



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 263/2014, de 1 de abril de 2014*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 10643/2013*

**SUMARIO:**

**Responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito.** El precepto del art. 120.4 CP se refiere a las consecuencias perjudiciales de los delitos o faltas cometidos por las personas a las que alude «en el desempeño de sus obligaciones o servicios». Por tanto, no a cualesquiera acciones realizadas con ocasión de este, sino, más precisamente, a las que le son propias. Para que pueda entrar en juego la clase de responsabilidad de que aquí se trata, se exigen: a) una relación de dependencia del autor de la acción y la persona o entidad implicada en aquella; b) que el responsable penal actúe en el marco de las funciones propias del cargo o empleo, aun cuando lo hubiera hecho con cierta extralimitación; y, c), consecuentemente, cierto engarce o conexión entre el delito y la clase de actividad propia de la relación de empleo. Es esta relación la que falta en este supuesto, y que, sin embargo, sí se dio en supuestos como el del empleado del gestor que recibe dinero en esta calidad, para ingresarlo en la seguridad social y se lo queda; o el empleado de una gasolinera que se apropia de la tarjeta de crédito aprovechando el descuido del cliente que la había puesto en sus manos para el pago del combustible; casos en los que se apreció la responsabilidad.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 109.1, 110, 115 y 120.4

**PONENTE:**

*Don Perfecto Agustín Andrés Ibáñez.*

Magistrados:

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de la Coruña, de fecha 24 de abril de 2013 .

Han intervenido en calidad de parte recurrente, Adriano , en calidad de acusación particular, representado por el procurador de los tribunales Sr. Álvaro Francisco Arana Moro. Ha intervenido Francisco , en calidad de parte recurrente, representado por la procuradora Sra. Ana Isabel Rodríguez Bartolomé. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente don Perfecto Andres Ibañez.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción número 1 de Ortigueira, instruyó sumario de procedimiento ordinario con el número 1/2012, por delito de intento de asesinato, contra Francisco y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña, cuya Sección 1ª dictó sentencia el día 24 de abril de 2012, cuyos hechos probados dicen:

<<Entre las 20,30 y las 20,45 horas del día 14 de junio de 2011, el acusado Francisco -entonces de 22 años de edad y condenado por el Tribunal de Menores de Lausanne el 13-2-2006 por delito de tráfico de drogas de las que no causan grave daño a la salud- se encontraba por su condición de marinero enrolado en la embarcación de pesca "Peruca", cuyo patrón y armador es Teodulfo , hallándose el pesquero atracado en el muelle viejo del puerto de Cedeira (A Coruña). el procesado estaba con sus compañeros de tripulación Alfonso y Adriano que realizaban las tareas encomendadas de picar piezas del aparejo en preparación de la faena del día siguiente; desde la cocina bajó a la zona de interior de popa y sin mediar palabra y por la espalda inopinadamente apuñaló con un cuchillo que portaba a Adriano entonces agachado y con el propósito de darle muerte. El herido consiguió salir huyendo hasta el exterior con el cuchillo clavado en la espalda y el acusado le persiguió tras coger otro cuchillo -uno de ellos de 12,5 centímetros de hoja y 2,6 cms. de anchura, el otro de 8,8 cms. de hoja y ancho 1,8- alcanzando a Adriano en el pantalán del muelle donde le asestó una segunda puñalada también en y por la espalda, para continuación, arrojar a Adriano al mar y dirigirse al barco donde esperó el regreso del patrón, que había ido a aprovisionarse, y a la Guardia Civil.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Requeridos los servicios sanitarios y rápidamente llegada al lugar una ambulancia, el agredido (nacido en Perú en 1967) trasladado al Hospital Arquitecto Macide de Ferrol y, desde allí, al Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña donde se efectuó intervención quirúrgica urgente por el Servicio de Neurocirugía bajo anestesia general, laminectomía bilateral L4, hemilaminectomía L5 y hemilaminectomía T6-T7 con extracción de armas blancas, operación que salvó la vida del herido con traumatismo vértebro-medular (T6, T7, L4 y L5) y lesión medular incompleta (nivel D-7); tras hospitalización de 60 días, tratamiento de rehabilitación en la Unidad de Lesionados Medulares y terapia ocupacional, curó a los 137 días (77 impositivos), restándole secuelas de: síndrome de hemisección medular, y cicatrices en región media lumbar de 15 cms., en región media interescapular de 13centímetros; precisa el uso de bastones para caminar y por resolución de 9-10-2012 del Instituto Social de la Marina fue declarado afecto de incapacidad permanente en grado de absoluta para la profesión de marinero de bajura, reconociéndosele una pensión mensual de 1.206 euros mas los incremento, revalorizaciones y mejoras que procedan.

El acusado Francisco cuenta con antecedentes clínicos desde 2007 por psicosis no especificada relacionada con el consumo de cannabis y alcohol, politoxicomanía y probable trastorno de la personalidad, cuadro no determinante en el momento de los hechos de alteración alguna de su capacidad intelectual o volitiva.>>

**2.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Condenamos al acusado Francisco como autor responsable de un delito de asesinato en la imperfecta modalidad comisiva de tentativa, ya definido y sin circunstancias modificativas, a las penas de prisión de ocho años, accesorias de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse y comunicar con Adriano por tiempo de 10 años, al pago de las costas procesales (incluidas las de la acusación particular) y a indemnizar a Adriano en 103.850 euros, con aplicación de sentencia se abonará el tiempo de prisión provisional sufrido durante la tramitación de la causa.

Absolvemos a Teodulfo de la pretensión indemnizatoria subsidiaria formulada por la acusación particular.>>

**3.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon sendos recurso de casación contra la ya mencionada sentencia, por las representaciones procesales de Francisco y Adriano , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones correspondientes y formalizándose el recurso.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

4.- La representación de Adriano , basa su recurso de casación al amparo de los siguientes motivos:

Primero.

con amparo en el art. 849.1 LECr por indebida aplicación de lo dispuesto en los arts. 109.1 , 110.1 , 2 y 3 y 115, todos del CP .

Segundo.

Con el mismo amparo legal que el precedente, por infracción por indebida aplicación del art. 120.4 CP .

5.- La representación de Francisco , basa su recurso en un motivo único, por error de hecho en la aplicación de la prueba y al amparo del art. 849.2 LECr .

6.- Instruido el Ministerio Fiscal, interesa se tenga por conferido el trámite conferido, impugnando los recursos a excepción del motivo primero de Adriano , acusación particular, que lo apoya parcialmente. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 25 de marzo de 2014.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Adriano

Primero.

Lo denunciado es infracción de ley, por indebida aplicación de lo dispuesto en los arts. 109,1 , 110,1 , 2 y 3 y 115 Cpenal y la jurisprudencia que los interpreta. El argumento es que el baremo de aplicación en los accidentes de tráfico responde, no a criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos que operan con distintas variables, que tienen que ver con circunstancias del mercado, las ramas de explotación y las reservas matemáticas a contemplar para que pueda subsistir un sistema de seguros, como el relacionado con el automóvil; que es por lo que los criterios que lo informan no serían extrapolables a casos como el de esta causa.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El fiscal ha dado apoyo parcial al motivo, considerando que, en efecto, y como resulta de jurisprudencia que asimismo cita el recurrente ( STS de 20 de febrero de 2013 ) el baremo puede ser orientativo pero aquí ni vincula ni podría ser determinante.

Y el impugnante está en lo cierto pues el reproche penal que merece, en la conciencia social y en el Código Penal, la acción imprudente cometida al volante de un automóvil no tiene nada que ver en intensidad con el justamente asociado por una y otro a un atentado de carácter doloso contra la vida, como el que en este caso es objeto de enjuiciamiento.

Siendo así, es claro que en este supuesto se trata de valorar no solo el cuadro de secuelas constatadas, en su objetividad y a tenor de los parámetros a los que se refiere el recurrente; sino, más precisamente, la calidad del padecimiento y el gravamen moral que las mismas comportan, en cuanto generados por una conducta como la de referencia, en su absoluta criminal y arbitraria gratuidad.

Así, sólo cabe concluir que, tanto por la gravedad de la acción como por el efecto que la misma han tenido que producir en el sujeto pasivo, deben reflejarse, siquiera tendencialmente, en el monto de la indemnización.

Y en este sentido, el motivo debe estimarse.

#### **Segundo.**

El reproche, formulado al amparo del art. 849,1º Lecrim , es de infracción de ley, en concreto, del art.120,4 Cpenal , por la absolución de la empresa armadora, que, se entiende, debería haber sido declarada responsable civil subsidiaria. Al respecto se argumenta que esta tendría que haber jugado, sin importar el dato de que la acción del autor del delito suponga un ejercicio anormal de sus funciones y la misma no haya reportado beneficio alguno para el empresario concernido. En apoyo de este planteamiento se cita las STS 237/2010, de 17 de marzo , conforme a la cual -se dice- debiera seguirse la teoría de la creación del riesgo, de modo que el beneficiario de las acciones de otra persona, que eventualmente pudiera causar un perjuicio a un tercero, debería asumir también las consecuencias de esta clase. En fin, se señala que el agresor estaba, como marinero- tripulante, en la embarcación en la que también trabajaba la víctima, y se sirvió de un cuchillo que era propiedad de la armadora.

El fiscal se ha opuesto al motivo, por estimar que la responsabilidad no puede extenderse a casos en los que la acción origen del perjuicio sea por completo ajena al objeto de la relación en cuyo marco se produjo.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La representación del armador se ha opuesto igualmente al motivo, con apoyo en distinta jurisprudencia que abunda en la misma consideración opuesta por el fiscal.

Es cierto que, como subraya el impugnante, el criterio que rige en este asunto ha experimentado, en su tratamiento por los tribunales, un claro proceso de objetivación - compatible, por otra parte, con la naturaleza civil de la materia- ampliándose, de este modo, el espectro de la protección a las víctimas de acciones producidas en contextos del género del que aquí se da.

Pero también lo es que la interpretación tiene sus reglas y debe operar dentro del campo semántico acotado por las expresiones que integran el enunciado normativo.

Pues bien, siendo así, hay que reparar en que el precepto del art. 120,4 Cpenal se refiere a las consecuencias perjudiciales de los delitos o faltas cometidos por las personas a las que alude " en el desempeño de sus obligaciones o servicios". Por tanto, no a cualesquiera acciones realizadas con ocasión de este, sino, más precisamente, a las que le son propias. Aunque estuvieran connotadas por algún coeficiente de atipicidad, en relación con el patrón o estándar de lo que sería un ejercicio normal de las mismas. Pero esto nunca hasta el punto de que la conducta objeto de consideración presente rasgos de una abierta o radical heterogeneidad respecto de esas pautas, de modo que no fueran en absoluto reconocibles en ella. Porque en este caso, se pondría al precepto en conflicto consigo mismo, al hacerle abarcar también conductas ajenas, por no en cuadrables en el desempeño de las obligaciones o servicios.

Y tal es el criterio que regularmente se mantiene en la jurisprudencia de esta sala, según resulta de sentencias como las de n.º 84/2009, de 30 de enero y 85/2007, de 9 de febrero , entre muchas otras, que para que pueda entrar en juego la clase de responsabilidad de que aquí se trata exigen: a) una relación de dependencia del autor de la acción y la persona o entidad implicada en aquella; b) que el responsable penal actúe en el marco de las funciones propias del cargo o empleo, aun cuando lo hubiera hecho con cierta extralimitación; y, c), consecuentemente, cierto engarce o conexión entre el delito y la clase de actividad propia de la relación de empleo.

Así las cosas, es esta relación la que falta, y que, sin embargo, sí se dio en supuestos como el del empleado del gestor que recibe dinero en esta calidad, para ingresarlo en la seguridad social y se lo queda; o el empleado de una gasolinera que se apropia de la tarjeta de crédito aprovechando el descuido del cliente que la había puesto en sus manos para el pago del combustible; casos en los que se apreció la responsabilidad.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Es por lo que el motivo no puede acogerse.

Recurso de Francisco

Lo denunciado es error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documentos, del art, 849,2º Lecrim . El argumento es que el tribunal habría prescindido de elementos documentados y reseñados en las sucesivas declaraciones y manifestaciones producidas en la causa, suscritas por médicos tanto particulares como de los servicios penitenciarios, ignorando indebidamente la patología psiquiátrica del recurrente. También se alude a que tendría que haberse considerado como un dato favorable al mismo el hecho de que hubiera sido el quien avisó a la policía.

En cuanto a lo primero, se razona acerca de la total inexistencia de un móvil identificable, que pudiera servir para saber de la causa de lo sucedido; concluyendo que, en ausencia del mismo y contando con que la relación entre agresor y agredido era buena y el ambiente del trabajo cordial, la única explicación plausible es la existencia de alguna patología. Más -se dice- cuando Francisco había sido objeto de algún internamiento psiquiátrico y era consumidor de varias drogas.

Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2º Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Donde "documento" es, en general, una representación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante. Así pues, para que un motivo de esta clase pueda prosperar será necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

De otra parte, hay que tener en cuenta que, como regla, los informes periciales carecen de la calidad de documentos (en sentido técnico-procesal) a los efectos del art. 849,2º, por más que puedan acogerse como tales en algún caso, como cuando existiendo una sola pericia o varias coincidentes, el tribunal se hubiera apartado sin motivación razonable del contenido de los mismos. Y que tampoco tienen esa condición las declaraciones de imputados y testigos que, regularmente aparecen transcritas en las causas.

A tenor de este canon, que precisa las exigencias legales a que debe responder el planteamiento de una impugnación fundada en el precepto que se invoca por el recurrente, es



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

claro que el dado aquí al motivo no se ajusta en absoluto a esos requerimientos, por lo que, visto en esa perspectiva, tendría que desestimarse sin más.

Ahora bien, por extremar la garantía, y puesto que el modo de razonar responde más bien a un reproche fundado en un posible inadecuado tratamiento del material probatorio conforme al derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio, se examinarán bajo este prisma las objeciones del impugnante.

Así las cosas, sobre la actitud de Francisco hay que decir que todo lo que consta es lo afirmado por el; y se trata de una forma de comportamiento que, incluso de haber sido tomada en consideración, apenas podría tener otro alcance que el de su apreciación en el marco de la individualización de la pena, cuando resulta que la impuesta, que es la que ciertamente corresponde al grado de desarrollo de la actividad criminal, lo ha sido muy cerca del mínimo, de modo que la toma en consideración de aquel dato, que se echa de menos, tampoco habría tenido particulares consecuencias.

En lo que hace al segundo aspecto del motivo, lo cierto es que la sala de instancia, en el tercero de los fundamentos de derecho, ha examinado todas las aportaciones probatorias, de carácter facultativo y no solo, que pudieran arrojar alguna luz acerca del porqué de comportamiento de Francisco . Y pone de relieve que a lo único que se puede llegar es a la afirmación de una posible psicosis inespecífica, que es como decir un trastorno, obviamente, ocasional y realmente desconocido, quizá explicable como efecto del abuso de algunas drogas. Pero también consta que los compañeros de trabajo que le vieron en el momento de los hechos lo hallaron bien; y el informe del centro penitenciario se pronuncia en el sentido de la ausencia de algún hallazgo sugestivo de alteración psíquica o merma de la capacidad intelectual o volitiva.

En busca de una explicación, se dice que es un hecho sobradamente conocido y constatado científicamente que el consumo de drogas y sustancias psicotrópicas produce la destrucción neuronal y la modificación de las conexiones de esta clase. Pero, aunque este fuera un dato, en efecto, notorio, para tomarlo en consideración y atribuirle efectos jurídicos, siempre habría que avanzar algunos interrogantes, a propósito de qué drogas, con qué pautas de consumo, y cuáles eran las del recurrente.

En este marco de lo que no pasan de ser conjeturas, al fin se sostiene que algo tuvo que haberle pasado a Francisco . Pero esta es, en realidad la conclusión del propio tribunal, que, a la vista de los elementos de juicio disponibles, no ha podido ir más allá de expresar cierta



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

perplejidad, que es como decir el efecto de una falta de acreditación de lo que, por eso mismo, difícilmente podría tener la relevancia que se pretende.

Por eso, el motivo tiene que ser desestimado.

### **III. FALLO**

Estimamos el primer motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Adriano , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña, de fecha 24 de abril de 2013 . Se declaran de oficio las costas causadas.

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Francisco contra la mencionada sentencia. Condenamos al recurrente al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a la Audiencia de instancia con devolución de la causa, interesando acuse de recibo

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y Candido Conde-Pumpido Tournon Julian Sanchez Melgar Manuel Marchena Gomez Antonio del Moral Garcia Perfecto Andrés Ibáñez

### **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil catorce.

#### **I. ANTECEDENTES**

Hechos probados:

Los de la sentencia de instancia.

#### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Por lo razonado en la sentencia de casación, la indemnización reconocida al agredido por las lesiones y las secuelas se fija en ciento cincuenta mil euros.

#### **III. FALLO**

La indemnización que corresponde a Adriano por las lesiones y las secuelas es de ciento cincuenta mil euros. Se mantiene la sentencia de instancia en todo lo demás.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Manuel Marchena Gomez Antonio del Moral Garcia Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Perfecto Andres Ibañez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo , de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.