

## Acción de regreso de un trabajador contra su empresa, responsable penal subsidiaria: algo más que un problema de jurisdicción

Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 26 de enero de 2006  
(Ar. 1554; MP: Mariano Sampedro Corral)

Manuel Luque Parra  
Ricardo Robles Planas  
David Felip Saborit  
Carlos Gómez Ligüerre

Universitat Pompeu Fabra

356

### *Abstract* \*

*La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 26 de enero de 2006 (MP: Mariano Sampredo Corral), dictada con motivo de un recurso de casación para la unificación de doctrina, establece la competencia de la jurisdicción social para conocer de la acción de regreso de un trabajador, declarado responsable civil en un procedimiento penal, contra su empresa, declarada responsable civil subsidiaria en aquel mismo proceso. Dicha sentencia, no obstante, esconde otros problemas diferentes a la discusión sobre la jurisdicción competente para conocer del caso, que atañen a la propia naturaleza y configuración de la responsabilidad civil. En el presente trabajo, especialistas de diversas áreas de conocimiento (Derecho laboral, penal y civil) analizan la sentencia y presentan sus conclusiones sobre puntos tan importantes como, entre otros, la viabilidad de dicha acción de regreso y la distorsión que se produce en el ordenamiento al calificarse la responsabilidad civil del empresario como subsidiaria o directa según se apliquen las normas de responsabilidad civil previstas en el Código penal o en el civil, respectivamente.*

### *Sumario*

1. **Análisis desde el Derecho laboral (por Manuel LUQUE PARRA).**
  - 1.1. **Introducción**
  - 1.2. **Recurso de casación para la Unificación de Doctrina: la concurrencia de la triple identidad exigida en el artículo 217 LPL.**
  - 1.3. **Sobre la competencia de la Jurisdicción Social para conocer de las acciones de regreso.**
  - 1.4. **Valoración de la pretensión de fondo del trabajador: acción de regreso del trabajador v. empresa.**
2. **Análisis desde el Derecho penal (por Ricardo ROBLES PLANAS y David FELIP SABORIT).**
3. **Análisis desde el Derecho civil (por Carlos GÓMEZ LIGÜERRE).**
  - 3.1. **Introducción**
  - 3.2. **Sobre la competencia de la jurisdicción social**
  - 3.3. **Sobre la responsabilidad subsidiaria**

---

\* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Plan Nacional I+D+I) titulado "Diez años del nuevo Derecho penal de la criminalidad en la empresa: la intención del legislador y la actuación del sistema judicial", cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Jesús-María Silva Sánchez (Referencia: SEJ2005-03425/JURI).

## *1. Análisis desde el Derecho laboral*

**Responsabilidad civil (directa-trabajador/subsidiaria-empresa), competencia de jurisdicción y acción de regreso (trabajador v. empresa), por Manuel LUQUE PARRA.**

### **1.1. Introducción**

A pesar de que la sentencia que es objeto del presente comentario se ha indexado en la mayoría de bases de datos judiciales como un pronunciamiento en materia de jurisdicción competente, lo cierto es que nos encontramos ante un conflicto que plantea algunas otras cuestiones que llevan al Tribunal Supremo a efectuar determinadas reflexiones que considero superan en mucho el aparente único conflicto existente.

Los hechos más significativos para la comprensión del supuesto enjuiciado por parte del Tribunal Supremo son los siguientes:

1. El Sr. Jose I. prestaba servicios -como jefe de obra hasta el 1 de julio de 2000 y como director técnico desde entonces- para la empresa Senell-Madrid, S.A. con antigüedad de 4 de mayo de 1998.
2. La empresa Senell-Madrid, S.A. contrató con la Comunidad de Propietarios de Sirio 50 la modificación de las calderas de la finca para poder emplear como combustible el gas natural. Una obra que fue dirigida por el Sr. José I. y en la que se produjo el accidente de trabajo que afectó a otro trabajador de la misma empresa.
4. La Audiencia Provincial, penal, dictó sentencia en fecha de 26 de septiembre de 2002, confirmando la del Juzgado de Instrucción número 1 de Madrid que condenó al Sr. José I. como autor de una falta de lesiones por imprudencia leve y responsable civil de la indemnización fijada en el fallo, y que declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa hoy demandada.
5. Con posterioridad a la citada Sentencia de la Audiencia Provincial, el Sr. José I. solicitó en diversas ocasiones a su empresa que le reintegrara la cantidad a que había sido condenado como responsable civil en el proceso penal referido con anterioridad.
6. En fecha no precisada del año 2002 se celebró una reunión entre varios directivos de la empresa, entre los que se encontraban el Sr. José I., la directora de Recursos Humanos, Sra. Soledad, y el subdirector general, Sr. Fidel, en la que se trató acerca de la petición de reintegro cursada por el demandante, lo que le fue transmitido por éstos al Director General de la demandada, Sr. Pedro Antonio, sin que conste compromiso por su parte aceptando el pago de esa cantidad.
7. La empresa Snell a través de su asociación patronal Asefosam tenía suscrita desde el 20.1.1997 y por un período de 4 años, póliza de responsabilidad civil por la acción profesional de ejecución

de instalaciones de gas, fontanería, calefacción etc. y con cobertura global del siniestro de 100 millones de ptas.

8. En primera instancia, el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid estimó parcialmente la demanda formulada por D. Jose Ignacio y condenó a la empresa Snell-Madrid, SA a que por los conceptos de la demanda le abone la suma de 4.226'17 euros.

Una sentencia que fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en 2004 al apreciar la existencia de incompetencia de jurisdicción.

### **1.2. Recurso de casación para la Unificación de Doctrina: la concurrencia de la triple identidad exigida en el artículo 217 LPL**

Superada la sorpresa inicial que me produjo la lectura en una base de datos judicial del *abstract* de la sentencia (“COMPETENCIA DE JURISDICCION: daños y perjuicios: reclamación del trabajador, condenado en vía penal al pago de una indemnización establecida en concepto de responsable civil directo, a ser reintegrado por el empresario, declarado responsable civil subsidiario en la vía penal, del importe de la indemnización que satisfizo por la infracción criminal”), he de reconocer que lo primero que quise saber fue cuál había sido la sentencia de contraste que había permitido al Tribunal Supremo pronunciarse en Unificación de Doctrina. Pues, siendo conocida la dificultad de “convencer” al citado Tribunal de la concurrencia de la triple identidad exigida en el artículo 217 LPL, la sentencia de contraste se nos había *pasado*, sino a todos, sí a muchos.

Con todo, mi primera percepción de que quizás dicha sentencia de contraste cumplía de manera laxa con aquéllos requisitos, subyaciendo el puntual interés del Tribunal sobre el conflicto de autos se confirmó leyendo el apartado tercero del FJ 1º de la Sentencia.

“Lo expuesto anteriormente lleva a la conclusión de que entre las sentencia comparadas concurre la necesaria triple identidad exigida en el artículo 217 LPL, para la existencia del presupuesto de contradicción. Ello es así, porque en uno y otro supuesto los trabajadores, y con ocasión de hechos acaecidos en el desempeño de sus funciones, fueron condenados en vía penal como autores de una infracción criminal por imprudencia y responsables civiles de la indemnización fijada en el fallo, habiendo sido a su vez los empleadores condenados con carácter subsidiario. *No es obstáculo a esta identidad sustancial, el hecho de que en la sentencia recurrida sea el trabajador quien interesa el reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de responsabilidad civil contra su empleadora, y en la de contraste, sea la empleadora la que pretende repetir contra el trabajador las cantidades que como responsable civil subsidiaria satisfizo, pues la cuestión esencial, idéntica en ambos procesos, consiste en determinar si el empleador, como responsable civil subsidiario de una acción delictiva cometida por el trabajador en el seno de su organización empresarial (artículo 120.4.º del Código Penal), debe satisfacer o reintegrar a su empleado, la suma que este pagó en el concepto de responsable civil directo, derivado de su condena firme, como autor responsable de la infracción criminal (art. 116.1.º CP)”.*

Ciertamente, no comparto la conclusión de que “no es obstáculo a esta identidad sustancial, el hecho de que en la sentencia recurrida sea el trabajador quien interesa el reembolso de las cantidades satisfechas en concepto de responsabilidad civil contra su empleadora, y en la de contraste, sea la empleadora la que pretende repetir contra el trabajador las cantidades que como responsable civil subsidiaria satisfizo”. Creo que desde la perspectiva subjetiva no concurre la identidad requerida legalmente y exigida de manera tan estricta por parte del Tribunal Supremo en tantas ocasiones, pues en la sentencia de contraste la acción de repetición la insta el empleador y en la recurrida el trabajador. Además, entiendo que la identidad fáctica tampoco concurre, por cuanto en la sentencia de contraste aún siendo declarado el empresario responsable civil subsidiario, fue él quién finalmente asumió el pago de la responsabilidad civil lo que le legitimó a repetir contra el trabajador; mientras que en la sentencia recurrida es el trabajador quién asumió el pago de la responsabilidad civil en cuanto responsable civil directo.

Así pues, *a nadie se nos había pasado la sentencia de contraste*, encontrándonos ante una sentencia del Tribunal Supremo sumamente interesante, pero a la que se llega efectuando una interpretación más que discutible de los requisitos exigidos en el artículo 217 LPL.

### 1.3. Sobre la competencia de la Jurisdicción Social para conocer de las acciones de regreso

Con relación a la competencia de la jurisdicción social para conocer del presente conflicto trabajador v. empresario, debo expresar mi acuerdo con el fallo de la sentencia.

Y es que, independientemente de la adecuación a derecho de la reclamación del trabajador, lo cierto es que nos encontramos ante un conflicto entre un trabajador y un empresario que no se hubiese producido en ningún caso de no mediar entre ellos una relación contractual-laboral.

En efecto, al trabajador se le hace responsable civil directo en sede penal por el incumplimiento de determinadas normas de prevención de riesgos laborales en ejecución de su cometido laboral en el marco de la relación contractual que mantenía con su empresario (Snell).

Siendo así, la aplicabilidad del artículo 2.a) del TRLPL es poco discutible, por cuanto la valoración de la pretensión de fondo del actor pasa necesariamente por analizar si la responsabilidad civil subsidiaria que en sede penal se estipula del empresario en cuanto garante de los actos de sus dependientes (“las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores *en el desempeño de sus obligaciones o servicios*”, art. 120.4 CP) legitima una acción de repetición del trabajador – en cuanto responsable civil directo – por la causación de un daño *en el desempeño de sus obligaciones o servicios*.

Ya he defendido en varias ocasiones<sup>1</sup> que el espacio que debe reconocerse a la intervención de la jurisdicción civil (responsabilidad civil extracontractual) en materia de seguridad y

---

<sup>1</sup> Manuel LUQUE PARRA, *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002. ISBN: 84-8188-159-7. 223 págs. Manuel LUQUE PARRA y Juan Antonio RUIZ

salud laboral ha de ser necesariamente reducido dada su actual configuración como (1) un deber contractual de protección genérico y muchos específicos (arts. 4.2.d) y 5.b del ET y 14 de la LPRL), (2) cuya dimensión es individual y colectiva (organizacional: art. 16 de la LPRL). Desde esta perspectiva, también las acciones de repetición entre empresario y trabajador con motivo de un accidente de trabajo han de ser examinadas única y exclusivamente por la jurisdicción social.

#### **1.4. Valoración de la pretensión de fondo del trabajador: acción de regreso del trabajador v. empresa**

Mucho más problemática que la cuestión relativa a la jurisdicción competente es la referida a la pretensión de fondo del trabajador. Una controversia, todo hay que decirlo, que el Tribunal Supremo no resuelve en la sentencia que se comenta, si bien puede llegar a intuirse cuál es su posición al respecto.

En efecto, en el FJ 3º de la sentencia se afirma que:

*“Lo que debe tenerse en cuenta, a efectos de determinar la competencia de este orden jurisdiccional social, es que la cuestión litigiosa gira sobre el tema de quien debe soportar -- empleador o trabajador vinculados por una relación laboral de trabajo-- el importe de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, cuando estos daños -- no la prestación de seguridad social, que fue reconocida por las entidades gestoras de seguridad social-- han sido fijadas por sentencia penal firme, que condenó al trabajador como autor de una falta penal de imprudencia leve, cometida con ocasión de realizar la prestación de servicios laborales, a la pena correspondiente fijada por el Código Penal, y, además, al pago de una indemnización en el concepto de responsable civil directo, extendiendo la condena respecto al pago de la indemnización, al empleador, como responsable civil subsidiario.*

*En el caso que nos ocupa, es el trabajador demandante quien ejercita, en su demanda, la pretensión de que el empleador le reintegre la suma indemnizatoria, que satisfizo como responsable civil directo del ilícito penal, (...).”*

*(...) que lo único cuestionado es si el trabajador demandante tiene derecho a que el empresario demandado le reintegre en la cantidad que satisfizo al perjudicado como responsable civil directo del ilícito penal. (...).”*

En mi opinión, cuando se proceda en sede judicial a estudiar esta cuestión, debería tratarse de responder cuál es la finalidad de la responsabilidad civil subsidiaria que se estipula en el artículo

---

GARCÍA, “Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción”, en *InDret*, 3/2002, [www.indret.com](http://www.indret.com). ISSN: 1698-739-X. Manuel LUQUE PARRA, “Sobre la competencia jurisdiccional y sobre los límites de la responsabilidad civil cuando el daño está asegurado (Suministros Auxiliares a Industria Extremeña SA. Comentario a la STS, sala civil, de 6 de octubre de 2004 (RJ 2004/5987)”, *Iuslabor* 1/2005, abril-mayo 2005, [www.upf.edu/Iuslabor](http://www.upf.edu/Iuslabor), ISSN: 1699-293. 3 páginas; Manuel LUQUE PARRA, “La competencia de la jurisdicción social para conocer de las demandas de responsabilidad civil de los promotores y dirección técnica (en cuanto terceros) en materia de seguridad y salud laboral. Comentario a la STS UD de 22 de junio de 2005 (RJ 6765.)”, *Iuslabor* 4/2005, noviembre-diciembre 2005, [www.upf.edu/Iuslabor](http://www.upf.edu/Iuslabor), ISSN: 1699-293. 4 páginas.

120.4 CP. En mi opinión, dicho precepto trata de proteger al –en este caso– trabajador dañado por un accidente de trabajo con causa en la actuación de otro trabajador en el ejercicio de su cometido laboral. Obviamente, la posición de garante final del empresario está relacionada con su propia configuración como persona –física o jurídica– que asume el riesgo (en términos laborales, art. 1.1 ET) del negocio.

Siendo así, cabría preguntarse sobre cuál es el título jurídico que fundamenta la acción de repetición del trabajador –responsable civil directo– en vía penal. Esto es, cabría preguntarse sobre cuál es el “daño” causado por el empresario que legitima al trabajador a poder instar una acción de regreso contra él.

Es en este sentido que poco tienen que ver la sentencia de contraste y la recurrida. Esto es, mientras la acción de regreso es fácil sustentarla (que no solventarla) cuando es el empresario quién “paga” vía responsabilidad civil directa (sede civil o social) o vía responsabilidad civil subsidiaria (sede penal) por los actos de sus empleados, no es tan fácil –o al menos, para mí no lo es– saber en qué puede basarse la acción de repetición de un trabajador a su empresario cuando (1) su responsabilidad civil directa se deriva de sus propios actos y no de los del empresario y cuando (2) la posición del empresario en cuanto responsable civil subsidiario se sustenta en la protección del trabajador dañado en el accidente.

A mi juicio, nos encontramos ante un conflicto nuevamente derivado de no tener resuelta normativamente la problemática relativa a la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Pues mientras que la posición de garante del empresario en esta materia (arts. 4.2.d) ET, 14 y 15 LPRL) le sitúa en un escenario de responsable civil directo en sede social/civil reconociéndole una acción de regreso contra el trabajador por cuyos actos haya respondido (art. 14 LPRL y 1904 CC) (acción, no puede negarse, de muy difícil ejercicio en la práctica en base al mantenimiento de la “paz social”), sin embargo, en sede penal los mismos hechos y circunstancias le colocan en una situación de responsable civil subsidiario.

En este contexto, cabría preguntarse si dado que la LPRL coloca al empresario en una situación de garante tal que le hace, incluso, responsable de “las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” (art. 15.4 LPRL), cabría fundamentar la acción de regreso en dicho precepto, entendiendo que el “daño” irrogado al trabajador no es otro que haber respondido él, y no el empresario, en sede penal de los daños derivados de una actuación imprudente (leve) que, en cualquier caso, debería haber evitado el empresario.

En mi opinión, cualquier razonamiento sobre esta cuestión ha de partir de un hecho claro, como es que el derecho de la seguridad y salud laboral impone obligaciones de medio y no de resultado, por lo que necesariamente la acción de regreso del trabajador debiera sustentarse en una actuación negligente del empresario en orden a cumplir la obligación de prevenir comportamientos negligentes de sus dependientes. Lo contrario, esto es considerar que la acción de regreso no requiere más prueba que el hecho de que el trabajador haya asumido el coste de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo, nos llevaría a instaurar un régimen de

responsabilidad objetiva del empresario y, en consecuencia, a convertir el derecho de seguridad y salud laboral en un derecho de obligaciones de resultado y no de medios.

No obstante, no estoy convencido de que el ponente de la sentencia y yo pensemos lo mismo, pues, además de reconocer la competencia de la jurisdicción social en esta materia, parece posicionarse a favor de la conocida teoría del *riesgo empresarial* en función de la cual *quien crea las condiciones para que el riesgo se produzca* (=ser empresario, crear una empresa y que haya trabajadores que trabajen para ella pudiendo sufrir accidentes) *debe responder por ello*.

“La declaración de responsabilidad civil subsidiaria se ha declarado en el presente caso porque el infractor-trabajador y el responsable civil subsidiario --empleador-- se encontraban ligados por una relación jurídica laboral en virtud de la cual el responsable penal principal estaba sometido al círculo de organización empresarial, de una manera permanente y onerosa, y, además, la infracción criminal, que genera una y otra responsabilidad, se ha cometido con ocasión del ejercicio de la prestación de servicios laborales por el trabajador y en el seno de la actividad o tareas correspondientes a las funciones realizadas en el ámbito de actuación laboral (...)” (FJ 3º.3).

En cualquier caso, creo que no debe infravalorarse un dato que –aún no confirmado como hecho probado en la sentencia que se comenta– se reitera en más de una ocasión y que, finalmente, puede arrojar luz a todo este conflicto y, sobre todo, a la pretensión del recurrente.

En efecto, en varias ocasiones se alude a la existencia de un “acuerdo/pacto” entre trabajador y empresario que legitima su actuación procesal:

“En el caso que nos ocupa, es el trabajador demandante quien ejercita, en su demanda, la pretensión de que el empleador le reintegre la suma indemnizatoria, que satisfizo como responsable civil directo del ilícito penal, (...)” *fijando como causa de pedir la existencia, al efecto del reintegro pretendido, de un pacto convenido con el empleador.*

(...) que lo único cuestionado es si el trabajador demandante tiene derecho a que el empresario demandado le reintegre en la cantidad que satisfizo al perjudicado como responsable civil directo del ilícito penal. (...) Y en este caso el título de pedir no es la sentencia penal, que ya se ejecutó, sino el haz de derechos y deberes que nacen del contrato de *trabajo --concretamente entre ellos el pacto alegado por el trabajador, que constituye el título constitutivo de su pretensión--* y de las normas que le regulan, lo que pertenece a "la rama social del derecho".

Entiendo que es dicho pacto, que a la vez parece negarse expresamente en el hecho declarado séptimo de la sentencia de instancia –lo que puede ayudarnos a comprender el litigio. Si bien, al no entrar - lógicamente - el Tribunal Supremo sobre esta cuestión, es una mera suposición y, entonces deberemos esperar.

Sin duda, hubiese sido interesante saber si dicho pacto existe y, sobre todo, si es previo a la producción del hecho causante. Una relevancia que deviene no tanto de la legitimidad de dicho pacto, sino de la legitimidad de “pactos inversos” en base a los cuales sea posible prever en el contrato de trabajo la acción de regreso del empresario respecto del trabajador por las cantidades que aquél haya tenido que asumir con causa en la actuación no diligente del trabajador en materia de seguridad y salud laboral. ¿Se estaría, con ello, exonerando el empresario de las responsabilidades derivadas de su posición de garante?, ¿actuaría el legislador del mismo modo en que lo ha hecho con relación a dichas cláusulas cuando se incorporan en contratos mercantiles (art. 13.14 TRLISOS: infracción muy grave: “la suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el apartado 3 del artículo 42 de esta Ley - obligaciones en materia de seguridad y salud laboral en la subcontratación de obras y servicios )?).

Cuestiones, estas últimas que podemos retomar cuando se dicte la sentencia sobre el fondo del caso de autos.

## 2. Análisis desde el Derecho penal

### ¿Responsabilidad civil subsidiaria o directa de la empresa por delitos cometidos por sus empleados?, por Ricardo ROBLES PLANAS y David FELIP SABORIT.

1. Desde el punto de vista jurídico-penal material, la STS (sala 4ª), de 26 de enero de 2006, ponente Sampedro Corral, plantea la cuestión de la oportunidad y consecuencias de que el trabajador condenado por la comisión de un ilícito penal exija el pago a la empresa, que ha sido declarada responsable civil subsidiario, de la indemnización por él abonada en concepto de responsable civil directo.

2. El art. 116 CP establece el régimen de responsabilidad civil directa derivada del delito en los siguientes términos:

“1. Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno”.

Por su parte, el art. 120.4 CP respecto de los responsables civiles subsidiarios afirma que:

“Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: (...)

4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”

En cuanto a la naturaleza de esta responsabilidad civil subsidiaria el TS ha declarado recientemente:

“En el caso, la responsabilidad civil subsidiaria se ha puesto a cargo de una entidad comercial, por la razón de que los delitos de que la misma trae causa se cometieron por sus empleados en el desarrollo de la relación laboral, lo que constituye el supuesto de hecho del art. 120.4 CP de 1995. Precepto del que el tribunal ha hecho una interpretación conforme al criterio de creación del riesgo. El *cuius commoda, eius est incommoda*, no tiene como presupuesto necesario la constatación de un lucro concreto que del acto ilícito del empleado hubiera podido derivarse para el empleador; sino, simplemente, el hecho de que éste, en general, obtiene un beneficio de quienes, sujetos a un régimen salarial, trabajan a su servicio, bajo su dependencia y para la consecución de sus fines empresariales. Por tanto, acreditada la relación laboral y que tal fue el marco de las acciones delictivas enjuiciadas, es claro que concurre el supuesto de hecho del precepto aludido, que fue correctamente aplicado”. (STS, 2ª, 27.04.2005, ponente Andrés Ibáñez).

3. Una de las peculiaridades del sistema de responsabilidad civil *ex delicto* del CP es, efectivamente, el carácter subsidiario de la responsabilidad del empresario, supeditando la reclamación contra éste a la insolvencia del responsable civil directo (art. 120.4 CP). Detrás de esta opción legislativa probablemente subyace la idea de que la responsabilidad “como forma de sanción” debe recaer primordialmente sobre el responsable penal y sólo excepcionalmente sobre otros sujetos. En este sentido, no debe olvidarse que en el Derecho penal español, hasta la fecha, las personas jurídicas no pueden ser declaradas penalmente responsables, de forma que tampoco su responsabilidad civil podría fundamentarse *stricto sensu* en la comisión del delito en cuestión, según el modelo adoptado en el art. 116 CP. Sea como fuere, lo cierto es que el régimen de responsabilidad subsidiaria del art. 120.4 CP puede generar problemas de articulación con otros regímenes de responsabilidad del empresario, singularmente con la regulación de los arts. 1902 y ss. del CC. De entrada, debe contarse con que el perjudicado puede acudir a los otros regímenes siempre que le parezca oportuno mediante la reserva de acciones para su posterior ejercicio en otro orden jurisdiccional. Por otro lado, debe repararse en las dificultades, al menos *a priori*, para que los tribunales penales resuelvan las cuestiones relativas a la responsabilidad civil *ex delicto* con arreglo a normas distintas a las contenidas en el CP.

Teniendo en cuenta ambos extremos, esta pluralidad de regulaciones provoca disfunciones, puesto que, de mediar una actuación penalmente antijurídica por parte de su empleado o dependiente, la responsabilidad del empresario pasa a ser siempre subsidiaria, en virtud de la regla del art. 120.4 CP. Responsabilidad que, por el contrario, sería directa de acuerdo con la denominada responsabilidad por hecho ajeno del art. 1903 CC<sup>2</sup>. Otro tanto cabría afirmar en los supuestos de responsabilidad civil *objetiva* o por el riesgo directa según el sector de actividad correspondiente. Y, en fin, presentan también importantes dificultades aquellos supuestos en los que conforme a la legislación correspondiente se establece la responsabilidad civil subsidiaria del agente y, en cambio, no es posible establecerla conforme a las reglas del CP.

Un ejemplo de esta última situación lo encontramos en un caso de cobro de un cheque falso sin que exista infracción alguna por parte de los empleados o directivos de un banco. El TS declaró la responsabilidad civil subsidiaria del banco pese a que no se cumplían los requisitos del art. 120.3 CP, con base en el art. 156 de la Ley Cambiaria y del Cheque (STS 2ª de 10 de mayo de 2005, ponente Soriano Soriano).

En todo caso, conviene no olvidar que la entidad aseguradora del responsable civil subsidiario se convierte en responsable civil directo en virtud del art. 117 CP, hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada.

---

<sup>2</sup> De hecho, el régimen del art. 120.4 CP puede aplicarse a hechos muy diversos. Desde supuestos en los que el daño es atribuible simultáneamente al comportamiento delictivo de los empleados y a la actuación ilícita, si bien atípica, del empresario (subsumible al art. 1902 CC) hasta, en el otro extremo, casos de responsabilidad vicaria de discutible subsunción en el art. 1903 párr. IV CC. Si bien ello no resulta relevante en sede penal, la existencia de distintas variantes resulta determinante cuando, en un proceso posterior, se dilucide si procede una redistribución interna de la indemnización.

Véase por ejemplo, la STS, 2ª, 27.05.2002, ponente Colmenero Menéndez de Luarca, en la que se condena a la entidad aseguradora como responsable civil directo y solidario al pago de las cantidades por las que una discoteca y una empresa de seguridad fueron declaradas responsables civiles subsidiarios por un delito cometido por un vigilante de seguridad.

4. En suma, la posibilidad de que la responsabilidad civil por los daños originados por conductas penalmente típicas se solventen en el mismo proceso penal en el que se castigan tales hechos ha de valorarse de forma favorable, en aras de la economía procesal y de una mejor protección de los intereses de la víctima. En cambio, la existencia de unas normas sustantivas específicas en el CP que generan un régimen especial de responsabilidad por daños provoca disfunciones difícilmente explicables.

Con todo, sin que se pretenda justificar plenamente la existencia de un régimen dual, no debe olvidarse que la cuestión de la reparación del daño, objeto esencial de la responsabilidad civil, incide de forma cada vez más importante en la configuración de la propia responsabilidad penal<sup>3</sup>. Esta función político-criminal de la responsabilidad civil refuerza la necesidad de que, sin perder su naturaleza, se siga resolviendo en el proceso penal e, incluso (cuestión más discutible) explicaría algunas peculiaridades del régimen de responsabilidad establecido en el CP, en especial que la responsabilidad civil *ex delicto* se centre de manera primordial en el responsable penal.

5. Descendiendo al caso que nos ocupa, parece claro que una vez condenado en el proceso penal al trabajador como autor de un delito y, en consecuencia, declarado responsable civil directo por los daños ocasionados, por un lado, y declarada la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa donde trabajaba y desempeñaba sus funciones en el momento de producirse la conducta imprudente constitutiva de infracción penal, por el otro, no es posible la modificación posterior de la naturaleza de estos títulos por parte de otro orden jurisdiccional (el civil o el laboral). Ahora bien, cabe preguntarse si, una vez resarcida la víctima con el patrimonio del trabajador responsable civil directo puede éste último repetir sobre el patrimonio de la empresa por el sólo hecho de haber sido ésta declarada responsable civil subsidiario en el proceso penal. De entrada, la naturaleza de las relaciones entre responsable civil directo y subsidiario queda al margen de la jurisdicción de los tribunales penales. De hecho, sólo a través de consideraciones derivadas de las relaciones civiles, mercantiles, administrativas y/o laborales entre ambos puede convertirse en jurídicamente exigible el pago al responsable civil subsidiario, lo que no modificaría en absoluto su estatus declarado en la sentencia penal. Ahora bien, es cierto que la afirmación de la acción de repetición en favor del responsable civil directo implica una cierta redefinición de las posiciones jurídicas de ambos con respecto a la trazada en el proceso penal, que puede plantear distorsiones con ésta, así como eventuales reajustes en aras de la economía procesal.

---

<sup>3</sup> Como atenuante (art. 21.5ª CP) e -indirectamente- como agravante (art. 136.2.1º CP, al determinar la vigencia de los antecedentes penales); como requisito de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 81.3ª CP) y como criterio determinante para su sustitución (art. 89.1 CP); en la Parte Especial, como condición objetiva de punibilidad en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305.5, 307.3 y 308.3 CP) y como atenuante en los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (art. 340 CP); y, en fin, como requisito para el acceso a la libertad condicional (art. 90.1.c párr. II CP) y al tercer grado penitenciario (art. 72.5 Ley Orgánica General Penitenciaria).

El “reajuste” más usual se presenta cuando el responsable civil subsidiario se dirige, en vía de repetición, contra el responsable civil directo que ha resultado insolvente en el proceso penal. En ese momento se plantea la cuestión de la auténtica naturaleza de la responsabilidad del empresario en el supuesto concreto. Así, cuando la responsabilidad de la empresa es puramente vicaria o de garantía frente a terceros o el comportamiento del causante directo del daño es doloso, el empleado que ha delinquido ha de responder de la totalidad del daño. En cambio, si existe culpa por ambas partes, en función de su respectiva gravedad, deberá distribuirse en cuotas<sup>4</sup>. En este último caso también tiene sentido plantearse supuestos como el de la sentencia objeto del presente análisis, esto es, el del responsable penal solvente que se dirige contra el responsable civil subsidiario. En cualquier caso, establecer la relación interna entre los responsables es una cuestión extraña al proceso penal que debe realizarse en un proceso posterior<sup>5</sup>. Así, por ejemplo, la personación en el proceso penal en calidad de perjudicado del responsable civil subsidiario que, previamente ha resarcido extrapocesimalmente a la víctima del comportamiento delictivo, debe rechazarse, puesto que ello introduciría en el proceso penal cuestiones concernientes a la relación interna entre el responsable civil directo y el subsidiario, de notable complejidad y absolutamente ajenas a los fines primordiales del proceso penal: determinar la responsabilidad penal y resarcir a las víctimas. La cuestión debe dilucidarse pues en un ulterior proceso civil<sup>6</sup>. Y, por las mismas razones, no procede determinar en el proceso penal las eventuales cuotas correspondientes al responsable penal y al civil subsidiario a instancias del primero de ellos.

Así, caso de afirmar la obligación de pagar de la empresa su posición se asemejaría mucho a la de un responsable civil directo. Ello conduce a plantearse si, en realidad y pese a la regla de la subsidiariedad establecida por el CP, no estaríamos entonces ante casos de auténtica responsabilidad civil directa de la empresa, debiéndose declarar así en el propio proceso penal, esto es, procediendo como lo harían los ordenamientos civil o laboral. Desde luego cuando la empresa ha obrado de manera culposa, no disponiendo, por ejemplo de las más elementales medidas de precaución para evitar el daño a terceros, pese a lo afirmado por las reglas de responsabilidad civil del CP, el nada dudoso derecho de repetición del trabajador (cuya conducta también es imprudente) coloca a la empresa en posición prácticamente idéntica a la del responsable civil directo. En este sentido, todo apunta a que de *lege ferenda* debería poderse afirmar la responsabilidad civil directa de la empresa en el proceso penal. A este respecto, una regulación de los preceptos del CP que se correspondiera con las reglas de la responsabilidad civil extracontractual sería probablemente muy aplaudida por todos. No puede negarse que la empresa es, desde el punto de vista civil, responsable civil directa de los daños causados, de manera que es difícilmente sostenible que el mero hecho de examinar tal responsabilidad civil en

---

<sup>4</sup> Sin duda, si la responsabilidad del empresario es propia y se corresponde al art. 1902 CC. Si se trata exclusivamente de responsabilidad *ex art.* 1903 CC, el mantenimiento de una cuota propia del empresario es una cuestión más discutida.

<sup>5</sup> Así, se rechaza la fijación de una indemnización por vía de repetición en un proceso penal a un banco, responsable civil subsidiario de las apropiaciones indebidas cometidas por su empleado, en la STS, 2ª, 28.03.2005, ponente Martín Pallín. Cfr., en cambio, la STS, 2ª, 1.11.1980, ponente Cotta Márquez de Prado, donde se acepta la compatibilidad de los conceptos responsable civil subsidiario y tercero perjudicado.

<sup>6</sup> En supuestos parecidos, la jurisprudencia reciente (cfr., por todas, AAP Cáceres, 2.06.2005, ponente Pérez Aparicio y STS, 2ª, 24.02.2005, ponente Sánchez Melgar) rechaza que la aseguradora pueda ejercitar en vía penal la acción de repetición contra su asegurado, presunto responsable penal, por las cantidades que decidió abonar a los perjudicado por el hecho delictivo; en cambio admite que la aseguradora se subrogue en los derechos de su asegurado, víctima de un delito, una vez pagada la indemnización a ésta, y pueda ejercitar la acción de responsabilidad civil contra el responsable penal del hecho.

un proceso penal (por razones de economía procesal) haya de cambiar su naturaleza (pasando de directa a subsidiaria). En lo que concierne a la víctima ésta no sufriría desprotección, dado que podría dirigirse directamente contra la empresa negligente. La empresa, a su vez, podría repetir siguiendo el régimen general. Frente a ello pueden plantearse ciertas objeciones, por un lado, por cuanto el patrimonio del trabajador declarado co-responsable civil directo no acostumbraría a ser llamado a responder frente a la víctima, lo que tratándose de un autor penalmente responsable de la comisión de un delito (pero no así la empresa), puede llegar a considerarse chocante. No obstante, deja de serlo si se repara en que, en todo caso, subsistiría el correspondiente derecho de repetición de la empresa. Por otro lado, la exigencia de la comisión de un delito por parte de la empresa para ser declarada responsable civil directa (art. 116 CP) y la imposibilidad de condenarla penalmente bajo la vigencia actual del principio *societas delinquere non potest*, puede representar un serio obstáculo para la viabilidad de la opción apuntada. Ahora bien, nada obstaría a que de *lege ferenda*, se relativizara el requisito de la condena a título de autor o cómplice de la persona jurídica por el hecho delictivo, bastando con que se exija la infracción de los correspondientes deberes organizativos. Ello, dicho sea de paso, sería una medida de política jurídica acertada en el camino hacia la prevención de hechos delictivos en el seno de personas jurídicas, en lugar de la cada vez más aclamada opción de considerar a la empresa directamente responsable penal del delito (véase ROBLES PLANAS, “¿Delitos de personas jurídicas?”, *InDret* 2/2006). Por su parte, en los supuestos en los que las empresas han obrado sin culpa (responsabilidad objetiva o responsabilidad vicaria del empresario), supuestos en que éstas igualmente responden subsidiariamente con arreglo a lo dispuesto en el CP, no parece tan deseable su consideración *de lege ferenda* como sujetos directamente responsables del pago del daño. Aquí, la eventual responsabilidad directa por el riesgo podría ser un elemento distorsionador en las relaciones entre los diversos actores. Con todo, dado que ésta es una cuestión estrictamente civil, podría en su caso considerarse adecuado establecer la responsabilidad civil directa en la propia sentencia penal. Así, no puede negarse que, en gran medida, buena parte de los supuestos que caen dentro del ámbito de aplicación del art. 120.4 CP son casos de responsabilidad por el riesgo de las empresas.

La opción contraria sería profundizar en la singularidad del régimen de responsabilidad establecida en el CP. Consistiría en interpretar que en el art. 116 CP se instituye un régimen de responsabilidad civil especial de contenido punitivo con reglas de imputación propias. Este régimen no se limitaría a modelar la relación externa frente al perjudicado, instituyendo primordialmente como responsable directo al responsable penal, sino que modificaría también la relación interna entre todos aquellos llamados a responder finalmente por el daño ocasionado, de manera que, en último término y en todo caso, el obligado a abonar la indemnización en su totalidad sería el responsable penal. El motivo sería precisamente que el daño (civil) debería imputarse exclusivamente al comportamiento penalmente típico que lo haya causado, con independencia de las eventuales contribuciones (penalmente atípicas) de terceros. Por tanto, el empresario como responsable civil subsidiario de los daños ocasionados por las conductas delictivas de sus empleados o dependientes desempeñaría un simple papel de garante del pago frente a los perjudicados y tendría siempre un derecho de repetición por la totalidad de lo abonado, sin que pudiera ser limitado por eventuales culpas concurrentes del empresario. En suma, los “reajustes”, o no serían necesarios (cuando responde el obligado principal), o se resolverían siempre en el mismo sentido (cuando responde el subsidiario) y podrían ventilarse en el proceso penal sin excesivas complicaciones. Todo ello estaría en consonancia con una mayor orientación político-criminal de la

responsabilidad civil. Sin embargo, esta propuesta, que plantea importantes fricciones con la actual regulación positiva, debe ser sometida a ulterior reflexión y análisis detallado de sus consecuencias.

6. El reconocimiento de un derecho para exigir el pago de la responsabilidad civil satisfecha por el responsable civil directo de la comisión de un delito al responsable civil subsidiario no modifica los correspondientes títulos establecidos en la sentencia penal, pero sí coloca –en principio– al responsable civil subsidiario en una posición similar a la de un responsable civil directo, que en casos de culpa de la empresa, y por razones de economía procesal, parecería prudente que fuera declarada ya como tal en la propia sentencia penal.

### *3. Análisis desde el Derecho civil*

**Comentario a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, por Carlos GÓMEZ LIGÜERRE.**

#### **3.1. Introducción**

En el caso finalmente resuelto por la STS, 4ª, 26.1.2006, se discutía la competencia de la jurisdicción social para enjuiciar la reclamación del trabajador contra su empresario por las cantidades que el primero pagó en concepto de responsabilidad civil derivada de delito y de las que el segundo era responsable civil subsidiario.

En el desempeño de las funciones encomendadas por la empresa, el recurrente en casación fue condenado por una falta de lesiones por imprudencia leve por los daños que sufrió uno de los trabajadores de una obra de cambio y modificación de calderas. A la condena penal, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 109 CP, siguió la responsabilidad civil derivada de delito o falta. Como la víctima no se había reservado las acciones civiles para ejercerlas ante los jueces de esa jurisdicción una vez finalizado el proceso criminal, el mismo juez penal que condenó al ahora recurrente decidió la indemnización a la que tenía derecho la víctima de la falta.

Para ello aplicó el artículo 120.4 CP que prevé:

“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 o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.”

Una vez pagada la indemnización, el trabajador condenado reclamó de la empresa para la que trabajaba las cantidades pagadas como indemnización a la víctima de la falta de lesiones. La ponencia de la sentencia no especifica la cuantía.

La reclamación entre trabajador y empresa llegó finalmente a los tribunales. La sentencia de instancia declaró que la empresa demandada no estaba obligada a reintegrar al trabajador la responsabilidad derivada de una falta cometida por éste. El trabajador recurrió la decisión. La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó las pretensiones del actor por entender que el orden jurisdiccional social no era competente para conocer de una reclamación que tenía su origen en la responsabilidad civil derivada de falta y decidida por una sentencia penal. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, sin entrar en el fondo del asunto, afirmó que “(...) la cuestión de quién debe soportar la indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo debe considerarse como surgido dentro del contenido del contrato de trabajo.” (F. J. 2), y declaró la competencia del orden jurisdiccional social.

La sentencia que nos ocupa se refiere así, en un primer momento, a la competencia de la jurisdicción social en un caso, como tantos otros, en el que el improbable equilibrio de

competencias entre órdenes jurisdiccionales diseñado por la Ley Orgánica del Poder Judicial no atribuye claramente la competencia a ningún orden jurisdiccional. Una segunda lectura de la sentencia, sin embargo, sugiere una reflexión sobre lo que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo entiende por responsabilidad subsidiaria.

### 3.2. Sobre la competencia de la jurisdicción social

El artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispone que:

“Los [Tribunales y Juzgados] del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.”

La amplitud con la que la Ley Orgánica del Poder Judicial define la competencia del orden jurisdiccional social permite afirmar a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que “En definitiva, la cuestión planteada entre el trabajador –declarado responsable civil directo, como consecuencia de su responsabilidad penal- y el empleador –declarado en vía penal responsable civil subsidiario en virtud del contrato de trabajo que le une al trabajador infractor- sobre quién debe pagar los daños nacidos del ilícito penal, derivan del contrato de trabajo y, por tanto, su conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral.” (FJ 3º).

Es cierto que, eliminado el contrato de trabajo que une a recurrente y empresario, desaparece también la jurisdicción social. Sin embargo, también es cierto que asociar al contrato de trabajo la competencia de la jurisdicción social por una reclamación motivada por una infracción penal es apurar el ámbito de la relación laboral. De todos modos, ya es familiar para el lector de InDret la lectura extraordinariamente generosa de su propia competencia que hace la jurisdicción social. En este sentido, la decisión que ahora se comenta no es más que otro ejemplo del interés - legítimo, sin duda- de los jueces y magistrados de ese orden jurisdiccional por atraer para sí todas las pretensiones relacionadas con el contrato de trabajo.

En realidad, en este caso, no se discute la responsabilidad civil derivada de delito o falta, sino una acción de reclamación de cantidad del trabajador contra su empresario. El artículo 109 CP prevé que las reclamaciones indemnizatorias de las víctimas de delitos o faltas puedan ser resueltas, a elección de la víctima, por jueces de las jurisdicciones civil o penal. Nada impide, por tanto, que, una vez decidida la cuantía de esa indemnización se inicie un nuevo procedimiento que, trayendo razón en el primero, venga a resolver cuestiones diferentes.

De este modo, el proceso que inició el ahora recurrente contra su empresa ante la jurisdicción social es equivalente al que podría haber iniciado contra su compañía aseguradora ante la jurisdicción civil.

Sin embargo, no deja de llamar la atención que el trabajador –tan absolutamente convencido de que la empresa debía asumir la indemnización por el daño causado- no opusiese en el proceso la

causa de justificación del artículo 20.7 CP, en virtud de la cual, está exento de responsabilidad criminal:

“El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.”

En ese caso, además, el artículo 118 CP le exoneraba de la responsabilidad civil derivada de delito o falta y hubiera sido decisión del juez penal declarar la responsabilidad de la empresa.

### 3.3. Sobre la responsabilidad subsidiaria

‘Responsabilidad subsidiaria’ significa, en derecho privado, responder en lugar y en defecto de otro que es, por tanto, responsable principal de la deuda. La subsidiariedad permite que el deudor de una obligación –la víctima de un daño en este caso- cobre su crédito cuando éste sea superior a la solvencia del obligado a su pago, pues otro patrimonio responderá del exceso.

La subsidiariedad se vincula, de este modo, al denominado ‘beneficio de excusión’, que permite al responsable subsidiario oponer (y mostrar) que el responsable principal dispone de recursos suficientes para pagar la deuda y salvar, de este modo, todo o parte de su patrimonio.

El ejemplo paradigmático, pero no el único, de la responsabilidad subsidiaria en el derecho privado español es la fianza, por la que “se obliga uno a pagar o a cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste” (cfr. artículo 1822 CC).

La responsabilidad penal es una responsabilidad personal; extraña, por tanto, a la idea de responsabilidad por hecho ajeno o de responsabilidad en defecto de otro. Es lógico que el legislador penal prevea que quien comete un delito o falta responda personalmente de las consecuencias de su infracción. Por ello, y no hay otra explicación, los artículos que el Código Penal dedica a la responsabilidad civil derivada de delito o falta imponen también la responsabilidad personal por las consecuencias patrimoniales del comportamiento delictivo.

En previsión de la insolvencia de los delincuentes, sin embargo, el mismo Código Penal prevé la responsabilidad subsidiaria de quienes deben responder por ellos. La solución es discutible, pues quienes responden directamente en las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, como los empresarios (cfr. artículo 120 CP), o las Administraciones públicas (cfr. artículo 121 CP), lo hacen de forma subsidiaria en la jurisdicción penal. Carece de sentido que para la indemnización de los daños que son, en principio, más graves (los derivados de delito o falta), el legislador busque, en primer término, patrimonios menos solventes que los que después declara responsables subsidiarios.

A pesar de la lógica “personal” del Código penal, no habría ningún inconveniente en imponer la responsabilidad directa de padres, empresarios y Administraciones públicas por los daños causados por los delitos o faltas cometidos por sus hijos, empleados o funcionarios. Las normas de responsabilidad civil derivada de delito o falta contenidas en el Código penal son normas civiles y su objetivo es compensar a la víctima del delito o falta.

En cualquier caso, la responsabilidad que impone el Código penal es directa del empleado y subsidiaria del empresario, y no al revés, como analizó la Sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de mayo de 1994 que el Supremo adopta como sentencia de contraste. En ese caso, era el responsable civil subsidiario el que, una vez pagada la indemnización exigía del responsable directo el recobro de la indemnización. No es cierta la afirmación de la Sala Cuarta según la cual: “(...) la cuestión esencial, idéntica en ambos procesos, consiste en determinar si el empleador, como responsable civil subsidiario de una acción delictiva cometida por el trabajador en el seno de su organización empresarial debe satisfacer o reintegrar a su empleado la suma que éste pagó en el concepto de responsable civil directo, derivado de su condena firme, como autor responsable de la infracción criminal.” (F. J. 1)

Afirmar que la responsabilidad del empresario por los delitos y faltas cometidos por sus empleados es subsidiaria implica que la víctima puede:

- a) Exigir del empleado el pago íntegro de la indemnización.
- b) Exigir al empleador que le muestre los bienes del empleado sobre los que puede ejecutar la condena.
- c) Exigir del empresario el exceso de indemnización no cubierto por el patrimonio del empleado condenado criminalmente.

Pero en ningún caso puede atacar el patrimonio del empresario (responsable civil subsidiario) sin pasar antes por el patrimonio del empleado (responsable civil directo).

En el caso que ahora se analiza, parece que la víctima de la falta encontró bienes suficientes en el patrimonio del infractor y no fue necesario acudir al responsable subsidiario. No tiene ningún sentido que la responsabilidad subsidiaria decidida por un juez criminal sea después directa para un juez social. En este sentido, es correcta la decisión del primera instancia laboral que, admitida la demanda a trámite, desestimó la petición del actor, hoy recurrente.