

# ¿Se puede condenar a la persona jurídica por la tesis del «Deep Pocket» (bolsillo profundo) para que el perjudicado cobre siempre aunque no exista responsabilidad penal de la persona física?

**Vicente Magro Servet**

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Doctor en Derecho

Diario La Ley, Nº 10068, Sección Doctrina, 13 de Mayo de 2022, Wolters Kluwer

## • ÍNDICE

- [I. Introducción](#)
- [II. La responsabilidad civil de las aseguradoras en el proceso penal no está basada en la «seguridad» de que así el perjudicado cobrará](#)
- [III. La responsabilidad civil subsidiaria del art. 120 CP no está basada en la tesis del Deep pocket por concebirse como una responsabilidad objetiva y no subjetiva](#)
- [IV. Conclusión](#)

Normativa comentada

Jurisprudencia comentada

### Resumen

*Análisis acerca de si es cierta la tesis de que cuando en un proceso penal concurren como acusados una persona física y otra jurídica relacionada con esta como aseguradora, o responsable civil directa o subsidiaria, existe la tendencia a condenar siempre, o en un gran porcentaje, con el fin de asegurar que el perjudicado pueda cobrar la indemnización que no tendría asegurada con la condena aislada a una persona física. Es la tesis conocida en el derecho anglosajón del «deep pocket» o del «bolsillo profundo».*

Analiza y descarta el autor que se esté aplicando en los tribunales de justicia la conocida tesis anglosajona del *Deep Pocket*, o del *bolsillo profundo*, en virtud de la cual puede existir en algunos foros la creencia de que cuando es denunciada una persona física que tiene un vínculo contractual con una persona jurídica, como puede ser una aseguradora, u otra con reconocida solvencia económica, al juez le puede influir a la hora de determinar la responsabilidad penal del acusado, y, en consecuencia, la civil de la persona jurídica que, para proteger al perjudicado por el ilícito denunciado, puede atender psicológicamente a

declarar la responsabilidad penal para que la solvencia económica de la persona jurídica pueda garantizar y asegurar el cobro por parte del perjudicado de la suma reclamada en la acción penal y subsiguiente civil que se ejercita en el proceso penal. Desarrolla, por ello, el autor un detallado análisis de esta tesis que debe quedar descartada absoluta y radicalmente por no estar aplicándose la misma por el Poder Judicial en modo alguno, sino que la determinación de la responsabilidad civil va anudada, evidentemente, a la previa declaración de la responsabilidad penal de la persona física de la que podría derivarse la responsabilidad civil directa o subsidiaria, pero que nunca esta última se declara simplemente por cuestiones atinentes a la solvencia económica de la persona jurídica para garantizar el cobro del perjuicio causado a quien ejercita la acción civil junto con la penal en el proceso penal.

## I. Introducción

Existe hoy en día una cierta tendencia a asegurar, o poner encima de la mesa, una tesis relativa a que cuando en el proceso penal intervienen como acusados una persona física y una jurídica relacionada con la primera, y que le sirve de cobertura, el juez condenará para «proteger» al perjudicado». Nada más lejos de la realidad. Veamos.

En concreto, el pasado día 28 de abril se celebró un interesantísimo foro de debate en el **Foro de Expertos Confilegal** sobre *La función de las auditorías es fundamental en las empresas por su carácter preventivo* organizado por Carlos Berbell, director de Confilegal, que reunió a destacados juristas entre ponentes y público analizando la responsabilidad de los auditores y empresas de auditoría, y en el que surgió esta interesante cuestión acerca de la tesis anglosajona del *Deep pocket* o *bolsillo profundo*, y si era real una cierta tendencia o «sesgo redistributivo», según se expuso por algún ponente, por el que si existe persona jurídica a la que imputar el daño, así se haría «para que la compensación sea efectiva, y los acreedores o defraudados puedan verse resarcidos por los problemas padecidos».

Sin embargo, el Presidente del TSJ de Madrid, Celso Rodríguez Padrón, intervino de inmediato con acierto para negar que pueda admitirse que esta tesis se esté aplicando en los juzgados y tribunales españoles para situar la realidad que es, y que no es otra que el Poder Judicial en modo alguno pone su acento a la hora de decidir sobre la responsabilidad penal y civil en el proceso penal en si la persona física tiene detrás a una persona jurídica que responde de él, o a la que se le puede derivar la responsabilidad civil para condenar en estos casos. No es este el presupuesto de base para condenar. En modo alguno.

No podemos negar, sin embargo, que esta tesis existe en la, podíamos denominarlo, *mitología de la práctica del foro*, en orden a considerar que el juez condenará a la persona jurídica solo por el hecho de que así cobrará el perjudicado. Y nada más lejos de la realidad.

Se dice que la mitología es «un conjunto de mitos relativamente cohesionados o paralelamente adheridos: relatos que forman parte de una determinada religión o cultura. También se les denomina mitos a los discursos, narraciones o expresiones culturales de origen sagrado, y que posteriormente fueron secularizados y tratados como discursos relativos a una cultura, a una época o a una serie de creencias de carácter imaginario». Y podría hablarse de la *mitología del Deep pocket*, pero esto no es ajustado a la realidad del foro como argumento a utilizar para dictar una condena a una persona jurídica.

Sin embargo, no podemos negar que esa creencia existe en algunas personas y que debe desterrarse. Pero hay una creencia de que cuando es acusada una compañía de seguros, o una persona jurídica relacionada con el acusado persona física, la tendencia del juez va a ser la de condenar a la persona física que está asociada a nivel de responsabilidad civil directa, o subsidiaria, con una persona jurídica que tiene solvencia para cubrir la posible condena de la responsabilidad civil que se pueda imponer a la persona física. Y ello, porque su relación directa con la persona jurídica la va a hacer a este responsable si se declara la responsabilidad penal y asume la responsabilidad civil de ambas. Se basa todo ello en que la solvencia de la persona jurídica «garantizará» cobrar el perjudicado por el daño.

Por ello, esta tesis parte de la creencia de que el juez va a fijarse más que en la responsabilidad individual de la persona física desde el punto de vista penal y su responsabilidad civil en la posible solvencia que puede tener la persona jurídica asociada a la primera, todo ello para asegurar el contenido de esta responsabilidad civil dimanante del delito por la que si se condena a la persona física penal y civilmente y existe un vínculo contractual con una persona jurídica que la hace a ella responder también civilmente, el *efecto psicológico* recaerá en la condena a ambos para que el perjudicado tenga la seguridad de que cobra el perjuicio sufrido

De esta manera, esta tesis se enmarca en la conocida como el nombre del *Deep Pocket*, o *tesis del bolsillo profundo*, entendiendo que es más fácil asegurar la percepción de la indemnización por el perjudicado si se condena a la persona física asociada a la persona jurídica que si se declara la responsabilidad penal de la persona física disociada de la persona jurídica, o bien que a la hora de tomar la decisión sobre la condena, o absolución, pesaría más en la psique del juez la tesis del *bolsillo profundo* para dictar la condena, a

sabiendas de que, posiblemente, la pena no sea superior a los dos años de prisión, acordando la suspensión de la ejecución de la pena, pero garantizando el pago de la responsabilidad civil por la persona jurídica asociada contractualmente con la persona física que será finalmente declarada responsable de la parte civil de la condena y, sobre ella, la persona jurídica.

Este es el planteamiento teórico de esta tesis. Sin embargo, de forma inmediata hay que rechazar categóricamente esta tesis por desacertada, incorrecta, e inoportuna, por llegar a pensar que el juez va a dictar su sentencia más valorando el aseguramiento del cobro por el perjudicado que poniendo el acento en si existe responsabilidad penal, en primer lugar, y, derivado de ella, la responsabilidad civil dimanante del delito.

No es posible pensar, en consecuencia, que el juez va a tomar el parámetro del pago de la responsabilidad civil y su aseguramiento por encima de la determinación de la responsabilidad penal basada en la prueba que se ha practicado en el juicio oral, omitiendo que el enclave de la responsabilidad civil lo es siempre dimanante del delito, y no anticipándose o anteponiéndose la responsabilidad civil por delante de la responsabilidad penal con la finalidad de asegurar que el perjudicado va a cobrar las cantidades correspondientes. Podría ser cierta la existencia del daño pero éste debe ir asociado a los elementos del tipo penal que concurre en el escrito de acusación. Por ello, es absolutamente desacertada la tesis del *Deep Pocket* basada en anteponer en el proceso penal la idea de la responsabilidad civil por delante de la determinación de la responsabilidad penal por la concurrencia de los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal que deben concurrir en la persona física que está siendo acusada del hecho delictivo por la acusación pública o particular.

Existe, por ello, una absoluta desconexión entre la figura contractual de la persona jurídica ligada a la persona física y la determinación de la responsabilidad penal, ya que esta lo es si concurren los elementos del tipo. Y la figura contractual de la responsabilidad civil opera siempre *ex delicto*; es decir, una vez que se han declarado probados los elementos del tipo penal que hacen recaer en la conducta del acusado, persona física, una responsabilidad penal por la vía del [artículo 28 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) asociada al tipo penal en concreto, y, todo ello, con la concurrencia de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

Conste, entonces, que si no es así, la responsabilidad civil dimanante del delito nunca podrá recaer en la persona jurídica asociada a la persona física, ya sea como responsable civil directo o subsidiario, por lo que no se pueden alterar las reglas del juegos del proceso penal

para señalar que el parámetro por el que el juez analiza el contenido de los hechos del procedimiento penal, y la práctica de la prueba en el juicio, se sitúan, en primer lugar, en la configuración de si existe solvencia económica detrás de la persona física mediante una persona jurídica que pueda asegurar el pago de las responsabilidades civiles, anteponiendo ello a la determinación *prima facie* de la responsabilidad penal en el autor persona física del hecho delictivo. Y ello, porque es justo al revés, ya que el movimiento psicológico en la mente del juez, una vez practicada la prueba, es que una vez se declara por la prueba concurrente la responsabilidad penal, opere la responsabilidad civil de la persona jurídica, bien sea en línea directa, o bien subsidiaria, junto con la también civil directa del autor del hecho delictivo.

De esta manera, la tesis del *Deep pocket*, según la cual el *bolsillo profundo* de la persona jurídica atrae más psicológicamente al juez a la hora de dictar la sentencia que el contenido de la prueba practicada y de cargo por la acusación para que pueda operar la enervación de la presunción de inocencia es absolutamente rechazable. Y lo es por contravenir la tutela judicial efectiva que debe implantarse en el proceso penal, además de poder incurrir en un delito de prevaricación judicial el juez o Tribunal por el dictado de una sentencia condenatoria injusta a sabiendas de que lo es, lo cual es claramente impensable en la actualidad.

Los jueces y tribunales no dictan sus sentencias, en consecuencia, por la citada tesis anglosajona, ni existe un sesgo en virtud del cual puede influir psicológicamente la presencia de una aseguradora, o cualquier persona jurídica, junto con la persona física que determine que la balanza vaya a inclinarse por la condena solamente por el hecho del aseguramiento de las responsabilidades civiles en el perjudicado. Se trata de una tesis insostenible y sin sustento real en la *praxis* del foro, y que podría configurarse, tan solo, desde el punto de vista de una creencia hipotética más que real y jurídica, y que no tiene soporte alguno, ni realidad, o reflejo, en las sentencias dictadas en estos casos.

## **II. La responsabilidad civil de las aseguradoras en el proceso penal no está basada en la «seguridad» de que así el perjudicado cobrará**

Pese a que debe resultar evidente que es rechazable absolutamente la tesis de que a la hora de dictar sentencia se tienen en cuenta factores como si el acusado persona física tiene cubierta su posible condena a la responsabilidad civil por una persona jurídica que le asegure el cobro al perjudicado, es en los juicios donde concurre una aseguradora donde más se ha puesto en práctica esta creencia. Es decir, en aquellos supuestos en los que el acusado acude al proceso penal con una cobertura aseguradora que determina la

posibilidad de que, si es condenado el acusado, aquella lo será también por la vía de responsabilidad civil directa por la cobertura de seguro que existe con el acusado que es asegurado en la misma.

Ello tiene una especial significación, sobre todo, en los casos de delitos contra la seguridad vial, o siniestros de tráfico cometidos por imprudencia grave, o menos grave, de los [arts. 142 \(LA LEY 3996/1995\)](#), [142 bis \(LA LEY 3996/1995\)](#), [152 \(LA LEY 3996/1995\)](#) o [152 bis CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), en donde suele darse esta circunstancia de poder llegar a pensar que el juez condenará al acusado bajo la tesis de que de esta manera lo hará también con la aseguradora, y que, así, podrá cobrar el perjudicado por el siniestro ocurrido.

Esta tesis, como mantenemos, y que fue negada su realidad por el Presidente del TSJ de Madrid en la excelente jornada celebrada en el Foro de expertos de Confilegal el pasado día 28 de abril, hay que rechazarla absolutamente, porque el parámetro no es el de la citada tesis anglosajona, sino la clásica de la concurrencia del dolo o culpa en la conducta del autor del delito por el que está siendo acusado por el Ministerio fiscal y/o por la acusación particular. No existe ninguna otra tesis que pueda ponerse encima de la mesa en el proceso penal, en virtud de la cual el juez utilice parámetros distintos a los de la concurrencia del dolo o culpa y la práctica de la prueba que determine la existencia de la responsabilidad penal en el acusado persona física.

La compañía de seguros siempre sería condenada en el caso de que se hubiera determinado la responsabilidad penal, y que en virtud del contrato de seguro que exista, ésta, a su vez sea declarada responsable civil. Pero nunca el parámetro lo es que, concurriendo una compañía de seguros, ello va a permitir el cobro por parte del perjudicado de los daños que se han producido, ya que si no hay responsabilidad penal nunca la habrá civil y la persona jurídica en este caso no sería condenada, porque la «solvencia» de la aseguradora no es un factor que el juez va a tener en cuenta a la hora de dictar sentencia.

Muchas son, pues, las sentencias que se dictan declarando la libre absolución del acusado en el proceso penal, aun cuando detrás del mismo existe una persona jurídica, reservando las acciones civiles que pudiera tener la acusación particular para plantearlas en el procedimiento civil correspondiente. Ello no supone una merma de los derechos de quién ejercitó la acción penal, sino que no puede utilizarse la vía penal para conseguir la depuración de responsabilidades civiles, si no concurren los elementos del ilícito penal correspondiente. Y la circunstancia de que la acción civil pudiera ser viable y que podría resultar finalmente condenado una persona jurídica ligada contractualmente con la persona

física no quiere decir que **se aproveche el proceso penal** para **acortar los plazos** y que, finalmente, el perjudicado, o reclamante, sea indemnizado por los daños que reclama.

No se trata en estos casos, como decimos, de reducir plazos y de plantear una tesis cortoplacista a la hora de que se perciba el cobro por quien reclama una acción civil, ya que el proceso penal no puede ser configurado como una especie de *libre elección* de quien reclama para utilizarlo, basándose en una especie de *agilidad del proceso penal* para conseguir el resarcimiento civil correspondiente si se declara la condena de la compañía de seguros, o de la persona jurídica ligada contractualmente con la persona física acusada.

De esta manera, la reserva de las acciones civiles es una práctica común en el dictado de sentencias en el orden penal, y, en consecuencia, cuando no existe declaración de la responsabilidad penal, el juez hará constar el consabido *sin perjuicio de la reserva de las acciones civiles que correspondan*. ¿Por qué? Podemos preguntarnos.

Pues porque pueden no darse los presupuestos para la declaración de la responsabilidad penal, pero sí los de la culpa civil, que, sin quedar anudada a la previa declaración de la responsabilidad penal, no se puede fijar en el proceso penal, pero sí poder reclamar la acción civil ante la jurisdicción civil perfectamente y poder anudarla a de la persona jurídica ligada contractualmente con la persona que pueda resultar demandada en el proceso civil. Pero no se trata, como decimos, de que pueda declararse la culpa civil de forma separada al dolo o culpa penal en el proceso penal para adelantarse en la satisfacción de la responsabilidad civil al posible perjudicado, sin que el autor del hecho sea declarado responsable penal en el proceso penal. No tiene, por ello, ninguna influencia la conexión del acusado con la persona jurídica para anudar una responsabilidad civil desconectada de la penal, y sin que el proceso penal constituya una vía para conseguir el aseguramiento del cobro de una responsabilidad civil si la penal no está declarada en sentencia.

Veamos cómo lo enfoca la propia [LECRIM. \(LA LEY 1/1882\)](#)

a.— Reconocimiento del derecho a ejercitar la acción civil en el proceso penal.

[Artículo 110 LECRIM. \(LA LEY 1/1882\)](#)

*Las personas perjudicadas por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan*

b.— Preferencia de la acción penal con la civil.

[Art. 111 LECRIM. \(LA LEY 1/1882\)](#)

*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.*

Y, además:

[Art. 114 LECRIM \(LA LEY 1/1882\):](#)

*Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.*

c.— Solo si se declara que no existe el hecho del que la civil pueda nacer se impediría la acción civil posterior.

[Art. 116 LECRIM \(LA LEY 1/1882\)](#)

*La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.*

*En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.*

Además, si se resuelve la acción civil en el proceso penal y produce efectos de cosa juzgada sin posibilidad de efectuar «complementos de esta acción civil derivada del delito» más tarde en la jurisdicción civil.

Sin embargo, ello tiene sus matices de relevancia como ahora veremos. Pero la regla general es que si en el proceso penal se resuelve la acción civil hay cosa juzgada y no podrá reclamarse esa acción civil «de nuevo». No puede, pues, predicarse que en cuando hay persona jurídica detrás de la física se declare una condena a una pena «mínima» para poder declarar la responsabilidad civil, y que se indemnice «algo» al perjudicado, o una cantidad aunque sea mínima, porque para ello es preferible que se acuda «íntegramente» a la jurisdicción civil con todo el poder de la razón para reclamar en el juzgado de primera instancia su acción civil



Sobre esta cuestión se ha pronunciado con gran precisión y exactitud clarificadora el Tribunal Supremo en Sentencia 878/2002 de 24 Sep. 2002 (LA LEY 7816/2002), Rec. 823/1997 poniendo de manifiesto cuál es la regla general en este caso y las excepciones, todo lo sistematizamos a continuación, a saber:

1.— *Planteada acción penal y civil en el proceso penal las cuestiones civiles deben resolverse en este si hay condena.*

*«Debe señalarse como principio que el ejercicio de la acción civil "ex delicto" en el proceso penal (esto es, si no se ha excluido su ejercicio y reservado para el orden jurisdiccional civil), implica que las cuestiones civiles sean resueltas en el ámbito penal, de manera que la decisión que recaiga debe producir, por regla general, efectos de "cosa juzgada"».*

2.— *Vinculación de lo resuelto en el proceso penal de la acción civil. Y agotamiento de la respuesta civil reclamada en el proceso penal.*

Dentro de esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 Dic. 1999 establece que las sentencias penales condenatorias (...) que resuelven la problemática civil (lo que exceptúa los casos de reserva de acciones, [artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#)) tienen carácter vinculante para el orden jurisdiccional civil, no sólo en cuanto a los hechos que declaran probados, sino también respecto de las decisiones en materia de responsabilidades civiles, de tal manera que este efecto de cosa juzgada ([artículos 1215 \(LA LEY 1/1889\)](#) y [1252 del Código civil \(LA LEY 1/1889\)](#)), o similar a la misma, determina que quede consumada o agotada la pretensión del perjudicado, sin que pueda ser ejercitada de nuevo ante la jurisdicción civil la acción de esta naturaleza fundada en la misma causa o razón de pedir («*non bis in idem*»).

3.— *No cabe más tarde acudir al proceso civil para reclamar errores, descuidos, olvidos, et que no se tuvieron en cuenta en el proceso penal.*

En este sentido cabe citar, entre otras, las sentencias de 9 Feb. 1988, 28 May. y 4 Nov. 1991, 12 Jul. 1993 y 24 Oct. 1998; la doctrina del efecto vinculante es aplicable incluso para los casos en que se pretenda plantear en el proceso civil la existencia de hipotéticos errores, imprevisiones, descuidos o defectos en la fijación de las consecuencias civiles en el proceso penal. Numerosas resoluciones de esta Sala (así las de 25 Mar. 1976, 2 Nov. 1987, 9 Feb. 1988, 28 May. 1991, 21 May. y 12 Jul. 1993, 24 Oct. y 9 Dic. 1998) declaran al respecto que **no es dable en el juicio civil subsiguiente suplir deficiencias, ni rectificar las omisiones que hayan podido cometerse en los procesos de que conocieron los juzgadores de otra jurisdicción u orden.**

Asimismo, se tiene declarado que:

- **a.— No cabe acudir al proceso civil para remediar lo que se tuvo oportunidad de aportar en el proceso penal en que se enjuiciaron los hechos del pleito** (sentencia de 11 May. 1995 y las que cita);
- **b.—** El error en la causa penal (el supuesto del caso hace referencia a que no se hizo constar en el parte médico del Forense la existencia de la secuela) no transmuta la «*causa petendi*» (sentencia de 9 Dic. 1998); y
- **c.—** Que no cabe completar pronunciamientos no dictados (sentencias de 28 May. 1991 y 11 May. 1995).

*4.— Excepciones a la hora de reclamar «complementos de la responsabilidad civil a lo acordado en el proceso penal cuando se va a la jurisdicción civil.*

Excepcionalmente cabe (sentencia de 11 May. 1995) la posibilidad de pedir, por vía civil, una indemnización complementaria (es decir, como un plus respecto de lo percibido por el cauce penal) cuando concurren supuestos o hechos que no se tuvieron, ni pudieron tenerse en cuenta en la sentencia del otro orden jurisdiccional (sentencias de 27 Ene. 1981, 13 May. 1985, 9 Feb. 1988, entre otras).

Se hace referencia a:

- **a.—** La indemnización de resultados no previstos (sentencias de 25 May. 1976, 11 Dic. 1979, 9 Feb. 1988), cuando tras la sentencia condenatoria son descubiertas consecuencias dañosas del ilícito punible acaecidas en tiempo posterior al proceso penal y por ello no las pudo tener en cuenta el Tribunal de dicho orden, como sucede en los casos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de un daño nuevo más grave, o incluso se produce la muerte (sentencia de 11 May. 1995);
- **b.—** Nuevas lesiones o agravación del daño anteriormente apreciado (sentencias de 9 Feb. y 20 Abr. 1988);
- **c.—** Nuevas consecuencias ulteriores del hecho delictivo (sentencia de 4 Nov. 1991);
- **d.—** Hechos sobrevenidos nuevos y distintos (sentencia de 24 Oct. 1988).
- **e.—** Razones para ello:

Se argumenta «*in genere*» en favor de este planteamiento que sería una artificiosa solución, contraria a la naturaleza de las cosas, aquella que pretenda negar la innegable realidad de un daño sobrevenido como consecuencia de una actuación ilícita que, cuando fue juzgada, presentaba mejores perspectivas dentro de las posibilidades, siempre falibles, de los criterios de valoración que, en aquel momento, se podían aplicar racionalmente, pero que han sido desbordados por la realidad, y que ante la imposibilidad de replantear el proceso penal, si se negara la viabilidad de la pretensión de resarcimiento por medio del proceso

civil, se produciría un incumplimiento de lo dispuesto en el [artículo 24.1 de la Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#), pues se negaría el derecho a obtener la tutela efectiva de unos derechos y de unos intereses legítimos, supuestos por el genérico derecho a resarcirse de los males sufridos por conductas ajenas (sentencia de 9 Feb. 1988). Y también se señala, en sentencia de 20 Abr. 1988, la eficacia temporal de la cosa juzgada (de la que se hizo aplicación en las sentencias de 19 Mar. 1973 y 25 Mar. 1976) y el principio de justicia que, matizando el de seguridad jurídica, predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la sentencia.»

Pues bien, queda claro en estas circunstancias que cuando se reclama la responsabilidad civil en el proceso penal cuando existe una persona jurídica ligada contractualmente con la persona física acusada, la respuesta para la concesión de la responsabilidad civil no puede ser por *condescendencia con el perjudicado* para que perciba una mínima cantidad, o alguna cantidad para ser resarcido del daño causado, y que se le asegure cobrar si se condena a la persona jurídica, sino que tiene derecho a conseguir la totalidad de la cantidad indemnizatoria que le corresponda, aun cuando no pueda declararse la responsabilidad penal del autor de la ilicitud, ya que si esta es civil y no penal el cauce adecuado para poder ser resarcido es la vía civil, y no la vía penal.

Por ello, no puede declararse una especie de *responsabilidad civil light* para imponerla a la persona jurídica relacionada contractualmente con la persona física acusada, por cuanto ello iría en detrimento, también, y en perjuicio, del propio perjudicado, que podría no ser resarcido en la totalidad del que le corresponda, cuando ello podría conseguirlo en la vía civil correspondiente con plenitud del ejercicio de sus derechos para reclamar por la existencia de culpa civil ante el ilícito civil existente.

Además, en el proceso civil podría actuarse con la misma responsabilidad civil de la persona jurídica, pero en el proceso donde corresponde declarar la misma, que, en su caso, podría ser el civil y no el proceso penal. No puede, por ello, dictarse una sentencia condenatoria penal para conseguir un resarcimiento civil cuando la ilicitud penal no se ha podido demostrar, lo que destruye literalmente la tesis antes referida del *Deep Pocket* o *bolsillo profundo*.

### **III. La responsabilidad civil subsidiaria del art. 120 CP no está basada en la tesis del Deep pocket por concebirse como una responsabilidad objetiva y no subjetiva**

Está claro, en consecuencia, que cuando existe un contrato de seguro que cubre las responsabilidades civiles de un acusado en el proceso penal, la compañía de seguros actuará en el marco de una responsabilidad civil directa, en la medida en que podrá reclamarse a la aseguradora el pago de la responsabilidad civil existente cuando se declare la responsabilidad penal al autor del derecho delictivo. Pero por ello, para que se declare esa responsabilidad civil a la aseguradora, y que ésta deba cubrir los daños y perjuicios sufridos por el perjudicado resulta un requisito previo la existencia de la condena penal al asegurado en la compañía de seguros, ya que la responsabilidad civil directa de ésta lo es cuando se declare la penal del asegurado, y no sin esta declaración de responsabilidad en el proceso penal.

Otra cuestión sería el marco de la responsabilidad civil en donde el perjudicado podría ejercitar su acción civil también contra la compañía de seguros, aun con los límites acerca de lo que hubiera expresado la sentencia penal con respecto a los hechos que se hubieran declarado probados.

Pero aparte de ello un marco importante en esta cuestión que tratamos es el del [artículo 120.4 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas por los delitos cometidos por sus empleados en el ejercicio de sus funciones, lo que constituye una responsabilidad civil subsidiaria, para la cual es precisa la declaración de responsabilidad penal del empleado, o directivo, de la empresa que atraerá la responsabilidad civil subsidiaria de la misma, pero siempre en defecto de la solvencia del autor del delito. Pero lo que está claro es que para que esta responsabilidad civil subsidiaria se decrete tiene que haber una previamente una declaración de la responsabilidad penal en el proceso penal correspondiente que atraiga, a su vez, la responsabilidad civil de la empresa, salvo el ejercicio de las acciones civiles correspondientes que correspondan en la jurisdicción civil.

No podemos también olvidar que en el marco de esa responsabilidad penal pueden existir situaciones, o circunstancias, en las que también se ejercite la acción penal contra la persona jurídica en los casos en los que sea posible la derivación de responsabilidad penal a las mismas, en cuyo caso podría darse la circunstancia de que la persona jurídica fuera absuelta, o archivada su investigación en la fase sumarial, pero que se mantuviera la responsabilidad civil subsidiaria en el proceso penal pese a la absolución o archivo de las

diligencias contra la persona jurídica ya que en cualquier caso esta responsabilidad de la vía del [artículo 120.4 del Código Penal \(LALEY 3996/1995\)](#) lo es previa declaración expresa de la responsabilidad penal del directivo empleado, pero sin exigirse una condena penal de la persona jurídica, la cual responde civilmente de forma subsidiaria con respecto a la responsabilidad penal y civil del directivo o empleado de la misma.

Pues bien, debemos recordar que esta responsabilidad de la persona jurídica lo es, siempre, objetiva y no subjetiva o por culpa. Ello podría dar que pensar sobre si en este escenario ello supone aplicar la tesis del *Deep pocket* que estamos analizando en el sentido de señalar que siempre que exista un delito cometido por directivo o empleado de una empresa siempre se declarará la responsabilidad civil subsidiaria de la misma.

La respuesta debe ser negativa. El [art. 120.4 CP \(LALEY 3996/1995\)](#) marca un presupuesto de responsabilidad objetiva, de manera que no se trata de una responsabilidad civil por culpa de la empresa, sino que responde, cierto es, para ampliar el marco de protección de la víctima, —aquí sí—, pero por haberse cometido el delito en el seno de la empresa y dentro de las funciones del empleado o directivo, pero no fuera de ellas.

Pero de ser esto cierto, ello no quiere decir que en el marco de la vía del [art. 120.4 CP \(LALEY 3996/1995\)](#) pueda asegurarse que puede entenderse aplicable la tesis del *Deep pocket* o *bolsillo profundo*, porque no se trata de condenar a la empresa para proteger al perjudicado sin más y como único objetivo. Si se condena a la empresa lo es porque es responsable civil subsidiario *ex lege* si concurren los presupuestos para hacer nacer esa responsabilidad. Y ello, aunque pueda tener detrás de ello una cierta filosofía proteccionista de la víctima o perjudicado por el delito.

La tesis del *Deep pocket* está basada en una especie de sustrato psicológico que se considera por algunas personas que pueda tener el juez como una especie de «sesgo cognitivo» tendente a condenar solo para que pueda cobrar el perjudicado, lo que dista mucho de la naturaleza propia de la responsabilidad civil subsidiaria.

La condena bajo la tesis del *Deep pocket* sería una condena injusta claramente, porque no se puede condenar a una persona física para que, a su vez, lo sea la persona jurídica ligada a ella y que cobre la víctima o perjudicado. Este mensaje no puede darse, porque no es la forma y manera en la que se está impartiendo justicia. Los jueces y tribunales no aplican nunca la tesis del *Deep pocket* a la hora de tomar la decisión acerca de absolver o condenar en estos casos.

Otra cuestión es, como decimos, que esta responsabilidad civil subsidiaria pueda declararse en el proceso penal, pero con la particularidad de que pueden existir situaciones en las que

aun cuando concurra la comisión de un delito por directivo o empleado en el marco de la empresa no se declare la responsabilidad civil subsidiaria. Veamos. ¿Qué señala el art. 120.4 CP?

*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*

Nótese, ya de salida que esta responsabilidad lo es solo cuando el directivo o empleado cometa el hecho «en el desempeño de sus obligaciones o servicios».

El Tribunal Supremo ha tratado este tema en la [Sentencia 348/2014 de 1 Abr. 2014 \(LA LEY 59768/2014\)](#) de la que podemos destacar los criterios de referencia siguientes para evaluar cuándo existirá esa responsabilidad subsidiaria de la empresa y cuándo no, en los casos de ilícitos penales de sus directivos o empleados.

### 1. Hay responsabilidad personal subsidiaria de la empresa

a.— No es necesaria una vinculación laboral. Basta con actuar por cuenta, al servicio y bajo las directrices y organización del principal para que éste deba asumir esa responsabilidad civil nacida a consecuencia del delito cometido por su dependiente en el ejercicio de sus funciones.

b.— Surgirá esa obligación del tercero siempre que el hecho punible se haya realizado por el reo en servicio de su principal o con ocasión próxima del mismo, según una lógica interpretación flexible del nexo de ocasionalidad: hacer uso de medios o instrumentos puestos a su disposición por el principal, por más que la utilización pudiera ser irregular o indebida, sería muestra de ello y fuente de la responsabilidad civil subsidiaria ( STS de 10 de febrero de 1972 o 15 de noviembre de 1978 o 26 de enero de 1984).

c.— Dentro de la cierta dificultad que encierra delimitar cuándo el empleado o subordinado actúa con ocasión de sus funciones, sirve de criterio orientativo lo que se ha llamado **teoría de la apariencia**: el principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas confieren al autor la apariencia externa de legitimidad en lo que hace con terceros (*vid.* STS de 6 de marzo de 1975 o 18 de diciembre de 1981 (LA LEY 18105-NS/0000)), aunque en relación a la actividad concreta delictiva todo el beneficio patrimonial buscado redundase en el responsable penal y no en el principal.

d.— La STS 1491/2000, de 2 de octubre (LA LEY 34/2001), argumentaba así:

«a) Basta que entre el infractor y el responsable civil subsidiario exista un vínculo, relación jurídica o de hecho, en virtud del cual el autor de la infracción penal se encuentre bajo la dependencia, —onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica—, de su principal, o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1561/2002 de 24 Sep. 2002, Rec. 3288/2000 (LA LEY 155996/2002)).

b) El delito o falta que genera la responsabilidad debe hallarse inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad, cometido o tareas confiadas al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de sus actuaciones, admitiéndose las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente sus tareas, siempre que no exceda el ámbito o esfera de actuación que constituye la relación, en los términos señalados, del responsable penal y civil subsidiario;

c) La interpretación de los requisitos mencionados debe efectuarse con un criterio amplio, acentuando el carácter objetivo del instituto de la responsabilidad civil subsidiaria, apoyándose la fundamentación de la misma no sólo en los pilares tradicionales de la culpa, sino también en la teoría del riesgo, interés o beneficio; y

d) La naturaleza estrictamente civil de la responsabilidad que estamos tratando permite dicha aplicación extensiva, que no sería posible desde la perspectiva de la responsabilidad penal y por ello son ajenos a la primera los principios propios de ésta (presunción de inocencia, «in dubio pro reo»). (S.S.TS 23/4/96 (LA LEY 6303/1996), 4 y 26/3/97, 22/1/99 o 29/5/00).»

e.— 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 (entre otras muchas SSTS 1491/2000 de 2 de octubre (LA LEY 34/2001); 948/2005 de 19 de julio (LA LEY 13299/2005), o más recientemente [348/2014 de 1 de abril \(LA LEY 59768/2014\)](#) y 413/2015 de 30 de junio).

f.— El principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas al autor del delito le confieren una apariencia externa de legitimidad en su relación con los terceros, en el sentido de permitirles confiar en que el autor del delito está actuando en su condición de empleado o dependiente del principal, aunque en relación a la actividad concreta delictiva el beneficio patrimonial buscado redundase exclusivamente en el responsable penal y no en el principal.

g.— 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 (LA LEY 1735/2003), extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales.

h.— Lo relevante —señala la [STS 260/2017 \(LA LEY 21417/2017\)](#)— 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*).

i.— La STS 1987/2000, de 14 de julio (LA LEY 246224/2000), 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.

## 2. No hay responsabilidad de la empresa

La tesis del *Deep pocket* no se aplica nunca, pero hay supuestos en los que ni tan siquiera existirá responsabilidad civil subsidiaria.

a.— En nuestro derecho prima la protección a la víctima, aunque no de manera absoluta, naturalmente.

b.— La presunción es que el empleado o subordinado obra en el ejercicio de sus funciones. Solo cuando puede afirmarse con claridad, y ha quedado así acreditado, que **la acción era ajena o totalmente extraña al ejercicio de sus funciones por cuenta de otro, se cancelará esa responsabilidad civil subsidiaria**. Por ejemplo, la agresión de un trabajador a otro, aunque lo sea en la empresa y en horarios de trabajo. Nada tiene que ver con el



trabajo. (Ver [Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 477/2019 de 14 Oct. 2019, Rec. 10161/2019 \(LA LEY 148211/2019\)](#)), o en la sentencia del Tribunal Supremo 806/2007 de 18 Oct. 2007, Rec. 11313/2006 (LA LEY 185340/2007) donde se rechazó también la responsabilidad de la empresa: *«en un delito contra la libertad sexual de su víctima, comportamiento totalmente ajeno al contenido de su relación laboral con la recurrente, no puede, en consecuencia, afirmarse que el delito guardase relación alguna, al margen de las ya referidas coincidencias meramente de tiempo y lugar, con el «desempeño de sus obligaciones y servicios», con respecto a la relación laboral que le vinculaba a la recurrente.»*

c.— El delito siempre supone una extralimitación, para la que no hay autorización del principal. La extralimitación que exime al responsable civil es aquella en la que los actos delictivos están desconectados del ámbito de las citadas actividades y servicios.

d.— Esa necesidad de que la infracción haya de cometerse en «el desempeño» de la ocupación que vincula al autor del ilícito con su empleador, ha de interpretarse en el sentido de que no es suficiente con que el delito o la falta se haya producido en meras circunstancias de tiempo o espacio coincidentes con los propios de la actividad laboral, sino que, además, se requiere que la conducta objeto de sanción guarde alguna relación con el cometido concreto de la actividad laboral.

#### **IV. Conclusión**

Por todo ello, que exista un cierto interés jurídico-público en la reparación civil *ex delicto* en razón de la protección del perjudicado no quiere decir que se suponga que las resoluciones judiciales se dicten bajo el objetivo de que quien ejercita una acción penal, y la correspondiente civil en el proceso penal, tenga un derecho omnímodo a ser resarcido del daño que reclama, bajo una tesis del *Deep Pocket o bolsillo profundo*, cuando el ejercicio de acción penal se dirige contra una persona y contra la jurídica que pueda tener cierto nexo contractual con la misma y que asuma la responsabilidad civil directa o subsidiaria por el hecho cometido.

El Poder Judicial no aplica, en modo alguno, la tesis citada de la consideración de que cuando existe persona jurídica se declarará siempre la responsabilidad penal y civil para la protección del perjudicado, sino que se actúa bajo el principio de legalidad de la previa declaración de responsabilidad penal a la persona a quien se reclama haber cometido un delito, y que si ello no se demuestra en el proceso penal no existirá condena alguna a la persona jurídica, para que bajo su amparo de solvencia pueda cobrar el perjudicado. Este

no es el criterio que sustentan las bases de una sentencia judicial, lo que concluye que se trata de una tesis inaplicada e inaplicable.