



Roj: **STS 3217/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3217**

Id Cendoj: **28079120012019100546**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2019**

Nº de Recurso: **10161/2019**

Nº de Resolución: **477/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 300/2019,**
AAAP M 910/2019,
STS 3217/2019

RECURSO CASACION (P) núm.: **10161/2019** P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 477/2019

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Antonio del Moral Garcia

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones del acusado Gonzalo y del Responsable Civil Subsidiario **ENVASES FARMACÉUTICOS, S.A. (ENFA, S.A.)**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, que condenó al anterior acusado por delito de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes, el acusado representado por la Procuradora Dña. Mar Martínez Bueno y bajo la dirección Letrada de la Dña. Ana Belén Díaz Obregón Sainz y el Responsable Civil Subsidiario Envases Farmacéuticos, S. A. (Enfa, S.A.) representado por la Procuradora Dña. Marta Hernández Torrego y bajo la dirección Letrada de D. Juan Luis Rodríguez Moliner, y los recurridos Responsables Civiles Subsidiarios Vidacaixa Sau de Seguros y Reaseguros representados por el Procurador D. Evencio Conde de Gregorio y bajo la dirección letrada de Dña. Paloma Avellán Ruiz de León y Plus Ultra Seguros Generales y Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros, representado por la Procuradora Dña. Rita Sánchez Díaz y bajo la dirección Letrada de Dña. Isabel García Prieto, y la Acusación Particular Olegario representado por la Procuradora Dña. Esther Centoira Parrondo y bajo la dirección Letrada de Dña. Carmen Fernández-Bravo García.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Torrejón de Ardoz instruyó sumario con el nº 1 de 2013 contra Gonzalo , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, que con fecha 28 de enero de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

" Gonzalo , mayor de edad, nacido en Ecuador, naturalizado en España, con DNI NUM000 , sobre las 21 horas del día 3 de septiembre de 2010, cuando se hallaba en su puesto de trabajo en la empresa ENFA, SA, sita en Paracuellos del Jarama, al indicarle su compañero de trabajo, Olegario , que se equivocaba en el envasado, advirtiéndole del error, momento en el que éste se dio la vuelta, el procesado, con ánimo de menoscabar su integridad física, le propinó un puñetazo en el ojo derecho llevando anillos en los dedos. Como consecuencia de ello, Olegario tuvo que ser trasladado al Hospital del Henares y, posteriormente, al Hospital La Princesa de Madrid, sufriendo lesiones consistentes en traumatismo en ojo derecho, con estallido del globo ocular y hemorragia vítrea, que requirió para su sanidad, además de primera asistencia facultativa, tratamiento médico quirúrgico consistente en un implante de LIO con explantación posterior, vitrectomía, tardando en curar 697 días, estando 5 de ellos ingresado en el Hospital, siendo todos impetitivos para sus ocupaciones habituales, quedando como secuelas pseudofaquia traumática unilateral y disminución de agudeza visual de ojo derecho, con pérdida de más de 90% de visión, quedando la visión en 0,05 y suponiendo, tal menoscabo, una pérdida sustancial de la funcionalidad que se traduce en la pérdida de la visión binocular del ojo derecho".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Gonzalo como responsable, en concepto de autor, de un delito de LESIONES del art. 149.1 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y que indemnice a Olegario en la cantidad de 47.418,30 euros por las lesiones y en la cantidad de 22.000 euros por las secuelas, así como los intereses legales hasta su completo pago. De tales cantidades responde ENFA SA, como responsable civil subsidiaria. Asimismo, se le condena al pago de las costas, con inclusión de las referidas a la Acusación Particular. Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a las Compañías aseguradoras VIDACAIXA SAU DE SEGUROS Y REASEGUROS Y PLUS ULTRA DE SEGUROS Y REASEGUROS".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley por la representación del acusado Gonzalo y del Responsable Civil Subsidiario **Envases Farmacéuticos, S. A. (Enfa, S.A.)**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Gonzalo** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, con base en el número 1º del art. 849 de la LECrim. Esta parte entiende que existe en la sentencia recurrida error de derecho al haber calificado los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de lesiones del art 149 del CP, y no de un delito del 147 CP en concurso del art 77 del CP con el delito del artículo 151.1.2 CP.

Segundo.- Por infracción de ley, con base en el número 2º del art. 849 de la LECrim. Entendemos que ha existido error en la apreciación de la prueba, y a los efectos de lo dispuesto en el art 855 se designaron como documentos en los que se muestra el error en la apreciación de la prueba, los obrantes a los folios: 4,11,12,13,14, 43, 54, 61, 71, 73, 75, 77, 90, 95 y 99.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, con base en el número 1º del art. 850 de la LECrim. Esta parte propuso en tiempo y forma dos medios probatorios consistentes en oficio a la TGSS a fin de que se informase de los datos (nombre, apellidos y dirección) de los trabajadores que estuviesen dados de alta el día 3 de septiembre de 2010 en la entidad EMPRESA ENFA PARACUELLOS DEL JARAMA, CALLE IGALSA NUM 17; y que se libre atento oficio al Servicio Madrileño de Salud a fin de que se remitiese informes oftalmológicos de D. Olegario , anteriores a agosto de 2010 si los hubiera.

Cuarto.- En virtud de lo dispuesto en el art 852 de la LECrim. Por infracción del art. 24 de la CE. Al amparo del art 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art 24 de la CE, y en particular a la presunción de inocencia y derecho a la tutela judicial efectiva.

II.- El recurso interpuesto por la representación del Responsable Civil Subsidiario "**ENVASES FARMACÉUTICOS, S.A. (ENFA, S.A.)**", lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Primero.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la interpretación errónea e indebida aplicación al supuesto que nos ocupa del artículo 120.4º del Código Penal, determinando la responsabilidad civil subsidiaria de mi mandante, ENFA, S.A.

Segundo.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y al amparo del art 5.4 de la LOPJ, en relación a la interpretación errónea e inaplicación del principio acusatorio, que forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal consagradas en el artículo 24 de la Constitución Española, vinculado a los principios de rogación y congruencia, derivados del principio dispositivo, por haber dictado un pronunciamiento absolutorio de las compañías aseguradoras VIDACAIXA y PLUS ULTRA sin haber sido objeto de acusación por el Ministerio Fiscal ni por la acusación particular, afectando dicho pronunciamiento a la sociedad ahora recurrente.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó la inadmisión de todos los motivos, y subsidiariamente su desestimación, dándose asimismo por instruidas las representaciones de los Responsables Civiles y de la Acusación Particular, oponiéndose a los recursos, y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 1 de octubre de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal del acusado Gonzalo y la entidad ENVASES FARMACÉUTICOS SA, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 28 de enero de 2019 por la que se condena a Gonzalo como responsable, en concepto de autor, de un delito de LESIONES del art. 149.1 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y que indemnice a Olegario en la cantidad de 47.418,30 euros por las lesiones y en la cantidad de 22.000 euros por las secuelas, así como los intereses legales hasta su completo pago. De tales cantidades responde ENFA, SA, como responsable civil subsidiaria.

RECURSO DE Gonzalo

SEGUNDO.- 1.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849-1º de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 149 e inaplicación indebida del artículo 147 en concurso con un delito de lesiones por imprudencia del artículo 152.1.2, todos ellos del Código Penal.

Cuestiona el recurrente que se hayan calificado los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de lesiones del art 149 del CP, y no de un delito del 147 CP en concurso del art 77 del CP con el delito del artículo 151.1.2 CP, y que en el relato que contiene la sentencia no es compatible con el supuesto ánimo de menoscabar la integridad física y de existir ese ánimo el acusado en ningún momento fue consciente de representarse como altamente probable la pérdida de la visión del ojo afectado. Señala que no hubo intención de causarlo y que "la pena impuesta no es proporcional si tenemos en cuenta que la consecuencia esperada en todo caso con un único golpe nunca hubiese sido la acaecida ni en el peor de los escenarios. En el supuesto que nos movemos ni el Sr Gonzalo ni tan siquiera la propia Víctima esperaba las consecuencias de dicho golpe, no era previsible ni querido, de hecho si la intención hubiese sido causar un mal de la entidad que ocurrió, no se hubiese dado un único golpe, como ocurrió".

Pues bien, constituye el hecho probado el siguiente:

" Gonzalo , mayor de edad, nacido en Ecuador, naturalizado en España, con DNI NUM000 , sobre las 21 horas del día 3 de septiembre de 2010, cuando se hallaba en su puesto de trabajo en la empresa ENFA, SA, sita en Paracuellos del Jarama, al indicarle su compañero de trabajo, Olegario , que se equivocaba en el envasado, advirtiéndole del error, momento en el que éste se dio la vuelta, el procesado, con ánimo de menoscabar su integridad física, le propinó un puñetazo en el ojo derecho llevando anillos en los dedos.

Como consecuencia de ello, Olegario tuvo que ser trasladado al Hospital del Henares y, posteriormente, al Hospital La Princesa de Madrid, sufriendo lesiones consistentes en traumatismo en ojo derecho, con estallido del globo ocular y hemorragia vítrea, que requirió para su sanidad, además de primera asistencia facultativa, tratamiento médico quirúrgico consistente en un implante de LIO con explantación posterior, vitrectomía, tardando en curar 697 días, estando 5 de ellos ingresado en el Hospital, siendo todos impeditivos para sus ocupaciones habituales, quedando como secuelas pseudofaquia traumática unilateral y disminución de agudeza visual de ojo derecho, con pérdida de más de 90% de visión, quedando la visión en 0,05 y suponiendo,



tal menoscabo, una pérdida sustancial de la funcionalidad que se traduce en la pérdida de la visión binocular del ojo derecho".

Pues bien, el Tribunal basa su condena por la vía del art. 149 CP en la propia declaración de la víctima que viene corroborada por la prueba pericial y documental, y así refiere que la víctima señaló, frente a la interpretación que lleva a cabo el recurrente, que *"Cuando al acusado dijo " Gonzalo , lo haces mal", tanto él como el acusado estaban frente a frente. Luego él se apartó del acusado, y cuando se giró fue cuando recibió el puñetazo por parte del acusado. Una vez que recibió el puñetazo, fue ese mismo día al hospital..."*. Y añadió a preguntas de la acusación particular que *el acusado le dio un puñetazo con el puño cerrado. El acusado fue directamente hacia él, con el puño cerrado; con la mala suerte que, en vez de golpearle en la cara, fue golpeado en un ojo.*

Sin embargo, frente a la versión exculpatoria del recurrente el tribunal señala en la sentencia en su proceso de convicción de la autoría e incardinación de los hechos en el art. 149 CP y no en el art. 147 CP que "contamos con el testimonio de la víctima que ha sido constante y así se mantiene; que lo corrigió en el sentido de que hacía unas cosas mal, estando frente a frente, que se giró hacia atrás para coger una caja y cuando se da la vuelta recibe un puñetazo con el puño cerrado. En el acto del juicio escenificó lo ocurrido. Que ante el golpe fue al Hospital del Henares y le acompañaron a curarse.

Las lesiones son muy graves, como hemos determinado en los hechos probados. Las mismas se producen como consecuencia de un puñetazo y depende de la localización concreta, aquí se trata del globo ocular, y de la intensidad en el golpe y entendemos que ese menoscabo en la integridad física, pretendiendo hacer con el puño cerrado, llevando anillos, el máximo daño y se hace aceptando las consecuencias, por lo que nos encontramos ante un dolo eventual.

Asimismo, se ha contado con la prueba pericial de los médicos forenses quienes se ratifican en los informes y se han sometido a contradicción, sobre el seguimiento efectuado a la víctima, hasta darle el informe de sanidad una vez que las lesiones se han estabilizado y quedan las secuelas, entre ellas la pérdida de visión del ojo derecho del 90%. El informe de sanidad es de 4 de septiembre de 2012, ampliado el mismo el 21 de enero de 2013 sobre las secuelas, pero refiriendo que la sanidad se alcanza el 07/08/2012".

Plantea el recurrente por la vía del art. 849.1 LECRIM una nueva revisión valorativa de la prueba practicada y la conclusión alcanzada por el Tribunal, cuando el hecho probado es intangible en esta vía, y se apunta con claridad que *en ese momento en el que éste se dio la vuelta, el procesado, con ánimo de menoscabar su integridad física, le propinó un puñetazo en el ojo derecho llevando anillos en los dedos.*

Pues bien, la sentencia que se cita no es el mismo caso que ahora nos ocupa, ya que en la de este Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 164/2012 de 3 Mar. 2012, Rec. 795/2011 la sentencia recurrida venía ya con una condena por el art. 147.1 CP en concurso ideal con otro de lesiones imprudentes del art. 152.1.2 CP, y lo que se dice en la sentencia de esta Sala es que ante la petición del recurrente que la condena lo fuera por el art. 149: "El Tribunal Supremo, en STS 1217/2011, de 11 de noviembre, insiste en tal imposibilidad, en el sentido que se veda la contingencia de que el órgano de revisión condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o que agrave su situación si fue condenado, como es nuestro caso. Y en la STS 1223/2011, de 18 de noviembre, se exponen las graves dificultades que se presentan en tales supuestos, a tenor de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos, para poder examinar a través del recurso de casación la impugnación de la sentencia de instancia, al haber resultado ésta absoluta y haber tenido no poca relevancia en la convicción probatoria de la Audiencia la práctica de algunas pruebas personales. Lo propio ha de ocurrir para agravar la condena de instancia, y tal doctrina ha sido trasladada al recurso de casación, en las recientes SSTS 998/2011, de 29 de septiembre, 1052/2011, de 5 de octubre y 1106/2011, de 20 de octubre.

De manera que una inferencia que ha sido razonada en la instancia con argumentos basados en pruebas personales, practicadas con intermediación judicial, y en donde se declara la duda sobre la concurrencia de tal dolo eventual, construyendo tal concurso delictivo, como fue resuelto por la Audiencia, nos impide ahora tal revisión en el seno de un recurso extraordinario de casación, máxime cuando tal interpretación ha sido mantenida por esta Sala Casacional en resoluciones que han abordado el propio problema de subsunción jurídica que se plantea por la Audiencia".

Es decir, que en este caso la Audiencia ya había realizado su proceso de inferencia descartando, con ello, la aplicación del art. 149 CP y aplicando el art. 147 en concurso con el art. 152.1.2 CP, pero no es el caso presente en donde el proceso de inferencia es al revés, y así, el Tribunal aquí condena por la vía del art. 149.1 CP.

Pero para este caso esta Sala con mucha claridad señala en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 843/2012 de 31 Oct. 2012, Rec. 2345/2011 que:



"Esta Sala entiende con carácter general que cuando se ha producido una agresión con un instrumento dirigido al cuerpo de la víctima, que ha ocasionado la pérdida de un ojo o su funcionalidad, concurre dolo eventual y así lo ha considerado esta Sala en hipótesis de utilización como instrumento de agresión de un vaso, una piedra, un garrote, un palo, etc. **Si la agresión se ha producido con las manos, verbigracia, un puñetazo, dependería de las circunstancias, reputándose apto para el resultado si el agresor llevaba un grueso anillo en un dedo o la agresión fue especialmente violenta.**

Sin embargo, se hace preciso computar en la valoración, entre otras circunstancias:

- a) El instrumento, medio o mecanismo agresivo.
- b) El grado de previsibilidad sobre la posibilidad de afectar a la parte del cuerpo finalmente dañado, en nuestro caso un ojo.
- c) El "modus operandi" o contexto en que se desarrolla el ataque o ataques contra el lesionado".

Con ello, lo que se valora es el proceso de inferencia para poder llegar a concluir la previsibilidad de la causación del resultado y su alcance, a fin de poder determinar si podríamos ubicarnos en el art. 152 CP en acción imprudente, o en los arts. 147.1 o 148.1º CP.

En cualquier caso, no olvidemos que el motivo se articula por la vía del error de derecho, y se pretende, sin embargo, una alteración del proceso valorativo llevado a cabo por el Tribunal y una modificación del proceso de inferencia, o que este es irracional. Ante ello, sin embargo, no podemos olvidar que el recurrente, según el relato de hechos probados, *se dio la vuelta, el procesado, con ánimo de menoscabar su integridad física, le propinó un puñetazo en el ojo derecho llevando anillos en los dedos. Como consecuencia de ello, Olegario tuvo que ser trasladado al Hospital del Henares y, posteriormente, al Hospital La Princesa de Madrid, sufriendo lesiones consistentes en traumatismo en ojo derecho, con estallido del globo ocular y hemorragia vítrea.*

El Tribunal apela a los siguientes presupuestos para apreciar concurrente en el hecho probado el art. 149 CP, y no el art. 147 o 152 CP traído como alternativa:

- 1.- La lesión es en el ojo considerado miembro principal (art. 149 CP).
- 2.- En el concepto legal de inutilidad se incluyen la pérdida de la eficacia funcional, que no debe entenderse en términos absolutos, bastando un déficit o menoscabo sustancial de la misma.
- 3.- El tipo penal del artículo 149 del Código Penal no exige dolo directo, sino que es suficiente que dicho resultado sea normalmente previsible y el agresor, no obstante, el evidente riesgo de producirlo, haya llevado a cabo su agresión .
- 4.- Al dar un puñetazo en el rostro, en el lugar donde se encuentra un ojo, quien así actúa sabe que este órgano, en uno u otro grado, va a ser afectado en su integridad física. Ciertamente, la pérdida total es el máximo daño que se puede producir, pero la situación del golpe en un lugar tan delicado revela que el sujeto tuvo que conocer la posibilidad de que este resultado se produjera, actuar con tal conocimiento constituye, al menos, la aceptación de ese desenlace para el caso que pudiera producirse, lo que la doctrina conoce como dolo eventual.
- 5.- El Tribunal no admite la calificación jurídica alternativa que ahora reitera el recurrente, "puesto que no se trata de dar hacia atrás con la palma de la mano sino que estamos ante un puñetazo con el puño cerrado, llevando anillos en los dedos, dirigido al ojo y con gran intensidad del golpe, puesto que produce el estallido del globo ocular y las demás lesiones, por lo que hubo de saber que creaba un riesgo concreto de una lesión importante, pudo representarse el resultado y lo admitió actuando como lo hizo".

Con independencia de que se actúe por la vía del art. 849.1 LECRIM es cierto que la inferencia que trata de suscitar el recurrente no tiene cabida para alterar el resultado de hechos probados, ya que la valoración de la prueba y el proceso de inferencia del Tribunal no es irracional o desproporcionado, o al margen de la doctrina de la Sala, sino que, en efecto, la configuración del hecho probado y la acción de darle un puñetazo en el ojo de la víctima conlleva una alta previsibilidad de causar un daño grave, pero, por encima de todo, es la mención de que llevaba el recurrente anillos en los dedos, lo que eleva la previsibilidad de la causación del daño y la posible pérdida del ojo, como así ocurrió, porque no es posible olvidar que esa acción no puede quedar desconectada de un dolo, al menos eventual, por la dirección del puñetazo al ojo y por llevar anillos en sus dedos, lo que no podía llevar a la ignorancia o falta de previsión de que los anillos podrían coadyuvar a que su golpe tuviera un efecto gravísimo, que es justo lo que así ocurrió.

Esa alta probabilidad y ausencia de exigencia de dolo directo ya lo expusimos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 61/2013 de 7 Feb. 2013, Rec. 364/2012, en la que señalamos que:



"Como ha dicho esta Sala en SSTs. 1026/2007 de 10.12, 936/2006 de 10.10 y 1064/2005 de 20.9:

a.- En primer lugar, la suspensión por el legislador de la expresión "de propósito" que figuraba en los arts. 418 y 419 CP. 1973, sustituida en los arts. 149 y 150 CP. 1995, por la más genérica "causare a otro" ha suscitado el consenso doctrinal y jurisprudencial (SSTs. 316/99 de 5.3, 1160/2000 de 30.6, 1564/2001 de 2.5, 2143/2001 de 14.11, 876/2003 de 31.10), en el sentido de que el nuevo Código Penal no exige en estos tipos delictivos un dolo directo o específico, siendo suficiente para su aplicación que el resultado esté abarcado por el dolo eventual.

b.- En segundo lugar, es aceptado, que no es admisible un delito de lesiones cualificado por el resultado y que por tanto no basta para la aplicación de estos preceptos un dolo genérico o indeterminado de lesionar, sino que es necesario que concurra, al menos, dolo eventual respecto del resultado agravado determinante de la cualificación.

c.- Ahora bien, ha de precisarse que la sanción por dolo eventual no requiere que el conocimiento y voluntad del sujeto abarquen la producción del resultado en su sentido jurídico, que constituye una mera cuestión de "subsunción" ajena a la subjetividad del agente, sino el resultado en su sentido natural, que es lo que necesariamente tuvo que prever y aceptar el acusado, dada la alta probabilidad de que se ocasionase".

Y se añade: "El riesgo o peligro insito en la acción realizada permite representarse tales resultados, por ser la conducta desplegada adecuada para producirlos, por lo que si actúa con dicha consecuencia ello implica, al menos, la aceptación del resultado y por tanto la concurrencia del dolo eventual (SSTs. 437/2002 de 17.6, 876/2003 de 31.10)".

Resulta indudable que el recurrente, aunque actuara de improviso o guiado por una súbita reacción le asesta un puñetazo en el ojo de la víctima portando unos anillos en sus dedos debió representarse que ese golpe contundente dirigido al ojo y con los anillos en sus dedos podría producir un efecto tremendamente dañino, como así ocurrió.

No se trata de que le hubiera lanzado un vaso, y con mala fortuna le hiciera perder un ojo, o azotado con un cinturón y dado con una parte metálica en el ojo, o situaciones similares que podrían desencadenar la subsunción jurídica del hecho probado en otro tipo penal.

Y justo lo que se plantea en este caso es resuelto por la sentencia de esta Sala antes citada, ya que atrae el recurrente la vía del art. 152 en relación con el art. 147.1 CP, y a tal efecto ya esta Sala ya señaló en la sentencia antes citada que:

"El problema que se plantea en este motivo reside en la **diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente**.

La jurisprudencia de esta Sala (SS. 1177/95 de 24.11, 1531/2001 de 31.7, 388/2004 de 25.3), considera que **en el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible**.

Por otra parte, **en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad**, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro, pero se confía que no se va a producir el resultado.

Por ello, **existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo**.

Para la **teoría del consentimiento** habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible.

La **teoría de la representación** se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor.

Sin embargo, **la culpa consciente se caracteriza porque, aun admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota**; esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos.

En otras palabras: **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 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**.

En el **dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor)**.



En la **culpa consciente**, no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son inidóneos para producir aquél, aún previendo conscientemente el mismo.

En el **dolo eventual**, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente.

Otras teorías explican el dolo eventual desde una perspectiva más objetiva, en la medida que lo relevante será que la acción en si misma sea capaz de realizar un resultado prohibido por la Ley, en cuyo caso el consentimiento del agente quedaría relegado a un segundo plano, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad, confiando en todo caso el agente que aquél no se va a producir (S.T.S. de 11/5/01).

Consecuentemente, cuando el autor somete a la víctima a situaciones que no puede controlar, debe responder de los resultados propios del peligro creado, aunque no persiga tal resultado típico.

En definitiva, si el autor quiso realizar una acción que genera un peligro adecuado a la producción del resultado que produjo, el dolo es directo. Por lo tanto, en este caso, dada la adecuación del peligro generado por la acción al resultado producido, carece de toda importancia la discusión referente a si el dolo directo es el único que permite la realización del tipo penal. De cualquier manera, como recuerda la STS. 1123/2001 de 13.6, el texto del art. 150 o art. 149 CP no requiere expresamente un dolo especial y que no existe ninguna razón teleológica que permita suponer que la Ley penal ha querido limitar la protección del bien jurídico a los ataques producidos con un dolo directo en el que el autor se haya representado exactamente la lesión producida y la haya aprobado expresamente antes de actuar.

El dolo de lesionar en el delito de lesiones del art. 149 (y 150) va referido a la acción, pues el autor conoce, o se representa que, como consecuencia de la acción que voluntariamente desarrolla, se va o puede producir un resultado concreto de lesiones.

En el supuesto que examinamos las consecuencias lesivas producidas en el ojo y secuelas resultantes constitutivas del delito del art. 149 CP, están abarcadas por el dolo en la medida en que la acción realizada permite la representación del resultado".

La idoneidad de la acción llevada a cabo con el resultado producido.

A lo que lleva el criterio de esta Sala es a la posición del **criterio de la idoneidad del resultado en correspondencia con la acción desplegada**, ya que esta Sala ha incidido en que lo primero que debe ser comprobado, antes de imputar un determinado resultado a una acción agresiva es si ésta es idónea, en virtud de una ley natural científica, para producirlo. Naturalmente se trata de una cuestión cuya solución, como cualquier otra de hecho, queda confiada a la conciencia del Tribunal, pero éste no puede formar juicio al respecto sino sobre la base de una constatación pericial garantizada por conocimientos especializados.

Y en este caso el resultado es evidente y queda acreditado con el resultado final y la acción es agresiva y directa al ojo con la llevanza de anillos en los dedos. La idoneidad es absoluta en la producción del resultado, y esta es la inferencia a la que llega el Tribunal de forma acertada. No se trató de un mero puñetazo, sino de un golpe directo al ojo con los anillos en los dedos, lo que lleva a considerar admisible la convicción del Tribunal.

Cuando esta Sala ha excluido la aplicación del art. 149 CP y ha llevado la condena a otros tipos penales ex art. 147, 148 o 152 lo ha sido 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.

En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 902/2008 de 9 Dic. 2008, Rec. 36/2008 se admitió la vía del art. 149 CP que ahora es objeto de aplicación señalando que existía una correcta tipificación de la agresión en el art. 149 CP por apreciación de dolo eventual en la conducta del acusado, y en ningún caso imprudencia. Previsión altamente probable de la rotura del vaso de cristal con que se golpea violentamente y de un resultado traumático con la lógica consecuencia de causación de cortes en la cara o en los ojos del agredido.

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 168/2008 de 29 Abr. 2008, Rec. 945/2007 no se aplicó, sin embargo, el art. 149.1 CP; pero porque no hubo una acción agresiva directa de golpe al ojo, sino que "la acción dolosa enjuiciada, dar manotazos -era absolutamente inidónea para poder originar el resultado producido, ello nos situaría en el ámbito de lo que la doctrina y jurisprudencia denomina preterintencionalidad, supuestos de disociación entre el dolo inicial y el resultado efectivamente producido, cuya sanción punitiva respetuosa con el principio de culpabilidad, es sancionar a título de dolo sólo hasta donde la intención alcance, y como culpa únicamente hasta donde llegue el deber de evitar el daño previsible, en concurso ideal".



En este caso, el conocimiento de la alta probabilidad" de causar ese resultado venía no solo por la causación del golpe brusco, seco y violento del recurrente, aunque pretenda alterar el hecho probado apelando a otro tipo de acción no directa, sino por la adición de que llevaba anillos en sus dedos, extremo que se constata en el hecho probado, y debía ser consciente y representarse la alta probabilidad de causar el resultado que se produjo por la adición de la llevanza de anillos en los dedos que iban a incrementar la contundencia del golpe y la previsibilidad de que el resultado fuera grave como así ocurrió, ya que no se constatan datos que permitan aflorar antecedentes que permitan desconectar el resultado de la acción desplegada.

Y con enorme claridad para el caso que ahora nos ocupa refiere esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 481/2002 de 15 Mar. 2002, Rec. 2264/2000 que:

"La jurisprudencia de esta Sala ha considerado --y aplicado-- en muchas ocasiones, la doctrina de la representación y la del consentimiento y ha afirmado y reiterado en los últimos años que quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otro, y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, adecuada y altamente probable de la situación de riesgo en que deliberadamente ha colocado a la víctima. (Entre otras Sent.1160/2000, de 30 Jun., 439/2000 de 26 Jul., 1715/2001 de 19 Oct. y 20/2002, de 22 Ene. que citan la de 27 Dic. 1982 --caso Bultó-- y 23 Abr. 1992 --caso del síndrome tóxico--).

Un importante sector de la doctrina más moderna propone un entendimiento normativo del dolo que, más que al elemento psicológico interno, se refiere a la manifestación externa y consistiría en cierta clase de compromiso con el resultado manifestado al comportarse el autor de un determinado modo. El dolo sería "una decisión contraria al bien jurídico".

En caso próximo al aquí enjuiciado la sentencia 1160/2000, de 30 Jun. afirmaba que el análisis de las circunstancias del hecho permite inferir que **quien voluntaria y deliberadamente golpea directamente con el puño la boca y la nariz de su adversario, con tan gran contundencia que le provoca el hundimiento del hueso propio de la nariz, la desviación del tabique nasal y la rotura de los dos incisivos superiores, debe necesariamente prever y aceptar el elevado riesgo de que, como consecuencia natural y adecuada del golpe, se ocasione a su víctima.** Esa sentencia añade que el dolo eventual no requiere que el conocimiento y voluntad del sujeto abarquen la producción del resultado en su sentido jurídico, que constituye una mera cuestión de "subsunción" ajena a la subjetividad del agente, sino el resultado en su sentido natural (que **en este caso era la pérdida del ojo**), que es lo que necesariamente tuvo que prever y aceptar el acusado, dada la alta probabilidad de que se ocasionase atendiendo a la naturaleza, objetivo y contundencia del golpe propinado.

Es indiscutible --concluye la sentencia por lo que ahora importa-- que el autor conocía el peligro concreto generado por su acción, pues es de conocimiento general que un golpe de gran contundencia propinado con un puño cerrado en el rostro de una persona provoca un riesgo cierto que puede ser grave.

En el relato fáctico se afirma que el acusado tocó en el hombro izquierdo al perjudicado y cuando éste se giró hacia él le dio un puñetazo en el ojo derecho produciéndole estallido del globo ocular causándole herida perforante y hernia uveal en toda la herida, vaciado el vítreo y expulsado el cristalino, quedándole una amaurosis del ojo por ablación completa del globo ocular.

En el fundamento jurídico primero se afirma que la pérdida del ojo derivó directamente del puñetazo propinado por el acusado al lesionado, por lo que concurre la relación de causalidad directa e inmediata entre la acción y el resultado.

Las sentencias constituyen un cuerpo documental único, racionalmente estructurado que deben ser objeto de un análisis conjunto y no fragmentario. De ese análisis conjunto se sigue que la agresión fue producida de manera deliberada por el acusado y el resultado previsto por el tipo del art. 149 del CP --pérdida de un miembro principal como es el ojo, y privación total de la vista de ese ojo que es lo que significa amaurosis-- estuvo causalmente vinculado con su acción. La jurisprudencia expuesta supra permite inferir racionalmente que dicho resultado le es imputable al acusado a título de dolo eventual pues sabía lo que hacía y conocía el peligro generado por su acción por lo que puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado.

El dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo pues en ambas modalidades, como ha declarado reiteradamente esta Sala, carece de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales pues, en definitiva, como se dice en las sentencias 1862/98, de 14 May. y 1394/2001, de 10 Jul., "todas las formas de dolo tienen en común la manifestación consciente y especialmente elevada del menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción".

El motivo ha de ser estimado pues los hechos, como postula el recurrente, **son subsumibles en el delito de lesiones previsto y penado en el art. 149 del Código Penal, del que es autor el acusado** y que está conminado



con la severísima pena de seis a doce años de prisión, que procede imponer en el mínimo de seis años, teniendo en cuenta todos los vectores individualizadores de la pena, señalados en el art. 66.1ª del C.P."

En consecuencia, debe mantenerse la conclusión alcanzada por el Tribunal en su proceso de convicción con la inferencia inmodificable por no ser irracional o desproporcionada y ajustada a la doctrina de la Sala.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849-2º de la LECRIM, por error en la valoración de la prueba que se deduce de los folios del sumario que cita.

Plantea dudas el recurrente de que no existe una prueba plena que acredite que efectivamente el Sr. Olegario tuvo las lesiones que presentó el día 3, coincidiendo con los hechos, pudiéndose perfectamente haberse producido la lesión con posterioridad (día 6) como consecuencia de otros datos que se desconocen.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que **tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios"**. Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. pueda prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

En concreto, el Tribunal ha llevado a cabo su proceso de valoración de la prueba conformado por la declaración de la víctima, y la prueba pericial llevada a cabo, conformando un proceso valorativo en el que lleva a la convicción de la conexión de la agresión con el resultado lesivo, pese a que el recurrente plantea una desconexión entre hechos y resultado.

Pero la prueba pericial forense expuesta por el Tribunal apunta que: "Vieron un informe médico que concordaban las fechas con los hechos. En el informe del oftalmólogo se recogen datos. La víctima tuvo 5 días de ingreso hospitalario, y cuando el oftalmólogo le dio el alta, ellos hicieron seguimiento sobre el informado. Le quedaba disminución de agudeza visual, ojo derecho; más de un 90 por ciento de pérdida de visión, según el oftalmólogo".

Y añadieron que: "Su compañero vio el informe del día 3, de lo contrario esta no podría haber realizado su informe. **Si su compañera pone día 3, es porque el informe que su compañera ha visto, pondría día 3.** La doctora dice que en algún lugar, se hacía referencia, ya sea en el atestado o que **los hechos ocurrieron el 3 de septiembre de 2010.** La doctora dice que el informado ha estado ingresado en el hospital 5 días, no sabe si desde el día 3 al día 8, van 5 días. Seguro que leyeron un informe inicial, ningún paciente dice "he sufrido una hemorragia del humor vítreo"."

Por ello, concluye e Tribunal que "se ha contado con la prueba pericial de los médicos forenses quienes se ratifican en los informes y se han sometido a contradicción, sobre el seguimiento efectuado a la víctima, hasta darle el informe de sanidad una vez que las lesiones se han estabilizado y quedan las secuelas, entre ellas la pérdida de visión del ojo derecho del 90%. El informe de sanidad es de 4 de septiembre de 2012, ampliado el mismo el 21 de enero de 2013 sobre las secuelas, pero refiriendo que la sanidad se alcanza el 07/08/2012".



Con ello, es evidente que el proceso de convicción del Tribunal no es arbitrario o irracional, sino que existe prueba reflejada y que altera la mención documental citada por el recurrente en cuanto a las dudas que suscita respecto de las fechas, lo que no lleva a la plasmación que postula del error en la valoración probatoria basada en documental.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del número 1º del artículo 850 de la LECRIM, al haberse denegado las pruebas testificales consistentes en los datos de los trabajadores de la empresa ENVASES FARMACEUTICOS SA en el momento de los hechos y los informes oftalmológicos de la víctima anteriores a agosto de 2010, si los hubiere.

Con respecto a la prueba propuesta y denegada esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 307/2019 de 12 Jun. 2019, Rec. 931/2018 señala que:

"Hay que precisar que se deben seguir por las partes los siguientes criterios de actuación y que deben ser explicados en el recurso y actuaciones concretas que deben ser realizadas, incluso, de forma preceptiva en la sede del plenario:

1.- Petición de suspensión del juicio y protesta si una prueba admitida no se practica:

Que si se trata de incomparecencia de la testigo propuesta y admitida el día del juicio se interesó la suspensión del juicio, y ante la negativa se formuló protesta.

La necesidad de protesta viene exigida por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de puntualizar que no solo es requisito para la casación penal por quebrantamiento de forma, sino que su ausencia ya es motivo suficiente por sí sola como para que el recurso sea inadmitido. En tales términos se expresa el art. 884.5.º LECrim. que señala que el recurso será inadmisibles "en los casos del art. 850, cuando la parte que intente interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta mediante los recursos procedentes o la oportuna protesta".

El requisito de la falta de protesta no es un requisito de mera formalidad ritual, sino que patentiza un desacuerdo con la decisión judicial tomada, y por tanto una falta de aquietamiento con aquel pronunciamiento. Por ello, su ausencia debe ser interpretada inequívocamente como conformidad que no puede ser mudada ni cuestionada a su libre albedrío en la sede casacional.

2.- Formulación de las preguntas que se iban a hacer al testigo.

Que se hagan constar las preguntas que se iban a formular al testigo incomparecido, al objeto de acreditar la "necesidad" de su práctica, y, por ello, su consideración de "testigo de cargo o descargo".

3.- Explicación de las razones que afectan al ejercicio del derecho de defensa por la no admisión o no práctica de la prueba.

Es esencial que, ante la no práctica de la prueba propuesta y admitida, o ante la propuesta al inicio del juicio oral por la vía del art. 786.2 LECRIM la parte explique y exprese las razones que infringen el derecho de defensa, a fin de acreditar que la prueba era "necesaria", o si se trataba de la propuesta al inicio del juicio, además, "pertinente".

Como señalamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1373/2009 de 28 Dic. 2009, Rec. 703/2009 "de no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, ya que **el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca a meras infracciones de legalidad que no hayan generado una real y efectiva indefensión.**

En tal sentido, SSTs 1092/94 de 27 de Mayo, 336/95 de 10 de Marzo, 48/96 de 29 de Enero, 276/96 de 2 de Abril, 649/2000 de 19 de Abril, 1213/2003, 474/2004, 1545/2004 de 23 de Diciembre, 1031/2006, 1107/2006 y 281/2009.

Del Tribunal Constitucional, además de las más arriba citadas, se pueden añadir las SSTC 51/85 de 10 de Abril, 212/90 de 20 de Diciembre, 8/92 de 11 de Junio; 187/96 de 25 de Diciembre; 258/2007; 152/2007 o 121/2009 y del TEDH casos Bricmont, Kotovski, Windisch y Delta, entre otros".

Como señalamos, también, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 199/2018 de 25 Abr. 2018, Rec. 10729/2017 "Ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada" era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución.



Es carga de la argumentación del recurrente por cuanto se traduce en la doble exigencia siguiente:

- a.- El demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas.
- b.- El hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa".

4.- La pertinencia de la prueba propuesta al inicio del juicio oral.

Respecto de la pertinencia de la prueba propuesta al inicio del juicio oral se debe destacar, como afirma la doctrina, que la prueba propuesta debe ser pertinente, entendida como oportuna y adecuada en relación con la cuestión debatida en el proceso [STS núm. 1025/2010 de 23 de noviembre]. La "pertinencia" es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye *thema decidendi*, o, también, el *tema adiuvandi*, o juicio de oportunidad o adecuación. Se predica pertinente de una prueba, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él.

Como exponemos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1373/2009 de 28 Dic. 2009, Rec. 703/2009 la defensa no viene obligada a que *ex ante* deba mostrar su línea de defensa, pero cuando de denegación de prueba se trata, y más si se trata de testificales deberá acreditar la calidad de las informaciones que el testigo va a presentar en el Plenario como presupuesto para que la Sala pueda tomar conocimiento de la necesidad de oírle. Como recuerda la STC 121/2009, para que exista una indefensión material con alcance constitucional la parte concernida debe justificar que era decisiva para la defensa, esto es, que hubiera tenido influencia decisiva en la resolución del asunto, lo que "....se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acreditó, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas.... ya que solo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso haber sido otro, si la prueba se hubiese admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa....".

Hay que especificar, también, con relación a las distintas pruebas que pueden proponerse al inicio del juicio oral que:

- a.- Si se trata de testigos y se inadmiten, qué quería probarse y qué preguntas se iban a hacer.
- b.- Si se trata de documentos y se inadmiten qué documentos querían aportarse y para probar qué extremo.
- c.- Si se trata de pericial, y se inadmite qué extremo quería probarse y con qué finalidad.

Lo mismo habría que hacer en el caso de que los testigos o peritos propuestos y admitida su prueba no comparecen y pedida la suspensión del juicio el juez o Tribunal no acuerda la suspensión.

5.- La prueba debe ser "necesaria".

Destaca la doctrina que la prueba denegada debe tener el carácter de necesaria, además de los restantes caracteres enumerados [STS núm. 1139/2010 de 24 de noviembre].

Es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión. Alguna resolución señala que la necesidad de la prueba tiene el doble sentido de su relevancia y su no redundancia. No toda prueba declarada pertinente resulta necesaria e imprescindible en el momento de mantener las tesis respectivas de la acusación y la defensa. En la práctica habrá que evaluar cada caso teniendo en cuenta el resto del material probatorio de que se dispuso y la incidencia que la prueba denegada tuviese en la formación de la convicción de órgano decisor para configurar la resolución definitiva del proceso.

La prueba denegada resulta inoperante cuando el veredicto está basado en el resto de la actividad probatoria desplegada y su carencia no ha suscitado ni movido la operación intelectual que lleva a la decisión impugnada.

Si la prueba denegada resulta desvalorizada y sin trascendencia no se llega a producir vulneración del derecho a utilizar todos los medios de prueba que se estimen pertinentes y no se habrá producido una verdadera indefensión de la parte afectada.

No es la prueba pertinente indebida denegada sino la prueba necesaria indebidamente denegada la que puede dar lugar a la indefensión con relevancia constitucional [STS núm. 771/2010 de 23 de septiembre].



6.- Diferencia entre prueba pertinente y necesaria.

a.- Prueba pertinente es la que es oportuna y adecuada en relación al objeto del asunto a debatir en el juicio oral. Ya debemos advertir que solo se produce la lesión al derecho constitucional de proponer pruebas cuando las inadmitidas sean, además de pertinentes, necesarias. El juicio de pertinencia, es un juicio previo del Tribunal sobre el medio de prueba cuestionado, **el juicio de relevancia es un juicio a posteriori**, sobre la necesidad de la prueba a la vista del acervo probatorio existente (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1373/2009 de 28 Dic. 2009, Rec. 703/2009).

b.- Prueba necesaria es la que se manifiesta como indispensable y forzosa, y por tanto relevante en relación a la solución dada al caso enjuiciado y que por ello debió ser conocida por el juzgador para formar su convicción en relación a la decisión adoptada.

Respecto del juicio de pertinencia no ocurre lo mismo con el juicio de relevancia o de necesidad que supone un doble enfoque:

b.1.- Uno relativo a los requisitos formales necesarios para su práctica e impugnación y

b.2.- El aspecto material relativo a la potencialidad de la prueba denegada para poder haber tenido incidencia en el fallo.

El aspecto formal se refiere a la proposición de la prueba temporáneamente, y en su protesta en caso de desestimación. Pues bien, tratándose de testigos, además de la protesta, que consta en el acta del Plenario, es lo cierto que no se hicieron constar las preguntas que se le iban a formular al testigo, lo que constituye el presupuesto para poder analizar su necesidad, cuando de la cuestión conoce esta Sala casacional. En efecto, si no se argumenta sobre su necesidad por el proponente de la prueba, se priva a esta Sala de disponer de los argumentos correspondientes para adoptar la decisión correspondiente.

7.- La prueba debe ser entendida como "relevante".

Señala la doctrina que la relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia. No obstante, aun pertinente una diligencia de prueba, cabe la denegación de una prueba propuesta cuando sea innecesaria, si la prueba producida ha alcanzado una fuerza de convicción que no pueda ser conmovida en forma alguna por las declaraciones del testigo ausente.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo las particularidades y finalidad de las propuestas, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión que deba adoptar el Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

Como quiera que el derecho a la prueba no tiene un carácter absoluto o ilimitado, no se produce menoscabo de su garantía por la inadmisión de algún medio probatorio propuesto en aplicación estricta de las normas legales (STC 246/2000). Y además y como sostiene la STC 35/2001, tampoco toda irregularidad procesal en materia de prueba conduce a entender producida en todo caso una lesión del derecho de defensa en el sentido de comportar una indefensión efectiva.

8.- La prueba debe ser "posible".

Es preciso que sea "posible" la práctica de la prueba propuesta, como exigen las Sentencias de 23 de abril de 1992 y de 7 de febrero de 1995, y como reitera la de 21 de marzo de 1995 "en el sentido de que el Tribunal debe agotar razonablemente las posibilidades de su realización sin incidir en la violación del derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas" (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 199/2018 de 25 Abr. 2018, Rec. 10729/2017).

9.- Debe explicarse la influencia que tendría o hubiera tenido la prueba en el juicio.

Sin embargo, deberá estimarse la alegación por infracción del art. 850.1.º LECrim. cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito.

10.- La trascendencia de la inadmisión.

La clave en la no práctica de una prueba se centra en lo que se denomina *la trascendencia de la inadmisión a los efectos del ejercicio del derecho de defensa*.



Debe, por ello, explicarse en el recurso cuál fue la trascendencia de la inadmisión, o de qué se privó a la parte probar que hubiera sido "decisivo" a la hora de conseguir un fallo distinto al que se dictó.

Así, como ya explicamos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 645/2017 de 2 Oct. 2017, Rec. 2291/2016, "ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada "era decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución.... carga de la argumentación que se traduce en la doble exigencia de que el recurrente acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa".

Se trata de "diez mandamientos" que deben observarse en la proposición y práctica de la prueba, a fin de ser rigurosos a la hora de exponer en qué medida esa inadmisión fue decisiva en los términos de defensa".

En cualquier caso, hay que añadir que el juicio debe ser verificado ex post, y ante la convicción del Tribunal existe suficiencia valorativa, no obstante lo cual no existirían problemas si podría haber identificado el recurrente a los testigos que pudieron visionar el hecho, si es que alguien lo vio. No se trata, por ello, como propone, que se oficie al TGSS a fin de que se informase de los datos (nombre, apellidos y dirección) de los trabajadores que estuviesen dados de alta el día 3 de septiembre de 2010 en la entidad EMPRESA ENFA PARACUELLOS DEL JARAMA, CALLE IGALSA NUM 17, sino que, en su caso, el recurrente bien pudo interesar del posible testigo que él pudiera haber detectado que presencié los hechos para llevarlo al proceso, no siendo la vía correcta plantear quién trabajaba en la empresa, sino en quién presencié el hecho, y esto no hubiera impedido a la parte proponerlo directamente. Y de ser así que algún testigo pudo ver los hechos se pudo haber referido a él en sus declaraciones y haberle localizado a su citación, siendo irrelevante e improcedente el "modus" propuesto.

La referencia a la prueba médica goza, del mismo modo, del mismo rechazo en su irrelevancia y no procedencia de la estimación del motivo en razón a la doctrina sobre la "trascendencia de la inadmisión" y el "juicio de análisis ex post" a la sentencia, dado que la documental aportada y la pericia no evidencia en modo alguno la existencia de antecedentes médicos relacionados con la lesión finalmente producida, o pudo aprovecharse la pericial practicada para llevar a cabo tal análisis o examen, por lo que el juicio casacional sobre la "trascendencia de la inadmisión" nos lleva a su desestimación del mismo modo, porque este análisis ya se verifica en los documentos de análisis en la atención dispensada. Y, así, como expresamente consta en los informes aportados tenía astigmatismo, pero no se cita ningún otro tipo de antecedente que hubiera determinado la duda del nexo entre acción y resultado por un posible agravamiento de estado previo, pero este dato ya pudo examinarse médicamente y no consta, por lo que en el juicio ex post a la sentencia no se admite esta queja casacional, porque con los informes y seguimiento se hubiera indicado cualquier patología previa que la víctima hubiera tenido, y no fue así.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM por infracción del artículo 24 de la CE, al no existir prueba de cargo suficiente para justificar la pena impuesta.

Se alega que no existe prueba de cargo suficiente para justificar la condena impuesta, no existiendo en el procedimiento prueba de cargo suficiente por lo que ha de primar el principio "in dubio pro reo".

Sobre esta cuestión debemos recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada (STS. 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2, 14/2010 de 28.1 y 1322/2009 de 30.12, STS 45/2011 de 11 Feb. 2011) la que establece, que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto, el



acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria.

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:



1.- En primer lugar, **debe analizar el "juicio sobre la prueba"**, es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

2.- En segundo lugar, **se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia"**, es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, **debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad"**, es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

En cuanto al límite en esta función revisora en lo atinente a la prueba señalar que como establece la STS. 1507/2005 de 9.12:

" El único límite a esa función revisora lo constituye la intermediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral .

1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal.

2.- Cómo lo dice.

3.- Las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos.

Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a.- El primero cuando exige que **la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio"**.

b.- El segundo cuando **exige una valoración racional de la prueba testifical**.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de Junio de 2001 o 28 de Enero de 1002, o de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la intermediación de que dispuso, intermediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la intermediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de **verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada**, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria -art. 9-3º-, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, pero ajustado a las limitaciones que ya se han expuesto.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).

2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.

3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.



- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la intermediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

Y dado que se alega que no ha habido "prueba de cargo" señalar que la doctrina apunta que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio; 87/2001, de 2 de abril; 233/2005, de 26 de septiembre; 267/2005, de 24 de octubre; 8/2006, de 16 de enero; y 92/2006, de 27 de marzo).

En la misma dirección, la doctrina constitucional ha establecido que la presunción de inocencia opera, en el ámbito del proceso penal, como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías.

La presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias:

- 1.ª) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos (STC 140/1991, de 20 de junio);
- 2.ª) solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad;
- 3.ª) de dicha regla general solo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y, especialmente, la posibilidad de contradicción (SSTC 82/1992, de 28 de mayo; y 138/1992, de 13 de octubre); y
- 4.ª) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.

Se ha hecho referencia en el fundamento jurídico nº 2 al proceso de valoración de la prueba llevado a cabo por el Tribunal, ante la queja que se suscitaba en lugar incorrecto en ese motivo, y postulando una revisión valorativa de la llevada a cabo por el Tribunal.

Pero al plantearse la aplicación del principio "in dubio pro reo" es preciso recordar que desde la perspectiva constitucional la diferencia entre presunción de inocencia y la regla in dubio pro reo resulta necesaria.

La **presunción de inocencia** ha sido configurada por el art. 24.2 como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegido por la vía de amparo.

Ello no ocurre con la **regla in dubio pro reo**, condición o exigencia "subjetiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpativa existente aportada al proceso. Este principio sólo entra en juego, cuando efectivamente, practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia, pertenece a las facultades valorativas del juzgador de instancia, no constituye precepto constitucional y su excepcional invocación casacional sólo es admisible cuando resulta vulnerado su aspecto normativo, es decir "en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda" (STS 70/98 de 26.1, 699/2000 de 12.4).

Aunque durante algún tiempo esta Sala ha mantenido que el principio in dubio pro reo no era un derecho alegable al considerar que no tenía engarce con ningún derecho fundamental y que en realidad se trataba de



un principio interpretativo y que por lo tanto no tenía acceso a la casación. Sin embargo, en la actualidad tal posición se encuentra abandonada, hoy en día la jurisprudencia reconoce que **el principio in dubio pro reo forma parte del derecho a la presunción de inocencia y es atendible en casación**. Ahora bien, solo se justifica en aquellos casos en los que el tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las haya resuelto en contra del acusado (STS 999/2007, de 12-7; 677/2006, de 22-6; 836/2004, de 5-7; 479/2003; 1125/2001; de 12-7).

Es verdad que en ocasiones el tribunal de instancia no plantea así la cuestión, por ello es preciso un examen más pormenorizado para averiguar si, en efecto, se ha infringido dicho principio. Por ejemplo, si toda la prueba la constituye un sólo testigo y éste ha dudado sobre la autoría del acusado, se infringiría dicho principio si el tribunal, a pesar de ello, esto es, de las dudas del testigo hubiese condenado, pues es claro que de las diversas posibilidades optó por la más perjudicial para el acusado.

La STS 666/2010 de 14-7, explica cómo el principio "in dubio pro reo" nos señala cuál deber ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cargo suficiente y válida si el tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 709/97, de 21-5; 1667/2002, de 16-10; 1060/2003, de 25-6).

En ese sentido la STS 999/2007, de 26-11 con cita de la STS 939/98, de 13-7, recordaba que el principio in dubio pro reo no tiene acceso a la casación por suponer una valoración de la prueba que está vedada a las partes, con arreglo a lo establecido en el art. 741 LECr., pero esta doctrina quiebra cuando es la propia Sala sentenciadora la que en sus razonamientos nos muestra unas dudas evidentes. En estos casos es preciso examinar en casación la existencia y aplicación de tal principio favorable al reo.

¿Cuándo cabe invocar el principio in dubio pro reo?

1.- El **principio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación** cuando resulte vulnerado en su aspecto normativo, es decir, **en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda**.

2.- Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al tribunal que duda, ni puede pedir a los jueces que no duden. La duda del tribunal, como tal, no es revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en caso de duda (STS 1186/95, de 1-12; 1037/95, de 27-12)".

Por otro lado, como ya dijimos en la STS 413/2015 de 30 Jun. 2015, Rec. 10829/2014 "el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

¿Y qué es lo que debe comprobar el Tribunal Supremo en estos casos?

1.- Que el tribunal **ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia**, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo.

2.- Se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la **constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal**, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3).

En este caso no puede apelarse a que el Tribunal ha dudado, sino que la prueba practicada y valorada por el mismo ha sido suficiente y ha sido explicada y motivada en la sentencia. Se ha expuesto en el FD nº 2 de esta resolución la convicción del Tribunal que le llega por la declaración de la víctima y la documental y pericial practicada, así como la valoración del Tribunal y la motivación expuesta en la sentencia, que ya ha sido referenciado en este FD nº 2.

El recurrente pretende alterar ese proceso de convicción descendiendo a la inexistencia de intencionalidad, o a aspectos de la declaración de la víctima sobre los que pretende modular la valoración alterando la del Tribunal



privilegiado por su intermediación. Apela a que todo ocurre de forma fortuita pero ya se ha explicado que no es esta la convicción a la que llega el Tribunal.

El motivo se desestima.

RECURSO DE ENVASES FARMACÉUTICOS, SA

SEXTO.- 1.-Por infracción de ley al amparo del artículo 849-1º de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 120.4 del Código Penal que ha determinado la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria de la recurrente.

Señala el recurrente que "La Sentencia ha incurrido en la indebida aplicación del artículo 120,4º del Código Penal, al condenar a la empresa ENVASES FARMACÉUTICOS, S.A. (ENFA, S.A.) como responsable civil subsidiario de las cantidades indemnizatorias fijadas, toda vez que en el supuesto que nos ocupa NO concurren todos los requisitos para exigir dicha responsabilidad a mi mandante, además de hacerse una interpretación errónea sobre el criterio en el que debe entenderse aplicable dicho precepto".

Se incide por el recurrente para postular la exclusión del art. 120.4 CP que "se trata de dos trabajadores de la empresa ENEA, S.A., que tenían la misma categoría profesional de PEON, por lo que ninguno de ellos tenía respecto al otro una posición de jerarquía ni de dependencia, no estando facultados a darse órdenes de uno a otro ni obligados a obedecer o hacerse caso entre ellos, y encontrándose ambos en el centro de trabajo, los hechos en cuestión (con el resultado lesivo conocido) tienen su origen en un altercado o enfrentamiento de tipo personal".

Además, pone el acento en que "lo que hizo el peón Gonzalo estaba fuera de la esfera de control de la empresa, y no estaba ni correspondía al desempeño de sus funciones laborales ni su conducta guardaba relación alguna con el cometido propio de su actividad laboral ni pertenecía a su ámbito de actuación, por lo que su acción reprobable se encontraba, a todas luces, fuera del propio marco de la actividad empresarial". Y que "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".

Hay que destacar, en primer lugar, que el hecho de que la fiscalía no hubiera postulado la aplicación del art. 120.4 CP no impide su aplicación si así lo hace la acusación particular, no vulnerándose con ello el principio acusatorio.

Pues bien, señala el art. 120.4 CP 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".

El Tribunal señala sobre la aplicación de la responsabilidad civil ex art. 120.4 CP que "Lo que tratamos es la responsabilidad civil subsidiaria del empleador por los delitos cometidos por su empleado, y el empleador no es otro que ENFA SA quien contrató al acusado con categoría profesional de peón", añadiendo que debe aplicarse un "criterio amplio que acentúe el criterio objetivo de la responsabilidad civil subsidiaria, fundamentada no sólo en los pilares tradicionales de la culpa, sino también en la teoría del riesgo, interés o beneficio", acudiendo, del mismo modo, a la "culpa in vigilando". Concluye que "el delito es realizado en el puesto de trabajo y durante el horario del mismo. Por lo tanto, el acusado se encontraba bajo la dependencia onerosa de la empresa ENFA SA y el delito que genera la responsabilidad se produce ante una extralimitación en el ejercicio de las funciones encomendadas, puesto que extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales".

Pues bien, debemos fijar la doctrina de esta Sala al respecto en la aplicación del art. 120.4 CP concluyendo, en primer lugar, que no puede llevarse a cabo una aplicación directa por el mero hecho de que el delito se haya cometido en el centro de trabajo, huyendo de un "automatismo" en la condena ex art. 120.4 CP por la circunstancia de que un empleado de un establecimiento comercial cause una lesión a otro.

Podemos citar, en primer lugar, la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 806/2007 de 18 Oct. 2007, Rec. 11313/2006, que señala que:

"Esa necesidad de que la infracción haya de cometerse en "el desempeño" de la ocupación que vincula al autor del ilícito con su empleador, ha de interpretarse en el sentido de que **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.**



De ahí el que, más allá, incluso, de la aplicación de la clásica doctrina, de contenido fuertemente subjetivista, de la culpa "in eligendo" o "in vigilando" por parte del empleador, la doctrina de esta Sala se ha referido a la denominada "teoría del riesgo" y al correlativo principio "qui sentire commodum, debet sentire incommodum", como fundamento de esta responsabilidad civil subsidiaria dispuesta por el Legislador, lo que sin duda supone un paso hacia la "objetivación" de dicha responsabilidad, pero **manteniendo no obstante 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").**

Así, en el presente caso, en el que no nos estamos refiriendo a un vigilante que, en vez de cumplir con su obligación de impedir las sustracciones o los daños en los vehículos a su cargo, que es precisamente el contenido de su actividad laboral, las lleva a cabo él mismo, ni siquiera a un responsable de seguridad, encargado de velar por los clientes del aparcamiento, que aprovecha esa circunstancia para agredir a quien se encuentra especialmente desprotegido, precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones laborales por parte del propio agresor, sino que, como ya se dijo, el condenado era, tan sólo, el encargado del control de las instalaciones, en funciones tales como las de abrir y cerrar el local, habiendo llevado a cabo, por tanto, **un delito contra la libertad sexual de su víctima, comportamiento totalmente ajeno al contenido de su relación laboral con la recurrente, no puede, en consecuencia, afirmarse que el delito guardase relación alguna, al margen de las ya referidas coincidencias meramente de tiempo y lugar, con el "desempeño de sus obligaciones y servicios", con respecto a la relación laboral que le vinculaba a la recurrente.**

No siendo, por ello, suficiente, para derivar la responsabilidad analizada, la concurrencia exclusiva de relación entre las mencionadas circunstancias de tiempo y lugar de la comisión del delito y de la actividad laboral de su autor, y procediendo en consecuencia, como ya se adelantó, la estimación del motivo".

También, la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 298/2019 de 7 Jun. 2019, Rec. 2554/2018 añade que:

"En la sentencia de esta Sala 526/2018, de 5 de noviembre, que a su vez se remite a la 260/2017, de 6 abril, recogiendo y sintetizando la doctrina de este mismo Tribunal (SSTS 569/2012, de 27-6; 213/2013, de 14-3; 532/2014, de 28-5; 811/2014, de 3-12; y 413/2015, de 30-6, entre otras), se interpreta el art. 120.4º del C. Penal en el sentido de que "... **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.**

Son muy frecuentes las resoluciones jurisprudenciales que contemplan casos en los que la actuación del condenado penal se ha producido excediéndose de los mandatos expresos o tácitos del titular de la empresa acusada como responsable civil subsidiaria. Y esto es así porque el requisito exigido para la aplicación del art. 120.4º, nada tiene que ser con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. 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" (STS. 47/2006, de 26.1).

Pero también **debe excluirse -prosigue diciendo la sentencia 260/2017 - que el empresario responda de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo.**

Relación que según los casos habría que atender al dato espacial (el hecho delictivo tiene lugar en las instalaciones de la empresa); temporal (en el horario o tiempo de trabajo); instrumental (con medios de la empresa); formal (con el informe de la empresa); o final.

Por ello, tratándose de una responsabilidad objetiva, en clara línea aperturista, habrá que analizar especialmente si la organización de los medios personales y materiales de la empresa tiene o no alguna influencia sobre el hecho delictivo, si lo favorece. Según la doctrina de esta Sala, para que proceda declarar la responsabilidad subsidiaria en el caso del art. 120.4º CP es preciso, de un lado, que el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallen ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se encuentre bajo su dependencia onerosa o gratuita, duradera 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 o cometido confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación.

Estos requisitos, dada la naturaleza jurídico-privada de la responsabilidad civil, admite una interpretación extensiva que no aparece limitada por los principios "in dubio pro reo" ni por la presunción de inocencia propias de las normas sancionadoras, admitiéndose que en la configuración del primer requisito -la dependencia- se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito-, y en el segundo -la funcionalidad- se inserta la potencial utilización del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el



dependiente. Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el 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 (SSTS. 89/2007, de 9.2; y 51/2008, de 6.2). Aun más, como precisa la STS. 28 de mayo de 2014, es obvio que debe existir una extralimitación en el ejercicio de las funciones encomendadas, pero ello no excluye la responsabilidad subsidiaria, pues el ejercicio normal de las obligaciones o servicios encomendados a los dependientes de una empresa no incluye ordinariamente la realización de acciones delictivas, por lo que, como señala entre otras muchas la STS 1557/2002, extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales.

Lo relevante -señala la STS 260/2017- 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).

Por ello, la interpretación de aquellos requisitos debe efectuarse con amplitud, apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa in eligendo y la culpa in vigilando", sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio *qui sentire commodum, debet sentire incommodum* " (Sentencias 525/2005, de 27.4; y 948/2005, de 19.7); 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 resultan perjudicados.

La STS 1987/2000, de 14 de julio, admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el autor del delito no produce ningún beneficio en su principal, "bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener éste la posibilidad de incidir sobre la misma", lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo antes mencionada (STS. 47/2007, de 26-1)".

Se ha apreciado, por otro lado, en supuestos de agresiones llevadas a cabo por vigilantes de locales, o empleados, o clientes en relación a su actividad laboral y con ocasión de ellas. Y así, sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1372/2003 de 30 Oct. 2003, Rec. 325/2002 apunta que "Es indiscutible que la actuación de los acusados descrita en la declaración probada de la Sentencia recurrida -la de los empleados de una cafetería que, estando desempeñando su trabajo, reaccionan violentamente ante la acción de un cliente que intenta inutilizar la cerradura de la puerta del local- era suficiente para que el Tribunal de instancia declarase la responsabilidad civil subsidiaria del propietario del establecimiento y empleador de los acusados por las lesiones y los perjuicios ocasionados en la agresión de estos al cliente".

En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 239/2010 de 24 Mar. 2010, Rec. 705/2009 se añade que:

"La jurisprudencia de esta Sala a propósito de esta responsabilidad, por ejemplo STS. 1096/2003, señala que su razón de ser 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 concurren 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 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*** (S.S.T.S., entre muchas, 2422/01 o 1033 y 1185/02)".

En consecuencia, procede estimar el motivo del recurso deducido, ya que deben fijarse los siguientes criterios en la aplicación, o no, del art. 120.4 CP en los casos de delitos cometidos en el seno de un establecimiento:

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 -prosigue diciendo la sentencia 260/2017- 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.

En este caso, hay una absoluta desconexión en la agresión de un empleado a otro y la causación de un resultado dañoso, por cuanto en la redacción del hecho probado no existe un vínculo entre empresa y empleados por el hecho de que uno agrede a otro en el mismo centro empresarial, y aunque lo haga en horario comercial, por cuanto no puede llevar a maximizarse la responsabilidad objetiva o por riesgo, llevando a la empresa a responder por "todo lo que ocurra en su seno" civilmente, por cuanto este hecho de agresión queda desconectado de las funciones encargadas al agresor y en nada se vincula algún tipo de beneficio por esa conducta, o relacionado con el ilícito penal. Los presupuestos antes citados en relación a la aplicación del art. 120.4 CP por delitos cometidos en el seno de una persona jurídica no pueden darse en un caso como el que consta en los hechos probados en los que de forma inopinada un trabajador agrede a otro en el centro de trabajo y le causa lesiones graves.

En consecuencia, debe estimarse el motivo y excluirse de la condena a la responsabilidad civil al recurrente ENVASES FARMACÉUTICOS, SA (ENFA SA).

SÉPTIMO.- Desestimándose el recurso del recurrente condenado, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim) declarándose de oficio para el recurrente ENFASA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación del Responsable Civil Subsidiario **Envases Farmacéuticos, S.A. (ENFA, S.A.)**, con estimación de su motivo primero y desestimación del resto; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, de fecha 28 de enero de 2019, en causa seguida contra el acusado Gonzalo . Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso.

Asimismo, **DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación del acusado **Gonzalo** , contra indicada sentencia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: **10161/2019 P**

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Antonio del Moral Garcia



D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 14/2018, dimanante del Procedimiento Sumario Ordinario nº 1/2013 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Torrejón de Ardoz, seguido por delito de lesiones contra el acusado **Gonzalo**, con D.N.I. NUM000, nacido en Arenillas El Oro (Ecuador), hijo de Carlos Francisco y de Rosaura, en prisión por esta causa, y en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 28 de enero de 2019, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, haciéndose constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos absolver de la condena a la responsabilidad civil subsidiaria del art. 120.4 CP a ENVASES FARMACÉUTICOS, SA (ENFA SA) y mantener la condena a Gonzalo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido que debemos absolver a ENVASES FARMACÉUTICOS SA (ENFA SA) de la responsabilidad civil subsidiaria ex art. 120.4 CP con costas de oficio, y mantener la condena a Gonzalo en los términos fijados en la sentencia, con imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Antonio del Moral Garcia

Vicente Magro Servet Carmen Lamela Diaz

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina