

Lesiones dolosas causadas por un trabajador a otro en tiempo y lugar de trabajo ¿Por qué la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo absuelve a la empresa como responsable civil subsidiaria ex art. 120.4 del Código Penal?

STS-PEN núm. 477/2019, de 14 de octubre.

Juan Martínez Moya

Magistrado de la jurisdicción social. Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Resumen: *Inexistencia de responsabilidad civil subsidiaria de la empresa en un delito doloso de lesiones cometido por un trabajador, en tiempo y lugar de trabajo, cuya víctima es un compañero de trabajo, al no quedar probado que la agresión tuviera conexión con el trabajo. Límites a la responsabilidad objetiva empresarial: la empresa no puede responder por "todo lo que ocurra en su seno" civilmente si no hay conexión con el trabajo.*

Palabras clave: *Responsabilidad civil subsidiaria de la empresa, delito de lesiones, trabajador.*

Abstract: *Il n'y a pas de responsabilité civile subsidiaire de l'entreprise pour une infraction pénale de violences physiques par un travailleur, dans le temps et le lieu de travail, dont la victime est autre travailleur, car il n'est pas prouvé que l'agression était liée au travail. Limites à la responsabilité objective des entreprises: l'entreprise ne peut répondre civilement de "tout ce qui s'y passe" s'il n'y a pas de lien avec le travail.*

Keywords: *Responsabilité civile subsidiaire de l'entreprise, infraction pénale de violences physiques, travailleur.*

I. Introducción

Loable es el propósito de la sentencia que se analiza. Aspira a "fijar doctrina" sobre el artículo 120.4 del Código Penal^[1] (en adelante, CP). Dudosos, sin embargo, son los resultados de este esfuerzo intelectual.

Como premisa metodológica puede que resulte válido declarar – como hace la STS (Penal) 477/2019, 14 de octubre 2019 - que no cabe hacer una aplicación automática de la responsabilidad civil empresarial por la mera circunstancia de que el delito (doloso) de lesiones, cometido por uno de sus trabajadores y cuya víctima es otro trabajador de la empresa, tenga lugar en el propio centro de trabajo y en jornada laboral.

Sin embargo, esta toma de consideración metodológica puede verse seriamente comprometida, en coherencia con la finalidad nomofiláctica del recurso de casación, por dos razones: a) el casuismo que impregna esta materia (los hechos probados son determinantes); y b) las vías (opciones) que nuestro ordenamiento procesal brinda al

perjudicado para el ejercicio de la acción civil (debe entenderse también laboral), que tenidas en cuenta a fin de valorar sus ventajas e inconvenientes, siempre como juicio pronóstico o de probabilidad, pueden abocar a resultados desconcertantes o inseguros.

La sentencia comentada constituye un buen ejemplo para reflexionar sobre estos aspectos. Confirma la condena por delito (doloso) de lesiones agravadas a un trabajador que agredió (“le propinó un puñetazo en el ojo derecho llevando anillos en los dedos”) a un compañero de trabajo durante la jornada laboral y en el lugar de trabajo, cuando había sido previamente advertido por la víctima de que se equivocaba en el envasado. Sin embargo, casa la sentencia con relación al pronunciamiento de condena de la empresa como responsable civil subsidiaria, absolviéndola por “la absoluta desconexión en la agresión de un empleado a otro y la causación de un resultado dañoso” (...) “de las funciones encargadas al agresor y (que) en nada se vincula algún tipo de beneficio [empresarial] por esa conducta.”

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 477/2019, 14 de octubre.

Número recurso o procedimiento: recurso de casación núm. 10161/2019.

ECLI: ES:TS:2019:3217.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Las cuestiones abordadas en la sentencia que analizamos, marginadas los quebrantos procesales denunciados en materia de prueba, discurren principalmente, y por este orden, por el ámbito de la tipificación penal – se discute la gravedad de las lesiones al efecto de encajarlas en el tipo básico y no en el agravado como hace la sentencia recurrida – , y, después, confirmada la responsabilidad penal y su resultado, se combate la declaración de la responsabilidad civil derivada del delito, subsidiaria, de la empresa.

Los hechos para examinar la cuestión que nos interesa – la concurrencia o no de responsabilidad civil de la empresa - son únicos e inescindibles. Partimos, pues, de ellos.

(1) *Resumen de los hechos probados de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid:*

(a) *Circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjo la agresión:* el trabajador A., mayor de edad, durante la jornada laboral, cuando se hallaba en su puesto de trabajo en la empresa ENFA, SA, al indicarle a su compañero de trabajo B., “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”.

(b) *Resultado lesivo:* “[...] consecuencia de la agresión, el trabajador B. 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".

(2) *El fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial:*

Contiene un doble pronunciamiento:

(a) *Pronunciamiento penal:* condena al trabajador A. como responsable, en concepto de autor, de un delito de lesiones del *art. 149.1 del CP*, 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.

(b) *Pronunciamiento civil:*

- Como responsable directo, condena a A. a que indemnice a B. 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.

- Como responsable civil subsidiario, condena a la empresa ENFA, SA.

(3) *Los (2) recursos de casación ante el TS (Sala Penal):*

(a) Interpuesto por la representación procesal del acusado (y condenado) A.

(b) Formalizado por la empresa ENFA, SA basado en dos pretensiones:

1) Interesando que se declare infringido el *art. 120.4 del CP* y se le absuelva como responsable civil subsidiario;

2) Denunciando infracción del principio acusatorio al 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 el pronunciamiento de condena como responsable civil subsidiario a la empresa recurrente.

IV. Posiciones de las partes

Dejamos a un lado el recurso concerniente a la condena penal, interpuesto por el trabajador que agredió a su compañero de trabajo, y nos centramos en los motivos del recurso de casación referidos a la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa.

1. *La empresa* condenada por la Audiencia Provincial como responsable civil subsidiaria pretende con el recurso de casación la exclusión del *art. 120.4 CP* argumentando: a) que los dos trabajadores –agresor y víctima- al tener la misma categoría profesional de peón, “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”; b) que la conducta del trabajador-agresor “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 c) 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”.

2. *El Ministerio Fiscal* solicitó la inadmisión del motivo del recurso, y subsidiariamente su desestimación. Asimismo la sentencia informa en sus

antecedentes de hecho que las representaciones de los responsables civiles – se entiende las compañías de seguros, se opusieron al recurso planteado con relación a la acción penal por el trabajador que había sido condenado por delito de lesiones graves.

3. *La acusación particular* se opuso a todos los recursos.

V. Normativa aplicable al caso

-*El tipo delictivo*: la lesión dolosa causada por el trabajador a la víctima.

+ Artículo 149 del Código Penal: "1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años".

- *En materia de responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito*:

+Artículo 120.4 del Código Penal: "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".

VI. Doctrina básica

La doctrina que contiene esta sentencia tiene una doble proyección:

(a) *General o abstracta*, encargada de fijar los criterios aplicativos del art. 120.4 CP determinantes de la responsabilidad civil –subsidiaria- de la empresa en los casos de delitos cometidos por sus empleados en el seno de un establecimiento, y que se concretan en los siguientes indicadores: 1.- No es suficiente con que el delito o la falta se haya producido en meras circunstancias de tiempo o espacio coincidentes con los propios de la actividad laboral, sino que, además, se requiere que la conducta objeto de sanción guarde alguna relación con el cometido concreto de la actividad laboral. 2.- Existencia de la necesidad de alguna vinculación entre la actividad del trabajador, en cuanto que ésta reporta un beneficio para su principal ("*commodum*"), con el delito cometido y la responsabilidad de él derivada ("*incommodum*"). 3.- Debe descartarse una interpretación estricta del precepto, de tal manera que cualquier extralimitación o desobediencia del empleado pueda considerarse que rompe la conexión con el empresario. 4.- Debe excluirse que el empresario responda de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo. 5.- Que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación.

(b) *En el caso concreto*: no cabe declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la en un delito doloso de lesiones cometido por un trabajador, en tiempo y lugar de trabajo, cuya víctima es un compañero de trabajo, al no quedar probado que la agresión tuviera conexión con el trabajo, puesto que la empresa no puede responder por "todo lo que ocurra en su seno" civilmente si no hay conexión con el trabajo

VII. Parte dispositiva

La sentencia de casación contiene dos pronunciamientos que reflejan la distinta suerte de los dos recursos planteados contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 28 de enero de 2019:

(a) Manteniendo la condena penal del trabajador A., al desestimar su recurso de casación contra el pronunciamiento de condena en instancia 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 B. 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.

(b) Casando la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la empresa, al declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la empresa Envases Farmacéuticos SA, absolviéndola de la responsabilidad civil subsidiaria *ex art. 120.4 CP*.

VIII. Pasajes decisivos

Se encuentran todos en el fundamento jurídico Sexto, encabezado con la rúbrica "Recurso de E. F SA". Los agruparemos en cuatro apartados, perteneciendo las rúbricas al comentario para mayor claridad.

1. Propósito de fijar doctrina sobre el art. 120.4 del CP

"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.

2. Recordatorio de precedentes interpretativos el art. 120.4 CP

+ STS 806/2007 de 18 octubre 2007, *rec. 11313/2006*

+ STS 298/2019 de 7 junio, *rec. 2554/2018*, que citando otras sentencias precisa que:

- "(S)e 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 de enero*).

- Pero también debe excluirse (...) que el empresario responda de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo

+ STS 239/2010 de 24 de marzo 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 (SSTS, entre muchas, 2422/01 o 1033 y 1185/02)".

3. Criterios aplicativos de la responsabilidad civil subsidiaria ex art. 120.4 CP

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.

4. Juicio-conclusión en el supuesto enjuiciado

"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".

IX. Comentario

1. *La sentencia pone a prueba la compleja construcción normativa –y dogmática- de la responsabilidad civil del empresario por hecho ilícito de sus empleados*

La responsabilidad civil del empresario por hecho ilícito de los dependientes presenta una dualidad normativa en los Códigos Civil y Penal que, de entrada, genera cierta confusión conceptual y, en ocasiones, se proyecta en la praxis judicial. Por una parte, en el Código Civil la responsabilidad del empresario es directa y por culpa presunta (artículo 1903.4º del Cc) al establecer la responsabilidad de "los dueños y directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados o con ocasión de sus funciones". En cambio la responsabilidad civil derivada de delito que consagra el ya transcrito artículo 120.4 del CP es subsidiaria y objetiva (más severa, por tanto, al no admitirse la prueba de la ausencia de culpa), pero más benigna por su carácter subsidiario.^[2] Si nos quedamos con este esquema conceptual de responsabilidad vicarial, resultaría indiferente que haya o no culpa puesto que el empresario

respondería por el hecho de tener unos subordinados que actúan por y para el llamado a responder.

2. *Los riesgos de la generalización de criterios doctrinales en materia de responsabilidad civil*

Anticipábamos en la introducción de este comentario que resulta muy meritorio que la Sala de lo Penal del TS aspire a fijar doctrina sobre el art. 120.4 del CP. El esfuerzo desplegado para establecer los indicadores argumentativos que contribuyan a determinar si cabe o no declarar la responsabilidad civil –subsidiaria- empresarial por delitos cometidos por sus empleados tiene la loable misión de lograr máximas cotas de previsibilidad y seguridad jurídicas. Si esta doctrina la llevamos al ámbito laboral, nos encontramos con que la responsabilidad del empresario por actos de sus empleados tiene también sus matizaciones ¿Hasta dónde alcanza esta responsabilidad? ¿Cuándo se va a responder? ¿Cuándo el empresario no está obligado a responder de los mismos?^[3]

Con todo, afirmar que se ha conseguido este propósito en el caso concreto, no puede entenderse como verdad universal. La responsabilidad civil (incluida, la laboral) derivada del delito, y los criterios en la que se sustenta, no son uniformes, sino muy casuísticos. Tampoco estos criterios constituyen un monopolio interpretativo de la jurisdicción penal. Recordemos que nuestro sistema procesal permite acumular a la acción penal la pretensión civil derivada de delito. Se logra así el desdoblamiento del objeto del proceso penal: en un objeto principal, determinado por el hecho punible, y en otro objeto eventual o accesorio y disponible, como es el de la pretensión civil de resarcimiento. Pero sabido es que también el perjudicado puede reservarse el ejercicio de la acción civil, con la preferencia de la penal en este caso.^[4]

Ahora bien, lo relevante, lo realmente difícil es el ajuste de esta decisión a las situaciones fácticas concretas. Determinar en el caso concreto que en el hecho ilícito penal del trabajador no hay conexión con la actividad laboral para poner freno a la teoría del riesgo predicable en esta materia, no es tarea fácil. Querer insertarlo en una doctrina general, todavía más complejo. Trataremos de explicarlo haciéndonos dos preguntas.

3. *¿Cómo compatibilizar los frenos o límites a los que se acoge la sentencia frente a la teoría del riesgo con el concepto legal de accidente de trabajo, y particular con el apartado 5 del art. 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social?*

El juicio asertivo de la sentencia del TS (Sala Penal) para rechazar la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa relativo a que el delito de lesiones cometido no guardaba conexión alguna con el trabajo es cuanto menos dudoso desde una perspectiva de responsabilidad de Seguridad Social y contractual del empresario.

Pocas dudas arroja la calificación del hecho enjuiciado como accidente de trabajo. Recordemos que el apartado 5 del art. 156 del TRLGSS/2015 dispone que: “No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo”. La jurisprudencia social (STS (Social) 20 de febrero de 2006, rec. 4145/2004 –caso asesino de la baraja-)^[5] no dudó en considerar accidente de trabajo *in itinere* pese a que entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso, lo que provocó la muerte del segundo, ya que murió de un disparo efectuado por aquel (conocido como el “asesino de la baraja”), cuando esperaba el autobús, en la parada del mismo centro de trabajo para dirigirse a su domicilio. La toma de posición de esta jurisprudencia es clara cuando señala que deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito tal y como aparece configurado en la doctrina de la Sala Civil del

TS de 4 noviembre de 2004 “que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable -ss. 29 abril 1988, 1 diciembre 1994, 31 de marzo 1995, siendo inexcusable la imprevisibilidad del daño causado...” interpreta este inciso señalando que a “contrario sensu,” llevaría a la conclusión de cuando la agresión externa no guarda relación con el trabajo, su resultado no puede calificarse de accidente laboral, conclusión, sin duda extensiva de un mandato legal que, por su naturaleza de excepción a la regla, ha de ser objeto de una interpretación estricta y acorde con la naturaleza de la institución”.

Desde luego que el hecho deba calificarse como accidente de trabajo no determina necesariamente la existencia de responsabilidad adicional civil (laboral) por daños y perjuicios^[6]. Pero esta tipificación ayuda a contrarrestar la rotunda afirmación de absoluta desconexión de la agresión en el marco de la actividad laboral.

Nos queda todavía formular otra pregunta que complementa la anterior.

4. *¿Cómo explicar la conclusión de desconexión del delito cometido con la actividad empresarial para desterrar la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa, si en los hechos probados de la sentencia se afirma que la agresión se produjo durante la jornada laboral, cuando ambos trabajadores se hallaban en sus puestos de trabajo y – esto es lo relevante – como consecuencia al indicarle la víctima a su compañero de trabajo, “que se equivocaba en el envasado, advirtiéndole del error”?*

La marginación de este dato en el discurso argumentativo de la sentencia constituye un punto problemático. De haber sido considerado este elemento propio de la dinámica laboral, unido a la falta de acreditación de otras circunstancias que muevan a entender que el “puñetazo” del trabajador obedeció a móviles ajenos al trabajo, determinan, a nuestro juicio, la responsabilidad civil empresarial. No hay base suficiente para concluir, con seguridad, que la agresión nada tenía que ver con el desarrollo de la actividad laboral.

Por tanto, no puede sostenerse con estos datos que la agresión estuviera desconectada del *modus operandi* laboral de ambos sujetos –activo y víctima – del delito, ni tampoco del haz del deber de seguridad y salud del trabajador desde la óptica de prevención de riesgos, pudiendo trasladarse a estos efectos de prevención en el ámbito laboral la teoría y práctica de la prevención situacional del delito y la actividad rutinaria en el trabajo^[7]. La perspectiva de prevención de riesgos laborales es un factor imprescindible a los efectos valorativos en estos casos, indicador ausente en la sentencia que se analiza. En fin, la responsabilidad empresarial subsidiaria fluye no tanto ya por el acierto en la elección de la persona (*culpa in eligendo*) o *in vigilando*, sino – a falta de prueba de descargo en contrario – por la utilidad potencial en favor del “*dominus*” o empresario de la actividad laboral que estaban realizando ambos trabajadores, creadora además de un riesgo.

X. Apunte final

En fin, no es sencillo elegir en esta materia la vía jurisdiccional más adecuada. La doctrina constitucional -STC 17/2008- deja claro que “*el legislador ha querido que la sentencia penal decida definitivamente todas las consecuencias penales y civiles derivadas del hecho delictivo, salvo el supuesto de renuncia o de reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado*”. Sin embargo, el perjudicado tiene un margen estratégico en el ejercicio de la acción civil, pero preclusivo en el tiempo si media proceso penal. Las consecuencias de esa opción son obvias: los riesgos de contradicción de pronunciamientos, el juego de la cosa juzgada, someterse a los diferentes criterios de imputación en los distintos órdenes jurisdiccionales competentes para el conocimiento o no de la acción civil, las ventajas de celeridad y ahorro de otros trámites procesales (si no se produce reserva) y otras el planteamiento de una demanda civil –con régimen de costas y gastos procesales- o laboral – sin costas - cuando suele considerarse teóricamente más ventajoso.

Si aplicamos estas reflexiones al caso resuelto por la sentencia analizada, brotan más interrogantes, algunos con clara respuesta, otros más dudosos. Nos limitaremos a dos cuestiones.

+ *Primer interrogante, ¿Cierra, por efecto de la cosa juzgada de la sentencia penal, una eventual pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios ante los tribunales laborales contra la empresa por el delito cometido por el trabajador?* No parece que pueda ser posible. La STS (Social) de 22 de diciembre de 2014 deja claro que no cabe reclamar ante el orden jurisdiccional social –porque habría cosa juzgada– la indemnización por daños y perjuicios derivada del fallecimiento en accidente laboral al coincidir con la reclamación de responsabilidad civil derivada de delito, si no se optó por la reserva de la acción civil en el proceso penal. Probablemente no mejor suerte correría si se quisiera sortear el efecto de cosa juzgada alterando la *causa petendi* o el título de imputación a través de la infracción de la normativa de prevención de riesgos, pues los hechos son los mismos, y el enjuiciamiento de fondo que hace la sentencia de la Sala II del TS es contundente.

+ *Segunda cuestión ¿Hubiera sido diferente el resultado si el trabajador, víctima de la grave agresión delictiva, se hubiera reservado las acciones civiles para ejercitarlas en el orden social?* En este caso, la respuesta es menos segura o clara. Una pista la ofrece la doctrina unificadora contenida en la STS (Social) 4 de mayo 2015, rec. 1281/2014 cuando enfoca la indemnización de daños y perjuicios desde la perspectiva del deber de seguridad y salud que incumbe al empresario en materia de prevención. Al respecto recuerda que “aunque esta Sala IV ha sostenido tradicionalmente que la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo «es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional» (SSTS 2 de febrero 1998 -rcud 124/97 ; 18 de octubre de 1999 -rcud 315/99 ; 22 de enero de 2002 -rcud 471/02 ; y 7 de febrero 2003 -rcud 1648/02), lo que cierto es que más modernamente se ha venido abandonando esta rigurosa -por subjetiva- concepción originaria, insistiéndose en la simple exigencia de culpa -sin adjetivaciones- y en la exclusión de la responsabilidad objetiva (valgan como ejemplo las SSTS 18 de julio 2008 -rcud 2277/07 ; 14 de julio 2009 -rcud 3576/08 ; y 23 de julio 2009 -rcud 4501/07)”, “(...) apoyándose en el juego aplicativo del art. art. 96.2 LRJS que preceptúa: “ *En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira*”. (...) “Es el empresario el que tiene la posición de garante (“empresario garante”) del cumplimiento de las normas de prevención (arts. 19.1 ET y 14 LPRL) y que el trabajador tiene también sus obligaciones, pero más matizadas y menos enérgicas: debe observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad (art. 19.2 ET), pero “según sus posibilidades”, como dice expresamente el art. 29.1 LPRL”.

Referencias:

1. [^] *Artículo 120.4º del Código Penal: “Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4º. 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”.*

2. ^ YZQUIERDO TOLSADA, M. “La responsabilidad civil en el proceso penal”, Capítulo VII, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, 5ª edición, 2014, L. Fernando Reglero Campos y J.M Busto Lagos, (Coordinadores), Thomson Reuters-Aranzadi, págs.1125 y ss.
3. ^ Sobre estos aspectos, véase MORENO DE TORO, Carmen. Responsabilidad civil del empresario por actos de sus empleados. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 1994.
4. ^ Artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los arts. 4.º, 5.º y 6.º de este Código”.
5. ^ La STS (Social) 20 de febrero de 2006, rec. 4145/2004 – precisa que “El mandato legal transcrito [se refiere al antiguo ap.5 del art.111 LGSS/1994 hoy 156.5 TRLGSS], ha sido objeto de no demasiadas resoluciones de esta Sala, o de la Sexta del propio Tribunal Supremo que precedió a la actual. Así, la sentencia de 27 diciembre 1975 no dudó en considerar accidente de trabajo el homicidio causado por un compañero de trabajo, pero es de significar que, en dicha sentencia, se establece que no podrá ser considerado como accidente de trabajo la muerte del trabajador que sea debida a resentimientos o motivos personales absolutamente ajenos al trabajo. Lo que ocurre, es que en la situación enjuiciada por dicha sentencia, los hechos acaecieron en el propio centro de trabajo y realizándose las labores que, premeditadamente, había impuesto el agresor, quien, sospechando que el trabajador agredido y finalmente muerto mantenía algún tipo de relación con su esposa, y le disparó causándole la muerte. La de 3 mayo 1988 consideró accidente de trabajo, “la muerte del trabajador cuando realizaba su labor, por un terrorista, acaeció con ocasión de su trabajo -si no hubiera estado trabajando no le habría ocurrido-, y comprendido en el artículo 84 núm. 1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974. Las Sentencias de 14 de diciembre de 1981 y 21 del mismo mes de 1982 tipificaron como accidentes de trabajo “in itinere ” el fallecimiento de la víctima de un atentado y la muerte a mano armada, respectivamente, en cuanto la víctima se encaminaba a su quehacer habitual al ser asesinado. La de 20 junio 2002 señalaba que “no puede negarse que la actuación de un tercero, incluso con culpabilidad civil o criminal concurrente, no debe impedir, en algunos casos, la declaración de accidente de trabajo”.
6. ^ SEMPERE NAVARRO, A.V, SAN MARTÍNEZ MAZZUCONI. La indemnización de daños y perjuicios en el contrato de trabajo. Thomson-Aranzadi. 2003
7. ^ AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R. El delito en la empresa. Estrategias de control de prevención de la criminalidad intra-empresarial y deberes de control del empresario. Ed. Atelier. Barcelona.2010. Muy interesantes al respecto son las consideraciones sobre estrategias de prevención del delito en el interior de la empresa, en materia de prevención especial (proceso de selección y vigilancia) y prevención situacional (“broken Windows- y hot-spots”) que encuentran su fundamento en que comprender la causación del delito no requiere remontarse a factores distantes que se encuentran fuera del alcance de la práctica diaria –la educación recibida, la configuración genética del delincuentes, los procesos psicológicos o sociales-, sino en entender que el comportamiento humano individual es producto de una interacción ente persona y entorno físico. Págs 221 y ss.