiente de trabajo agradable. A pesar de las reiteradas comunicaciones para que tratara de solventar la situación, llegando incluso a solicitarle que se les establecieran turnos de trabajo diferentes con la finalidad de no coincidir, la empresaria se limitó a decir que aguantasen un poco más ya que la temporada de recogida estaba a punto de llegar a su fin.

En el supuesto planteado, la empresa de la Sra. Martínez Haro tenía contratada una póliza de seguro de responsabilidad civil con la empresa Allianz Seguros y Reaseguros S.A, por lo que con base en el artículo 117 del CP «Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda. » De tal modo, con base en este articulado respondería de la indemnización pertinente por los hechos cometidos por el trabajador agresor la empresa Allianz Seguros y Reaseguros S.A.

V. CONCLUSIONES

Una vez abordadas las dos problemáticas planteadas en el supuesto voy a realizar una breve conclusión, exponiendo desde mi punto de vista con base en la jurisprudencia analizada, las probabilidades de que sean estimadas las aspiraciones de defensa del acusado Florín Panice.

1. CONCLUSIÓN PRIMERA

En primer lugar, respecto a la responsabilidad penal derivada de la acción ilícita llevada a cabo por el acusado considero que las pretensiones de defensa van a ser estimadas en un alto grado. Dicho convencimiento se debe a la jurisprudencia mencionada, pero en concreto y primordialmente a la sentencia 366/2020 del Tribunal Supremo. En dicha sentencia se señaló que, de un importante número de puñetazos impactados contra el rostro de una persona, muy pocos acaban con el estadillo del glóbulo ocular. Conforme a ello, la Sala consideró la conducta dolosa en cuanto a la acción de golpear, pero sobre el resultado, desde la perspectiva de la imputación objetiva entendió que la conducta ex ante no era la que requiere el tipo del art. 149 del CP. Al igual que en el supuesto planteado, el acusado en ningún caso consideró posible que de la acción cometida pudiera producirse dicho resultado. Este únicamente realizó la conducta ilícita con la finalidad de ayudar a su primo, al ver que el agredido lo tenía agarrado por el cuello.

En segundo lugar, debo poner de manifiesto que hay que atender a una serie de circunstancias como es el hecho de utilizar instrumentos peligrosos que puedan aumentar la probabilidad que se produzca finalmente el resultado. Dicha situación no es la acaecida en el supuesto planteado, al contrario, tal y como constó en el Informe Médico Forense realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ávila, Segovia y Soria, cada uno de los acusados golpeó al agredido únicamente una vez con la mano cerrada. Por tanto, como interpreta la jurisprudencia el resultado producido no podía considerarse probable, sino más bien como remoto.

Por este motivo, y siguiendo la línea jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Supremo mencionadas, considero que el acusado deberá ser condenado como autor responsable de un delito de lesiones dolosas del art. 147 CP en concurso ideal con un

delito de imprudencia grave del art. 152.1.2 CP, y no como solicita el Ministerio Fiscal y la acusación particular como un delito de lesiones del art. 149 CP.

2. CONCLUSIÓN SEGUNDA

En segundo lugar, respecto a la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos considero que va a ser más complicado conseguir un resultado favorable. Este pensamiento se debe a la confrontación existente en la jurisprudencia.

Debo distinguir dos posibles escenarios:

Por un lado, puede darse la situación de que la Audiencia Provincial de Burgos se incline más por la interpretación realizada en la sentencia 477/2019 del Tribunal Supremo, la cual tenía como finalidad fijar doctrina en relación con la aplicación del artículo 120.4 CP. En dicha sentencia se estableció una serie de criterios, entre ellos, que debe excluirse que el empresario deba responder de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo. Así mismo se establece el criterio según el cual no se debe realizar una interpretación estricta del anterior artículo mencionado y que cualquier tipo de extralimitación o desobediencia del empleado puede romper la conexión con el empresario. Así pues, para poder considerar al empresario responsable de la conducta realizada por sus dependientes aquella debe tener cierta relación con las funciones normales o anormales desarrolladas en el centro empresarial, pertenecientes a su ámbito de actuación. En el caso planteado, el acusado Florín habría lesionado a su compañero de trabajo pero no a causa de una función típica del ámbito empresarial. Consecuentemente debería atribuirse la responsabilidad civil derivada de la acción cometida.

Sin embargo, por otro lado, se puede dar la situación de que la responsabilidad civil sea atribuida al empresario en caso de que la Audiencia Provincial siga la línea de interpretación adoptada por el Excmo. magistrado Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y de la sentencia 968/2021 del TS. Lo llamativo de esta sentencia es que es posterior a la anterior sentencia mencionada 477/2019 del TS, que trataba de fijar doctrina.

Podrían verse estimadas las pretensiones de defensa en caso de que la AP entienda en el mismo sentido varios criterios. En primer lugar, que la empresaria Martínez Haro

tenía conocimiento de las disputas entre las personas implicadas en los hechos, por estos mismos y por el resto de sus compañeros, y no adoptó ningún tipo de medida para prevenirlos, a pesar de habersele solicitado el cambio de turno con el fin de no coincidir durante el transcurso de la jornada laboral. Únicamente se limitó a decir que quedaba poco tiempo para finalizar la temporada, consecuentemente el contrato laboral, por lo que aguantasen un poco más. Estos hechos denotan una clara inobservancia por parte de la empresaria, por lo que podría atribuirse la responsabilidad civil atendiendo al criterio de *la culpa in eligiendo y la culpa in vigilando*, así como por la teoría del riesgo, en cuanto al principio *qui sentire commodum, debet sentire incomodum*.

En segundo lugar, podría atribuirse la responsabilidad civil subsidiaria a la Sra. Martínez Haro si se realizase una interpretación desde un punto de vista más amplio del art. 120.4 CP, entendiendo que hay conexión entre empresario y trabajador aun cuando este sobrepase las funciones normales y anormales de la actividad concreta, ya que de modo contrario jamás se generaría responsabilidad civil por el empresario cuando se cumplen escrupulosamente las tareas.

Y en último lugar, si se considera suficiente que se dé la existencia del ámbito espacial, producción de los hechos en el lugar de trabajo y el ámbito temporal, comisión durante la jornada laboral, a pesar de no concurrir el tercer elemento instrumental. En caso de que la AP considere válidos estos criterios, a mi juicio la responsabilidad civil subsidiaria debería recaer en la empresaria Martínez Haro, siendo responsable civil directa la empresa aseguradora Allianz seguros y reaseguros S.A.

VI. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1177/95, 24 de noviembre 1995. ROJ: STS 8214:1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1491/2000, de 2 de octubre 2000. ROJ: STS 6999:2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1531/2001, de 31 de julio 2001.
ROJ: STS 8337:2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1561/2002, de 24 de septiembre 2002. ROJ: STS 6137:2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 639/2003, de 30 de abril 2003.
ROJ: STS 2951:2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1096/2003, 22 de julio de 2003.
ROJ: STS 5298:2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1372/2003, de 30 de octubre 2003. ROJ: STS 6725:2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 388/2004, de 25 de marzo 2004. ROJ: STS 3641:2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 525/2005, de 27 de abril 2005. ROJ: STS 2608:2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 948/2005, de 19 de julio 2005. ROJ: STS 4963:2005.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 806/2007 de 18 octubre 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 168/2008, de 29 de abril 2008. ROJ: STS 1598:2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 706/2008 de 11 de noviembre 2008. ROJ: STS 7260:2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 755/2008, de 26 de noviembre 2008. ROJ: STS 7134:2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 181/2009 de 23 de febrero 2009. ROJ: STS 976:2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 69/2010, de 30 de enero 2010. ROJ: STS 902:2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 239/2010, de 24 de marzo 2010. ROJ: STS 1738:2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 890/2010 de 8 de octubre 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 1415/2011, de 23 de diciembre 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 234/2012, de 16 de marzo 2012. ROJ: STS 5012:2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 133/2013 de 6 de febrero 2013. ROJ: STS 965:2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 464/2016, de 31 de mayo 2016. ROJ: STS 2584:2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 260/2017, de 6 de abril 2017. ROJ: STS 1305:2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 298/2019, de 7 de junio 2019. ROJ: STS: 1875/2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 477/2019, de 14 de octubre 2019. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 3217:2019.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 604/2019, de 5 de diciembre 2019. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 3930:2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 366/2020, de 2 de febrero 2020. TIRANT LO BLANCH, ROJ: STS 2465:2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 968/2021 de 10 de diciembre 2021.