

ALGUNAS CUESTIONES EN TORNO A LA LLAMADA RESPONSABILIDAD “CIVIL EX DELICTO”.

por

Maria José Magaldi Paternostro
Acadèmica i Magistrada de l’Audiència provincial de Barcelona

Comunicació a la sessió de 24 d’abril de 2017 de l’Acadèmia de Jurisprudència i
Legislació de Catalunya

SUMARIO. - I. La responsabilidad civil derivada de delito y su regulación en el Código Penal: génesis histórica. II. Naturaleza: ¿responsabilidad civil *ex delicto* o responsabilidad *ex damno*? La responsabilidad civil regulada en el Código Penal como responsabilidad por el daño causado: consecuencias. III. El daño causado por la ejecución de un hecho descrito como delito: alcance de la expresión legal. 1. Daño causado por un hecho típicamente antijurídico. 2. Daño causado por un hecho declarado típicamente antijurídico. IV. Particularidades de la regulación de la responsabilidad civil derivada del daño causado por el delito. 1.- Responsable civiles directos y responsables civiles subsidiarios por el hecho ajeno (del responsable penal) en la normativa penal 1.1. Responsabilidad de padres y tutores. 1.2. Responsabilidad de titulares de medios de comunicación. 1.3 Responsabilidad de empresarios y titulares de establecimientos. 1.4 Responsabilidad de titulares de vehículos por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por persona autorizada. 1.5. Responsabilidad del Estado y de los entes públicos. 2.- La prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad civil por el daño causado por el delito. ¿Prescribe la acción para instar la ejecución del resarcimiento declarado en sentencia penal? 2.1. El o los plazos prescriptivos de la responsabilidad civil nacida del daño causado por el delito. 2.2. ¿Prescribe el derecho a ejecutar el contenido civil de la sentencia penal condenatorio? V- Resarcimiento civil y delito ¿existe un interés público en la reparación del daño causado por el delito?: Conclusiones

I.- La responsabilidad civil derivada de delito y su regulación en el Código Penal: génesis histórica

El Código Penal de 1995, abandonando la redacción propia de los textos punitivos históricos ¹, determina en el artículo 109 de su articulado que *la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar en los términos previstos en las leyes los daños y perjuicios por él causados*, vinculando expresamente el daño con la

¹ Que se limitaban simplemente a afirmar la responsabilidad civil de quienes fueren condenados por la comisión o participación en un delito (artículo 19: “Toda persona responsable criminalmente lo es también civilmente “)

ejecución del hecho que aparecen así como la clave de bóveda de la obligación de reparar pasando a ocupar un segundo lugar que dicho hecho este descrito en la ley como delito.

Ello debería haber permitido el replanteamiento (necesario) de un aspecto no precisamente marginal o carente de relevancia como lo es la condena a resarcir por el daño causado en el seno del proceso penal y todo lo que rodea a esta especificidad de nuestro ordenamiento jurídico lo que por múltiples fue ignorado históricamente y a mi juicio sigue siéndolo tanto por la doctrina civil como por la doctrina penal que - con excepciones- bien ha obviado el tema o bien se ha detenido en aspectos puntuales que impiden una visión global de la cuestión.²

La lectura del citado artículo 109 CP evidencia claramente la vinculación hecho/daño/responsabilidad pero no siempre ha sido así sino que, por un lado, la tradicional específica regulación en el texto punitivo de la llamada responsabilidad civil “ex delicto” y, por otro, la redacción de textos penales anteriores en los que para nada se aludía a que la responsabilidad deriva, también en este caso, de la ejecución de un hecho (y no del delito en sentido normativo estricto) enturbiaron – y mucho- la correcta delimitación del ámbito y la naturaleza de esta clase de responsabilidad (civil) tanto en la doctrina civil como, desde luego, en la doctrina penal.

Como ya puso de manifiesto DIEZ PICAZO la regulación que desde el siglo pasado se contiene en los códigos penales de la denominada responsabilidad civil dimanante del delito.³ constituye una característica muy especial de nuestro ordenamiento jurídico.

Esta decisión del legislador penal del siglo XIX fue desde un principio negativamente valorada por los penalistas y comentaristas de los códigos decimonónicos quienes, a diferencia de lo acaecido por lo general con los penalistas del siglo XX que se ocuparon de la misma de manera residual, dejaron constancia de que realmente la materia era extraña al Derecho Penal y propia, en cambio, del Derecho Civil.

La razón de la inclusión en el texto punitivo de las reglas que disciplinan aun hoy la responsabilidad civil dimanante de la comisión de un delito o de una falta se halla en los vaivenes sufridos por el proceso codificador español que, iniciado bajo el impulso de la Constitución de Cádiz, se prolongó durante casi un siglo. Así, fechada en el año 1822 la promulgación del primer código penal al que seguiría el Código Penal de 1848, de indiscutida vigencia, el Código Civil tardaría aun mas de cuarenta años en ver la luz, lo que motivó que el legislador optara por regular las consecuencias civiles del acto ilícito llamado delito en el texto punitivo, posiblemente porque, como expresó Pacheco , “*al no existir código civil, no es malo que las normas estén por lo menos en el Código Penal*”.⁴ , ya que de otra manera, aquellas quedarían sometidas a la normativa del Antiguo Régimen y en definitiva a la regulación de las Partidas y aun del Derecho Romano.

² Dado el mínimo tratamiento del tema en los manuales de Derecho Civil y en los de Derecho Penal, así como el alcance de esta comunicación me he limitado a citar aquella bibliografía civil o penal que se ha ocupado mas específicamente de la materia.

³ DIEZ PICAZO. L., Derecho de Daños, Civitas, Madrid 1999, pags 268 y ss

⁴ Pacheco, *El código Penal* t.I. 5ª edic Madrid 1881, pag 229 y ss

5. Que ello es así y no un fenómeno general surgido en el marco del movimiento codificador se evidencia en el hecho de que el CP francés de 1810 en su artículo 74 remitía en bloque para las consecuencias civiles del delito al código civil de 1804 y concretamente a sus artículos 1382 a 1386.

Ello trajo como consecuencia que cuando se elabora el Código Civil el legislador, al enumerar las fuentes de las obligaciones en el artículo 1089 del texto legal, se refiera, además de a la ley, a los contratos y a los cuasi contratos, a los *actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier clase de culpa o negligencia*, en una pretendida (y sin fundamento, puesto que todos ellos sin ulterior calificativo constituyen actos ilícitos) distinción entre ilícitos penales dolosos o imprudentes (los primeros) e ilícitos civiles (los segundos), dualidad aparente que se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1092 y 1093 del Código Civil los cuales respectivamente determinan que “*las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal*” mientras que “ las que se deriven de actos u omisiones en intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedaran sometidas a las disposiciones del capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, es decir, en definitiva, al artículo 1902 y siguientes del Código Civil⁵.

La estructura normativa de la regulación de las consecuencias civiles del delito se ha mantenido -y lo ha hecho de manera prácticamente idéntica en su eje central- en los sucesivos textos legales, reiterando el legislador de 1995 en lo que la doctrina civilista ha entendido como un relevante error de origen que debió por fin ser enmendado en los albores del siglo XXI.⁶

Esta pretendida dualidad de regulación que en verdad y como indica PANTALEON PRIETO ⁷ integra exclusivamente una dualidad de normas, ha ocasionado posiciones jurisprudenciales distintas y ha generado disfunciones normativas que, como jocosamente expresa IZQUERDO TOSLADA hacen de nuestro sistema “el mas complicado e inseguro del planeta” ⁸, lo que, sin embargo, no comparto totalmente puesto que –como antes apunté- creo posible una construcción dogmática de la (mal) llamada responsabilidad civil “ex delicto” que respetando su naturaleza civil cumpla una función específica - y posiblemente conveniente desde una perspectiva político criminal- en el marco del derecho penal.

II.- Naturaleza: ¿responsabilidad civil ex delicto o ex damno? La responsabilidad civil regulada en el Código Penal como responsabilidad por el daño causado: consecuencias.

Si partimos de la idea jurídico civil mayoritaria que entiende que la responsabilidad civil, sea cual sea la función que se le asigne según las distintas posiciones doctrinales, no persigue la defensa de derechos subjetivos absolutos sino que su objeto fundamental es la reparación del daño causado a tales derechos y no su reintegración⁹, desde una perspectiva jurídica rigurosa no puede compartirse la tesis de MONTES PENADES¹⁰,

6 Vid con mayor amplitud, IZQUIERDO TOLSADA.M., Sistema de responsabilidad contractual y extracontractual, Dikynson, Madrid 2001, pag 58 a 77

7. *Comentarios al Código Civil*, Madrid, Ministerio de justicia 1991, pag 1972 y ss

⁸ Op cit, pag 63

9. Roca Trias,.E., *Derecho de Daños. Textos y Materiales*, Valencia, Tirant lo Blanch pp 183 y ss y Salvador Coderech “*Causalidad y responsabilidad*”, Indret nº 1, 2006, pp 6 y ss P

¹⁰ *Comentarios al Código Penal de 1995*, Coordinador. Valencia 1996, pag 570 y ss

según la cual la responsabilidad delictual “nace” del delito y la extracontractual del ilícito civil.

Al contrario, ambas nacen del daño que se imputa al responsable por culpa o riesgo, que son los criterios generales de imputación, con independencia de que concurra o no una relación punitiva; o dicho de otra manera, las dos nacen de la necesidad de reparar el daño causado, por un ilícito, civil en la culpa extracontractual o por la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito (ilícito penal).

Así, mientras que la responsabilidad criminal nace de la realización de un hecho típicamente antijurídico llevado a cabo por un autor imputable, haya causado o no un daño económicamente evaluable a terceros, la responsabilidad civil por culpa extracontractual nace de la realización de un hecho (ilícito) causante de un daño; si este hecho ilícito causante del daño se halla descrito en la Ley penal como delito, genera responsabilidad civil, sea o no imputable y/o culpable el autor del hecho (delito).

En este sentido, cabe concluir con ROCA TRIAS¹¹ que “la regulación de la responsabilidad civil que se contiene en los artículos 109 a 122 del CP responde al principio general de evitar que la víctima del acto ilícito, en este caso de un delito, tenga que soportar sus consecuencias dañosas, lo cual equivale a decir que el fundamento de la responsabilidad ex delicto es simplemente que quien daña a otro ejecutando un hecho delictivo, debe reparar el daño causado y por tanto, coincide con la responsabilidad derivada de los ilícitos civiles y regulada en los artículos 1902 y ss C.C”

No existe, pues, una dualidad de regímenes de responsabilidad civil sustentados en diferentes y distintos fundamentos (penal nacida del delito y civil nacida del ilícito civil) como se esfuerzan en justificar algunos penalistas¹² sino una dualidad de normas cuyas especificidades, esencialmente de carácter procesal, son materialmente insignificantes¹³ aun cuando desde mi punto de vista y como justificaré en el último apartado del trabajo hayan cumplido -y cumplan- una no desdeñable función política criminal.

Y así, siguiendo de nuevo a ROCA TRIAS¹⁴ “el fundamento de la atribución de responsabilidad y de la consiguiente obligación de resarcir *se halla* siempre en la causación de un daño; en unos casos, el daño se produce como consecuencia de un delito; en otros, como consecuencia de una acción no delictiva, teniendo en cuenta además que se pueden distinguir casos en que hay daños sin delito (todos los del art. 1902 C.C), que hay delitos sin daños (p.ej. la tenencia ilícita de armas) y que hay casos en que el daño no se va a resarcir (la legítima defensa)” lo cual, desde un prisma jurídico penal halla fundamento en que el hecho que ha causado el daño no es típicamente antijurídico, es decir, no es un hecho ilícito (injusto típico).

Las consecuencias jurídico penales de la naturaleza claramente civil de la responsabilidad civil derivada del delito, que la desvincula de la responsabilidad penal, son meridianas:

¹¹ *Derecho de Daños* op.cit, op. Cit, pag 45

¹² Quintero Olivares, G. *La responsabilidad civil ex delicto*, Aranzadi 2002, pag 20 y ss

¹³ SILVA SANCHEZ J.M^a, ¿ “ex delicto”?. *Aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal*. www.indret.com Barcelona, julio 2001, pags 3

¹⁴ Op cit pag 45

1º) El daño civilmente reparable no tiene porque guardar equivalencia con el resultado típico del delito; de ahí que, como señala SILVA SANCHEZ¹⁵ pueda afirmarse que la responsabilidad civil derivada del delito no se circunscribe a los casos de delitos de resultado de lesión sino que, por el contrario, que una conducta se tipifique como delito de peligro no significa que la misma no pueda producir un daño, de manera que de ser así nada obsta a una condena a reparar el daño producido si es posible establecer el correspondiente nexo de imputación objetiva y subjetiva entre dicho daño y la conducta penalmente típica. Es mas, “para que surja un titulo de responsabilidad civil derivada de delito no se requiere que el daño causado por el delito sea un daño penalmente típico” o lo que es lo mismo no es necesario que el resultado dañoso constituya un elemento del delito por el que se condena penalmente.

2º) Igualmente la existencia de un daño civilmente reparable no tiene porque comportar, como presupuesto, la existencia de responsabilidad criminal del sujeto que haya realizado el hecho del cual deriva. El daño deberá ser reparado siempre que se ejecute un hecho descrito por la ley como delito (que haya, naturalmente, causado un daño) lo que comporta que la obligación de reparar alcance al sujeto no responsable penalmente por concurrencia de una causa de inimputabilidad (artículos 19, 20.1, 20.2 y 20.3 del CP) o de una causa de exclusión de la culpabilidad esto es, miedo insuperable, estado de necesidad exculpante o error de tipo y error de prohibición (artículo 14.3 del CP) o que se haya visto beneficiado por una causa personal de levantamiento de pena (excusa absolutoria).

3º) Incluso existiendo responsabilidad criminal por parte de un sujeto determinado, responsable penal y responsable civil pueden no coincidir, como se evidencia de los supuestos de responsabilidad civil subsidiaria regulados en el artículo 120 del Código Penal y del hecho de que dicha responsabilidad civil pueda ser directamente asumida por terceros, entidades aseguradoras. (artículo 117 del CP)

4º) El derecho de la víctima a ser indemnizado por el daño causado por la ejecución del hecho descrito por la Ley como delito, es en todos los casos renunciable y se halla regido por el principio dispositivo. No lo es, en cambio, la exigencia de responsabilidad criminal si de un delito público o semi-público se trata, respecto de los cuales el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar la Acción Penal y el Juez Instructor proceder de oficio una vez recibida la “notitiae criminis” a través de la denuncia. Al respecto dispone la ley procesal en su artículo 106 que la acción penal por delito o falta que de lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona agraviada, “pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito o faltas que no pueden ser perseguidos sino a instancia de parte y *las civiles cualquiera que sea el delito o falta de que procedan.*”¹⁶

III.- Daño causado por la ejecución de un hecho descrito como delito: alcance de la expresión legal.

1.. Daño causado por un hecho típicamente antijurídico.

¹⁵ Op.cit pag 4

¹⁶ Donde dice falta debe leerse ahora delito leve al haber suprimido el legislado las infracciones penales constitutivas de falta por la LO 1/2015 de 30 de marzo.

Precisamente esta realidad normativo-procesal, la separación entre responsabilidad penal y civil, constituye uno de los pilares sobre los que ha girado la crítica doctrinal, esencialmente civilista¹⁷, a la expresión empleada por el texto punitivo de “responsabilidad civil derivada de delito”, señalándose que la responsabilidad civil no deriva del “delito” sino de “los hechos” causantes del daño, crítica que finalmente ha acogido –como hemos dicho– el Código Penal vigente que en su artículo 109 cuando establece que es *la ejecución de un hecho* descrito por la Ley como delito o falta, lo que *obliga a reparar los daños y perjuicio por él* (refiriéndose al hecho) *causados*.

Y ciertamente que la expresión “ex delicto” resulta inexacta si por ella se entiende que su fundamento se halla en la comisión de un hecho antijurídico, culpable y punible o lo que es lo mismo en la responsabilidad penal seguida de la imposición de una pena.

Sin embargo, el término no resulta tan inexacto si como se entiende por la doctrina penalista el único hecho que interesa al Derecho Penal (y que es el descrito por la Ley penal) es el hecho típico sin ulteriores adjetivos y desde luego sin el adjetivo “culpable”.

La exclusiva referencia a la tipicidad del hecho del que partimos para conceptualizar en esta sede la expresión “derivada de los delitos y faltas” que da rúbrica al Título, plantea la cuestión de si basta con ella o si además requiere la ausencia de causas de justificación (hecho típicamente antijurídico) puesto que, en principio, solo lo declarado antijurídico puede generar obligación de reparar.

Dejando de lado las no siempre doctrinalmente pacíficas relaciones entre tipicidad y antijuricidad, no puede obviarse que la exclusiva mención a la tipicidad penal en el artículo 109.1 del Código Penal posee sentido.

En efecto, como hemos dicho, los casos de exención de responsabilidad penal se corresponden fundamentalmente con supuestos de exclusión de la imputabilidad o de la culpabilidad (artículo 118 CP) lo que sitúa correctamente el fundamento de la responsabilidad civil “ex delicto” en la causación de un daño derivado de la comisión de un hecho típico y antijurídico ya que en aquellos supuestos subsiste la antijuricidad pese a la absolución penal.

Podría oponerse a ello que también genera obligación de reparar la eximente de estado de necesidad (justificante) tal y como expresamente se determina en el art.118.1,3º; pero, en esta eximente -de la cual ninguna duda existe que excluye la antijuricidad de la conducta por lo que el hecho del que deriva el daño no es un hecho ilícito- la necesidad de reparar el daño causado a tercero en situación de estado de necesidad (hecho justificado) nace como una obligación de las personas en cuyo favor se haya precavido el mal (artículo 118.1. 3º) y con la finalidad de evitar un enriquecimiento injusto, lo que no sucede en el supuesto de la legítima defensa ni en el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de profesión oficio o cargo.

Por lo tanto, la rúbrica del Título y la declaración inicial del artículo 109.1 CP, interpretados desde una perspectiva de lo que es relevante para el Derecho Penal y de los significados dogmáticos posibles del término “delito” empleado en el texto punitivo, no resultan incompatibles, sino al contrario, con sostener su naturaleza puramente civil.

¹⁷ MONTES PENADES, en Vives-Antón (Coord), Comentarios al Código Penal de 1995, T.I, Valencia 1996, pag 575 citando la STS (Sala Civil) de 30 de diciembre de 1992.

Esta responsabilidad lo es por el daño causado por la comisión de un hecho típicamente antijurídico, siendo la excepcional responsabilidad civil contemplada para los supuestos de concurrencia de la causa de justificación del estado de necesidad en el apartado 3º del artículo 118.1., un puntual pronunciamiento del legislador penal, que otorga carta de naturaleza a la prohibición del enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa.

2. Daño causado por un hecho declarado típicamente antijurídico

Parece fuera de toda duda que cualquier pronunciamiento por el daño causado por la ejecución de un hecho constitutivo de infracción penal solo es posible en el seno de una sentencia condenatoria, hecha excepción de las expresas previsiones contenidas en relación a supuestos relacionados con estados de inimputabilidad sobrevenida o de derecho transitorio, que no desvirtúan sino que confirma la tesis general: solo es factible declarar un resarcimiento civil en el marco de un proceso penal por el daño causado por la realización de un hecho cuando, a la vez, se declara que dicho hecho integra un injusto típico lo que solo es factible en sentencia: *“solo cuando ante unos hechos delictivos probados y no prescritos se acredita la participación del acusado, en quien concurre una circunstancia eximente, cabe, en las hipótesis previstas en la Ley, adoptar medidas de seguridad y pronunciarse sobre responsabilidades civiles”* , (STS de 28 de enero de 2005)

Ello excluye cualquier pronunciamiento de naturaleza resarcitoria en supuestos en que la causa concluye mediante auto de sobreseimiento libre o provisional, debiéndose, en este caso, solicitar la reparación del daño por la vía civil que corresponda, lo que, además, se infiere del artículo 635 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando establece que, firme el auto de sobreseimiento, *“las piezas de convicción cuyo dueño fuere conocido continuaran retenidas si un tercero lo solicitare hasta que se resuelva la acción civil que se propusiere entablar...”* .., *“transcurrido el plazo que se fije según el párrafo anterior sin haberse acreditado el ejercicio de la acción civil...”*¹⁸. Tampoco es factible en el supuesto de que, incoada causa penal, se declare extinguida la responsabilidad criminal (en estos casos presunta) por concurrencia de la causa extintiva de la prescripción de la infracción penal en cuanto ya no es posible entrar a valorar si el hecho que causó el daño era constitutivo de infracción penal.

La extinción de la acción penal entendida no solo como extinción por disposición de la Ley (así en la prescripción, muerte del imputado etc) sino también como la traba definitiva o provisional a su ejercicio (en definitiva, del ius puniendi) que supone un sobreseimiento libre o provisional , *“no lleva consigo la de la civil, a no ser de haberse declarado en sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiere podido nacer”* (artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, es decir, que no existió el hecho causante del daño que no es otro que el hecho que por ser indiciariamente constitutivo de infracción penal dio lugar a la incoación de la causa.

En todos los demás supuestos (sobreseimiento y prescripción) se abre el recurso a la vía civil En este sentido es claro el artículo 116 de la LECrim antes citado: *“en los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la*

¹⁸ STS de 18 de septiembre de 2000, y 22 de noviembre de 2006 entre otras.

jurisdicción y por la vía civil que proceda contra quien estuviera obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido”.

Las cuestiones que en orden a la responsabilidad civil declarada en sentencia condenatoria pudiera ocasionar la concesión de un indulto se hallan resueltas por la Ley de Indulto de 18 de enero de 187° la cual en su artículo 6° establece que el indulto de la pena no comprenderá *nunca* la indemnización civil.

IV.- Particularidades de la regulación de la responsabilidad civil derivada del daño causado por el delito.

La regulación de la responsabilidad civil derivada del daño causado por el delito cuya acción debe ser entablada por el Ministerio Fiscal salvo renuncia expresa del perjudicado presenta respecto de la regulación civil prevista en los artículos 1902 y ss importantes particularidades las cuales, junto a la cuestión planteada por la aplicación general del plazo prescriptivo previsto para las acciones personales en el artículo 1964 CC por parte de la doctrina civil y la jurisprudencia penal, constituyen la base en que se apoyan quienes preconizan una naturaleza exclusivamente penal de dicha responsabilidad. Sin embargo y como intentaré justificar creo que, a pesar de ello, es posible una interpretación que, manteniendo la naturaleza civil de la responsabilidad ex damno, dote de sentido a dichas particularidades.

1. Responsable civiles directos y responsables civiles subsidiarios por hecho ajeno causante del daño (del responsable penal) en normativa penal.

1.1. Responsabilidad de padres y tutores

Los artículos 118.1.1° y 120 del CP, establecen que en los casos de los números 1° y 3° del artículo 20 del mismo texto legal (causas de inimputabilidad) son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad, patria potestad prorrogada o tutela en caso de mayores de dieciocho años si vivieren en su compañía, o guarda legal o de hecho *siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables ”.*

La regulación legal, que procede de la reforma de 1983 del CP y que condiciona la responsabilidad civil de los terceros enumerados por los actos delictivos llevados a cabo por inimputable o sometido a patria potestad, tutela o guarda de legal o de hecho a que haya mediado por su parte culpa o negligencia, contradice absolutamente la regulación civil en la cual la negligencia de los padres y tutores se presume (artículo 1903 CC) y olvida la naturaleza civil de aquella responsabilidad por los actos de “aquellas personas de las que deben responder” respecto de la cual no rige el derecho a la presunción de inocencia.

Dicho sintéticamente, si la acción de responsabilidad civil derivada de un delito o falta cometido por un menor o un inimputable se ejercita junto a la acción penal en un proceso penal, la parte perjudicada deberá probar la culpa o negligencia de los padres, tutores o guardadores de hecho o de derecho, mientras que, si con reserva de la misma, se ejercita en la vía civil, la parte no deberá probarla sino que, por la inversión de la

carga de la prueba expresamente recogida en el artículo 1903 del CC in fine “, la responsabilidad de que trata este artículo solo se desvirtuará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon “toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño” .

Por otro lado, la Ley Penal del Menor en su artículo 63 establece una responsabilidad solidaria del menor, autor del delito o falta, con los padres, tutores o guardadores, que solo “se moderará cuando no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia graves¹⁹. Esta responsabilidad conjunta, de difícil comprensión como indica Roca Trias²⁰, comporta, en primer lugar, que el perjudicado puede interponer la acción de responsabilidad civil contra el menor y sus padres o tutores o solo contra el menor o solo contra éstos y que existe presunción de culpa de los padres, tutores o guardadores (la que no existe en el texto punitivo) puesto que la prueba sobre la diligencia solo se admite en referencia a la cuantía indemnizatoria.

Es también significativo, que mientras que la responsabilidad civil de padres , tutores y guardadores del declarado inimputable al amparo de los apartados 1º o 3º del artículo 20 del Código Penal, es directa, (artículo 118.1º), la responsabilidad civil de padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad, por prorroga de la misma, o tutela que vivan en su compañía, es decir, por personas civilmente incapaces, es subsidiaria y no se presume, en el ámbito civil la responsabilidad de aquellos es directa y se presume (artículo 1903).

En sede penal, pues, para que la responsabilidad civil subsidiaria pueda cobrar virtualidad, además de la realización de un hecho delictivo del que deriven daños por parte del mayor de dieciocho años, se exigen dos presupuestos objetivos:

- a) Que el autor del delito sea declarado penalmente responsable en una sentencia condenatoria.
- b) Que los padres tengan respecto del mayor de dieciocho años la patria potestad prorrogada (art 171 del CC) o que los tutores ostenten su tutela legal, situaciones jurídicas ambas solo posibles tras la declaración de incapacidad del mayor de edad (art.200 del CC), de manera que deberían quedar excluidos todos los supuestos en los cuales no exista esta declaración judicial de incapacidad.

A pesar de ello, el Tribunal Supremo, en aplicación de su tesis expansiva, no solo ha incluido en los sujetos responsables subsidiariamente, a quienes tuvieran la guarda del sujeto en el momento de la comisión del hecho, condenando a la persona jurídica titular del centro donde se hallaba ingresado el responsable penal (STS de 11 de mayo de 2005) sino que ha obviado la exigencia legal de incapacidad y ha subsumido en el precepto situaciones fácticas similares, tal vez partiendo del concepto penal de incapaz configurado (a efectos penales pero no civiles) en el artículo 25 del texto punitivo.

- c) Que el incapacitado viva en su compañía, que es precisamente lo que justifica esta pseudo posición de garante que se les otorga y que les obliga a ser diligentes, de modo

¹⁹ Artic 63 LPM

²⁰ ROCA TRIAS.E. Derecho de Daños. Texto y materiales. 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, pags 144 a 146

que quedan excluidos todos los supuestos en los cuales el incapacitado no conviva habitualmente con los padres o el tutor.

d) A ellos ha unido la jurisprudencia la existencia de una relación de causalidad entre la comisión del delito causante del daño por el incapaz y la culpa o negligencia de los padres y tutores

1.2.- Responsabilidad de titulares de medios de comunicación

También responderán subsidiariamente, las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 del CP.

En el artículo 212 del CP se establece una previsión especial de solidaridad de la persona física o jurídica propietaria del medio a través del cual se haya propagado la injuria o calumnia constitutiva de delito reguladas en los “artículos anteriores” con el autor del delito, motivo por el cual la previsión especial no resultaba de aplicación a las faltas hoy desaparecidas sin que se haya tipificado el delito leve de injurias. Y tampoco lo será en cualquier otro delito susceptible de ser cometido utilizando los medios de difusión como pueden serlo el delito de revelación de secretos y el delito contra la propiedad intelectual por citar solo algunos ejemplos.

A diferencia de lo que sucede en el supuesto contemplado en el apartado anterior y en el apartado 3º, el legislador no exige en este caso la concurrencia de culpa o negligencia por parte de los titulares de los medios de difusión, por lo que, en principio, debe entenderse que la responsabilidad de los mismos es objetiva²¹

1.3. Responsabilidad de empresarios y titulares de establecimientos.

Igualmente, la responsabilidad civil de los empresarios por los hechos cometidos por sus empleados o dependientes se articula en el texto punitivo (artículo 120.4º) como responsabilidad civil subsidiaria mientras que en el Código Civil se configura como responsabilidad civil directa (artículo 1903) debiendo entenderse, ante el silencio de la ley penal al respecto que no habla aquí de culpa o negligencia del empresario, que al igual que en el ámbito civil, la culpa o negligencia se presume.

Igualmente se declara la responsabilidad subsidiaria de los titulares de establecimientos cuando los delitos y faltas causantes de daño en ellos cometidos, se hallen relacionados (hasta tal punto que en otro caso no se hubieren cometido) con una infracción de los reglamentos de policía o disposiciones de la autoridad por parte de directores, administradores, dependientes o empleados.

²¹ No comparto la posición de QUINTERO OLIVARES, Parte General ., op cit pag 711 conforme a la cual deben excluirse los supuestos en los cuales el medio no hubiera podido evitar siquiera con diligencia que alguien se aproveche del mismo para delinquir, citando como ejemplo, la llamada directa a la emisora de radio; creo, por el contrario, que la radio o televisión que permite entrar en directo a cualquier persona, conoce y acepta en aras a la audiencia (y estoy pensando en los conocidos programas televisivos denominados “programas basura”) el riesgo de lesión de intereses jurídicos de terceros.

Las exigencias legales para el nacimiento de esta obligación del propietario de responder subsidiariamente por los delitos o faltas causantes de daño realizados en su establecimiento son las siguientes:

a) La comisión de un delito en el establecimiento de que se trate. Del concepto deben ser excluidos naturalmente todos los espacios, sean morada o no lo sean, en los que no se desarrolle una actividad en la que tenga acceso el público o en la que convivan, trabajen o se reúnan, coincidan o puedan coincidir, personas diversas.

b) El titular de un establecimiento, sea persona física o jurídica, responde civilmente cuando en el mismo se ha cometido un delito o falta de los que hayan derivado daños y perjuicios. Tanto la titularidad como la condición de establecimiento deben ser entendidos, por un lado, en el amplio sentido de fuente de la titularidad y no como estricto dominio y, por otro, en que abarca tanto las privadas como las públicas²² si fueran personas jurídicas (STS 28 de junio de 2000) la primera, y la segunda tanto los establecimientos públicos como los privados en los que se ejerza de manera habitual industria, comercio o profesión (STS de 13 de julio de 2002

c) Se responderá civilmente solo cuando por parte de su director, administrador o empleados, se hubiere infringido un reglamento de policía o una disposición de la autoridad, esto es, las normas de actuación profesional en la actividad de que se trate. La infracción, que podrá serlo por acción o por omisión,²³ comprende la vulneración del deber general de observar el objetivo de cuidado, que alcanza a toda actividad, de no causar daño a tercero (“neminem laedere”) tal y como indica la STS de 22 de marzo de 2007) Dicha infracción no debe constituir en sí misma un delito pues en este caso resultarían de aplicación los artículos 116 o 120.4º del CP.

La jurisprudencia ha interpretado extensivamente el concepto legal de establecimiento (al igual que lo ha hecho con los conceptos de empleados o dependientes) y ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria, entre otros, del Obispado donde era párroco el sacerdote que abusó sexualmente de diversos monaguillos, por infracción de las normas de su esfera jurídica de control (STS de 9 de febrero de 2004), al padre del autor de un delito de lesiones porque habían tenido lugar, con un arma de aquél, en un molino propiedad de la familia, anejo al domicilio familiar, que podía ser considerado establecimiento porque en él trabajaban los miembros de la familia (STS 24 octubre de 2002), al Estado por la muerte de un interno a manos de otro en un centro penitenciario (STS 28 de junio de 2000) y por el delito de incendio cometido en un centro de internamientos extranjeros (STS de 20 de enero de 2005)

d) Y solo cuando el hecho delictivo guarde relación directa, esto es, sea la causa “sine qua non” de la infracción de aquellas normas que los directores, administradores y empleados tenían el deber de observar.

²² Incluido el Estado. Vid al respecto Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda de 28 de mayo de 2000 que afirma los artículos 120.3º y 121 no son incompatibles.

²³ STS de 16 de julio de 2009

Como dice ROCA TRIAS²⁴ se trata, ni más ni menos, que de “la infracción de reglamentos que provoca un delito”, el cual “ debe ser consecuencia directa de la mencionada infracción”.

Para nada ha respetado la jurisprudencia esta esencial exigencia legal (“de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción”) sino que, contrariamente, se ha contentado con la acreditación de que sea “casualmente influyente en le delito cuyos daños se trata de resarcir” (STS de 4 de noviembre de 2003 y de 20 de enero de 2005), llegando incluso a afirmar que basta con que “de alguna manera tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria” (STS de 9 de febrero de 2004 y de 10 de mayo de 2005).

La Sala Segunda sustenta su particular interpretación de aquella exigencia, que no es sostenible ni siquiera acudiendo a la vía analógica porque la letra de la Ley es clarísima (“de modo que este no se hubiera producido”), en el peregrino argumento de que la infracción reglamentaria y su vinculación con el hecho delictivo, deben ser valorados con criterios civiles y no con los manejados por la dogmática penal (STS de 9 de febrero de 2004),

Pero, desde luego, aquella interpretación no tiene en cuenta que la teoría de la imputación objetiva constituye un criterio de atribución común a ambas normativas y en ambas se asienta sobre un presupuesto también común: que siendo la acción u omisión condición del resultado conforme a la teoría de la equivalencia de causas, se haya cumplido la relación de riesgo. Es solo a partir de la constatación del primer presupuesto (la relación causal ampliamente entendida), que entran en juego los criterios normativos propios de la imputación objetiva (del resultado) que aquí el legislador expresamente fija (“solo cuando”), es decir, solo cuando el riesgo interpuesto ha cristalizado en el resultado.

De igual modo, las personas físicas o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, serán responsables civiles subsidiarios por los daños causados por la comisión de un delito o una falta por parte de sus empleados, dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Las exigencias legales para el nacimiento de esta obligación del propietario de una industria o comercio de cualquier clase, de responder civilmente por los daños derivados de las infracciones penales que, en el desempeño de sus funciones, hayan cometido sus empleados, son las siguientes:

- a) La comisión de un delito por parte de los empleados, dependientes, representantes o gestores
- b) Ser titular de un establecimiento, comercio o empresa dedicada a cualquier clase de industria o comercio, es decir, dedicada a cualquier actividad económico-mercantil (“de cualquier género”), dada la amplitud de los conceptos de “industria” y de “comercio”.

²⁴ Op. Cit pag 91

c) Que la infracción penal cometida por los sujetos determinados “se halle inscrita en el ejercicio, normal o anormal, de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, cometido o tarea confiados al infractor”, es decir, “perteneciendo a su ámbito de actuación”²⁵

Si en el análisis del apartado anterior decíamos que la jurisprudencia había ampliado aquellas exigencias legales, mediante una interpretación extensiva del concepto “establecimiento”, aquí lo hace igualmente pero, esta vez, interpretando extensivamente la relación de dependencia que debe existir entre el titular del comercio o empresa y el responsable del delito o falta y asimismo la conexión del delito causante del daño con el desempeño de sus obligaciones.

La jurisprudencia no ha partido del sentido jurídico, laboral o social de los conceptos que definen a los posibles sujetos del delito causante del daño (“empleados o dependientes, representantes o gestores”), alguno de ellos en si mismo susceptible de englobar diversas relaciones de dependencia, sino que ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria del titular siempre que existiere entre ellos un vínculo jurídico pero también cuando la relación fuere meramente fáctica y aún esporádica o circunstancial siendo irrelevante que fuera onerosa o gratuita, es decir “*gratia et amore*”. (STS de 28 de abril de 2004) o que incluso no existiera.

Como exponente de ello, destaca la STS de 27 de septiembre de 2002 la cual expresa que “en la actualidad se incluyen todos los supuestos en los que el sujeto activo del delito, con dependencia o sin ella, en beneficio de su principal o en provecho propio, actúa con la aquiescencia y autorización de aquél, por si mismo, con su nombre y por su orden..., aunque no por su cuenta”. La responsabilidad civil subsidiaria del titular solo resultará excluida cuando actúe “bajo la prohibición expresa del dominus y éste acredite que eran ciertas las ordenes que le dió y que el autor del delito desobedeció”, de manera que, la jurisprudencia, además de construir un nuevo concepto de dependencia, parece construir una ulterior exigencia (la presunción de culpa salvo prueba en contrario) que no era necesaria si, como declara en otras resoluciones, ha abandonado la concepción de la culpa “*in eligendo*” e “*in vigilando*”, sustituyéndola por la moderna teoría del riesgo como criterio de atribución de la responsabilidad.

Y abundando en el criterio la STS de 6 de febrero de 2008 declara que “el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido”, incluso cuando la dependencia halle causa en una “situación de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito”

Razona esta interpretación la STS de 28 de abril de 2004, antes citada, diciendo que es factible “declarar responsabilidades civiles en supuestos en que, aun no encajando en los términos literales en que tal norma se expresa, si responden al mismo espíritu en el que aparece inspirada, que no es otro que permitir la condena de una empresa o titular de un negocio, o de cualquier actividad, objeto o asunto cuando alguien, en cierto modo dependiente y actuando en el ámbito de tal actividad, aun con extralimitaciones, comete una infracción penal productora de un daño que ha de repararse”

²⁵ MONTES PENADES.V. op. Cit, pag 641

Es más de lo mismo, esto es, el recurso a la analogía por motivos sociopolíticos a los que nos hemos estado refiriendo y a los que también nos referimos al tratar la responsabilidad civil subsidiaria de

1.4.- Responsabilidad de los titulares de vehículos por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por persona autorizada.

En el último apartado el artículo 120 del CP establece la responsabilidad civil subsidiaria de los titulares de vehículos, susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

Esta responsabilidad del titular, que es objetiva, surge en definitiva de la autorización explícita o tácita que para el uso del vehículo hace en favor de una tercera persona, la cual comete un delito o falta “en la utilización” de dicho vehículo.

Los requisitos, que se desprenden de la letra de la ley y que de concurrir otorgan virtualidad a la responsabilidad del titular del vehículo, son los siguientes:

- a) Ser titular del vehículo, es decir, ostentar el dominio funcional y material sobre el mismo y su disponibilidad, lo cual no tiene por qué coincidir con la titularidad formal sobre el mismo. Titularidad sobre un vehículo susceptible de “causar riesgos para terceros”, es decir, objetivamente idóneos para causar dichos daños, lo cual no tiene por qué coincidir con los que, a efectos de la LRCSCVM, se definen como vehículos de motor, pudiendo serlo por ostentar este potencial lesivo, por ejemplo, una bicicleta.
- b) Una autorización a otra persona para utilizar el vehículo a los fines que le son propios. Esta autorización puede ser expresa o tácita, permanente u ocasional.

Cuando la autorización derive de una relación de dependencia laboral o equivalente (“dependientes o representantes”) puede entrar en colisión con la fuente de responsabilidad civil subsidiaria contemplada en el apartado anterior; sin embargo, por lo menos desde la literalidad del precepto, podría entenderse que la responsabilidad subsidiaria nacerá del número 4º en los casos en que el delito se cometa “en el desempeño de sus obligaciones o servicios”, esto es cuando esté utilizando el vehículo para llevar a cabo la actividad que le es propia, mientras que nacería del apartado 4º cuando, persistiendo la dependencia, se lleve a cabo al margen de su actividad. esto es, en el supuesto, por ejemplo, de que el conductor autorizado lleve a cabo el delito en un día festivo. De todas formas, a la vista de la interpretación jurisprudencial de uno y otro apartado, hace que la cuestión de deslindar una y otra fuente de la responsabilidad carezca de relevancia en la práctica.²⁶

La autorización a los fines que le son propios, debe entenderse como fines legales y conforme a la utilidad que le es inherente, lo que permite excluir la responsabilidad civil subsidiaria del titular tanto cuando el autorizado utiliza el vehículo para cometer un delito (como instrumento para causar la muerte a a otro con dolo directo o para cometer un atraco) sin saberlo o haberlo podido prever el titular, como cuando el titular sí conocía -o hubiera podido prever- que iba a ser utilizado en la comisión de un delito,

²⁶ STS de 18 de marzo de 1996 y ATS de 14 de julio de 2000

respondiendo, en este último supuesto, como responsable civil en atención a su intervención penalmente relevante en el delito cometido por el autor directo.

c) La comisión, por parte del conductor autorizado, de un delito o una falta, dolosos o imprudentes en la utilización del vehículo.

Así como dada su configuración como responsabilidad objetiva resulta justificada la presunción de autorización (salvo prueba en contrario) que ha llevado a cabo la Sala Segunda del Tribunal Supremo, puesto que quien posee un elemento cuyo uso constituye objetivamente una fuente de riesgo para bienes jurídicos ajenos, tiene el deber de tener dicha fuente de riesgo en todo momento bajo su control²⁷, no lo es que haya subsumido en el término vehículo cualquier “instrumento peligroso”

Tal subsunción le ha permitido declarar la responsabilidad civil subsidiaria del “titular de un arma” (presupuesta la autorización, en los mismos términos extensos antes señalados) por tratarse de “instrumentos generadores de riesgo” en las STS de 14 de octubre de 2002 y en la STS de 27 de junio de 2003. Esta extensión excede, a mi parecer, de la analogía permitida y supone la creación jurisprudencial de una nueva norma (lo que no autoriza el recurso a la analogía ni siquiera en el marco del derecho civil) al margen de la voluntad del legislador, con la única argumentación jurídica que sigue:

“Una interpretación extensiva que atienda al sentido, finalidad y espíritu de la norma no solo conduce a la responsabilidad civil de los titulares de los daños causados cuando se trate de la utilización de vehículos, sino también de los daños causados como consecuencia del uso de cualesquiera objetos cuya utilización cree un riesgo apreciable para terceros”

1.5.- Responsabilidad civil del estado y de los entes públicos.

La responsabilidad civil del Estado y de los entes públicos, por los daños causados por los penalmente responsables de un delito doloso o culposo cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos recogida en el artículo 121 del CP, que igualmente debe presumirse ante el silencio del Código Penal, no solo es directa en el régimen general contenido en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁸ mientras que es subsidiaria en el Código Penal

Al hilo de lo expuesto, esto es, la realidad legal de articulación de la figura del responsable civil subsidiario cabe preguntarse si existe realmente un fundamento jurídico autónomo para responder civilmente y en defecto del mismo (o de los responsables civiles también directos) de ñps daños causados por el hecho de otro.

En este sentido no cabe desconocer que el artículo 120 CP declara que, a reparar los daños y perjuicios causados por un hecho constitutivo de infracción penal, están llamados no solo aquellos que hubieren intervenido penalmente en aquél (art 116 CP) y los terceros llamados a responder civilmente de manera directa y solidaria (art. 117 y 118 CP) sino también, en defecto de los primeros, las personas y entidades que

²⁷ ATS de 14 de julio de 2000; STS de 1 de abril de 2002; STS de 23 de septiembre de 2002;

²⁸ Artc 139 y ss de la Ley de Procedimiento Administrativo 39/2015 y 40/2015

enumera en sus cinco apartados, en las circunstancias que también fija.²⁹ . Personas que solo deberán responder del pago de la responsabilidad civil en defecto del responsable penal, motivo por el cual se habla de que responden subsidiariamente y que lógicamente deben ser llamadas a la causa en tal condición procesal (STS de 22 de mayo de 2008 a sensu contrario y de 26 de febrero de 2009)

La responsabilidad civil contemplada en este artículo, constituye una extensión del criterio jurídico pacífico conforme al cual determinadas personas, en determinadas circunstancias o situaciones, deben responder civilmente por el daño causado por el hecho de otro. Efectivamente, no es extraño a nuestro sistema civil que en ocasiones un tercero, ajeno al hecho causante del daño, pueda responder patrimonialmente de sus consecuencias lesivas junto al causante del mismo (solidariamente) por su especial posición respecto de éste, tal y como expresamente se regula en los artículos 1903 y ss del CC que textualmente dice que la obligación de reparar el daño que impone el artículo 1902 “es exigible, no solo por actos propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder” .

El fundamento de esta responsabilidad por acto ajeno, que regula el código civil, se halla precisamente en la concurrencia en el tercero llamado a responder de una específica y concreta posición respecto del autor del daño, que, salvando las distancias, le sitúa en (posición de) garante de la indemnidad de los bienes jurídicos ajenos en relación con conductas posibles de personas también determinadas.

Pero resulta, que esta responsabilidad es siempre directa y solidaria, amparando al tercero la posibilidad de repetir contra personas también determinadas (art. 1907 del CC) y nunca es subsidiaria, figura (la de la subsidiariedad) desconocida en el ámbito civil. Por otra parte, el artículo 120 del CP extiende también la responsabilidad que establece ,a otras personas y circunstancias distintas a las que tradicionalmente han sido llamadas a responder por el hecho de otro en el marco del ordenamiento jurídico privado y lo hace, además, en unos términos, en los que aquel fundamento (la posición de garante) se difumina peligrosamente, lo cual no deja de ser sorprendente en un sistema en el que se afirma que la acción de responsabilidad civil ex delicto, es una acción civil y en el que se permite en todo caso la reserva de acciones.

Además, y como ya dijimos en orden a la responsabilidad civil directa mientras que en el código civil la culpa o negligencia de quienes responden civilmente del acto del otro, se presume y debe responder salvo que prueben que emplearon toda “la diligencia de un buen padre de familia” , en el artículo 120 del CP, como sucedía en el artículo 118 del CP, por lo menos en sus apartados 1º y 3º, quien dirija la acción civil contra dichos responsables civiles subsidiarios deberá probar la culpa o negligencia, lo cual carece de sentido tratándose de una responsabilidad civil y no penal.

Todo lo expuesto no permite concluir que exista un fundamento jurídico autónomo respecto del que sustenta la responsabilidad civil directa por actos ajenos declarada en el art 118 del CP y conduce, contrariamente, a cuestionar no solo la coherencia con la regulación civil sino la necesidad de esta modalidad de responsabilidad civil a efectos del cumplimiento de los fines de la responsabilidad civil ex delicto (indemnizar daños y perjuicios).

²⁹ Igualmente, ROCA TRIAS.E. op.cit pag 90

La cuestión se complica porque si el legislador ya consagró legalmente el criterio de que, cuando de una responsabilidad penal, se trata es preciso a toda costa que el daño causado al perjudicado no quede sin resarcir económicamente creando la figura del responsable civil subsidiario para el supuesto de insolvencia del responsable penal, la jurisprudencia penal ha ampliado notablemente el círculo de posibles personas llamadas a responder en aquella condición por el hecho ajeno y ha objetivado su responsabilidad basándose en las necesidades sociales y en la solidaridad inherente al Estado Social, sin que dicha expansión, según declara, suponga “*una responsabilidad subsidiaria ex re o in re ipsa*” (STS de 13 de diciembre de 1995).

Y es verdad que, como expone la STS de 16 de julio de 2009, el recurso a la analogía no está vetada en materia de normas civiles como lo son las referentes a la responsabilidad civil, por lo que ningún impedimento existe para “ declarar responsabilidades civiles en supuestos en los que aun no encajando en los términos literales, respondan , sin embargo, al mismo espíritu en el que esta aparece inspirada”³⁰; pero creo que éste no es el camino, por lo menos en el ámbito de la jurisdicción penal, puesto que constituye la vía para la “criminalización” de conductas –muchas veces a través de infracciones penales menores- con la única finalidad de obtener ,mediante una condena penal simbólica, una satisfacción civil cuando el cauce adecuado es la vía civil

2.- La prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad civil por el daño causado por el delito. ¿Prescribe la acción para instar la ejecución del resarcimiento civil declarado en sentencia penal condenatoria?,

2.1. El o los plazos prescriptivos de la responsabilidad civil nacida del daño causado por el delito.

Especial relevancia teórica, que no practica puesto que es reiterada la posición jurisprudencial al respecto con la que se ha mostrado de acuerdo la generalidad de la doctrina civil, ostenta la determinación del plazo de prescripción de dicha acción civil, plazo cuyo cómputo se inicia a partir de la firmeza de la resolución sea cual fuere la naturaleza de esta (sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o auto de prescripción, todos ellos firmes. (“desde el día que pudiera ejercitarse”) sea cual fuere la naturaleza de esta (STS de 3 de octubre de 2006)

La relevancia teórica de la cuestión no ha hallado reflejo en la jurisprudencia la cual ha mantenido tradicionalmente – y mantiene- que la acción civil derivada de una infracción penal se halla sujeta al plazo prescriptivo de cinco años, que es actualmente, desde la reforma del mismo por la Ley 42/2015 de 5 de octubre) el previsto en el artículo 1964 del CC para las acciones personales,³¹ que no tengan señalado un plazo específico y a las que no sea de aplicación el plazo prescriptivo de un año , previsto en el artículo 1968 del CC para las acciones derivadas de culpa extracontractual del artículo 1902 (STS de 30 de abril de 2007) Y lo hace partiendo del siguiente razonamiento:

³⁰ En el mismo sentido, entre otras, STS , de 14 de octubre de 2002

³¹ Plazo que es decenal y *de aplicación preferente* en el artículo 121.20 de la primera ley del código Civil Catalan d (ley 29/2012 de 30 de diciembre).

a) El artículo 1092 del CC determina que las obligaciones que nazcan de los delitos y faltas se regirán por las disposiciones del CP.

b) Ni el CP ni la LECrim contienen norma alguna que establezca un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción civil derivada de delito, por lo que resultará de aplicación el genérico de las acciones personales de 5 años prevista en el art. 1964 del CC.

c) Si bien, este plazo prescriptivo solo resultará de aplicación cuando exista una resolución que declare que los hechos de los cuales derivó el daño, eran hechos penalmente relevantes, lo que obviamente sucederá cuando se haya dictado sentencia condenatoria.

d) Pero también cuando, sin que llegue a recaer sentencia condenatoria, se haya declarado en el proceso que los hechos causantes del daño constituyen un hecho punible, pero no se haya declarado la responsabilidad penal concreta de una persona. Así sucederá en los supuestos de indulto anticipado, de rebeldía del acusado, de demencia sobrevenida, o de extinción de la responsabilidad criminal por fallecimiento del imputado o acusado (STS, entre otras, de 7 de diciembre de 1989 y STS de 10 de mayo de 1993) .

Esta posición, reiteradamente sostenida por la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, al conocer en vía civil supuestos como los aquí examinados ³², no tiene en cuenta el proceso penal por lo que da lugar a una interesante cuestión jurídica con trascendencia para el perjudicado, en cuanto su concreción determinará que el plazo prescriptivo para interponer la acción civil sea el de quince años o el de un año.

La cuestión no es otra que la siguiente: si el plazo de cinco años será de aplicación cuando la causa termine sin sentencia (y por lo tanto sin condena del responsable penal)) siempre que en ella se haya declarado que los hechos eran penalmente relevantes, ¿ en qué momento procesal deberemos entender que tal declaración se produce?. Porque es de común sentido que tal declaración (que el hecho del que deriva el daño, era un “hecho punible”) no puede presuponerse por el hecho de que se haya admitido una denuncia o una querrela y se haya incoado una causa penal.

Naturalmente, esta declaración de que el hecho causante del daño era un hecho punible (sin sentencia condenatoria) de la que habla la jurisprudencia civil, será siempre una declaración provisional, o dicho en expresión penal propia, se concretará en la confirmación de la indiciaria tipicidad objetiva de los hechos que dieron lugar a la incoación de la causa y la indiciaria atribución de los mismos a una persona determinada.

Pues bien, entiendo que mientras no exista en el proceso esta resolución judicial no podrá afirmarse, a efectos de aplicación del plazo prescriptivo de quince años, que “los hechos eran (indiciariamente) punibles”. Sin entrar en mayor análisis, creo que es posible sostener que ello debe coincidir, tanto en el Procedimiento Abreviado como en el Procedimiento Ordinario o Sumario, con el Auto de Apertura de Juicio Oral,

³² STS Sala 1ª de 4 de julio de 1970; STS STS de 21 de marzo 1984; STS de 7 de diciembre de 1989; STS de de 10 de mayo de 1993; STS

momento procesal a partir del cual el Juez (el proceso, en realidad) ya no puede volver atrás y pronunciarse sobre la atipicidad del hecho, lo que si puede hacer en los momentos anteriores (artículos 783 y 632 y ss de la LECrim respectivamente para el Procedimiento Abreviado y Procedimiento Ordinario). El tema se complica en el Procedimiento para el Juicio para Delitos Leves en el que, por los principios que lo disciplinan (ausencia de instrucción, principios de oralidad, concentración y acusatorio puro) la declaración de que el hecho causante del daño es un hecho punible no tiene lugar más que en sentencia.

La tesis que se propone no salva el absurdo a que conduce el hecho de que en caso de que el perjudicado haga expresa reserva de la acción civil el plazo prescriptivo sea de un año, mientras que en los supuestos anteriores sea de cinco años ni, desde luego

2.2.- ¿Prescribe la facultad de ejecutar el contenido civil de la sentencia penal condenatoria?

A diferencia de lo sostenido por determinados sectores de la doctrina civil y por la jurisprudencia penal menor mayoritariamente que aplicación el plazo prescriptivo de cinco años en sede de ejecución del contenido civil de la sentencia penal, esto es, en orden a hacer efectivo el resarcimiento civil a favor del o los perjudicados declarado en sentencia, entiendo que dicha posición hermenéutica resulta cuanto menos discutible.

Efectivamente, no parece jurídicamente descabellado sostener que ,al amparo de lo dispuesto en el artículo 1971 del CC en relación con el artículo 518 de la LEC y dada la remisión contenida en el artículo 984 de la LECrim que determina que “para la ejecución de la sentencia en cuanto se refiere al daño causado e indemnización de perjuicios, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil , si bien será en todo caso promovida de oficio por el juez que la dictó”, es factible distinguir entre el instituto de la prescripción del artículo 1971 del CC aplicable en tanto límite temporal al ejercicio de la acción civil y el instituto de la caducidad del artículo 518 de la LEC que opera cuando la acción ya ha sido ejercitada finalizando la fase declarativa con sentencia condenatoria y esta ha devenido firme de forma que nos hallamos ya ante una deuda civil declarada y un título para ejecutarla. Así debe interpretarse –a mi juicio- el artículo 518 de la LEC en cuanto se refiere a plazo de caducidad - y no de prescripción- para interponer la demanda ejecutiva. En consecuencia, incoada Ejecutoria que en la jurisdicción penal se efectuará de oficio y requerido de pago el condenado ya no cabe la aplicación ni tan siquiera plazo de caducidad (que solo cobrará virtualidad si durante el plazo temporal establecido no se incoa ejecutoria requiriendo de pago al deudor) y en menos medida pues de prescripción, de conformidad con el artículo 238 de la LEC en cuanto dispone que “las disposiciones de los artículos que preceden (las referidas a la caducidad) no serán aplicables en las actuaciones para la ejecución forzosa. Estas actuaciones se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en esta Título” y el artículo 570 de la misma ley procesal que establece que “ la ejecución forzosa solo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que engarza con el principio de responsabilidad personal patrimonial consagrado en el artículo 1911 del CC en cuanto los deudores responden con todos sus bienes presentes y futuros, proyectándose incluso la deuda sobre sus herederos salvo que acepten la herencia a título de inventario. Por tanto, la inactividad en materia de responsabilidad civil en el seno de la ejecutoria (tanto penal como civil)

no implica la extinción del derecho (declarado) al resarcimiento ni tan siquiera en el caso de declaración de insolvencia ya que de devenir el deudor a mejor fortuna su responsabilidad se mantendría incólume.

V.- Resarcimiento civil y delito: ¿Existe un interés público en la reparación del daño causado por el delito?: Conclusiones.

Llegados a este punto surge una reflexión obligada. Dejando al margen los orígenes históricos de la especial configuración penal y procesal de la responsabilidad patrimonial nacida del daño causado por el delito ¿de lege lata, tiene hoy algún sentido y/o cumple alguna función político criminal esta especial “rara avis” en el contexto de los ordenamientos jurídicos de nuestra área de cultura jurídica? Creo que tal vez hoy – posiblemente más que en el momento en que se configuró- ello es factible.

Si conectamos la idea de que la realización de una conducta descrita en la Ley como delito supone un daño (en sentido amplio) para un bien jurídico penal y que existe un interés del Estado en que dichas conductas lesivas no se lleven a cabo para lo cual, por un lado, conmina su realización con la más grave sanción del ordenamiento jurídico (el mal que constituye la pena) y, por otro, las declara perseguibles de oficio y no renunciables (artículo 106 Lecrim), con lo dispuesto en el artículo 108 de la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal conforme al cual “ *la acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso Acusador Particular*” parece claro que, desde siempre, ha existido un interés público en que los daños (en sentido estricto y concreto) causados por la realización del injusto típico y económicamente evaluables sean reparados.

Se trata, salvando las distancias, del mismo interés público que comporta la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal en procedimientos, cuya naturaleza civil es indiscutible, como lo son los procesos de filiación, de separación y divorcio cuando existan menores, de incapacitación, etc.

El hecho de que este interés público ceda ante la voluntad expresa del ofendido o del perjudicado de que la cosa no le sea restituida, los daños no sean reparados o no se le indemnice por los perjuicios causados por el hecho delictivo, plausible, a diferencia de los supuestos antes mencionados, por tratarse de derechos de exclusivo contenido patrimonial, no desvirtúa aquél interés público.

Ahora bien que exista un interés público en que la víctima o los directamente perjudicados por el hecho delictivo sea resarcida de los daños que se le han originado , lo que no resulta discutible si el ordenamiento jurídico impone ex lege al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción civil ³³junto a la acción penal, no equivale a afirmar, sin más, la naturaleza jurídico penal de la responsabilidad civil ex delicto. Y no lo equivale aun cuando su satisfacción (o no) pueda comportar consecuencias jurídico penales para el culpable vinculadas todas ellas a la pena (el quantum de pena concreta a imponer al culpable o a su cumplimiento efectivo) con excepción de las previsiones contenidas en el artículo 136.2.1ª del CP en orden a la cancelación de antecedentes penales.

Efectivamente, además de los supuestos puntuales y específicos en los cuales se otorga relevancia jurídico penal expresa a “la reparación del daño” como sucede en los artículos 305.4, 307.3 y 340 del CP³⁴, el texto punitivo vigente acoge en el apartado 5º del artículo 21 una causa de atenuación concretada *en haber procedido el culpable a reparar el daño causado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral.*

En ambos casos no puede sostenerse dogmáticamente que reparar el daño, una vez cometido el hecho punible, afecte a la culpabilidad o al injusto sino, en su caso, al merecimiento de la pena o mejor dicho de un quantum determinado de la misma, con fundamento en motivos exclusivamente político criminales vertebradas alrededor de razones meramente pragmáticas que conducen a premiar, en mayor o menor medida, a quien, cometido el hecho, lo “reconoce”, totalmente o en cierta medida, restituyendo la cosa o reparando económicamente el daño causado antes del enjuiciamiento propiamente dicho. Y en menor medida puede sostenerse cuando se admite materialmente – y de hecho ocurre en numerosas ocasiones en la práctica- el pago por parte de terceros.

Así, en el delito contra la Hacienda Pública y en el delito de fraude a la Seguridad Social, el pago de lo defraudado antes de la interposición de la querrela o denuncia o notificación del inicio del procedimiento tributario que evita el proceso, se articula como causa personal de levantamiento de la pena, del mismo modo que en los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, la reparación del daño comporta la imposición de la pena inferior en grado. Por el contrario y a pesar del insistente discurso, muchas veces demagógico, sobre la importancia de la víctima, el “premio” a la reparación del daño cuando de daños a sujetos pasivos individuales se trate, se reduce a la apreciación de la atenuante 5ª del artículo 21 –que evidentemente puede apreciarse como muy cualificada- que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 66.1 y si no concurren otras circunstancias agravantes o atenuantes, conlleva la imposición de la pena típica en su mitad inferior.

Me parece pues que ya desde la entrada en vigor LECrim el legislador tuvo ya en cuenta los intereses de la víctima a ser resarcido por el daño que le causó el delito sin obligarle a ejercitar la acción penal y/o civil imponiéndoselo a la Acusación Pública con lo que le evitó el doble proceso propio de otras legislaciones pero respetó el principio dispositivo permitiéndole la renuncia o la reserva; por otra parte, asoció y asocia a la satisfacción de la responsabilidad civil no solo una posible notable atenuación de la pena sino la obtención de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y aun beneficios penitenciarios por lo que podría decirse que fue una abanderada de la moderna victimología y una precursora de la Ley de Protección de los Derechos de las víctimas, en muchos aspectos demagógica. Y finalmente, la denostada figura del responsable civil subsidiario ha hecho prácticamente ineficaz (por no necesaria a los fines puramente patrimoniales de la parte) la integración en nuestro sistema punitivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (por determinados delitos y en determinadas condiciones) en cuanto por lo general basta llamarla a la causa como responsable civil subsidiaria.

En Barcelona a 24 de abril de 2017