



Roj: **STS 3804/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3804**

Id Cendoj: **28079120012018100533**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2018**

Nº de Recurso: **10282/2018**

Nº de Resolución: **526/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 168/2018,**
STS 3804/2018

RECURSO CASACION (P) núm.: 10282/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 526/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 5 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10282/2018, interpuesto por D. Romeo representado por el Procurador D. Enrique Sedano Ronda bajo la dirección letrada de D. Ángel María de la Fuente Fernández, Seguros Generales Rural, SA de Seguros y Reaseguros representado por la Procuradora D^a Yolanda San Lorenzo Serna bajo la dirección letrada de D. Miguel Sánchez y las Matas y Fiatc Mutua de Seguros representado por el Procurador D. José María Manero de Pereda bajo la dirección letrada de D. Ignacio Sáez de Buruaga contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera, de fecha 28 de febrero de 2018. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, D. Virgilio y D. Jose Carlos representados por la Procuradora D^a María de los Ángeles Santamaría Blanco bajo la dirección letrada de D. José María Castilla Maraón y D. Erasmo representado por el Procurador D. Alejandro Junco Petrement bajo la dirección letrada de D. Diego Velázquez González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Burgos instruyó sumario 1/2016, por delitos de asesinato consumado y asesinato en grado de tentativa contra Romeo, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Burgos



cuya Sección Primera dictó en el Rollo de Sala 6/2016 sentencia en fecha 28 de febrero de 2018 con los siguientes hechos probados:

"Primero.- Apreciadas en su conjunto la totalidad de las pruebas practicadas se considera probado y expresamente se declara que:

El acusado Romeo (sic), mayor de edad y sin antecedentes penales desde el día 11 de noviembre de 2015, era socio - junto con sus hermanos Aquilino y Nieves - de la entidad JOSMY INSTALACIONES ELÉCTRICAS S.L, sociedad de la que es administrador su hermano Aquilino (sic). La sociedad tiene sus instalaciones en la calle del Carmen nº 8 y la calle Padre Silverio, ambas de Burgos, en las que el acusado estaba trabajando el día 11 de noviembre de 2015.

Romeo (sic) estaba diagnosticado de trastorno esquizo-afectivo caracterizado por percepciones delirantes del entorno y su relación con él e ideas delirantes de perjuicio. Su patología era conocida por sus hermanos y socios y en particular por Aquilino que le había acogido temporalmente en su domicilio con la finalidad de controlar su medicación, lo que no impidió que en fechas próximas al día antes referido el acusado la hubiera abandonado, al menos parcialmente.

En fecha no precisada, también próxima al 11 de noviembre de 2015, el procesado cogió de dicho domicilio un cuchillo de 3,56 centímetros en total y 20 centímetros de hoja que llevó a las instalaciones de la mercantil. Aquilino no lo autorizó, pero lo conoció y consintió posteriormente.

El día 11 de noviembre de 2015, el procesado se encontraba trabajando en las instalaciones de la calle Padre Silverio, donde también estaban trabajando los empleados de JOSMY Erasmo (nacido el NUM000 /1988) y Ezequiel (nacido el NUM001 /1955).

Sobre las 9:30 horas del día referido, sin que mediara ningún tipo de discusión, el procesado se aproximó por la espalda a Ezequiel que estaba buscando unas cajas y con ánimo de causarle la muerte le asestó una cuchillada en la zona lumbar, sin que Ezequiel pudiera hacer nada para impedirlo por cuanto no se percató de que Aquilino se dirigía a él con el cuchillo.

El apuñalado sufrió herida en fosa renal derecho traumatismo renal derecho grado IV, lesión renal en zona media de la cara posterior con hematoma perirrenal adyacente, hemoperitoneo y hematoma en celda renal así como fractura de las costillas 11ª y 12ª y lesión pleural. Precisó ser intervenido quirúrgicamente con anestesia general y le quedan como secuelas cicatrices de 12,2 y 0,5 cm en fosa renal derecha y de 26 centímetros de longitud en el abdomen que constituyen perjuicio estético moderado. También sufrió reacción a estrés agudo por la que requirió tratamiento psiquiátrico y psicológico.

Curó en 213 días de los que 19 estuvo hospitalizado y los otros 194 impedido para sus ocupaciones habituales.

Erasmo acudió al lugar de donde provenían los gritos de Ezequiel sin saber lo que le había ocurrido donde se encontró con el acusado que, con ánimo de matarle, le apuñaló en la zona abdominal izquierda sin intercambiar palabra con él y sin que Erasmo pudiera hacer nada por evitarlo por cuanto no supo que Romeo tenía un cuchillo hasta que lo tuvo clavado en su cuerpo Erasmo sufrió herida incisa de 10 cm. en hipocondrio izquierdo, que penetró en cavidad abdominal con trayecto oblicuo con evisceración de epiplón y sangrado difuso, así como fractura del noveno arco costal izquierdo a nivel anterior.

Tuvo que ser intervenido quirúrgicamente con anestesia general y curó de las lesiones físicas en 101 días, todos impedido para sus ocupaciones habituales y nueve de ellos hospitalizado.

También sufrió trastorno adaptativo mixto con síntomas de ansiedad y depresión por el que precisó psicoterapia y tratamiento ansiolítico de que curó en 160 días (que engloban también las lesiones físicas) y durante los que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

Le quedan como secuelas cicatrices a nivel abdominal, una supra umbilical de 17 cm, otra de 8 cm transversal en hipocondrio izquierdo ligeramente retráctil y adherida a planos profundos y una tercera de 1 cm, que ocasionan perjuicio estético medio.

El acusado abandonó el almacén y se encontró con Jose Carlos (nacido el NUM002 /1935) que se encontraba esperando un taxi. Sin mediar palabra con él le propinó una puñalada en el abdomen que penetró entre 12 y 15 cms. en hipocondrio izquierdo esplénica y produjo un shock hemorrágico que le causó la muerte.

El fallecido tenía dos hijos, ambos mayores de 30 años, Jose Carlos y Virgilio que tiene reconocida una minusvalía psíquica del 34 % y convivía con el fallecido.



Al realizar los hechos, debido a la patología que sufría y al abandono de la medicación el procesado tenía completamente anuladas las facultades para comprender el alcance de sus actos y obrar conforme a esa comprensión.

JOSMY INSTALACIONES ELÉCTRICAS S.L tenía concertados sendos seguros de responsabilidad civil con Seguros RGA y FIATC. El concertado con RGA cubría la responsabilidad civil patronal hasta un límite de 150.000 € por víctima y el concertado con FIAT cubría la responsabilidad civil patronal hasta un límite de 60.101,21 € por víctima con una franquicia de 150,25 €".

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

Que debemos absolver y absolvemos, por concurrir de responsabilidad criminal de alteración psíquica al acusado Romeo de los delitos de asesinato consumado y dos en grado de tentativa, de los cuales fue autor y en vez de las penas privativas de libertad prevista en el Código Penal procede la imposición de la medida de seguridad consistente en de internamiento por un periodo máximo de treinta años, el cual se llevará a cabo en un centro psiquiátrico penitenciario. Por la Dirección del centro psiquiátrico se deberá emitir informe, al menos anual, respecto de la evolución del acusado.

Así mismo se impone la medida de libertad vigilada por un tiempo de cinco años y la prohibición de comunicarse con Ezequiel y Erasmo así como de aproximarse a ellos, a sus domicilios, sus lugares de trabajo o cualquier otro que frecuenten a distancia inferior a 300 metros por tiempo de 5 años desde que cese temporal o definitivamente el internamiento para tratamiento médico.

Dicho acusado indemnizará a Ezequiel en las cantidades de 1710 por los 19 días de hospitalización y 13.580 por los 194 días de impedimento. Por las secuelas sufridas en la cantidad de 10.500 €.

Al lesionado Erasmo , en la cantidad de 810 € por los 9 días de hospitalización, en 10.570 por los 151 días de impedimento y en la cantidad de 23.000 € por la secuela de perjuicio estético más 320 € por gastos médicos.

Indemnizará a los perjudicados Jose Carlos y Virgilio por el fallecimiento de su padre, en 100.000 € a este último y en 60.000 € en favor, Jose Carlos .

Dichas cantidades devengarán los intereses legalmente previstos (artículo 576 de la LECivil) y se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad JOSMY INSTALACIONES ELÉCTRICAS S.L. declarando la responsabilidad civil directa de, SEGUROS GENERALES RURAL S.A, y FIATC Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, que responderán solidariamente entre ellas hasta el límite de sus respectivas coberturas.

Se imponen al acusado las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deber ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por Romeo , Fiatc Mutua de Seguros y Seguros Generales Rural, SA de Seguros y Reaseguros que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Romeo : PRIMERO.- Al amparo del artículo 849.2. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849.1. de la LECrim y 852 del mismo texto legal, por infracción del artículo 101 en relación con el artículo 95.1.2 y 25 de la Constitución. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Lecrim. por violación del artículo 123 del cp. y 240 de la Lecrim.

B) Seguros Generales Rural, SA de Seguros y Reaseguros: PRIMERO.- Por infracción de Ley, con base en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de lo dispuesto en el 120.4 del Código Penal. SEGUNDO.- Por infracción de Ley, con base en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de lo dispuesto en el 117 del Código Penal, y de los arts. 1 y 73 de la Ley de Contrato del Seguro. TERCERO.- Por infracción de Ley, con base en el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender esta parte que la Audiencia Provincial de Burgos ha incurrido en error en la apreciación de las pruebas. CUARTO.- Por quebrantamiento de forma con base en el art. 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender esta parte que no se resuelven en la Sentencia recurrida todos los puntos que han sido objeto de defensa.



C) Fiatc Mutua de Seguros: ÚNICO.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º e la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artículo 120.4 del Código Penal relativo a la responsabilidad civil subsidiaria y el artículo 117 del mismo Código Penal en relación con el artículo 73 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.

QUINTO.- Instruidas las partes, la Procuradora Sra. San Lorenzo Serna en nombre y representación de Seguros Generales Rural, SA de Seguros y Reaseguros se adhiere al recurso de Fiatc Mutua de Seguros; presentaron escritos de impugnación la Procuradora Sra. Santamaría Blanco en nombre y representación de Virgilio y Jose Carlos y el Procurador Sr. Junco Petrement en nombre y representación de Erasmo ; en el Ministerio Fiscal impugnó todos los motivos excepto el motivo tercero del recurso de Romeo ; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 10 de octubre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos absolvió, en sentencia dictada el 28 de febrero de 2018, a Romeo , por concurrir la eximente de responsabilidad criminal de alteración psíquica, de un delito de asesinato consumado y de dos en grado de tentativa, de los cuales fue autor, y en vez de las penas privativas de libertad prevista en el Código Penal le impuso la medida de seguridad consistente en el internamiento por un periodo máximo de treinta años, el cual se llevará a cabo en un centro psiquiátrico penitenciario. Por la Dirección del centro psiquiátrico se deberá emitir informe, al menos anual, respecto de la evolución del acusado.

Asímismo se impone la medida de libertad vigilada por un tiempo de cinco años y la prohibición de comunicarse con Ezequiel y Erasmo , así como de aproximarse a ellos, a sus domicilios, sus lugares de trabajo o cualquier otro que frecuenten a distancia inferior a 300 metros por tiempo de 5 años desde que cese temporal o definitivamente el internamiento para tratamiento médico.

El acusado indemnizará a Ezequiel en las cantidades de 1710 por los 19 días de hospitalización y 13.580 por los 194 días de impedimento; por las secuelas sufridas en la cantidad de 10.500 €. Al lesionado Erasmo en la cantidad de 810 € por los 9 días de hospitalización, en 10.570 por los 151 días de impedimento y en la cantidad de 23.000 € por la secuela de perjuicio estético, más 320 € por gastos médicos. Indemnizará a los perjudicados Jose Carlos y Virgilio por el fallecimiento de su padre, en 100.000 € a este último y en 60.000 € en favor de Jose Carlos . Dichas cantidades devengarán los intereses legalmente previstos (artículo 576 de la LEC).

También se declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Josmy Instalaciones Eléctricas, S.L., y la responsabilidad civil directa de Seguros Generales Rural, S.A., y FIATC Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, que responderán solidariamente entre ellas hasta el límite de sus respectivas coberturas.

Se imponen al acusado las costas procesales.

2. Los hechos objeto de la condena se resumen en que el acusado, Romeo , desde el día 11 de noviembre de 2015, era socio -junto con sus hermanos Aquilino y Nieves - de la entidad Josmy Instalaciones Eléctricas, S.L., sociedad de la que es administrador su hermano Aquilino . La sociedad tiene sus instalaciones en la calle del Carmen nº 8 y en la calle Padre Silverio, ambas de Burgos, en las que el acusado estaba trabajando el día 11 de noviembre de 2015.

Romeo estaba diagnosticado de trastorno esquizo-afectivo caracterizado por percepciones delirantes del entorno y su relación con él e ideas delirantes de perjuicio. Su patología era conocida por sus hermanos y socios y en particular por Aquilino , que le había acogido temporalmente en su domicilio con la finalidad de controlar su medicación, lo que no impidió que en fechas próximas al día antes referido el acusado la hubiera abandonado, al menos parcialmente.

En fecha no precisada, también próxima al 11 de noviembre de 2015, el procesado cogió de dicho domicilio un cuchillo de 3,56 centímetros en total y 20 centímetros de hoja que llevó a las instalaciones de la mercantil. Aquilino no lo autorizó, pero lo conoció y consintió posteriormente.

El día 11 de noviembre de 2015, el procesado se encontraba trabajando en las instalaciones de la calle Padre Silverio, donde también estaban trabajando los empleados de la empresa Erasmo (nacido el NUM000 /1988) y Ezequiel (nacido el NUM001 /1955). Sobre las 9:30 horas del día referido, sin que mediara ningún tipo de discusión, el procesado se aproximó por la espalda a Ezequiel que estaba buscando unas cajas y con ánimo de causarle la muerte le asestó una cuchillada en la zona lumbar, sin que Ezequiel pudiera hacer nada para impedirlo por cuanto no se percató de que Romeo se dirigía a él con el cuchillo.



El apuñalado sufrió herida en fosa renal derecho traumatismo renal derecho grado IV, lesión renal en zona media de la cara posterior con hematoma perirrenal adyacente, hemoperitoneo y hematoma en celda renal. así como fractura de las costillas 11ª y 12ª y lesión pleural. Curó en 213 días, con las secuelas que se especifican en la sentencia.

Erasmo acudió al lugar de donde provenían los gritos de Ezequiel sin saber lo que le había ocurrido donde se encontró con el acusado que, con ánimo de matarle, le apuñaló en la zona abdominal izquierda sin intercambiar palabra con él y sin que Erasmo pudiera hacer nada por evitarlo por cuanto no supo que Romeo tenía un cuchillo hasta que lo tuvo clavado en su cuerpo. Erasmo sufrió heridas graves en la cavidad abdominal, de las que curó en 101 días, con las secuelas que se concretan en la sentencia recurrida.

El acusado abandonó después el almacén y se encontró con Jose Carlos (nacido el NUM002 /1935), que se hallaba esperando un taxi. Sin mediar palabra con él le propinó una puñalada en el abdomen que penetró entre 12 y 15 cms. en hipocondrio izquierdo esplénica y produjo un shock hemorrágico que le causó la muerte.

Al realizar los hechos, debido a la patología que sufría y al abandono de la medicación, el procesado tenía completamente anuladas las facultades para comprender el alcance de sus actos y obrar conforme a esa comprensión.

3. Contra la referida condena recurrieron en casación la representación del acusado y la de las entidades Seguros Generales Rural, S.A., de Seguros y Reaseguros y FIATC Mutua de Seguros.

A) *Recurso de Romeo*

PRIMERO. 1. En el **motivo primero** del recurso denuncia la defensa, con sustento procesal en el art. 849.2º de la LECr., la no incorporación al "factum" de la sentencia de la Audiencia de los siguientes hechos: "el tratamiento más beneficioso para la curación del acusado lo es un centro de medio internamiento como puede serlo el Hospital Psiquiátrico de Fuente Bermeja, donde el recurrente tiene plaza. Igualmente el recurrente ha presentado muy buena evolución en la enfermería de la prisión, donde toma la medicación pertinente sin control de persona alguna desde el último año".

2. Como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación (**art. 849.2º LECrim**), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio poder demostrativo directo del documento (lo que algunas sentencias califican como la autosuficiencia o literosuficiencia del documento); es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida (SSTS de 1653/2002, de 14-10; 892/2008, de 26-12; 89/2009, de 5-2; 109/2011, de 22-9; 207/2012, de 12-3; 474/2016, de 2-6; y 883/2016, de 23-11, entre otras).

A estos requisitos también debe añadirse, desde una perspectiva estrictamente procesal, la obligación que le compete a la parte recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo - art. 855 LECr.- esta Sala ha flexibilizado permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso; pero en todo caso es obligación de la parte además de individualizar el documento, precisar los extremos concretos que acrediten claramente el error en el que se dice incurrió el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación rebuscar tales extremos (SSTS 465/2004, de 6-4; 733/2006, de 30-6; 259/2010, de 18-3; 1175/2011, de 10-11; y 771/2012, de 16-10, entre otras).

Pues bien, en el caso que se examina es patente que la parte no cita documento alguno que sirve de soporte a la pretensión impugnativa que formula en el escrito de recurso, circunstancia que por sí sola ya sería suficiente para desestimar el motivo.

Es cierto que el recurrente hace una referencia genérica al informe pericial del médico forense emitido en la vista oral del juicio, sin concretar su contenido ni tampoco la relevancia que pudiera tener en el caso. Sin embargo, esta Sala ha advertido de forma reiterada las estrictas condiciones que exige para que se pueda operar con pruebas periciales por el cauce procesal del art. 849.2º de la LECrim.

En efecto, en lo concerniente a las pruebas periciales esta Sala solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamento de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación (art. 849.2º LECr.). En concreto la admite en los supuestos en que, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de



otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y también cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 168/2008, de 29-4; 755/2008, de 26-11; 703/2010, de 15-7; 251/2013, de 20-3; y 48/2013, de 5-6, entre otras).

La lectura del recurso del acusado evidencia que no se acredita la cumplimentación de los requisitos que se acaban de exponer en el párrafo anterior. Por lo cual, tampoco la vía utilizada permite acoger la tesis del recurrente.

En virtud de lo que antecede, es claro que el motivo no puede prosperar.

SEGUNDO. 1. En el *motivo segundo* alega la parte, por el cauce de los arts. 849.1º de la LECrim y 852 del mismo texto legal, la infracción del artículo 101 en relación con el artículo 95.1.2, ambos del C. Penal, y del art. 25 de la Constitución.

Argumenta al respecto la defensa que el artículo 101 del C. Penal dispone que se podrá aplicar al sujeto declarado exento de responsabilidad criminal, si fuera necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie. Mientras que el art. 95 establece que las medidas de seguridad se aplicarán previos los informes que se estimen convenientes, siempre que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. Y por último, el artículo 25 de la Constitución dispone que las medidas de seguridad se orientarán hacia la reeducación y reinserción social.

Partiendo de esas premisas normativas arguye la defensa del acusado que la sentencia de instancia, apartándose de los únicos informes médicos obrantes en las actuaciones y que fueron objeto de debate en el juicio oral, acuerda el internamiento en centro psiquiátrico penitenciario, en vez de internamiento en un centro hospitalario no penitenciario en Burgos; concretamente el Hospital Psiquiátrico de Fuente Bermeja. El único razonamiento con que la sentencia justifica su decisión es la mera posibilidad de que el acusado se escape de un centro psiquiátrico hospitalario no penitenciario en régimen de internamiento ante la falta de medidas de contención adecuadas, fundamento que es tildado en el recurso de inadmisibles y arbitrario.

Considera la defensa que la medida de internamiento del penado en un centro psiquiátrico penitenciario no es acorde con la búsqueda de la salud, de la rehabilitación y de la protección del penado, ni tampoco se orienta a su reeducación y reinserción social (art. 25.2 de la Constitución). Sólo tiene, pues, en cuenta la protección a la sociedad con el argumento de que el autor de los hechos podría de un centro hospitalario no penitenciario, sin que concurren realmente circunstancias para ello.

Y recuerda la parte que el penado lleva ingresado en prisión, en la enfermería, desde la comisión de los hechos, siendo visitado por el Médico Psiquiatra; toma sin vigilancia alguna la medicación prescrita y lleva una vida completamente normal, sin alteración alguna. Y hace hincapié en la seguridad y condiciones del centro en que solicita el internamiento, en razón de los medios personales y materiales de que dispone.

Por todo lo cual, solicita que con arreglo a lo dispuesto en los arts. 97 y 98 del C. Penal se proceda a su internamiento en el centro idóneo que se propone, ya que el apoyo familiar es fundamental para realizar una vida normal e integrada, para su mejoría, su rehabilitación y su reinserción y que el hospital penitenciario psiquiátrico está a más de 700 kms. de distancia de los domicilios de los familiares.

2. En el fundamento quinto de la sentencia recurrida se argumenta sobre la cuestión ahora suscitada que procede la imposición de la medida de internamiento del acusado por un periodo máximo de treinta años, el cual se llevará a cabo en un centro psiquiátrico penitenciario; pues aunque el Médico Forense y el doctor Sergio consideraban que podría ser tratado de su enfermedad en el Centro de Fuente Bermeja, de Burgos, estima el Tribunal que carece de medidas de custodia necesarias, al ser un centro abierto; ello implica la existencia de cierto riesgo de fuga del penado. Y si bien se alegó que de darse tal circunstancia lo normal es que los pacientes sean localizados en un breve espacio de tiempo, ello no garantiza que el acusado pueda abandonar el edificio y protagonizar hechos similares a los enjuiciados. Además, al no tratarse de un Centro Médico dependiente de Ministerio de Justicia no se garantiza la existencia de plazas libres en régimen de internamiento.

Esta Sala tiene la función de controlar la legalidad de la adopción de una medida de seguridad de internamiento y el límite máximo de su duración, aspectos que, a tenor del recurso, no cuestiona la defensa del acusado. En lo que atañe al punto concreto de qué centro es el más adecuado para que sea internado el recurrente, es el Tribunal de instancia el que, en principio, debido a la inmediatez y a la circunstancia de ser el órgano



judicial del territorio en que se producen los hechos, el que se halla en condiciones idóneas para conocer las circunstancias y prestaciones del centro de internamiento de la ciudad de Burgos que señala la parte como adecuado para que se cumpla la medida. Y desde luego el tribunal sentenciador, a tenor del contenido de la resolución, no acepta el criterio de la defensa del impugnante.

En cualquier caso, es patente que estamos ante un acusado que ha matado a una persona y ha estado a punto de matar a otras dos (se le ha condenado por un homicidio consumado y otros dos en fase de tentativa), sin que en su conducta hubiera ningún motivo de animadversión o enconamiento previos contra las víctimas, estando pues motivada su conducta únicamente por su grave enfermedad mental.

Todo ello significa que el grado de peligrosidad puesto de relieve por el recurrente con sus actos homicidas es muy elevado, lo que determina que la medida a imponer tiene que ser exquisitamente seleccionada para controlar los gravísimos riesgos que genera una persona con unos padecimientos psíquicos que pueden derivar en nuevas conductas agresivas para la vida e integridad de terceras personas.

Por lo cual, no se considera desproporcionado ni desmesurado que el Tribunal de instancia elija un centro en el que, cuando menos en una primera fase, tenga unos medios que permitan un control exhaustivo de los movimientos del acusado, sin dejar abierta ninguna opción a una posible fuga del interno que pudiera generar nuevos daños personales irreparables para cualquier ciudadano que estuviera en su radio de acción. Todo ello sin perjuicio de que, según vaya transcurriendo el tiempo, se modifique el Centro de internamiento mediante el procedimiento establecido en los arts. 97 y 98 del C. Penal, a resultas de la evolución de la enfermedad del acusado.

Se desestima, en consecuencia, el presente motivo de impugnación.

TERCERO. 1. En el *motivo tercero* invoca la defensa del recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la LECrim., la vulneración del art. 123 del C. Penal y del 240 de la referida Ley procesal por haberle sido impuestas al recurrente *las costas de la instancia*.

Señala al respecto que el art. 240 de la LECrim. prohíbe la imposición de costas a los acusados absueltos, mientras que el art. 123 del C. Penal sólo permite su imposición a los que sean responsables del delito. La claridad y taxatividad de tales preceptos obliga, según la defensa, a la estimación del recurso.

2. El motivo, que ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal, debe acogerse, toda vez que, al haberse pronunciado el Tribunal sentenciador en el sentido de que el autor de los hechos es una persona inimputable, se ha dictado un fallo absolutorio por su falta de culpabilidad.

Concorre, pues, el requisito de una condena absolutoria que establece la ley para excluir la imposición de las costas, dado que esta Sala tiene establecido que deben ser excluidos del pago de las costas los acusados absueltos, sin hacer distinciones de las razones por las que lo fueron, comprendiendo así tanto las absoluciones por razón de falta de antijuridicidad de la conducta como las que se basan en la inexistencia de culpabilidad (STS 730/2014, de 5-11).

Se estima, por lo tanto, parcialmente el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LECrim).

B) Recurso de Seguros Generales Rural, S.A., de Seguros y Reaseguros

CUARTO. 1. En el *primer motivo* del recurso invoca la entidad aseguradora, bajo la cobertura procesal del art. 849.1º de la LECrim, la vulneración de lo dispuesto en el *art. 120.4º del Código Penal*, dado que en este caso se ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa Josmy Instalaciones Eléctricas, S.L., contraviniendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo sobre la aplicación del referido precepto para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de las personas naturales o jurídicas por los delitos cometidos por sus empleados o dependientes, toda vez que los hechos por los que ha sido condenado el acusado Romeo no guardan relación alguna con el desempeño de las obligaciones o servicios que prestaba para la empresa, por lo que no procede declarar su responsabilidad civil subsidiaria.

El art. 120.4º del Código Penal establece lo siguiente: "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".

En virtud de lo que antecede, aduce la parte que para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de una empresa por un delito cometido por un gestor o un dependiente, es necesario que haya sido ejecutado por dicha persona en el desempeño de sus obligaciones o servicios.



En este caso, la empresa Josmy se dedica a la realización de instalaciones eléctricas de aparatos de visión y sonido. Es evidente -afirma la defensa de la entidad aseguradora- que la función que realizaba el acusado en la fabricación de los materiales para dichas instalaciones, no guarda ninguna relación con acuchillar a sus compañeros de trabajo. Entiende por ello que, no bastando para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa empleadora con que el delito haya sido cometido por un empleado de dicha entidad, debe exigirse además que sea un delito cometido en el desempeño de sus obligaciones o servicios, lo que de ninguna manera concurre en el caso que nos ocupa, por lo que la sentencia habría infringido el art. 120.4º del Código Penal.

Y si no guarda ninguna relación con el desempeño de sus funciones laborales el acuchillamiento de sus compañeros de trabajo, aduce la recurrente que menos la tiene aún el asesinato en la calle de una persona que estaba esperando un taxi. Por ello señala, *ad cautelam*, que es evidente que no puede declararse la responsabilidad civil de la mencionada empresa respecto del asesinato consumado de D. Jose Carlos, habida cuenta que esta acción se produce fuera de la instalaciones de Josmy, mientras la víctima está en la calle a la espera de coger un taxi, por lo que no existe ni una sola circunstancia de la que se pueda deducir que el acto realizado por el acusado guarde relación con el desempeño de sus funciones.

En vista de lo cual, concluye la parte que se ha producido una flagrante infracción del art. 120.4º del Código Penal, y que procede revocar la resolución por la que se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa JOSMY, S.L., tanto respecto de los actos que cometió el acusado en las personas de D. Ezequiel y D. Erasmo, como, con mayor motivo aún, en el asesinato de D. Jose Carlos, dado que tales hechos no se han cometido en el desempeño de las funciones que el acusado desarrollaba como empleado de Josmy.

2. En la sentencia de esta Sala **260/2017, de 6 abril**, recogiendo y sintetizando resoluciones precedentes 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 descartarse -prosigue diciendo la sentencia 260/2017- que el empresario deba responder 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). Aún 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 incomodum*" (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).

3. Al aplicar la jurisprudencia precedente al **caso concreto**, se aprecia, en primer lugar, que el administrador y copropietario de la empresa Josmy Instalaciones Eléctricas, S.L., Aquilino, es hermano del acusado y fue él quien lo incorporó a la empresa para que trabajara en ella, poseyendo también el acusado algunas participaciones sociales de la entidad.

El propio administrador de la empresa, en su condición de hermano, era la persona que supervisaba la evolución del grave trastorno esquizo-afectivo que padecía el acusado. Hasta el punto de que él era quien le administraba, proporcionaba y controlaba la medicación, pues el recurrente convivía en las fechas de los hechos en el domicilio de su hermano Aquilino. Si bien el día en que el acusado perpetró los homicidios tenía abandonada la toma de los medicamentos indicados para su enfermedad.

Por consiguiente, el administrador y copropietario de la empresa fue la persona que incorporó al acusado como trabajador en las instalaciones de la sociedad, a sabiendas de que era un sujeto que presentaba un factor de riesgo importante para terceros debido a las posibles reacciones agresivas que pudiera tener por las características de su enfermedad psíquica hacia otros trabajadores de la empresa u otras terceras personas. Especialmente al hallarse en una situación en la que no tomaba la medicación, siendo el administrador de la empresa precisamente la persona encargada de controlársela.

Los dos intentos de homicidio hacia los dos trabajadores se perpetraron dentro del horario laboral de la empresa y en el interior de sus instalaciones, en un momento en que el acusado trabajaba en compañía de las víctimas.

Hechas las anteriores consideraciones y atendidas las circunstancias que se daban en el caso, no puede admitirse la tesis de la entidad recurrente de que el acusado en el momento de ejecutar los hechos delictivos no actuó prestando ningún servicio o labor concreta para la empresa. Toda vez que, según ya expusimos en la sentencia 707/2017, de 27 de octubre, también en un caso en que se juzgaba un homicidio doloso, ello abocaría a una interpretación tan restrictiva de la norma que excluiría la responsabilidad civil en todos aquellos supuestos en que el empleador realiza una conducta determinante para favorecer objetivamente la comisión del delito al poner a disposición del autor todos los medios materiales para ello, sin que después responda de generar -aunque sea involuntariamente- unos factores de riesgo que se materializan en el resultado.

Es cierto que al acusado no se le encomendó por el administrador de la empresa como trabajo atentar contra la vida de los otros trabajadores; sin embargo, también lo es que al incorporarlo como trabajador a sabiendas de que concurría un riesgo más o menos notable de que tuviera una reacción agresiva contra sus compañeros debido a su enfermedad, estaba generando de facto como administrador de la entidad un riesgo dentro de la empresa del que ésta tenía que responder.

De otra parte, y tal como ya advertimos en la sentencia que se acaba de citar (707/2017), es probable que el administrador no previera que el riesgo que generaba la enfermedad psíquica del acusado llegara hasta el punto de que acabara intentando matar con un cuchillo a dos de sus compañeros de trabajo, pero a ello ha de replicarse que cuando hablamos de la responsabilidad de la empresa no estamos ante una responsabilidad subjetiva sino sustancialmente objetiva o cuasi-objetiva. Ello significa que para que responda civilmente la empresa no se precisa un conocimiento exhaustivo de los niveles de riesgo que generaba una persona que padecía una grave enfermedad mental con brotes de agresividad hacia cualquier sujeto que pudiera hallarse en su radio de acción, espacio que en este caso correspondía controlar a la administración de la empresa en la que había sido incorporado como trabajador.



Tal como ya adelantamos en su momento, la interpretación de los requisitos exigibles para que opere el art. 120.4º del C. Penal 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 incomodum*" (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.

Visto lo que antecede, no puede prosperar la tesis excluyente de la responsabilidad civil con respecto a las dos tentativas de homicidio ejecutadas contra dos de los trabajadores de la empresa.

4. Por último, y dentro también del motivo primero, intensifica su impugnación la entidad aseguradora recurrente cuando cuestiona la responsabilidad civil subsidiaria derivada del homicidio consumado respecto a una persona ajena a la empresa (Jose Carlos), que se hallaba en sus inmediaciones a la espera de coger un taxi, persona a la que también acuchilló el acusado nada más salir por la puerta del local empresarial.

La entidad aseguradora objeta que esa persona no se hallaba en el interior de la empresa y no era tampoco un trabajador de la misma, sino un ciudadano que se hallaba en las inmediaciones esperando coger un taxi. En vista de lo cual, considera que no existe vínculo alguno entre la empresa y la víctima, y tampoco concurre una conducta del acusado relacionada con el agredido que establezca un punto de conexión con la responsable civil subsidiaria.

Frente a las alegaciones de la parte conviene reseñar que el acusado cometió la acción homicida cuando, por hallarse en horario laboral, se encontraba dentro del lugar de trabajo. Ahí fue donde sufrió el brote esquizofrénico que le hizo perder totalmente el control dentro de la empresa y salir a la vía pública -después de haber acuchillado a sus compañeros de trabajo- al encuentro de otro sujeto a quien agredir, momento en que se encontró de inmediato con la nueva víctima, que estaba situada a dos metros del recinto empresarial (folio 38 de la causa), matándolo en el acto de una cuchillada.

Las circunstancias que se acaban de describir no permiten desvincular la conducta del acusado del control que estaba ejerciendo el administrador de la empresa con respecto al trabajador, del que además es hermano. Ni tampoco puede ello desligarse del lugar donde se hallaba cuando le sobrevino el brote de su enfermedad, ni del hecho de que, una vez que consiguió salir de la empresa en plena crisis de su enfermedad mental, acuchillara a Jose Carlos delante del edificio donde estaba trabajando.

Así las cosas, aunque las circunstancias del caso no son exactamente iguales que las descritas con respecto a las dos anteriores víctimas, tampoco se dan aquí unas diferencias sustanciales que permitan desvincular la conducta del acusado del centro laboral ni de los controles que su administrador tenía que hacer con respecto a una persona generadora de un riesgo que se vio incrementado dentro del lugar de trabajo, y que ni fue controlado dentro del recinto laboral ni en las inmediaciones del mismo.

En virtud de lo cual, este submotivo referente a la responsabilidad civil de la empresa Josmy Instalaciones Eléctricas, que ni siquiera impugnó su condena, no puede ser estimado.

QUINTO. 1. En el **segundo motivo** denuncia la entidad aseguradora, con sustento procesal en el art. 849.1º de la LECrim, la vulneración de los arts. 117 del Código Penal y 1 y 73 de la Ley de Contrato del Seguro, dado que en este caso se ha declarado la responsabilidad civil directa de la recurrente sin estar cubiertos los hechos atribuidos al acusado mediante la póliza de seguro de comercio suscrito por la sociedad Seguros Generales Rural, S.A.

Refiere la recurrente que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos declara su responsabilidad civil directa con base en un argumento en el que se expone lo siguiente: "Examinado el contenido de ambas pólizas de seguro se observa que cubren la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la actividad de la empresa, sin que se aprecie exclusión expresa por hechos dolosos, o se limite a los acontecidos en un determinado espacio físico".

Frente a ello objeta la impugnante que la Audiencia Provincial ha incurrido en un flagrante error en la apreciación de la prueba pues la póliza sí limita el riesgo asegurado a un concreto espacio físico y sí excluye los hechos dolosos. Según las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, los hechos objeto de este procedimiento no tendrían cobertura mediante la póliza suscrita por la recurrente, por lo que se infringiría el art. 120 del Código Penal, así como los arts. 1 y 73 de la Ley de Contrato del Seguro.

Subraya también la entidad aseguradora que estamos ante un seguro voluntario de responsabilidad civil con un eminente carácter contractual privado, donde el sistema de su clausulado, obedeciendo al principio de libertad contractual, marca el alcance y dimensión de aquél. Los límites objetivos tienen una absoluta fuerza



constrictiva inter partes, no siendo indiferentes ni ajenos al tercero que pone en ejercicio la acción directa del asegurador (sentencias del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 1987 y 10 de mayo de 1988).

Así pues, para la parte recurrente, la acción directa del artículo 76 tiene su fundamento y límite en el contrato del que dicha acción dimana, porque su contenido es fuente del derecho del asegurador y del asegurado; pero también permite al asegurador hacer valer frente al otro contratante y frente al perjudicado su contenido delimitador, de suerte que en correcta hermenéutica y siendo el contrato ley entre las partes (arts. 1255 y 1256 del Código Civil) es evidente que no puede hacerse al perjudicado de mejor condición que a la parte contratante, obteniendo mayores beneficios que ésta.

Al observar las condiciones particulares de la póliza suscrita por la recurrente, obrante a los folios nº 291-295, señala ésta que nos encontramos ante un Seguro Multirriesgo Comercio, en el que se asegura la responsabilidad civil de Josmy Instalaciones Eléctricas, consignándose en el apartado "Situación y descripción del riesgo" lo siguiente: dirección: C/ Carmen 8; población: (09001) Burgos; país: España; actividad: aparatos de visión y sonido; superficie construida: 150 M cuadrados.

Igualmente, al definirse la responsabilidad civil de explotación incluida en la póliza, artículo 2.2 de las condiciones generales, se establece lo siguiente: "Queda incluida la responsabilidad civil imputada al asegurado derivada de: a) La actuación del asegurado y sus asalariados en el ámbito de la actividad propia del comercio asegurado (...) d) Instalaciones de propaganda en el exterior del local."

Ello, según la parte recurrente, viene a reafirmar la determinación del espacio físico que queda cubierto por la póliza, que se limita al local de la calle Carmen nº 8. Lo que para la defensa tiene singular relevancia debido a que en el relato de hechos probados se declara que los hechos han tenido lugar en unas instalaciones sitas en la calle Padre Silverio, respecto al acuchillamiento de D. Ezequiel y D. Erasmo , y en la vía pública el óbito de D. Jose Carlos .

Así pues, resalta la impugnante que de la lectura de la póliza se desprende claramente que la entidad Josmy asegura única y exclusivamente la actividad que desarrolle en la calle Carmen 8; pero no asegura la actividad que pueda desarrollar en cualquier otra sede diferente.

A este respecto, remarca que ha de tenerse en consideración que la póliza suscrita por la recurrente es una póliza de comercio, no es una póliza de responsabilidad civil general de la empresa, como lo era la suscrita por Josmy con FIATC Seguros, en la que, al asegurarse la responsabilidad civil general de la empresa, no se especificaba una ubicación del riesgo.

Es más, la actividad desarrollada en la c/ Carmen es la de venta al público (comercial), y la desarrollada en el local de la c/ Padre Silverio, es más industrial, de fabricación de los componentes que posteriormente se venden en la tienda.

En este caso, la entidad JOSMY únicamente aseguró una actividad muy concreta, cual era la actividad comercial desarrollada en su local de 150 metros cuadrados sito en la c/ Carmen nº 8 de Burgos.

Por otra parte, añade la defensa de la aseguradora que la póliza contiene un artículo preliminar, en el que se hace constar que, a los efectos previstos en este contrato, se formulan una serie de "Definiciones", entre las que se encuentra la definición 22, en la que se determina que se entiende como terceros (la definición consta en la página 9 del condicionado general, folio 193 del rollo de Sala) "Cualquier persona física o jurídica distinta de: d) Los socios, directivos, asalariados y personas que, de hecho, dependan del Tomador del Seguro o del Asegurado, mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia".

En el relato de hechos probados se consigna que D. Ezequiel y D. Erasmo son asalariados de la entidad JOSMY, por lo que, en virtud de lo que refiere la póliza, no tienen la condición de terceros a efectos de la garantía de responsabilidad civil, de modo que procede también revocar la sentencia en cuanto declara la responsabilidad civil directa de la recurrente respecto a la indemnización que ha de abonarse a esos asalariados.

Además, también se regulan los riesgos excluidos de la garantía de responsabilidad civil de la explotación, en el art. 3º.2.2 del condicionado general de la póliza (folio 198 del rollo de sala, página 26 del condicionado general), señalándose lo siguiente: "Riesgos excluidos: e) Daños y perjuicios causados dolosa o voluntariamente".

En cuanto a la responsabilidad civil patronal alega la parte que la garantía de responsabilidad civil patronal está prevista, como su propio nombre indica, para indemnizaciones que le sean reclamadas al asegurado por sus empleados, lo que, per se, hace que no sea objeto de esta cobertura la indemnización derivada del fallecimiento de D. Jose Carlos .



Y en lo atinente a las indemnizaciones reclamadas por los empleados, para que entre en juego esta cobertura, según la definición y delimitación que se hace en la póliza, la responsabilidad de Josmy debe derivarse de un accidente laboral que haya sido reconocido como tal por las Mutualidades o entidades gestoras de la Seguridad Social.

En este caso, ni nos encontramos ante un accidente laboral, ni consta en las actuaciones que se haya declarado como tal por la Mutualidad o por la Seguridad Social, y ni siquiera se ha alegado dicho extremo a lo largo de todo el procedimiento, por lo que tampoco serían objeto de cobertura mediante la póliza suscrita por mi mandante.

En resumen, concluye la defensa de la entidad aseguradora que al responder de los hechos enjuiciados la póliza suscrita por la recurrente se ha producido una vulneración del art. 117 del Código Penal y de los arts. 1 y 73 de la Ley de Contrato del Seguro, por lo que procede que la Sala dicte sentencia revocando la recurrida, con el fin de que se rechace declarar la responsabilidad civil de entidad aseguradora impugnante, al no ser los hechos objeto de este procedimiento objeto de cobertura mediante la póliza suscrita por la parte.

2. Una vez consignados los argumentos discrepantes de la parte recurrente, expondremos ahora con carácter previo el contenido de los preceptos en que sustenta su impugnación.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, dispone en su artículo primero lo siguiente: "El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas".

El art. 73 del mismo texto establece, en su inciso primero, que "Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho".

Y el art. 117 del C. Penal dispone que "Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda".

Pues bien, la parte recurrente no cita en cambio en sus alegaciones el precepto específico que debe ser aplicado en el caso: **art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro**, que dice así: "El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero.

La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido".

Esta norma es interpretada por la Jurisprudencia, tal como se especifica en la STS 338/2011, de 16 de abril, en el sentido de que, tratándose de riesgos cubiertos por seguro voluntario frente a terceros perjudicados, esta Sala tiene establecido que ni se excluye la responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, ni el asegurador puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían frente a este último (SSTS 707/2005, de 2-6; y 2009, de 27-2). Y en la sentencia 232/2008, de 24 de abril, se argumenta, a la hora de compatibilizar lo dispuesto en los arts. 1, 19, 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro con lo que se preceptúa en el art. 117 del C. Penal, que aquellos preceptos han de referirse a las relaciones de las partes contratantes, pero no en lo que respecta, tratándose de seguros voluntarios, a la protección de las víctimas, frente a las que deberán responder directamente los aseguradores.

Por lo tanto, la referida cláusula que cita la entidad aseguradora -remarca la sentencia 338/2011- no puede oponerse frente a la víctima o el tercero perjudicado. Su ámbito de eficacia ha de circunscribirse a las relaciones internas entre el asegurador y el asegurado, pero no con respecto a las terceras personas que resultaron perjudicadas por el siniestro, las cuales tienen derecho a reclamar directamente a la compañía aseguradora, sin perjuicio de que ésta después repercuta el pago contra el asegurado o contra la persona causante del siniestro con su conducta dolosa.



En la sentencia 365/2013, de 20 de marzo, que profundiza en todo lo referente al alcance, objetivo y funciones del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, se dice que " No se trata de sostener la asegurabilidad del dolo -que no cabe- sino de indagar si el legislador de 1980, junto a ese principio general que se respeta en su esencialidad, ha establecido una regla en el sentido de hacer recaer en el asegurador la obligación de indemnizar a la víctima de la conducta dolosa del asegurado. El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la inasegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica del contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado. La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa. En las relaciones internas y contractuales con el asegurado no juega esa universalidad: la responsabilidad civil nacida de un hecho intencionado ha de repercutir finalmente en el asegurado. Pero el riesgo de insolvencia de éste la ley quiere hacerlo recaer sobre la aseguradora y no sobre la víctima.

La acción directa otorga a la víctima un derecho propio que no deriva solo del contrato sino también de la ley. Por tanto no se ve afectado por las exclusiones de cobertura. Al asegurador sólo le queda la vía del regreso. Que el regreso fracase por insolvencia del asegurado es parte de su riesgo como empresa".

(...) " Y es que cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada.

Legalmente se asigna al seguro de responsabilidad civil una función que va más allá de los intereses de las partes contratantes y que supone introducir un factor de solidaridad social. La finalidad de la prohibición del aseguramiento de conductas dolosas (art. 19) queda preservada porque el responsable por dolo es en definitiva la persona a la que el ordenamiento apunta como obligado al pago. Pero frente a la víctima, la aseguradora no puede hacer valer esa causa de exclusión. El dogma "el dolo no es asegurable" permanece en pie. Cosa diferente es que modernamente el contrato de seguro de responsabilidad civil haya enriquecido su designio primigenio como instrumento de protección del patrimonio del asegurado. La ley le ha adosado otra función: la protección del tercero perjudicado. Si se quiere, es un riesgo no cubierto. No hay inconveniente en aceptarlo. Pero la ley -art 76- por razones de equidad ha querido expresamente obligar al asegurador al pago frente al tercero. La exclusión del riesgo en este caso, por voluntad explícita de la ley, solo hace surgir el derecho de regreso".

Se pronuncia en esta misma línea hermenéutica la sentencia de esta Sala 805/2017, de 11 de diciembre ("caso Madrid-Arena").

3. La aplicación de la doctrina precedente al **caso concreto** determina en primer lugar que no puede admitirse la tesis de la recurrente cuando afirma que estamos ante un seguro voluntario de responsabilidad civil en que el sistema de su clausulado, obedeciendo al principio de libertad contractual, marca el alcance y dimensión de aquél, toda vez que los límites del clausulado no resultan determinantes en lo que respecta a las obligaciones con los terceros perjudicados por la acción delictiva.

Partiendo de esa premisa, resulta incuestionable que los hechos dolosos perpetrados por los empleados de la empresa condenada como responsable civil subsidiaria no pueden quedar excluidos de la cobertura del seguro en lo que respecta a los terceros perjudicados, a tenor de lo que se dispone en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro y a las pautas de interpretación que marca la jurisprudencia de esta Sala, que han sido ya consignadas supra.

En segundo lugar, y puesto que cuando se trata de indemnizar a terceros perjudicados por la acción delictiva las cláusulas de la póliza de seguro han de ser interpretadas restrictivamente en todo lo que afecte a las víctimas, no puede entenderse como pretende la parte recurrente que las dependencias donde trabajan los empleados de la empresa son espacios que no se encuentran cubiertos por la póliza de seguro de responsabilidad civil. No se comparte, pues, el criterio de que solo los riesgos que se producen en el local comercial principal de la sociedad están cubiertos por el seguro voluntario y no los que se generan en el almacén o lonja donde trabajan otros de los empleados. Sin que se admita por tanto el artificio al que acude la parte utilizando los conceptos de comercio e industria como criterios operativos para fijar el alcance espacial de la cobertura de la póliza.

Abundando en la dirección apuntada, las cláusulas relativas a la responsabilidad civil de explotación comprenden también la labor del almacenaje de mercancías, sin que se excluya el hecho de que en lugar de almacenarse en el local principal se realice en las dependencias o anexos del mismo. Máxime cuando las



condiciones de la póliza se refieren específicamente a la cobertura del almacenaje de las mercancías dentro de dependencias cerradas que sean propiedad o de uso del asegurado.

Y ello tanto en lo que se refiere a las dos tentativas de asesinato perpetradas en el interior de la lonja de la calle Padre Silverio como también con respecto al asesinato consumado realizado sobre la persona de Jose Carlos a dos metros de la lonja, dando aquí por reproducidos los argumentos vertidos en el fundamento jurídico precedente para justificar la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa en lo que atañe a la muerte de ese ciudadano.

En términos similares hemos de pronunciarnos sobre la Definición 22 del artículo preliminar de la Póliza, en la que se establece un concepto de "terceros" excluyente de los socios, directivos, asalariados y personas que, de hecho, dependan del tomador del seguro o del asegurado, mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia. Concepto que se contradice de pleno con lo dispuesto en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro en orden a proteger a los terceros perjudicados por la acción ilícita punible. En este caso las víctimas son los empleados de la entidad Josmy Ezequiel y Erasmo .

A mayores, conviene hacer constar que en las garantías opcionales de la póliza consta específicamente contratada la responsabilidad civil patronal para cubrir las indemnizaciones que le sean reclamadas al asegurado por sus empleados (ver folio 292 de la causa). Y en lo que se refiere a la víctima fallecida ajena a la empresa, Jose Carlos , es incuestionable que se trata de un tercero perjudicado comprendido dentro del perímetro de cobertura que fija legalmente el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

En lo que atañe al requisito de que el siniestro se trate de un accidente laboral que haya sido reconocido como tal por las Mutualidades o entidades gestoras de la Seguridad Social, es claro que no puede depender de la cumplimentación de un formalismo por parte de la empresa el hecho sustancial de que los terceros perjudicados sean debidamente indemnizados por la entidad aseguradora de los graves daños personales sufridos como consecuencia de la conducta penalmente ilícita realizada por uno de los trabajadores de la empresa. Máxime si se pondera que la ejecutó en el espacio donde actuaba como trabajador y dentro del horario laboral.

Por lo demás, el hecho en sí, tal como ya se anticipó, obedeció a la introducción de un importante factor de riesgo por el administrador de la empresa en sus dependencias, al incorporar como trabajador una persona que generaba graves riesgos para la integridad física de sus compañeros y de terceras personas, sujeto que además no estaba debidamente controlado. Por lo tanto, considérese un accidente o un actuar negligente por la administración de la empresa, resulta claro que se está ante unos hechos comprendidos dentro de los riesgos que, con arreglo al art. 76 de la Ley de Contrato de seguro, tienen que ser indemnizados por la entidad aseguradora cuando reclaman los terceros perjudicados. Sin que ello impida que después pueda repetir la aseguradora contra la entidad asegurada, aplicándose, entonces sí, todas las cláusulas del contrato para dirimir el conflicto asegurador/asegurado.

En consecuencia, y en virtud de lo que antecede, el motivo no puede acogerse.

SEXTO. 1. En el *motivo tercero* aduce la entidad recurrente, por el cauce procesal del **art. 849.2º** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que la Audiencia Provincial de Burgos ha incurrido en error en la apreciación de las pruebas, según resulta de documentos obrantes en autos que muestran la equivocación de la Sala, no desvirtuados por otras pruebas, toda vez que en la sentencia objeto de este recurso se hace constar que, una vez examinado el contenido de la póliza suscrita por la entidad aseguradora, no se aprecia exclusión expresa de los hechos dolosos ni se limita a lo acontecido en un determinado espacio físico, cuando lo cierto es que la póliza sí delimita la situación del riesgo a un muy concreto espacio físico, y contiene también una exclusión expresa para los hechos dolosos.

Estima la defensa de la entidad aseguradora que el argumento del Tribunal de instancia es contrario a la jurisprudencia de esta Sala relativa a la apreciación del error de hecho derivado de documentos que obran en el procedimiento. Aquí ese error quedaría evidenciado mediante las condiciones particulares del contrato de seguro, documento que ha sido incorporado a la causa y cuyo contenido no habría sido desvirtuado, contradicho o desmentido por otras pruebas que obran en el procedimiento, a lo que habría de sumarse la literosuficiencia exigida, al no precisar la adición de otras pruebas para evidenciar el error.

Por todo lo cual, considera que concurre un manifiesto error en la apreciación de las pruebas, según resulta de documentos obrantes en autos que muestran la equivocación de la Sala, no desvirtuados por otras pruebas, que demuestra que los hechos enjuiciados no son objeto de cobertura mediante la póliza suscrita por entidad aseguradora, por lo que estima que debe dictarse sentencia casando la recurrida y declarando no haber lugar a declarar la responsabilidad civil directa de la impugnante.



2. Las objeciones que formula la parte han sido ya examinadas y resueltas en el fundamento precedente de esta sentencia, argumentando esta Sala en el sentido de que esas cláusulas se oponen a lo dispuesto en el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro, tanto en su propio contenido literal, en unos casos, como en lo relativo a la interpretación que se les pretende otorgar cuando están en juego los derechos de los sujetos perjudicados por las acciones delictivas de uno de los empleados de la empresa.

Así pues, damos ahora por reproducido lo argumentado y resuelto en el fundamento precedente, evitando así incurrir en repeticiones innecesarias y superfluas que sólo harían extender artificialmente el contenido de esta resolución.

El motivo por consiguiente se desestima.

SÉPTIMO. 1. Por último, la recurrente dedica el **motivo cuarto** a denunciar el **quebrantamiento de forma** previsto en el art. 851.3º de la LECrim, por entender que no se resuelven en la sentencia rebatida todos los puntos que han sido alegados por la parte; pues entiende que el letrado de la entidad invocó diversos artículos del condicionado particular y general de la póliza en cuya aplicación los hechos enjuiciados no tienen cobertura dentro del contrato de seguro suscrito por la impugnante, sin que la sentencia se haya pronunciado sobre la aplicación de dichos artículos del condicionado, limitándose a contemplar los referentes a la limitación del riesgo a un determinado espacio físico y a la inexistencia de exclusión de los hechos dolosos.

Se ha alegado por esta representación procesal que la póliza contiene un artículo preliminar, en el que se hace constar que, a los efectos previstos en este contrato, se hacen una serie de definiciones, entre las que se encuentra la definición 22, en la que se especifica lo que debe entenderse por terceros a los efectos de la aplicación de la póliza.

Igualmente se refiere al tema de la garantía de responsabilidad civil patronal y a la exigencia de que exista un accidente laboral que haya sido reconocido como tal por las Mutualidades o entidades gestoras de la Seguridad Social, supuesto que aquí según la parte no se daría.

2. Con respecto a esta queja de la recurrente conviene advertir en primer lugar que esta Sala viene afirmando de forma asidua sobre la **incongruencia omisiva** prevista en el art. 851.3º de la LECrim, que en la interpretación ha de procurarse asignarle un carácter subsidiario con respecto a los recursos de aclaración que prevé el art. 267 de la LOPJ. De modo que se sustancien las posibles incongruencias omisivas en la fase de instancia, solventando así con una mayor premiosidad los defectos procesales de una sentencia con el fin de evitar innecesarias dilaciones y aminorar los costes procesales de la Administración de Justicia, al mismo tiempo que se refuerza la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

A este respecto, esta Sala tiene establecido que conviene tener presente la incidencia que, en la reivindicación casacional del defecto de quebrantamiento de forma previsto en el art. 851.3º de la LECr., puede llegar a tener la reforma operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que ha ensanchado la funcionalidad histórica asociada al recurso de aclaración de sentencia (SSTS 933/2010, de 27-10; 1094/2010, de 10-12; y 545/2012, de 22-6, entre otras).

En efecto, el apartado 5 del art. 267 de la LOPJ dispone que "... si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla".

Cuando nos centramos ya en el caso concreto objeto de juicio se comprueba que la parte no ha hecho uso de la vía procesal de la aclaración de sentencia para solventar algunas de las cuestiones que de soslayo y sin citarlas de forma específica son insinuadas en el recurso.

No obstante lo anterior, y dejando a un lado esa omisión, esta Sala ha examinado, dilucidado y resuelto en el fundamento anterior, en sentido contrario a las pretensiones de la parte recurrente, las quejas correspondientes a este motivo de impugnación. Por lo cual, nos remitimos a lo allí razonado y resuelto, evitando repeticiones superfluas y dilatorias para la elaboración de esta sentencia.

Así las cosas, el motivo se desestima, y con él la totalidad del recurso, imponiéndose a la parte recurrente las costas de esta instancia (art. 901 LECrim).

C) Recurso de la entidad FIATC Mutua de Seguros

OCTAVO. 1. La defensa de esta recurrente dedica su **único motivo** , formalizado bajo la cobertura procesal del art. 849.1º de la LECrim, a denunciar la **infracción del artículo 120.4º** del Código Penal relativo a la



responsabilidad civil subsidiaria y el artículo 117 del mismo Código en relación con el artículo 73 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.

Entiende que no concurren los requisitos del citado artículo 120.4º para condenar como responsable civil subsidiaria a la empresa Josmy Instalaciones Eléctricas, S.L., y en consecuencia tampoco los del artículo 117 del Código Penal y del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro para declarar responsable civil directa a FIATC Mutua de Seguros a Prima Fija.

Alega que, según la jurisprudencia de la Sala, para que proceda declarar la responsabilidad civil subsidiaria en el caso del artículo 120.4º del Código Penal no sólo es preciso 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 la dependencia 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), sino que es necesario asimismo 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.

Aunque el hecho de que haya alguna extralimitación respecto de las funciones que tenía el empleado no exonera al empresario de su responsabilidad civil subsidiaria (pues como indica la sentencia de la Sala a la que me dirijo de 17 de octubre de 2002 "extralimitaciones siempre las hay cuando se cometen infracciones criminales"), para declarar la responsabilidad siempre se necesita que concorra una cierta relación de causalidad entre la función que realiza el dependiente y el daño respectivo, de manera que pueda afirmarse que el daño se ha causado dentro de la esfera de actividad del civilmente responsable, pues, de lo contrario, aduce la entidad recurrente, una interpretación excesivamente amplia del concepto "desempeño de sus obligaciones y servicios" llevaría la responsabilidad civil del empresario más allá de los límites de su esfera de control.

En definitiva, ha de descartarse que el empresario deba responder de todos los actos del empleado sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo, pues debe existir un nexo de ocasionalidad entre el hecho dañoso y las funciones asignadas, de manera que el desempeño de éstas viene a ser la ocasión necesaria de aquél.

Partiendo de esa base, y fijándonos en el contenido de los hechos probados, en el presente caso no aprecia la defensa la más mínima relación de causalidad entre lo acaecido y el cometido o función laboral que desempeñaba y tenía que desempeñar el agente ejecutor, por muy amplia, abierta o flexible que queramos interpretar el precepto penal aplicable. Es decir, habría una total disfunción entre las acciones realizadas por el acusado y su cometido dentro de la empresa, y ello aunque aquéllas se produjeran dentro del lugar de trabajo.

Incorrectamente -señala la entidad recurrente- la sentencia de la Audiencia Provincial viene a trasladar al ámbito de la actividad empresarial de Josmy Instalaciones Eléctricas, S.L. unas obligaciones y responsabilidades que corresponderían en su caso a los guardadores de hecho del encausado en virtud de lo dispuesto por el artículo 118.1 del Código Penal.

Por lo expuesto, concluye la entidad aseguradora que se ha de dar lugar al motivo, absolviéndola de la responsabilidad civil subsidiaria a que fue condenada.

2. Todas las precedentes alegaciones de la parte recurrente se hallan enfocadas a exonerar de la responsabilidad civil subsidiaria a la empresa Josmy, buscando conseguir mediante esa línea de defensa una exclusión de la empresa responsable civil subsidiaria que lleve consigo como consecuencia la absolución también de la entidad aseguradora del cumplimiento de las obligaciones que tiene convenida con la asegurada.

Para obtener ese objetivo acude a una interpretación restrictiva del sintagma "desempeño de sus obligaciones y servicios", comprendido en el art. 120.4º del C. Penal, arguyendo que debe descartarse que el empresario deba responder de todos los actos del empleado sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo, ya que debe existir un nexo de ocasionalidad entre el hecho dañoso y las funciones que se le asignaron, de manera que el desempeño de éstas viene a ser la ocasión necesaria de aquél.

Pues bien, todos esos problemas relacionados con el campo semántico que debe abarcar la referida expresión legal ("desempeño de sus obligaciones y servicios"), así como el alcance que ha de tener el nexo de ocasionalidad que vincule el trabajo del empleado con la responsabilidad de la empresa, ya han sido examinados y explicados en el fundamento cuarto de esta sentencia, en el que se siguió un criterio y se obtuvieron unas conclusiones contrarias a las que postula ahora la recurrente. Razonamientos y conclusiones que se tienen ahora por reproducidos para no incidir en repeticiones innecesarias que nada aportarían al resultado del proceso.



Siendo así, es claro que el motivo y, consiguientemente, el recurso no pueden acogerse, imponiéndose a la parte recurrente las costas de su impugnación en esta instancia (art. 901 LECrim.).

FALLO

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

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley interpuesto por la representación de **Romeo** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera, de 28 de febrero de 2018, que absolvió al recurrente de un delito de asesinato y de dos tentativas de asesinato contra otras dos personas, al aplicarle la eximente completa de alteración psíquica, imponiéndole una medida de internamiento por un periodo máximo de treinta años y el abono de las costas procesales, sentencia que queda ahora parcialmente anulada.

2º) Declarar de oficio las costas de esta instancia relativas al recurrente **Romeo** .

3º) DESESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de ley formulados por las representaciones de las entidades Seguros Generales Rural, S.A., y FIATC Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija.

4º) Imponer a esas dos entidades aseguradoras recurrentes las **costas** de esta instancia.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10282/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 5 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso nº 10282/2018 contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera en el Rollo de Sala 6/2016 dimanante del Procedimiento Abreviado 2910/2015 del Juzgado de instrucción 3 de Burgos, seguida por un delito de asesinato consumado y dos delitos en grado de tentativa contra **Romeo** , hijo de **Leoncio** y **Paulina** , con DNI NUM003 , nacido en Burgos el NUM004 de 1975; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En virtud de lo razonado en el fundamento tercero de la sentencia de casación, se deja sin efecto la condena en costas impuesta en la instancia por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera, al acusado Romeo , costas que deben ser declaradas de oficio.

FALLO

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

1º) Modificar la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, el 28 de febrero de 2018, en el sentido de **dejar sin efecto la condena en costas** impuestas al acusado, Romeo , costas que se declaran de oficio.

2º) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro

Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Diaz