

Colección
Monografías de Derecho Penal

ASPECTOS JURÍDICO-DOGMÁTICOS Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*

Francisco José Rodríguez Almirón



Dykinson, S.L.

**ASPECTOS JURÍDICO-DOGMÁTICOS
Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO
A LA RESPONSABILIDAD CIVIL
*EX DELICTO***

FRANCISCO JOSÉ RODRÍGUEZ ALMIRÓN

Profesor Sustituto Interino. Universidad de Granada

**ASPECTOS JURÍDICO-DOGMÁTICOS
Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO
A LA RESPONSABILIDAD CIVIL
*EX DELICTO***

Prólogo de Miguel Olmedo Cardenete

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Colección “Monografías de Derecho Penal”

Director: Prof. Dr. Lorenzo Morillas Cueva
Catedrático de la Universidad de Granada

La presente obra ha sido realizada dentro del Grupo de Investigación
Profesores de Derecho Penal de la UGR SEJ 151. Junta de Andalucía

© Copyright by
Francisco José Rodríguez Almirón
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 – (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1170-049-8
Depósito Legal: M-8297-2023

ISBN electrónico: 978-84-1170-130-3

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	11
NOTA DEL AUTOR	15
1. INTRODUCCIÓN	17
2. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL <i>EX DELICTO</i>	25
3. EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DEL DELITO	35
4. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL	41
A. LA RENUNCIA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.....	43
B. RESERVA DE LA ACCIÓN CIVIL.....	48
5. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL <i>EX DELICTO</i>: RESTITUCIÓN, REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN	61
A. LA RESTITUCIÓN	61
B. LA REPARACIÓN DEL DAÑO	68
C. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES	69
a) Los daños materiales	70
b) Los daños corporales.....	73
c) El daño moral	74

6. LA MODERACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN AL PERJUDICADO. LA COMPENSACIÓN DE CULPAS.....	87
7. EL MOMENTO DE DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	101
8. LAS PERSONAS CIVILMENTE RESPONSABLES.....	103
9. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA DE LAS ASEGURADORAS.....	107
10. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SUPUESTOS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	115
11. EXCURSO: LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL 268 CP Y SU EFECTO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	121
12. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA RECOGIDA EN EL ARTÍCULO 120 CP.....	125
A. LA RESPONSABILIDAD DE LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTACIÓN.....	125
B. LA RESPONSABILIDAD DE EDITORIALES, REVISTAS, RADIO Y TELEVISIÓN.....	126
C. LA RESPONSABILIDAD POR DELITOS COMETIDOS DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS.....	127
D. LA RESPONSABILIDAD POR DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS.....	144
E. LA RESPONSABILIDAD DE TITULARES LOS DE VEHÍCULOS SUSCEPTIBLES DE CREAR RIESGOS PARA TERCEROS.....	152
13. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA ADMINISTRACIÓN POR DELITOS COMETIDOS POR SU PERSONAL.....	157
14. LA DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES PROCESALES Y MORATORIOS.....	171
15. LA RESPONSABILIDAD DEL PARTICIPE A TÍTULO LUCRATIVO	179
A. LA PREVIA EXISTENCIA DE UN DELITO.....	180

B. AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN Y DESCONOCIMIENTO POR PARTE DEL ADQUIRENTE DE LA PROCEDENCIA DELICTIVA DE LOS BIENES	181
C. EL CONOCIMIENTO POR PARTE DEL ADQUIRENTE DE QUE ESTÁ ADQUIRIENDO A TÍTULO GRATUITO.	183
D. LA PARTICIPACIÓN DE LOS EFECTOS DEL DELITO HA DE SER A TÍTULO LUCRATIVO.	184
E. UN APROVECHAMIENTO POR PARTE DEL PARTÍCIPE	185
F. LA RESPONSABILIDAD CIVIL ES SOLIDARIA JUNTO CON EL AUTOR MATERIAL O CÓMPLICE DEL DELITO PERO LIMITADA A LO EFECTIVAMENTE LUCRADO.	190
16. EL CUMPLIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. FRACCIONAMIENTO Y RÉGIMEN DE PRELACIÓN	193
17. LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	199
18. LA LEY 35/1995, DE 11 DE DICIEMBRE, DE AYUDAS Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO ..	209
19. ESPECIALIDADES DE ALGUNOS TIPOS PENALES CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL	213
A. IMPAGO DE PENSIONES.....	213
B. ALZAMIENTO DE BIENES E INSOLVENCIA PUNIBLE.....	215
C. LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y SEGURIDAD SOCIAL	219
D. LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	220
E. DELITOS CONTRA EL HONOR.....	220
BIBLIOGRAFÍA.....	225
ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS	227

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
AAP	Auto de Audiencia Provincial.
ACP	Anterior Código Penal.
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
Art.	Artículo.
ATC	Auto Tribunal Constitucional.
ATS	Auto Tribunal Supremo.
BOCG	Boletín Oficial De Las Cortes Generales.
BOE	Boletín Oficial Del Estado.
CC	Código Civil.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
CPC	Cuadernos De Política Criminal.
LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrím.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
L.O.	Ley Orgánica.
Pág.	Página.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
T.U.E.	Tribunal Unión Europea.

PRÓLOGO

La publicación de un nuevo libro es siempre una satisfacción para el mundo académico y, también, por supuesto, para la praxis del Derecho. Pero si, además, el tema de la publicación enlaza con la obra y la persona de un compañero, triste y prontamente desaparecido, como es el Prof. Dr. Jesús Martínez Ruiz, el encargo recibido redobla su carga sentimental y emotiva. El autor del presente libro, el **Prof. Dr. Francisco Rodríguez Almirón**, ha hecho de la responsabilidad civil *ex delicto* una de sus importantes líneas de investigación, cogiendo así el testigo que le dejara a mitad de camino nuestro querido y anterior Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada. No hay mejor tributo a su persona y recuerdo que dar continuidad al trabajo que nuestro malogrado compañero emprendió con notable entusiasmo y tratamiento riguroso. Algo que, por cierto, y hay que decirlo, honra muy especialmente al autor de la presente monografía.

Rara vez los penalistas hacemos una incursión profunda en temas que nos son relativamente ajenos, pues tanto el aprendizaje y formación recibida como la propia inercia en el desarrollo de líneas de investigación, hace que nos cueste asumir investigaciones que desplazan su centro de gravedad fuera de los límites de la Parte General o Especial del Derecho Penal. Pues precisamente esa es una de las cualidades de este trabajo y, lógicamente, también de su autor, dado que aborda un tema en el que no sólo en nuestra docencia sino también en la investigación -no así en la práctica del Derecho-, pasamos siempre “de puntillas” sin detenernos a reflexionar en profundidad. La magistral obra que me digno a presentar con este “Prólogo”, **“Aspectos jurídico-dogmáticos y jurisprudenciales en torno a la responsabilidad civil ex delicto”**, materializa la virtud de su autor a la que me acabo de referir y dos más que ahora

añado: el profundo y riguroso tratamiento teórico y dogmático de la cuestión (de ésta y de todas las que aborda en sus diferentes monografías y artículos), con su necesaria conexión con la praxis al aportar también un actualizadísimo panorama jurisprudencial que suma, aún más si cabe, un extraordinario valor práctico a la monografía que ahora aparece.

Entrando en materia del objeto del libro, destaca desde luego el abordaje de cuestiones nucleares de toda institución jurídica: la naturaleza y el fundamento de la responsabilidad civil derivada del delito. Su estudio condiciona, sin duda, la respuesta a muchos interrogantes que luego se plantean y donde el pronunciamiento previo sobre aspectos esenciales de la responsabilidad civil determinan la solución que se propone para resolver el problema que se plantea. Lamentablemente, estamos acostumbrados a ver trabajos que eluden estos temas y luego se ven huérfanos de argumentos decisivos para poder solucionar cuestiones que requieren un conocimiento profundo sobre la materia. Justamente, no es éste el caso.

Como no podía ser de otro modo, en un trabajo serio sobre esta materia, se estudian también los clásicos elementos integrantes de la responsabilidad civil: la restitución y la reparación del daño, así como la indemnización por perjuicios materiales y morales. Destaca, muy especialmente, el estudio teórico y jurisprudencial que se hace sobre estos últimos, tan difíciles de concretar conforme a parámetros objetivos dada la particularidad del objeto al que van referidos, lo que sin duda ayudará al lector a situarse adecuadamente en esta escurridiza materia con un mínimo de seguridad jurídica.

La determinación de las personas civilmente responsables (también en hipótesis en las que sobre las mismas concurre exención de responsabilidad criminal) tiene igualmente un amplio tratamiento, introduciéndose el trabajo en cuestiones tan esenciales como la compensación de culpas y la moderación en estos casos de la indemnización al perjudicado, la responsabilidad civil directa de las aseguradoras, la subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por sus funcionarios y otro personal, los supuestos de responsabilidad –también subsidiaria– previstos en el art. 120 CP, así como en la alambicada y polémica cuestión del partícipe a título lucrativo que, no hay que olvidarlo, ha llegado a ser en alguna oca-

sión en nuestro país el detonante jurídico de acciones políticas concretas de indudable protagonismo mediático. Desgraciadamente, el auténtico alcance e importancia de este último tipo de responsabilidad civil no ha llegado a ser, al menos en mi opinión, verdaderamente comprendida por quienes la han enarbolado como evidencia de corrupción política colectiva. Sin duda que, también, aquí, el libro presentado suministra datos esenciales sobre su contenido y verdadera trascendencia.

Tampoco el excelente libro que el lector tiene en sus manos deja de lado cuestiones relacionadas con la Parte especial, pues además del particular caso de la excusa absolutoria del art. 268 CP, el trabajo se adentra en algunas de las especialidades que la responsabilidad civil reviste en delitos como el impago de pensiones, el alzamiento de bienes y las insolvencias punibles, los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra la Propiedad Intelectual y contra el Honor. Completando tal corolario, tampoco se dejan de lado algunas referencias a la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual o a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.

Dijimos al principio que el Prof. Rodríguez Almirón sabe combinar en sus estudios un tratamiento profundo de cuestiones sustantivas con otras adjetivas de indudable proyección práctica. Pues insisto en que este libro tampoco es una excepción: también son tratados temas de enorme relevancia para la praxis como el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, con particular referencia a la renuncia o a la reserva de aquélla, el momento de la determinación de la responsabilidad civil, el de su prescripción, así como, en fin, su cumplimiento, fraccionamiento y régimen de prelación.

Estamos, pues, ante un trabajo que, como su autor, es concienzudo, exhaustivo hasta la extenuación, de una enorme coherencia interna y sentido crítico. Estoy convencido de que todo el esfuerzo desarrollado por el Prof. Rodríguez Almirón no dejarán indiferente al lector, como tampoco lo hace a quienes le conocemos, pues es una persona cercana, comprometida, solidaria y bondadosa. E, indudablemente, paciente y comedida, pues lo ha sido hasta límites insospechados con quien suscribe estas palabras por la considerable

tardanza en esbozar los contornos de una obra magnífica, escrita por una persona cuyos rasgos humanitarios son dignos de ejemplo para todos.

Granada, en una fría noche del invierno de 2023

MIGUEL OLMEDO CARDENETE

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Granada*

NOTA DEL AUTOR

Hace tiempo que comencé a investigar acerca de la responsabilidad civil *ex delicto*, sin duda uno de los temas más prácticos y a la par más olvidados por la doctrina, y esto, a pesar de su indudable importancia práctica. Llegué a este ámbito por casualidad, como ocurre tantas veces en la vida, y creo que puedo decir sin equivocarme que hasta el momento ha sido uno de los temas de investigación con los que más he disfrutado. Es una materia que habrá de ir adaptándose progresivamente a las tecnologías emergentes, y a las nuevas formas de delincuencia.

Quiero dedicar este estudio monográfico a un gran penalista, un erudito en esta materia y que sin saberlo ha marcado mi trayectoria académica y mi línea de investigación. Un magnífico compañero de trabajo al que todos los días echaremos de menos, no solo por su calidez y alegría, sino por su gran compañerismo. Una gran persona que se volcó conmigo sin conocerme de nada y que de forma desinteresada me apoyó en mis comienzos y confió en mí. Por todo ello, muchas gracias al Profesor Dr. Jesús Martínez Ruiz.

1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil es posiblemente uno de los elementos de la Parte General del derecho penal que menos se ha tratado a nivel doctrinal, y esto a pesar de su indudable relevancia práctica, pues forma parte del quehacer diario de los Tribunales de Justicia. La responsabilidad civil -cuando existe- es junto con el castigo del culpable la principal finalidad perseguida mediante el procedimiento penal. A pesar de ello, como señala QUINTERO OLIVARES¹, la doctrina ha prestado una baja atención al estudio de la responsabilidad civil *ex delicto* debido a la creencia generalizada de que es una materia más propia de derecho civil -a pesar de su ubicación sistemática, dentro del propio CP- y donde el penalista es como un intruso, lo que induce a dos errores: El primero parte de considerar las disciplinas del Derecho como algo estanco, y el segundo, olvidar como la responsabilidad civil *ex delicto* forma parte del proceso penal y del contenido de la sentencia, razón suficiente para que forme parte de las preocupaciones del penalista.

Tanto el Código Civil como el Código Penal hacen referencia entre su articulado a la responsabilidad civil. Desde un punto de vista histórico la dualidad en el tratamiento de la responsabilidad civil viene motivada por razones cronológicas y de oportunidad histórica. El CP de 1822 permitió sustanciar la responsabilidad civil dentro del propio procedimiento penal mediante la inclusión del artículo 93 que posibilitaba reclamar -dentro de dicho procedimiento penal- los daños provenientes del delito². El precepto distinguía, al igual que

¹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad civil «ex delicto»*. Aranzadi. 2002, pág. 19.

² Cfr. Para ENRIQUE GANDÍA la doble regulación de la responsabilidad extracontractual es consecuencia de la confusión reinante en el siglo XIX, en torno a la ver-

nuestro vigente Código Penal, diferentes cuotas dependiendo del grado de participación del sujeto, y analizaba otras cuestiones como la responsabilidad mancomunada. En este sentido se podría decir que sirvió de inspiración para los sucesivos cuerpos legales³.

Con posterioridad a la aprobación del CP de 1822 se aprobó el Código Civil de 1889, el cual también contiene una regulación expresa de la responsabilidad civil, sin que las ulteriores reformas de este, ni tampoco la aprobación de los ulteriores códigos penales hayan modificado esta dualidad existente⁴.

Para entender correctamente la responsabilidad civil es preciso acudir al artículo 1902 del CC que regula la responsabilidad civil extracontractual, y que establece como “*el que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado*”. Por su parte, el artículo 1092 CC de forma expresa recoge como las obligaciones civiles que nacen de los delitos se han de regir por las disposiciones del Código Penal, -sin perder de vista el carácter supletorio del Código Civil-. Esto supone que la responsabilidad civil que nace de un hecho previsto como delito se ha de dirimir por lo establecido en el Título V del Libro I del CP, artículos 109 a 126.

Esta posibilidad otorgada al perjudicado para poder ejercitar la acción civil dentro del procedimiento penal tendría como principal objetivo favorecer el resarcimiento del damnificado, y así evitarle un largo peregrinar entre las diferentes jurisdicciones. Como señala

dadera naturaleza y origen de la responsabilidad civil derivada de delito. Gandía, E. “*La responsabilidad civil derivada del delito de administración desleal en el ámbito de las sociedades de capital*”. En Anuario de Ciencias penal. BOE. VOL. LXXIII, 2020, pág. 18.

³ “También se debe de imponer de mancomún a los reos cómplices, auxiliadores y autores, sin perjuicio de que se pudieran gravar a unos más que a otros, como queda expresado, el resarcimiento de todos los daños y la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado del delito así contra la causa pública como contra los particulares; y lo que aquellos no puedan pagar lo satisfarán también de mancomún, con la misma circunstancia los receptadores y encubridores. Del propio modo se hará en todos los casos la restitución libre de lo robado o sustraído, y la reparación de lo dañado, destruido o alterado, siempre que se pueda verificar.” Código de 1822. Disponible en línea: https://bvpb.mcu.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=142317

⁴ Cfr. ROCA TRÍAS, E / NAVARRO MICHEL M. *Derecho de Daños*. Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 67.

MARTÍNEZ RUIZ⁵, la incorporación de la responsabilidad civil al CP puede ser útil por razones pragmáticas y de economía procesal, ya que en la mayoría de los procesos penales la acción civil se ejercita de modo simultáneo a la penal. En esta línea se ha pronunciado también la jurisprudencia⁶ alegando razones de economía y de oportunidad para el ejercicio conjunto de la acción penal y la acción civil⁷.

No obstante, que el perjudicado pueda ejercitar la acción en el proceso penal no significa que de forma obligatoria este obligado a ejercitar esta en dicho procedimiento. La responsabilidad civil que nace de un hecho previsto como delito se va a poder exigir dentro del propio procedimiento penal o bien de forma independiente a través de un procedimiento civil. Esa dualidad es posible como resultado del artículo 109.2 CP que establece de forma expresa como el perjudicado podrá optar, “*en todo caso*”, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar. No obstante, los delitos no son la única fuente de nacimiento de la responsabilidad civil⁸. Puede surgir responsabilidad civil por hechos carentes de trascendencia penal, en cuyo caso esta responsabilidad habrá de sustanciarse en un procedimiento civil⁹ o en el procedimiento administrativo que corresponda¹⁰.

⁵ Cfr. MARTÍNEZ RUIZ, J. *La reparación del perjuicio como comportamiento postdelictivo positivo como instrumento de política criminal*. Dykinson, 2017, pág. 27.

⁶ STS núm. 414/2016 de 17 mayo ECLI:ES:TS:2016:2122

⁷ En contra de esta doble regulación LÓPEZ SÁNCHEZ para quien se ha desaprovechado la oportunidad que otorgaba el Código penal de 1995 para hacer una remisión al derecho civil y haber equiparado nuestro sistema a la mayoría de países europeos, donde no existe esta dualidad. LÓPEZ SÁNCHEZ, C. *La Responsabilidad civil del menor*. Dykinson, 2001, pág. 402.

⁸ El artículo 1089 CC señala las diferentes fuentes de las que puede emanar la responsabilidad civil al recoger como las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

⁹ Por ejemplo, unos daños como consecuencia del incumplimiento de un contrato generarán responsabilidad civil contractual; o los daños causados por un perro que en un descuido de su propietario muerde a un viandante daría lugar a una responsabilidad civil extracontractual.

¹⁰ Una caída de un peatón en una acera por el mal estado de esta, o de un motorista por existencia de aceite en la calzada, podrían generar una posible responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por otro lado, no siempre que se cometa un hecho previsto como delito se va a generar responsabilidad civil, pues, como hemos indicado, la responsabilidad se fundamenta en la existencia de un daño que hay que reparar, y si no existe daño alguno, -como ocurre con los delitos de peligro-, no habrá lugar a demandar esa responsabilidad civil¹¹. En esta línea, de negar que toda responsabilidad criminal conlleve necesariamente responsabilidad civil, se han expresado algunas sentencias como la STS núm. 936/2006 de 10 octubre¹². En principio, tampoco existirá daño en aquellos supuestos de actos preparatorios. Más problemático resulta el supuesto de la tentativa, donde de no existir daño no surgiría responsabilidad civil -salvo que los actos ejecutados sean constitutivos de otro delito que sí genere un daño-. Para QUINTERO OLIVARES la idea de que las tentativas son simples riesgos que no generan derecho de reparación puede llegar a ser desproporcionada¹³.

El artículo 100 de la LECrim recoge como “*De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil*”

¹¹ Por ejemplo, una persona condenada por superar la tasa de alcohol permitida o por conducir sin carnet de conducir comete un delito, pero no existe un daño que deba de ser resarcido; o una persona que posee armas de fuego sin poseer el preceptivo permiso de armas cometerá un delito de tenencia ilícita, pero no implica necesariamente que exista un daño y una obligación de indemnizar. Cosa distinta es que esa persona que conduce sin carnet tenga un siniestro y cause daños personales o materiales, o la persona que posee el arma dispare a otra y le produzca lesiones o le ocasione la muerte.

¹² En esta línea, la STS núm. 936/2006 de 10 octubre “*Esto es evidente porque la sentencia penal que condena por un delito no presupone, sin más, la existencia de responsabilidad civil, dado que ésta nace de la producción de un daño y este daño unos delitos pueden producirlo y otros no. No es cierto, por tanto, que toda responsabilidad criminal conlleve necesariamente la civil. Las únicas infracciones penales susceptibles de engendrar responsabilidad civil son aquellas en las que el hecho además del daño criminal a ellas inherente, producen un daño civil, es decir, cuando el hecho, además de ser constitutivo de delito por venir tipificado como tal en el Código Penal, constituye, a la vez, un ilícito civil, generador de un daño de esta naturaleza, a cuyo resarcimiento se encamina la acción civil correspondiente; por lo cual se mantiene la opinión de que los delitos formales o de peligro, no son susceptibles de generar responsabilidad civil*”.

¹³ Vid. QUINTERO OLIVARES quien pone el ejemplo de una persona que recibe un disparo, y donde el atacante yerra el tiro, y la incongruencia que puede llegar a ser que ese sufrimiento no sea objeto de reparación pero sí lo sea, por ejemplo, una intromisión en la intimidad. QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad civil «ex delicto»*. Aranzadi, 2002, pág. 42.

para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible". Para GONZÁLEZ ORVIZ¹⁴, del delito no nace una acción, como expresa la LECrim, sino que surge una obligación como refiere el CP, lo que es más acorde con los artículos 1089 y 1092 del CC. Sería el delito la fuente de la obligación que permitiría el ejercicio de la acción. Obligación que no nacería si no existe daño tal y como señala el artículo 109 LECrim¹⁵.

Existen situaciones donde a pesar de existir una sentencia absolutoria puede haberse originado una responsabilidad civil, y el Juez está obligado a pronunciarse sobre ella en el propio procedimiento penal. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se aprecia la eximente del artículo 20 CP por concurrir en el sujeto una alteración en la percepción, una alteración psíquica, o en el supuesto de apreciación de la eximente por intoxicación plena. También habrá de pronunciarse el Juez sobre la responsabilidad civil en el supuesto de que se haya dictado una sentencia absolutoria por concurrir la causa de inexigibilidad de miedo insuperable¹⁶.

Por contra, en aquellos casos en los que se aprecie una causa de justificación, -como ocurre con la legítima defensa o el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo-, no se generará ningún tipo de responsabilidad civil. Si surgirá responsabilidad civil en los casos en los que se aprecie una

¹⁴ Cfr. GONZÁLEZ ORVIZ, M. *Responsabilidad civil derivada del delito*. Bosch, 2008, pág. 9.

¹⁵ "En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas".

¹⁶ Pueden existir situaciones donde al sujeto no se le pueda atribuir un reproche penal por una ausencia de culpabilidad o bien porque esta tenga una culpabilidad disminuida, -supuestos de alteraciones en la percepción, alteraciones psíquicas... -, estos supuestos darán lugar normalmente a la aplicación de una medida de seguridad, y, si bien el sujeto no será responsable penalmente, sí que tendrá una responsabilidad civil. Por ejemplo, una persona que bajo los efectos de una intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, y afectadas sus capacidades volitivas y cognitivas comete un hecho tipificado como delito de daños. Si se aprecia la eximente del artículo 20 del CP, no por ello quedará exento del pago de la responsabilidad civil.

causa de justificación incompleta -por ejemplo, en el supuesto de exceso en la defensa- siempre y cuando exista un daño¹⁷.

Otros supuestos, como el error en su modalidad invencible, excluyen la responsabilidad criminal pero no la responsabilidad civil. Así, en los supuestos del artículo 14 CP serán responsables civiles los autores del hecho vía 118.2 CP.

Respecto a la excusa absolutoria entre parientes, presente en los delitos patrimoniales -artículo 268 CP-, esta eximirá de la responsabilidad penal pero no de la civil, y dependiendo de las circunstancias concretas y el momento procesal, el Juez podrá o no pronunciarse sobre esta dentro del procedimiento penal. Esta posibilidad sería acorde a la interpretación del artículo 109 CP, cuya redacción se refiere a "*la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito*" y no a la comisión de un delito.

Hemos de diferenciar aquellos supuestos de responsabilidad civil *ex delicto* de aquella otra responsabilidad civil que se ejercita dentro del procedimiento penal pero que, en puridad, no nace del hecho delictivo. Un ejemplo lo tenemos en el delito de impago de pensiones del artículo 227 CP. Este delito se comete cuando se dejan de pagar al cónyuge o hijos durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica establecida en un convenio judicialmente aprobado o en una resolución judicial. Es este caso, el impago de las cantidades adeudadas es lo que origina el delito, por lo que la responsabilidad civil -el pago de las cuantías adeudadas- no nacería del delito, sino de esa obligación incumplida que era previa a él. Esto es predicable de otros delitos como el delito tributario del artículo 305 CP.

A diferencia de las penas, a las que se aplica el principio de proporcionalidad y están ligadas -al menos en teoría- con la gravedad del delito cometido¹⁸, la responsabilidad civil no está ligada a la

¹⁷ Como veremos, no todas las causas de justificación darán lugar a esa exención de responsabilidad civil, por ejemplo, si se provoca un incendio en mi casa, y para salvar mi vida he de romper la puerta de mi vecino, para así escapar por su vivienda, la apreciación de la eximente de estado de necesidad no implica que no tenga que afrontar vía responsabilidad civil los daños causados.

¹⁸ No es difícil encontrar ejemplos en nuestro Código Penal de delitos que llevan aparejada una pena relevante mientras que otros delitos -principalmente los económicos- llevan una pena ostensiblemente menor.

gravedad del delito, de forma que puede que un delito leve o menos grave cause un daño mayor que un delito grave (por ejemplo, una tentativa de asesinato donde el sicario falla el tiro y solo causa un leve rasguño a la víctima -delito grave- va a conllevar un menor daño que un delito de lesiones del artículo 147.1 CP -delito menos grave- donde la víctima se ve sometida a tratamiento quirúrgico y rehabilitación posterior).

Por último, es necesario recalcar como la responsabilidad civil puede tener incidencia en otras figuras como en la suspensión de la pena. Así, a la hora de acordar la suspensión uno de los requisitos del artículo 80 CP es que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubiesen originado. También respecto de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional, el artículo 90 CP estipula como “*No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito*”.

Como recoge NISTAL BURÓN¹⁹ la responsabilidad civil *ex delicto* también aparece regulada en la legislación penitenciaria, como una vía para el cumplimiento de los fines de la pena, tanto de prevención general, como de prevención especial e incluso de retribución. Así, si acudimos al artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria²⁰ donde se regula el sistema de individualización científica, -separación en grados-, se indica como

¹⁹ NISTAL BURÓN, J. “El umbral de lo inembargable en la satisfacción de la responsabilidad civil «ex delicto»”. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 11/2018, pág. 1.

²⁰ Art 72.5 LGP “*La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.*

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos: a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas. b) Delitos contra los derechos de los trabajadores. c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal”.

al realizar la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento del penado se requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito.

2. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*

Determinar la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto* es una cuestión controvertida. Como señala MORILLAS CUEVA, existen varias posibilidades: estimar su naturaleza penal, civil, o bien optar por una solución intermedia o *sui generis*²¹.

La doctrina mayoritaria sostiene que nos encontramos ante un tipo de responsabilidad extracontractual. Para ARNAIZ SERRANO responsabilidad civil *ex delicto* y extracontractual son una única institución, por lo que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual²². Otros autores, como ENRIQUE GANDÍA²³, sostienen como la responsabilidad civil regulada en el CP no es más que un régimen especial de la responsabilidad extracontractual general. Para PANTALEÓN²⁴ la responsabilidad civil nace

²¹ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Tecnos, 1991, pág. 141.

²² Para ARNAIZ SERRANO “*Lo único que diferencia a la denominada responsabilidad civil delictual de la extracontractual es que el ilícito civil del que deriva la primera puede, a su vez, ser constitutivo de delito o falta, lo cual, además, puede producir que reciba un tratamiento procesal singular*” ARNAIZ SERRANO. *Las partes civiles en el proceso penal*. Tirant, 2006.

²³ Cfr. GANDÍA, E. “La responsabilidad civil derivada del delito de administración desleal en el ámbito de las sociedades de capital”. En *Anuario de Ciencias penal*. BOE. VOL. LXXIII, 2020, pág. 501.

²⁴ Vid. PANTALEÓN, F. ¿Es la responsabilidad civil *ex delicto* imprescriptible? Disponible en línea en <https://almacendederecho.org/es-la-responsabilidad-civil-ex-delicto-imprescriptible-2021> (fecha consulta 17/02/2022), donde se señala: “(...) *la responsabilidad civil nunca nace del delito, sino del daño imputable a una conducta del civilmente responsable, o a una fuente de riesgos controlada por él, y no cambia de naturaleza ni de función por la circunstancia de que la conducta causante del daño sea, a efectos de la responsabilidad criminal, un delito*”.

del daño imputable a una conducta, o de un riesgo controlado por el responsable civil, sin que se vea afectada su naturaleza porque se derive de un delito.

Otro sector doctrinal defiende que su naturaleza variará dependiendo del delito, pudiendo ser una responsabilidad de tipo contractual -por ejemplo en el delito de administración desleal²⁵- o extracontractual. En cualquier caso, nos encontraríamos ante un régimen especial que incide en factores como la suspensión, y con sus propias particularidades -prescripción de la acción, tipo de responsabilidad, cuotas etc.- sin que pierda por ello su naturaleza civil. Para MARTINEZ RUIZ²⁶ sería un auténtico contrasentido que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto* quedara exclusivamente al albur de su ejercicio o no en el proceso penal.

Como señala MORILLAS CUEVA²⁷, si bien la responsabilidad civil *ex delicto* tiene una naturaleza jurídica privada, su ubicación y el tratarse de una consecuencia jurídica del delito aconseja su estudio desde el punto de vista del derecho penal. Señala QUINTERO OLIVARES²⁸ como la naturaleza de la responsabilidad *ex delicto* es jurídico-civil pero tiene sus singularidades, lo que hubiese provocado que de trasladarse como pedía un sector doctrinal al CC este hubiese tenido que adaptarse a sus particularidades, pues estas no permiten un tratamiento conjunto con el resto de obligaciones. Para el autor *“la responsabilidad «ex delicto» se regula tomando conceptos cuyo significado solamente es conocible a través de la interpretación jurídico penal, que como monopolio jurisdiccional corresponde a los Tribunales de este orden”*.

La sentencia núm. 364/2021 de 29 abril²⁹ relativa a un delito de impago de pensiones ha venido a distinguir entre la responsabilidad civil que nace del delito y la responsabilidad civil que se ejercita en el proceso penal. La sentencia recoge como nos encontramos ante un régimen especial de responsabilidad con unas características propias

²⁵ Vid. GANDÍA, E. El autor se refiere a la responsabilidad civil en los delitos de administración desleal como un tipo de responsabilidad contractual. Gandía, E. “La responsabilidad...”, Óp. cit., pág. 512.

²⁶ Cfr. MARTÍNEZ RUIZ, J. *La reparación del perjuicio*, Óp. cit., pág. 31-33.

²⁷ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Tecnos, 1991, pág. 143.

²⁸ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad...* Óp. cit. pág. 21 y ss.

²⁹ STS núm. 364/2021 de 29 abril ECLI:ES:TS:2021:1711

que se van a mantener con independencia de que el perjudicado se reserve la acción civil para su ejercicio posterior o la ejercite en el procedimiento penal³⁰. No importa el marco procesal -civil o penal- donde se ejercite la acción, pues no va a variar su naturaleza³¹. La sentencia apunta como, a pesar de la identidad de naturaleza -extracontractual o contractual según el delito-, nos encontramos ante un régimen específico de responsabilidad:

“Ahora bien, ni toda la responsabilidad civil nacida de un delito se ejercita en el proceso penal (responsabilidad contable, supuestos de rebeldía o de reserva por el perjudicado, denegación de un suplicatorio, o fallecimiento del acusado); ni -y esto es lo relevante en este caso- todas las acciones civiles que pueden ejercitarse en el proceso penal constituyen responsabilidad civil *ex delicto* (art. 1093 CCiv). El dato del marco procesal en que se ejercitan unas y otras no varía ni su naturaleza ni su régimen sustantivo, aunque pueda incidir indirectamente en algunas cuestiones.

La responsabilidad civil nacida de delito, aunque se ejercite en un proceso civil (v. gr., porque el perjudicado se la reservó), no pierde su específico régimen, lo que significa, entre otras cosas, que su plazo de prescripción no será de un año, sino de cinco (según la reforma de 2015). En principio, las acciones son lo que son, con independencia del escenario procesal en el que se hagan valer.

En el plano sustantivo la responsabilidad civil *ex delicto*, pese a la identidad de naturaleza con la responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC) o, en su caso, incluso contractual (delitos de apropiación indebida, v.gr.), mantiene en nuestro ordenamiento

³⁰ Afectaría, por ejemplo, a la prescripción, donde de existir sentencia condenatoria sería de cinco años, y de ser absolutoria se regiría por el plazo de un año previsto para la acción civil por responsabilidad extracontractual.

³¹ En la STS núm. 1109/96 de 13 de diciembre, donde una persona falleció a consecuencia de un accidente provocado por aplastamiento, y donde la parte denunciante se reservó la acción civil, se alude a cómo existiendo una condena penal, -por el simple hecho de su existencia, sin más-, nace la responsabilidad civil “*ex delicto*” y esta vincula al Juez civil en el caso de que se haya producido una reserva de acciones: “*La responsabilidad civil «ex delicto» nace directamente del delito, y queda concretamente definida y consumada su existencia por el solo hecho de la condena penal, sin necesidad de ninguna otra justificación o prueba, y este nacimiento se produce aunque después conozca de la misma el Juez Civil, por no haberse sustanciado en el proceso penal; o dicho de otro modo, es una consecuencia obligada nacida directamente del delito*”.

una especificidad de régimen en algunas singulares cuestiones que persiste por más que haya sido objeto de aceradas críticas doctrinales. Prescripción y régimen de solidaridad o subsidiariedad cuando concurren varios responsables son las más significativas”.

Debido a su naturaleza civil, -y con independencia de sus particularidades-, a la responsabilidad civil *ex delicto* le van a ser de aplicación los principios propios del derecho civil resarcitorio: el principio de rogación, de aportación de parte, el principio dispositivo, el principio de justicia rogada, contradicción y prueba. En línea con lo expuesto la SAP de Granada núm. 484/2019 recoge como los principios aplicables a las normas de responsabilidad civil contenidas en el CP han de relacionarse y ponerse en relación con las normas de responsabilidad civil recogidas en el Código Civil. Así, la acción civil seguiría manteniendo esa naturaleza civil que hace que le sean de aplicación los principios civiles aunque se ejercite dentro del procedimiento penal³².

La STS núm. 936/2006 de 10 octubre ha establecido respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto* como es de derecho privado, por lo que se basa en el principio de autonomía de la voluntad, rigiéndose por el principio dispositivo, lo que significa que el

³² SAP de Granada núm. 484/2019 ECLI:ES:APGR:2019:2489 “*La acción civil derivada del delito no pierde su naturaleza civil, aunque se ejercite en el proceso penal, lo que será lo habitual salvo en los supuestos de ejercicio obligatorio de la acción ante la Jurisdicción Civil, esto es, cuando muere el culpable y subsiste la acción civil contra sus herederos (artículo 115 LECr), o cuando se produce extinción de la acción penal por no existencia del hecho del que la responsabilidad civil hubiera podido nacer (artículo 116 LECr), o por renuncia a la acción, o reserva para su ejercicio ante la jurisdicción civil, y de ahí que en materia civil sean relevantes los pronunciamientos de la Sala Civil del Tribunal Supremo (TS). Así, en tal sentido la Sentencia del TS Sala 2ª n° 374/2010 de 20 de abril señala que “La acción civil “ex delicto” no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (artículos 110 y 111 de la L.E.Cr. y 109-2º C. Penal)”, y más precisamente la Sentencia del TS Sala 2ª n° 370/2010 de 29 de abril afirma que constituye doctrina general de esa Sala, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen (artículo 1092 CC). En coherencia con todo lo anterior, han de respetarse en esa materia civil, aun cuando estemos en el seno de un procedimiento penal, los principios de rogación, dispositivo, de aportación de parte, contradicción, carga de la prueba a que se refiere el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de congruencia”.*

perjudicado puede renunciar a la acción civil, u obtener incluso una reparación fuera del propio proceso civil o penal -extrajudicial-.

Esta naturaleza civil también alcanza al Juez, donde el principio de congruencia procesal le impide conceder más de lo pedido, cosas diferentes a las instadas por las partes, o dejar sin contestar cuestiones que las partes han planteado.

“a) La relación jurídica es un derecho privado y por tanto, en ella ha de partirse de la autonomía de la voluntad y de la existencia de derechos subjetivos de los que sus titulares tienen la plena disposición, con todas las consecuencias que ello implica, empezando por la de que el interés privado puede ser satisfecho de modo extrajudicial.

b) La naturaleza de la acción civil derivada del delito participa del carácter dispositivo de las acciones reguladas en la Ley Enjuiciamiento Civil (STC 18.3.92).

Por ello el proceso en el que se van a aplicar las normas reguladoras de esta responsabilidad ha de quedar sujeto a los principios propios de la oportunidad y sus derivados, el dispositivo y el de aportación de parte. Más específicamente:

1) El proceso civil sólo podrá iniciarse a instancia de parte, con lo que habrá de ejercitarse en él una verdadera pretensión, dependiendo por tanto de la decisión del perjudicado el acudir o no al proceso.

2) El objeto del proceso será determinado por el perjudicado demandante y el órgano judicial habrá de ser congruente en la resolución, sin que pueda conceder más de lo pedido, en aras del respeto a los principios acusatorio o de congruencia.

En efecto la incongruencia *extra petitem* es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial, en estas cuestiones de responsabilidad civil, concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso. La incongruencia *extra petitem* constituye, siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse o decidir sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas

por las partes, al ser éstas las que en calidad de verdaderos «domini litis» conforman el objeto del debate o «Thema decidendi» y el alcance del pronunciamiento judicial.

Por ello, el principio de congruencia procesal impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, siendo doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo (SS. 18.1196, 5.11.97, 23.2.98) la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido («ultra petita», incongruencia activa y modalidad positiva), ni menos de lo admitido por las partes (incongruencia activa y modalidad negativa) o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes («extra petita» incongruencia divergente) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes («intra petita», incongruencia omisiva).

3) Dada la naturaleza plenamente dispositiva de la responsabilidad civil, nada impide que sobre la misma se realicen todos los actos de disposición que se refieran, bien al objeto del proceso, esto es, a la pretensión civil (allanamiento, renuncia, transacción), bien al proceso, lo que en este caso puede llevar, no exactamente al desistimiento en sentido estricto, pero si a la reserva de la acción, para ejercitarla o no en un posterior proceso civil”.

La responsabilidad civil tiene importantes diferencias con la acción penal. Así, es de aplicación el principio de justicia rogada y no el principio acusatorio que rige en el proceso penal³³. Otra diferencia gira en torno a la presunción de inocencia que es predicable de la acción penal pero no de la acción civil. La STS núm. 302/2017 de 27 abril³⁴, en un asunto relacionado con un delito de estafa a un trabajador al que le pidieron cantidades bajo la excusa de una oferta de trabajo falaz, señala en el FJ 5 como la presunción de inocencia no alcanza a los hechos que dan lugar a responsabilidad civil. Para el TS las dudas no han de resolverse necesariamente en favor del supuesto responsable civil. También la STS núm. 647/2021 de 19 julio³⁵ y STS

³³ STS núm. 467/2018 de 15 octubre ECLI:ES:TS:2018:4033

³⁴ STS núm. 302/2017 de 27 abril. ECLI:ES:TS:2017:1665

³⁵ STS núm. 647/2021 de 19 julio ECLI:ES:TS:2021:3253

núm. 385/2014 de 23 abril³⁶ refieren como el ámbito de la responsabilidad civil es poco idóneo para blandir la presunción de inocencia, y cómo en el campo de la responsabilidad civil la presunción de inocencia tiene una fuerza muy diferente a la responsabilidad penal, así:

“(…) El nivel de certeza necesario para una condena penal (más allá de toda duda razonable) no es exigible para abordar los aspectos puramente civiles. La afirmación del delito exige un tipo de prueba concluyente y rotunda. Para la asignación de las consecuencias civiles es suficiente la alta probabilidad: hay que manejar los mismos parámetros que se barajan en la jurisdicción civil (STS 166/2014, de 28 de febrero)”.

Idéntica conclusión llegamos respecto del principio *indubio pro reo* donde la prueba indirecta o indiciaria es compatible con tal principio³⁷.

La naturaleza civil de la responsabilidad civil hace que cobre especial valor la analogía a la hora de interpretar la norma. La analogía *in malam partem*, proscrita en el artículo 4 del CP en materia penal, si está permitida en el campo de la responsabilidad civil. El TS en la sentencia núm. 49/2020 de 12 febrero³⁸ ha señalado como la naturaleza de esta permite el uso de la analogía como criterio de interpretación.

También es de aplicación el principio *iura novit curia*, que permite al juez aplicar las normas que estime pertinentes al caso, siempre y cuando no se aparte de los hechos alegados y de la causa de pedir aunque no hayan sido correctamente alegados por las partes. Y todo ello en consonancia con lo establecido en el artículo 218 LEC³⁹.

³⁶ STS núm. 385/2014 de 23 abril ECLI:ES:TS:2014:2386

³⁷ STS núm. 302/2017 de 27 abril. ECLI:ES:TS:2017:1665 “(…) el hecho de que se exija que la prueba indiciaria sea concluyente, es decir que no puedan existir hipótesis alternativas igualmente probables, justifica esa compatibilidad”.

³⁸ STS núm. 49/2020 de 12 febrero ECLI:ES:TS:2020:332 “(…) Ello da entrada a la analogía como criterio de interpretación, que si bien está vedado cuando de normas penales se trata, no ocurre lo mismo en relación a las de naturaleza civil”.

³⁹ STS núm. 49/2020 de 12 febrero ECLI:ES:TS:2020:332 “El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”.

En la STS núm. 607/2019 de 10 diciembre⁴⁰ se alegaba por parte de una aseguradora que se había vulnerado el principio de congruencia de las sentencia, ya que en el escrito de calificación provisional fueron demandados como responsables civiles subsidiarios, siendo posteriormente -al término de las cuestiones previas- cuando el Tribunal pasó a considerarlos responsables civiles directos. Para el TS es obligación del Juez resolver conforme a las normas aplicables al caso aunque no hayan sido acertadamente alegadas por las partes.

“(…) Ya en nuestra STS 1119/2002, de 11 de junio, decíamos que los principios de rogación y congruencia se satisfacen en materia indemnizatoria desde la consideración del artículo 218.1 de la LECRIM, que dispone que “ El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes “, lo que impulsó a esta Sala a negar indefensión en un supuesto en el que, con ocasión del recurso interpuesto, se mutó la petición indemnizatoria solicitada en la instancia como responsable criminal de un delito, por una petición en apelación que aspiraba a que la acusada absuelta respondiera civil y subsidiariamente de los perjuicios causados por el delito de apropiación indebida por el que solo se había condenado a su cónyuge. Cambio de título de petición de responsabilidad civil para el que la STS 595/2014, de 23 de julio, negó apreciar indefensión por el hecho de haberse modificado, también en fase de recurso, un inicial pedimento indemnizatorio asentado en la responsabilidad solidaria nacida del contrato (art. 117 del Código Penal), por una responsabilidad subsidiaria del artículo 120.4 del mismo texto legal”.

Muy interesante es la STS núm. 264/2022 de 18 de marzo⁴¹ donde se señala como a consecuencia de la naturaleza civil de la responsabilidad civil *ex delicto* es posible atender para la integración de los hechos probados a los contenidos fácticos recogidos en la fundamentación jurídica.

“Como establecimos en las SSTS núm. 874/2021, de 15 de noviembre o núm. 615/2015, de 15 de octubre, el objeto sobre el

⁴⁰ STS núm. 607/2019 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2019:4341

⁴¹ STS núm. 264/2022 de 18 de marzo ECLI:ES:TS:2022:1022

que recae este motivo inexorablemente vinculado a su posición procesal como responsable civil subsidiario, es la acción civil *ex delicto*, que no se desnaturaliza por ejercitarse dentro del proceso penal, y se rige por lo dispuesto en el Código Penal, y supletoriamente por lo que disponga el Código Civil, y la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo lo cual se infiere de los artículos 984.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la ejecución de sentencias, y artículo 1092 del Código Civil (vid. STS 500/2005, de 19 de abril); en cuya sede civil no media la exigencia terminante de una declaración expresa de hechos probados (vid. SSTs de la Sala Primera 18/2013, de 8 de febrero; 301/2012, de 18 de mayo; ó 766/2009, de 16 de noviembre, que interpretan la regla 2^a del artículo 209 LEC), siendo por tanto factible atender para la integración de los hechos probados a los contenidos fácticos recogidos en la fundamentación jurídica”.

En conclusión, son criterios meramente de economía procesal y de favorecimiento a la víctima los que motivan la existencia de este régimen especial de responsabilidad al que se refiere los artículos 109 a 126 CP. Régimen procesal especial, con una naturaleza civil, -contractual⁴² o extracontractual dependiendo del delito-, y que tiene una considerable repercusión en otras figuras propias del ámbito penal como la suspensión. Si bien es cierto que algunos delitos refieren reglas específicas de reparación, -como las calumnias, impago pensiones etc.- y otros remiten a su normativa específica para determinar esta⁴³, las normas no pierden su naturaleza civil, por lo que le son de aplicación todos los principios predicables a la responsabilidad contenida en el Código Civil, -que, por otro lado, tiene carácter supletorio siempre que no contradiga lo previsto en el CP. No obstante, no todas las figuras contempladas en el CP tienen su equivalente en el CC, por ejemplo, este nada habla, por ejemplo, del partícipe a título lucrativo.

⁴² Vid. GANDÍA, E. “La responsabilidad civil derivada...” Óp. cit., pág. 46. Para el autor la responsabilidad civil en el delito de administración desleal sería de naturaleza (societaria o) contractual.

⁴³ El artículo 272 CP al referirse a los delitos relativos a la propiedad intelectual nos remite para su cuantificación a las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.

3. EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DEL DELITO

La responsabilidad civil es una consecuencia jurídica del delito que nace de la constatación de un daño y la necesidad de repararlo tras la comisión de un hecho delictivo.

Es necesario hacer hincapié en que no se trata de una pena⁴⁴ por lo que no le resulta de aplicación el principio de personalidad de las

⁴⁴ Vid. Martínez Ruiz, J. *La reparación del perjuicio...* Óp. cit., pág. 31-33. El autor recoge una serie de elementos definitorios y diferenciadores de la responsabilidad civil con respecto de las penas: “1°. *La responsabilidad civil derivada del delito en el proceso penal ostenta un carácter contingente, lo cual, a nuestro juicio, es demostrativo de la naturaleza civil de esta institución, toda vez que sería un auténtico contrasentido que su naturaleza jurídica quedara exclusivamente al albur de su ejercicio o no en el proceso penal, de forma acumulada a la acción penal.* 2°. *El fundamento de la responsabilidad civil ex delicto es común al de toda responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, y se residencia en la vulneración del Principio general alterum non laedere o, si se prefiere, en la transgresión del Deber general de no hacer daño a otras personas, en los términos que positiviza el artículo 1902 del CC, cuando prescribe que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.* 3°. *En refrendo de la naturaleza estrictamente civil de la responsabilidad civil ex delicto, apunta igualmente el artículo 1092 del CC, en virtud del cual, “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas, se regirán por las disposiciones del Código penal”.* 4°. *La responsabilidad civil ex delicto, a diferencia de las penas que se encuentran vinculadas por el principio de legalidad, se nutre del principio dispositivo y, por ende, es susceptible de renuncia, de transacción o de desistimiento por parte de la víctima.* 5°. *La responsabilidad civil ex delicto, por imperativo del artículo 34 del CP, no puede conceptuarse como pena, toda vez que expresamente el Legislador prevé que no se reputaran penas, “las sanciones reparatoras que establezcan las leyes civiles o administrativas”.* 6°. *El quantum de la responsabilidad civil ex delicto depende sólo de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, mientras que el quantum de la pena se supedita al tipo de injusto perpetrado por el autor y la pena abstracta contemplada por el delito.* 7°. *El titular de la responsabilidad civil del delito*

penas. Por lo tanto, la responsabilidad civil puede imponerse a un tercero que no haya intervenido en la comisión de un hecho delictivo, -por ejemplo, una aseguradora⁴⁵, o un curador con facultades de representación plena que obra negligentemente⁴⁶.

Otra característica que diferencia a la responsabilidad civil de la pena es su finalidad. El objetivo de la responsabilidad civil es reparar un daño que se ha infligido al perjudicado, mientras que la pena, como recoge el artículo 25 de la CE, -más allá de su carácter retributivo- tiene como principal finalidad la reeducación y resocialización del condenado. No goza por tanto de una naturaleza sancionadora sino reparadora.

También es distinto su carácter dispositivo. En el ámbito de la responsabilidad penal el Juez, una vez constatada la realidad del hecho delictivo y atribuida la responsabilidad al autor, debe de imponer la pena prevista en el tipo penal. En el ámbito de la responsabilidad civil rige el principio dispositivo, pudiendo el sujeto renunciar al ejercicio de la acción civil -en cuyo caso, no la podrá ejercitar en un

será, en todo caso, el perjudicado o sus herederos o, en formulación más actual, la víctima directa o indirecta del delito; mientras que el titular de la pena, por expresarlo así, no puede ser sino el Estado en cuanto titular del Ius puniendi estatal. 8º. En el ámbito de los fines de ambas modalidades de responsabilidad, también existe diversidad. Así, la finalidad de la responsabilidad civil ex delicto será, esencialmente, la restauración de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, mientras que respecto de la pena, como todos sabemos, entran, de una u otra manera, fines de prevención general negativa, de prevención general positiva o de prevención especial o resocialización del delincuente. 9º. Además, concurren, al menos dos grandes principios axiológicos que marcan las diferencias entre pena y responsabilidad civil ex delicto. La pena siempre será necesariamente personal y, por ende, intransferible. Por contra, nada impide que la responsabilidad civil pueda ser satisfecha por terceros, tal y como prevé la acción de repetición del artículo 1904 del CC. Y, además, mientras la pena no resulta susceptible de herencia, por contra, las deudas derivadas de la responsabilidad civil ex delicto, son imputables tanto a la sociedad de gananciales, como transmisibles a los mismos herederos. 10º. Y, finalmente, a los efectos de no alargar el presente elenco, la gran diferencia que afecta a la pena y, también a la responsabilidad civil ex delicto, con respecto al instrumento diverso de la reparación del perjuicio como comportamiento posterior positivo del autor, reside en el carácter preceptivo que tanto la pena como la responsabilidad civil ex delicto tienen respecto de la reparación del perjuicio voluntaria por el autor⁷.

⁴⁵ Los aseguradores serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o pactada, conforme al artículo 117 CP.

⁴⁶ Son responsables civilmente, en defecto del responsable criminal, los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona a quien prestan apoyo, siempre que haya por su parte culpa o negligencia, conforme establece el numeral uno del artículo 120 CP.

ulterior procedimiento civil- o reservarse esta para su ejercicio en la Jurisdicción Civil. Lo único que no está previsto es el desistimiento de la acción, solo la reserva o la renuncia como veremos en el apartado siguiente.

A la hora de determinar la existencia de responsabilidad civil se tendrá que atender a los daños y perjuicios producidos⁴⁷. El CP, recoge este fundamento de la responsabilidad civil al declarar como “*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*”. Así, la responsabilidad civil gira en torno a una idea, el daño, el cuya existencia será necesario probar en el procedimiento. En ocasiones, la prueba resultará sencilla, -como suele ocurrir con los daños materiales- pero, en otros supuestos la determinación y cuantificación de los daños presentará más dificultades y estará sujeta a otros estándares distintos -por ejemplo, la determinación del daño moral consecuencia de una agresión sexual-.

La responsabilidad civil *ex delicto* requiere como elemento estructural la existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión delictiva y el daño o perjuicio producido. Relación de causalidad que deber ser probada⁴⁸. La STS núm. 765/2021 de 13 octubre señala como esa causalidad no debe de atender solo a criterios naturales sino que debe evaluarse la conexión a partir de la teoría de la relevancia⁴⁹. En la STS núm. 443/2022 de 5 de mayo de 2022 nos incide en esa diferencia entre la acción civil ejercitada en el proceso civil y la ejercitada en el proceso penal⁵⁰:

⁴⁷ Vid. GÓMEZ RIVERO, M. *Nociones fundamentales de Derecho Penal*. Tecnos. 2015, pág. 539.

⁴⁸ STS núm. 467/2018 de 15 octubre ECLI:ES:TS:2018:4033

⁴⁹ STS núm. 765/2021 de 13 octubre ECLI:ES:TS:2021:3689 “*Consecuentemente, el delito no produce dicha responsabilidad civil cuando existe una ruptura del nexo causal, proclamando nuestra jurisprudencia que la relación de causalidad no debe observarse desde bases exclusivamente naturales que engargen con las consecuencias jurídicas, sino que debe evaluarse la conexión a partir de la teoría de la relevancia, esto es, que además de verificarse la concurrencia de una causalidad natural, se aprecie que la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y que el resultado del comportamiento consiste precisamente en la materialización del peligro jurídicamente desaprobado (STS 1094/2005, de 26 de septiembre)*”.

⁵⁰ STS núm. 443/2022 de 5 de mayo de 2022 ECLI:ES:TS:2022:1820

“A diferencia de las acciones indemnizatorias que se ejercitan ante la jurisdicción civil, regidas por un principio estricto de individualización que obliga a determinar tanto la clase como el origen contractual o legal de la acción ejercitada, en el proceso penal la fuente obligacional es el hecho sobre el que se funda el juicio de tipicidad.

Por tanto, la responsabilidad civil nace siempre que sea posible trazar, en términos probatorios suficientes, una relación de causalidad entre la acción u omisión delictiva y el daño o perjuicio que se reclama -vid. SSTs 467/2018, de 15 de octubre; 513/2017, de 6 de julio-. Daño, como objeto indemnizatorio, que, como precisa el artículo 113 CP, se extiende a los daños materiales y morales consecuentes a la producción del hecho”.

En la sentencia, que conoció de un recurso donde supuestamente unos funcionarios elaboraron certificados falsos de descalificación de viviendas de protección oficial, se planteó la existencia o no de nexo causal respecto de los sucesivos compradores de las VPO que habrían sido perjudicados como consecuencia del acceso e incorporación al Registro de la Propiedad de los certificados falsos. Estos certificados conseguían hacer desaparecer las limitaciones en el precio máximo de venta de estas viviendas que constaban en el Registro de la Propiedad. No obstante, dichas limitaciones en la realidad seguían existiendo. Así, cuando uno de los sucesivos compradores descubrió que seguía vigente esa responsabilidad demandó en concepto de responsabilidad civil a dichos funcionarios y a la CCAA, esta última como responsable civil subsidiario.

Al existir sucesivos adquirentes la primera cuestión a resolver era si existía o no nexo causal. El Tribunal interpretó que sí existía ese nexo, ya que el documento público falseado tenía un efecto esencial en el tráfico mercantil, pues posibilitaba modificar la naturaleza del bien inmueble y suprimir las limitaciones en el precio de venta de la VPO. Recoge la sentencia como el riesgo jurídicamente desaprobado -la perversión de la función probatoria del documento y sus efectos en las posteriores transmisiones, era plenamente representable para los acusados y justificaba que debieran responder por los daños.

“el delito no produce dicha responsabilidad civil cuando existe una ruptura del nexo causal, proclamando nuestra jurisprudencia que la relación de causalidad no debe observarse desde bases ex-

clusivamente naturales que engarcen con las consecuencias jurídicas, sino que debe evaluarse la conexión a partir de la teoría de la relevancia, esto es, que además de verificarse la concurrencia de una causalidad natural, se aprecie que la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y que el resultado del comportamiento consiste precisamente en la materialización del peligro jurídicamente desaprobado (STS 1094/2005, de 26 de septiembre).

4. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL

Como señala GONZÁLEZ ORVIZ⁵¹, dentro del procedimiento penal podemos encontrar diferentes intervinientes o legitimados. Así, dentro de la legitimación activa diferencia entre las partes acusadoras -Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado, acusación particular y privado- y las no acusadoras -actor civil, acusación popular, y asociaciones de consumidores-. Dentro de la legitimación pasiva distingue a su vez entre los diferentes responsables -responsable civil, participe a título lucrativo, responsables conforme al artículo 118 CP, responsables civiles subsidiarios conforme al artículo 120 CP y responsabilidad subsidiaria de la Administración por el artículo 121 CP-.

Hemos de partir de que la acción civil y la acción penal son dos acciones diferentes. El TS en la sentencia núm. 49/2020 de 12 febrero⁵² ha declarado -refiriéndose a la responsabilidad civil nacida del artículo 120.3 CP- como nos movemos en el campo del derecho civil resarcitorio, siendo la acción de responsabilidad civil una acción distinta pero acumulada dentro del procedimiento penal, cuyo fin es poder resarcir los derechos de las víctimas de la infracción penal dentro del mismo procedimiento⁵³. El CP posibilita al perjudicado, por

⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ ORVIZ, M. *Responsabilidad civil...* Óp. cit., pág.52.

⁵² STS núm. 49/2020 de 12 febrero ECLI:ES:TS:2020:332 “*En definitiva, no nos movemos en este ámbito en puro derecho penal, sino precisamente en derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas. De modo que las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante la jurisdicción penal (...)*”.

⁵³ En la STS núm. 936/2006 de 10 octubre se recoge como “*hemos de partir de una afirmación básica para comprender la unidad de responsabilidad civil, cual es que no hay dos tipos de responsabilidad civil, una derivada del delito o falta y otra del acto o la omisión culpable, sino una responsabilidad que nace del acto u omisión ilícitos*”.

razones principalmente de agilidad, economía procesal y oportunidad, ejercitar la acción civil dentro del procedimiento penal, lo que sin duda facilita el resarcimiento del perjudicado que, en caso contrario, se vería abocado a iniciar un posterior procedimiento civil⁵⁴.

No obstante, fruto del principio dispositivo es la posibilidad que el artículo 109.2 CP otorga al perjudicado de poder optar “*en todo caso*” por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil si así lo decide. En la práctica en ocasiones puede interesar acudir a la vía civil y ejercitar la allí la acción, pues, como ha puesto de manifiesto algún autor, en determinados supuestos las indemnizaciones pueden llegar a ser más cuantiosas⁵⁵. Esto no deja de ser sorprendente, pues si las normas son de la misma naturaleza no debería de producirse esta disparidad.

De no mediar renuncia expresa ambas acciones se entablarán de forma conjunta por el Ministerio Fiscal, quien velará por el cumplimiento de ese deber de reparación con independencia de la existencia o no de acusación particular⁵⁶. En caso de renuncia por el perjudicado a ejercitar la acción civil dentro del procedimiento penal, el Ministerio Fiscal ha de limitarse a solicitar el castigo del culpable. Esa renuncia a la acción civil solo afectará a la persona que renuncie.

⁵⁴ La STS núm. 513/2017 de 6 julio, ECLI:ES:TS:2017:2742, conoció un supuesto donde el Juzgado acordó una reserva de acciones que no había sido solicitada por el perjudicado. El acusado conduciendo bajo la influencia de bebidas alcohólicas tuvo un accidente con su vehículo al impactar contra la puerta de un garaje, por lo que fue condenado en sentencia de conformidad por un delito contra la seguridad vial. La STS refiere, -haciéndose eco de la STS núm. 390/2017 de 30 mayo ECLI:ES:TS:2017:2229- como “*La exclusión de esta simultaneidad de ejercicio acordada por la autoridad judicial... sobre carecer de justificación admisible, provoca una evidente quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida que obliga al perjudicado a un peregrinaje jurisdiccional, es decir, a acudir a la jurisdicción civil para solicitar lo que le negó la penal con los consiguientes perjuicios para las personas concernidas, y para el propio sistema jurisdiccional que se vería también perjudicado con el incremento de una litigiosidad derivada de las correspondientes demandas de reclamación, cuando podían haberse resuelto en el proceso penal*”.

⁵⁵ Cfr. Para DELGADO SANCHO, *C Responsabilidad civil ex delicto. Guía práctica sobre la responsabilidad civil derivada de la comisión de determinados delitos*. 2020, Colex, pág. 13. Para el autor, el ejercicio separado de la acción civil puede repercutir en un mayor beneficio para el actor, ya que en la práctica se suelen conseguir indemnizaciones más elevadas por esta vía.

⁵⁶ Artículo 108 LECRIM “*La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables*”.

En cualquier caso, si se ejerce la acción penal se entenderá que se ejerce también la acción civil, -salvo que exista renuncia o reserva por parte del perjudicado- existiendo una obligación del Juez de resolver las cuestiones que se le planteen, en base al principio de congruencia. Así, el artículo 742 de la LECrim establece la obligación de resolver en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio. Ahora bien, como recoge la STS 1126/2006 siempre debe de existir una pretensión formulada por perjudicado o Fiscal para que el Tribunal se pueda pronunciar.

En la práctica procesal la renuncia y la reserva de la acción plantean algunos temas interesantes y problemáticos:

A. LA RENUNCIA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

Una de las posibilidades que tiene el perjudicado, consecuencia del principio dispositivo, es renunciar al ejercicio de la acción civil, en cuyo caso quedará extinguida esta sin que pueda volver a ejercerla en un futuro. Por la trascendencia que tiene la renuncia esta ha de ser expresa, y debe de ser realizada siempre de forma clara y terminante, de forma que no quede duda de que esta renuncia se ha producido.

La LECrim, en el artículo 110⁵⁷, permite a los perjudicados por un delito personarse y ejercitar las acciones civiles -siempre y cuando no hubiesen renunciado al ejercicio de la acción- antes del trámite de calificación del delito⁵⁸. No obstante, aunque un perjudicado no se muestre parte en la causa, no significa que este renuncie a la responsabilidad civil que a su favor hubiera lugar.

⁵⁷ “Las personas perjudicadas por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones”. No obstante, el artículo 615 LECrim señala como “Cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el Juez, a instancia del actor civil, exigirá fianza a la persona contra quien resulte la responsabilidad”.

⁵⁸ Artículo 781 la LECrim recoge como el escrito de acusación comprenderá, además de la solicitud de apertura del juicio oral la cuantía de las indemnizaciones o las bases para su determinación, así como las personas civilmente responsables.

En la Sentencia del TSJ de Aragón⁵⁹ núm. 37/2020 de 8 julio se planteó un supuesto donde la víctima, una mujer que había sido violada y agredida por su expareja, fue preguntada en la vista oral por el Ministerio Fiscal sobre si reclamaba la indemnización que pudiera corresponderle por los hechos, a lo que la víctima respondió “*yo no quiero el dinero; quiero que cumpla en la cárcel*”. La sentencia acordó una indemnización a favor de la víctima de 6000 euros por daños morales y 240 euros por las lesiones sufridas, si bien esta resolución fue recurrida por la defensa del condenado al entender que se había producido una renuncia expresa por parte de la víctima con su declaración. La Fiscalía se opuso al recurso, al entender que realizar este tipo de manifestaciones era algo frecuente en estos delitos, pues la víctima lo que busca principalmente en estos casos es la imposición de una pena más que una reparación económica. El TSJ estimó parcialmente el recurso de apelación al entender que la renuncia por parte de la víctima era clara, y aunque la víctima sufriera un trastorno no estaba privada de capacidad cuando fue preguntada al respecto.

En algunas ocasiones se exigirán determinadas formalidades para poder llevar a cabo la renuncia, como ocurre en el caso de entidades públicas. La STS núm. 670/2020⁶⁰ de 10 diciembre, analizó un supuesto donde se alegaba por la defensa la improcedencia de acordar una responsabilidad civil que no había sido reclamada por el Ayuntamiento. Para la Defensa el hecho de que el perjudicado -el Ayuntamiento- no hubiera solicitado la responsabilidad civil y solo la hubiera solicitado el Ministerio Fiscal equivaldría a una renuncia tácita. La STS vino a confirmar como la pretensión civil se rige por el principio dispositivo, pudiendo reservarse o renunciarse, siendo en el caso de la renuncia condición indispensable que la renuncia sea expresa, no siendo posible la renuncia tácita. Solo cuando se produce esa renuncia expresa y determinante el Fiscal se ve impedido de entablar la acción civil y este ha de limitarse a solicitar el castigo del culpable. Por tanto, si no existió esa renuncia expresa, -que en el caso de un ayuntamiento, debe de cumplir ciertas formalidades, como ser adoptada por acuerdo del Pleno- la actuación del Fiscal reclamando dichas cantidades estaba ajustada a Derecho:

⁵⁹ TSJ de Aragón, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 37/2020 de 8 julio. ECLI:ES:TSJAR:2020:798

⁶⁰ STS núm. 670/2020 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4083

“Ahora bien, la renuncia al ejercicio de la acción civil en el proceso penal debe observar las exigencias marcadas por la Ley Procesal penal, en concreto por el art. 108, que requiere que el ofendido renuncie “expresamente” a su derecho de restitución, reparación o indemnización, insistiendo el art. 110 en que es menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera “expresa y terminante”, lo que no acontece en casos de no ratificación judicial de renunciaciones en sede policial e incomparecencia al acto del juicio oral no puede equivaler necesaria y automáticamente a la renuncia al ejercicio de la acción civil, renuncia que debe ser expresa y terminante (STS. 1045/2005 de 29.9). Por ello los actos de renuncia deben entenderse de un modo absolutamente restrictivo”.

Puede ocurrir que la acusación particular no demande a un determinado responsable civil, o renuncie al ejercicio de la acción civil respecto de un responsable concreto -por ejemplo, contra una aseguradora- lo que estaría dentro de las atribuciones que le otorga el derecho dispositivo. En cualquier caso si la renuncia no es expresa el Ministerio Fiscal deberá de ejercitar la acción de responsabilidad civil en la cuantía que determine y contra las personas responsables. En la STS núm. 507/2020 de 14 octubre⁶¹ se planteó si el hecho de que en el las conclusiones provisionales no hubiese sido demandado el partícipe a título lucrativo, -antes de ese momento no es necesario llevarlo al procedimiento-, suponía una renuncia tácita, y por tanto, no podía prosperar la petición del Ministerio Fiscal que sí lo había solicitado -no podemos olvidar que en puridad no estamos ante una responsabilidad *ex delicto* del partícipe sino de una acción personal que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita-. Para el TS⁶² el Ministerio Fiscal estaba plenamente legitimado para realizar esta pretensión.

Ahora bien, supuesto distinto hubiera sido que ninguna de las partes personadas -ni acusación particular ni Ministerio Fiscal- hubieran dirigido su reclamación contra los responsables civiles o alguno de ellos. No podemos olvidar que la acción siempre se habrá de dirigir contra los diferentes responsables civiles, -incluso los terceros

⁶¹ STS núm. 507/2020 de 14 octubre ECLI:ES:TS:2020:3191

⁶² “(...) como tal acción civil no pierde su autonomía y debe reconducirse al campo del derecho civil, a sus principios y regulación específica, la legitimación del Ministerio Fiscal debe ser mantenida, al gozar de una legitimación “*ex lege*” (...)”.

si los hubiera⁶³. En la STS núm. 341/2020⁶⁴ se resolvió un recurso, donde la acusada, abogada, había sido condenada por la comisión de varios delitos, -entre ellos apropiación indebida y estafa-, condenando la sentencia a la aseguradora como responsable civil directo, si bien, dicha responsabilidad civil directa no había sido solicitada por la acusación particular ni por el Ministerio Fiscal. Para el Tribunal el hecho de haber solicitado la condena del autor no implica que de forma implícita conlleve haberlo ejercitarlo sobre el responsable civil directo, lo que implica una infracción del principio de rogación habida cuenta de la naturaleza de la responsabilidad civil.

“En efecto, en el esquema de la responsabilidad civil del Código Penal existen diferentes legitimaciones pasivas. Están pasivamente legitimados, el autor, partícipe o cómplice; el responsable civil subsidiario; el responsable civil directo del artículo 117 CP e incluso los terceros partícipes a título lucrativo. El esquema evidencia que son compatibles todas esas responsabilidades. Por lo tanto, el hecho de haberse ejercitado la acción contra un escalón de responsables no determina que la acción se haya ejercitado contra los demás.

La declaración de responsabilidad civil no es accesoria de la pena impuesta, sino que responde al interés privado y ha de ser objeto de rogación expresa para que pueda ser atendida”.

Como señala GONZÁLEZ ORVIZ⁶⁵ el Juez no puede acordar la responsabilidad civil de oficio ni ampliar lo solicitado por las partes, ni tampoco el Ministerio Fiscal puede ejercitar la acción cuando existe una renuncia a ejercer esta, en base todo al principio de rogación.

En los supuestos en los que exista un responsable civil directo, como ocurre en los casos en los que existe una aseguradora, puede el perjudicado dirigir la acción contra la aseguradora directamente⁶⁶. Ahora bien, si dirige la acción solo contra el asegurado no podrá ser condenada civilmente la aseguradora, siendo necesario llevarla siempre al procedimiento⁶⁷.

⁶³ Por ejemplo, en el supuesto de que el bien estuviera en poder de un tercero de buena fe que hubiera adquirido el bien sin las condiciones para hacerlo irreivindicable.

⁶⁴ STS núm. 341/2020 de 22 junio ECLI:ES:TS:2020:2835

⁶⁵ Cfr. GONZÁLEZ ORVIZ, M. *Responsabilidad civil...* Óp. cit., pág.49.

⁶⁶ STS núm. 607/2019 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2019:4341

⁶⁷ STS núm. 341/2020 de 22 junio ECLI:ES:TS:2020:2835

Puede ocurrir que la acusación particular haya exigido una responsabilidad menor que la solicitada por el Ministerio Fiscal y el Juez acuerde conceder esta última. Tampoco en estos casos podríamos entender que existe una renuncia tácita a cobrar la diferencia, ya que forzosamente ha de tratarse de una renuncia expresa. En la STS núm. 163/2019⁶⁸ se planteó un supuesto donde un Ayuntamiento en concepto de responsabilidad civil había solicitado una cantidad de dinero inferior a la reclamada por el Ministerio Fiscal, habiendo condenado el Tribunal de instancia al pago de esta última. Para el TS el mayor o menor acierto del ofendido actuando en el proceso, no supone una renuncia expresa a ser indemnizado ni en la cuantía ni en las personas que deban indemnizarle. Así, señala la sentencia como “(...) *solo la renuncia expresa del perjudicado veta al Fiscal para reclamar una responsabilidad civil (...)*”.

Igualmente, no es posible ejercitar la acción civil cuando previamente se ha renunciado a ella. La SAP de Madrid núm. 540/2019 de 19 septiembre⁶⁹ conoció un supuesto de violencia de género donde la víctima había renunciado a continuar ejerciendo la acusación particular, acogiéndose a la dispensa del art. 416 LECrim. Esta renuncia le imposibilitaba volver a ser parte nuevamente parte en el procedimiento.

La nueva redacción del artículo 112 de la LECrim introducida por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual contempla la posibilidad de revocación de la renuncia, -siempre y cuando esta se materialice antes del trámite de calificación del delito- en determinadas circunstancias. Así, la Ley contempla la posibilidad de revocación cuando las consecuencias del delito sean más graves de las que se podían prever en el momento en que llevó a cabo la renuncia, o cuando la renuncia estuvo condicionada por la relación de la víctima con alguna de las personas responsables del delito.

En el supuesto de delitos cometidos por menores de edad la responsabilidad se ha de sustanciar por los cauces establecidos en el artículo 61 y siguientes de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. La acción para exigir la responsabilidad civil la ejercerá el Ministerio Fiscal, salvo que

⁶⁸ STS núm. 163/2019 de 26 marzo ECLI:ES:TS:2019:881

⁶⁹ SAP de Madrid núm. 540/2019 de 19 septiembre ECLI:ES:APM:2019:9261
Como señala la sentencia “(...) *cabe inferir, a sensu contrario, que la víctimas, o perjudicados, por un delito que hubieren renunciado a su derecho no pueden mostrarse parte nuevamente en la causa, ni ejercitar acciones penales a las que se han renunciado*”.

el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o haga una reserva de acciones. El procedimiento se ajustará a lo establecido en el artículo 64 de la LORRPM. No obstante, para ejercer el derecho de renuncia no podemos olvidar como el artículo 166 del Código civil no permite a los padres renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. En la STS núm. 337/2018 de 5 julio, en un tema de abusos sexuales a una menor de edad, y donde la madre al ser preguntada manifestó que no deseaba nada, el TS recuerda la imposibilidad de renunciar en el caso de menores de edad, salvo que se incoe el procedimiento al que hace referencia el Código Civil. Así:

“Tratándose de una menor, la renuncia exigiría aprobación judicial en expediente específico que no se ha producido (art. 166 del Código Civil). Acertó el Tribunal al no sentirse atado por la manifestación -además ambigua: no parece una renuncia clara y taxativa- de la madre fijando, en consecuencia, la indemnización adecuada. Si los representantes legales de la menor insisten en renunciar habrán de solicitar en el orden civil esa aprobación judicial, necesaria para la eficacia de ese acto abdicativo en nombre de un menor. La inminente mayoría de edad (agosto 2018) desplazará esa facultad de renuncia en exclusiva a la víctima, que será libre para adoptar por sí misma y según su criterio esa decisión”.

B. RESERVA DE LA ACCIÓN CIVIL

Si bien las acciones que nacen de un delito se pueden ejercitar de forma conjunta o separada, si se decide ejercitar la acción civil de forma separada habrá que esperar a que se sustancie la acción penal, lo que se producirá en el momento en que sea firme la sentencia. Esta circunstancia tiene su efecto sobre la prescripción civil, ya que la tramitación de un proceso penal retrasa el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción civil, al constituir un impedimento u obstáculo legal a su ejercicio⁷⁰.

En el caso de que el perjudicado hubiera ejercido la vía civil con carácter previo a la iniciación del procedimiento penal, y hubiera

⁷⁰ Por todas STS núm. 92/2021 de 22 febrero. ECLI:ES:TS:2021:626

obtenido un pronunciamiento, no será posible ejercitar nuevamente la acción civil dentro del procedimiento penal. En la STS núm. 382/2010 en relación a un premio de lotería, la querellante había ejercitado previamente una acción civil con la intención de que el querellado compartiera el premio. La actora llegó a obtener una sentencia favorable en vía civil, aunque al no conseguir cobrar inició el posterior procedimiento penal. Una de las cuestiones que se debatían en el recurso era si se podía ejercitar la responsabilidad civil, ya que esta ya se había ejercitado en vía civil. El TS indica como no es admisible duplicar la petición en el proceso penal pues, se vulneraría el principio non *bis in idem*.

“Todo lo cual evidencia que la perjudicada, con anterioridad al ejercicio de la acción penal, ya había ejercitado la civil haciendo uso de la facultad de opción que establece el art. 109.2º CP, en armonía con lo que previene el art. 111 LECrim., obteniendo una resolución condenatoria de acuerdo con sus pretensiones -aunque no hubiera conseguido su exitosa ejecución- y, por consiguiente, no era admisible duplicar dicha pretensión en el proceso penal en reclamación por los mismos daños patrimoniales pues ello supondría -como resalta, por ejemplo, la STS 1052/05, de 20 de septiembre-, efectivamente, la incongruencia de que se ejecutaran las dos sentencias -penal y civil- sobre los bienes del acusado para satisfacer una misma indemnización, lo que, de otra parte, supondría una flagrante vulneración del principio “non bis in idem”, debiendo de desaparecer toda mención a las responsabilidades civiles “ex delicto”.

Algo parecido ocurrió en un supuesto donde el querellante con carácter previo al ejercicio de la acción penal interpuso una demanda ejecutiva de título no judicial, basándose en un documento donde el deudor reconocía la deuda. En este caso tampoco fue posible ejercitar la acción civil en el procedimiento penal, siendo revocada la sentencia de instancia por el TS.

Cosa distinta es que se ejercite previamente la acción en vía civil y no exista aún un pronunciamiento⁷¹. En estos supuestos habría que suspender el procedimiento civil conforme establece el artículo 40 de

⁷¹ La STS núm. 414/2016 de 17 mayo ECLI:ES:TS:2016:2122 se señala como ejercitar una acción en vía civil no es equiparable a una renuncia expresa en la vía penal. En estos supuestos, -en los que aún no se ha dictado sentencia en vía civil- habría

la LEC. Como se desprende del artículo 114 LECrim pueden coexistir dos procedimientos -civil y penal- pero iniciado el procedimiento penal debe de suspenderse el procedimiento civil, así: *“Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal”*. También la STS núm. 518/2007 de 14 junio en relación a esta cuestión, señala como desde el momento en que el procedimiento civil se suspende a resultas del proceso penal no existe ya riesgo de pronunciamientos contradictorios.

En el caso de producirse la reserva de la acción esta ha de otorgarse de forma expresa, como recoge la STS núm. 332/2020⁷² en un supuesto de estafa agravada. El procurador de la víctima presentó un escrito ante el Juzgado donde esta se reservaba las acciones, siendo requerido por el Juzgado para una comparecencia personal a fin de ratificar dicha reserva, sin que el perjudicado hiciese en ese acto alusión alguna a esa reserva⁷³. Para el Tribunal la reserva ha de ser expresa a fin de que no exista duda alguna de que no se quiso ejercitar la acción en el proceso penal.

“la reserva, en todo caso, debe constar de forma expresa (art. 112 LECr) y con la claridad necesaria para que el órgano judicial no albergue ninguna duda sobre la intención del interesado de no ejercer su derecho en el proceso penal, pues de lo contrario, dicho perjudicado no podrá alegar después que la responsabilidad privada se resolvió en el procedimiento punitivo siendo su voluntad la de instar un juicio civil. Forma expresa, que determina su

que suspender el procedimiento civil conforme establece el artículo 40 de la LEC con el fin de evitar pronunciamientos contradictorios.

⁷² STS núm. 332/2020 ECLI:ES:TS:2020:2141 El asunto estaba relacionado con una aval de unas cantidades entregadas a cuenta por los compradores y que no llegó a formalizarse y donde ni las viviendas adquiridas llegaron a materializarse completamente ni tampoco las cantidades entregadas fueron destinadas íntegramente a la cuenta especial designada en el contrato.

⁷³ Como señala la STS *“En autos ante el escrito de la representación del referido perjudicado, el Juzgado interesó ratificación personal, ya porque se entendiera que carecía el procurador del poder que tal facultara, se entendiera que ese poder era insuficiente o se entendiera que los términos en que la reserva se expresaba eran incompletos; y efectivamente medió comparecencia a tal fin, pero ninguna reserva se expresó por el titular de la acción civil, sino que únicamente manifestó de forma expresa que no renuncia al ejercicio de la acción civil; de modo que no puede tenerse por realizada reserva alguna”*.

incompatibilidad con situaciones o declaraciones de ambigua y equívoca significación”.

Por otro lado, el artículo 112 LECrim establece como en caso de ejercitar sólo la acción civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida la acción penal. La SAP de Valencia núm. 803/2017⁷⁴ en un delito relativo al impago de pensiones donde se había ejercitado la acción civil previamente al ejercicio de la penal, se planteaba si esto obstaculizaba o no la acción penal. La sentencia recoge como el artículo se refiere solo a aquellos delitos que precisan de una querrela -como ocurre con las calumnias-, pero no a los que exigen una denuncia para ser perseguidos. Así, en relación con el resto de delitos que no exijan esta querrela se podrá ejercitar la acción penal posteriormente, aunque no reclamar una responsabilidad civil si ya ha sido objeto de pronunciamiento en un procedimiento anterior.

“Cuando el art 112 LECrim se refiere a delitos que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular (en ocasiones se denominan privados), se está refiriendo, precisamente a los que necesitan querrela (por ejemplo art 215 CP, donde el perdón del ofendido extingue la acción penal), no a los que necesitan denuncia (art 228 CP), donde colmado el requisito el MF puede instar su persecución”.

La reserva de la acción civil solo puede hacerla el perjudicado, no pudiendo acordarla de oficio el Juez. La sentencia 171/2015 de 30 de abril de la SAP de Huelva⁷⁵, en relación a un accidente de circulación donde el acusado superó la tasa de alcoholemia máxima establecida, siendo condenado por un delito contra la seguridad vial y lesiones imprudentes a su acompañante, se planteó si se podía realizar de oficio la reserva, ya que el perjudicado estaba en paradero desconocido y las lesiones no pudieron ser cuantificadas al solo constar el primer parte facultativo. Ante esta circunstancia el Tribunal acordó la reserva de acciones. El Ministerio Fiscal se opuso y en el recurso fundamentó que se había acordado la reserva de acciones sin que el perjudicado se hubiera pronunciado de forma expresa -al estar en paradero desconocido-, entendiéndolo el Ministerio Fiscal que el Tribunal se debería de haber pronunciado sobre la responsabilidad

⁷⁴ SAP de Valencia núm. 803/2017 de 21 diciembre. ECLI:ES:APV:2017:5823

⁷⁵ SAP de Huelva núm. 171/2015 de 30 abril. ECLI:ES:APH:2015:354

civil. La AP entendió que no era posible, ya que ni siquiera se le había podido realizar el ofrecimiento de acciones, al no localizarse, no siendo posible determinar la responsabilidad civil solamente con el parte obrante en los autos. La sentencia hace expresa reserva de acciones civiles en favor de la víctima -el copiloto que había resultado lesionado-.

El TS en la sentencia núm. 936/2006 de 10 octubre enjuició un supuesto donde la sentencia de instancia condenaba a pagar una indemnización a la víctima por unas lesiones, pero omitía pronunciarse con respecto a la indemnización que pudiera corresponderle por una incapacidad permanente total, recogiendo el fallo que dicha cuantificación se determinaría en ejecución de sentencia, o en su caso, se reservarían las acciones civiles a fin de que se reclamaran en el procedimiento civil. Como recoge la STS es posible determinar la cuantía indemnizatoria en ejecución siempre que las bases se hayan establecido en la sentencia, pero no reservar la acción de oficio. Tampoco es posible abstenerse una vez solicitada dicha responsabilidad por una de las partes, pues contravendría el principio de congruencia⁷⁶.

No obstante lo anterior, el artículo 843 LECrim recoge lo que algunos autores, como MARTÍN RÍOS⁷⁷, denominan reserva legal. Así, en los supuestos de declaración en rebeldía del procesado cuando esté pendiente el juicio oral, *“se reservará en el auto de suspensión a la parte ofendida por el delito la acción que le corresponda para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, a fin de que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil contra los que fueren responsables, a cuyo efecto no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas”*. Esto, como señala el autor es una excepción a lo dispuesto en el artículo 114 LECrim, de que *“Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal”*.

⁷⁶ “(...) pero lo que no es posible es que el Tribunal, «ex officio», acuerde la reserva de acciones civiles de una parte, pues contraviene el principio dispositivo que rige en materia civil, art. 191 LECiv.

Una vez ejercitada la acción civil, el Tribunal debe, necesariamente pronunciarse en sentido afirmativo o negativo, pero no cabe abstenerse”.

⁷⁷ Vid. MARTÍN RÍOS, M^a. *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: Una aproximación victimológica*, La Ley, 2007, pág. 64.

Otro supuesto se daría cuando se produce la muerte del acusado, en cuyo caso si bien se extingue la acción penal no ocurre lo mismo con la civil, que subsiste contra los herederos y causahabientes, si bien esta sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción civil. En el resto de supuestos de extinción de la acción penal podrá la persona a quien corresponda la acción civil ejercitarla en vía civil conforme establece el artículo 116 LECrim.

A lo largo del procedimiento debe de quedar identificado el perjudicado, no admitiéndose, -como señala la SAP de Granada núm. 351/2016⁷⁸-, el abono de una cantidad a un acreedor indeterminado. En el supuesto enjuiciado se presentó recurso ante la sentencia que condenaba al acusado por un delito de estafa al haber vendido el condenado a una empresa de compraventa de oro unas pulseras, supuestamente de oro cuando en realidad solo estaban bañadas de aquel metal, utilizando un DNI que había sido sustraído a otra persona. En la sentencia se condenaba a indemnizar en la cantidad de 810 euros al perjudicado sin identificar quien era. La sentencia recoge como es necesario determinar al perjudicado, pues, pudiera ocurrir que este no quisiera reclamar ningún daño:

“En lo que sí ha darse la razón al apelante es en que no puede condenársele al abono de una cantidad a un acreedor indeterminado. Quien sea el perjudicado y si lo hay -piénsese en que puede ser alguien que no desee reclamar algún perjuicio- debió de determinarse en fase declarativa. La sentencia de condena constituye un título ejecutivo -artículo 517.2º.1º de la L.E.CIVIL- que legitima para exigir un despacho de ejecución a quien en él aparezca como acreedor -artículo 538.2º de dicha Ley de Trámites- frente a quien, también en él, aparezca como deudor; por ello el acreedor ha de estar identificado en sentencia, pues de otro modo el despacho de ejecución no es posible”.

Otra cuestión interesante es la responsabilidad civil en aquellos casos en los que se ejerce la acción popular. La SAP de Granada⁷⁹ conoció de un asunto donde el acusado resultó condenado por un delito de maltrato animal al tener unos perros hacinados en pésimo estado, y donde la Acusación popular reclamó una cantidad como compensación por los gastos ocasionados por haberse hecho cargo

⁷⁸ SAP de Granada núm. 351/2016 de 14 junio. ECLI:ES:APGR:2016:1412

⁷⁹ SAP de Granada núm. 114/2020 de 13 marzo. ECLI:ES:APGR:2020:844

de los animales. La SAP niega esta legitimación a la sociedad de protección animal para solicitar responsabilidad civil, ya que entiende que esta posición es incompatible con la figura de la acción popular, pues no es perjudicada por el delito, no pudiendo ejercitar la acción civil, sino solo la penal. Como recoge la sentencia lo único que es público es el ejercicio de la acción penal, pero no el ejercicio de la acción civil. También en la STS de 12 de marzo de 1992 se recoge como la acción popular carece de legitimación para solicitar y pedir cosa distinta de lo que es la pura acción penal, así:

“(…) pero de forma alguna la acción popular puede pretender, por no estar dentro de su área competencial, la defensa de unos intereses que a la sociedad en general o a un grupo social más o menos amplio le son totalmente ajenos, como han de entenderse las indemnizaciones económicas que sólo afecten a unas concretas e individualizadas personas, víctimas directas de la acción criminal. Entender lo contrario sería tanto como admitir, por ejemplo, la legitimación procesal activa en un proceso civil a personas distintas de los implicados en el negocio jurídico objeto de debate y sometido a decisión judicial. Y es que, en definitiva, la posibilidad de ser incluidas en el entramado de un proceso penal a personas o entidades distintas de las afectadas por la acción delictiva (con independencia lógica del Ministerio Fiscal), constituye una situación de carácter excepcional, proclamada por el art. 125 de la Constitución, que se concede a toda la ciudadanía sin distinción alguna, pero que, precisamente por ello, debe ser aceptada e interpretada en sus justos términos y nunca con carácter expansivo a otras áreas diferentes a las puramente sociales y públicas”.

Otra cuestión a tener en cuenta es el ejercicio de la acción de responsabilidad *ex contractu* por parte del cesionario de un derecho de indemnización por parte del perjudicado, como la analizada en la sentencia de la SAP de Málaga núm. 320/2015⁸⁰ en relación a una estafa y falsedad en documento mercantil donde el condenado solicitó un préstamo utilizando los datos de su compañera de piso. Ese préstamo a su vez fue cedido por la entidad financiera a otra entidad que se personó para exigir la responsabilidad civil. La sentencia llega a la conclusión de que, si bien es la entidad cedente la directamente perjudicada por la acción delictiva, y por tanto legitimada para ejer-

⁸⁰ SAP de Málaga núm. 320/2015 de 30 julio. ECLI:ES:APMA:2015:1693

cer la acción civil *ex delicto*, la segunda entidad sufre un perjuicio *ex contractu*, reconociendo la posibilidad de esta de personarse a efectos de ejercitar la acción⁸¹.

“(...) el Tribunal Supremo hace tiempo que, modificando o perfilando su doctrina anterior con ocasión de examinar la legitimación de las compañías aseguradoras para personarse en los procesos penales como parte activa, ha reconocido ese derecho de los indirectamente perjudicados por el delito para ejercitar y reclamar legítimamente su acción civil *ex contractu* en el proceso penal pues, en definitiva, tanto la acción civil *ex delicto* como la acción civil *ex contractu* son auténticas deudas de valor que participan de una misma naturaleza hasta el punto de que ni siquiera la primera de ellas pierden su naturaleza genuinamente civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal”.

No obstante, como señala JUAN SANCHEZ⁸², también ha de tenerse en cuenta la posibilidad otorgada por el artículo 17 de la LEC⁸³.

Relevante es determinar si es posible que el acusado pueda ejercitar la acción civil y traer al procedimiento penal a un tercero como responsable civil, -por ejemplo con el fin de minorar su responsabilidad o las cuotas que le correspondiesen-. La STS núm. 467/2018 de 15 octubre ha señalado como el acusado no está legitimado para solicitar la condena de terceras personas como responsables civiles,

⁸¹ Para DE LLERA SUAREZ la posibilidad de que el cesionario participe dentro del proceso tiene numerosos escollos, principalmente: en primer lugar, lo único que puede ser objeto de cesión es el derecho material a ser indemnizado, y esto, en la Jurisprudencia civil exige -como señala el autor- que las indemnizaciones estén reconocidas en sentencia firme; y en segundo, que el cesionario se subroga en un crédito pero no es perjudicado, por lo que ese derecho podría ejercerlo en vía civil pero no penal. Cfr. DE LLERA SUAREZ-BÁRCENA, E. La responsabilidad civil y el proceso penal: Los contenidos posibles de la acción de responsabilidad civil “*ex delicto*”. En *Responsabilidad civil “ex delicto”*. Dir. MÁRQUEZ DE PRADO PÉREZ. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, 2005, pág. 219.

⁸² Vid. JUAN SÁNCHEZ, R *La responsabilidad civil en el proceso penal*. La Ley, 2004, pág. 322.

⁸³ “Cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente. El Letrado de la Administración de Justicia dictará diligencia de ordenación por la que acordará la suspensión de las actuaciones y otorgará un plazo de diez días a la otra parte para que alegue lo que a su derecho convenga”.

al ser parte pasiva de la causa penal, estando solo legitimadas para ello las acusaciones⁸⁴.

En relación con las garantías procesales que asisten al responsable civil no son las mismas que asisten al investigado, entre otras porque no es necesario su declaración en instrucción, ni tienen que ser llevados al proceso antes del trámite de calificación provisional⁸⁵. En la STS núm. 647/2021 de 19 julio⁸⁶, -en un supuesto de estafa continuada donde el acusado fue despedido de la empresa para la que trabajaba dedicada a la crío-conservación de las células madre obtenidas del cordón umbilical de los recién nacidos, y a pesar de ello continuó utilizando el nombre comercial de la marca para contratar con numerosos perjudicados- se planteó en el recurso la situación procesal del responsable civil. Para el TS no tiene la misma posición el acusado que el tercero responsable, quien se asemeja más a un demandado civil, por lo que no le son de aplicación todas las garantías predicables del investigado. Así la STS señala:

“(…) Su estatuto es esencialmente distinto al del investigado aunque ambos sean partes pasivas (entre otros preceptos, vid. art. 118 LECrim. Puede ilustrarse esta afirmación con muchos ejemplos (régimen de sus declaraciones o de su presencia en el juicio, vgr.). Basta ahora recordar el cuadro normativo que diseñan los arts. 615 y ss LECrim sentando las bases del estatuto procesal del tercero responsable civil. Esa condición -tercero responsable civil- es más equiparable a la de un demandado en un proceso civil que a la del acusado. Por mucho que el marco procesal sea distinto (un proceso penal y no un procedimiento civil) y esté inspirado en las garantías consustanciales al derecho penal, en último término las peticiones de responsabilidad civil frente a terceros constitu-

⁸⁴ STS núm. 467/2018 de 15 octubre ECLI:ES:TS:2018:4033 “*Con carácter previo habría que precisar que en el proceso penal por delito se da un claro y tajante deslinde entre partes acusadoras y acusadas, hasta el punto de que no les es lícito a estos últimos ejercitar acciones penales o civiles dirigidas contra las primeras, contra otras partes acusadas o contra terceros, no pudiendo tampoco formular pretensiones casacionales que no tienda a tutelar derechos propios o personales o a obtener la exoneración o atenuación de las consecuencias de su comportamiento, sino a lograr, caso de prosperar la conducta de otras u otras partes acusadas o al agravamiento, respecto de ellas de la sentencia dictada en instancia, incurriendo quien obra así, por lo tanto, en una patente falta de legitimación (STS 21 de noviembre de 1984)*”.

⁸⁵ Aunque su carácter formal se adquiere con el auto de apertura del juicio oral.

⁸⁶ STS núm. 647/2021 de 19 julio ECLI:ES:TS:2021:3253

yen un objeto civil accesorio, y no principal, del proceso penal. Guarda más simetría y analogías con la pretensión civil ejercitada ante la jurisdicción civil, que con la pretensión penal sin la cual no hay proceso penal.

Para el ejercicio de la acción penal es indispensable sobrepasar el llamado juicio de acusación, sin parangón en el proceso civil. Está pergeñado como garantía que evita el sometimiento a acusaciones infundadas. No existe una institución paralela en el proceso civil en tanto no se identifica una necesidad de filtrar demandas injustificadas equivalente a la que rige en el proceso penal cuya regulación viene inspirada y condicionada por el carácter estigmatizante que comporta ser acusado (no, en cambio, ser tercero responsable civil). Para abrir el juicio oral y salvaguardar el ejercicio del derecho de defensa constituyen presupuestos ineludibles que el acusado haya tenido ocasión de declarar sobre los hechos, que haya sido informado sobre el proceso y que haya podido oponerse eficazmente a esa apertura (art. 779.1.4ª LECrim que solo menciona expresamente al imputado). Esa triple garantía se articula mediante un régimen, igual en lo esencial pero distinto en las fórmulas procesales, en el procedimiento ordinario, en el procedimiento abreviado y en el procedimiento de jurado (procesamiento, auto de prosecución, auto de continuación del art. 26 LOTJ, combinados todos con la ulterior apertura de juicio oral).

Respecto de los terceros civiles eventualmente responsables, como se deriva de los arts. 615 y ss, lo necesario es que sean traídos al proceso antes del juicio oral. No es requisito indispensable para ello ni su declaración (que normalmente no se dará), ni una expresa constitución judicial anterior a la apertura del juicio oral. Siendo, desde luego, más correcto que esa expresa condición hubiese sido atribuida formalmente con anterioridad (art. 615LECrim), nada impide que sea formalizada en el auto de apertura del juicio oral a la vista de los escritos de acusación (asimilables a la demanda a estos efectos) que incorporan también el ejercicio de la acción civil derivada de delito. Con eso quedan satisfechas las exigencias indeclinables del derecho de defensa de una parte pasiva civil.

Como recoge el Código Penal, la indemnización de perjuicios materiales y morales comprende no sólo los que se causan al ofendido, sino también los que se han causado a sus familiares o a terceros. Dentro de los terceros perjudicados encontramos, como recoge el

AAP de León núm. 1080/2019⁸⁷, a aquellas entidades que asisten a la víctima del delito, cómo hospitales, clínicas, mutuas, entidades gestoras de la Seguridad Social⁸⁸. También, las aseguradoras cuando tengan concertado un contrato de seguro con el perjudicado por el delito y satisfagan cantidades pueden reclamar en el procedimiento frente al responsable penal⁸⁹. Así, tal y como señala el STS núm. 225/2005 de 24 febrero, será perjudicado por el delito, tanto quien haya sufrido los daños, como aquellas otras personas o entidades que hayan tenido que reparar sus consecuencias civiles, pero circunscritas a aquellos supuestos que quedan dentro del ámbito de la víctima, y no en la órbita del autor material. Lo que le llevó a considerar que

⁸⁷ AAP de León núm. 1080/2019 de 15 octubre. ECLI:ES:APLE:2019:1228A

⁸⁸ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Artículo 168.3. “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o comunidad autónoma correspondiente y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente ley.

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, la entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 113 del Código Penal”.

⁸⁹ “Cuando la entidad aseguradora tenga concertado un contrato de seguro con el perjudicado por el delito y satisfaga cantidades en virtud de tal contrato, sí puede reclamar frente al responsable penal en el seno del proceso penal que se siga contra el mismo, como actor civil, subrogándose en la posición del perjudicado” Acuerdo de la Sala General De La Sala Segunda del TS, adoptado en su reunión del día 30.01.07. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-de-30-de-enero-de-2007-sobre-legitimacion-en-el-proceso-penal-de-la-actividad-de-la-entidad-aseguradora> (fecha consulta 18/03/2021).

no era tercero perjudicado la aseguradora del acusado, -sin perjuicio del derecho de repetición-, en un supuesto donde esta debía de responder civilmente por la apropiación indebida de parte de la recaudación llevada a cabo por el titular de una administración de lotería.

Un caso interesante se plasmó en la STS núm. 105/2018 de 1 marzo⁹⁰ respecto a una entidad financiera declarada responsable civil subsidiaria a raíz de la conducta de una de sus empleadas. La empleada realizó disposiciones fraudulentas con el dinero depositado por los clientes en la entidad, siendo condenada por un delito continuado de estafa y falsedad en documento mercantil. La entidad financiera solicitó que la empleada fuera condenada a indemnizar a esta en el mismo procedimiento, lo que fue rechazado. Para el Tribunal al ser el propio Banco quien interesó la condena del acusado, no en su calidad de perjudicado directo, sino como responsable civil subsidiario, y al no es posible tener dentro del proceso penal la condición de perjudicado y responsable civil subsidiario, denegó la indemnización a pesar de que fue el patrimonio del banco, no el de los clientes, es el que se vio mermado. En este caso la entidad tendría un derecho de repetición contra su empleado que sería ajeno al proceso penal.

Cosa diferente es que estemos ante hechos y delitos diferentes, en cuyo caso, la STS núm. 627/2016 de 13 julio⁹¹ recoge esa posibilidad:

“Un ejemplo deliberadamente simplificado puede ilustrar lo que se razona. Si Ticio, empleado de la Cía A sustrae x euros de la empresa, ésta será perjudicada. Adquiere legitimación para constituirse como acusación particular. Si para evitar ser descubierto Ticio se aprovecha de su condición para defraudar otros tantos euros de un cliente de la Cía y reponer así el dinero inicialmente sustraído, estaremos ante otra conducta delictiva en la que la empresa es responsable civil subsidiario y Ticio responsable penal y civil. Pues bien, este segundo episodio no cancela las facultades de la entidad de acusar a Ticio, aunque pudiera aparecer también como responsable civil subsidiario por la segunda conducta. Y si, cerrando el paralelismo, para satisfacer su deuda, abona a ese cliente lo defraudado por Ticio, cesará su condición de responsable civil subsidiario (está extinguida la responsabilidad civil) y, además, podrá reclamar en el proceso penal la cantidad a Ticio”.

⁹⁰ STS núm. 105/2018 de 1 marzo. ECLI:ES:TS:2018:1147

⁹¹ STS núm. 627/2016 de 13 julio ECLI:ES:TS:2016:3457

El AAP de León núm. 1080/2019⁹², resolvió un recurso contra la decisión del instructor de permitir la personación de una empresa como perjudicado por costes laborales soportados, a consecuencia de una supuesta agresión a un empleado por parte de otro trabajador. El Auto, tras señalar como son solo los daños que genera directamente el delito los que pueden ser reclamados por el actor civil en el proceso penal, debiendo de reclamarse los daños indirectos en un proceso civil, confirma el derecho que le asiste para personarse como perjudicado. En este supuesto, se planteaba por una de las partes, que al haber despedido la empresas al trabajador lesionado la instrucción le podía ser útil ante un hipotético procedimiento laboral por despido.

En relación con los delitos tributarios la STS núm. 704/2018 de 15 enero⁹³ planteó si la Hacienda Pública podía ser perjudicado por un delito de estafa que había sufrido una mercantil, y que había provocado a su vez una devolución indebida de IVA por la mendaz facturación. Para la STS desde el momento en que se han obtenido indebidamente esas devoluciones de la Hacienda Pública, ésta se convierte en tercera perjudicada por la estafa.

En cualquier caso la persona debe de estar legitimada, la SAP de Ourense 140/2019 de 20 de mayo⁹⁴ no acordó indemnización a favor del hermano de la víctima -mayor de edad-, al entender que la acusación particular, ejercida por la madre, carecía de legitimación activa para reclamar cantidad alguna a favor del hermano de la víctima al ser este mayor de edad.

Por último, recordar como la acción penal, se extingue por la muerte del culpable pero subsiste la acción civil contra sus herederos y causahabientes⁹⁵. La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la acción civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho que daría lugar a generar responsabilidad civil, conforme establece el artículo 116 LECrim.

⁹² AAP de León núm. 1080/2019 de 15 octubre. ECLI:ES:APLE:2019:1228A

⁹³ STS núm. 704/2018 de 15 enero ECLI:ES:TS:2019:36

⁹⁴ SAP de Ourense 140/2019 de 20 de mayo. ECLI:ES:APOU:2019:340

⁹⁵ Artículo 115 LECrim.

5. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*: RESTITUCIÓN, REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN

La responsabilidad civil *ex delicto* se fundamenta en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, articulándose en nuestro CP a través de tres medios: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

Esta prelación es de obligado cumplimiento, sin que el perjudicado pueda optar a su libre albedrío por elegir una u otra opción. Así, procederá primero la restitución, y en defecto de esta la reparación e indemnización.

A. LA RESTITUCIÓN

El primer elemento que integra la responsabilidad civil es la restitución. La restitución obliga a restituir el mismo bien, siempre que esto sea posible, abonando el daño, deterioro o menoscabo que haya sufrido, el cual será determinado dentro del procedimiento⁹⁶. Así, si se sustrae un vehículo o una cartera, estos bienes han de ser restituidos a su legítimo poseedor. Por lo general la restitución va a re-

⁹⁶ Recoge el artículo 110 CP como “Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito.

2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irrevindicable”.

caer sobre bienes muebles, pero también es posible la restitución de bienes inmuebles, lo que se hará bien mediante la anulación del negocio jurídico -supuestos de estafas inmobiliarias, alzamiento, etc.- o bien mediante el reintegro a su legítimo dueño -por ejemplo, en el delito de usurpación de bienes inmuebles⁹⁷.-

La restitución ha de recaer sobre el mismo bien y no otro. En la STS núm. 287/2007 de 4 abril se estudió un recurso interpuesto frente a la sentencia que condenaba a una persona por el uso de una tarjeta inauténtica y con la que adquirió, entre otras cosas, diferentes productos -refrescos y paquetes de tabaco que fueron intervenidos-, para el TS parte de los efectos que fueron adquiridos de forma ilícita con la tarjeta eran productos de consumo inmediato donde no cabía la restitución.

En el caso del dinero, al tratarse de un bien fungible entiendo que sería indemnizable y no restituible, ya que no se trataría del mismo bien, sino de un bien similar o equivalente, salvo que se hubiese recuperado el mismo dinero físico, -por ejemplo, cuando se sustrae una cartera con dinero en su interior y esta se recupera con el dinero dentro⁹⁸.-

La STS núm. 1727/2002 de 22 octubre recoge como el Código de 1995, en el art. 111, ha sustituido el término “cosa” por el de “bien”, lo que significa una apertura del concepto, que ahora, en principio, puede incluir también al dinero. También de esta opinión es QUINTERO OLIVARES⁹⁹, para quien el dinero no pierde por esto su condición de bien fungible. Para el autor “(...) *una cosa será poder reclamar dinero en caso de apropiación por otra y otra muy diferente será «etiquetar el dinero en orden a ejercer la acción penal frente a terceras personas, extendiendo a ellas lo que el Código Penal establece para cuando el bien haya ido a parar a terceros de buena fe»*”.

Actualmente una de las principales cuestiones de debate está relacionada con el mundo de las criptomonedas. La STS núm. 326/2019 de 20 junio¹⁰⁰, conoció un supuesto de estafa donde el condenado

⁹⁷ SAP de Barcelona núm. 389/2020 de 30 julio ECLI:ES:APB:2020:7773

⁹⁸ La jurisprudencia ha expresado la obligación de restituir cualquier bien objeto del delito, incluso el dinero como señala la STS núm. 326/2019 de 20 junio ECLI:ES:TS:2019:2109 o la STS núm. 1727/2002 de 22 octubre.

⁹⁹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad civil...* Óp. cit., pág. 52.

¹⁰⁰ STS núm. 326/2019 de 20 junio ECLI:ES:TS:2019:2109

actuando a través de una empresa radicada en Londres de la que era titular y administrador único y, aparentando una solvencia de la que carecía, suscribió diversos contratos de Trading de Alta Frecuencia con varios clientes donde se comprometía a gestionar los bitcoins que le fueron entregados en depósito con la obligación de reinvertir los eventuales dividendos, y entregar al vencimiento del contrato las ganancias obtenidas a cambio de una comisión. El acusado actuó movido por la intención de apoderarse de los bitcoins recibidos y sin ánimo de cumplir sus obligaciones, sin que constara en el procedimiento que hubiera realizado operación alguna. Como recoge la sentencia, la responsabilidad civil obliga conforme al artículo 110 CP a restituir la cosa objeto del delito y solo ante la imposibilidad de restituir surge el derecho a obtener una reparación equivalente al daño sufrido¹⁰¹.

Respecto del bitcoin se trata de un activo inmaterial que no tiene la consideración de dinero FIAT¹⁰². Como ha señalado el TS, el bitcoin no es una moneda, y no es posible su restitución, por lo que acuerda la devolución a los perjudicados del importe de la aportación dineraria realizada, incrementada con la rentabilidad que hubieran obtenido a la fecha del vencimiento de sus respectivos contratos. La defensa solicitaba la devolución de los bitcoins, lo cual era lógico teniendo en cuenta que el valor de los activos en ese momento era muy superior. Así recoge:

“(...) tampoco el denominado bitcoin es algo susceptible de retorno, puesto que no se trata de un objeto material, ni tiene la consideración legal de dinero.

El bitcoin no es sino una unidad de cuenta de la red del mismo nombre. A partir de un libro de cuentas público y distribuido, donde se almacenan todas las transacciones de manera permanente en una base de datos denominada Blockchain, se crearon 21 millones de estas unidades, que se comercializan de manera divisible a través de una red informática verificada. De este modo,

¹⁰¹ “Esto es, del fracaso del retorno de la cosa nace la obligación de compensar económicamente el valor del menoscabo sufrido por la pérdida de la cosa (daño), así como la obligación de aportar al perjudicado una satisfacción que reequilibre el quebranto que derive de ese daño (perjuicio)”.

¹⁰² En algunos países como el Salvador el bitcoin es considerada una moneda de curso legal.

el bitcoin no es sino un activo patrimonial inmaterial, en forma de unidad de cuenta definida mediante la tecnología informática y criptográfica denominada bitcoin, cuyo valor es el que cada unidad de cuenta o su porción alcance por el concierto de la oferta y la demanda en la venta que de estas unidades se realiza a través de las plataformas de trading Bitcoin.

Aun cuando el precio de cada bitcoin se fija al costo del intercambio realizado, y no existe por tanto un precio mundial o único del bitcoin, el importe de cada unidad en las diferentes operaciones de compra (por las mismas reglas de la oferta y de la demanda), tiende a equipararse en cada momento. Este coste semejante de las unidades de cuenta en cada momento permite utilizar al bitcoin como un activo inmaterial de contraprestación o de intercambio en cualquier transacción bilateral en la que los contratantes lo acepten, pero en modo alguno es dinero, o puede tener tal consideración legal, dado que la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, indica en su artículo 1.2 que por dinero electrónico se entiende solo el “valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen en el artículo 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico”.

De este modo, por más que la prueba justificara que el contrato de inversión se hubiera hecho entregando los recurrentes bitcoins y no los euros que transfirieron al acusado, el Tribunal de instancia no puede acordar la restitución de los bitcoins, siendo lo adecuado reparar el daño e indemnizar los perjuicios en la forma que se indicó en la sentencia de instancia, esto es, retornado a los perjudicados el importe de la aportación dineraria realizada (daño), con un incremento como perjuicio que concreta en la rentabilidad que hubiera ofrecido el precio de las unidades bitcoin entre el momento de la inversión y la fecha del vencimiento de sus respectivos contratos”.

Esa obligación de restitución se ha de producir incluso en aquellos supuestos en los que exista un tercero que haya adquirido el bien de buena fe. En este supuesto, el tercero tendrá derecho a repetir contra quien corresponda o ser indemnizado por las personas que han cometido el hecho delictivo. Para ejercitar el derecho de restitu-

ción cuando el bien está en poder de un tercero de buena fe es necesario traer a este al procedimiento. En la STS núm. 242/2020¹⁰³ se planteó esta cuestión a raíz de que un coleccionista llevara unos cuadros a una galería para su venta dejándolos en depósito. El depositario vendió dichos cuadros a un tercero sin comunicar esta circunstancia a su legítimo dueño. El propietario descubrió por casualidad, mientras leía la prensa, que sus cuadros estaban siendo expuestos, y tras contactar con la Galería donde estos se encontraban expuestos descubrió que habían sido vendidos por el depositario. En este supuesto, se acordó la indemnización al legítimo propietario pero no la devolución de dichos cuadros, ya que el tercero no había sido llamado al procedimiento¹⁰⁴.

“(...) ha de dirigirse acción civil contra la persona en cuestión, en este caso, contra el adquirente de los efectos apropiados, como posible responsable civil, lo que así resulta de los arts. 615 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que aquí no se ha hecho, por lo que no habiendo sido parte en el proceso, no cabe efectuar el pronunciamiento solicitado de responsabilidad civil contra el mismo, lo cual está expresamente vedado una vez celebrado el juicio oral (...)”.

Conforme al artículo 615 LECrim si de la instrucción del sumario resultare la existencia de la responsabilidad civil de un tercero será posible solicitar al Juez que imponga fianza al supuesto responsable civil, pudiendo decretarse, -en caso de no prestarse esta fianza-, el

¹⁰³ STS núm. 242/2020 de 26 mayo. ECLI:ES:TS:2020:1504

¹⁰⁴ STS núm. 507/2020 de 14 octubre ECLI:ES:TS:2020:3191 *“En efecto a diferencia del imputado, que debe ser tenido como tal en la fase de instrucción con carácter previo a la formulación de la acusación contra el mismo, la ley no establece como requisito para el ejercicio de la acción civil que, previamente a la presentación del escrito de conclusiones provisionales, haya existido una declaración formal de responsabilidad civil subsidiaria - tanto más de participación a título lucrativo - que tenga la naturaleza de procedibilidad civil (SSTS 2162/2001, de 14. I; 136/2001, de 31-I; 581/2009, de 2-6).*

Por lo tanto, la adopción de medidas asegurativas de tal clase de responsabilidades en la fase de instrucción que se contemplan en el art. 615 para el procedimiento ordinario y en el art. 764 para el abreviado, no es un requisito previo para la posibilidad de traer al proceso a aquellos contra quienes las acusaciones se dirijan en el citado concepto.

La expresión de las pretensiones de las acusaciones en orden a la responsabilidad civil directa o subsidiaria - o como partícipe a título lucrativo-, deberá realizarse con carácter provisional en el escrito de conclusiones provisionales, conforme a los arts. 650 y 781 LECrim, sin que sea necesario hacerlo con anterioridad a ese momento procesal”.

embargo de bienes. De darse esta circunstancia se ha de formar una pieza separada en el procedimiento. El responsable civil tiene derecho a manifestar las razones que le asisten para no ser considerado civilmente responsable, así como a proponer las pruebas que a su derecho convenga. La restitución a su dueño de los instrumentos y objetos del delito no podrá verificarse en ningún caso hasta después que se haya celebrado el juicio oral -excepto en lo previsto en el artículo 844 esta LECrim- conforme establece el artículo 620 LECrim.

La restitución tiene un carácter preferente y debe de realizarse siempre que esta sea posible. La STS núm. 273/2019¹⁰⁵ en un supuesto en el que un administrador de una persona jurídica concursada dispuso de determinados bienes pertenecientes a la masa del concurso ha señalado como la indemnización tiene un carácter subsidiario debiendo de acordarse solo en aquellos supuestos donde no es posible restituir ni tampoco reparar el bien.

También la SAP de Tarragona núm. 8/2020¹⁰⁶ conoció un recurso por haberse vulnerado el orden establecido en el artículo 110 CP, donde el acusado había sido condenado directamente a indemnizar con 977 euros al perjudicado al entender que el bien se había depreciado. Esta cantidad era resultado de la tasación de un montacargas y una televisión de plasma que habían sido encontrados en su domicilio y que eran propiedad de un tercero. Como sostiene el recurso, con carácter preferente debe de procederse siempre a la restitución, y posteriormente, valorar si los bienes han sufrido alguna depreciación desde la fecha de apoderamiento. La SAP deja sin efecto la indemnización. En un caso parecido, pero esta vez con relación a una caseta metálica sustraída también se ordena la restitución, “*sin coste para el perjudicado*”, sin perjuicio de la posible cuantificación en ejecución de sentencia de los deterioros que esta pudiera tener¹⁰⁷. Lo cierto, es que habrá supuestos en los que el bien ya carezca de valor,

¹⁰⁵ “(...) en los delitos que tienen por objeto la incorporación al propio patrimonio de cosa ajena, dentro de las diversas formas en que cabe cubrir la responsabilidad civil derivada de una infracción penal, ha de considerarse de aplicación preferente la restitución de la cosa con respecto de la indemnización de perjuicios. La indemnización ha de tener lugar con carácter subsidiario: cuando no fuera posible esa otra forma de reparación del daño mediante la restitución de la cosa (STS 447/2013, de 6 de junio)”. STS núm. 273/2019 de 29 mayo ECLI:ES:TS:2019:1714

¹⁰⁶ SAP de Tarragona núm. 8/2020 de 20 diciembre. ECLI:ES:APT:2019:1774

¹⁰⁷ SAP de Alicante núm. 204/2016 de 23 mayo. ECLI:ES:APA:2016:2800

por ejemplo, bienes precederos que se han deteriorado, en ese caso la restitución no será factible y habrá que indemnizar.

La restitución no se producirá cuando el bien está en poder de un tercero que lo ha adquirido en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable¹⁰⁸. Es esencial que el tercero obre de buena fe, pues, en caso contrario no operará esta protección. En el supuesto conocido por la SAP de las Palmas núm. 423/2019¹⁰⁹ a raíz de una doble venta de un local comercial, y donde el segundo adquirente adquirió el local a sabiendas de que el local ya estaba vendido a otra persona y de que el propietario registral no era el propietario real, se entendió que al faltar la buena fe el adquirente no gozaba de la protección del artículo 34 LH. Así, la SAP acuerda la nulidad del contrato de compraventa y la cancelación de la inscripción de la transmisión como forma de reintegrar este al patrimonio del perjudicado.

Es necesario recalcar la necesidad en este tipo de supuestos de instar la nulidad del negocio jurídico, así, el AAP de Burgos¹¹⁰ denegó el depósito de un vehículo al propietario original del vehículo que había sido privado del vehículo a consecuencia de un presunto delito de falsificación y que se encontraba ya inscrito en la Dirección

¹⁰⁸ Hemos de acudir al artículo 464 del Código Civil que recoge como “*Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.*”

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos”.

También al artículo 34 de la Ley Hipotecaria en el caso de bienes inmuebles refiere el principio de protección al tercero de buena fe “*El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro*”. Y los artículos 85 y 86 del Código de Comercio “*La compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador, respecto de las mercaderías adquiridas, quedando a salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente*” así como los 324 y 325 del Código de Comercio. En esta línea se ha pronunciado la SAP de núm. 44/2016 de 12 febrero. ECLI:ES:APCS:2016:324

¹⁰⁹ SAP de las Palmas núm. 423/2019 de 23 diciembre. ECLI:ES:APGC:2019:1909

¹¹⁰ AAP de Burgos núm. 783/2019 de 28 noviembre. ECLI:ES:APBU:2019:886A

General de Tráfico a nombre de un tercero, y ello por no haber instado ni el Ministerio Fiscal ni tampoco la acusación particular dicha nulidad. También la STS núm. 239/2021 de 17 de marzo¹¹¹ en un delito de alzamiento ha señalado la obligatoriedad de solicitar la nulidad de los actos fraudulentos, sin que estos puedan ser declarados de oficio.

“(…) para que sea viable la respuesta de la nulidad de los negocios jurídicos determinantes del alzamiento de bienes, las partes deben solicitar expresamente la nulidad de los actos fraudulentos y la indemnización por los perjuicios causados, no pudiendo ser declaradas de oficio. Y ello, porque en el aspecto de la acción civil rige plenamente el principio de justicia rogada, dispositivo y de congruencia”.

B. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

En aquellos supuestos donde no es posible restituir el bien es necesario proceder a la reparación del daño. Esta reparación puede consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer¹¹². Aunque, como señala VAELO EZQUERDO¹¹³, la reparación que consista en un “no hacer” es difícil de imaginar. En mi opinión, aunque no sea lo normal es posible¹¹⁴. Estas obligaciones las impone el Juez o Tribunal atendiendo a la naturaleza del daño y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

La SAP de Barcelona núm. 581/2009¹¹⁵ condenó a un grafitero a llevar a cabo personalmente, en concepto de responsabilidad civil,

¹¹¹ STS núm. 239/2021 de 17 de marzo ECLI:ES:TS:2021:914

¹¹² La reparación del daño integra la responsabilidad civil, pero si esta se realiza antes del juicio oral daría lugar a su apreciación como atenuante, concretamente del artículo 21.5 CP. La reparación, además, tiene efectos importantes en la suspensión de la pena.

¹¹³ Cfr. VAELO EZQUERDO, E. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Publicaciones Universidad de Alicante, 2004, pág. 158.

¹¹⁴ Imaginemos un supuesto donde el acusado deja discurrir el agua todos los días con el fin de que la casa colindante sufra filtraciones y obligar a su vecino a que se vaya. En este caso una de las obligaciones sería arreglar los desperfectos, pero también obligar a que cese en el futuro en esa conducta.

¹¹⁵ SAP de Barcelona núm. 581/2009 de 2 octubre ECLI:ES:APB:2009:10176

la reposición del muro al estado en que se encontraba antes de llevar a cabo la acción de deslucimiento, y en caso contrario, al pago al Ayuntamiento del coste de la restauración del muro. En la STS núm. 1118/2007 de 20 diciembre¹¹⁶ se condenó al acusado por un delito contra el medio ambiente, estableciendo la obligación de la retirada de los residuos industriales ilegalmente vertidos por el acusado.

Como señala VAELO EZQUERDO¹¹⁷, el legislador se refiere a la obligación de reparar del “culpable” cuando realmente debía de haber utilizado el término responsable civil. Para MARTÍN RÍOS, como el precepto refiere como el Juez debe de determinar si la obligación impuesta al responsable civil ha de ser cumplidas por él mismo o puede ser ejecutada a su costa, no estableciendo el precepto más aclaración, se debería de tender en la medida de lo posible a que fuese el culpable quien de forma voluntaria y personal cumpliera esta, lo que añadiría -a juicio del autor- un plus de satisfacción para la víctima¹¹⁸.

La forma más correcta de reparación ha de ser decidida por el Tribunal, sin que, como señala la STS núm. 1118/2007 el Tribunal este obligado a escoger la reparación que solicita el causante del daño, sino aquella que mejor conjure los daños.

En algunos preceptos del CP se establece una concreta forma de reparación del daño, así, el artículo 216, respecto del delito de calumnias o injurias considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a costa del condenado, en el tiempo y forma que se considere más conveniente por el juzgador. En otros delitos, como el delito de impago de pensiones la reparación del daño conlleva el pago de las cuantías adeudadas.

C. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

El artículo 113 CP hace referencia a la indemnización de los daños y perjuicios. La indemnización alcanza no solo los daños materiales sino también los daños morales. Estos daños comprenden no sólo

¹¹⁶ STS núm. 1118/2007 de 20 diciembre.

¹¹⁷ Cfr. VAELO EZQUERDO, E. *Las consecuencias jurídicas...* Óp. cit., pág. 158.

¹¹⁸ Cfr. MARTÍN RÍOS, M^a. El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: Una aproximación victimológica. La Ley, 2007, pág. 46.

los que se causan al agraviado, sino también los que se causan a sus familiares o a terceros.

a) Los daños materiales

La indemnización de los daños materiales busca la restitución íntegra, debiendo de comprender todos los daños ocasionados al perjudicado a fin de reponer al perjudicado a la situación económica de que gozaba con carácter previo a la comisión del hecho delictivo.

No obstante, en la práctica existen algunos supuestos que plantean problemas, como ocurre con los accidentes de circulación, donde, si bien la regla general será la reparación, en ocasiones esta puede resultar antieconómica, ya que puede llegar a superar el valor de mercado del vehículo -supuestos de siniestro total-, por lo que generalmente se recurre al cálculo del valor venal del vehículo conforme a unas tablas de valoración, y se incrementa este en un porcentaje que viene a cubrir el denominado “valor afectivo del vehículo”, y la búsqueda de otro vehículo equivalente.

Esta fórmula trataría de evitar un enriquecimiento injusto por parte del propietario del vehículo, ya que de arreglarse completamente este podría suponer que el valor del vehículo reparado fuese superior a su valor de mercado. No obstante, en ocasiones este método de cálculo puede llegar a provocar un perjuicio económico al perjudicado, que puede verse privado de un bien sin que la suma de baremo y valor de afección lleguen a cubrir ese daño efectivo. Este valor de afección ronda normalmente en torno al 25% o 30%. La SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 39/2020¹¹⁹, en relación a un siniestro analizaba este problema, optando por aplicar el valor venal más un 25% de valor de afección:

“Tal y como ha venido sosteniendo de forma reiterada la jurisprudencia, la fijación del importe de la indemnización de daños y perjuicios debe partir del principio de la restitución íntegra como finalidad básica de la institución de la responsabilidad civil, por lo que debe deben determinarse con referencia al valor real de reposición, restauración o restablecimiento del bien, derecho o

¹¹⁹ SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 39/2020 de 27 enero ECLI:ES:APTF:2020:44

interés lesionado, en toda su integridad (cfr. SSAP Santa Cruz de Tenerife 10-2-2006 o 29-1-2001) y, por tanto, con referencia al valor de reparación del mismo. Sin embargo, en aquellos supuestos en los que la reparación pueda resultar manifiestamente antieconómica por resultar el importe de la misma superior incluso al del valor de sustitución del vehículo, no resulta razonable imponer al condenado el pago de una cantidad superior a la del valor real de sustitución del bien dañado -y, en su caso, incrementado con su valor de afección- que determinaría un improcedente enriquecimiento injusto a favor del perjudicado. Por ello, en estos supuestos debe optarse por la fijación de una indemnización que, aunque parta del valor venal del vehículo (es decir, el valor que el mismo habría tenido en un momento dado si se hubiera procedido a su venta), “se incremente en la cantidad necesaria para cubrir los gastos de adquisición de otro vehículo de similares características y el posible valor de afección”. La corrección del valor venal en un 25%, en un caso en el que el estado del vehículo era correcto, tal y como solicita la parte recurrente, resulta prudente para compensar, en lo posible, la dificultad de adquisición de un vehículo equivalente (...).”

Interesante es la SAP de Alicante núm. 512/2014¹²⁰, ya que establece diferentes opciones en relación con la reparación del daño producido a un vehículo como consecuencia de un accidente de circulación e introduciendo el concepto de valor del bien equivalente. Así, la primera consecuencia sería la reparación, salvo en aquellos casos en los que esta resulta antieconómica, o pueda llegar a suponer un enriquecimiento injusto; La segunda opción sería optar por un vehículo de similares características en el mercado; Y la tercera recurrir al valor venal incrementado con el valor de afección, -en este caso concretamente se aplicó un 30% de incremento para cubrir el perjuicio real-

¹²⁰ SAP de Alicante 512/2014 de 3 octubre. ECLI:ES:APA:2014:2909 “*Diversos criterios se manejan para la reparación de daño producido a un vehículo como consecuencia de un accidente de circulación. La primera opción será la reparación, salvo que resulte manifiestamente antieconómica; o que dada la desproporción de su coste con el valor del vehículo, pueda llegar a suponer un enriquecimiento injusto para su propietario (recuperar un vehículo con un mayor valor real que el dañado). En segundo lugar, puede optarse por el valor de mercado de uno de similares características, a cuyo fin deberá acreditarse el mismo por el que ejerce la pretensión civil. Finalmente, en defecto de los anteriores, se optará por el valor venal, si bien incrementado en un porcentaje para atender al perjuicio real irrogado por la pérdida del vehículo*”.

El resarcimiento ha de ser el total del perjuicio causado (*restitutio in integrum*). En la SAP de Alicante núm. 446/2019¹²¹, se planteó una cuestión interesante en relación al delito de apropiación indebida. Una persona dejó en el taller el coche para su reparación y entregó una cantidad de dinero -1.100 euros, en dos pagos- para que este le fuese reparado. El vehículo ni fue reparado ni fue devuelto hasta que el Juzgado acordó la correspondiente medida cautelar, entregándose a su legítimo propietario quien tuvo que llevarlo a otro taller para su reparación, ascendiendo la reparación a 4.819,50 euros. La SAP condenó al acusado a satisfacer en concepto de responsabilidad civil el valor de la reparación, la cantidad entregada a cuenta, la póliza de seguro, -ya que mientras el seguro estuvo en vigor el perjudicado no pudo usar el vehículo-, y los intereses legales.

En relación con delito de usurpación en la jurisprudencia encontramos algunas sentencias interesantes, como la SAP de Valencia núm. 16/2020 de 10 enero¹²² donde se sustanció un recurso relacionado con la ocupación ilegal de una vivienda, y en la que la sentencia de instancia recogía como era necesario realizar reparaciones en esta antes de que pudiese ser utilizada por una Fundación, ya que los desperfectos afectaban a la instalación eléctrica, carpintería, cerradura, mobiliario de cocina y electrodomésticos, pintura y gestión de residuos y limpieza del inmueble, siendo el presupuesto de reparación de 1579,11 Euros. La SAP estimó el recurso interpuesto por la defensa del condenado al entender que no se justificó en la sentencia que los destrozos fuesen consecuencia de la ocupación, ni que fuesen necesarios para restituir el inmueble al estado en el que se encontraba antes de la ocupación, por lo que dejó sin efecto la responsabilidad civil acordada en instancia¹²³.

Particularidades presenta la responsabilidad civil en relación al delito de alzamiento de bienes cuando no es posible restituir el bien alzado, en este caso, -como recoge el TS en la sentencia núm. 128/2017¹²⁴- la indemnización vendrá determinada por el valor del bien alzado y no por la totalidad de la deuda contraída.

¹²¹ SAP de Alicante núm. 446/2019 de 21 noviembre. ECLI:ES:APA:2019:2965

¹²² SAP de Valencia núm. 16/2020 de 10 enero. ECLI:ES:APV:2020:23

¹²³ Sobre la ocupación Vid. RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. "Estudio jurisprudencial de las cuestiones más controvertidas en relación con el delito de usurpación del art. 245 CP". En *Cuadernos de política criminal*, N° 132, 2020, págs. 191-223.

¹²⁴ STS núm. 128/2017 de 1 marzo. ECLI:ES:TS:2017:736

“El importe de la deuda no es consecuencia del delito sino que preexiste al mismo y por ello podría sostenerse la imposibilidad de una declaración que imponga su pago al criminalmente responsable del alzamiento y por el hecho de serlo.

Sin embargo, la reparación e indemnización es también un medio sustitutivo de la integridad patrimonial cercenada por el acto de disposición fraudulenta cuando la reintegración es imposible, con la salvedad de que la obligación de indemnizar (importe de la deuda pendiente) debe estar comprendida en el valor del bien existente en el patrimonio cuyo desplazamiento de la acción de los acreedores constituye su verdadero perjuicio, luego en la medida que la indemnización no exceda del valor del bien sustraído a la ejecución debe aplicarse como remedio subsidiario la indemnización correspondiente de daños y perjuicios.

El embargo, como la prenda o la hipoteca hace nacer un derecho a la realización del valor de la cosa sometida a gravamen. Cuando el sujeto es criminalmente responsable por realizar actos que dilatan, dificulten o impidan la eficacia del embargo, con frustración de aquel derecho de realización de valor, surge, no solamente una responsabilidad penal, sino la civil que obliga a reparar ese daño cualitativamente diverso de la deuda que se garantiza con el gravamen. Y también cuantitativamente determinable. El importe máximo será el de la deuda cuyo pago frustra el alzamiento. Pero tampoco podrá superar el valor del patrimonio disponible por el deudor al tiempo del alzamiento. De modo que, si al tiempo del alzamiento el valor de los bienes sustraídos a responsabilidad dificultando el embargo o mediante otro acto era inferior al de la deuda del autor del delito, la responsabilidad civil anudada a la penal de éste quedará limitado a dicho inferior valor”.

b) Los daños corporales

Con relación a los daños personales, si estos son consecuencia de un accidente de circulación se utiliza de forma obligatoria el Baremo de indemnizaciones en accidentes de circulación. Este Baremo establece una serie de tablas indemnizatorias y es actualizado anualmente. En la práctica, aunque no es obligatorio, viene siendo aplicado para determinar los daños personales en otros deli-

tos ajenos a la circulación, aunque, en estos supuestos es de aplicación voluntaria¹²⁵.

c) El daño moral

Mientras que en los daños materiales el principio general es la reparación íntegra, en los daños morales nos encontramos ante un daño que no es reparable y por tanto, la única forma de compensación es a través de la indemnización. Acreditar el daño moral presenta mucha más dificultad probatoria que acreditar el daño material, debido a su naturaleza inmateral, no corpórea. ¿Cómo determinar, por ejemplo, el daño moral que ha sufrido una víctima de una agresión sexual? ¿Cómo cuantificar el daño producido y traducirlo en una indemnización? A pesar de esa dificultad probatoria esto no significa que esos daños no existan, ni tampoco que no se puedan determinar ni cuantificar¹²⁶, simplemente los criterios para hacerlo han de ser distintos porque, como señala la SAP de A Coruña núm. 433/2019 de 4 noviembre, la indemnización trata de buscar un alivio o compensación lo que son parámetros borrosos e imprecisos.

Pero, realmente, ¿en qué consiste el daño moral? El daño moral estaría integrado por determinados perjuicios que tienen un carácter espiritual o inmateral¹²⁷. Así recoge la SAP como:

“(…) se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos, que son los más estimados y, por ello, más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados”.

Este carácter inmateral lo diferencia de los daños materiales. Así, SAP de A Coruña núm. 433/2019 de 4 noviembre¹²⁸ en un supuesto donde una mujer fue amenaza por un vecino, lo que le produjo entre

¹²⁵ El Baremo se actualiza anualmente, así, por ejemplo con la Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

¹²⁶ SAP de A Coruña núm. 433/2019 de 4 noviembre. ECLI:ES:APC:2019:2315

¹²⁷ SAP de Madrid núm. 166/2021 de 31 marzo ECLI:ES:APM:2021:3410

¹²⁸ SAP de A Coruña núm. 433/2019 de 4 noviembre. ECLI:ES:APC:2019:2315

otras cosas un cuadro de ansiedad, la sentencia refiere una serie de elementos que vienen a configurar ese daño moral:

“El daño moral, apunta la doctrina, suele tener, a diferencia del patrimonial, los siguientes elementos integradores, en conjunción o aisladamente: el sentimiento de depresión de la autoestima, los sentimientos de vergüenza, los sentimientos de culpabilidad, los sentimientos de pena, el complejo de inferioridad, la sensación duradera de inseguridad, el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el sentimiento de la privacidad violada, el sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo, conductas compulsivas originadas con la ofensa, síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos, alteraciones del sueño, consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas, la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos, el deshonor, público o particular o el público desprestigio, el aminoramiento de la pública credibilidad, la disminución de la confianza externa, la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y, en general, todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada”.

Ese daño no es, como señala URBANO CASTRILLO¹²⁹, exclusivo de la persona física, sino que también puede afectar a la persona jurídica, aunque los parámetros para su determinación serán distintos, así se habrá de tener en cuenta cómo ha afectado a su reputación, buen nombre o crédito.

Se trata en todos los casos de intentar compensar el dolor padecido, lo que hace que nos encontremos ante un concepto subjetivo y que debe de ser apreciado por el Juez. En este sentido, la existencia de esos daños morales deberá motivarse, aunque ese deber de motivación no será exigible en iguales términos que los otros daños, sin que esto pueda convertirse en algo arbitrario.

El daño moral surge del propio delito, del propio relato de los hechos probados. El TS¹³⁰ en un supuesto donde un menor de edad, con una discapacidad, era prostituida por su propia madre hace referencia al *pretium doloris* como un sufrimiento, un pesar, amargura o la tristeza que es consecuencia del delito, sin necesidad de más acredi-

¹²⁹ Cfr. DE URBANO CASTRILLO, E. El daño moral en los delitos económicos. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Núm. 4. Editorial Aranzadi, 2019, pág. 1.

¹³⁰ STS núm. 588/2019 de 27 noviembre ECLI:ES:TS:2019:3971.

tación. En este supuesto, el daño moral y la indemnización surgen de la propia naturaleza del delito acrecentado por la edad de la víctima y su carácter vulnerable.

Algunas sentencias ponen el enfoque a la hora de determinar el daño moral en el sufrimiento emocional o psicológico sufrido por la víctima como consecuencia del hecho delictivo¹³¹, daño que es diferente al daño psíquico. En la STS núm. 332/2014 de 24 abril se conoció un caso donde un individuo lanzó una botella incendiaria hacia el lugar donde estaba durmiendo su pareja, que vivía en la calle, y que alcanzó a otras personas indigentes que descansaban cerca de ella. En este caso, con independencia de la existencia o no de lesiones, es fácil comprender el sentimiento de temor, inseguridad y desasosiego, creado a la víctima y que nace del propio hecho delictivo. Como también lo es el sentimiento de vejación, preocupación, y temor creado a la víctima en el supuesto conocido por la SAP de Barcelona núm. 653/2019 de 21 octubre¹³² donde un *influencer*, con el ánimo de aceptar un reto de uno de sus seguidores y subirlo a su canal dio unas galletas a un indigente, no sin antes haber sustituido la crema de su interior por una pasta de dientes, -lo que le provocó vómitos y molestias digestivas a la víctima.

El daño moral mana de la propia importancia del bien jurídico protegido que ha sido lesionado con el hecho delictivo. Así, por ejemplo, ocurre con las agresiones sexuales, en ocasiones muy infravaloradas en mi opinión a efectos de indemnización por daño moral, donde se valora el sentimiento de indignidad o vejación sufrido por la víctima. Así la STS núm. 636/2018 de 12 diciembre¹³³ recoge al respecto como:

“la situación padecida por la víctima produce, sin duda, un sentimiento de indignidad, legitimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, suposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad, este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido -libertad e indemnidad sexual- y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente (SSTS. 105/2005 de 29.1, 40/2007 de 26.)”.

¹³¹ STS núm. 332/2014 de 24 abril ECLI:ES:TS:2014:1927

¹³² SAP de Barcelona núm. 653/2019 de 21 octubre ECLI:ES:APB:2019:14581

¹³³ STS núm. 636/2018 de 12 diciembre ECLI:ES:TS:2018:4154

Es importante tener en cuenta en este punto cómo puede repercutir el hecho en la víctima. Así, encontramos sentencias donde se tiene en cuenta a la hora de determinar el daño moral no solo la agresión sexual, sino también el cómo esta ha afectado a la vida de la persona. En la sentencia núm. 514/2009 de 20 mayo ¹³⁴el Tribunal Supremo tuvo en consideración a la hora de determinar el daño moral la influencia negativa que la agresión sexual había producido a la víctima, quien sufría constantes pesadillas y vio afectadas sus posteriores relaciones con los chicos. Aquí son los sentimientos internos de la víctima los que se ven afectados, por lo que la prueba es complicada, si bien se desprende del propio delito sufrido. En la STS núm. 700/2020 de 16 diciembre ¹³⁵, en un supuesto de abuso sexual a un menor por parte de su profesor se acordó veinticinco mil euros en concepto de daño moral por tiempo que duró la relación, -ocho meses-, y por la circunstancia de abuso y engaño con que a juicio del Tribunal se perpetró y que hicieron más dolorosa la situación vejatoria de la víctima, que ya de por sí era considerable debido a la diferencia de edad y de madurez entre el acusado y la menor.

En otros delitos como los delitos contra la inviolabilidad del domicilio es el propio sentimiento de tranquilidad, intimidad y protección domiciliaria de la víctima es el que se ve afectado ¹³⁶.

En la sentencia del “Caso Alsasua” ¹³⁷, donde un teniente y un sargento de la Guardia Civil que se encontraban fuera de servicio fueron agredidos por un grupo de jóvenes mientras tomaban unas consumiciones en un bar acompañados de sus parejas -motivada por el mero hecho de ser guardias civiles-, se planteó la determinación y cuantificación del daño moral, diferenciando entre el daño físico, el psicológico y el daño psíquico padecido.

El daño físico a consecuencia de un delito doloso se valorará normalmente conforme al baremo de accidentes de circulación, aunque recordemos que el Baremo solo es obligatorio en los accidentes de circulación y voluntario en los demás delitos. Idéntica suerte correrán los daños psíquicos, donde habrá que determinar las secuelas padeci-

¹³⁴ STS núm. 514/2009 de 20 mayo ECLI:ES:TS:2009:3607

¹³⁵ STS núm. 700/2020 de 16 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4332

¹³⁶ STS núm. 440/2020 de 10 septiembre ECLI:ES:TS:2020:2837

¹³⁷ STS núm. 458/2019 de 9 octubre ECLI:ES:TS:2019:3124

das¹³⁸. Y por último, con independencia del resultado material habrá que indemnizar ese miedo, ese terror padecido por las víctimas en ese momento, en el que se ven rodeadas por una turba de personas. Pero, es que, además, la pareja de uno de los guardias civiles agredidos tuvo que abandonar el pueblo en el que vivía, y en el que residían sus padres, ¿cómo valorar ese sufrimiento añadido de la víctima, ese hostigamiento sufrido a consecuencia del mero hecho de ser la novia de un guardia civil? En el informe pericial se hace referencia -entre otros- a pesadillas, pensamientos angustioso, sentimiento de miedo, impotencia, indefensión, soledad, culpa y abandono, desapego emocional, todos asociados al suceso traumático experimentado.

La sentencia recoge diferentes elementos que integran el daño moral, y que pueden darse de forma aislada o acumulativa. Así refiere:

- “el sentimiento de depresión de la autoestima,
- los sentimientos de vergüenza,
- los sentimientos de culpabilidad,
- los sentimientos de pena,
- el complejo de inferioridad,
- la sensación duradera de inseguridad,
- el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada,
- el sentimiento de la privacidad violada,
- el sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo,
- conductas compulsivas originadas con la ofensa,
- síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos,
- alteraciones del sueño,
- consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas,
- la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos,
- el deshonor, público o particular o el público desprestigio, el aminoramiento de la pública credibilidad,

¹³⁸ Vid. STS 1644/2022 de 4 de mayo de 2022 ECLI:ES:TS:2022:1644. Para el TS el daño moral se puede desglosar en daño moral psicológico y psíquico, siendo reclamables ambos. El daño psicológico nace del propio hecho, y para su cuantificación se acude a diferentes tesis. Así se tiene en cuenta la afectación en el momento de los hechos, la afectación posterior al sujeto; la tesis del daño irreversible; la tesis del antes y el después; y la tesis de declaración de impacto de la víctima.

- la disminución de la confianza externa,
- la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y, en general,
- todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada”.

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprende no sólo los que se causan al ofendido, sino también los que se han causado a sus familiares o a terceros. Dentro de los terceros perjudicados encontramos, como recoge el AAP de León núm. 1080/2019¹³⁹ a aquellas entidades que asisten a la víctima del delito, cómo hospitales, clínicas, mutuas, entidades gestoras de la Seguridad Social¹⁴⁰. También las aseguradoras cuando tengan concertado un contrato de seguro con el perjudicado por el delito y satisfagan cantidades pueden reclamar en el procedimiento frente al responsable penal¹⁴¹.

¹³⁹ AAP de León núm. 1080/2019 de 15 octubre. ECLI:ES:APLE:2019:1228A

¹⁴⁰ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Artículo 168.3. “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o comunidad autónoma correspondiente y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente ley.

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, la entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 113 del Código Penal”.

¹⁴¹ “ Cuando la entidad aseguradora tenga concertado un contrato de seguro con el perjudicado por el delito y satisfaga cantidades en virtud de tal contrato, sí puede reclamar frente al responsable penal en el seno del proceso penal que se siga contra el mismo, como actor civil, subrogándose en la posición del perjudica-

A la hora de determinar si corresponde una indemnización por daños morales a un tercero ha de tenerse en cuenta las relaciones entre estos y la víctima, así la STS núm. 1625/2003 de 27 noviembre¹⁴² se refiere a terceros perjudicados como aquellas personas que hayan padecido una severa aflicción por el fallecimiento de la víctima, sin que la mera circunstancia de la consanguinidad sea suficiente para determinar la realidad de esa afectividad. Y es que, como recoge la sentencia, -que en ese supuesto deja fuera de la indemnización a los hermanos, por la frialdad y distanciamiento existente-, puede ocurrir que esa relación de afectividad sea inexistente y en cambio esta sí exista respecto de otros miembros más lejanos de la familia en la línea de consanguinidad o afinidad o, incluso fuera del ámbito familiar. No obstante, respecto a determinadas personas existe una presunción de afectividad, como ocurre con los hermanos y padres, por lo que, para no acordar una indemnización a favor de esas personas por daños morales habría que probar la rotura del afecto familiar¹⁴³. El TS en la sentencia de 5 noviembre 1990 se ha referido a ese *pecunia doloris*, como “*al vacío que deja la víctima en el reclamante, en sus sentimientos de afecto, en su grado de parentesco, permanente convivencia familiar con el perjudicado del que había de ser no sólo apoyo económico sino, sobre todo, afectivo*”.

En la línea de lo expuesto anteriormente, la SAP de Alicante núm. 315/2018 de 23 octubre¹⁴⁴, no acordó la indemnización solicitada por la hermana del fallecido como consecuencia del delito de ho-

do” Acuerdo de la Sala General De La Sala Segunda del TS, adoptado en su reunión del día 30.01.07.<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-de-30-de-enero-de-2007-sobre-legitimacion-en-el-proceso-penal-de-la-actividad-de-la-entidad-aseguradora> (fecha consulta 18/03/2021).

¹⁴² STS núm. 1625/2003 de 27 noviembre.

¹⁴³ STS de 19 de octubre de 2001.

¹⁴⁴ SAP de Alicante núm. 315/2018 de 23 octubre. ECLI:ES:APA:2018:3045 “Sobre la concurrencia de hijos y hermanos de la víctima en el resarcimiento del daño moral, cabe tener en cuenta de forma analógica el baremo de accidentes de circulación que fija las cuantías indemnizatorias por muerte, lesiones y secuelas. El mismo establece la condición de perjudicado de pleno derecho del hermano cuando no concurre con otros parientes más próximos, como hijos, cónyuge o ascendientes, y le reconoce derecho a indemnización cuando el hermano de la víctima concurre con hijos menores o mayores de aquella y sin cónyuge, siempre y cuando el hermano sea menor huérfano y dependiente de la víctima.

micidio¹⁴⁵, al entender que esta era independiente económicamente y no existía convivencia. Para la sentencia los hermanos pueden ser también objeto de indemnización cuando estos son convivientes o dependientes económicamente,

“ (...) los hermanos también pueden ser perjudicados, siempre que a la relación de parentesco se añadan otros daños esenciales como la pérdida de la convivencia, la dependencia económica, u otros supuestos de parecida entidad que pierden su fuerza y eficacia en los casos de abandonos prolongados, desentendimiento de obligaciones familiares, rotura de estos vínculos, ignorancia de paradero u otras causas parecidas que

No es este el caso de Amanda, hermana de la víctima, mayor de edad y plenamente independiente económicamente, que reside en Madrid.

La jurisprudencia es reiterada en este sentido y así “La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 2.008 establece que “la jurisprudencia de esta Sala -como recuerda la sentencia de 4 de Julio de 2.005, nº 879/05- despejó, hace ya bastante tiempo, “la ambivalente referencia que el antiguo CP. hacía a la “familia” y a los “herederos”, decantándose inequívocamente por el señalamiento de la indemnización a favor del concepto amplio de familia, ya que al fallecer una persona como consecuencia de un delito, la obligación de indemnizar surge, pero no en virtud del fenómeno sucesorio, ya que el difunto nada llegó a adquirir en vida que pudiera ser integrado en su patrimonio, por lo que nunca podría haber sido objeto de transmisión *mortis causa*”. Y en otras ocasiones hemos señalado (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio de 2.002 núm. 1.190/02 que “el derecho a la percepción del resarcimiento de las consecuencias derivadas de infracción penal no tiene naturaleza hereditaria sino que es *iure proprio*”

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 2.003, núm. 1.625/03, aclara que: «el artículo 113 del CP. habla -como receptores de la indemnización- de quienes hubieren sufrido daños materiales o morales, debiéndose reservar esta segunda eventualidad a quienes, efectiva y realmente, hayan padecido una severa aflicción por el fallecimiento de la víctima derivada de unas especiales relaciones previas de afectividad con ésta y, desde luego, cabe advertir que la mera circunstancia de la consanguinidad no es elemento suficiente para determinar automáticamente la realidad de esa significada afectividad, en ocasiones inexistente y que, sin embargo, se puede apreciar en relación a miembros más lejanos de la familia en la línea de consanguinidad o afinidad o, incluso, respecto a personas son integradas en el ámbito familiar».

Por ello mismo, la sentencia de esta Sala de 5 de Noviembre de 1.990 ya declaraba que “ha de atenderse en la “*pecunia doloris*”, sobre todo al vacío que deja la víctima en la reclamante, en sus sentimientos de afecto, en su grado de parentesco, permanente convivencia familiar con el perjudicado del que había de ser no sólo apoyo económico sino, sobre todo, afectivo”. (...).”

¹⁴⁵ Sí acordó, en cambio, indemnizar al hijo de la víctima con 200.000 euros.

suponen la rotura material y moral de aquellos de manera voluntaria y consciente”.

La SAP de Vizcaya núm. 34/2018 de 26 abril¹⁴⁶, en un caso de asesinato de una mujer por su ex pareja, fijó una indemnización a favor de cada uno de los dos hijos menores por importe de 200.000 euros y también a favor del hermano de la víctima -quien se hizo cargo como tutor de los dos hijos menores-, de 30.000 euros. Para la AP es procedente la indemnización, pues significó para el hermano de la víctima asumir las dificultades propias de la educación de los hijos, lo que supuso un drástico cambio en su vida y la de su pareja -sin hijos ni cargas familiares-, marcándoles, como recoge la sentencia, un forzado proyecto de vida. La AP tiene especialmente en cuenta el dolor por el asesinato de la hermana y la estrecha relación que mantenían.

Interesante es la SAP de Las Palmas de 29 marzo 2018¹⁴⁷, donde a consecuencia de un homicidio imprudente perdió la vida uno de los hijos de la acusada. En este supuesto, si bien la víctima tenía dos hermanos, la AP solo reconoció una indemnización de 60.000 para uno de ellos, ya que el otro hermano, también menor de edad e hijo de otra pareja, vivía con su abuela.

Una vez determinado la existencia de un daño moral es necesario cuantificarlo, y eso no es nada sencillo, pues, a diferencia de los daños materiales o corporales, ese carácter inmaterial hace que sea difícil su cuantificación, por lo que tendremos que acudir a otros criterios diferentes para determinarlos. La jurisprudencia maneja una serie de criterios, como observamos en la STS núm. 344/2019¹⁴⁸ (caso de la manada), ya que no existe para estos una prueba objetiva como ocurre en los daños materiales que permita cuantificarlos, lo que provoca problemas a la hora de motivar el quantum indemnizatorio. Así, el Juez, a la hora de determinar la cuantía acude a parámetros como la repulsa social de los hechos, la gravedad, las circunstancias personales de los sujetos así como las cantidades solicitadas por las acusaciones.

¹⁴⁶ SAP de Vizcaya núm. 34/2018 de 26 abril. ECLI:ES:APBI:2018:206

¹⁴⁷ SAP de Las Palmas de 29 marzo 2018 ECLI:ES:APGC:2018:5

¹⁴⁸ STS núm. 344/2019 de 4 julio. ECLI:ES:TS:2019:2200

En la STS núm. 440/2020 de 10 septiembre¹⁴⁹ también se recogen una serie de parámetros para determinar el importe del daño moral. Así, se tendrá que estar a:

“(…) la gravedad de la acción que lesionó a la persona perjudicada, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima. Habrá de efectuarse su cálculo en un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva atendiendo a la naturaleza del hecho, su gravedad y reiteración y contexto en el que se desarrolla. De esta manera su apreciación no exige de una constancia en los hechos probados, en cuanto de ellos fluye con naturalidad el impacto en la esfera personal que se pretende reparar”.

En cualquier caso, la dificultad de prueba no implica ni arbitrariedad ni falta de motivación de las resoluciones judiciales. Así, el órgano judicial está obligado a motivar la cuantía indemnizatoria que otorgue y a precisar -cuando sea posible- las bases en que se fundamenta este daño moral. Es por tanto, la determinación del monto concreto una potestad discrecional del Tribunal de instancia¹⁵⁰, aunque, eso sí, dentro de lo solicitado por las partes.

Así, una vez motivada correctamente la cuantía y no apartándose de lo establecido es muy complicado atacar esta en casación, por la sencilla razón de que no existe una cuantía correcta o exacta, ya que el daño moral no está sujeto a esos parámetros objetivos¹⁵¹. La posibilidad de atacar en casación el importe otorgado por daño moral en instancia es muy limitada, pudiendo ser corregida solo cuando se aparta de esos estándares habituales a los que había referencia anteriormente o cuando no se ha motivado la indemnización, o bien cuando se infringe el principio de rogación otorgando más de lo debido, o existe un error a la hora de valorar la prueba en la que se fija el quantum indemnizatorio¹⁵².

No obstante, que no prospere normalmente el recurso contra el monto concedido no significa que no pueda combatirse y modificarse una cantidad otorgada. En la STS núm. 225/2017 de 30 marzo¹⁵³

¹⁴⁹ STS núm. 440/2020 de 10 septiembre ECLI:ES:TS:2020:2837

¹⁵⁰ STS núm. 62/2018 de 5 febrero ECLI:ES:TS:2018:217

¹⁵¹ STS núm. 62/2018 de 5 febrero ECLI:ES:TS:2018:217

¹⁵² STS núm. 957/2007 de 28 noviembre.

¹⁵³ STS núm. 225/2017 de 30 marzo ECLI:ES:TS:2017:1206

con relación a un supuesto de malos tratos y agresión sexual se revisó al alza el monto acordado en instancia a favor de la víctima, al entender el Tribunal que se habían fijado de forma imprecisa las bases del cálculo de la indemnización por el tribunal de instancia y con lo acordado la víctima no quedaba resarcida debido a la gravedad del delito cometido, optando por aumentar la indemnización dentro del marco dispositivo solicitado por las partes.

También en los delitos patrimoniales es posible la existencia de un daño moral, como recoge el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo¹⁵⁴. En él se señala como por regla general no se excluye la indemnización por daños morales en los delitos patrimoniales. En la SAP de Granada núm. 86/2021 de 5 marzo¹⁵⁵ donde una persona fue estafada por un empleado de banco, quien lo convenció para que invirtiera en un negocio al margen de la entidad y que supuestamente le generaría una mayor rentabilidad, se apreció un daño moral que fue tasado en tres mil euros por la situación de desesperanza que se creó en la víctima que perdió sus ahorros de toda la vida, estando aquejado, además de una grave enfermedad.

“En el presente caso, se alega por la acusación particular las graves consecuencias económicas que los hechos han deparado para el perjudicado al ser una persona de recursos muy limitados, teniendo que vender su domicilio para asegurar una vida más acomodada los últimos años de vida. Además alega que la pérdida de tan importante cantidad de dinero le ha producido un estado emocional de sufrimiento y ansiedad que ha repercutido en la relación con su esposa y le ha incrementado una patología grave-recidiva- que padecía (cáncer).

El Tribunal confiere credibilidad al testimonio del perjudicado pues aun cuando no ha acreditado sus alegaciones con medios de prueba, salvo lo relativo a su estado de salud que fue aportado para justificar la práctica de prueba anticipada, lo cierto es que no resulta difícil imaginar la situación de desesperanza en la que ha tenido que vivir a consecuencia de los hechos ya que suponía la pérdida de los ahorros de toda su vida laboral, seguramente

¹⁵⁴ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, adoptado en su sesión de 20 de diciembre de 2006.

¹⁵⁵ SAP de Granada núm. 86/2021 de 5 marzo ECLI:ES:APGR:2021:343

amasada para asegurarse una vejez con un mayor confort que la que puede ofrecer una pensión de funcionario de Correos. En definitiva, resulta obvio que tales expectativas hayan quedado frustradas por la comisión del delito, produciendo en el perjudicado zozobra e inquietud con consecuencias en su esfera familiar y en su propia salud y, por tanto, son consecuencia directa del hecho delictivo y guardan relación de causalidad con el mismo”.

6. LA MODERACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN AL PERJUDICADO. LA COMPENSACIÓN DE CULPAS

El artículo 114 del CP recoge la posibilidad de moderar el importe de la indemnización o reparación en aquellos supuestos en los que la víctima contribuye con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido. Este precepto fue introducido por el CP de 1995 y viene a ser una trasposición del contenido del artículo 1103 del CC¹⁵⁶.

Para que opere el artículo 114 CP no es necesario que exista una expresa petición de parte sino que es suficiente con que se haya solicitado por el actor civil una indemnización y el demandado civilmente se haya opuesto¹⁵⁷. Se trata como recoge la STS núm. 269/2021 de 24 marzo de una posibilidad que asiste al Juez, pero que no es preceptiva sino que se trata de una facultad discrecional solo revisable cuando la decisión es arbitraria o carece de justificación razonable. En la sentencia señalada el recurrente alegó que la defensa del acusado no había solicitado la moderación prevista en el art. 114 CP en ningún momento del procedimiento, y por lo tanto su aplicación de oficio suponía una infracción del principio dispositivo, argumento que fue rechazado por el Tribunal.

“(…) Sentado lo anterior, el recurrente considera que el Tribunal no puede hacer uso de la facultad que le concede el art. 114 CP si no ha sido solicitado por las partes. En concreto, por el obligado

¹⁵⁶ “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”.

¹⁵⁷ Cfr. STS núm. 269/2021 de 24 marzo ECLI:ES:TS:2021:1055

al pago de la indemnización. Entiende que otra decisión constituiría una vulneración del principio dispositivo.

Tal pretensión debe ser rechazada.

Para resolver esta cuestión, debemos partir de la base de que estamos ante una norma de carácter civil ubicada en el Código Penal. Ello, no obstante, la acción civil no pierde su naturaleza por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal.

Asiste la razón al recurrente cuando afirma que este Tribunal ha estimado que el art. 114 CP confiere una facultad al Tribunal, no le impone una obligación. En ocasiones también se ha declarado que nos encontramos, en cualquier caso, ante una “responsabilidad civil derivada del hecho ilícito”, y como tal, se encuentra sometida al principio dispositivo y de rogación de la parte.

Las resoluciones en las que así se ha considerado resolvían situaciones disímiles a la contemplada en el presente caso. Se referían a supuestos en los que, al contrario de lo que sucede en el caso de autos, el Tribunal de instancia no había hecho uso de la facultad que le brinda el art. 114 CP y lo que reclamaba el condenado en su recurso era la moderación y reducción de la responsabilidad civil por vía del citado precepto. Su pretensión fue rechazada no solo porque el recurrente no había solicitado, ni en su escrito de conclusiones provisionales ni en el acto del juicio, nada en ese sentido, sino también porque el Tribunal de instancia había resuelto no hacer uso de esa facultad de moderación que le confiere el art. 114 CP, ya que, como antes indicábamos, reiterada doctrina de esta Sala señala que tal posibilidad no es preceptiva sino que es una facultad que el legislador ofrece al Tribunal. Se trata de una facultad discrecional del Tribunal de la instancia solo revisable cuando la decisión es arbitraria o carece de justificación razonable.

La sentencia núm. 159/2016, de 29 de febrero, contempló un supuesto asimilable al de autos en el que el lesionado, previamente a ser atacado por el acusado, le había arrojado una piedra sin alcanzarle, circunstancia que determinó la apreciación en éste la eximente incompleta de legítima defensa. En esta sentencia dijimos que la solicitud de absolución por las defensas de los acusados suponía el rechazo de todo pronunciamiento de responsabilidad civil, y por ello se consideró que el pronunciamiento que hacía el Tribunal de instancia, “apreciando una concurrencia de culpas, atendidas las circunstancias concurrentes, está cubierto por lo so-

licitado por las partes en concepto de responsabilidad civil, si bien ha ponderado la contribución de la víctima con su conducta a la producción de los hechos”.

En el caso analizado, el Tribunal de instancia ha hecho uso de la potestad que le confiere el art. 114 CP, precepto que no precisa expresa petición de parte. Para que el Tribunal pueda accionarla basta con que exista petición de indemnización del actor civil y el demandado muestre su oposición a la pretensión de aquel”.

La STS núm. 677/2022 de 17 de febrero¹⁵⁸ ha señalado como el art. 114 CP está pensado para aquellos supuestos -dolosos o culposos- donde la víctima contribuye con su acción al hecho sin ser causal ni penalmente relevante.

“(…) Recordábamos en la sentencia núm. 269/2021, de 24 de marzo reiterada doctrina de esta Sala (STS 522/2017, de 6 de julio; y AATS núm. 1122/2018, de 6 de septiembre; 921/2019, de 26 de septiembre y 1083/2019, de 3 de octubre, entre otras muchas), que, interpretando este artículo, ha señalado que “El alcance del art. 114CP se refiere a aquellos casos -dolosos o culposos- en los que la contribución de la víctima al suceso, y por tanto a su propia victimización no es causal ni penalmente relevante, ni por tanto deba tener reflejo en los pronunciamientos penales, pero sin embargo puede haber facilitado, y es en esa situación cuando surge la facultad discrecional a que se refiere el art. 114 CP para atemperar la cuantía indemnizatoria en atención a la contribución que la propia víctima haya tenido en el desarrollo de la acción punible, incluso vía dolosa. No se trata, como ya se ha dicho, tanto de una cuestión de compensación de culpas que tendría difícil encaje en los supuestos de delito doloso, sino que más limitadamente el campo del art. 114 CP, como se opina por algún sector de la doctrina científica, se situaría en aquellos supuestos en los que la contribución de la víctima no siendo causal ni por tanto situarse en el resultado, puede tener alguna relevancia en la materia indemnizatoria en virtud de la facultad de discrecionalidad que en relación a la responsabilidad civil otorga este artículo altos Tribunales.”

Uno de los supuestos donde encontramos su aplicación práctica es en las riñas o agresiones mutuas. En la STS núm. 269/2021 de

¹⁵⁸ STS núm. 677/2022 de 17 de febrero ECLI:ES:TS:2022:677

24 marzo¹⁵⁹ se conoció un supuesto donde las partes, tras una discusión de tráfico, se agredieron recíprocamente. El TS interpretó acorde a Derecho la sentencia de instancia donde se había acordado la disminución del 50% de la indemnización a ambos contrincantes. También, la STS núm. 246/2022 de 16 marzo¹⁶⁰ entendió ajustada la disminución del 70% de la indemnización acordada a favor de los asaltantes de una vivienda que resultaron lesionados en su huida por los disparos realizados por el morador de la vivienda, policía local, a quien se le apreció la eximente incompleta de miedo insuperable. Los asaltantes previamente habían entrado en la vivienda produciéndose un forcejeo entre el morador y uno de los asaltantes recibiendo el primero varios golpes y un mordisco. Para el Tribunal, si el artículo 118 CP en los supuestos de eximente por miedo insuperable recoge la responsabilidad principal del que causa el miedo insuperable, es normal que en el caso de eximente los asaltantes que han provocado el miedo vean disminuida su indemnización.

“Si el artículo 118.1.4.º del Código Penal dispone que, en los casos de aplicación de la eximente completa de miedo insuperable del número 6.º del artículo. 20 del Código Penal, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos lo que hayan ejecutado el hecho, pues el precepto contempla que fueron aquellos quienes desencadenaron el riesgo de que se consumara una actuación lesiva para el bien jurídico protegido por la norma pero de la que no deriva responsabilidad para el autor, no resulta extraño que sean también aquellos quienes soporten en mayor medida los perjuicios derivados de la acción, cuando en los autores no concurren todas las circunstancias que hubieran determinado la exención completa de su responsabilidad criminal. Así parece entenderlo la sentencia de instancia, al expresar que la reducción de la indemnización en un 70% responde a que “La conducta de los tres lesionados contribuyó de manera relevante a la producción del daño por ellos sufrido, hasta el punto de apreciarse que la acción delictiva lo fue en respuesta a una previa agresión ilegítima suya, originando incluso la exención incompleta de responsabilidad por aplicación del miedo insuperable”.

¹⁵⁹ STS núm. 269/2021 de 24 marzo ECLI:ES:TS:2021:1055

¹⁶⁰ STS núm. 246/2022 de 16 marzo ECLI:ES:TS:2022:947

No consideró en cambio la existencia de compensación de culpas la STS núm. 959/2021 de 10 de diciembre¹⁶¹ en un supuesto donde

¹⁶¹ STS núm. 959/2021 de 10 de diciembre ECLI:ES:TS:2021:4511 “Con ello, podemos destacar que:

1.- El contexto en el que una persona agrede a otra por la circunstancia de que la primera le agredió primero no permite aplicar el art. 114 CP. Serán indemnizados ambos mutuamente por las lesiones que se hayan causado. Pero no se aminora la responsabilidad civil. Ambos son agresores y no hay minoración.

2.- No existe contribución causal recíproca en la conducta agresiva de cada uno de ellos determinante de aminorar la responsabilidad civil. El art. 114 CP se refiere a contribución causal en las resultas del hecho que afectan a la responsabilidad civil, pero como una especie de vínculo de dependencia del resultado lesional y Responsabilidad civil con una acción de la víctima que interfiere en el nexo causal determinante de la lesión, y ello no se produce en las agresiones mutuas y resultados lesivos consiguientes en cada caso. No se trata de una colisión de vehículos con recíprocas culpas concurrentes. Se trata de una acción y una reacción con sus respectivas consecuencias civiles.

3.- Para que proceda el art. 114 CP en un ilícito penal debe existir la contribución que la propia víctima haya tenido en el desarrollo de la acción punible y no existe la misma en una conducta dolosa directa del autor que agrede a otra persona, incluso aunque ésta antes le haya agredido primero. Ello no se significa en el ámbito de la responsabilidad civil con capacidad de influencia relevante para moderar la responsabilidad civil dimanante del delito.

4.- Debería la víctima haber contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio, pero ello no se produce en las agresiones mutuas que son separables en sus conductas punibles y en sus responsabilidades civiles, que no son objeto de aminoración por la circunstancia de que ambos sujetos se agredan. No hay razón para agredir por ser agredido, salvo supuestos de legítima defensa, y no hay razón para aminorar en estos casos la respectiva responsabilidad civil. No hay nexo causal de contribución de la víctima por ser agredida aunque ésta lo haya hecho antes.

5.- Nótese que el art. 114 CP exige, para que los jueces y tribunales puedan evaluar aplicar la moderación o compensación de la responsabilidad civil que “la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido” La contribución exigida por el precepto no puede existir físicamente por el hecho de ser directamente agredida la víctima. No hay conducta causal ni imputación del resultado, aunque sea parcial a la víctima. Esta no contribuye en nada en ser agredida en acciones de agresión física.

6.- La acción por la que se ha condenado al recurrente responde única y exclusivamente a su acción agresiva, existiendo desconexión fáctica en la producción del resultado con el hecho de que antes el policía ahora condenado y recurrente hubiese recibido una bofetada.

7.- Esta desconexión causal impide la aplicación del art. 114 CP.

8.- Al no concurrir en la acción de la víctima una relación causal con la acción del acusado en la producción de su propio resultado lesivo no es posible aplicar el artículo 114 del código Penal.

9.- La vía del art. 114 CP supone la posibilidad de moderar el importe de la cuantía de la indemnización cuando la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, reducción de la obligación de indemnizar del agente que llegará hasta donde alcance la culpa del perjudicado, pero no hay culpa en el perjudicado propia a los efectos del art.

en un control de tráfico un agente de policía local fue agredido por una de las ocupantes de un vehículo, quien fue condenada por un delito del 147.2 CP y 550 CP. El policía tras recibir la agresión golpeó a la acusada, produciéndole lesiones del artículo 147.1 CP. El Tribunal no acordó en este supuesto la concurrencia de culpas, al entender que se trataba de dos hechos diferenciados no operando el artículo 114 CP en el supuesto de agresiones mutuas cuando estas son separables en sus conductas punibles y en sus responsabilidades civiles. En el caso enjuiciado la reacción del agente no se estimó proporcional ni se consideró que tenía un *vínculo causal con el previo manotazo de la víctima*, no apreciándose legítima defensa.

La STS núm. 677/2022 de 17 de febrero¹⁶² nos recuerda que solo de la comisión del hecho delictivo nace obligación de reparar, y si la conducta llevada a cabo por la víctima no es considerada delictiva no nacería ese derecho indemnizatorio, pero sí podría valorarse por el Tribunal para acordar la indemnización.

No obstante, en la jurisprudencia menor encontramos supuestos donde se reduce la indemnización, o incluso se elimina totalmente, cuando la víctima interviene en la producción del resultado o realiza acciones lesivas contra el victimario. Para la SAP de Las Palmas núm. 92/2020¹⁶³, en aquellos supuestos donde existe una confrontación entre las partes, donde el resultado es aleatorio, ya que depende de la destreza de los intervinientes, y donde estos asumen que se puede causar un determinado daño, entiende que no es admisible que una

114 CP en una riña mutua, o en casos como el presente donde la víctima agredió primero y luego recibe otro golpe intencional y doloso. Ahí no existe contribución causal de la víctima por ser agredido tras haberlo hecho ella primero.

10.- Para la viabilidad del art. 114 CP la culpa coadyuvante de éste debe determinar la disminución del quantum de la indemnización, que será mayor o menor según la influencia más o menos poderosa que tal culpa del sujeto pasivo haya tenido en el nacimiento de la resultancia lesiva.

11.- No hay posibilidad de moderar ni nada que moderar en estos casos porque son conductas aisladas e independientes.

12.- El art. 114 CP tiene adecuada aplicación en los siniestros de tráfico derivados por la vía de los arts. 142 y 152 CP en la seguridad vial si hay contribución de la víctima en el siniestro que hubiera coadyuvado en su propia victimización.

13.- Resulta, por ello, imposible admitir el carácter coadyuvante de la víctima en casos como el descrito en los hechos probados”.

¹⁶² STS núm. 677/2022 de 17 de febrero ECLI:ES:TS:2022:677

¹⁶³ SAP de Las Palmas núm. 92/2020 de 31 marzo. ECLI:ES:APGC:2020:304

de las partes obtenga beneficios. Así, en estos supuestos, interpreta que lo más apropiado es compensar las indemnizaciones, dejándolas sin efecto y sin cuantificación alguna. Solo cuando se producen excesos o resultados desproporcionados entendería que realizar esa cuantificación.

“(…) de suerte que lo razonable en esos casos, siempre y cuando no se produzcan resultados absolutamente desproporcionados, o que los que se ocasionen vengan dados a partir de una conducta agresiva persistente por parte de uno de los contendientes cuando el contrario haya ya desistido o está ya imposibilitado de responder -por ejemplo, por pérdida de consciencia o lesiones invalidantes-, es que los resultados lesivos queden compensados sin que ninguno tenga que indemnizar al otro, sin necesidad de efectuar una cuantificación exacta del debe o del haber de cada uno para determinar si se da un exceso indemnizable”.

La SAP de Asturias núm. 288/2020 de 31 julio¹⁶⁴, en un supuesto donde tras un riña ambas mujeres acabaron con lesiones de distinta consideración, -siendo condenadas una de ellas por un delito de lesiones del 147.2 CP mientras que la otra fue condenada por un delito de lesiones con instrumento peligroso del artículo 148.1 CP- interpretó como las cuantías a las que fueron condenadas en concepto de responsabilidad civil -800 y 1200 euros respectivamente- podían compensarse. No obstante, la AP recoge frente a la pretensión de una de las partes de que se suprimieran las indemnizaciones al entender que se trataba de una riña mutuamente aceptada, como esa solución carecía de soporte legal y contradecía lo dispuesto por el artículo 109 CP que obliga a reparar:

“Idéntica suerte desestimatoria ha de recibir el motivo del recurso en el que cuestiona la indemnización reconocida a favor de la contraparte. Se solicita que se exima a ambas contendientes del pago de indemnización, con fundamento en que se trató de una riña mutuamente aceptada. No obstante, tal pretensión no solo carece de soporte legal, sino que contradice abiertamente lo dispuesto en el artículo 109.1 CP. Y desde luego, si como concluyó la sentencia no resulta posible determinar quién de las dos comenzó la agresión y quién se defendió, no es posible achacar a ninguna de las dos una contribución causal a sus propias lesiones que habi-

¹⁶⁴ SAP de Asturias núm. 288/2020 de 31 julio. ECLI:ES:APO:2020:3475

lite la aplicación del mecanismo moderador previsto en el artículo 114 CP, si es que es eso lo que pretende la recurrente”.

En aquellos supuestos donde existe una provocación o encaramiento por parte de la víctima, encontramos resoluciones donde se opta por rebajar la indemnización de la víctima al entender que esa actitud debe de tenerse en cuenta.

La SAP de Cuenca núm. 10/2020¹⁶⁵, apreció una rebaja del 50% en la indemnización concedida a un conductor que resultó lesionado tras caer a una zanja tras una discusión con otro conductor por un incidente de circulación. La propia víctima reconoció que increpó al otro conductor por su conducción desafiante. Para la SAP dada la desproporción del resultado lesivo no cabía apreciar compensación, pero sí una moderación de su importe en la cuantía señalada por la intervención de ambos en la riña o forcejeo. También la SAP de Ourense núm. 257/2019 de 19 septiembre¹⁶⁶ estimó una reducción del 50% en un supuesto de acometimiento mutuo donde, tras una primera discusión originada por motivos laborales, la víctima siguió a la parte contraria, quien se alejaba, enzarzándose ambos en una pelea, resultando lesionado. En la SAP de Cantabria núm. 97/2020 de 19 febrero¹⁶⁷, se redujo la indemnización un 70%, ya que si bien en la pelea se dañó el electro-estimulador que tenía en la zona lumbar uno de los contrincantes, ir directo a pelear con una persona con la que se tiene una clara enemistad no podía considerarse como una conducta diligente.

También encontramos supuestos donde la acción que da lugar a la reducción de la indemnización es realizada a posteriori. La SAP de Valencia núm. 598/2019 de 25 noviembre¹⁶⁸, en un supuesto de pelea mutua donde ambos fueron condenados por lesiones, minoró la indemnización de una de las partes en un 20% debido a que esta se negó a usar el corsé ortopédico prescrito por el médico, pese a ser advertido de que con ello se podría agravar su lesión. En este supuesto, ambas víctimas-agresores fueron condenadas a indemnizar a la otra parte en base a las lesiones producidas.

¹⁶⁵ SAP de Cuenca núm. 10/2020 de 10 julio. ECLI:ES:APCU:2020:351

¹⁶⁶ SAP de Ourense núm. 257/2019 de 19 septiembre. ECLI:ES:APOU:2019:598

¹⁶⁷ SAP de Cantabria núm. 97/2020 de 19 febrero ECLI:ES:APS:2020:1143

¹⁶⁸ SAP de Valencia núm. 598/2019 de 25 noviembre. ECLI:ES:APV:2019:5156

A la hora de acordar esa minoración es importante tener en cuenta las particulares condiciones que se dan en los intervinientes. La SAP de Castellón núm. 211/2020¹⁶⁹ no acordó rebaja alguna en la indemnización a la víctima en un supuesto donde ambas partes se agredieron, siendo una de ellas el vigilante de seguridad de la discoteca. Para la SAP las consecuencias del resultado fueron totalmente desiguales y además, tuvo en cuenta que el condenado era empleado de una empresa de seguridad, así como el uso de la defensa de goma. En este supuesto solo condenó al pago de la indemnización al vigilante.

Especialmente interesante son aquellos supuestos que afectan al ámbito laboral. En una sentencia de la AP de Pontevedra¹⁷⁰, en un asunto relacionado con un incendio en una nave donde falleció un trabajador y otros resultaron lesionados, redujo la indemnización a uno de los trabajadores lesionados en un 30% debido a que, una vez iniciado el incendio el trabajador regreso a la nave a recoger su cartera y llaves, quedando atrapado.

No admitió la concurrencia de culpa solicitada por la defensa la SAP de Murcia núm. 403/2019 de 10 diciembre¹⁷¹, en el accidente mortal sufrido por un trabajador que no había recibido la formación adecuada en el manejo de unas máquinas, y donde, además, la máquina contaba con el mecanismo de seguridad roto desde hacía tiempo. Ante la alegación de que el trabajador, que murió aplastado, tomó la decisión de introducirse en el interior de la máquina de forma personal, indica la SAP las obligaciones que atañen al empresario en seguridad.

“En general, aunque el trabajador deba cooperar a su propia seguridad, ello no significa que la primera actuación, informativa, formativa e instructiva y, especialmente, la dotación de medios, no corresponda al empresario, llegando a afirmar la Jurisprudencia (STS de 21 de febrero de 1979), que «el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional», declarando la STS de 9 de abril de 1990, la no aplicación del principio de confianza”.

¹⁶⁹ SAP de Castellón núm. 211/2020 de 2 junio. ECLI:ES:APCS:2020:137

¹⁷⁰ SAP de Pontevedra núm. 136/2020 de 7 octubre. ECLI:ES:APPO:2020:1764

¹⁷¹ SAP de Murcia núm. 403/2019 de 10 diciembre. ECLI:ES:APMU:2019:2460

Respecto a los delitos dolosos contra el patrimonio o de enriquecimiento la jurisprudencia ha entendido que no cabe la moderación de culpas¹⁷².

“Ahora bien, esa norma no habilita nunca para moderar la responsabilidad civil en los casos de delitos de enriquecimiento. Estamos ante supuestos de estricta justicia conmutativa en que sostener lo contrario llevaría a contradecir criterios elementales de justicia. No puede consolidar legalmente el autor de la infracción el enriquecimiento ilícito, ni total ni parcialmente, por mucha negligencia causal que pueda atribuirse a la víctima. Cuando lo procedente es la restitución o, como fórmula subrogada, la indemnización equivalente, no cabrá jamás hacer uso del expediente del art. 114 CP. La responsabilidad civil dimanante del delito no puede ser menguada en esos casos. Por eso el art. 114 solo menciona la indemnización o la reparación y no la restitución. Cuando lo que procede es la restitución o en defecto de ella la indemnización como sustitutiva, no cabe moderación”.

En relación con los accidentes de tráfico, si bien el conductor de vehículos es responsable en virtud del riesgo creado por la conducción de los daños que cause en las personas, esta responsabilidad decae en aquellos supuestos de culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo¹⁷³. La indemnización puede ser reducida cuando existe una contribución de la víctima a la producción del daño. La SAP de Madrid núm. 444/2020 de 18 septiembre redujo en un 50%, la indemnización otorgada a los perjudicados por un homicidio imprudente. El conductor del vehículo, que circulaba entre 10 y 15 km/h por encima de la velocidad permitida, observó que dos personas cruzaban la vía con el semáforo en rojo, pero en lugar de detener el vehículo desaceleró la marcha en la creencia de que ambos peatones pararían, frenando tardíamente, y produciéndose el mortal atropello. En este supuesto, el hecho de que las víctimas cruzaran con el semáforo

¹⁷² STS núm. 300/2014 de 1 abril ECLI:ES:TS:2014:1521 o STS núm. 269/2021 de 24 marzo.

¹⁷³ Conforme al artículo 1 del Texto Refundido De La Ley Sobre Responsabilidad Civil Y Seguro, en la circulación de vehículos a motor no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

en rojo y fueran distraídas provocó una rebaja de la cuantía de la indemnización.

El TS en la sentencia núm. 677/2022 de 17 de febrero¹⁷⁴ analizó un suceso ocurrido durante una romería donde el acusado, que conducía un tractor superando la tasa de alcohol permitida y con una velocidad inadecuada, sufrió un accidente al llegar a una rotonda al volcar el remolque en el que trasladaba a veintitrés personas que se dirigían en romería a la ermita local, resultando dos personas fallecidas y varias lesionadas. El TS consideró ajustada a derecho la reducción de la indemnización del 25% al incumplirse las medidas de seguridad, y todo con independencia de que fuese una costumbre llevar en las fiestas a los romeros en dichos vehículos:

“(…) Ahora bien, aun cuando el transporte de personas en estas condiciones estuviera socialmente aceptado, fuera una tradición local desde antiguo en la celebración de las fiestas patronales y existiese una total permisividad de las autoridades con respecto a esta tradición, ello no lo convierte sin más en un transporte seguro y acomodado a las prescripciones legales.

No puede desconocerse que, como destaca la Audiencia, los ocupantes (veintitrés personas) se subieron voluntariamente al remolque del tractor para ser transportados de forma completamente irregular. Se trataba de un remolque no apto para el traslado de personas y sin unas mínimas medidas protectoras, lo que a todas luces incumplía la normativa de seguridad y desde luego provocó la agravación del daño. Consecuentemente, esta circunstancia debe tener repercusión en la cuantificación de las indemnizaciones”.

En la SAP de Zamora núm. 25/2020¹⁷⁵ encontramos un supuesto donde la víctima a causa de su conducta agrava el daño. En este caso, por no llevar abrochado el copiloto el cinturón de seguridad. El Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro recoge para aquellos supuestos donde la víctima -capaz de culpa civil- *sólo contribuya a la producción del daño*, una reducción de la indemnización que puede llegar hasta el setenta y cinco por ciento y presume que existe dicha contribución cuando la víctima, no usa -o lo hace de

¹⁷⁴ STS núm. 677/2022 de 17 de febrero ECLI:ES:TS:2022:677

¹⁷⁵ SAP de Zamora núm. 25/2020 de 11 agosto. ECLI:ES:APZA:2020:377

forma inadecuada- el cinturón, casco u otros elementos protectores, incumpliendo la normativa de seguridad y provocando una agravación del daño. En este supuesto, el copiloto no intervino en el delito, pero si acrecentó el daño por no llevar el cinturón, por lo que la indemnización de padres y hermanos se rebajaron un 15%.

En la SAP de Barcelona, núm. 78/2018 de 7 febrero¹⁷⁶, se planteó si había de minorarse la indemnización a la pasajera de una motocicleta que sufrió un accidente debido a que, tanto el conductor de la motocicleta en la que circulaba -que vio minorada su indemnización en un 50%- como el vehículo que le precedía, realizaron una maniobra antirreglamentaria. Como destaca la sentencia la pasajera en nada contribuyó a la causación del daño sufrido, no siendo responsable por la maniobra que realizó el conductor, por lo que hubo de ser indemnizada de forma íntegra.

Un caso curioso es el recogido en la sentencia núm. 36/2020 de 31 enero del TSJ de Madrid¹⁷⁷, donde una persona, por razones que se desconocen iba encaramada a la baca de un taxi que transportaba a dos turistas japonesas. El conductor al percatarse continuó circulando durante un tramo, cayendo al suelo la persona que iba en lo alto y sufriendo secuelas importantes. En este supuesto, se apreció una disminución de la indemnización en un 20% y no culpa exclusiva de la *víctima*, ya que el conductor no actuó de forma diligente al no parar inmediatamente cuando se percató de la presencia del lesionado.

También encontramos esa minoración en supuestos de apreciación de algunas eximentes incompletas. El TSJ de Navarra, en la sentencia núm. 1/2020 de 10 febrero¹⁷⁸ analizó un asunto donde se apreció un exceso en la defensa por parte de una persona que se encontraba durmiendo en una furgoneta y fue atacada por otra que se introdujo dentro del vehículo. El condenado arrinconó al atacante y le rodeó el cuello con el cinturón de seguridad, representándose en ese momento la posibilidad de que podía acabar con su vida, continuando asfixiando al agresor hasta que dejó de moverse. El Tribunal condenó por homicidio al acusado y apreció la concurrencia de la

¹⁷⁶ SAP de Barcelona, núm. 78/2018 de 7 febrero ECLI:ES:APB:2018:3715

¹⁷⁷ STSJ de Madrid núm. 36/2020 de 31 enero. ECLI:ES:TSJM:2020:408

¹⁷⁸ STSJ de Navarra, núm. 1/2020 de 10 febrero ECLI:ES:TSJNA:2020:82

eximente incompleta de legítima defensa. El Tribunal, si bien, acordó una indemnización a favor de los padres -80.000 euros para cada uno- y hermano -10.000 euros-, tuvo en cuenta a la hora de cuantificarla que el resultado se produjo tras iniciar los hechos el fallecido, lo que autoriza reducir la indemnización en base al art.114 CP.

7. EL MOMENTO DE DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los Jueces y Tribunales que conozcan del procedimiento penal deben de declarar si ha lugar al pago responsabilidad civil, debiendo de establecer de forma motivada las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones. La cuantía puede quedar fijada tanto en la propia resolución como en el momento de su ejecución. La cuantificación de la indemnización que señale el Tribunal no será fácilmente revisable, salvo que se den algunos supuestos, esto es debido a la ausencia de normas de carácter sustantivo.

En la STS núm. 203/2020 de 21 mayo¹⁷⁹ en un supuesto donde un policía fuera de servicio fue condenado a indemnizar por lesiones a dos personas, el TS señaló los supuestos que darían lugar a una eventual revisión de la indemnización¹⁸⁰, así, señala como criterios:

- 1º) Que se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras. Esto iría en consonancia con el principio de rogación y congruencia analizado en los epígrafes anteriores, impidiendo otorgar una indemnización superior a la solicitada por las partes.
- 2º) Cuando se hayan fijado defectuosamente las bases correspondientes. Estas bases deben de estar fijadas en la sentencia, y una fijación defectuosa pueda dar lugar al correspondiente recurso.

¹⁷⁹ STS núm. 203/2020 de 21 mayo ECLI:ES:TS:2020:1216 y STS núm. 721/2018 de 23 enero. ECLI:ES:TS:2019:109

¹⁸⁰ En los supuestos del daño moral como hemos indicado anteriormente si esta se ajusta a los parámetros habituales y se motiva, es difícil atacar por la inexistencia de parámetros objetivos de valoración.

- 3º) Que exista una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización. Así ocurre cuando se fijan unas bases indemnizatorias y, posteriormente estas se concreta en unas cantidades que nada tiene que ver con la realidad de las bases fijadas.
- 4º) Cuando las indemnizaciones concedidas se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los tribunales en supuestos análogos. De aquí la importancia de la motivación, sobre todo cuando hablamos de daños morales donde la cuantificación es más difícil y tiene un mayor grado de subjetividad.
- 5º) En aquellos supuestos donde existe un error notorio, arbitrariedad o una irrazonable desproporción en la cuantía indemnizatoria fijada por el Tribunal.
- 6º) En aquellos casos donde siendo el Baremo obligatorio se establece una indemnización acorde a lo estipulado en él, y luego se materializa o aplica de forma incorrecta.
- 7º) En los delitos donde el Baremo solo tiene un carácter orientativo, si el Tribunal se remite a este, y se aplica de forma defectuosa podrá dar pie al correspondiente recurso.

El artículo 794 de la LECrim hace referencia a la determinación de la responsabilidad civil, así, una vez firme una sentencia se procederá a su ejecución, y si el fallo no recoge el *quantum* indemnizatorio, cualquiera de las partes podrá instar durante la ejecución de la sentencia la práctica de las pruebas que estime oportunas para su precisa determinación. Es importante destacar como el Juez o Tribunal ha de rechazar la práctica de pruebas que no se refieran a las bases fijadas en la sentencia.

8. LAS PERSONAS CIVILMENTE RESPONSABLES

Cuando una persona comete un hecho delictivo nace, en el caso de se hayan originado daños o perjuicios, una obligación de resarcir. Cuando son varios los responsables del hecho delictivo el Código Penal establece la obligatoriedad de establecer unas cuotas de responsabilidad individualizadas para cada individuo. El Código Penal no establece criterios para poder determinar esas cuotas y los tribunales, -como critica la sentencia STS núm. 280/2020 de 4 junio-, en ocasiones no realizan esa distribución de cuotas entre los diferentes responsables. En muchos casos ese reparto no tendrá trascendencia práctica, pero en otros supuestos sí que la tiene.

“En la práctica Jueces y Tribunales se dejan llevar por una cierta inercia y las operaciones descritas que pueden hacerse complicadas se simplifican notoriamente. Lo más habitual es que se fijen cuotas iguales para todos los partícipes sin hacer distingos ni por la calidad de cada uno (autor, cooperador necesario, cómplice), ni por el mayor o menor protagonismo encarnado. El “café para todos” -discúlpese el casticismo de la expresión justificado por su plasticidad- suele ser la regla más frecuente en las resoluciones judiciales. Esa praxis viene alentada por la escasa relevancia que tendrían las matizaciones en muchos casos. La realidad cotidiana de los procesos penales evidencia que buena parte de los sujetos activos de los delitos resultan insolventes. Por eso deviene intrascendente entretenerse en fijar cuotas y proporciones que ninguno va a pagar. Solo en casos puntuales en que la solvencia de algunos de los implicados y el alto monto de las posibles indemnizaciones permite intuir unas repercusiones efectivas, normalmente ausentes llevan a los Tribunales a modular más y afinar en esa tarea de redistribución interna del monto indemnizatorio entre la pluralidad de responsables penales”.

Y, ¿qué ocurre si la sentencia no establece cuotas? si no se fijan cuotas ha de entenderse que estas son distribuidas por partes iguales¹⁸¹.

De existir varios autores estos serán responsables solidariamente entre sí por las cuotas por las que deban de responder, y subsidiariamente por las cuotas que correspondan a los demás responsables. Igualmente ocurre con los cómplices que tendrán responsabilidad solidaria entre ellos y subsidiaria respecto de los autores. En el supuesto de que ninguno de los cómplices tenga bienes y no pueda afrontar el pago de sus cuotas, serán los autores los que tendrán que soportar esa parte de la indemnización.

Conforme establece el artículo 116 CP la responsabilidad subsidiaria ha de hacerse efectiva primero en los bienes de los autores y, en el caso de no ser posible, se realizará sobre los bienes de los cómplices. Tanto en los supuestos de responsabilidad solidaria como subsidiaria, el condenado que hubiera hecho frente a esa responsabilidad solidaria o satisfecho subsidiariamente la cuota de otro podrá repetir contra este. En la STS núm. 280/2020 de 4 junio¹⁸², donde uno de los motivos del recurso era que no se había asignado cuota para los cómplices, se señala como el perjudicado habrá de dirigirse primero contra los autores -ya sea contra todos o contra cualquiera de ellos, exigiéndoles el total, pues son responsables solidarios entre sí-, y solo en caso de insolvencia de estos podrá dirigirse subsidiariamente contra los cómplices. Igual ocurre al revés, cuando son varios los cómplices el actor puede exigir el total de la deuda a cualquiera de ellos -sin perjuicio del derecho de repetición entre ellos- y solo si todos los cómplices fueran insolventes podría exigir la responsabilidad subsidiaria a los autores.

En la STS núm. 366/2020 de 2 julio¹⁸³ se cuestionaba la cuota del 30% de la que solidariamente debía de responder el recurrente, y que en la sentencia venía motivada por la menor responsabilidad del

¹⁸¹ STS 812/2017 de 11 de diciembre. ECLI:ES:TS:2017:4831

¹⁸² STS núm. 280/2020 de 4 junio ECLI:ES:TS:2020:1642 “*En eso se traduce la declaración de responsabilidad solidaria entre los partícipes de una misma clase (el acreedor puede dirigirse por el total contra cualquiera) y subsidiaria entre los de clases distintas (hasta que no se ha intentado infructuosamente el cobro entre los autores, no cabrá dirigirse frente a los cómplices; y viceversa). Y, en sentido inverso, si la autora carece de bienes, los cómplices responden también de su cuota*”.

¹⁸³ STS núm. 366/2020 de 2 julio ECLI:ES:TS:2020:2465

condenado, pero sin establecer mayor especificación. Para el TS la cuota ha de venir determinada, al menos como criterio principal, por la incidencia de la conducta de cada uno de los responsables penales en la producción del daño. Existe una obligación de motivar las cuantías indemnizatorias, lo que para el Tribunal no se habría realizado correctamente, ya que la sentencia casada se limitaba a señalar que el condenado respondería “solo hasta el 30% de la indicada cuantía resultante en función de su menor responsabilidad”, lo que lleva al TS a modificar el porcentaje en que debía de responder de forma conjunta y solidaria con el otro coacusado y dejarlo en un 10% al entender que la responsabilidad en los hechos era menor.

Para la STS núm. 239/2021 de 17 de marzo¹⁸⁴ la asignación de las diferentes cuotas es un elemento de justicia distributiva que obliga al Juez a fijar y motivar estas en función de la diferente participación en el hecho delictivo más allá de la mera responsabilidad solidaria.

“La redistribución de la responsabilidad civil entre los declarados responsables es un elemento de “justicia distributiva” entre los distintos condenados por sus grados de participación delictiva, lo que supone una plasmación de una más justa “redistribución equitativa” del reproche civilístico relacionado con el reproche penal de cada partícipe en el delito, al punto de que cuando se pueda proceder a esa fijación el juez o Tribunal debe llevar a cabo un esfuerzo en la determinación de la cuota correspondiente a cada partícipe, así como a la explicación, como motivación, de cada graduación en su ajuste individual, porque pueden existir casos, y de suyo existen como en el presente, en los que la responsabilidad de los partícipes puede ser distinta en sus diferentes modalidades. Y ello requiere un esfuerzo de fijación y motivación a la hora de ajustar las cuotas de la responsabilidad civil en lugar de fijar una “solidaridad genérica” entre todos que no responde al tanto de culpa real que debe adjudicarse a cada uno de los declarados responsables penales. Así, la fijación de la responsabilidad civil por cuotas en el proceso penal puede ser, incluso, un mecanismo subsidiario de la defensa en algunos casos en los que de forma alternativa a la petición de absolución pueda reclamarse una menor fijación del “quantum”, cuando la responsabilidad penal del partícipe, -como aquí ocurre sea menor en algunos acusados

¹⁸⁴ STS núm. 239/2021 de 17 de marzo ECLI:ES:TS:2021:914

en el proceso penal, a fin de huir de la declaración sistemática de la solidaridad en la responsabilidad civil”.

Problemática especial supone la responsabilidad civil cuando se trata de delitos cometidos por menores, consecuencia de las particularidades establecidas en el artículo 61.3 de la LORRPM¹⁸⁵ que establece un sistema de prelación a la hora de determinar la responsabilidad de solidaria de padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho¹⁸⁶. Para ROSA CORTINA¹⁸⁷ la necesidad de fijar la cuota de cada responsable tiene como finalidad facilitar las posibles acciones de repetición de los que pagaron de más.

¹⁸⁵ “Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”.

¹⁸⁶ Ver SAP de Baleares núm. 157/2020 de 15 mayo ECLI:ES:APIB:2020:864 con relación a un menor fugado de un centro y que cometió un robo.

¹⁸⁷ Cfr. ROSA CORTINA, J. *Responsabilidad civil por daños causados por menores*. Tirant lo Blanch, 2012, pág. 77.

9 LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA DE LAS ASEGURADORAS

El artículo 117 CP hace referencia a la responsabilidad directa que adquieren los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en el Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado. Esta responsabilidad civil directa tiene como tope el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

En los delitos cometidos con vehículos a motor de forma dolosa se plantean problemas debido a que las aseguradoras normalmente incluyen entre su articulado una exención de responsabilidad para estos casos. La jurisprudencia distingue entre aquellos supuestos donde existe un seguro obligatorio de aquellos otros casos donde existe un seguro voluntario.

En relación al seguro obligatorio el Acuerdo núm. 1/2007 de 24 abril adoptado por el TS acordó cómo en los supuestos donde existe concertado un seguro obligatorio la aseguradora quedará exonerada de responsabilidad cuando el vehículo de motor sea el instrumento directamente buscado para causar daño personal o material derivado del delito. Así, por ejemplo, en la STS núm. 1077/2009 de 3 noviembre un hombre fue arrastrado del cuello unos cuatrocientos metros por el conductor de otro vehículo tras una discusión, sufriendo lesiones. La STS absolvió a la aseguradora del pago de la responsabilidad civil, ya que no se trataba de un hecho de la circulación, pues-

to que los agresores utilizaron de forma directa el vehículo como instrumento¹⁸⁸.

La SAP de Málaga núm. 156/2020 de 5 junio¹⁸⁹ conoció un supuesto donde un individuo tras una discusión en un establecimiento se subió a un vehículo y lo aceleró dirigiéndolo a gran velocidad por un tramo peatonal contra las personas que abandonaban el establecimiento a pie, y embistiendo a una de ellas. Tras dar varias vueltas a gran velocidad a una rotonda, sembrando el pánico entre los peatones se dio a la fuga. En su posterior huida el conductor provocó varios accidentes de circulación que terminaron con varias personas lesionadas, por lo que fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás y varios delitos de lesiones. Para la SAP de Málaga, únicamente deben quedar fuera de la cobertura del Seguro Obligatorio los daños causados por dolo directo, pero no aquellos daños causados por “dolo eventual”, por lo que condenó a la aseguradora.

La cuestión es muy diferente cuando no encontramos ante la existencia de un seguro voluntario. Así, se considera que no puede oponerse frente a las víctimas la “*exceptio doli*” conforme el artículo 76 de la Ley de Contrato de seguro que establece como el perjudicado o

¹⁸⁸ “En consecuencia, lo decisivo no es tanto la presencia de dolo directo en la conducta sino la determinación del concepto de “hecho de la circulación”, que a estos efectos no es identificable con todo suceso relacionado con la circulación de un vehículo, o con una acción realizada aprovechando que el vehículo es un objeto que circula. Quedarán incluidos los casos en los que, circulando un vehículo se cree un peligro no autorizado que después llega a concretarse en un daño o lesión, pero no será considerado hecho de la circulación el empleo del vehículo como instrumento, con dolo directo, encaminado a la causación del daño”. Y más adelante señala como “(...)El acto lesivo, pues, se ejecuta con dolo directo de causar lesión, y es ese resultado lesivo, en tanto causado con dolo directo, lo que hace que la acción no pueda ser considerada hecho de la circulación. Es claro que la acción que causa el resultado dañoso que debe ser indemnizado se ejecuta con dolo directo, aunque al autor se le impute por dolo eventual un probable resultado de muerte no efectivamente causado. Por lo tanto, el empleo del vehículo como instrumento lesivo se realiza con dolo directo, sin perjuicio de que al autor le sea igualmente imputable el resultado homicida, aquí intentado, a título de dolo eventual. El seguro obligatorio tiende a proteger a las víctimas de los daños causados por una conducta de riesgo como es la circulación de vehículos de motor; pero es el legislador, que lo establece como elemento de protección, quien ha decidido excluir de su ámbito indemnizatorio a las víctimas de acciones dolosas en las que el vehículo haya sido utilizado como instrumento directo”.

¹⁸⁹ SAP de Málaga núm. 156/2020 de 5 junio ECLI:ES:APMA:2020:3246

sus herederos tienen acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar incluso en el supuesto de conducta dolosa, pudiendo en este caso repetir contra su asegurado¹⁹⁰.

Así, en la STS núm. 338/2011 de 16 abril¹⁹¹, en un supuesto donde un conductor fue condenado por cinco tentativas de asesinato al utilizar su automóvil para embestir a los transeúntes de una calle peatonal la aseguradora fue condenada al pago de la indemnización establecida, dentro de los límites de cobertura pactados en el seguro voluntario que el acusado tenía suscrito, pues en estos casos no se excluye la responsabilidad por actos dolosos ni se puede oponer las excepciones que se tuvieran con el asegurado.

En la STS núm. 237/2020 de 26 mayo¹⁹² se acordó la responsabilidad directa de la aseguradora con respecto de los daños dolosamente causados con un vehículo a motor por el acusado, -quien fue condenado por una tentativa de homicidio al intentar atropellar con su vehículo a un tercero, invadiendo para ello una acera, si bien el tercero logró esquivarlo-. El condenado tenía concertado con la compañía aseguradora una póliza de seguro con cobertura obligatoria y cobertura suplementaria. Por la aseguradora se alegaba que el intento de homicidio empleando como instrumento el automóvil no era un riesgo asegurado por la compañía. El TS interpretó como circular con un vehículo invadiendo una acera y una parte de un descampado de uso público es un hecho de la circulación y por tanto, la cláusula

¹⁹⁰ “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

¹⁹¹ STS núm. 338/2011 de 16 abril ECLI:ES:TS:2011:2853. “*Tratándose de riesgos cubiertos por seguro voluntario frente a terceros perjudicados, esta Sala tiene establecido que ni se excluye la responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, ni el asegurador puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían frente a este último*”.

¹⁹² STS núm. 237/2020 de 26 mayo ECLI:ES:TS:2020:1310

la de exención de responsabilidad no era oponible frente a terceros perjudicados, aunque sí permite repetir contra el asegurado.

También la SAP de Las Palmas núm. 31/2021 de 4 febrero¹⁹³ estimó la existencia de responsabilidad civil de una aseguradora en el atropello mortal y doloso de un tercero por el acusado, quien disponía de una póliza voluntaria. La SAP tras recordar la no asegurabilidad del dolo en los supuestos de seguro obligatorio conforme al acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2007, señala como no ocurre lo mismo en los supuestos donde existe un seguro voluntario frente a terceros, donde no se excluye la responsabilidad civil por actos dolosos del asegurado.

“al haberse ocasionado la muerte de don Millán con dolo directo la responsabilidad civil no puede hacerse efectiva con cargo al seguro obligatorio del vehículo, y ello conforme al acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado en su reunión del 24 de abril de 2007, según el cual: “No responderá la aseguradora, con quien se tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil, cuando el vehículo de motor sea el instrumento directamente buscado para causar daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor”.

Ahora bien, ello no impide que se pueda hacer efectiva la responsabilidad civil con cargo al seguro voluntario, por aplicación del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguros, ya que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha declarado que tratándose de riesgos cubiertos por el seguro voluntario frente a terceros perjudicados no se excluye la responsabilidad civil por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, y, además, el asegurador no puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían”.

En esta línea se ha pronunciado la SAP de Málaga núm. 144/2020 de 29 junio¹⁹⁴ donde un conductor tras una discusión arrolló a la víctima arrastrándolo en el capó del vehículo. La SAP recoge como es doctrina consolidada que en los supuestos de cobertura mediante seguro obligatorio la entidad aseguradora no responda directamente, pero sí cuando nos encontremos ante supuestos de cobertura me-

¹⁹³ SAP de Las Palmas núm. 31/2021 de 4 febrero ECLI:ES:APGC:2021:119

¹⁹⁴ SAP de Málaga núm. 144/2020 de 29 junio ECLI:ES:APMA:2020:2307

diante seguro voluntario, aún en aquellos casos donde se usa el vehículo asegurado como instrumento de forma dolosa.

Con relación a la cobertura de los seguros de responsabilidad profesional cuando por el asegurado se ha cometido un hecho delictivo de forma dolosa la jurisprudencia también se ha pronunciado a favor de reconocer la responsabilidad civil de la aseguradora. La STS núm. 403/2021 de 12 mayo¹⁹⁵ condenó a una madre y su hija como autoras criminalmente responsables de un delito continuado de apropiación indebida cometido en una agencia de viajes. Frente a la oposición de la aseguradora que estimaba que no debía de responder por ser la conducta de las acusadas dolosa, el Tribunal reitera como las cláusulas firmadas con el asegurado no son oponibles frente a tercero en el supuesto de seguros voluntarios aunque nos encontremos ante una conducta dolosa.

“es claro, como clara y conocida es por las grandes aseguradoras, entre las que se encuentra la recurrente, la jurisprudencia de esta Sala sobre la inoponibilidad frente al tercero perjudicado de las excepciones personales contra el tomador del seguro, en virtud de lo dispuesto en el citado precepto y en los arts. 19 y 76 LCS, singularmente las relacionadas con que el hecho que obligue a indemnizar sea una conducta dolosa, y por más que el dolo no sea asegurable e, incluso, que las cláusulas del contrato hayan previsto expresamente la exclusión de dicha cobertura”.

En esta línea se han pronunciado otras sentencias del TS, como la núm. 584/2020 de 5 noviembre¹⁹⁶ que condenó a un Agente de la Propiedad Inmobiliaria por un delito continuado de apropiación indebida tras quedarse las rentas provenientes de diferentes inmuebles, condenando a la asegurada a satisfacer la responsabilidad a pesar de tratarse de un delito doloso.

En la STS núm. 341/2020 de 22 junio¹⁹⁷ donde una letrada fue condenada por un delito continuado de deslealtad profesional, apropiación indebida, y estafa agravada en concurso con un delito continuado de falsedad en documento público, oficial y mercantil, se

¹⁹⁵ STS núm. 403/2021 de 12 mayo ECLI:ES:TS:2021:1789

¹⁹⁶ STS núm. 584/2020 de 5 noviembre ECLI:ES:TS:2020:3647

¹⁹⁷ STS núm. 341/2020 de 22 junio ECLI:ES:TS:2020:2835

planteó si la responsabilidad directa alcanzaba también a los daños morales, a lo que la sentencia da una respuesta afirmativa.

“En relación al daño moral derivado de una relación de servicios de abogado, la sentencia de la Sala Primera núm. 1.157/2003, de 12 de diciembre (, recuerda que “... ha de tenerse en cuenta que los daños y perjuicios, a cuya indemnización obliga, todo incumplimiento contractual culpable, son no solamente los materiales o económicos, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante (artículo 1106 del Código Civil), sino también los daños morales que directamente se deriven de aquél, siempre que unos u otros (o los dos), aparezcan debidamente probados.” Igualmente la referida sentencia explica que “... no puede hablarse de quebranto económico al socaire del concepto clásico de daños y perjuicios del art. 1104 del Código Civil, la constatada negligencia del Abogado, porque no es posible subsumir como tal la frustración del actor por esa negligencia, esto es, se subraya, por completo, la falta de exigencia etiológica o relación de causalidad en la idea de que esa conducta negligente fuese determinante de la no consecución de los objetivos pretendidos por la parte interesada; ahora bien, ello en caso alguno, determina la inocuidad o la falta de sustancia valorativa a efectos del resarcimiento... o sea, ha de descartarse -como con absoluto rigor procede- la equivalencia entre esa conducta negligente y el supuesto daño padecido o, que aquella fuese, sin más, la causa de la insatisfacción de la pretensión y que, por ello, la cuantía de ésta, coincidiera con la condena resarcible; otra cosa es, que sí fuesen determinantes de otro tipo de perjuicio y además directo y de un daño o perjuicio moral derivado de la privación del derecho a acceder a los recursos, o en la tutela judicial efectiva”.

También la Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia núm. 36/2020 de 16 diciembre¹⁹⁸ se pronunció respecto al alcance del dolo en un supuesto de apropiación indebida de una letrada adscrita del turno de oficio. Recoge la sentencia cómo que el acto sea doloso no afecta a la víctima, pero sí al autor, ya que si se comete una negligencia el seguro ampara a la víctima y el asegurador no puede repetir contra el asegurado. Pero, si se trata de un comportamiento doloso, el seguro amparará a la víctima, pero podrá repetir contra su asegurado.

¹⁹⁸ SAP de Barcelona, núm. 36/2020 de 16 diciembre ECLI:ES:APB:2019:16549

La STS Sentencia núm. 607/2019 de 10 diciembre¹⁹⁹, en un supuesto de estafa, donde un perito tasador de conformidad con el personal de una inmobiliaria y de un banco facilitaban créditos a personas insolventes mediante el uso de documentación inveraz y una sobrevaloración intencionada de los inmuebles, nos recuerda como el seguro profesional trata de dar seguridad y una garantía al cliente que se va a ver protegido ante cualquier mala praxis, pero también permite al asegurador repetir contra su asegurado en los supuestos dolosos.

“En el ámbito profesional, el seguro de responsabilidad civil ofrece no solo una garantía sino un reforzamiento de la profesión ejercida, que aparece ante el público como segura y fiable en la medida en que los daños que puedan derivarse de la mala praxis profesional, negligente o voluntaria, están cubiertos por el seguro, y su cobertura indemnizatoria no va a depender de la eventual solvencia del responsable. Es por ello que para hacer compatible esta seguridad con el principio de inasegurabilidad del propio dolo, la norma legal introduce este razonable equilibrio de intereses. El asegurador responde en todo caso frente al perjudicado, pero con el derecho a repetir del asegurado en caso de dolo”.

Más problemas plantean las cláusulas de franquicia, ya que son elementos delimitadores del riesgo. En la SAP de Valencia núm. 494/2020 de 3 diciembre²⁰⁰, se planteaba la oponibilidad frente a terceros de una franquicia libre y contractualmente pactada dentro del seguro voluntario. En este sentido, recoge la sentencia como la protección del tercero no puede extenderse más allá de lo que es la propia definición del riesgo asegurado y la cobertura del seguro, por lo que serán oponibles al tercero perjudicado las excepciones que limitan objetivamente los riesgos. También en esta línea encontramos la STS núm. 283/2014 de 20 de mayo²⁰¹ que, respecto a una reclamación contra un letrado manifestó como la franquicia constituye una excepción oponible al perjudicado.

No sería oponible, como señala GONZÁLEZ ORVIZ²⁰², el que el asegurado no haya pagado a la aseguradora la prima ni tampo-

¹⁹⁹ Sentencia núm. 607/2019 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2019:4341

²⁰⁰ SAP de Valencia núm. 494/2020 de 3 diciembre.

²⁰¹ STS núm. 283/2014 de 20 de mayo. ECLI:ES:TS:2014:2116

²⁰² Cfr. GONZÁLEZ ORVIZ, M. Responsabilidad civil, *Óp. cit.*, pág. 16.

co en que el asegurado le haya ocultado información sobre el riesgo asegurado.

En el supuesto de delitos cometidos por menores, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores dispone en su artículo 63 la responsabilidad civil directa de los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda.

10. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SUPUESTOS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL

Los artículos 118 y 119 CP establecen determinados supuestos donde a pesar de dictarse una sentencia absolutoria en el procedimiento penal existe una obligación por parte del Juez de pronunciarse sobre la responsabilidad civil. Se trata de evitar un peregrinar al perjudicado entre las diferentes jurisdicciones y posibilitar que sea resarcido del daño causado dentro del mismo procedimiento penal. Así, el Juez en caso de apreciar las eximentes 1º, 2º, 3º, 5º o 6 del artículo 20 CP, deberá de fijar las responsabilidades civiles, salvo que el perjudicado u ofendido haya hecho expresa reserva de las acciones o renunciado a ellas. Como se puede observar el legislador excluye las causas de justificación de legítima defensa y de cumplimiento de un deber, oficio o cargo.

Como regla general una sentencia absolutoria imposibilitará que el Juez pueda pronunciarse sobre la responsabilidad civil dentro del procedimiento penal. Por el contrario, en los supuestos específicamente establecidos en el artículo 118 CP, aunque no exista responsabilidad penal sí que existe una obligación del Juez de pronunciarse sobre la responsabilidad civil²⁰³. Existen otros supuestos, como la excusa absolutoria del artículo 268 CP. que, como ha venido a declarar la jurisprudencia también permiten al Juez pronunciarse en el procedimiento penal cuando se den determinadas circunstancias²⁰⁴.

En cambio, otras situaciones, como la ausencia de condena por estimar el Tribunal prescritos los hechos imposibilitan imponer res-

²⁰³ Partiendo de la existencia de un daño y que este haya sido reclamado por las partes o el Ministerio Fiscal.

²⁰⁴ Vid. supra el apartado dedicado a la exención de responsabilidad del 268 CP y su efecto en la responsabilidad civil.

ponsabilidades civiles en vía penal. Muy ilustrativa al respecto es la STS núm. 430/2008 de 25 junio²⁰⁵:

“En nuestro derecho positivo existen preceptos inequívocos que remiten los pronunciamientos civiles, cuando todos los procesados han sido absueltos, a la jurisdicción civil. Entre éstos citamos:

1) El art. 116 C.P nos dice: “Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente”. A “sensu contrario” absuelto del delito no puede existir pronunciamiento sobre responsabilidades civiles distintas a las admitidas excepcionalmente por el Código (art. 118 y 119 CP). En tales casos es posible en el mismo proceso penal pronunciarse sobre medidas de seguridad, responsabilidades civiles, costas, etc.

2) Esta idea la reafirma el art. 109 CP “La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”.

De igual modo el fundamento único, raíz u origen de la indemnización, es causar un daño a través de la ejecución de un delito, luego quien es absuelto de un delito no puede responder civilmente “ex delicto”.

La primera circunstancia contemplada en el artículo 118 CP se refiere a la apreciación por el Tribunal de una anomalía o alteración psíquica en el acusado que haga que este no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, o que la persona sufra una alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que provoque que tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. La reforma operada por la Ley 8/2021 de 2 de junio, atribuye la responsabilidad directa a quienes ejerzan el apoyo legal o de hecho de esas personas siempre que se le pueda atribuir culpa o negligencia en ese apoyo o cuidado, y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables. Un ejemplo lo tenemos en la SAP de Barcelona núm. 989/2019²⁰⁶ de 3 diciembre, donde el acusado fue absuelto de una tentativa de asesinato y aborto al apreciar el Tribunal la eximente completa de alteración o anomalía psíquica, imponiendo una me-

²⁰⁵ STS núm. 430/2008 de 25 junio.

²⁰⁶ SAP de Barcelona núm. 989/2019 de 3 diciembre. ECLI:ES:APB:2019:16243

dida de seguridad privativa de libertad consistente en el ingreso en centro psiquiátrico. En estos casos aunque se dicte sentencia absolutoria se debe de indemnizar a la víctima.

En relación con la intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes son igualmente responsables civilmente el ebrio y el intoxicado. La SAP de Barcelona núm. 624/2019 de 16 diciembre conoció el supuesto de un joven de 23 años, carente de antecedentes penales y policiales que, como quedó acreditado, no estaba acostumbrado ni a la ingesta de bebidas alcohólicas ni tampoco a las salidas nocturnas. El acusado con motivo de haber finalizado los estudios de un Máster que había cursado salió a celebrarlo con sus compañeros de clase, ingiriendo diversas bebidas alcohólicas que le provocaron un cuadro agudo de ebriedad que le impedía ser consciente de lo que estaba realizando. En este estado tiró al suelo varias motocicletas que encontró a su paso siendo detenido. El Tribunal apreció una eximente completa por embriaguez plena y fortuita, ya que esta anuló por completo las facultades intelectivas y volitivas del acusado. Así, a pesar de esa ausencia de responsabilidad penal y del dictado de sentencia absolutoria existe un deber de pronunciamiento sobre la responsabilidad civil para proteger a las víctimas.

El CP prevé como en los supuestos de estado de necesidad tendrán responsabilidad civil directa las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.

Con relación al miedo insuperable el artículo 118 CP establece la obligación de hacerse cargo de la responsabilidad civil generada a los que hayan causado el miedo, y en su defecto, a los que hayan ejecutado el hecho. Señala GONZÁLEZ ORVIZ²⁰⁷ como esta eximente tiene su razón de ser en la grave perturbación que se produce en la persona a consecuencia del miedo, el cual nubla su inteligencia y afecta a su voluntad.

En la SAP de Asturias núm. 123/2002 de 3 junio²⁰⁸, en un supuesto donde una persona era perseguida a gran velocidad por un

²⁰⁷ Cfr. GONZÁLEZ ORVIZ, M. Responsabilidad civil, Óp. cit., pág. 23.

²⁰⁸ SAP de Asturias núm. 123/2002 de 3 junio.

vehículo en cuyo interior se encontraban unas personas que portaban un arma blanca, y donde, en la huida de sus perseguidores, el perseguido acabó sufriendo un accidente contra un tercer vehículo y provocando lesiones a sus ocupantes, el Tribunal apreció miedo insuperable, condenando al pago de la indemnización al perseguidor -por provocar el miedo- y a su compañía de seguros- responsable civil directo-, y subsidiariamente al perseguido -por haber ejecutado el hecho- y su aseguradora. En estos supuestos una vez más se intenta proteger a la víctima, que es ajena a esta circunstancia.

Como señala MORILLAS CUEVA²⁰⁹, se plantean problemas en aquellos supuestos en los que el causante del miedo lo hace de forma fortuita, sin actuar de forma dolosa ni imprudente, o incluso cuando es la propia víctima la que genera el miedo, en cuyo caso, como señala el autor no parece asumible en estos casos aplicar esta regla. Y es que podría darse un supuesto donde es la víctima la que genera el miedo y, donde al ser esta insolvente deba subsidiariamente responder civilmente el que ejecuta el hecho, lo que a todas luces sería ilógico. Como veremos al referirnos al error la jurisprudencia ya se ha pronunciado al respecto de una forma limitativa.

Para QUINTERO OLIVARES²¹⁰, en aquellos supuestos donde la causación del miedo no se puede imputar a nadie sino que es consecuencia de los hechos de la naturaleza, deberá de ser quien ejecuta el hecho quien responda.

También encontramos responsabilidad civil directa en los supuestos donde existe error invencible de tipo o prohibición, siendo en estos casos responsables civiles los autores del hecho. En la STS núm. 625/2019 de 17 diciembre²¹¹ la acusada había avalado junto a su marido dos préstamos concedidos por una entidad financiera y que dieron lugar a dos anotaciones preventivas de embargo sobre un piso su propiedad. La acusada y su marido entregaron un cheque al banco por el que abonaban a este la cantidad que ellos creían adeudar. En el convencimiento de que la totalidad de la deuda había sido abonada y que la vivienda estaba libre de cargas la acusada y su marido procedieron a la venta en escritura pública

²⁰⁹ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Tecnos, 1991, pág. 157.

²¹⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad civil...*, Óp. cit., pág. 155.

²¹¹ STS núm. 625/2019 de 17 diciembre ECLI:ES:TS:2019:4210

del inmueble, encontrándose los compradores posteriormente de forma sorpresiva con la existencia de un embargo y debiendo de asumir el pago de la deuda para no perder el piso. En la sentencia se absolvió a la acusada de un delito de estafa por apreciarse la existencia de un error invencible del artículo 14 CP, pero fue condenada, -a tenor de lo dispuesto en el artículo 118.2 CP-, a indemnizar a los perjudicados.

En la SAP de Alicante núm. 124/2018 de 16 abril²¹² se planteó otro supuesto de error, pero esta vez en relación a la edad de la víctima. El acusado contactó a través de una aplicación con un menor, quedando con él y manteniendo relaciones sexuales en la creencia de que era mayor de edad, cuando la realidad era que tenía dieciséis años. El menor a consecuencia de los hechos precisó de tratamiento farmacológico. El Tribunal apreció la existencia de un error, absolviendo al acusado, si bien este hubo de afrontar el pago de cinco mil euros en concepto de responsabilidad civil por el quebranto de la indemnidad sexual del menor de edad.

Un supuesto interesante se planteó en la SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 373/2018 de 30 noviembre²¹³ donde un sujeto apuntó a otro con una pistola simulada, y la persona amenazada, en la creencia de que era un arma real y que estaba en peligro su integridad, se defendió lanzando un palo a la cabeza del agresor y huyendo. Frente a la sentencia del Juzgado de lo Penal que apreció la existencia de error invencible y la obligación de indemnizar del sujeto conforme al artículo 118.2 CP, la Audiencia Provincial precisa que el error invencible dará lugar al resarcimiento de daños y perjuicios en aquellos supuestos donde la acción del responsable se deba a su culpa o negligencia y no cuando dicha culpa sea atribuible al que sufrió el daño. Como señala el Tribunal sería absurdo que quien realiza una conducta conforme con el Derecho se vea obligado a indemnizar a quien realizó una conducta que el Derecho rechaza.

En relación a los accidentes de tráfico es importante traer a colación el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre

²¹² SAP de Alicante núm. 124/2018 de 16 abril ECLI:ES:APA:2018:871

²¹³ SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 373/2018 de 30 noviembre ECLI:ES:APTF:2018:2006

responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que regula el auto de cuantía máxima en el supuesto de sentencia absolutoria²¹⁴.

²¹⁴ “Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, recayera sentencia absolutoria, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, el juez o tribunal que hubiera conocido de la causa dictará auto, a instancia de parte, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado, amparados por dicho seguro de suscripción obligatoria y según la valoración que corresponda con arreglo al sistema de valoración del Anexo de esta Ley.

Se procederá de la misma forma en los casos de fallecimiento en accidente de circulación y se dictará auto que determine la cantidad máxima a reclamar por cada perjudicado, a solicitud de éste, cuando recaiga resolución que ponga fin, provisional o definitivamente, al proceso penal incoado, sin declaración de responsabilidad”.

11. EXCURSO: LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL 268 CP Y SU EFECTO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El artículo 268 CP²¹⁵ recoge la excusa absolutoria entre parientes en los delitos contra el patrimonio. Esta excusa absolutoria plantea problemas, ya que exime de responsabilidad penal pero no del pago de la responsabilidad civil. En cualquier caso, no está dentro de los supuestos del artículo 118 CP donde imperativamente el Juez ha de pronunciarse aunque exista sentencia absolutoria.

La excusa absolutoria puede apreciarse en la fase de instrucción siempre y cuando esté suficientemente acreditada, lo que provocaría el sobreseimiento de la causa, pues no tiene sentido continuar un procedimiento cuando se sabe con certeza que existe esa excusa absolutoria²¹⁶. En estos supuestos no se puede continuar el procedimiento a los solos efectos de determinar la responsabilidad civil²¹⁷.

²¹⁵ “Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”.

²¹⁶ Ver STS núm. 91/2006, de 30 de enero.

²¹⁷ STS núm. 412/2013 de 22 mayo ECLI:ES:TS:2013:2605 “En consecuencia, la exención de responsabilidad penal, cuando sus presupuestos fácticos estén claramente establecidos y no resulten razonablemente cuestionados, no autoriza a la prosecución del proceso penal con la única finalidad de establecer la responsabilidad civil, salvo en los casos expresamente contemplados en la ley, ante una sentencia absolutoria y en igual sentido la STS. 1288/2005 de 28.10 ante una sentencia absolutoria no cabe realizar pronunciamientos civiles, ya que la obligación de pronunciarse sobre las acciones civiles, dimanantes del delito, se debe producir cuando existe el hecho originador de dichas responsabilidades que es el delito, pero no existe,

No obstante, como recoge la STS núm. 412/2013 de 22 mayo²¹⁸, en un procedimiento sobre estafa y falsedad en documento mercantil donde la acusada resultó absuelta, no faltan precedentes donde se ha declarado la responsabilidad civil una vez que el Tribunal ha establecido la existencia de unos hechos determinados, aunque luego haya aplicado la excusa absolutoria. Así, puede ser que sea necesario acudir al juicio oral para probar los hechos o bien porque exista algún elemento que deba de dilucidarse en el propio juicio oral, -como ocurrió en el caso citado, donde se cuestionaba si la acusada integraba el concepto de pariente al que se refiere el 268 CP-. En estos supuestos, si se aprecia la excusa absolutoria en el juicio oral lo lógico es que el Tribunal se pronuncie sobre la responsabilidad civil en base al principio de economía procesal y así evitar que el perjudicado por el delito deba de acudir posteriormente a instar un nuevo procedimiento en vía civil. Así, la STS citada recoge como:

“Tal afirmación normativa puede ser entendida en el sentido de autorizar al Tribunal del orden jurisdiccional penal a fin de que, una vez apreciada la excusa, pero declarada la existencia de un hecho típicamente antijurídico y culpable, se pronuncie sobre la responsabilidad civil, y no faltan precedentes jurisprudenciales que han considerado que el autor beneficiado por la excusa absolutoria queda sujeto a la responsabilidad civil ex delicto en la misma causa en que se haya podido decretar su absolución, excepto en los casos de renuncia o reserva de la acción civil.

En esta dirección la STS. 198/2007 de 5.3 ratificando doctrina anterior de la STS 719/1992, 6 de abril, señala “...lo mismo si se considera a la llamada «excusa absolutoria» como excusa «personal» que libera de pena, consecuencia y no componente del tipo delictivo, como lo entienden las SS. de 23 de junio de 1972 y 10 de mayo de 1988, como si se conceptúa a la «punibilidad» como elemento esencial e integrante de la infracción... ejercitada la acción penal, conjuntamente con la civil... según lo prevenido en el art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay obstáculo alguno para que el Tribunal del orden penal, junto con el pronunciamiento absolutorio del acusado del delito imputado, por juego de la excusa, determine la pertinente responsabilidad civil y fije la

responsabilidad civil en el caso de inexistencia de punibilidad por la concurrencia de una excusa absolutoria”.

²¹⁸ STS núm. 412/2013 de 22 mayo ECLI:ES:TS:2013:2605

correspondiente indemnización, si existe datos suficientes para su concreción, pues resultaría ilógico y contrario a la economía procesal remitir a los interesados a un ulterior juicio civil, como dice la Sentencia antes citada, de 10 de mayo de 1988”.

Doctrina jurisprudencial que encuentra inspiración en consideraciones legales a la adecuada protección de la víctima y en argumentos de economía procesal y que debe ser acogida pues como, incluso reconoce la STS. 618/2010 de 23., la aparente contradicción entre ambas afirmaciones encontraría una explicación razonable en que, en algunos supuestos, se presenta la necesidad de practicar la prueba en el juicio oral para establecer de forma terminante la concurrencia de los presupuestos fácticos de la excusa absolutoria -e incluso la existencia del delito, autoría y extensión de la propia responsabilidad civil- y, además y en esos mismos casos, en la conveniencia de no repetir un proceso que, en sus extremos más trascendentales entre los que se encuentran los aspectos civiles, ya se había desarrollado en su integridad, con respeto a los derechos de todos los afectados”.

La STS acordó el pago de la responsabilidad civil, como también lo hizo la STS núm. 445/2013 de 28 junio²¹⁹, en un supuesto de estafa y hurto donde el acusado era pareja sentimental de la víctima. Para el Tribunal no existían razones que impidieran pronunciarse sobre la responsabilidad civil una vez que se habían practicado todas las pruebas necesarias para acreditar los hechos generadores de esa responsabilidad, habiéndose podido defender el acusado de la pretensión indemnizatoria.

²¹⁹ STS núm. 445/2013 de 28 junio ECLI:ES:TS:2013:4010

12. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA RECOGIDA EN EL ARTÍCULO 120 CP

La responsabilidad civil subsidiaria tiene lugar en defecto del cumplimiento de la persona obligada directamente. Señala GONZÁLEZ ORVIZ²²⁰ como requisitos de la responsabilidad civil subsidiaria los siguientes:

- a) Una sentencia condenatoria donde se recoja la existencia de un daño.
- b) Que el autor o cómplice del delito sea insolvente.
- c) Cierta vínculo de parentesco, laboral, en el marco de una relación de dependencia respecto del declarado culpable penal respecto del responsable civil subsidiario.
- d) Que el responsable civil subsidiario haya sido llevado al procedimiento penal.

El CP recoge expresamente en el artículo 120 diferentes supuestos donde existe una responsabilidad civil subsidiaria, aunque fuera de este artículo encontramos más supuestos en el CP donde surge una responsabilidad civil subsidiaria, como ocurre en el caso del miedo insuperable con la persona que soporta el miedo, que es responsable subsidiariamente respecto del causante.

A. LA RESPONSABILIDAD DE LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTACIÓN

El epígrafe primero del artículo 120 CP ha sido recientemente modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio. La redacción anterior regulaba la responsabilidad subsidiaria de los padres o tutores por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores

²²⁰ Cfr. GONZÁLEZ ORVIZ, M. *Responsabilidad civil...* Óp. cit., pág.24.

de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela. La redacción actual hace referencia a “*los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona a quien prestan apoyo*”. Tanto en la redacción anterior como en la nueva para exigir responsabilidad es necesario que por parte de estos exista culpa o negligencia. La nueva referencia a la curatela busca, como recoge la Ley 8/2021 en su Preámbulo, prestar asistencia, apoyo y ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona. El curador, que tomará posesión de su cargo ante el Letrado de la Administración de Justicia, se constituye mediante resolución motivada de la autoridad judicial. El curador ha de asistir a la persona a la que presta apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias para lo que la autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica²²¹.

En la STJ de Valencia núm. 193/2020 de 15 octubre²²², donde una persona fue absuelta de una tentativa de asesinato consecuencia de una esquizofrenia paranoide y donde se exigía a sus padres, -bajo cuya patria potestad se encontraba el acusado-, el pago de la responsabilidad civil, el TSJ sostuvo como la responsabilidad civil no nace de manera mecánica y ciega, sino que necesita de un juicio concreto para determinar si los padres del acusado actuaron con culpa o negligencia, por lo que debieron de haber sido convocados al juicio como responsables civiles subsidiarios para poder defenderse. La LECrim, en su artículo 652 establece como el Letrado de la Administración de Justicia ha de comunicar la causa a las terceras personas civilmente responsables para que en el plazo que se fije contesten si están o no conformes con cada uno de los puntos de la calificación, o en caso contrario consignen los puntos de divergencia. Esta contestación ha de realizarse por medio de conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que contra ellos se haya formulado.

B. LA RESPONSABILIDAD DE EDITORIALES, REVISTAS, RADIO Y TELEVISIÓN

También son responsable subsidiarios “*Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o te-*

²²¹ Ley 8/2021, de 2 de junio, artículo 268 y ss.

²²² STJ de Valencia núm. 193/2020 de 15 octubre ECLI:ES:TSJCV:2020:7210

levisión 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”. Esta salvedad del artículo 212 CP hace referencia a la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se hubiera propagado una calumnia o injuria.

Por tanto, estaremos en un supuesto de responsabilidad subsidiaria cuando se utilicen los medios, -salvo en los supuestos de injurias y calumnias, donde se establece esa especialidad, siendo la responsabilidad solidaria y estando sometida a unas normas específicas de reparación-.

C. LA RESPONSABILIDAD POR DELITOS COMETIDOS DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS

El punto tercero hace referencia la responsabilidad subsidiaria de “*Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción*”.

La tendencia de la jurisprudencia ha sido objetivar cada vez más la responsabilidad civil subsidiaria de los titulares de los establecimientos en donde se cometan delitos. Esta responsabilidad está basada en un doble criterio: la localización o lugar donde se ha cometido el delito, y la infracción de las normas que han propiciado el delito-*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*²²³.

²²³ STS núm. 768/2009 de 16 julio ECLI:ES:TS:2009:4829“(…) *marcando dos ejes en su interpretación: el lugar de comisión de las infracciones penales (en tanto su control es mayor por producirse precisamente tales ilícitos en espacios físicos de su titularidad dominical) y la infracción de normas o disposiciones y por lo demás continúan vigentes los tradicionales criterios empleados por esta Sala Casacional en materia de responsabilidad civil subsidiaria, que se fundamentan en la “culpa in eligendo” y en la “culpa in vigilando”, como ejes sustanciales de dicha responsabilidad civil. No nos movemos, pues, en este ámbito en puro derecho penal, sino precisamente en derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas, de modo que como precisa la STS. 1192/2006 de 28.11, las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejerci-*

La expresión utilizada, “*personas naturales o jurídicas*” es eminentemente amplia, y en ella tiene cabida cualquier entidad pública o privada²²⁴. Como recoge la STS núm. 53/2020 de 17 febrero²²⁵ “*Estas personas, naturales o jurídicas, han de ser conscientes del deber de velar por la observancia de las prescripciones reglamentarias o de consagrado uso que regulan las actividades que tienen lugar en el seno de los establecimientos o empresas de su pertenencia o titularidad*”.

Para que nazca esta responsabilidad subsidiaria el primer requisito es que nos encontremos ante un establecimiento. La RAE define establecimiento como el *lugar donde habitualmente se ejerce una actividad*, pero también está referido a una *fundación o institución*. Se trata por tanto de un concepto locativo amplio que debería de abarcar no solo los lugares físicos, como se ha hecho hasta ahora, sino que debe de adaptarse para incluir también aquellos otros lugares o establecimientos virtuales donde se ejercen actividades comerciales o mercantiles, -por ejemplo, una página web de un banco- o establecimientos de otra índole -por ejemplo, un hospital, universidad, establecimiento penitenciario etc.-

La STSJ de Cataluña núm. 290/2021 de 14 septiembre apreció la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 120.3 CP de una compañía ferroviaria por el apuñalamiento e intento de homicidio sufrido por un pasajero por parte de otro usuario en un vagón de tren, y donde el guardia de seguridad tardó más de veinticinco minutos en llegar²²⁶. También la STSJ de Murcia núm. 28/2021 de 17 noviembre consideró establecimiento un hospital donde se produjo una agresión con arma blanca a varias personas por parte de un tercero que acudió al lugar buscando a una de las víctimas. El autor fue condenado por un delito de homicidio consumado y otro en grado de tentativa. Para el TSJ existe responsabilidad civil subsidiaria del centro -el

tarse ante la jurisdicción penal, por lo que es evidente que en la interpretación y aplicación de las correspondientes normas jurídicas está permitida la aplicación del principio de analogía (v. art. 4.1 C.C.), que, lógicamente, está vedado cuando de normas penales se trata (v. art. 4.2 C.C.).

De modo que la infracción reglamentaria debe ser enjuiciada con criterios civiles, y no propiamente extraídos de la dogmática penal estrictamente, por más que su regulación se aloje de ordinario en los códigos penales”.

²²⁴ STS núm. 530/2019 de 31 octubre. ECLI:ES:TS:2019:3515

²²⁵ STS núm. 53/2020 de 17 febrero ECLI:ES:TS:2020:530

²²⁶ STSJ de Cataluña, núm. 290/2021 de 14 septiembre ECLI:ES:TSJCAT:2021:9069

titular del establecimiento era una mercantil que ostentaba un convenio para la explotación del centro sanitario-por la omisión de un deber general de orden y buen gobierno y no aportar las suficientes medidas de seguridad -solo había un guardia de seguridad en horario no continuo para vigilar de forma aleatoria las tres plantas del centro sanitario y las cuatro puertas de acceso, lo que para el Tribunal generó una situación de incremento del riesgo que se encontraría en la base y sustento de su responsabilidad civil subsidiaria-

Se ha entendido dentro del concepto de “establecimiento” la plataforma por la que se opera con una entidad financiera. La STS núm. 49/2020 de 12 febrero²²⁷ conoció un supuesto donde una persona estafó a otra una cantidad de dinero tras lograr entrar en su casa aprovechando que la víctima estaba de viaje, y conseguir engañar a una amiga de esta para que le facilitara las llaves de la vivienda. El acusado se apoderó de las claves y de la tarjeta de coordenadas del banco que la víctima guardaba en su domicilio y realizó unas transferencias a su favor. De igual forma, el condenado simuló devolver las cantidades a la víctima mediante un ingreso a través del cajero del banco, cuando en realidad se trataba de un sobre vacío. La STS recoge como existe una responsabilidad de la entidad financiera que debió velar por la existencia de unos medios de operar seguros para el cliente.

“(...) la actividad propuesta por la entidad bancaria a sus clientes mediante la operativa on line presenta algunos riesgos derivados de la posibilidad de suplantación de la identidad de quien contrata con la entidad para la realización de operaciones sin la autorización del auténtico contratante. Es claro también que, excluyendo actuaciones dolosas o gravemente negligentes por parte de los clientes, la entidad bancaria es responsable de ofrecer y poner en práctica un sistema seguro, de manera que las consecuencias negativas de los fallos en el mismo no deberán ser trasladados al cliente. Todo ello con independencia de la determinación de

²²⁷ STS núm. 49/2020 de 12 febrero ECLI:ES:TS:2020:332 “*Por lo que hace al elemento locativo, ya hemos dicho que nos movemos en el ámbito del derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada a la penal. Ello, entre otros extremos, da entrada a la analogía como criterio de interpretación, que si bien está vedado cuando de normas penales se trata, no ocurre lo mismo en relación a las de naturaleza civil. De esta manera el entorno digital que el banco crea como plataforma y medio de prestación de los servicios esenciales que suministra, y de los que obtiene su lógico beneficio, colman los presupuestos de lugar a los que se refiere el artículo 120.3 CP (...)*”.

quien sea el auténtico perjudicado en estos casos, en atención a la correcta interpretación de los preceptos que regulan esta clase de depósitos”.

En relación con el phishing la SAP de Pontevedra núm. 539/2021 de 21 diciembre (Sala Civil)²²⁸ ha dictado una sentencia que reitera esa necesidad de protección al cliente en un supuesto donde una señora fue estafada tras pinchar en un enlace que simulaba ser de Correos y donde debía de introducir los datos de la tarjeta para pagar los gastos de envío. Una vez introducidos los datos de la tarjeta, el estafador procedió a crear una tarjeta virtual en su teléfono, mandando el banco un aviso a la víctima en la que se le pedía confirmara la operación, cosa que hizo. Posteriormente, con la tarjeta creada se retiraron fondos de dicha cuenta. La sentencia entiende que no fue una negligencia grave por parte de la víctima y que la entidad financiera debió de notificar en el mensaje mandado al cliente el número de teléfono donde se iba a crear la tarjeta. Para la SAP no se habría acreditado la observancia de los deberes de diligencia exigibles en la autenticación de las operaciones de pago por la entidad financiera que no probó tener implementado un mecanismo antiphishing para proteger a sus clientes, ni puso en conocimiento del usuario los datos necesarios para que este conociera que la tarjeta se iba a instalar en un terminal distinto al suyo.

Ha de tratarse de un delito cometido en un establecimiento de los que sean titulares una persona natural o jurídica, lo que restringe la aplicación de la norma a estos lugares. Así la SAP de Badajoz núm. 156/2020 de 29 octubre²²⁹ desestimó -frente al criterio del Juzgado de lo Penal- la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica arrendadora de una finca rústica donde el administrador de hecho supuestamente habría cometido un delito de coacciones y daños al actuar sobre la linde de la heredad, pues una finca rústica no puede considerarse un establecimiento.

Para que opere esta responsabilidad civil subsidiaria se exige que se haya producido una infracción de los reglamentos de policía o de las disposiciones de la autoridad y que esta infracción esté relacio-

²²⁸ SAP de Pontevedra núm. 539/2021 de 21 diciembre (Sala Civil) ECLI:ES:APPO:2021:3078

²²⁹ SAP de Badajoz núm. 156/2020 de 29 octubre ECLI:ES:APBA:2020:1224

nada con el hecho punible cometido, de modo que, el delito no se hubiera producido si no se hubiera cometido dicha infracción. Este referencia a la infracción de reglamentos de policía ha sido interpretado por la jurisprudencia como a una violación de las “(...) *normas de actuación profesional en el ramo de que se trate, que abarcan cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros (...)*”²³⁰.

Por otro lado, la redacción utilizada por el legislador, infracción de *los reglamentos de policía* no podemos entenderla en un sentido estricto, y en ella deben de incluirse también aquellas trasgresiones de normas de rango superior, como puede ser una Ley. Se trata, como recoge la STS núm. 530/2019 de 31 octubre, de que esas personas, naturales o jurídicas, que regentan los establecimientos sean conscientes del deber de velar por la observancia de las normas. Respecto a la infracción de la norma esta puede realizarse tanto por acción como por omisión²³¹.

La SAP de Granada núm. 67/2021 de 22 febrero²³², en relación a la muerte de un recluso tras el apuñalamiento sufrido por parte de otro recluso, con unas tijeras con hoja puntiaguda y afilada de seis centímetros de longitud, apreció la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 120.3 CP. Para el Tribunal se incumplieron las obligaciones de prevención y seguridad interna contenidas en el art 64 del Reglamento Penitenciario y el artículo 14 de la Ley General Penitenciaria, por lo que el Estado incurrió en una responsabilidad civil subsidiaria por la ausencia en el Centro Penitenciario de medidas de prevención eficaces para impedir que un interno poseyera un arma blanca a espaldas de los funcionarios, cuando existe una obligación de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos.

²³⁰ STS núm. 768/2009 de 16 julio ECLI:ES:TS:2009:4829

²³¹ “*las normas que sean infringidas pueden haber adoptado tanto la forma general de reglamentos de policía, entendiéndose por ello el orden y buen gobierno, como, la más especial y concreta, de simple disposición adoptada por quien sea autoridad -en sentido de jerarquía- y, evidentemente, obre en cumplimiento de sus funciones (STS. 9.2.2004); y de otra, la expresión legal, referida a la infracción de reglamento, no puede entenderse en sentido tan estricto que excluya aquella vulneración o desentendimiento de una norma de rango legal*”.

²³² SAP de Granada núm. 67/2021 de 22 febrero ECLI:ES:APGR:2021:321

También la STS núm. 355/2008 de 3 junio, en relación a la agresión sexual sufrida por un recluso que compartía celda con otros dos, uno preventivo como la víctima y otro clasificado en segundo grado, entendió que existía una responsabilidad subsidiaria de la Generalidad de Cataluña al haberse incumplido la normativa relativa al régimen celular individual y no haber justificado la Administración el régimen de selección por el que se había acordado que los tres internos compartieran la misma celda. Para el TS todo esto fue causa relevante en la agresión sexual, señalando finalmente la sentencia como “*En la masificación de los centros, se encuentra el origen de la violencia carcelaria*”, y es que, como se recoge en la propia resolución haciendo referencia al TEDH, -caso Campbell y Fell de 28 de junio 1984-, el interno ingresa en un centro penitenciario para cumplir una pena y no para ser víctima de otro delito.

Por el contrario, no se apreció esa responsabilidad en la muerte de un preso a consecuencia de la paliza recibida por su compañero de celda, quien acababa de ingresar en el centro penitenciario como preso preventivo. La SAP de Madrid núm. 260/2020 de 16 julio²³³ entendió que no se había producido ninguna infracción de los reglamentos en la clasificación inicial del acusado, ni en los protocolos, ya que a la entrada al centro fue reconocido por el médico y entrevistado por la trabajadora social, la educadora, y la psicóloga, siendo asignado a una celda con el preso de acompañamiento que fue el que acabó falleciendo a consecuencia de la agresión²³⁴. Tampoco la SAP de Lleida núm. 101/2020 de 26 mayo²³⁵ consideró que se había producido una responsabilidad subsidiaria del Estado por la muerte de un recluso a manos de otro dentro de la celda utilizando para ello una cuchilla desechable de afeitar, ya que no era previsible la agresión, ni tampoco se habían omitido medidas de seguridad ni infringido protocolos. En relación con el uso de cuchillas de afeitar como

²³³ SAP de Madrid núm. 260/2020 de 16 julio ECLI:ES:APM:2020:8057

²³⁴ “*En cualquier caso no se vislumbra ninguna infracción de protocolos, y ninguna negligencia o descuido en el proceder de los funcionarios en la clasificación, tampoco en los momentos previos al ingreso en la celda, sobre las 20.30 horas, hubo ninguna circunstancia extraña que los funcionarios del módulo hubieran debido observar y por ello sospechar cierto riesgo para la víctima, no hubo disputas, peleas, altercados; por último los presos estaban en su celda, lugar que forma parte del ámbito íntimo de los presos y no sometido a video vigilancia, sin perjuicio de que acudieran al lugar en momentos inmediatos a que los hechos ocurrieran*”.

²³⁵ SAP de Lleida núm. 101/2020 de 26 mayo ECLI:ES:APL:2020:506

arma, la STS núm. 130/2015 de 10 marzo²³⁶ ha señalado como las cuchillas no tienen la consideración de un arma blanca, y al no acreditar la acusación la infracción de ninguna norma sobre el control de las cuchillas -que se proporcionaban a los internos para su afeitado-, no cabe apreciar dicha responsabilidad civil subsidiaria. También la SAP de Sevilla núm. 420/2020 de 26 noviembre²³⁷ absolvió del pago de la responsabilidad civil a Instituciones Penitenciarias en un supuesto de agresión a un recluso en la enfermería de la prisión que le causó la muerte, al entender el Tribunal que esta agresión no pudo preverse al no existir problemas previos entre ambos reclusos, ni haberse infringido tampoco ningún reglamento.

La SAP de Asturias núm. 406/2020 de 27 noviembre²³⁸ conoció de las lesiones sufridas por un funcionario de prisiones en un recinto carcelario por parte de un preso. Como señala la SAP, para aplicar el art. 120.3 del CP ha de existir un funcionamiento de la Administración contrario a la normativa que regula el funcionamiento del servicio junto con una conexión causal entre la infracción de dichos reglamentos y el resultado producido. En este caso se aprecia la responsabilidad subsidiaria del Estado, ya que en el interior de los centros penitenciarios la Administración debe de velar por la seguridad no solo de los reclusos sino también de los funcionarios y personal que en ellos trabajan, estableciendo medidas que limiten los riesgos. Así, la sentencia recoge como:

“el superior deber de vigilancia y anticipación por parte del Estado en tales centros de internamiento administrativos custodiados por sus empleados, en garantía de la vida e integridad física de las personas mencionadas, encomendadas a su custodia, y que las medidas de seguridad en cada momento y situación deben ser las adecuadas, evitándose situaciones de peligro innecesarias, valorando en su conjunto y en posición “ex ante” las circunstancias concurrentes de todo tipo, no pudiendo olvidarse que en los Centros Penitenciarios se encuentran las personas, de diferente condición, privadas de libertad, de manera forzada, y en una convivencia forzada”.

²³⁶ STS núm. 130/2015 de 10 marzo ECLI:ES:TS:2015:1072

²³⁷ SAP de Sevilla núm. 420/2020 de 26 noviembre ECLI:ES:APSE:2020:2236

²³⁸ SAP de Asturias núm. 406/2020 de 27 noviembre ECLI:ES:APO:2020:4600

Es necesario que la infracción que posibilita o facilita el delito sea imputable, bien a quienes dirijan o administren el establecimiento, o bien a sus dependientes o empleados. El delito lo comete un tercero, no lo cometen ni los empleados ni los titulares, ya que de cometerlo nos moveríamos en el ámbito de la responsabilidad subsidiaria del artículo 120.4 CP o la solidaria del 116.3 CP. No es necesario precisar qué persona física es la que ha infringido ese deber legal, reglamentario o de cuidado, sino que es suficiente con demostrar que se ha producido una infracción por los titulares o dependientes que ha facilitado el delito.

Señala la STS núm. 53/2020 de 17 febrero²³⁹ como el artículo 120.3 CP se justifica por dos notas: una locativa o lugar donde se comete el hecho y otra negativa basada en la ausencia de una relación laboral de la persona que comete el delito con el responsable civil subsidiario-persona física o jurídica titular del establecimiento-

“una positiva y otra negativa: a) El escenario donde se comete el hecho delictivo, y b) Como nota negativa la ausencia de cualquier vínculo laboral administrativo entre el agente del hecho delictivo y el responsable civil subsidiario, esto es no ha de guardar el titular del establecimiento ninguna relación con el autor del delito para que se pueda declarar su responsabilidad civil, si se debe detentar con quien se haya infringido uno de los reglamentos de policía o disposiciones de autoridad, tratándose de una responsabilidad locativa: la conexión con el delito se circunscribe a que el responsable civil subsidiario es el titular del lugar en el que se cometió”.

No es suficiente con que se haya cometido un delito en un establecimiento y que haya existido una transgresión de reglamentos o disposiciones, sino que es necesario que, además, exista un nexo causal de modo que el delito no se hubiera cometido o facilitado si se hubieran cumplido las normas o extremado el cuidado. Así, en la SAP de Albacete núm. 317/2020 de 3 diciembre²⁴⁰ se desestimó la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por la agresión sufrida por un joven en un recinto donde se había autorizado -no organizado- un botellón por el Ayuntamiento, y todo a pesar del dispositivo policial que se había previsto. Como señala la SAP el artículo 120.3 CP contempla una responsabilidad local, o por razón del

²³⁹ STS núm. 53/2020 de 17 febrero ECLI:ES:TS:2020:530

²⁴⁰ SAP de Albacete núm. 317/2020 de 3 diciembre ECLI:ES:APAB:2020:868

lugar donde se comete el delito, no siendo necesario que el delito lo cometan sus empleados, dependientes o las personas que los dirijan sino que es suficiente que por parte de estos se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad relacionadas. Para la SAP no se advirtió ninguna infracción de la normativa por parte de la autoridad o los agentes que intervenían, pues la agresión no era resultado de no haber adoptado medidas para garantizar la convivencia ciudadana, ya que en este tipo de eventos por muchos dispositivos policiales que se habiliten no se van a poder evitar peleas o altercados entre los asistentes.

La STS núm. 53/2020 de 17 febrero²⁴¹ conoció un asunto donde una persona, cliente de una sala de juego, amenazó al responsable de la sala con dispararle. El responsable lo puso en conocimiento de la empresa, quien no dispuso ningún tipo de medida. El cliente acabó ejecutando su amenaza y disparó al empleado. Para el TS es la falta de medidas de protección una vez comunicada las amenazas a la empresa lo que establece y fija el nexo causal que hace derivar la responsabilidad a la empresa y a la aseguradora.

El Tribunal Supremo refiere como no es exigible una relación de causalidad desde el punto de vista subjetivista de la responsabilidad civil, sino en un mero incumplimiento objetivo de las normas en conexión también causal en ese incumplimiento y el resultado. Así establece unos parámetros a la hora de determinar la responsabilidad subsidiaria del artículo 120.3 CP:

“1.- Que no es precisa la existencia de una relación de causalidad absoluta entre el incumplimiento de las normas reglamentarias y la producción de un delito que responde, exclusivamente, a la acción de su autor en el derecho penal, ya que aquí nos movemos en la responsabilidad civil subsidiaria, aunque sin olvidar que hay un factor causal a continuación.

2.- Por ello, se añade que se encuentre relacionado el incumplimiento de las normas, de claro carácter preventivo, con el acaecimiento de la infracción penal.

3.- Y ello, de modo que sea plausible la afirmación, como es lógico siempre meramente hipotética por su carácter de juicio “ex post”, de que el delito podría haberse evitado caso de llevarse a cabo una

²⁴¹ STS núm. 53/2020 de 17 febrero ECLI:ES:TS:2020:530

correcta aplicación de las normas reglamentarias vigentes respecto de la actividad del establecimiento.

4.- No puede producirse una confusión entre la causalidad civil y penal, las cuales se rigen por criterios distintos.

5.- La relación exigida en el art. 120.3 CP (entre infracción y hecho punible no es similar a la causalidad en el ámbito civil de infracción y daño, pues en el proceso causal del art. 120.3 CP aparece un hecho perturbador ajeno al binomio de causalidad civil, como es la existencia de un tercero ajeno al incumplimiento que comete un hecho delictivo.

6.- Este tipo de responsabilidad civil subsidiaria puede surgir ante la inexistencia o insuficiencia de medidas de prevención obligatorias, que se cifran básicamente en el despliegue de los deberes de vigilancia y control exigibles.

7.- En los supuestos en que se pueda inferir que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones exigibles por descuido o negligencia hayan generado un riesgo que es precisamente el que se quiere evitar, se identificará el fundamento de este tipo de responsabilidad civil, que requiere no una directa relación de causalidad entre la infracción y la comisión del ilícito, sino una relación simplemente adecuada entre la infracción y el ilícito que se quiera prevenir por la norma infringida.

8.- Como apunta la doctrina en estos casos, la norma específica que se ha incumplido es la prevención *ex ante*, no la represión *ex post*.

9.- No se requiere que la omisión de la diligencia en el cumplimiento de la norma sea la causa eficiente de la comisión del delito, sino simplemente, que haya posibilitado ésta.

10.- El binomio infracción-daño no se puede construir con total nitidez, pues la doctrina entiende que la infracción de los reglamentos ha de tener una relación simplemente adecuada, de manera que el resultado se vea propiciado por ella. En estos casos del art. 120.3 CP no puede dejarse al margen que esa infracción causal primera del responsable subsidiario que se basa en infracción de reglamentos, se enmarca en el seno de una intervención delictiva -dolosa o imprudente- que ha cometido un tercero autor material del delito, y que es lo que desencadena, a su vez, el descubrimiento, o afloramiento, de ese incumplimiento de las nor-

mas que es el que atrae la responsabilidad civil subsidiaria del art. 120.3 CP”.

La STS núm. 372/2020 de 3 julio ²⁴² conoció una doble tentativa de homicidio producida a la salida de una discoteca en Barcelona tras el enfrentamiento entre dos grupos de personas. A la salida de una discoteca una persona encañonó a otra con una pistola que portaba y apretó el gatillo, si bien no llegó a efectuar el disparo, ya que el arma se encasquilló. Instantes después intervino la seguridad de la discoteca y se interpuso entre los dos grupos que se encontraban en la calle. Mientras unos empleados acompañaban a uno de los grupos a la entrada del metro los otros empleados de seguridad se quedaron con el grupo contrario. En un momento determinado uno de los individuos, el que había intentado disparar, se dio la vuelta y se dirigió hacia el otro grupo disparando el arma que portaba hiriendo al guardia de seguridad. Frente a la pretensión del empleado de la discoteca de que el daño sufrido tuvo su origen en un fallo o insuficiencia de seguridad por parte de la empresa, ya que esta es responsable de garantizar la seguridad de sus clientes, trabajadores y terceros durante el desarrollo de su actividad, el TS interpreta que no existe una obligación por parte de la empresa de indemnizar por la vía del artículo 120.3 CP al empleado por las lesiones sufridas a consecuencia del disparo recibido mientras desarrollaba su actividad profesional al no existir infracción alguna de la normativa por parte del establecimiento. Para que opere la responsabilidad del artículo 120.3 CP es necesario que exista un nexo de causalidad operativo, eficaz y eficiente con el daño causado.

Sí encontramos esa responsabilidad en un supuesto conocido por el TSJ de Madrid²⁴³ relacionado con un delito de fraude de prestaciones al sistema de la Seguridad Social, donde el acusado estuvo disfrutando de la pensión de viudedad de su madre fallecida durante un largo periodo de tiempo. La entidad bancaria no cumplió de forma correcta con el deber de controlar la pervivencia de la titular de la pensión, lo que habría propiciado la comisión del delito, ya que la entidad tiene la obligación legal de comprobar anualmente que el titular de la pensión pervive. En este caso la responsabilidad viene

²⁴² STS núm. 372/2020 de 3 julio ECLI:ES:TS:2020:2245

²⁴³ TSJ de Madrid núm. 271/2020 de 5 octubre ECLI:ES:TSJM:2020:12132

motivada por la infracción de la normativa²⁴⁴. En la SAP de Baleares núm. 109/2018 de 14 marzo²⁴⁵ un notario pese a advertir el poco parecido de la persona otorgante con la foto obrante en el DNI, y que le fue exhibida, autorizó el negocio jurídico sin realizar ninguna pregunta más acerca de la identidad del otorgante. Con su conducta el notario favoreció que se pudiera cometer la suplantación de personalidad a la víctima.

A veces ha planteado problemas la determinación del precepto aplicable en el supuesto de que el delito lo haya cometido un funcionario en un establecimiento titularidad de la Administración. En tal caso, como señala la SAP de Cáceres núm. 85/2020 de 20 marzo²⁴⁶, se va a aplicar el artículo 121 CP cuando el daño causado pueda ser atribuido a un funcionario imputado en el proceso y el 120.3 CP cuando se observe un funcionamiento de la Administración contrario a las previsiones reglamentarias que regulan el funcionamiento del servicio²⁴⁷.

²⁴⁴ “Las entidades financieras pagadoras comunicarán a la correspondiente entidad gestora, al menos una vez al año, la pervivencia de los titulares de aquellas pensiones y demás prestaciones periódicas que vengán satisfaciendo mediante abonos en cuenta”. Orden de 22 de febrero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1391/1995, de 4 de agosto.

²⁴⁵ SAP de Baleares núm. 109/2018 de 14 marzo ECLI:ES:APIB:2018:502

²⁴⁶ SAP de Cáceres núm. 85/2020 de 20 marzo ECLI:ES:APCC:2020:242

²⁴⁷ La STS núm. 135/2011 de 15 marzo, recoge esta diferenciación entre el artículo 120.3 y el artículo 121 CP, en un supuesto de un juego de boxeo pactado entre un funcionario y un recluso, en el que este último acabó perdiendo un testículo. Para la sentencia: “A la vista de que sólo el art. 121 CP. alude específicamente a la responsabilidad subsidiaria del Estado, la provincia, el municipio y demás entes públicos, en tanto el art. 120 hace mención genéricamente a las personas naturales y jurídicas, se ha sostenido por algunos que la responsabilidad del Estado solo puede fundarse en el art. 121 como norma de carácter especial, no siendo factible acudir a la normativa del art. 120.3. La pretensión de este sector doctrinal -generalmente del campo administrativo, restringiendo la responsabilidad subsidiaria del Estado en vía penal- es la de desplazar al área administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa, las demandas contra las Administraciones Públicas. Tal argumentación es contestada por un sector amplio resaltando que el art. 120.3 no establece ninguna distinción entre personas jurídicas, públicas y privadas. Ante cualquier duda debe optarse por la interpretación más favorable a víctimas y perjudicados. Los arts. 2 e) y 4.1 Ley 29/98 de 13 de, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, favorecen, bien que de modo indirecto, semejante interpretación. Se dice así que “constituiría un privilegio inconstitucional, opuesto a los principios de igualdad y tutela judicial efectiva, interpretar que el Estado está dispensado de la respon-

sabilidad civil subsidiaria en vía penal, mientras se exige dicha responsabilidad a las restantes personas jurídicas y organismos”.

En efecto, la responsabilidad civil subsidiaria a que atiende el art. 120.3 CP. parte necesariamente del reconocimiento judicial de haberse perpetrado un delito o falta generador de un daño, ya sea a título de dolo o de culpa. La sentencia penal incorporará un dictado de condena indemnizatoria a cargo del acusado, primer y directo responsable civil (art. 116 CP.). Comprobados cuantos requisitos condicionan la responsabilidad antedicha, subseguirá el pronunciamiento declarativo de la misma, condenando a la persona natural o jurídica considerada como titular del establecimiento en cuya sede tuvo lugar el hecho criminal. Condena cuya efectividad se halla subordinada a la insolvencia del autor material. Los responsables civiles subsidiarios son tales “en defecto de los que lo sean criminalmente”. La expresión “personas naturales o jurídicas” es eminentemente amplia y abarcadora: cualquier entidad pública o privada habrá de tener cabida en ella. De ahí que se haya estimado que entre las primeras figura el Estado o cualquier ente público por los delitos cometidos en órganos o establecimientos de los que aquéllos ostenten la titularidad.

El art. 120 CP. proclama una responsabilidad civil del tipo de la subsidiaria en contra de las personas naturales o jurídicas a que hace referencia, titulares de una actividad empañada en su dinámica por las infracciones a que se alude, sobre el presupuesto de que el hecho punible cometido “no se hubiera producido sin dicha infracción”. Más debe repararse que el binomio infracción- daño no se puede construir con semejante nitidez. Así se entiende que la infracción de los reglamentos ha de tener una relación simplemente adecuada, de manera que el resultado se vea propiciado por ella. Sobre la base de la infracción causal primera del responsable subsidiario, se incrusta o interfiere una intervención delictiva dolosa o imprudente de un tercero -autor material del hecho-. Con acierto se apunta que esta relación de causalidad necesaria entre infracción y hecho punible no equivale, al menos en todo caso, a relación de causalidad entre infracción y daño, no hay que olvidar que en el supuesto contemplado por el art. 120.3, el proceso causal que media entre ambos elementos se ve interferido por un factor de singular trascendencia, como es la comisión de un hecho delictivo por parte de un tercero, es decir, un sujeto distinto del propio titular y ajeno, por hipótesis, al círculo de personas de cuya actuación ha de responder aquél. En todo caso ha de constatarse una conexión causal -más o menos directa- entre la actuación del titular o de sus dependientes y el resultado dañoso cuyo resarcimiento se postula. Ante la inexistencia o insuficiencia de las medidas de prevención adoptadas entre ellas, básicamente el despliegue de los deberes de vigilancia y de control exigibles, podrán acordarse las resoluciones oportunas para llegar a la efectivización de la responsabilidad civil subsidiaria. Aquella inhibición o descuido genera un riesgo que es base y sustento de la responsabilidad.

El Estado puede incurrir en responsabilidad civil subsidiaria en los supuestos previstos en los artículos 120.3º y 121 del C.P., que son distintos y sin ninguna primacía de uno sobre otro...la titularidad de los establecimientos a los que se refiere el actual artículo 120.3 del Código Penal, puede corresponder innegablemente a las personas jurídicas, que tanto pueden ser de índole privada como de naturaleza pública, figurando entre estas últimas el Estado en sus diversos organismos. Los artículos 120.3º y 121 del C.P. no son incompatibles entre sí y permiten una interpretación armónica. No existe antinomia entre ellos porque se refieren a situaciones distintas y conductas diferentes. En el art. 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial. En el art. 120.3º, por el contrario, lo decisivo es el

En el supuesto de existencia de una responsabilidad civil por delitos cometidos por menores, como el recogido en la SAP de las Islas Baleares núm. 161/2019 de 3 abril²⁴⁸ hemos de acudir a la LORRPM. En este supuesto un menor fue condenado por un robo y se solicitaba la responsabilidad civil solidaria del padre - la patria potestad la ostentaba el padre del menor mientras que su guarda legal estaba asumida por una entidad pública. El artículo 61 de la LORRPM establece que si el responsable de los hechos cometidos es un menor de dieciocho años responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, pudiendo moderar su responsabilidad el Juez cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave. El Tribunal consideró en este supuesto responsable civil tanto

lugar donde el hecho punible se comete. En dicha línea se sitúan las STS. 13.12.95, 20.4.96, 10.10.98, 30.6.2000, 31.1.2001, 13.7.2002. Según la S. 31.1.2001, el art. 121 CP regula la declaración de responsabilidad civil del Estado en el ámbito penal en aquellos supuestos en que los daños a reparar hayan sido causados por los criminalmente responsables de los delitos que generan dichos daños, cuando sean autoridad, agentes, contratados o funcionarios públicos. Lo cual no quiere decir que cuando no concurren estos presupuestos, no sea posible la exigencia de esa responsabilidad por otros cauces que también están previstos en el Código, como el que previene el art. 120.3, en el que el Legislador parte de otras situaciones distintas, enmarcando en el ámbito de aplicación a toda clase de personas jurídicas, tanto públicas como privadas, que sean titulares del establecimiento en el que se comete el hecho delictivo.

La sentencia de 13.6.2033, profundiza y amplía las consideraciones precedentes. Llegados a este punto sólo resta preguntarse si el Estado puede ser responsable civil subsidiario sólo por el art. 121 o también por el art. 120.3. La respuesta ha de ser afirmativa.

Las tipicidades descritas en ambos preceptos son autónomas, y bien diferenciadas y pueden generar cada una en su ámbito, la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Esta interpretación es acomodada a los principios constitucionales de justicia e igualdad y sensible con la víctima, a la que evita el llamado peregrinaje de jurisdicciones, y con las crecientes exigencias de la victimología actual; es acorde con nuestro sistema tradicional, elogiado por la doctrina española y extranjera, de ejercicio conjunto de la acción penal y de la civil, que el Ministerio Fiscal se rige en deber institucional (art. 108 de la LECrim) y constituye una “característica de signo progresivo conectada al sentido social del Estado de Derecho proclamado en el art. 1 CE, que beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tutiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual se encamina el art. 9 CE y, con ella, la justicia” (STC 98/1993, de 22 de marzo).

En definitiva el art. 121 se aplicará cuando el daño causado pueda ser atribuido a un funcionario imputado en el proceso, y el art. 120.3 cuando, se trate de un funcionamiento anormal de la Administración, sin declaración directa de responsabilidad penal a persona de su vínculo de actuación”.

²⁴⁸ SAP Islas Baleares núm. 161/2019 de 3 abril ECLI:ES:APIB:2019:727

a los titulares de la patria potestad como sus guardadores, debiendo de responder conjunta y solidariamente junto al menor²⁴⁹. En este su-

²⁴⁹ La sentencia anteriormente citada hace una interesante recopilación de la jurisprudencia existente al respecto y de la responsabilidad de las personas a las que se refiere el artículo 61 LORRPM. *“Respecto al concepto de guardador de hecho la Ley reguladora no define que ha de entenderse por tal y al respecto de si los centros docentes pueden o no estar integrados en esa categoría o grupo, la respuesta ha de ser afirmativa y ello por cuanto aunque las funciones tutelares y de vigilancia sobre el menor que ejercen los referidos centros son transitorias y meramente provisionales y no desplazan la responsabilidad de los padres, en tanto en cuanto la Disposición Final Primera de la ley reguladora dispone que “tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales”, resulta por ello de aplicación el supuesto de responsabilidad civil que consagra 120.3 del CP, referida a: “las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionadas con el hecho punible cometido de modo que no se hubiera producido sin dicha infracción”; con la particularidad de que por efecto y aplicación directa de lo que establece el artículo 61.3, dicha responsabilidad no es subsidiaria como proclama el CP, sino que tiene el carácter de solidaria, con base al fundamento de la protección que consagra la Ley Penal del Menor dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad y el aseguramiento y amparo que concede a la víctima del delito frente a la conducta criminal del menor y su presumible falta de capacidad económica.*

... Asimismo, cabe plantearse si el orden que establece el artículo 61.3 de la LORRPM es excluyente respecto del subsiguiente o no, es decir, si se puede exigir responsabilidad civil a varios de los distintos grupos que recoge el precepto o no, ya que así parece desprenderse de los términos utilizados por el legislador al introducir en la redacción del precepto la expresión “... por este orden”. Del análisis de la doctrina y de la jurisprudencia se podría considerar la existencia de tres sistemas distintos: 1.- La tesis del orden excluyente en la que la existencia de miembros de un grupo anterior excluye la de los siguientes; 2.- La tesis del orden acumulativo que no impide establecer una responsabilidad solidaria de miembros de las distintas categorías nombradas en el artículo 61.3 y, finalmente, 3.- La tesis de la gestión efectiva del proceso educativo, según la cual serán responsables civiles solidarios los miembros de las categorías nombradas que en el momento de suceder los hechos delictivos eran los gestores reales del proceso educativo del menor, independientemente de la existencia de miembros de categorías anteriores.

Estos problemas de determinación de responsables se presentan con especial intensidad en los supuestos de concurrencia de padres biológicos u otros potenciales responsables junto con el titular del centro docente, cuyos profesores y directores actúan como verdaderos guardadores de hecho cuando los menores se hallan bajo la dependencia y tutela de los mismos. Existen resoluciones que parecen inclinarse por la imposibilidad de responsabilidad acumulada de los distintos responsables potenciales, decantándose por imponerla exclusivamente a la Comunidad Autónoma en caso de centros de su titularidad. Así, por ejemplo, en un supuesto de menor tutelado por la Entidad Pública se ha considerado que responde solidariamente con el menor la Comunidad Autónoma pero no los padres (sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 23-12-2002 y sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 09-06-2004) y en el mismo sentido la Audiencia Provincial de Álava de fecha 16-06-2009 (nº 186/2009, rec.

puesto, la responsabilidad del artículo 120.3 CP se vería desplazada por la responsabilidad del 61 LORRPM.

15/09) establece únicamente la responsabilidad de la Entidad Pública de Protección de Menores en relación con un menor respecto del que asumió la guarda, aunque el delito fue cometido por el menor mientras estaba pasando unos días con su madre biológica. Por el contrario, también existen resoluciones judiciales en las que ante menores tutelados por las Comunidades Autónomas por una declaración de desamparo basada en el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la patria potestad se ha optado por condenar de forma conjunta y solidaria a la Comunidad Autónoma y a los padres (sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 24 de febrero de 2005 y sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 10 de junio de 2008).

Para esta Sala una interpretación literal de la norma lleva a una responsabilidad excluyente en atención al orden que dicha norma establece, pero siguiendo el criterio mantenido por una gran parte de Audiencias Provinciales del país (podemos citar a modo de ejemplo las Sentencias de la AP de Málaga (Sección 8ª) 572/09 JUR 2010\211336, de 9 de noviembre y 654/2011, de 10 de diciembre JUR 2012\82765 ; Sentencia 248/2010 de AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 6ª) de 12 de mayo de 2010 JUR 2011\10151, AP de Almería de 8 de julio de 2011, Álava, sentencia núm. 46/2009 de 13 de febrero y AP de Pontevedra - Sección 2ª - nº 43/2011 JUR 2011\158640). Partiendo de una interpretación lógica y sistemática nos conduce a entender que lo que el legislador ha pretendido es que la responsabilidad de orden civil recaiga, de entre aquellas personas que en el artículo 61.3 se enumeran, en la que en el momento de causarse los daños por el menor ejerciera sobre el mismo los contenidos de la patria potestad, o alguno de ellos. El fundamento de esa responsabilidad conjunta y solidaria por parte de personas o entidades integradas en distintas categorías de sujetos respondería al control, siquiera potencial, que pueden ejercer sobre la conducta del menor y por tanto la posibilidad que tienen para prevenir y evitar sus actos ilícitos generadores de una conducta dañosa, pues sería absurdo, por ejemplo, el atribuir a unos padres a quienes se les hubiera privado de la patria potestad la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por un hijo cuya guarda y custodia se hubiera encomendado a un tutor... De ahí que el orden previsto legalmente en el artículo 61.3 no supone un orden de exclusión automática y sucesiva, de modo que existiendo padre se excluya al tutor, al acogedor o guardador, pues ello sólo sería así, si la existencia del mismo va acompañada del ejercicio de la totalidad o haz de facultades conjuntas que integran la patria potestad. Por el contrario, si parte de las facultades se delegan manteniendo una facultad de superior vigilancia y cuidado, lo propio es compartir responsabilidades, debiendo en todo caso responder de forma solidaria y sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder entre sí a los corresponsables solidarios.

En suma, hemos de partir de la posibilidad de concurrencia de distintos responsables, siempre que participaran en el proceso de gestión educativa del menor y ejerzcan sobre el mismo un control, aunque sea potencial, de su comportamiento.

Estas sentencias desarrollan lo que se establece en la anterior en orden a determinar las personas y entidades que deben responder de forma solidaria de los daños derivados de la acción delictiva. Realmente el último párrafo citado sintetiza perfectamente la doctrina aplicable. Su aplicación al caso concreto debe conducir a la condena solidaria por la responsabilidad civil contraída por el menor del IMAS, que ostentaba la patria potestad sobre el menor, de la compañía aseguradora del riesgo, y de la Comunidad Autónoma en cuyas instalaciones se encontraba internado en régimen de semilibertad de las que se fugó”.

Como señala la SAP de Huelva núm. 27/2016 de 10 febrero²⁵⁰, a raíz de un delito de robo perpetrado por un menor, el responsable civil no resulta exonerado probando la ausencia de culpa o negligencia en su labor de guarda sino que lo único que admite el artículo 61 LORPM es que se modere su responsabilidad si no ha favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave.

En este supuesto, -el menor cumplía una medida de internamiento en un centro de menores en régimen semiabierto y aprovechó que se encontraba disfrutando de un permiso de fin de semana con sus padres en el domicilio familiar para cometer el delito- se debatía si la responsabilidad de padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho era o no excluyente, ya que el legislador utiliza la expresión “*por este orden*”. Para la SAP el orden establecido en el art. 61.3 de la LORPM no implica una exclusión automática que haga que si existan progenitores las demás figuras resulten excluidas, pues esto solo se produciría si estos dispusieran de la totalidad de facultades que integran la patria potestad. En este caso el Tribunal aprecia una doble responsabilidad por lo que condena a la CCAA y a los padres, a resarcir a la víctima estableciendo una cuota a los padres de un 70% y la CCAA de un 30%.

“La interpretación del art. 61.3 de la LORPM, por otra parte, ha sido objeto de debate en la doctrina y la jurisprudencia en relación a si el orden de estos grupos de posibles responsables, es excluyente respecto del subsiguiente o no, es decir, si se puede exigir responsabilidad civil a varios de los distintos grupos que recoge el artículo. Dudas que surgen al haberse introducido por el Legislador en esa redacción la expresión “*por este orden*”. Este Tribunal no acepta la tesis de una responsabilidad exclusiva o excluyente que conduciría siempre a declarar la responsabilidad civil de las personas citadas en primer lugar en el art. 61.3 de la LORPM, pudiéndose declarar la responsabilidad de los grupos que se mencionan a continuación sólo en los supuestos de que no existan los anteriores o sean desconocidos. El criterio contrario se mantiene en la SAP de Valladolid, de 11-3-2009 al afirmar que “*existiendo padres, no cabe, en principio, remitir dicha responsabilidad a los otros posibles responsables citados en el precepto y, por otra parte, que tal remisión no puede fundamentarse en*

²⁵⁰ SAP de Huelva núm. 27/2016 de 10 febrero ECLI:ES:APH:2016:21

el hecho de que el menor convivía con los abuelos”. Pero cierto sector doctrinal señala que esta interpretación restrictiva conduce a resultados absurdos (el/la progenitor/a que vive en un país diferente al del hijo respondería civilmente pese a que el menor estuviera a cargo de otra persona, por ej.).

La llamada responsabilidad “en cascada” es rechazada por la jurisprudencia mayoritaria que es favorable a considerar que debe atenderse a las efectivas facultades que los diversos responsables tengan atribuidas sobre el menor y que se corresponden con los consiguientes deberes jurídicos de educación y control o vigilancia (SAP Girona, de 14-6-2006; SAP Santa Cruz de Tenerife, de 19-10-2007; y SAP Alicante, de 26-9-2007), de forma tal que la responsabilidad civil sólo debería atribuirse a las personas citadas en primer lugar en el precepto, de forma exclusiva, cuando agotaran la titularidad y el ejercicio de todas esas funciones. Pero cuando no sucede así y existen otras personas de los grupos subsiguientes, que sean titulares o ejerciten funciones integradas en ese conjunto de facultades, debe declararse su responsabilidad civil”.

D. LA RESPONSABILIDAD POR DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: *“Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”*.

Hemos de diferenciar la responsabilidad penal de la persona jurídica de su posible responsabilidad civil²⁵¹. Así, el que exista un programa de cumplimiento normativo eficaz en la persona jurídica afecta a la responsabilidad penal, pero no a la responsabilidad civil. Como recoge la STS núm. 647/2021 de 19 julio²⁵² la introducción de

²⁵¹ Sobre los criterios de atribución de la responsabilidad penal Vid. MORALES HERNÁNDEZ, M. “Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo”. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*. N° 3. 2018, pág. 328 y ss.

²⁵² STS núm. 647/2021 de 19 julio ECLI:ES:TS:2021:3253 “*El régimen del art. 120.4º CP no se ha visto alterado en nada por la introducción del art. 31 bis. Ninguna trascendencia tiene, por tanto, a estos efectos que se excluyese en la fase de instrucción toda posibilidad*”

la responsabilidad de la persona jurídica no ha afectado en absoluto al artículo 120.4 CP.

Con el paso del tiempo la doctrina jurisprudencial en torno a este precepto se ha ido modificando al punto de encontrarnos ante una suerte de cuasi-responsabilidad objetiva²⁵³. La responsabilidad civil subsidiaria del artículo 120.4 CP es una responsabilidad vicarial²⁵⁴, es decir, surgida del hecho ajeno, y que no se fundamenta en la culpabilidad del autor del hecho delictivo sino que se basa en lo que se denomina teoría del riesgo, o riesgo derivado de la actividad. Así, quien está desarrollando una actividad que genera un riesgo debe de soportar el eventual perjuicio que esta pudiera originar, y que tiene su razón de ser en el aforismo latino “*cuius commoda, eius incommoda*”. Esto supone una ampliación de su fundamento que traspassa las clásicas teorías basadas en la *culpa in vigilando, in eligendo o in operando*. Esto implica que la responsabilidad civil surgirá incluso en aquellos supuestos donde la actividad realizada por el empleado o dependiente que comete el hecho delictivo no produce ningún beneficio para la persona natural o jurídica responsable civil²⁵⁵.

“(…) apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo “en los pilares tradicionales de la culpa” “in

de aplicar el art. 31 bis. No hay contradicción entre ambos pronunciamientos. Responsabilidad penal y responsabilidad civil de empresas por delitos cometidos por sus empleados son instituciones diferentes y con premisas y requisitos muy distintos”.

²⁵³ Sostiene la STS núm. 904/2021 de 24 noviembre como “(…) del apartado 4º responde a la clásica concepción la responsabilidad civil subsidiaria por los delitos cometidos por los empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus funciones o servicios, a cargo de sus principales (personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio), y que se fundamenta en la “culpa in vigilando”, “culpa in eligendo”, o la “culpa in operando”, que ha sido interpretada por esta Sala casacional con gran amplitud y generalidad, al punto de llegar a una cuasi-objetivación basada en la teoría del riesgo, o bien del aprovechamiento de su actividad (entre otras SSTS STS 91/2005, de 11 de abril, 229/2007 de 22 de marzo o 370/2010 de 29 de abril)”.

²⁵⁴ STS núm. 700/2020 de 16 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4332“ (..) que no descansa en la culpabilidad del sujeto que comete el delito, sino en defectos sobre su control, que ha llegado a ser considerada una responsabilidad puramente objetiva, en la que ha ido dejando paso el criterio de las culpas in vigilando o in eligendo, a la “teoría del riesgo”, a costa de ensanchar su base, en el sentido de que su fundamento no está en esa falta de cuidado en la vigilancia o en la elección por parte del principal, sino en la creación de un riesgo derivado del servicio que presta su empleado o dependiente, respondiendo al principio *cuius commoda, eius incommoda*”.

²⁵⁵ STS núm. 968/2021 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4585

eligendo y la culpa in vigilando “, sino también sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio “ qui sentire commodum, debet sentire incommodum “ (SSTS. 525/2005 de 27.4, 948/2005 de 19.7), de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resulten perjudicados, admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal “bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener esta la posibilidad de incidir sobre la misma”, lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo mencionada más arriba”.

La STS núm. 968/2021 de 10 diciembre²⁵⁶ conoció la agresión cometida por un cocinero que golpeó con un plato a otro trabajador de la misma empresa, causándole lesiones. El trabajador agredido demandó a la empresa como responsable civil subsidiario, declarando la sentencia la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa y la responsabilidad civil directa de la aseguradora del restaurante en aplicación de la teoría del riesgo. Para la sentencia, quien obtiene la ventaja o beneficios de un servicio prestado por otro debe soportar también los daños ocasionados. Es irrelevante que el delito por el que se deba responder subsidiariamente la empresa sea doloso o imprudente, aunque esta responsabilidad tenga un mejor encaje cuando la infracción penal sea imprudente, como señala la SAP de Valencia núm. 494/2020 de 3 diciembre²⁵⁷.

Para que se pueda aplicar el artículo 120.4 CP la jurisprudencia exige se den una serie de requisitos²⁵⁸:

En primer lugar es necesario que exista una relación de dependencia entre la persona que comete el hecho delictivo y la persona natural o jurídica. No es preciso que la relación tenga un carácter jurídico, -puede tratarse simplemente una relación de facto, retribuida o no, y tener un carácter permanente o simplemente esporádico.

²⁵⁶ STS núm. 968/2021 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4585

²⁵⁷ SAP de Valencia núm. 494/2020 de 3 diciembre ECLI:ES:APV:2020:4440

²⁵⁸ STS núm. 968/2021 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4585

Así, señala la STS como “(...) *es suficiente con que la actividad cuente con la anuencia o conformidad del principal, sin que por tanto la dependencia se identifique con la jerárquica u orgánica siendo suficiente la meramente funcional* (...).

La dependencia puede ser laboral, como en el supuesto conocido por la SAP de Murcia núm. 214/2021 de 20 julio²⁵⁹, donde el acusado aprovechando que realizaba labores de vigilancia en una nave hortofrutícola sustrajo junto con otras dos personas verduras y hortalizas a la sociedad donde prestaba sus servicios. Esta dependencia laboral motivó que la empresa para la que trabajaba como vigilante fuera condenada como responsable civil subsidiaria.

En otros supuestos la relación será exclusivamente mercantil. En la STS núm. 348/2014 de 1 abril, el acusado prevaliéndose de su posición de mediador externo de una aseguradora usó membretes y formularios de esta que habría alterado para concertar contratos con los clientes, quienes les habrían aportado dinero a cambio de obtener un determinado interés. La Sentencia considera probada esa relación de dependencia funcional generadora de la responsabilidad civil subsidiaria, señalando como no es preciso que exista un vínculo laboral sino que el hecho de *actuar por cuenta, al servicio y bajo las directrices y organización del principal* es motivo suficiente para que nazca esa responsabilidad²⁶⁰.

Pudiera ocurrir, por ejemplo, que tras la extinción de la relación laboral el trabajador o agente siguiera actuando en nombre la persona jurídica sin su conocimiento. Así ocurre en la STS núm. 647/2021 de 19 julio²⁶¹, donde un empleado de una empresa dedicada al almacenaje de células madre de sangre procedentes del cordón umbilical extraído durante el parto, continuó utilizando el nombre comercial de la empresa tras ser despedido. Señala la sentencia cómo si los hechos se hubieran llevado a cabo siendo agente comercial, aunque esta circunstancia se hubiera ocultado a la empresa, se le hurtasen beneficios, o el trabajador se apartara de las instrucciones recibidas,

²⁵⁹ SAP de Murcia núm. 214/2021 de 20 julio ECLI:ES:APMU:2021:1897

²⁶⁰ STS núm. 348/2014 de 1 abril ECLI:ES:TS:2014:2023 “(...) *No es necesaria una vinculación laboral. Basta con actuar por cuenta, al servicio y bajo las directrices y organización del principal para que éste deba asumir esa responsabilidad civil nacida a consecuencia del delito cometido por su dependiente en el ejercicio de sus funciones*”.

²⁶¹ STS núm. 647/2021 de 19 julio ECLI:ES:TS:2021:3253

sería de aplicación el art. 120.4 CP. Ahora bien, una vez cesada esa relación laboral ya no habría lugar a esta responsabilidad subsidiaria.

Como observamos se trata de un vínculo funcional que no se va a ver afectado por la forma jurídica o relación laboral adoptada. En la STS núm. 585/2021 de 1 julio²⁶² se discutía si la existencia de una sociedad interpuesta constituida por el acusado, de la que era socio único y administrador, y que no había sido condenada en el procedimiento, suponía un cortafuegos que rompiera esa dependencia que precisa el artículo 120.4 CP. El acusado era un agente autorizado para actuar en su nombre de una entidad financiera, y utilizaba en su actividad los impresos y sellos de la entidad. Para la STS la relación de dependencia era directa, sin que el hecho de que existiera una sociedad interpuesta afectara a esa relación de facto. También en la STS núm. 264/2022 de 18 de marzo²⁶³ se planteaba esta cuestión pero referida a un supuesto de confusión de personalidad entre el acusado y la SLU instrumental utilizada.

La SAP de Valencia núm. 126/2021 de 8 marzo²⁶⁴, relativa a un delito tributario relacionado con el fraude de IVA, consideró que existía una responsabilidad subsidiaria de una sociedad que había sido utilizada dentro de la dinámica delictual organizada, ya que si bien la sociedad condenada civilmente no cometió delito fiscal, sí que facilitó herramientas para consumir el fin buscado a través de la comisión del delito, que no era otra cosa que el desvío del IVA adeudado a la Administración Tributaria en beneficio de terceros.

La responsabilidad subsidiaria del artículo 120.4 CP se dará incluso en aquellos supuestos en los que exista una extralimitación por parte del empleado. Así, excederse en lo encomendado de forma expresa o tácita por la empresa no afectará a esa dependencia, de hecho lo normal será que se haya producido esa extralimitación en las funciones²⁶⁵.

²⁶² STS núm. 585/2021 de 1 julio ECLI:ES:TS:2021:2717

²⁶³ STS núm. 264/2022 de 18 de marzo ECLI:ES:TS:2022:1022

²⁶⁴ SAP de Valencia núm. 126/2021 de 8 marzo ECLI:ES:APV:2021:612

²⁶⁵ STS núm. 968/2021 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4585 “(...) Pero es más, el requisito exigido para la aplicación de este artículo 120.4 del Código Penal, nada tiene que ver con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. La condición exigida se contrae a que el responsable penal ha de haber actuado con cierta dependencia en relación a la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones”.

El segundo requisito a tener en cuenta para que surja esta responsabilidad subsidiaria es que el delito se haya producido dentro del ejercicio, normal o anormal, de las funciones que desarrolla el empleado, representante o gestor²⁶⁶. No es necesario ningún tipo de responsabilidad por parte de la empresa, ni tampoco que cometa ninguna negligencia, ya que el artículo 120.4 CP no lo exige. Solo es necesario que el delito se circunscriba dentro de esas funciones que realiza el sujeto. Así²⁶⁷,

“(...)“En definitiva, para que proceda declarar la responsabilidad civil subsidiaria en el caso del artículo 120.4 del Código Penal, es preciso, de un lado, que entre el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallan ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente, o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o, al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice, cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario y de otro lado que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad, cometido a tener, confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación una interpretación extensiva que no aparece limitada por los principios “in dubio pro reo” ni por la presunción de inocencia, propios de las normas sancionadoras, admitiéndose que en la configuración del primer requisito, la dependencia, se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito, y en el de la funcionalidad, la potencial utilización del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el dependiente. Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extraviase el ámbito o esfera de actuación que constituye entre el responsable penal y el civil subsidiario”.

La STS núm. 514/2021 de 10 junio desestimó la pretensión de resarcimiento de la responsabilidad civil en un supuesto de estafa por faltar el requisito, de que el delito se hubiera cometido en el desem-

²⁶⁶ Ver también la STS núm. 669/2021 de 9 septiembre ECLI:ES:TS:2021:3370

²⁶⁷ STS núm. 968/2021 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4585

peño de las tareas ejercidas al servicio del principal. El condenado aprovechó un poder otorgado por la víctima para realizar determinadas operaciones sobre un inmueble propiedad de esta. Así, procedió a realizar una venta simulada, apropiándose del precio mediante la constitución de una hipoteca aprovechando que era agente bancario. Como señala el TS, esa conducta, la constitución de la hipoteca siendo agente del banco aparece en un momento de la dinámica total defraudadora, pero no forma parte de la misma, es un elemento accesorio, por lo que no puede hablarse de delito cometido con ocasión del desempeño de sus funciones como agente bancario por lo que no existiría responsabilidad civil del banco.

El artículo 120.4 CP prima la protección de la víctima, y cuando quede acreditado que la acción es ajena y nada tiene que ver con el ejercicio de las funciones del sujeto se excluirá la responsabilidad civil subsidiaria²⁶⁸. En esta línea, el auto núm. 337/2021 de 14 junio de la AP de Barcelona²⁶⁹, en un supuesto de presunto abuso sexual por parte de un trabajador de una subcontrata que prestaba servicios como monitor en un Colegio, recoge haciéndose eco de la jurisprudencia existente en la materia, como se ha de descartar que el empresario haya de responder por todos los actos del empleado sin tener en cuenta si tienen o no relación con su trabajo. Así, se refiere a determinados elementos que evidenciarán esa relación:

- “- En que el hecho delictivo tenga lugar en las instalaciones de la empresa (dato local).
- En el horario o tiempo de trabajo (dato temporal).
- Con medios de la empresa (dato instrumental).
- Con uniforme de la empresa o utilizando sus símbolos o anagramas (dato formal).
- Que la actividad profesional se oriente al beneficio de la empresa (dato final o teleológico vinculado al axioma “ubi emolumentum, ibi onus”, allí donde esté el beneficio, ahí ha de estar también la carga”) que el responsable civil subsidiario reciba cualquier utilidad, ventaja, satisfacción o goce, incluso se ha dicho que si las tareas encomendadas confieren al representante, autor del delito, la apariencia externa de que actúa con legitimidad en sus rela-

²⁶⁸ Ver STS núm. 348/2014 de 1 abril ECLI:ES:TS:2014:2023

²⁶⁹ AAP de Barcelona núm. 337/2021 de 14 junio ECLI:ES:APB:2021:8322A

ciones con clientes o terceros, aunque el empresario no perciba ningún beneficio económico o patrimonial que el responsable penal haya obtenido de la comisión del delito. Esta doctrina se ha mantenido con el tiempo, citándose por la doctrina sentencias como la STS de 6 de marzo de 1975, 18 de diciembre de 1981, STS de 1 de abril de 2014 máxime si es valorable económicamente, de la actuación del responsable penal”.

Un ejemplo, de responsabilidad como consecuencia de haberse cometido el hecho delictivo en las instalaciones de la empresa lo tenemos en la SAP de Granada núm. 86/2021 de 5 marzo²⁷⁰, donde el condenado, empleado de un banco, convenció a la víctima, -una persona jubilada que confiaba en él al ser su asesor financiero en el banco desde hacía tiempo-, de que invirtiera en un proyecto de exportación de casas prefabricadas a Dakar (Senegal) al margen de la entidad y que supuestamente le generaría una rápida rentabilidad. La Sentencia declara la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad financiera respecto por la estafa realizada por su empleado -a pesar de que se trataba de un negocio privado entre empleado y víctima-, ya que fue su condición de empleado de la entidad financiera, y la confianza que depositaba la víctima en dicha persona lo que facilitó la estafa, -sin olvidar que las reuniones se realizaron en la propia entidad financiera (dato locativo y temporal)-.

Encontramos supuestos donde se ha entendido que surge esa responsabilidad civil a pesar de que el hecho delictivo se ha llevado fuera del lugar de trabajo, como ocurre en la STS núm. 700/2020 de 16 diciembre²⁷¹ donde se enjuiciaba un presunto caso de abusos sexuales por parte de un profesor a una alumna menor de edad, y que se habrían llevado a cabo fuera del centro escolar, concretamente en el domicilio del acusado. El Centro tuvo conocimiento de que el docente había sido enjuiciado y absuelto por un delito de estas características anteriormente y, además, fue alertado de que el profesor había sido visto varias veces con la alumna fuera del centro educativo. Para el TS en estos casos nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad no ya basado en la teoría objetiva del riesgo, sino más bien en la *culpa in vigilando*.

²⁷⁰ SAP de Granada núm. 86/2021 de 5 marzo ECLI:ES:APGR:2021:343

²⁷¹ STS núm. 700/2020 de 16 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4332

En ocasiones es la apariencia de legitimidad la que da lugar a esa responsabilidad, por ejemplo por el uso de la infraestructura de la empresa. En la STS núm. 898/2021 de 18 noviembre se conoció una estafa donde el condenado se inventó un producto financiero que comercializaba bajo la apariencia de ser un producto oficial de una aseguradora, y para lo que aprovechaba que su mujer, -administradora legal de la sociedad-, tenía un contrato de agencia con la aseguradora. Para la STS la responsabilidad civil de la entidad aseguradora nace de esa apariencia de legitimidad²⁷², ya que el condenado era quien de facto estaba en la oficina, y si bien comercializó su producto fuera de la red oficial de referida entidad, aprovechó la cobertura que le suponía la Agencia. Esta circunstancia hacía que los inversores se sintieran incentivados por la alta rentabilidad prometida y la garantía que suponía la estructura y apariencia, real de que la Agencia actuaba bajo el paraguas de la Aseguradora. Si bien la esposa y la Agencia fueron absueltas del delito al actuar el condenado sin su conocimiento, ambas fueron declaradas responsables civiles subsidiarias.

E. LA RESPONSABILIDAD DE TITULARES LOS DE VEHÍCULOS SUSCEPTIBLES DE CREAR RIESGOS PARA TERCEROS

El artículo 120.5 CP hace referencia a la responsabilidad de “*Las personas naturales o jurídicas 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*”.

Lo primero a tener en cuenta es que el legislador habla de titulares de *vehículos* y no de automóviles. Por otro lado, tampoco exige que los vehículos sean a motor, sino que utiliza un término de mayor amplitud. La SAP de Valencia núm. 682/2014 de 7 octubre²⁷³ conoció un asunto donde una persona había sido atropellada por una carretilla elevadora que había sido arrendada a otra mercantil.

²⁷² STS núm. 898/2021 de 18 noviembre ECLI:ES:TS:2021:4258 “(...) -como dice la STS., número 348/2014, de 1 de abril-, el principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas confieren al autor la apariencia externa de legitimidad en lo que hace en la relación con terceros, aunque, añade, en relación a la actividad concreta delictiva todo el beneficio patrimonial buscado redundase en el responsable penal y no en el principal”.

²⁷³ SAP de Valencia núm. 682/2014 de 7 octubre ECLI:ES:APV:2014:4307

Se alegaba por la defensa que ni era un hecho de circulación ni tampoco se trataba de un vehículo. Para el Tribunal el artículo 120.5 CP solo se refiere a vehículos, y no a vehículos a motor, al igual que tampoco exige que nos encontremos ante un hechos de la circulación, ni distingue entre delitos imprudentes o dolosos. Es más, tampoco admite como excepción la prueba de la diligencia de un buen padre de familia, por lo que estima procede esa declaración subsidiaria de responsabilidad. En esta misma línea, pero esta vez en relación con el alquiler de máquinas sin conductor se han pronunciado otras AP, como la SAP de Zamora núm. 111/2012 de 13 noviembre²⁷⁴.

Por el contrario, en la SAP de A Coruña núm. 159/2021 de 29 abril²⁷⁵ se planteó, si estábamos ante un supuesto del artículo 120.5 CP tras el accidente mortal que sufrió un trabajador a consecuencia de las lesiones producidas por la caída de unos troncos cuando esperaba para cargar un camión. El operario que manejaba el tractor-grúa carecía de visibilidad sobre el radio de acción de esta, por lo que no observó la presencia de la víctima. Tampoco existía en la zona señalización que impidiese o advirtiese del peligro, ni el trabajador fallecido disponía de experiencia en el transporte forestal, ni había recibido formación en prevención sobre los riesgos de esa actividad. Si bien la SAP aprecia un delito contra los derechos de los trabajadores y un delito de homicidio por imprudencia grave, desestima la aplicación del artículo 120.5 CP al no tratarse de un hecho de la circulación que estuviera asociado al uso del tractor cedido, sino de un accidente laboral causado por inadecuado uso de una grúa que se había instalado en el tractor con posterioridad a la cesión. Para la SAP *“el uso del vehículo ni creó el riesgo, ni produjo el resultado”*.

Del riesgo para terceros en el uso de vehículos es responsable el titular, sin que los pactos de exoneración que las partes hayan suscrito en los casos de cesión puedan afectar al perjudicado. La SAP de Sevilla núm. 78/2019 de 27 febrero acordó la responsabilidad de la propietaria de un vehículo que lo prestó a un tercero sin estar dicho vehículo asegurado, sufriendo el conductor un accidente de cuyos daños se hizo cargo el Consorcio de Compensación de Seguros. La propietaria había firmado con dicha persona un documento en el que esta le eximía de cualquier responsabilidad que pudiera ocurrir

²⁷⁴ SAP de Zamora núm. 111/2012 de 13 noviembre ECLI:ES:APZA:2012:340

²⁷⁵ SAP de A Coruña núm. 159/2021 de 29 abril ECLI:ES:APC:2021:1064

en caso de accidente. Cómo recoge la SAP ²⁷⁶ no es oponible frente a terceros esta exención de responsabilidad insertada en el documento de cesión de uso del vehículo.

Este riesgo surge de la mera *titularidad* del vehículo que el propietario debe de controlar para evitar posibles daños a terceros. La SAP Castellón núm. 416/2015 de 13 noviembre²⁷⁷, en un supuesto donde el acusado conducía bajo los efectos del alcohol cuando impactó contra el vehículo que le precedía, y en el que la propietaria del vehículo alegó que la titularidad del vehículo solo era formal, siendo su hermano el verdadero titular del turismo, señala como la recurrente, como titular en el Registro de la D.G. de Tráfico del vehículo, es responsable subsidiaria frente a terceros de los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el autor material de los daños.

La titularidad no implica que el propietario deba de responder en todos los supuestos, -puede ocurrir que el vehículo haya sido sustraído, vendido etc.-; aunque sí existe una presunción *iuris tantum* a favor del titular del vehículo. Esta presunción se aplica también a los supuestos en los que se produce un uso indebido del vehículo por parte de terceros o concurren circunstancias análogas. El ATS núm. 1987/2000 de 14 julio analizó un caso donde una madre alegaba que su hijo había utilizado el vehículo sin permiso. Para el Tribunal existe una presunción de autorización siempre que alguien conduce un vehículo de titularidad ajena, produciendo una traslación de la carga de la prueba al propietario quien deberá de acreditar la inexistencia de tal autorización.

“(…) -por ejemplo, porque el vehículo fue indebidamente sustraído por el conductor, o porque fue previamente transmitido a éste-, y ello porque no es dable pensar, con carácter general, que un propietario desconozca que el vehículo de su pertenencia es conducido por un tercero, pues el titular del vehículo, en cuanto éste es un elemento de riesgo susceptible de causar daños a las personas o en los bienes, ha de tener en todo momento el control del mismo, sin que pueda imaginarse, salvo supuestos marginales y cuya prueba le incumbe, una conducción no autorizada por él”.

²⁷⁶ SAP de Sevilla núm. 78/2019 de 27 febrero ECLI:ES:APSE:2019:104

²⁷⁷ SAP Castellón núm. 416/2015 de 13 noviembre ECLI:ES:APCS:2015:1061

En la SAP de Alicante núm. 420/2012 de 28 septiembre²⁷⁸ se alegaba por la empresa titular del vehículo como el empleado carecía de autorización para usar el vehículo fuera de su jornada laboral, ya que cuando los empleados realizaban trabajos fuera de su localidad de residencia se les pagaban dietas y el alojamiento. El trabajador tuvo un siniestro con el vehículo de empresa al desplazarse fuera del horario laboral para cenar. Para la SAP la presunción de autorización sólo cesará cuando el titular del vehículo pruebe la ausencia de la autorización, prueba que sólo puede basarse en una sustracción del vehículo o circunstancia análoga.

Por su parte, en la SAP de Barcelona núm. 680/2007 de 27 septiembre²⁷⁹, en un delito contra la seguridad vial donde el trabajador fue condenado por conducir bajos los efectos del alcohol, la empresa titular del vehículo alegó en el acto de juicio que el trabajador tenía prohibido el uso del vehículo fuera del horario laboral. El Tribunal apreció *culpa in vigilando* por no adoptar el titular las medidas oportunas para garantizar que el vehículo de su propiedad no pudiera ser utilizado por el trabajador fuera de las horas autorizadas, ya que el acusado conservaba en todo momento las llaves del vehículo.

Y es que, dejar las llaves del vehículo al alcance de un familiar, quien tras cogerlas utilizó el vehículo -habiendo ocurrido previamente en otra ocasión- fue motivo para que la SAP de Zaragoza núm. 131/2006 de 20 abril también acordara esta responsabilidad civil subsidiaria.

En cambio, si se consigue acreditar esa falta de autorización si se estará exento de esa responsabilidad civil subsidiaria. Falta de autorización que se va a entender implícita en determinados supuestos donde existe una relación contractual. Así, algunas AP han venido a entender que es necesario un consentimiento expreso para usar el vehículo en aquellos supuestos en los que se deja en coche en depósito en un taller para su reparación, en un lavadero, en un depósito de vehículos, en un garaje, etc.; La SAP de Pontevedra núm. 228/2010 de 23 agosto exoneró de la responsabilidad civil producida en un siniestro a un propietario que había dejado el coche en depósito en el taller, al no quedar demostrado que el propietario del vehículo diese

²⁷⁸ SAP de Alicante núm. 420/2012 de 28 septiembre ECLI:ES:APA:2012:4464

²⁷⁹ SAP de Barcelona núm. 680/2007 de 27 septiembre.

su autorización para que su vehículo fuese utilizado para circular²⁸⁰. Así señala como:

“No es responsable el propietario, en general, cuando pierde la disponibilidad de hecho del vehículo en ejecución de una relación contractual de naturaleza tal que la prohibición de circular es inherente a su esencia, como por ejemplo, la entrega del coche al mecánico para la reparación o el depósito de un vehículo en un garaje, ya que el depositario no puede servirse de la cosa depositada, de modo que si no hay voluntad expresa de que se utilice es que implícitamente se está prohibiendo su uso y si no hay autorización no hay responsabilidad”.

²⁸⁰ SAP de Pontevedra núm. 228/2010 de 23 agosto ECLI:ES:APPO:2010:2057

13. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA ADMINISTRACIÓN POR DELITOS COMETIDOS POR SU PERSONAL

El artículo 121 CP recoge la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos por los daños que dolosa o imprudentemente causen autoridades, agentes, personas contratadas, o funcionarios públicos, siempre y cuando estos delitos se cometan en el ejercicio de sus cargos o funciones y la lesión sea consecuencia directa de ese funcionamiento anormal de los servicios públicos. Esta responsabilidad nace sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial exigible conforme al procedimiento administrativo y sin que pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

No deja de ser llamativo que la Constitución Española en su artículo 106.2 recoja el derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran en sus bienes y derechos²⁸¹ cuando dicha lesión se haya producido como consecuencia de un mal funcionamiento de los servicios públicos, -responsabilidad patrimonial de la Administración-, y que, en cambio, cuando lo que se comete es un delito por esas mismas autoridades, agentes, contratados o funcionarios públicos la responsabilidad civil pase a ser subsidiaria.

En la STS núm. 765/2021 de 13 octubre²⁸² se planteó un supuesto donde unos funcionarios que trabajaban para un Instituto de Vivienda de una CCAA se prestaban a conseguir la descalificación de viviendas de protección oficial y así poder eliminar las limitaciones en el precio de venta. Para tal fin elaboraban falsos certificados que

²⁸¹ Salvo los supuestos de fuerza mayor.

²⁸² STS núm. 765/2021 de 13 octubre ECLI:ES:TS:2021:3689

coadyuvaban a conseguir la desaparición de las limitaciones legales en el precio de venta de las viviendas que figuraban en el Registro de la Propiedad. Los propietarios de los inmuebles abonaban una cantidad de dinero en la creencia de que la vivienda era descalificada para su venta, si bien la realidad era que dicha limitación seguía existiendo. Así, una de las viviendas fue vendida en varias ocasiones, siendo uno de los sucesivos compradores el que, tras descubrir que esas limitaciones seguían vigentes, denunció los hechos y solicitó el correspondiente resarcimiento vía responsabilidad civil.

Al existir adquirentes posteriores la primera cuestión era resolver si existía nexo causal. Para el TS para apreciar la responsabilidad civil debe de existir un nexo causal, pero no determinado exclusivamente desde una perspectiva naturalista, sino analizado desde la teoría de la relevancia. En este caso, el documento público que se había falseado, -la certificación-, poseía un efecto esencial para el tráfico mercantil, ya que permitía modificar la naturaleza de un bien inmueble y suprimir las limitaciones que afectaban a la VPO, entre ellas, el precio máximo de venta. Para el Tribunal el riesgo jurídicamente desaprobado -la pervisión de la función probatoria del documento y sus efectos en las posteriores transmisiones-, era plenamente representable para los acusados y justificaba que debieran responder por los daños ocasionados.

“el delito no produce dicha responsabilidad civil cuando existe una ruptura del nexo causal, proclamando nuestra jurisprudencia que la relación de causalidad no debe observarse desde bases exclusivamente naturales que engargen con las consecuencias jurídicas, sino que debe evaluarse la conexión a partir de la teoría de la relevancia, esto es, que además de verificarse la concurrencia de una causalidad natural, se aprecie que la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y que el resultado del comportamiento consiste precisamente en la materialización del peligro jurídicamente desaprobado (STS 1094/2005, de 26 de septiembre)”.

El fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración del artículo 121 CP se basa en la no adopción de las medidas de control necesarias para evitar que se cometan delitos en el seno de esta, lo que nos remite a los tradicionales fundamentos de la *culpa in vigilando o in eligendo*, y a la más moderna teoría del riesgo. El TS, frente a la sentencia de instancia que rechazó la responsabilidad de la CCAA al entender que el funcionario que realizaba los

certificados fraudulentos no tenía encomendados los expedientes de descalificación voluntaria, consideró que el funcionario se valió de su puesto de trabajo, utilizando en horario laboral los medios que tenían a su alcance -incluso el uso de papel timbrado de la Administración-, lo que ayudó a hacer posible el engaño, y todo ello sin que existiera un control eficaz por parte de la Administración de la actividad que realmente desempeñaba el acusado²⁸³. Por estas razones el TS aprecia la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.

En cuanto a la cuantificación del daño, este se fijó en el coste que hubiera tenido descalificar la vivienda a la fecha de la venta de inmueble, estableciendo con carácter subsidiario -para el supuesto de que no se hubiera podido descalificar el inmueble- la diferencia entre el precio máximo de venta estipulado y el exceso pagado por el perjudicado.

Para el TS los pilares para que surja la responsabilidad subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por funcionarios o contratados son: En primer lugar, que el responsable penal haya de responder por causar los daños; en segundo, que se trate de una de las personas a las que se refiere el artículo 121 CP -sea autoridad, agente y contratados o funcionario público-; tercero, que al actuar estuvieran en el ejercicio de sus cargos o funciones; y por último, que los daños sean consecuencia directa de ese funcionamiento anormal de los servicios públicos que esas persona tenían encomendados.

La responsabilidad civil subsidiaria puede recaer en el Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio, pero también en los demás entes públicos. Por ejemplo, la SAP de Madrid núm. 103/2020 de 16 abril²⁸⁴ conoció un supuesto de abuso sexual a una paciente por parte de un facultativo que prestaba sus servicios en un centro médico de atención primaria. El Tribunal condenó al Servicio de Salud, ya que el delito se cometió por el facultativo con ocasión del desempeño de sus funciones y en las dependencias de la Administración.

²⁸³ “La culpa en la vigilancia que fundamenta la obligación indemnizatoria de la Administración, delimita como esfera de exigencia de su responsabilidad el contexto temporal y espacial en el que la actividad funcional está sujeta a supervisión y control disciplinario, por más que el funcionario se extralimite o desborde la tarea encomendada para cometer la actividad delictiva. Y ese control dejó de desarrollarse en el caso presente, (...)”.

²⁸⁴ SAP de Madrid núm. 103/2020 de 16 abril ECLI:ES:APM:2020:3797

Es condición fundamental que los daños sean causados a consecuencia de delitos dolosos o culposos cometidos por autoridades, agentes, contratados o funcionarios públicos que estén en el ejercicio de sus cargos o funciones. Así, en la STS núm. 655/2016 de 15 julio²⁸⁵ se denegó la responsabilidad subsidiaria por el artículo 121 CP de un ayuntamiento en una estafa. Un promotor otorgó una escritura pública de ampliación de obra nueva y división horizontal sobre un edificio, manifestando que las obras se habían realizado en fecha anterior a la real. La realidad era que las viviendas edificadas no disponían ni de la preceptiva licencia de obras ni tampoco de la licencia de primera ocupación. El promotor enajenó dichas viviendas, ocultando esa información a los adquirentes, y estos, cuando se percataron solicitaron la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento, por considerar que se había omitido el deber de control de las edificaciones que se realizan en el municipio, motivo que habría permitido la construcción del edificio sin licencia. Para la STS la responsabilidad civil subsidiaria que se dirime dentro del procedimiento penal es únicamente la responsabilidad civil surgida del hecho delictivo y no otra -con independencia de que esas conductas puedan generar otro tipo de responsabilidad-. Así, en este supuesto, el delito de estafa no lo cometieron los funcionarios municipales, por lo que no era posible exigir responsabilidad alguna al Ayuntamiento.

Por otro lado, ha de tratarse de daños causados en el ejercicio de sus cargos o funciones. La STS 15/2013 de 16 de enero²⁸⁶ conoció de un delito de asesinato cometido en un retén de incendios cuando un operario disparó a otro con una pistola causándole la muerte. El acusado había tenido dificultades en las relaciones personales y laborales con sus compañeros de trabajo, especialmente con la víctima. Para el TS no existía responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, pues no existía una relación entre las funciones para las que había sido contratado y el hecho delictivo más allá de las circunstancias temporales y espaciales, que por sí solas eran irrelevantes.

Para que se pueda surgir la responsabilidad civil subsidiaria han de darse los siguientes requisitos según señala la sentencia:

²⁸⁵ STS núm. 655/2016 de 15 julio. ECLI:ES:TS:2016:3663

²⁸⁶ STS 15/2013 de 16 de enero ECLI:ES:TS:2013:235

“a) Requisitos relativos al sujeto responsable criminal: debe preceder la declaración de responsabilidad penal de quien sea Autoridad, agente o contratado o Funcionario público. Es esa condición, en cuanto determinante del vínculo con la Administración, la que se erige en presupuesto de la responsabilidad de ésta última.

b) Requisitos de la acción delictiva: La ejecución de ésta, por el sujeto en el que concurren las citadas condiciones, ha de caracterizarse por su realización en el ejercicio de sus cargos o funciones. Tal preposición en no implica solamente que el tiempo y el lugar han de coincidir con el que corresponde a esas funciones. La preposición evoca también una exigencia en cuanto al modo y éste, a su vez, conforme al Diccionario de la RAE, hace referencia al procedimiento o conjunto de procedimientos de dicha realización. Lo que significa vinculación con el contenido propio de la función desempeñada por el sujeto de la acción.

La relación entre la acción origen de la responsabilidad criminal, y derivada civil, ha de ser tal que no implique justificación de aquélla.

c) Requisitos del resultado: La lesión cuya reparación se exige como responsabilidad civil ha de encontrarse, respecto de la acción penal reprochada en relación de causa a efecto, pues sin ella no cabe imponer al criminalmente responsable la derivada responsabilidad civil, y sin ésta no cabe hablar de la subsidiaria de la Administración a la que corresponden las funciones del agente.

Pero, además, el artículo 121 del Código Penal exige que exista una relación de causalidad específica y reforzada entre la lesión a reparar y el funcionamiento de los servicios, en los que se encuadra la función del sujeto agente en cuyo ejercicio llevó a cabo la acción criminal. El refuerzo de esa exigencia se deriva de la expresión típica utilizada por la norma cuando impone que la lesión sea causa directa, es decir inmediata e inequívoca, del funcionamiento del servicio al que empleo o cargo del autor del delito está adscrito, o en expresión del citado precepto, del servicio que le estuviera “confiado”.

Por contra, sí se entendió que el acusado actuaba en el ejercicio de sus funciones, por lo que se apreció la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en el homicidio imprudente cometido por un soldado que estaba de vigilancia en un polvorín militar, y que vertió gasolina a una estufa de leña para avivar el fuego, provocando sin

quererlo una deflagración que causó la muerte de un compañero. Para el TS²⁸⁷ como el mantenimiento de la calefacción era una tarea encomendada a los propios soldados, pues ello les permitía el correcto desarrollo de sus funciones de vigilancia, resguardándolos del frío, existía una responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

En la jurisprudencia encontramos diferentes supuestos de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración donde la nota común es la dependencia funcional, con independencia del título funcional o laboral. Así, en el abuso sexual perpetrado por parte de un funcionario, auxiliar de enfermería, a una interna en un centro de atención para minusválidos psíquicos donde el agresor era reincidente²⁸⁸; o en el acoso sexual ejercicio por un Inspector-Jefe del Cuerpo Nacional de Policía contra una subalterna, ya que los actos delictivos se desarrollaron dentro de la relación de servicio²⁸⁹; o la apropiación de los fondos de la cuenta de consignaciones del Juzgado por parte de una auxiliar que prestaba allí sus servicios. En este asunto se hace hincapié de forma expresa en la necesidad de que exista una dependencia funcional del autor del hecho con la Administración por cualquier título, administrativo o laboral²⁹⁰.

Como hemos adelantado, la responsabilidad civil subsidiaria abarca también a aquellos delitos cometidos por personal contratado que actúe por cuenta de la Administración. Un ejemplo lo encontramos en la STSJ de Cataluña núm. 110/2020 de 8 junio²⁹¹, respecto de un delito de agresión sexual, homicidio imprudente y lesiones perpetrado por

²⁸⁷ STS núm. 1697/2002 de 19 octubre.

²⁸⁸ STS núm. 510/2007 de 21 mayo.

²⁸⁹ STS núm. 767/2004 de 16 junio. Como recoge la STS “*Debe, por otro lado, entenderse que el cometido funcional o servicios estatales encomendados al funcionario lo mismo pueden tener una proyección externa y dañar a terceros, como interna. En la prestación de los servicios policiales es sumamente relevante el mantenimiento de la organización interna en los elementos estructurales (materiales y personales) propios de las distintas unidades, como presupuesto de un eficaz funcionamiento de las mismas. En nuestro caso el cometido funcional del acusado, como jefe de la unidad, hacía referencia a un conjunto de facultades gubernativas y de organización en el desarrollo del servicio, fundamentales para el éxito del mismo y fue en ese marco de relaciones orgánico-gubernativas donde se generó y desarrolló el comportamiento delictivo, aprovechándose el acusado de su prevalencia para exigir los favores sexuales de la funcionaria dependiente, amenazándola que de no acceder a ellos se truncarían las expectativas laborales con sometimiento a órdenes y condiciones negativas en el desarrollo de trabajo*”.

²⁹⁰ STS núm. 860/2003 de 13 junio.

²⁹¹ STSJ de Cataluña núm. 110/2020 de 8 junio ECLI:ES:TSJCAT:2020:11560

un trabajador interino de una residencia geriátrica concertada. Por la defensa de la CCAA demandada como responsable civil subsidiaria se alegaba que no existía responsabilidad civil, ya que ni el centro ni el lugar donde se habían perpetrado los hechos pertenecían a la CCAA, sino que simplemente existía un contrato para la gestión concertada de la residencia. Por otro lado, se señalaba como tampoco se había infringido ningún reglamento y que, al ser un trabajador contratado directamente por la Residencia tampoco existía relación laboral. La Sentencia, que se hace eco del pronunciamiento de la Sentencia de instancia que confirmaba la responsabilidad civil subsidiaria ex 121 CP, señala como el concierto convertía a la Residencia, -que en principio es una entidad privada-, en prestadora de un servicio asistencial de carácter público, sujeto a las estipulaciones de la Administración. A consecuencia de ello, y de cara a la determinación de la responsabilidad civil, se considera como un contratado propio de la Administración a aquella persona que participa profesionalmente de las funciones inherentes al concierto asistencial.

“(…) cualquier persona que actúe por cuenta de la Administración se considerará que forma parte de ella, aunque el desempeño material de su actividad o función se realice de forma ocasional. Lo determinante no es tanto la naturaleza jurídica de la relación entre el causante del hecho ilícito dañoso y la Administración correspondiente, sino que exista una relación de dependencia funcional entre ambos”.

Esta amplitud en el concepto de responsable civil lo encontramos en diferentes sentencias, como la STS núm. 1212/2006 de 25 octubre, que condenó a la Administración como responsable civil subsidiaria por las lesiones causadas a una menor dada en acogimiento familiar por parte de uno de los acogedores. En este supuesto el delito no lo cometió un funcionario, pero sí existía un convenio de colaboración entre la Administración y una entidad privada que era quien hacía la propuesta de acogimiento familiar, lo que constituye un vínculo funcional que origina la responsabilidad civil subsidiaria.

Como recoge González Orviz²⁹² esa dependencia funcional de la Administración abarca también a aquellas actuaciones gratuitas, breves o puntuales, como se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia.

²⁹² Cfr. GONZALES ORVIZ, M., *Responsabilidad civil...* Óp. cit., pág. 35.

Es indiferente que el delito sea doloso o imprudente, así la SAP de Madrid núm. 145/2021 de 12 marzo²⁹³ condenó como responsable civil subsidiario al Estado en un supuesto donde un policía que se dirigía a realizar una intervención policial equivocó el orden de introducción de los cartuchos en la escopeta, de forma que al disparar al sospechoso, en lugar de disparar el cartucho de fogeo disparó directamente la munición real, provocando la muerte de este.

En relación con el uso de armas por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado la jurisprudencia ha establecido unos criterios interpretativos derivado del riesgo creado por el porte de armas. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están obligados a intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana, como establece el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Como recoge el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 12 de julio de 2002²⁹⁴:

“La responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños causados por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, por el mal uso del arma reglamentaria, se deriva de que, aun cuando el arma no se haya utilizado en acto de servicio, el riesgo generado con el hecho de portarla sí es una consecuencia directa del modo de organización del Servicio de Seguridad, por lo general beneficioso para la sociedad, pero que entraña este tipo de riesgos.

Pero el mero hecho de la utilización del arma reglamentaria no genera de manera necesaria la responsabilidad civil del Estado, quedando ésta excluida en aquellos supuestos en los que el daño no sea una concreción del riesgo generado por el sistema de organización del Servicio de Seguridad.

Entre tales supuestos deben incluirse las agresiones efectuadas con el arma reglamentaria, en el propio domicilio del agente, contra sus familiares o personas que convivan con él.

Si bien, incluso en los casos mencionados en el apartado anterior, habrá responsabilidad civil subsidiaria del Estado, si existen datos,

²⁹³ SAP de Madrid núm. 145/2021 de 12 marzo ECLI:ES:APM:2021:2992

²⁹⁴ Citado por la SAP de Madrid núm. 90/2018 de 13 febrero ECLI:ES:APM:2018:2634

debidamente acreditados, de que el arma debió habersele retirado al funcionario por carencia de las condiciones adecuadas para su posesión”.

Así, la STS núm. 514/2016 de 13 junio²⁹⁵ no apreció razón alguna para apreciar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en un supuesto donde un guardia civil disparó sobre su esposa mientras dormía provocándole la muerte. Para el Tribunal el episodio se desarrolló en el ámbito privado, lo que era ajeno a las pautas organizativas en que se desarrolla el Servicio de Seguridad del Estado. Para la STS es cierto que portar un arma genera un riesgo, pero es necesario que el daño guarde una relación con el riesgo generado por el sistema de organización del Servicio de Seguridad, lo que en este caso no se había producido al no concurrir motivo alguno que pudiera sugerir la retirada del arma al agente. Tampoco la STS núm. 61/2013 de 7 febrero²⁹⁶ apreció responsabilidad del Estado por las lesiones causadas por un policía que fuera de servicio encañonó durante una riña a tres personas. Una de estas personas previamente habría dado una patada a un contenedor de basura lo que fue recriminado por el agente motivando la discusión. El policía posteriormente utilizó una porra extensible que portaba -arma que tiene la consideración de prohibida y, por tanto, no reglamentaria de la policía- causando con ella lesiones a la víctima. Ese uso de una defensa no autorizada en la agresión fue a título particular²⁹⁷, actuando como si de un ciudadano más se tratase, siendo condenado por un delito de lesiones del artículo 149 del C.P sin estimarse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Sí se acordó la responsabilidad civil subsidiaria en un supuesto donde un guardia civil que se encontraba de baja médica por lumbalgia, y que por esas fechas había sufrido un trastorno psicótico breve que afectó de forma grave a sus capacidades cognoscitivas y volitivas, disparó su arma causando la muerte de una persona. El agente iba conduciendo

²⁹⁵ STS núm. 514/2016 de 13 junio ECLI:ES:TS:2016:2719

²⁹⁶ STS núm. 61/2013 de 7 febrero ECLI:ES:TS:2013:469

²⁹⁷ Como recoge la STS “(...) las lesiones producidas por el policía son en el curso de una reyerta callejera motivada por un hecho no constitutivo de delito, levísima alteración del orden público: dar una patada a un contenedor de basura por un tercero acompañante de quien resultó lesionado, y la negativa de aquel a enseñar su acreditación como policía nacional, lo son empleando en la agresión no el arma o pistola reglamentaria sino un instrumento como una barra metálica extensible, arma prohibida y por tanto no reglamentaria de la policía”.

por la autovía cuando tuvo un incidente de tráfico con la víctima, una persona de rasgos magrebíes, entendiendo en su delirio -sufría delirios sobre la posibilidad de que pudiera producirse un atentado terrorista islamista inminente- que la víctima era un terrorista. Tras embestir con su vehículo al de la víctima, esta chocó contra la valla de protección de la carretera, huyendo despavorida tras salir del vehículo mientras el acusado le disparaba hacia las piernas alcanzándola en seis ocasiones. Una vez en el suelo remató a la víctima con un disparo en la sien desde un metro y medio de distancia. El TS²⁹⁸ confirmó la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ya que el delito se cometió como consecuencia del riesgo generado por el sistema de organización del Servicio de Seguridad, riesgo que ante esas circunstancias debía de haberse materializado en la retirada del arma al agente.

“(…) resulta claro en el caso de autos que el daño producido fue una concreción del riesgo generado por el sistema de organización del Servicio de Seguridad. El acusado disponía de su arma reglamentaria porque, estando de baja por enfermedad común, ésta no se le retira, siendo la regla general de acuerdo a los protocolos de seguridad. El hecho se cometió con dicha arma como consecuencia de esa organización, lo que impone derivar la responsabilidad subsidiaria aun cuando los mandos responsables no tuvieran en ese momento noticia del uso indebido del arma días antes o del posible estado psicológico del acusado, por la presunción de culpa in vigilando o in eligendo que implica la comisión del hecho delictivo, ya que la necesidad de probar que hubo falta de diligencia a la hora de retirar el arma solamente es predicable del supuesto en que se excluye, a priori, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado”.

Igualmente se acordó la responsabilidad civil subsidiaria de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil en el asesinato cometido por un agente de la Guardia Civil con su arma reglamentaria contra su ex pareja, y que fue llevado a cabo en el mismo acuarrelamiento al encontrarse el agresor con la víctima en el momento en que esta se disponía a interponer la denuncia²⁹⁹.

Esta responsabilidad civil subsidiaria del Estado abarca no solo el daño patrimonial y corporal, sino que también se extiende al

²⁹⁸ STS núm. 69/2019 de 7 febrero ECLI:ES:TS:2019:352

²⁹⁹ STS núm. 717/2011 de 7 julio. ECLI:ES:TS:2011:5167

daño moral. Así, la SAP de Madrid núm. 173/2021 de 27 mayo³⁰⁰ determinó la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por la agresión sufrida por un detenido en los calabozos por parte de un policía. En este supuesto se acordó la responsabilidad por las lesiones sufridas y también se concedieron 6000 € en concepto de daño moral.

Especial interés suelen plantear los sucesos acaecidos dentro de los centros penitenciarios. En lo que se refiere a las agresiones de internos a funcionarios suele ser de aplicación el artículo 120.3 CP siempre que haya existido algún tipo de infracción reglamentaria o defecto en el servicio³⁰¹. En cambio, si el delito lo comete el funcionario es de aplicación el artículo 121 CP. En la STS núm. 360/2013 de 1 de abril³⁰² se conoció un asunto donde un funcionario de prisiones que realizaba su ronda observó cómo unos internos estaban boxeando en el gimnasio, y, al ser entendido en esta materia participó en el juego de boxeo con uno de los internos. En un determinado momento el funcionario golpeó con la rodilla al interno en un testículo y este acabó perdiendo dicho órgano. En este caso, aunque el funcionario de prisiones se extralimitara en sus funciones decidiendo participar en el juego de boxeo, no puede desconocerse que seguía desempeñando sus funciones como vigilante de seguridad, por lo que es de aplicación el artículo 121 CP.

La diferencia entre los artículos 120.3 y 121 CP estará que el art. 121 CP se aplicará cuando el daño causado sea consecuencia de un delito cometido por un funcionario, personal laboral o dependiente de la Administración, mientras que el artículo 120.3 CP se aplicará cuando se ha cometido un delito en sus establecimientos propiciado por un funcionamiento anormal de la Administración careciendo el delincuente de todo vínculo funcional con la Administración.

Otra cuestión interesante es si existe responsabilidad civil en el supuesto de delitos cometidos durante los permisos penitenciarios o tras una fuga de un centro penitenciario por los reclusos. Respecto a los delitos cometidos por adultos durante los permisos penitenciarios, como indica la SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 220/2015

³⁰⁰ SAP de Madrid núm. 173/2021 de 27 mayo ECLI:ES:APM:2021:7049

³⁰¹ STS núm. 130/2015 de 10 marzo ECLI:ES:TS:2015:1072

³⁰² STS núm. 360/2013 de 1 de abril ECLI:ES:TS:2013:2252

de 27 abril³⁰³ de existir responsabilidad del Estado habría que canalizarla a través del procedimiento previsto en la LOPJ para reclamar los daños y perjuicios producidos por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Con los menores internados en centros de menores ocurre algo parecido. La STS núm. 115/2011 de 25 febrero³⁰⁴, conoció de un supuesto de un menor que estando cumpliendo una medida de internamiento en régimen semiabierto en un centro de menores aprovechó una salida programada para escaparse, cometiendo posteriormente un robo violento y un homicidio en grado de tentativa. Se daba la circunstancia de que el menor ya había protagonizado dos fugas, no adoptándose por el Centro medidas adecuadas de contención y control. El TS dejó sin efecto la responsabilidad civil subsidiaria declarada por el Tribunal de instancia³⁰⁵. La responsabilidad civil del Estado existirá, pero como una responsabilidad patrimonial de la Administración, si ha existido un error o negligencia a la hora de conceder el permiso, o cuando por parte de la Administración no se dispongan las medidas adecuadas para intentar que el fugado se reintegre al establecimiento. La cuestión cambiaría si en la fuga participara un funcionario, en cuyo caso al existir un delito atribuible al funcionario este llevaría aparejada la correspondiente responsabilidad civil.

Desde el punto de vista de la legitimación, la persona que causa el daño no puede solicitar la responsabilidad subsidiaria de la Administración. Así, en la STS núm. 1026/2013 de 2 diciembre se

³⁰³ SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 220/2015 de 27 abril ECLI:ES:APTF:2015:1786 haciéndose eco de la STS núm. 966/2001 de 29 mayo Para la SAP: *“La pretensión no puede ser admitida por cuanto, tal y como se argumenta en la sentencia objeto de impugnación, no es suficiente el dato temporal de comisión del delito durante el periodo de disfrute del permiso penitenciario sino que según palabras de la sentencia 966/2001, de 29 de mayo “ sólo cabría dilucidar esa responsabilidad de la Administración Penitenciaria dentro del proceso penal cuando se acreditaran evidentes y palmarios descuidos por parte de la Administración, al poner en marcha las previsiones reglamentarias para detectar una posibilidad de fuga y en la reacción posterior a la concesión del permiso una vez que el interno no se reintegra”.*

³⁰⁴ STS núm. 115/2011 de 25 febrero ECLI:ES:TS:2011:1478

³⁰⁵ En este supuesto, tampoco fue posible declarar la responsabilidad ex 120.3 CP por no haberse cometido el delito en recinto en el centro de menores. En idéntico sentido se pronunció la STS núm. 893/2010 de 4 octubre ECLI:ES:TS:2010:5299 en un supuesto similar de homicidio y robo por un menor fugado de un centro de internamiento.

planteó si el condenado por asesinar a su esposa, guardia civil, podía exigir la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. En este sentido, la jurisprudencia es clara y niega esta posibilidad.

Por último es necesario recordar como de exigir en el proceso penal la responsabilidad civil de autoridades, agentes, contratados o funcionarios públicos, será necesario dirigir la pretensión de responsabilidad civil simultáneamente contra la Administración o ente público. En la SAP de Madrid núm. 221/2018 de 19 marzo³⁰⁶ se acordó la nulidad del acto del juicio oral por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al no haberse citado para comparecer al Ayuntamiento en calidad de responsable civil subsidiario, en un procedimiento por delito presuntamente cometido por un policía local. A pesar de que en el procedimiento no se había exigido la condena del Ayuntamiento el Tribunal entendió que la citación era una formalidad esencial del procedimiento, puesto que nada impediría un posterior ejercicio de la acción civil contra el Ayuntamiento derivado de la sentencia condenatoria.

³⁰⁶ SAP de Madrid núm. 221/2018 de 19 marzo ECLI:ES:APM:2018:4849

14. LA DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES PROCESALES Y MORATORIOS

Dentro de los intereses hemos de distinguir los intereses moratorios (1108 CC) y los intereses procesales (576 LEC).

Los intereses moratorios pueden nacer por Ley o por pacto, y su finalidad es cumplir con las exigencias del artículo 1106 del CC que señala como “*la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (...)*”. Por su parte, el artículo 1107 CC refiere como “*En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”. Además, el artículo 1108 CC añade como “*si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal*”. Ese interés surgiría en el ámbito civil desde que este se reclama judicialmente -normalmente cuando se interpone la correspondiente demanda- o bien desde que son reclamados extrajudicialmente, conforme al artículo 1100 CC³⁰⁷.

La finalidad de este interés moratorio, -como recoge la STS núm. 898/2021 de 18 noviembre³⁰⁸- no es conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial sino indemnizar el lucro cesante o privación del disfrute de esa cantidad de dinero indebidamente apropiada.

³⁰⁷ “Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación”.

³⁰⁸ STS núm. 898/2021 de 18 noviembre ECLI:ES:TS:2021:4258

“(…) Los daños y perjuicios, cuando de reclamación dineraria se trata, se contraen a los intereses contractuales o legales que procedan.

En este caso la restitución del principal en concepto de “damnum emergens” deberá completarse, en concepto de daños y perjuicios, con el “lucrum cesans” o privación del disfrute del numerario indebidamente apropiado. Tal finalidad se alcanza a través de los intereses moratorios.

e) En toda reclamación judicial civil, de una cantidad proveniente ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un delito (caso de reclamación separada: art. 109-2 C.P. o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto en los arts. 1100, 1101 y 1108 del C.Civil, esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora. Quedarían a salvo los intereses moratorios imperativamente impuestos por la Ley (v.g. accidentes viarios: Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado)”

Respecto a los intereses procesales, estos están regulados en el artículo 576 de la LEC y su función es diferente a los moratorios. Así, desde el momento en que se dicte en primera instancia una sentencia o resolución condenatoria al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley. Esta regla se va a aplicar a todo tipo de resoluciones judiciales con independencia del orden jurisdiccional.

La STS núm. 898/2021 de 18 noviembre³⁰⁹ hace referencia como los intereses procesales buscan que el condenado no dilate el pago de una condena líquida establecida en una resolución judicial mediante el uso de subterfugios, recursos etc., destinados a alargar el pago de lo debido.

“(…) considera la doctrina científica de manera pacífica, tienen su razón de ser en la pretensión del legislador de disuadir al condenado que pretenda con la interposición de recursos, incidentes en la ejecución de la sentencia u otras maniobras dilatorias, retra-

³⁰⁹ Citando a las STS núm. 605/2009 y núm. 394/2009.

sar el pago de la cantidad líquida a la que le condena la sentencia. Es decir, estos “intereses procesales” son una suerte de mecanismo de presión destinado a conseguir que el perjudicado quede pronta y totalmente satisfecho en su interés económico, sin que recaigan sobre él los costes de la dilación que supone la interposición y sustanciación de los recursos de apelación y eventualmente de casación. Las características más sobresalientes de estos intereses, es que:

- a) han sido configurados con esta doble finalidad: mantener el valor de aquello a lo que condena la sentencia, de un lado y, de otro, como intereses “punitivos” o “disuasorios” de la interposición de recursos temerarios;
- b) nacen *ex lege*; o, lo que es igual: el supuesto de hecho del que depende su producción es la simple existencia de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida;
- c) nacen sin necesidad de que la parte los haya pedido previamente....;
- d) nacen, incluso, sin necesidad de que a ellos condene la sentencia y sin necesidad de que la sentencia sea firme.

Los intereses procesales, cuando no se interponga recurso o cuando el interpuesto sea desestimado, se computan tomando como base la cantidad líquida fijada en la sentencia de primera instancia y el día en que se dictó, hasta la completa ejecución de la misma. El art. 576 L.E.C. no deja margen a la duda: “desde que fue dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos....”.

El apartado 3 de dicho precepto es, por su parte, sumamente explícito cuando establece que su aplicación se extiende a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que condenen al pago de cantidad líquida, con la sola excepción de las especialidades legales previstas para las Haciendas Públicas”.

Los intereses procesales nacen sin necesidad de petición por parte del interesado y se computan desde que se dicta la sentencia en primera instancia, mientras que los intereses moratorios, se computan desde el día en que el acreedor los reclama judicial o extrajudicialmente. En el ámbito de procedimiento penal el momento de

cómputo de los intereses moratorios será, a falta de reclamación extrajudicial, la interposición de la querrela o, en su defecto, la fecha de presentación del escrito de acusación si el actor se personó con posterioridad³¹⁰.

Respecto a la cantidad adeudada puede ocurrir que esta no esté determinada, es decir, no sea una deuda líquida y, no pueda concretarse el importe debido hasta que exista un pronunciamiento judicial que declare, primero la existencia de un hecho previsto como delito y segundo la existencia de un daño determinado y se condene a satisfacer esa responsabilidad civil.

En otros supuestos, la cantidad reclamada podrá determinarse de una forma aproximada. Lo anterior tiene su importancia debido a la aplicación durante mucho tiempo del aforismo latino *"in illiquidis non fit mora"* que provocaba que si la resolución que ponía fin al procedimiento estimaba una cantidad inferior a la reclamada por la parte, esta se quedara sin poder cobrar los intereses moratorios, lo que impedía compensar el lucro cesante originado al perjudicado. La jurisprudencia ha ido modificando este criterio y considerando que también tiene ese carácter líquido determinadas deudas siempre que estas puedan determinarse, al menos con aproximación, bastando que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación³¹¹.

Así, la STS núm. 898/2021 de 18 noviembre³¹² analiza la existencia o no de intereses en unos delitos patrimoniales donde los dife-

³¹⁰ STS núm. 898/2021 de 18 noviembre ECLI:ES:TS:2021:4258 *"Es decir, a diferencia de los procesales, los intereses por mora han de ser expresamente reclamados y esta Sala Segunda ha entendido en sus más recientes resoluciones que, a falta de anterior reclamación judicial o extrajudicial, el día inicial del cómputo será el de interposición de la querrela (entre otras STS, 605/2009 de 12 de mayo ó 28/2014 de 28 de enero, tal como acontece en autos; o en su defecto, la de presentación del escrito de acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a su inicio, como acusador particular (STS 370/2010 de 29 de abril o la 488/2014 de 11 de junio). En autos, reclamada cantidad indemnizatoria y sus intereses moratorios, ajenos a los procesales y mediando querrela, la fecha de su interposición es efectivamente la fecha del devengo, hasta la fecha de la sentencia, donde ya entonces operan ex lege, los intereses procesales del art. 576 LEC"*.

³¹¹ Por todas la STS (Sala Civil) núm. 718/2013 de 26 de Noviembre ECLI:ES:TS:2013:5921

³¹² STS núm. 898/2021 de 18 noviembre ECLI:ES:TS:2021:4258. Se trataba de un supuesto de estafa donde el condenado creó un producto financiero inexistente que comercializaba bajo la apariencia de ser un producto "oficial" de una asegurado-

rentes perjudicados exigieron los intereses moratorios en diferentes momentos procesales. Algunas de las acusaciones y perjudicados no solicitaron los intereses moratorios, otras los reclamaron desde que se devengaron, otros pidieron sólo los procesales, otra parte los solicitó desde que se aportó el dinero, algunos solicitaron al interés prometido en el contrato, y algunos los intereses legales desde la interposición de la querrela. El Tribunal entendió que los que no los habían solicitado estaban excluidos, pues rige el principio de rogación. También excluyó aquellos intereses que se solicitaron extemporáneamente, como ocurrió con un perjudicado que lo hizo en el juicio oral. Se da la circunstancia de que no era posible individualizar los intereses de cada perjudicado porque no se había establecido un interés expreso concreto para cada cantidad invertida o reinvertida, sino una horquilla de interés, por lo que la Sentencia toma una solución “salomónica” en el sentido de acordar un porcentaje intermedio.

“3.2.- La Sala 1ª del T.Supremo, hace pocos años que ha dado un giro jurisprudencial (consolidado desde 1997), a la hora de interpretar el brocardo “in illiquidis non fit mora”, entendiendo que tal principio no debe regir, cuando de un modo u otro esté determinada la cantidad reclamada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación. Basta que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (SS. T.S. Sala 1ª n° 88° de 13-octubre-1997; n° 1117 de 3-diciembre-2001 ; n° 1170 de 14-diciembre-2001 ; n° 891 de 24-septiembre-2002 ; n° 1006 de 25-octubre-2002 ; n° 1080 de 4-noviembre-2002; n° 1223 de 19-diciembre-2002 ; n° 821 de 11 septiembre) que precisa que “si bien es cierto que la jurisprudencia, en aplicación de la regla “in illiquidis non fit mora”, mandaba desestimar la pretensión de condena del deudor a pagar los intereses de demora (artículos 1100 y 1108 del Código Civil) cuando la sentencia que ponía fin al proceso declaraba que la deuda que los podía generar era inferior a la reclamada en la demanda, considerando, por lo tanto, que la discrepancia de las partes sobre la cuantía del debitum convertía en necesario un proceso para liquidarlo y, por ello, en ilíquida la deuda hasta

ra. El condenado, comercializó su producto aprovechando la cobertura de la Agencia donde trabajaba su mujer, lo que hacía que los inversores se sintieran incentivados, por la alta rentabilidad prometida - y la garantía que suponía la estructura y la apariencia real, de que la Agencia actuaba bajo el paraguas de la entidad Aseguradora.

la sentencia, no menos cierto es que dicho criterio fue paulatinamente abandonado para dar paso a otro conforme al cual se rechaza todo automatismo en la aplicación del brocardo de continua referencia, centrándose en la valoración de la razonabilidad de la oposición del deudor a aceptar como debida la cantidad que se le reclama. Las razones que abonan semejante cambio de orientación jurisprudencial son de diverso orden, y van desde la función resarcitoria de la tardanza que cumplen las condenas al pago de los intereses moratorios, unida a la natural productividad del dinero, hasta la constatación de la existencia de la diversidad de grados de indeterminación de las deudas, y la progresiva revisión de los criterios de imputación al deudor del retraso en el cumplimiento, basados tradicionalmente en la idea de culpa -que había sido negada respecto de quien ignoraba lo que realmente debía: *non potest improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat*, Digesto 50.17.99-, pasando por la comprobación empírica de que los indicados criterios tradicionales dejaban la aplicación de la sanción en manos del propio deudor, al que, según recuerdan las Sentencias de 9 de febrero y de 2 de julio de 2007 -con cita de otras anteriores- le bastaba con negar la deuda o discutir la cantidad reclamada para hacerla indeterminada.

Esta nueva orientación jurisprudencial se recoge, entre las más recientes, en la Sentencia de 19 de mayo de 2008, en la que se destaca el sometimiento de la regla “*in illiquidis non fit mora*” al canon de razonabilidad en la oposición para decidir acerca de la procedencia de condenar o no al pago de intereses y para la concreción del término inicial del cómputo del devengo. Tal como precisa dicha Sentencia, recogiendo los términos de la de 16 de noviembre de 2007, este moderno criterio da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y, en definitiva, a la plenitud de la tutela judicial, tomando como pautas de razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y las demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación de las circunstancias del caso enjuiciado.

Y la STS. Sala 1ª 387/2009 de 12.6 que precisa como” la doctrina jurisprudencial se ha orientado, con carácter general, en el sentido de que el brocardo “*in illiquidis non fit mora*”, utilizado para supuestos muy variables, pero, singularmente, referentes a

aquéllos en que la cantidad realmente adeudada no es conocida hasta su determinación mediante la correspondiente resolución judicial, ha sido atenuado por la posición de esta Sala, que ha introducido importantes matizaciones en la aplicación de la citada regla jurídica, las cuales hacen mención a la conclusión de que la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino sólo meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es manifestar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad pecuniaria que, con anterioridad, ya le pertenecía y debía haber sido atribuida al acreedor, y así, la completa satisfacción de los derechos de éste exige que se le abonen los intereses de tal suma, aun cuando fuere menor que la por él reclamada, desde el momento en que se procedió a su exigencia judicial (entre otras, SSTS de 11 de marzo de 2002, 25 de enero y 31 de marzo de 2003, 20 de mayo y 30 de noviembre de 2004)".

15. LA RESPONSABILIDAD DEL PARTICIPE A TÍTULO LUCRATIVO

El artículo 122 CP está reservado para la figura del partícipe a título lucrativo. Así, “*El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación*”. Se trata de una figura que no está desarrollada en el Código Penal, ni en el C. Civil, y que tampoco se define en la legislación procesal, más allá de unas sucintas referencias en algunos artículos, -como el 615 LECrim-.

El partícipe a título lucrativo es un tercero que no ha tenido participación en el delito, sino que su participación se reduce a haberse lucrado de este, debiendo de devolver en concepto de responsabilidad la cosa o cantidad percibida. Se trata de una responsabilidad civil directa limitada a la cuantía de su participación. Como refiere la STS núm. 619/2021 de 9 julio³¹³ esta figura se ha denominado de forma coloquial como receptor civil.

Como señala BANACLOCHE PALAO³¹⁴ se trata de una figura que se introduce por primera vez en el Código Penal de 1848 y cuya esencia se ha mantenido prácticamente inalterada hasta nuestros días.

El partícipe no es técnicamente un responsable civil como sostiene parte de la doctrina³¹⁵ y mantienen algunas sentencias³¹⁶, ya que el partícipe no es quien provoca el daño, pero si está obligado a cum-

³¹³ STS núm. 619/2021 de 9 julio ECLI:ES:TS:2021:3252 “*No en vano, esta figura del partícipe a título lucrativo, también se ha denominado receptor civil, donde la necesidad de la existencia de un delito antecedente resulta obvia, precisamente de ese delito antecedente o matriz, deben proceder los “efectos del delito”, de los que luego se participa lucrativamente pero ignora la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, pues en ese caso lo convertiría en receptor penal*”.

³¹⁴ Vid. BANACLOCHE PALAO, J. *El partícipe a título lucrativo*. Aranzadi, 2021, pág. 23.

³¹⁵ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad civil*...Óp. cit., pág. 43.

³¹⁶ Vid. STS núm. 467/2018 de 15 octubre ECLI:ES:TS:2018:4033

plir una obligación civil como es restituir la cosa o resarcir el daño al haberse lucrado. Por tanto, no se trata de una figura que tenga una naturaleza punitiva sino que es meramente reparadora³¹⁷.

Esta figura facilita, -como señala la SAP de Badajoz núm. 76/2021 de 12 mayo-³¹⁸ que dentro del propio proceso penal el perjudicado pueda resarcirse frente a aquellos que se hayan beneficiado a título lucrativo del delito sin haber participado en él, lo que agiliza el procedimiento y, además, se traduce en una mayor seguridad jurídica. La participación a título lucrativo debe de probarse por la parte que ejercite la acción civil³¹⁹, aunque al tener una naturaleza civil los principios por lo que se rige son diferentes a los que rigen para el acusado (así, los principios de presunción de inocencia o *indubio pro reo* no serán aplicables al partícipe a título lucrativo).

Desde el punto de vista de su fundamento, nos encontramos ante una responsabilidad que se deriva de un delito cometido por otro, y donde el partícipe no ha tenido intervención alguna ni tampoco ha causado el daño. Por esta circunstancia el fundamento de la responsabilidad del partícipe a título lucrativo se encontraría no en el daño sino más bien en la prohibición de que nadie pueda enriquecerse en virtud de un negocio jurídico que deriva de una causa ilícita³²⁰.

La jurisprudencia ha establecido a lo largo de este tiempo una serie de requisitos para determinar cuándo nos encontramos ante un partícipe a título lucrativo:

A. LA PREVIA EXISTENCIA DE UN DELITO

Como recogen diferentes sentencias es condición fundamental la previa existencia de un delito del que el partícipe se haya lucrado. En

³¹⁷ Cfr. BANACLOCHE PALAO, J. *El partícipe a título lucrativo*, Óp. cit., pág. 25.

³¹⁸ SAP de Badajoz núm. 76/2021 de 12 mayo ECLI:ES:APBA:2021:308

³¹⁹ STS núm. 76/2018 de 13 febrero ECLI:ES:TS:2018:419

³²⁰ Artículo 1305 CC.

“Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta.

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido”.

la STS núm. 3252/2021 de 9 de julio³²¹, en relación a un supuesto de defraudación tributaria, se recoge como esta figura, también conocida como receptor civil, exige de un delito precedente de donde procedan los efectos con los que el partícipe se ha lucrado.

“No en vano, esta figura del partícipe a título lucrativo, también se ha denominado receptor civil, donde la necesidad de la existencia de un delito antecedente resulta obvia, precisamente de ese delito antecedente o matriz, deben proceder los “efectos del delito”, de los que luego se participa lucrativamente pero ignora la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, pues en ese caso lo convertiría en receptor penal”.

También la STS núm. 346/2018 de 11 julio³²² señala como presupuesto la existencia de un delito, delito que no concurría en ese supuesto enjuiciado, ya que el marido de la acusada a título lucrativo fue absuelto del delito de apropiación indebida.

“La responsabilidad civil ex artículo 122 del Código Penal exige como presupuesto que se participe a título lucrativo de efectos que tienen que serlo de un «delito». Por las razones que hemos venido exponiendo los hechos a los que la sentencia vinculada condena de la recurrente no se han considerado constitutivos de delito. Falta pues ya este esencial presupuesto de la condena”.

B. AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN Y DESCONOCIMIENTO POR PARTE DEL ADQUIRENTE DE LA PROCEDENCIA DELICTIVA DE LOS BIENES

En primer lugar el partícipe no puede haber tenido ningún tipo de intervención en el delito. Es decir, no puede haber sido autor ni cómplice, pues de lo contrario esta figura quedaría automáticamente excluida y se aplicarían las reglas del artículo 116 CP³²³.

La STS núm. 438/2018 de 3 octubre³²⁴ en el caso de la “Tarjetas Black” hace referencia a la incompatibilidad existente entre el coo-

³²¹ STS núm. 3252/2021 de 9 de julio ECLI:ES:TS:2021:3252

³²² STS núm. 346/2018 de 11 julio ECLI:ES:TS:2018:3094

³²³ “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”.

³²⁴ STS núm. 438/2018 de 3 octubre ECLI:ES:TS:2018:3253

perador necesario y el partícipe a título lucrativo. Al ser condenado el recurrente como cooperador necesario del delito de apropiación indebida no le podía ser de aplicación la figura del partícipe a título lucrativo.

“El artículo 122 CP se refiere a la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo. La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que su aplicación exige que la persona que va a ser condenada a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación, no haya sido condenada como autor o como cómplice del delito, aplicándose en ese caso el artículo 116 CP, (STS n° 287/2014, de 8 de abril)”.

El partícipe a título lucrativo puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, eso sí, siempre y cuando esta no haya participado en el delito sino que solamente haya obtenido un beneficio económico a título lucrativo. Podríamos resumir lo expuesto en la frase contenida en la STS núm. 447/2016 de 25 mayo³²⁵, de que el partícipe lucrativo *participa del delito, no en el delito*.

En segundo lugar, el partícipe ha de ignorar la comisión del hecho delictivo, lo que lo diferencia de otras figuras como el receptor penal³²⁶. Es interesante recordar en este punto la figura del decomiso a terceros para aquellos supuestos en los que como señala el artículo 127 *quater* existe un conocimiento o una sospecha sobre el origen ilícito de los bienes³²⁷.

³²⁵ STS núm. 447/2016 de 25 mayo ECLI:ES:TS:2016:2558

³²⁶ STS núm. 368/2007 de 9 mayo.

³²⁷ Artículo 127 *quater*:

“1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos:

a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

C. EL CONOCIMIENTO POR PARTE DEL ADQUIRENTE DE QUE ESTÁ ADQUIRIENDO A TÍTULO GRATUITO

El sujeto debe de conocer que está adquiriendo a título lucrativo. En la SAP de Barcelona núm. 615/2021 de 1 julio³²⁸, se conoció un supuesto donde un director de una sucursal bancaria se apropió de forma indebida del dinero entregado por varios clientes, para a su vez prestarlo a otros clientes que desconocían el origen ilícito. El Banco se dirigió contra varios de esos clientes como partícipes a título lucrativo. Uno de ellos fue absuelto como partícipe a título lucrativo porque el ingreso de los mil quinientos euros que le fue realizado por el empleado del banco lo fue como anticipo de un cheque que el cliente iba a cobrar, para lo cual incluso este llegó a abrirse una cuenta en el banco. Para la SAP para estar ante un partícipe a título lucrativo es necesario algo más que una deuda en abstracto, pues “(...) supone que es o puede ser consciente de estar beneficiándose de un ilícito actuar”. El adquirente no sospechaba que estuviera adquiriendo a título lucrativo, sino que el dinero percibido era consecuencia del cheque depositado, y aún menos podía imaginar que el dinero no proviniera del banco.

La figura del partícipe a título lucrativo es compatible con la buena fe, así lo ha señalado la STS núm. 209/2020 de 21 mayo³²⁹ en un supuesto de apropiación indebida por parte de un administrador de fincas, y donde parte del dinero se ingresaba en la cuenta de los hijos:

“En cuanto a los dos recurrentes condenados como responsables civiles a título lucrativo (art. 122 CP), nada de lo que se indica en el recurso les concierne. Es una condena en exclusiva a la restitución de lo recibido a título gratuito. Basta con constatar que se ha producido esa recepción y que no respondía a título oneroso, para que proceda la condena a la devolución. Tal consecuencia está preñada de lógica y no implica reproche culpabilístico. Para esa condena a la restitución no es necesaria ni una gota de culpabilidad. Ni siquiera conocimiento. Si a alguien le ingresan en su cuenta corriente, aún sin él saberlo, una cantidad de dinero que proviene de un ilícito penal, ha de devolverlo. Así de sencillo. Aunque no se hubiese enterado de nada. Incluso en los casos en

³²⁸ SAP de Barcelona núm. 615/2021 de 1 julio. ECLI:ES:APB:2021:9263

³²⁹ STS núm. 209/2020 de 21 mayo ECLI:ES:TS:2020:1301

que hubiera sido engañado haciéndole creer que era un donativo legítimo. Por tanto no es un problema de que la defensa haya de demostrar su inocencia: son inocentes y la sentencia no dice lo contrario. Nadie ha acreditado que sean culpables. Ni lo ha intentado. Sencillamente se ha demostrado que han recibido a cambio de nada un dinero que provenía de un hecho ilícito. Por tanto deberán devolverlo al perjudicado.

La condena como partícipe a título lucrativo es compatible con la buena fe y, por supuesto, con la inocencia. Los terceros responsables civiles no son culpables; son solo responsables civiles. Como no es culpable la Compañía de Seguros condenada a asumir la indemnización; o el titular del vehículo que es conducido por otro imprudentemente causando un accidente; o la Administración Pública que responde por los perjuicios ocasionados por un funcionario o autor de un delito en el ejercicio de sus tareas oficiales”.

D. LA PARTICIPACIÓN DE LOS EFECTOS DEL DELITO HA DE SER A TÍTULO LUCRATIVO

El partícipe ha de ser a título gratuito. Esto significa que ha de llevarse a cabo sin ningún tipo de contraprestación. La participación a título lucrativo excluye cualquier tipo de negocio jurídico oneroso que se realice o donde exista cualquier tipo de contraprestación, salvo que este fuera simulado o fraudulento.

En la SAP de Madrid núm. 210/2021 de 12 mayo³³⁰ se planteaba por la defensa de uno de los responsables civiles que la cantidad que le había sido trasferida por un empleado de un banco obedecía a una transmisión onerosa y no lucrativa, ya que según señalaba, habría entregado un dinero al empleado, y ese dinero adeudado era lo que se le habría devuelto. La realidad es que el empleado había cometido previamente un delito de estafa y falsificación de documento mercantil para apoderarse de unas cantidades que habían sido entregadas por otros clientes, y con ese dinero realizó la transferencia fraudulentas hacia la cuenta del cliente demandado como partícipe. Para el Tribunal procede la condena como partícipe, ya que aunque el receptor obró de buena fe al recibir las transferencias, el pago procedía de la cuenta de un tercero que no había

³³⁰ SAP de Madrid núm. 210/2021 de 12 mayo ECLI:ES:APM:2021:5401

autorizado el pago y con quien el sujeto no tenía ningún tipo de relación.

La STS núm. 1006/2021 de 17 diciembre³³¹, conoció un supuesto de apropiación indebida donde parte del dinero apropiado acaba en un inmueble que el acusado adquirió junto a su mujer. En los hechos probados no constaba que la mujer tuviera participación alguna en la actividad realizada por su marido, aunque se aprovechó de su resultado, razón por lo que fue condenada como partícipe a título lucrativo a satisfacer conjunta y solidariamente con su marido la indemnización fijada a la víctima. El fundamento de la responsabilidad del partícipe no es la comisión por su parte de un delito sino la obtención de un beneficio económico gratuito a consecuencia de este. No se trata por tanto de una imputación de naturaleza penal. Como recoge la STS núm. 76/2018 de 13 febrero esta adquisición lucrativa ha de traducirse en un beneficio patrimonial para el partícipe:

“La cuestión que debe acreditarse es esa participación como efectivamente ocurrida. Y aquí la palabra participación no se circunscribe al significado de mera intervención en un suceso. Y ello porque la medida del resarcimiento en la medida que se vincula a un «título lucrativo» y a la «cuantía» de la participación, implica que se llama como responsable a quien se «beneficia patrimonialmente»”³³².

E. EL APROVECHAMIENTO POR PARTE DEL PARTÍCIPE

Diferentes sentencias hacen referencia a un aprovechamiento por parte del partícipe a título lucrativo. Así ocurrió en la STS núm. 688/2020 de 14 diciembre³³³ que conoció un asunto donde un padre donó a su hija, -menor de edad en el momento de la donación- unas participaciones de una sociedad con la finalidad de eludir unas obligaciones contraídas. En esta donación ficticia la menor no realizó ningún acto personal de aceptación ni tampoco una vez adquirida la mayoría de edad se realizó por la hija operación alguna. Frente a la sentencia de instancia que la condenaba como partícipe, la hija

³³¹ STS núm. 1006/2021 de 17 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4847

³³² STS núm. 76/2018 de 13 febrero ECLI:ES:TS:2018:419

³³³ STS núm. 688/2020 de 14 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4364

interpone recurso al entender que si bien es cierto que se realizó una donación a su favor por parte de su progenitor cuando era menor de edad, ella no obtuvo ningún tipo de ventaja patrimonial. Así, alega que ni conoció el negocio otorgado en su nombre ni disfrutó o aprovechó lo donado. Es más, alega como el donante, su padre, *“siguió gestionando la mercantil cuyas participaciones fueron objeto de donación, que nunca recibió dividendos, que nunca participó en la toma de decisiones, ni trabajó ni desarrolló actividad directa o indirectamente remunerada en el seno de la sociedad”*. Para la STS no era posible acordar la responsabilidad como partícipe a título lucrativo de la hija, aunque sí procedía anular el negocio jurídico, ya que en la figura del partícipe es preciso que este desarrolle una conducta de aprovechamiento de lo adquirido a título lucrativo de consciente incorporación a su patrimonio con ánimo de lucro:

“3.2 El motivo, apoyado por el Ministerio Fiscal, debe prosperar. Dos razones lo justifican. Una, y principal, relacionada con la propia estructura fraudulenta del negocio dispositivo que, en el caso, además, adquiere perfiles singulares dada la condición de menor de edad de la donataria. La ontológica ajenidad del responsable a título lucrativo a toda forma de participación en el delito del que procede el efecto del que participa o la exigencia de desconocimiento de su origen ilícito, no significa que no deba exigirse, al menos, que desarrolle una conducta significativa de aprovechamiento de lo recibido a título lucrativo, de consciente incorporación a su patrimonio con ánimo de lucro -vid. STS 227/2015, de 6 de abril-. Pues es precisamente dicho beneficio lo que constituye la fuente de imputación específicamente civil de la responsabilidad contraída. Y que se concreta en la restitución de los bienes -efectos del delito- recibidos o en la indemnización al perjudicado, limitada, sin embargo, al “valor de su participación”. Valor que debe medirse en atención al importe de lo aprovechado, del beneficio obtenido que, por otro lado, no tiene por qué coincidir con el daño causado por el delito -vid. STS 212/2014, de 13 de marzo-. Participación que, además, debe acreditarse por la parte que ejercita la acción civil -vid. STS 76/2018, de 13 de febrero-.

3.3 En el caso, la acción típica de alzarse con el bien se instrumentó mediante un aparente negocio lucrativo, una donación a favor de la hija menor cuando contaba con quince años de edad, en el que ni tan siquiera intervino la adquirente, hoy recurrente. Los progenitores urdieron un plan dispositivo con la finalidad de elu-

dir la responsabilidad patrimonial del Sr. Alexis, como responsable tributario de las deudas fiscales contraídas por las sociedades que administraba, que se extendió a utilizar de forma abusiva el poder de representación de su hija que, prima facie, ostentaban por disposición legal. Y decimos prima facie porque el artículo 162 no permitía en el caso excluir a la entonces menor Delia de toda intervención como donataria en el aparente negocio gratuito diseñado por sus progenitores. En efecto, en nuestro sistema no existe una norma que, de modo expreso, declare la incapacidad general de la persona menor de edad para actuar válidamente en el orden civil. De contrario, la tendencia es a reconocer la capacidad general de obrar del menor, tal como se dispone en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, conforme al cual las normas limitativas de la capacidad de los menores deben ser interpretadas restrictivamente. Lo que además coliga de forma armónica con los principios regulativos contenidos en la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990, “Boletín Oficial del Estado” de 31 de diciembre de 1990). Principios y reglas convencionales que actúan como parámetro de interpretación de la normativa interna ex artículo 10 CE.

3.4 Como se afirma en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2016 -publicada en el BOE de 5 de enero de 2017- “no cabe derivar esa incapacidad ni del artículo 322 del Código Civil, en el que se establece el límite de edad a partir del cual se es capaz para todos los actos de la vida civil, ni tampoco de la representación legal que corresponde a los padres o tutores respecto de los hijos menores no emancipados. No es la extensión de la representación legal, como instrumento supletorio de la falta de capacidad, la que delimita el ámbito de esta, sino a la inversa (vid. artículo 162.1.º del Código Civil); y, por otra parte, el artículo 322 del Código Civil debe ser valorado en conexión con la técnica del Código Civil de fijar, con ocasión de la regulación de actuaciones jurídicas concretas, la edad requerida para su válida conclusión (vid. artículos 46, 443, 662, 992, 1.246 y 1.263 del Código Civil, y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, etc.), lo que permite afirmar que si a partir de los dieciocho años se presupone el grado de madurez suficiente para toda actuación civil (con las excepciones legales que

se establezcan), por debajo de esta edad habrá de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar, cubriendo la falta de previsión expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal (artículos 1, 3 y 4 del Código Civil), y no por el recurso a una regla general de incapacidad que además no se aviene con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor de edad”.

3.5 De lo expuesto, y con relación a la donación, la interpretación sistemática y teleológica de lo previsto en los artículos 624, 625 y 626, todos ellos, CC permite proclamar como regla general la aptitud de toda persona, también menor de edad, que tenga capacidad natural de entender y querer, para aceptar donaciones siempre que no contengan condiciones o cláusulas onerosas. Y ello porque en este caso la finalidad de protección patrimonial de la persona menor de edad obliga, tal como establece el artículo 626 CC, a la intervención autorizante de los representantes.

3.6 Pues bien, y como adelantábamos, en el supuesto analizado no solo se utilizó una forma negocial como instrumento del delito, sino que además se privó de toda intervención a la donataria formal. La “representación” de la menor por los progenitores en el otorgamiento del negocio fraudulento urdido por ellos mismos en modo alguno puede considerarse eficaz. Delia nunca fue representada. Su “aceptación por representación” de lo donando, además de infringir su derecho a la intervención personal, en los términos antes expuestos, no respondió a otro objetivo que el de ejecutar el plan de elusión de la responsabilidad patrimonial. Pese a la apariencia negocial generada la entonces menor de edad debe ser considerada completamente ajena tanto a la propia confección del “negocio” como a las consecuencias que pudieran derivarse del mismo. Sin que, por otro lado, se haya acreditado ningún acto de asunción por parte de la hoy recurrente, alcanzada la mayoría de edad, de dichas consecuencias. De contrario, y tal como reconoció el Sr. Alexis en el acto del juicio oral, la realidad material en orden a la titularidad de la mercantil y de su gestión permaneció, pese al otorgamiento de la donación, inalterada. Lo que confirma la naturaleza irreductiblemente fraudulenta y fiduciaria de la donación realizada abusando del poder de representación de la hija menor de edad.

Para BANACLOCHE PALAO, se deducen de la sentencia dos circunstancias: Por un lado, la necesidad de que exista un negocio jurí-

dico válido y por otro que debe de existir una actividad mínima del partícipe dirigida a incorporar al patrimonio lo recibido. Así, como señala el autor, no bastaría con integrar el bien en el patrimonio sino que sería necesario una actuación positiva del partícipe de cara a integrarlo en su esfera económica y, por otro lado, solo cuando exista una apropiación de algo existirá la obligación de devolverlo³³⁴.

La sentencia hace referencia también a los problemas que plantea en este tipo de delitos la figura del partícipe a título lucrativo, cuando se anulan los negocios jurídicos. Así, la STS recoge como la hija no puede asumir ninguna responsabilidad reparatoria o indemnizatoria limitándose a la pérdida de titularidad sobre las participaciones societarias por la declaración de nulidad de la donación fraudulenta.

3.7 Pero junto a la ontológica irresponsabilidad civil de la entonces menor de edad en el otorgamiento y consecuencias derivadas del negocio fraudulento, y como anticipábamos, concurre otra razón estimativa del motivo. Razón que se nutre del principio de estricta tipicidad. La propia estructura típica del delito de insolvencia punible, en los términos ya apuntados al hilo de los recursos planteados por el Sr. Alexis y la Sra. Consuelo, impide identificar que lo transmitido pueda ser considerado efecto del delito precedente, tal como exige el artículo 122 CP, como presupuesto de imputación de la responsabilidad del partícipe a título lucrativo -vid. STS 277/2018, de 8 de junio-. En las conductas de alzamiento preexiste tanto el bien transmitido como el justo título sobre el mismo del transmitente. En puridad, en estos supuestos, la acción civil *ex delicto* que se prevé en el artículo 111 CP tendente a privar de eficacia a los negocios traslativos que lesionan o pueden lesionar la eficacia del derecho de crédito del perjudicado se aproxima frente al tercero adquirente de buena fe y a título gratuito a las características de la acción pauliana regulada en el artículo 1297 CC.

3.8 Sin perjuicio de las consecuencias anulatorias ordenadas sobre los “negocios” traslativos, en el caso no se dan, sin embargo, ninguno de los presupuestos típicos que permitan declarar la intervención de la Sra. Delia como partícipe a título lucrativo. Esta no puede asumir ninguna responsabilidad reparatoria o indemnizatoria más allá de la pérdida de titularidad sobre las participa-

³³⁴ Cfr. BANACLOCHE PALAO, J. *El partícipe a título lucrativo*. Óp. cit., pág. 82 y ss.

ciones societarias por la declaración de nulidad de la donación fraudulenta”.

En la STS núm. 76/2018 de 13 febrero³³⁵ donde una cajera fue condenada por apropiación indebida y falsedad en documento mercantil. La acusada, que trabajaba en el servicio de devoluciones de un comercio, hacía suyas algunas cantidades para posteriormente ingresarlas en metálico o mediante transferencia en una cuenta corriente de la que su marido era titular y donde la acusada disponía de facultades de disposición, o bien en otra cuenta corriente titularidad de su hija menor de edad. El Tribunal entendió que no procedía la condena como partícipe a título lucrativo del esposo, ya que en los hechos probados no se demostró que el cónyuge “hiciera suyas”, las cantidades que la acusada ingresaba en su cuenta. Es necesario, por tanto, acreditar que el partícipe se ha beneficiado en su patrimonio. Para el Tribunal:

“La cuestión que debe acreditarse es esa participación como efectivamente ocurrida. Y aquí la palabra participación no se circunscribe al significado de mera intervención en un suceso. Y ello porque la medida del resarcimiento en la medida que se vincula a un «título lucrativo» y a la «cuantía» de la participación, implica que se llama como responsable a quien se «beneficia patrimonialmente»”.

F. LA RESPONSABILIDAD CIVIL ES SOLIDARIA JUNTO CON EL AUTOR MATERIAL O CÓMPLICE DEL DELITO PERO LIMITADA A LO EFECTIVAMENTE LUCRADO

La devolución se ha de limitar a lo realmente lucrado por el tercero, por lo que puede diferir del daño real producido por el delito cometido por el responsable penal. El lucro puede revestir diferentes formas: Por ejemplo, en la STS núm. 693/2019 de 29 abril³³⁶ el partícipe se lucró con viajes y obras en un inmueble de su propiedad.

La responsabilidad del partícipe no alcanza, porque así lo establece el propio artículo 122 CP, a todas aquellas cantidades que hayan podido malversarse, apoderarse etc., sino que quedan limitadas ex-

³³⁵ STS núm. 76/2018 de 13 febrero ECLI:ES:TS:2018:419

³³⁶ STS núm. 693/2019 de 29 abril ECLI:ES:TS:2020:813

clusivamente a lo efectivamente lucrado por el partícipe. Lucro que debe ser acreditado en el juicio por las acusaciones.

Desde el punto de vista procesal hemos de recordar que nos encontramos ante una figura de naturaleza civil que ha de ser llevado al procedimiento antes del trámite de calificación provisional.

16. EL CUMPLIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. FRACCIONAMIENTO Y RÉGIMEN DE PRELACIÓN

El Capítulo IV del Título V del CP está dedicado a determinar cómo se ha de materializar el pago de la responsabilidad civil. Para ello, el CP dedica dos artículos: el artículo 125 que hace referencia a la posibilidad de fraccionamiento y el artículo 126 que regula el orden de prelación.

Así, cuando el responsable civil no disponga de bienes suficientes para satisfacer la responsabilidad civil impuesta, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago. A diferencia de la pena de multa, que tiene establecido un plazo máximo para su pago³³⁷, el CP solo remite al prudente arbitrio del Juez, y a los imprecisos conceptos de necesidades del perjudicado y posibilidades económicas del condenado para poder acordar el fraccionamiento de los pagos y la fijación de las cuotas de responsabilidad civil.

La posibilidad de fraccionamiento no supone, como recoge el AAP de León núm. 366/2021 de 14 abril³³⁸, la búsqueda de la comodidad del deudor a costa de los derechos indemnizatorios de la víctima. El Auto recoge como criterios para acordar el fraccionamiento la legalidad, la flexibilidad -en la medida de lo posible- y la protección de la víctima frente a cualquier pretensión abusiva del penado.

³³⁷ El Tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen conforme establece el artículo 50.6 CP.

³³⁸ AAP de León núm. 366/2021 de 14 abril ECLI:ES:APLE:2021:413A

En el AAP Guipúzcoa núm. 207/2021 de 23 marzo³³⁹ se revocó la resolución del Juzgado de instancia por la que se denegaba el fraccionamiento solicitado por el condenado al considerar que dicho fraccionamiento dilataría en exceso la reparación del daño causado. Para el AAP ese argumento denegatorio se salía de los parámetros de valoración fijados en el artículo 125 CP que únicamente son la situación económica del penado -en este caso el condenado estaba en prisión, por lo que las facultades de pago estaban limitadas careciendo de otros medios de pago-, y las necesidades del perjudicado -uno de ellos había accedido al fraccionamiento y en el otro, el AAP consideró que al tener una profesión estable, era funcionario, no se apreciaba una necesidad perentoria que motivara un pago inmediato de la indemnización.

Ahora bien, el fraccionamiento procede concederlo cuando no existen bienes para afrontar en un solo pago esa responsabilidad. De existir habría que resarcir al perjudicado inmediatamente³⁴⁰.

El artículo 125 CP se refiere a como el juez “podrá” fraccionar el pago debiendo de motivar las razones que le llevan a no acordarlo. Algunas AP³⁴¹ han exigido una fundamentación en los casos en que existe una oposición de la víctima al fraccionamiento. Así, el AAP núm. 317/2019 de 14 mayo revocó la resolución de instancia que denegó el fraccionamiento tras oponerse la víctima a dicho fraccionamiento sin proporcionar argumento alguno.

Muy interesante es la AAP de Guipúzcoa núm. 782/2019 de 28 noviembre³⁴² relativa a un recurso que denegaba el fraccionamiento por mitad de cada uno de los responsables. El recurso traía causa de una sentencia dictada por conformidad de las partes, y que condenaba a dos personas como autoras de un delito de lesiones a una pena de multa y a indemnizar solidariamente a la víctima en la cantidad de 3.495 euros más los intereses legales. La AP consideró ajustado a derecho dividir y fraccionar el pago de la indemnización solidaria a

³³⁹ AAP Guipúzcoa núm. 207/2021 de 23 marzo ECLI:ES:APSS:2021:269A

³⁴⁰ Ver AAP Madrid núm. 457/2010 de 29 julio ECLI:ES:APM:2010:10433^a respecto a la indemnización por delito de impago de pensiones donde existía un inmueble.

³⁴¹ AAP Córdoba núm. 317/2019 de 14 mayo ECLI:ES:APCO:2019:1208A

³⁴² AAP de Guipúzcoa núm. 782/2019 de 28 noviembre ECLI:ES:APSS:2019:1189A

cada uno de los responsables teniendo en cuenta que la perjudicada no se opuso y que en caso de impago esta podía reclamar a cualquiera de ellos por el total de la indemnización.

Otra cuestión que se plantea es si es posible modificar el fraccionamiento de la responsabilidad civil ya acordado si se produce un cambio sobrevenido en las condiciones del condenado que le imposibilitan cumplir con la obligación. La AAP de Barcelona núm. 157/2019 de 13 marzo³⁴³ razona acorde a derecho la posibilidad de revisar dicho fraccionamiento.

El artículo 126 CP³⁴⁴, señala un sistema de imputación de los pagos que realice el penado o el responsable civil subsidiario. Así, los pagos se imputarán por el orden siguiente:

1. ° A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.
2. ° A la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.
3. ° A las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago.
4. ° A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.
5. ° A la multa.

2. Cuando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado. Tendrá la misma preferencia el pago de las costas procesales causadas a la víctima en los supuestos a que se refiere el artículo 14 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito.

Este orden de prelación es obligatorio y puede llegar a afectar a otras figuras como la suspensión³⁴⁵ o el cumplimiento de la pena de

³⁴³ AAP de Barcelona núm. 157/2019 de 13 marzo ECLI:ES:APB:2019:2856A

³⁴⁴ Modificado por el apartado 2 de la disposición final segunda de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

³⁴⁵ AAP de Granada núm. 529/2021 de 23 julio ECLI:ES:APGR:2021:817A *“La actual normativa potencia lo más posible el beneficio de la suspensión con nuevas modalidades antes impensables o con matizaciones o excepciones a los requisitos mínimos tradicionales, pero trata de armonizarlo a su vez con el derecho de las víctimas y perjudicados por el delito a quienes*

multa. En el AAP de Madrid núm. 178/2021 de 23 marzo³⁴⁶ el recurrente, que solo había satisfecho algunos pagos sin especificar el concepto, había sido condenado a una pena de multa y a satisfacer la responsabilidad civil cuando fue requerido para el cumplimiento de la responsabilidad personal por impago de la multa impuesta. El recurrente alegaba que debía de aplicarse a su favor el principio *in dubio pro reo*, por lo que debían de imputarse los pagos realizados al pago de la multa impuesta en lugar de al pago de la responsabilidad civil. Como señala el Tribunal, el CP instituye un orden de prelación respecto de las cantidades pagadas por el penado que supone que los pagos solo van a poder ser imputados a la pena de multa cuando se haya satisfecho completamente la indemnización y las demás condenas civiles.

Las consecuencias por el impago de la responsabilidad civil son diferentes a las que conlleva el impago de la pena de multa. Así, el incumplimiento de la responsabilidad dará lugar a la apertura de la vía de apremio y de no encontrar bienes se producirá la correspondiente declaración de insolvencia. En cambio, el impago de la pena de multa dará lugar a una responsabilidad personal subsidiaria del condenado³⁴⁷.

Otra diferencia con la multa estriba en la prescripción. La prescripción de la pena de multa -como forma de extinción de la responsabilidad criminal- nada tiene que ver con la prelación establecida en el artículo 126 CP. La prescripción de la pena de multa se rige por el artículo 134 CP³⁴⁸ y entre sus causas de interrupción no se incluye

trata de proteger para evitar situaciones tan injustas como las que propiciaba la regulación precedente, en que un condenado podía disfrutar del beneficio sin cumplir ninguno de los pronunciamientos de la condena, ni siquiera el tendente al resarcimiento de los daños causados por el delito si era declarado insolvente. Ahora, exige imperiosamente la satisfacción de la responsabilidad civil, pero flexibiliza la exigencia concediendo al penado la oportunidad de acceder al beneficio siempre que asuma un compromiso de pago realista y razonable que el Juez o Tribunal deberá aprobar”.

³⁴⁶ AAP de Madrid núm. 178/2021 de 23 marzo ECLI:ES:APM:2021:1572A

³⁴⁷ Ver AAP de Barcelona núm. 843/2020 de 7 diciembre ECLI:ES:APB:2020:13327A

³⁴⁸ Como se puede observar no hace referencia a la responsabilidad civil como causa de suspensión de la prescripción como hace con el cumplimiento de la penas. Así, el artículo 134 señala como:

1. *El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse.*
2. *El plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso :*

el estar pendiente el pago de la responsabilidad civil, por lo que no se va a ver afectada por la prelación del artículo 126 CP, ya que de lo contrario podría ocurrir que delitos con un plazo de prescripción corto tardaran en prescribir más que algunos delitos graves. Por el contrario, la responsabilidad civil -como veremos al estudiar la prescripción- tiene un carácter imprescriptible una vez ha sido acordada en sentencia, pues ha de ejecutarse de oficio por el Juez sin necesidad de demanda ejecutiva de parte.

En el AAP de Badajoz 404/2019 de 20 noviembre³⁴⁹, el recurrente alegaba como a los efectos de la prescripción de la pena no se había de tener en cuenta ese periodo de espera -hasta abonar completamente la responsabilidad civil-, ya que el artículo 134 CP no lo establece. La AP da la razón al recurrente y estima la prescripción de la pena debiendo de continuar la ejecutoria para el completo resarcimiento de la responsabilidad civil³⁵⁰.

En esta línea encontramos diversas resoluciones, como el AAP de Vizcaya núm. 90506/2018 de 19 diciembre que desestima la pretensión del recurrente de que el plazo de fraccionamiento del pago de la responsabilidad civil fuera de veinte años cuando el plazo de fraccionamiento de la pena de multa era de dos. Como recoge el Auto, se subvertiría el orden de prelación establecido sin contar los efectos que tendría de cara a la prescripción.

a) Durante el período de suspensión de la ejecución de la pena.

b) Durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75.

³⁴⁹ AAP de Badajoz 404/2019 de 20 noviembre ECLI:ES:APBA:2019:475A

³⁵⁰ Así recoge el Auto como: "(...) entiende esta Sala que los supuestos de interrupción de los plazos de prescripción de la pena, están expresamente previstos en el art. 134 CP y, desde luego, no se contiene el que se pretende ahora por la parte recurrente, conectando el art. 126 CP con la cuestión aquí debatida. El orden de pagos que establece dicho precepto en nada puede afectar al principio de legalidad penal, que ha de regir con preferencia en este caso. La circunstancia pues de que se haya dado comienzo de forma parcial al pago de responsabilidades pecuniarias establecidas en sentencia firme y que por mor de dicho art. 126 CP se deban aplicar al pago de la responsabilidad civil con preferencia, no significa que haya de establecerse un plazo de espera hasta que se consiga cobrar la cantidad total establecida. Aun partiendo de que, como antes se decía, la cuestión es controvertida, no cabe más que seguir la postura seguida por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia de 15 de noviembre de 2.010 y demás citadas, en orden a preservar principios constitucionales básicos en el ámbito del Derecho Penal como el citado de legalidad; pero también el de seguridad jurídica y la necesidad de obviar una interpretación legal contraria al reo a todas luces".

“(…)Debiendo precisarse que tampoco nos encontraríamos ante un caso de suspensión del plazo de prescripción previsto en el art. 134.2 CP mientras se abona la responsabilidad civil por imperativo del art. 126 CP, al haber sido rechazada la posibilidad de una interpretación extensiva de dicho precepto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2010, de 15 de noviembre, según la cual la prescripción en el ámbito punitivo está conectada con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y por ende sin posibilidad de interpretaciones in malam partem (art. 25.1 CE).”.

Muy interesante es la STS núm. 402/2019 de 12 septiembre³⁵¹ donde el querellado, al que se le había embargado sus bienes, solicitaba que se le levantara el embargo para así poder pagar los honorarios de un perito privado. El Tribunal rechazó la pretensión, pues acordar el pago de los honorarios de abogados y peritos particulares con el dinero embargado supondría poner en riesgo la indemnización y con ello el orden de prelación establecido en el art. 126 del CP. Como señala la STS los bienes embargados están afectados al pago de la responsabilidad civil y ello con preferencia a otros gastos como la defensa voluntaria del acusado o el coste de las pruebas periciales. Para el Tribunal solo podría realizarse cuando el acusado prestase unas garantías sólidas para su inmediata devolución de ser condenado a satisfacer la responsabilidad civil.

No podemos dejar de pasar por alto que la responsabilidad civil es diferente de las costas, -a pesar de que estas están incluidas en el mismo Título que regula la responsabilidad civil-. La propia rúbrica distingue entre responsabilidad civil derivada de los delitos y costas procesales. Así, en Capítulo III el artículo 123 CP determina que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables del delito y el artículo siguiente hace referencia a como las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales. Como indica el TC en la sentencia 49/2004 de 30 de marzo, el artículo 126 del Código Penal regula el orden de imputación de los pagos realizados por el penado o el responsable civil subsidiario, pero esto no presupone la imposición de las costas al responsable civil subsidiario.

³⁵¹ STS núm. 402/2019 de 12 septiembre ECLI:ES:TS:2019:3110

17 LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Hemos de diferenciar la prescripción penal de la prescripción civil. La prescripción penal está recogida en el artículo 131 CP y se fundamenta en la idea de que el castigo debe de estar temporalmente unido al delito cometido para que pueda cumplir su función. En cambio, la prescripción civil tiene su fundamento en la presunción de que existe un abandono de un derecho por parte de su titular si este no ejercita la acción en un periodo de tiempo determinado, por lo que se fundamenta en razones de seguridad jurídica más que en razones de justicia.

Los plazos de prescripción civil no siempre coinciden con los plazos de prescripción penal. Igual ocurre con los plazos de prescripción administrativa, que tampoco han de coincidir obligatoriamente con los plazos de prescripción de la responsabilidad civil *ex delicto*, como ha señalado, entre otras, la STSJ de Andalucía núm. 44/2021 de 25 febrero³⁵² en un supuesto de defraudación a la Seguridad Social por el cobro indebido y prolongado por parte de un tercero de una pensión de una persona fallecida, y donde se interesaba la prescripción administrativa.

“al tener la responsabilidad civil su origen en el propio delito, el plazo de prescripción de la acción civil va en íntima conexión con la prescripción del delito; y habiéndose ejercitado en plazo, no procede acceder a la prescripción postulada, no siendo de aplicación la legislación administrativa, Ley de Seguridad Social, 8/2015, que en su artículo 55, establece la obligación de restituir prestaciones indebidas de la Seguridad Social, señalando un

³⁵² STSJ de Andalucía Sentencia núm. 44/2021 de 25 febrero ECLI:ES:TSJAND:2021:3275

plazo de cuatro años de prescripción para esas prestaciones indebidamente percibidas y sin perjuicio -párrafo 4º- de la responsabilidad penal que legalmente corresponda.

Se trata en consecuencia de legislación administrativa, no aplicable al caso de autos, donde se ejercita la acción penal junto con la civil, en reclamación de la cantidad en que se halla perjudicada”.

El Código civil regula la prescripción en los artículos 1961 y siguientes. El artículo 1964.2 del CC hace referencia a cómo las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación³⁵³. Por su parte el artículo 1968.2 CC refiere como la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia del artículo 1.902 CC prescriben por el transcurso de un año desde que lo supo el agraviado.

Hemos de distinguir diferentes supuestos. Por un lado, la prescripción de la acción civil en el supuesto de reserva de acción cuando hubiera quedado acreditado en el procedimiento penal que se ha cometido un hecho delictivo. Este plazo de prescripción quedaría fijado en cinco años -sin perjuicio de lo establecido en la legislación foral o autonómica en esta materia- al tratarse de una acción personal³⁵⁴. En el supuesto de que se hubiese dictado sentencia y esta fuera absoluta, al entender que no nos encontramos ante un hecho de-

³⁵³ Modificado por la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre que anteriormente establecía un plazo de cinco años.

³⁵⁴ STS núm. 364/2021 de 29 abril ECLI:ES:TS:2021:1711 “Si se entiende que es acción civil surgida de delito habría que aclarar a continuación cuál es el plazo de prescripción de esas pretensiones. La jurisprudencia, partiendo del art. 1092 CC (puesto en relación con el art. 117 CP 1973) viene entendiendo aplicable a la acción civil nacida de delito un plazo prescriptivo diferente al general de un año de la responsabilidad civil extracontractual (art. 1968 CC). Al estar emancipado su régimen legal (art. 1092), habría de acudirse al plazo residual de quince años (art. 1964, inciso final), hoy reducido a cinco (reforma de 2015 del Código Civil). Ese criterio está reafirmado por la más moderna jurisprudencia de la Sala Segunda (así como de la Primera), aunque no sin esporádicos pronunciamientos contrarios. Viene a reafirmarlo la reciente STS 314/2020, de 15 de junio (RJ 2020, 1680): que la acción penal haya prescrito no impide que subsista la civil, aunque deberá ejercitarse en un proceso civil. Esa circunstancia (acción penal extinguida por prescripción y acción civil viva), puede producirse no solo en virtud del distinto plazo prescriptivo, sino también por cuanto el régimen del dies a quo, así como de las causas de interrupción de la prescripción están diferenciados. También es posible la situación inversa: acción civil prescrita, y, sin embargo, subsistencia de la acción penal (puede aparecer esa hipótesis prima facie en los delitos cuyo plazo de prescripción no empieza a contar hasta que la víctima alcanza la mayoría de edad: art. 132 CP, sin entrar ahora en detalle en ese tema en el que aparecen implicadas también normas derecho Civil Foral: vid art. 121.16 Código Civil

lictivo el plazo para ejercitar la acción civil sería de un año conforme al artículo 1968 CC. En la STS (Sala Civil) núm. 287/2019 de 23 mayo se planteó una reclamación por la responsabilidad originada tras un accidente en la que el demandante se reservó el ejercicio de la acción civil, y al que siguió un proceso penal que recayó con una sentencia condenatoria. Para el TS³⁵⁵ la norma aplicable en estos supuestos no es el artículo 1968.2 CP sino el artículo art. 1964 CC.

Catalán: suspensión de la prescripción ; o, por imaginar otra situación, en casos de rebeldía en el proceso penal)

Ha de rechazarse la tesis que propugna equiparar el plazo de prescripción de la acción civil con el del delito. Encontramos ecos de ella no solo en alguna vieja jurisprudencia (SSTS Sala 2ª de 25 de abril de 1956, 18 de junio de 1968, 28 de septiembre de 1971, 29 de marzo de 1976 o 9 de febrero de 1998), sino también en algunas más cercanas en el tiempo. (STS 749/2017, de 21 de noviembre, con cita de otras, ó 121/2021, de 11 de febrero, aunque no se trata en absoluto de la ratio decidendi, sino un marginal obiter dictum). Esa asimilación está descartada en la mayoritaria jurisprudencia actual (vid SSTS 507/2020, de 14 de o 467/2018, de 15 de octubre). No cuenta con la base legal que sí descubrimos en otros ordenamientos (art. 10.1 del Código Procesal Penal francés; art. 493.3 del Código Civil portugués; o art. 2947.3 del Código Civil italiano, referencias que no son pura coquetería intelectual, sino aval de que esa interpretación reclama una base legal que no encontraremos en nuestro ordenamiento). Son por ello imaginables situaciones en que esté prescrito el delito y perviva la acción civil (sucedia con facilidad en materia de faltas y ahora puede aparecer ocasionalmente en los delitos leves; o cuando reclamaciones específicas han interrumpido el plazo de prescripción civil pero no el penal: v.gr. acto de conciliación previo a una querrela por injurias); o el supuesto inverso, es decir que la acción civil haya prescrito y la perseguibilidad del delito permanezca viva (v. gr., por contar con un plazo prescriptivo más largo).

Prescripción civil y prescripción penal son instituciones distintas y disciplinadas por regímenes diferenciados (significativo es por ej., que la prescripción civil solo es apreciable a instancia de parte, y la penal puede y debe decretarse de oficio) aunque tengan en último término una raíz común.

Desde ese planteamiento la responsabilidad civil dimanante de delito (fuese cual fuese el delito y su plazo prescriptivo) prescribía a los quince años hasta la ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que modificó el art. 1964 CC (v. reduciendo a cinco años ese plazo).

³⁵⁵ TS (Sala Civil) núm. 287/2019 de 23 mayo ECLI:ES:TS:2019:1636 “Por tanto, el breve término prescriptivo anual es de aplicación tan solo a las acciones que tienden a la exigencia de las obligaciones nacidas de culpa extracontractual “no penadas por la ley”, pero no a las que nazcan de hechos revestidos de tipicidad penal, esto es, a las acciones tendentes a reclamar las responsabilidades civiles nacidas de delitos o faltas, de ilícitos penales a las que se refiere el art. 1.092 CC, por lo que no debe sin más aplicarse el art. 1.968. 2.º a cualquier reclamación que no tenga su origen en una previa relación contractual,

Y en este sentido es doctrina reiterada de la sala de tiempo atrás (SSTS de 21 de marzo de 1984; 1 de abril de 1990; 10 de mayo de 19903) que cuando la acción ejercitada tiene su origen en un delito o falta declarado por la jurisdicción penal, no es aplicable la prescripción corta del art. 1968. 2 CC, que solo se refiere a los supuestos de culpa extracontractual civil, sino que la acción ex delicto del art. 1902 CC está sometida al plazo de prescripción de 15 años, como supuesto general de prescripción de acciones personales establecido en el art. 1964 CC”.

En el supuesto de que la sentencia fuera absolutoria por apreciarse una de las circunstancias eximentes a las que se refiere el artículo 118 CP, entiendo que el plazo de prescripción sería de cinco años y no de uno, ya que la acción civil tiene su origen en un hecho ilícito.

Más problemáticos son los supuestos en los que dentro del procedimiento penal no se llega a dictar sentencia, como ocurrió en la sentencia de la Sala Civil del TS núm. 148/2015 de 27 marzo³⁵⁶, respecto de una reclamación de responsabilidad civil generada por un presunto delito contra la libertad sexual y donde la Audiencia Provincial había dictado un auto acordando el archivo provisional por una demencia sobrevinida del procesado. El TS entendió prescrita la acción al entender que en los supuestos de absolución, sobreseimiento, o archivo no se podía hablar de una acción civil derivada del delito. En este supuesto optó por aplicar el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil del artículo 1968.2 CC, es decir un año.

En el caso de que se hubiera ejercido la acción civil en el procedimiento penal y la sentencia fuera condenatoria deberá el Juez, de oficio, proceder a su ejecución. En la STS núm. 607/2020 de 13 de noviembre³⁵⁷, el recurrente había sido condenado por la Audiencia Provincial de Barcelona al pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios derivados de la comisión de un delito de incendio forestal, y si bien fue requerido en su día al pago, este no llegó a materializarse, sin que posteriormente volviera a ser requerido judicial o extrajudicialmente. En 2016 un auto de la Audiencia Provincial de Barcelona declaró la prescripción de la responsabilidad civil, siendo recurrido ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña y, posteriormente ante el Tribunal Supremo. Para el TS los cambios normativos introducidos por las reformas de 2015 hacían obligado una revisión de la doctrina jurisprudencial existente en esta materia teniendo en cuenta los principios del proceso penal y los bienes jurídicos objeto de protección. Para el Tribunal, una vez firme una sentencia la ejecución de sus pronunciamientos civiles puede continuar hasta la completa satisfacción del acreedor conforme al artículo 570 de la LEC, sin que le sea de aplicación ni la prescripción ni la caducidad.

³⁵⁶ STS núm. 148/2015 de 27 marzo ECLI:ES:TS:2015:1291

³⁵⁷ STS núm. 607/2020 de 13 de noviembre ECLI:ES:TS:2020:4056

El artículo 984 de la LECrim recoge como las cuestiones sobre responsabilidad civil en ejecución de la sentencia se sujetará a los dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil, “*si bien será en todo caso promovida de oficio por el Juez que la dictó*”. Esto significa que la ejecución penal³⁵⁸ en lo concerniente a la responsabilidad civil se ha de realizar de oficio y no a instancia de parte, por lo que no es necesario que la parte interponga una demanda ejecutiva sino que es obligación del propio órgano judicial.

Por otro lado, el artículo 239 de la LEC excluye la caducidad de la instancia en la ejecución, por lo que una vez firme la sentencia las paralizaciones en la ejecución que dilaten la conclusión de la ejecutoria no tendrán trascendencia. Para PANTALEÓN³⁵⁹ la STS 607/2020 no declara la imprescriptibilidad, sino que solo declara que la reclamación judicial interrumpe la prescripción hasta que finaliza el procedimiento correspondiente.

Señala QUINTERO OLIVARES³⁶⁰ como la responsabilidad civil declarada en una sentencia no es la concesión de una acción al perjudicado sino el reconocimiento de un derecho que no puede decaer por el transcurso del tiempo, pues el obligado a dar o hacer algo está sujeto a una obligación hasta que cumpla con ella. Como señala el autor, ha de satisfacerse a la víctima, y el condenado ha de esforzarse por cumplir con su responsabilidad civil en función de su capacidad personal y material, sin que tenga sentido mantener encadenado eternamente al condenado a una obligación que dificulte su reinserción más allá de esos términos.

Algunos delitos pueden plantear particularidades, como ocurre con el delito de impago de pensiones, alzamiento de bienes, delitos

³⁵⁸ En el ámbito civil es de aplicación lo establecido en el artículo 518 LEC sobre la caducidad de la acción ejecutiva fundada en una sentencia judicial “*La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución*”.

³⁵⁹ Cfr. PANTALEÓN, F. ¿Es la responsabilidad civil ex delicto imprescriptible? Disponible en línea en <https://almacenederecho.org/es-la-responsabilidad-civil-ex-delicto-imprescriptible> 2021 (fecha consulta 17/02/2022)

³⁶⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G. *Sobre la imprescriptibilidad de la responsabilidad civil ex delicto* Disponible en línea en <https://almacenederecho.org/sobre-la-imprescriptibilidad-de-la-responsabilidad-civil-ex-delicto> 2020 (fecha consulta 17/02/2022)

tributarios, etc.; donde la obligación civil no tiene su origen en el delito, sino en una declaración legal. Así, en la STS núm. 364/2021 de 29 abril ³⁶¹ se planteó un delito de impago de pensiones por parte del acusado quien habría dejado de pagar desde el año 2007 hasta marzo de 2017, -fecha esta última del juicio oral-. Para el TS no se está ante una responsabilidad civil *ex delicto* sino ante una obligación previa que genera el delito y que por razones de economía procesal se ejerce dentro del mismo procedimiento. Se trataría en suma de una obligación nacida de la Ley, concretamente del artículo 227.3 CP que obliga a pagar las pensiones adeudadas, y una deuda que está prescrita no es exigible, y por tanto no constituye deuda alguna. Para el Tribunal esta obligación se aplica el régimen de prescripción específico -legislación autonómica- y da la razón al recurrente, declarando que no ha lugar al pago de las pensiones devengadas más allá de los tres años anteriores a la fecha de interposición de la denuncia, ya que estarían prescritos ³⁶². Para el TS la deuda tiene una naturaleza estrictamente civil tratándose de una obligación *ex lege* y no de una responsabilidad *ex delicto*.

“ (...) De ahí podemos concluir que no juega para esa obligación el régimen de prescripción de la responsabilidad civil nacida de delito, sino el específico de esa obligación que lleva a un plazo de cinco años en el derecho común y tres en el derecho civil catalán. Ni tampoco el régimen de sujetos obligados civilmente de los arts. 118 y ss. CP”.

También puede plantear algunas dificultades la figura del partícipe a título lucrativo. Para la STS núm. 507/2020 de 14 octubre ³⁶³ la responsabilidad del partícipe no es una responsabilidad *ex delicto*, sino que trae causa del artículo 1305 CC, que recoge el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita. El

³⁶¹ STS núm. 364/2021 de 29 abril ECLI:ES:TS:2021:1711 “*Pues bien, esa obligación civil -pago pensiones- impuesta en sentencia (que en rigor puede reclamarse en el mismo proceso de ejecución en familia, aunque exista un proceso penal en trámite) no es responsabilidad civil que nazca de un delito. Se generó antes. Es una obligación nacida de la ley. No se transforma por el hecho de que su incumplimiento haya podido dar lugar a un proceso penal en el que viene a ser exigida. Sigue siendo la misma obligación, con idéntico régimen, y con idéntico obligado, aunque pueda convertirse en objeto accesorio del proceso penal*”.

³⁶² Se aplica aquí el plazo de prescripción recogido en la normativa autonómica de Cataluña. En caso contrario se aplicarían los cinco años a los que se refiere el Código civil español.

³⁶³ STS núm. 507/2020 de 14 octubre ECLI:ES:TS:2020:3191

partícipe tiene una responsabilidad civil de carácter solidario junto con el autor material -o cómplice- del delito pero circunscrito al importe del lucro obtenido. Se trata, como recoge la sentencia de una acción personal que está sometida a los plazos de prescripción de tales acciones.

Se planteaba en este supuesto concreto desde que momento habría de comenzar a contar la prescripción, ya que el artículo 1964.2 CC hace referencia a como la prescripción comienza cuando pueda exigirse el cumplimiento de la obligación y el artículo 1969 CC refiere que, cuando no haya disposición especial, este tiempo se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. En el caso del partícipe el cómputo se iniciaría cuando el perjudicado tiene conocimiento de la existencia de los hechos que le otorgarían ese derecho a reclamar³⁶⁴.

En el caso estudiado, se entendió que el plazo de prescripción se inició cuando se ejercitó la acción contra el partícipe a título lucrativo -al inicio del proceso penal-, momento en el que el perjudicado tuvo conocimiento. El plazo de cinco años comienza a correr desde ese momento, siendo solo interrumpido cuando se ejercita la reclamación extrajudicial o judicial dentro de los cinco años. Ni la denuncia ni la querrela, ni tampoco el auto por el que se incoan diligencias interrumpirían esta prescripción civil, sino que el instrumento preciso es, como señala la sentencia, el escrito de conclusiones provisionales, no siendo necesario emplazar con anterioridad a ese momento procesal al partícipe a título lucrativo³⁶⁵.

³⁶⁴ “(...) lo que no cabe admitirse es el comienzo de la prescripción mientras que el hecho que lo generaría permanezca oculto y el interesado no haya tenido medio razonable de conocerlo. Es decir, el tiempo prescriptivo corre desde el instante que haya posibilidad de hacer valer el derecho, esto es, desde el momento en que el hecho que lo engendra conste de forma notoria, que es cuando en un sentido lógico y jurídico puede ejercitarlo, porque sería absurdo e injusto computar el plazo cuando el hecho permanece oculto y por consecuencia sin posibilidad de enervarlo o contrarrestarlo de forma eficiente”.

³⁶⁵ “Pues bien, en la citada STS 467/2018, de 15 de octubre, decíamos que en cuanto al acto con efectos interruptores de la prescripción extintiva de esta acción civil, debe ser el escrito de conclusiones provisionales presentado por la acusación en la que se formula esa pretensión jurídico-civil equivalente a una demanda de esa naturaleza, contra el partícipe a título lucrativo.

En efecto a diferencia del imputado, que debe ser tenido como tal en la fase de instrucción con carácter previo a la formulación de la acusación contra el mismo, la ley no establece como requisito para el ejercicio de la acción civil que, previamente a la presentación del escrito de conclusiones provisionales, haya existido una declaración formal de responsabilidad civil subsidiaria - tanto más de participación a título lucrativo - que tenga la naturaleza de procedibilidad civil (SSTS 2162/2001, de 14.1; 136/2001, de 31-1; 581/2009, de 2-6).

Por último, no podemos olvidar como en los supuestos de aplicación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual³⁶⁶ el plazo

Por lo tanto, la adopción de medidas asegurativas de tal clase de responsabilidades en la fase de instrucción que se contemplan en el art. 615 para el procedimiento ordinario y en el art. 764 para el abreviado, no es un requisito previo para la posibilidad de traer al proceso a aquellos contra quienes las acusaciones se dirijan en el citado concepto.

La expresión de las pretensiones de las acusaciones en orden a la responsabilidad civil directa o subsidiaria - o como partícipe a título lucrativo-, deberá realizarse con carácter provisional en el escrito de conclusiones provisionales, conforme a los arts. 650 y 781 LECrim, sin que sea necesario hacerlo con anterioridad a ese momento procesal.

Una vez que la acusación solicita la apertura del juicio oral y dirige la acción civil contra aquellos a quienes considera responsables civiles, de una u otra condición, el Juez de Instrucción debe resolver expresamente sobre tal pretensión al dictar el auto correspondiente, pues así lo exige el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva adoptando en su caso, las medidas oportunas (art. 783 LECrim) pues es en ese momento cuando se procede a concretar la constitución de la relación procesal.

Por tanto si los responsables civiles subsidiarios y partícipes a título lucrativo ven perjudicados sus intereses al ser factible que se dirija contra ellos la acción civil en los escritos de acusación, sin que previamente se les haya exigido responsabilidades en tal sentido, sin haber sido partes en el proceso ni en la instrucción, ni mencionados en el auto de transformación a procedimiento abreviado, art. 779.1-4º, por razones de equidad y justicia material, habrán que entender que no es la denuncia o la querrela presentadas, ni el auto de incoación de las diligencias previas, los que interrumpan la prescripción de la acción civil por enriquecimiento injusto, acumulada en el proceso penal contra el partícipe a título lucrativo, sino la presentación del escrito de acusación - como equivalente funcional a la demanda civil - solicitando la condena en tal concepto”.

³⁶⁶ Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Artículo 7 “1. La acción para solicitar las ayudas prescribe por el transcurso del plazo de un año, contado desde la fecha en que se produjo el hecho delictivo. El plazo de prescripción quedará suspendido desde que se inicie el proceso penal por dichos hechos, volviendo a correr una vez recaiga resolución judicial firme que ponga fin provisional o definitivamente al proceso y le haya sido notificada personalmente a la víctima.

No obstante, en el supuesto de violencias sexuales y de violencia de género, el plazo de prescripción será de cinco años y no afectará el transcurso del mismo desde que se produjo el hecho causante, comenzando a contarse en todo caso desde que recaiga resolución judicial firme que ponga fin provisional o definitivamente al proceso o desde el momento en que se acredite su condición de víctima conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, o el artículo 37 de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10 de la presente ley. Si no se hubiera sustanciado procedimiento judicial, el plazo de prescripción de cinco años comenzará a contar desde la comisión del hecho delictivo.

2. En los supuestos en que a consecuencia directa de las lesiones corporales o daños en la salud se produjese el fallecimiento, se abrirá un nuevo plazo de igual duración para solicitar la ayuda o, en su caso, la diferencia que procediese entre la cuantía satisfecha por tales lesiones o daños y la que corresponda por el fallecimiento; lo mismo se observará cuando, como consecuencia directa de las lesiones o daños, se produjese una situación de mayor gravedad a la que corresponda una cantidad superior”.

de prescripción es de un año, salvo que se trate de una víctima de violencia de género o de violencia sexual en cuyo caso el plazo para solicitar las ayudas será de cinco años. Plazo que se interrumpe en el supuesto de iniciación de un procedimiento penal.

18. LA LEY 35/1995, DE 11 DE DICIEMBRE, DE AYUDAS Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

Con el fin de ayudar a las víctimas se ha dispuesto por parte del Estado una serie de ayudas de contenido económico a favor de estas. No se trata de asumir subsidiariamente las indemnizaciones que deban de afrontar los responsables del delito, sino de reparar en lo posible el daño padecido por la víctima. Por eso, estas ayudas económicas previstas para las víctimas son incompatibles con la percepción de las indemnizaciones que se hayan impuesto en sentencia judicial. Así, nos encontramos con la Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y el Estatuto de la víctima del delito. Estas normas han sido reformadas recientemente como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual parte de que el *ius puniendi* no solo tiene una función de prevención general del delito y de recuperación del infractor para la sociedad, sino que también ha de buscar reparar el daño sufrido por la víctima. Es por ello que la norma establece un sistema de ayudas públicas en apoyo de las víctimas directas e indirectas de delitos dolosos y violentos cometidos en España, y que han producido la muerte o lesiones corporales gra-

ves a la víctima³⁶⁷, o bien daños graves en su salud física o mental. La ley también incluye dentro estas ayudas a las víctimas de determinados delitos como las víctimas de los delitos contra la libertad sexual.

Para tener derecho a esas ayudas se acude al principio de territorialidad, quedando excluidos de las ayudas aquellos extranjeros que no pertenezcan a un Estado miembro de la Unión Europea, salvo que residan habitualmente en España o sean nacionales de otro Estado que reconozca ayudas análogas a los españoles en su territorio. Esta limitación no es aplicable a las mujeres que se hallen en España víctimas de violencia de género, ni que hayan sido objeto de violencia sexual, incluidas las víctimas de homicidio subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, siendo las ayudas independientes de su situación administrativa.

La Ley distingue entre víctimas directas e indirectas del delito. La Ley considera víctimas directas a las personas que sufren lesiones corporales graves o daños graves en su salud física o mental como consecuencia directa del delito, incluidas las víctimas de la violencia vicaria, cuando su familiar o allegado menor de edad fallezca como consecuencia del delito, mientras que las indirectas -que solo se prevén para el caso de muerte de la víctima directa- estarían constituidas por:

- a) El cónyuge del fallecido, si no estuviera separado legalmente, o la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.
- b) Los hijos del fallecido, que dependieran económicamente de él, con independencia de su filiación o de su condición de póstu-

³⁶⁷ El artículo 4 de la Ley señala al respecto como “1. A los efectos de la presente Ley, son lesiones graves aquellas que menoscaban la integridad corporal o la salud física o mental y que incapaciten con carácter temporal o permanente a la persona que las hubiera sufrido.

No se considerará incapacidad permanente aquella que no suponga un grado de minusvalía de, al menos, el 33 por 100.

2. Las lesiones corporales o los daños a la salud física o mental habrán de tener entidad suficiente como para que, conforme a la legislación de la Seguridad Social, tuviera lugar una declaración de invalidez permanente en cualquiera de sus grados o una situación de incapacidad temporal superior a seis meses.

3. Reglamentariamente se determinarán el procedimiento y el órgano competente para la calificación de las lesiones o daños a la salud”.

mos. Se presumirá económicamente dependientes del fallecido a los hijos menores de edad y mayores incapacitados.

c) Los hijos que, no siéndolo del fallecido, lo fueran de las personas contempladas en el párrafo a) anterior, siempre que dependieran económicamente de aquél.

d) En defecto de las personas contempladas por los párrafos a), b) y c) anteriores, serán beneficiarios los padres de la persona fallecida si dependieran económicamente de ella.

La Ley también considera víctimas indirectas a los padres cuando es el menor quien fallece a consecuencia del delito.

Estas ayudas no tienen un carácter automático, y pueden ser denegadas por razones de equidad u orden público, por ejemplo en aquellos casos en los que la víctima lo es como consecuencia de la acción que ha llevado a cabo el beneficiario.

Tampoco son compatibles con las indemnizaciones que se establezcan mediante sentencia, salvo en los supuestos de insolvencia del responsable civil, ni pueden superar la indemnización fijada en esta.

En cuanto a la prescripción, para solicitar las ayudas estaremos a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley, que establece el límite de un año con carácter general, salvo en los supuestos de violencia de género y violencias sexuales donde el plazo de prescripción se amplía a cinco años.

Como recoge el Preámbulo de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, su finalidad es ofrecer una respuesta no sólo jurídica sino también social a las víctimas por parte de los poderes públicos que ayuden dentro del proceso penal no solo a reparar el daño, sino también a atenuar otros efectos traumáticos que pueden llegar a surgir. Se trata en definitiva de adecuar una respuesta que ayude a la víctima -la gran olvidada por nuestra legislación penal-.

No podemos olvidar que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito es consecuencia de la necesidad de adecuar las diferentes legislaciones al marco establecido por Europa. Así, como indica el propio Preámbulo, se establece un concepto extenso de víctima ampliándolo a las víctimas no solo directas sino también indirectas de cualquier delito, y con independencia de la naturaleza del perjuicio causado a la víctima -físico, moral o material³⁶⁸-.

³⁶⁸ Así señala:“(…) por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado. Comprende a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados”.

El estatuto de víctima es de aplicación a las víctimas de delitos cometidos en España -principio de territorialidad-, pero también a las víctimas de delitos que puedan ser perseguidos en España -extraterritorialidad-, independientemente de su nacionalidad, edad o régimen legal.

La Ley diferencia entre víctimas directas, indirectas y terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito. Así:

“a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito”.

El estatuto establece una serie de derechos económicos como son el derecho de reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieren causado en el procedimiento penal, o a la devolución de los bienes restituibles de su propiedad que hubieran sido incautados en el proceso con las salvedades previstas en el artículo 18 de la Ley.

19. ESPECIALIDADES DE ALGUNOS TIPOS PENALES CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En algunos preceptos del CP se establece una concreta forma de reparación del daño, así ocurre en el artículo 216 CP respecto del delito de calumnias o injurias, en el artículo 227 con relación al delito de impago de pensiones, o el artículo 305 CP en los delitos contra la Hacienda pública, etc.

A. IMPAGO DE PENSIONES

En el delito de impago de pensiones la reparación del daño conlleva el pago de las cuantías adeudadas conforme establece el artículo 227.3 CP. Se trata de un delito permanente, de tracto sucesivo acumulativo, donde se producen una multitud de omisiones de una obligación. La STS núm. 364/2021 de 29 abril³⁶⁹ ha venido a distinguir entre la responsabilidad civil que nace del delito y la responsabilidad civil que se ejercita en el proceso civil, como ocurre con el impago de pensiones, donde la deuda tiene carácter anterior y origina el nacimiento del delito.

Las cantidades adeudadas pueden reclamarse por vía civil o penal. El que se opte por la vía civil no es obstáculo para su persecución posterior por vía penal³⁷⁰, pero no se podrá en este caso volver a reclamar lo adeudado.

Respecto al montante de las cantidades reclamadas en la SAP de Madrid núm. 412/2021 de 9 septiembre³⁷¹ se planteaba una discre-

³⁶⁹ STS núm. 364/2021 de 29 abril ECLI:ES:TS:2021:1711

³⁷⁰ SAP de Valencia núm. 803/2017 de 21 diciembre. ECLI:ES:APV:2017:5823

³⁷¹ SAP de Madrid núm. 412/2021 de 9 septiembre ECLI:ES:APM:2021:10197

pancia entre las partes en lo que se podía incluir en la reclamación, si era el importe total adeudado o si debía de excluirse aquellos periodos en los que el acusado no pudo hacer frente a los pagos por estar en una pésima situación económica³⁷². Para la SAP, al tratarse de una responsabilidad preexistente, y que es la que origina el delito, la reparación del daño debe de incluir la totalidad de las cuantías adeudadas, con independencia de las circunstancias económicas por las que atravesaba el deudor en el momento del vencimiento de estas, restando, eso sí, los pagos ya realizados³⁷³.

No integrarán ese importe las deudas prescritas³⁷⁴, pues el artículo 227 CP se refiere a las cuantías adeudadas, y lo que está prescrito no constituye deuda.

Las diferentes Audiencias provinciales a la hora de interpretar hasta donde puede alcanzar la responsabilidad civil han optado por diferentes fórmulas. Algunas entienden que alcanzan hasta el momento en que se toma declaración al investigado; otras hasta que se dicta el auto de transformación de las diligencias previas a Procedimiento Abreviado; hasta el momento en que se formulan los escritos de acusación; apertura de Juicio oral; y también encontramos alguna que lo difiere hasta el momento de dictar la sentencia o a la ejecución. El TS en la sentencia núm. 346/2020 de 25 junio³⁷⁵ se ha decantado por interpretar que el límite temporal de los hechos estaría marcado por el escrito de conclusiones, pero si este se modificara durante la celebración del acto del juicio, -habida cuenta que el acusado puede solicitar la suspensión vía 788 LECrim- no plantearía indefensión alguna ya que este tipo de delitos -de tracto sucesivo acumulativo-, “ (...) *se puede producir la extensión de los hechos hasta el mismo momento*

³⁷² Como señala OLMEDO CARDENETE, la carga de la prueba no implica que en este delito el perjudicado tenga que probar la suficiencia económica de acusado, pues esta solvencia ya se infiere de la propia resolución judicial que acuerda la pensión. Vid. OLMEDO CARDENETE, M. Delitos contra las relaciones familiares. En MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*. Dykinson. 2021, pág. 430.

³⁷³ De distinta opinión parece ser la SAP de Barcelona núm. 553/2021 de 23 julio ECLI:ES:APB:2021:9756

³⁷⁴ En relación con el CC de Cataluña y la imposibilidad de acordar de oficio la prescripción ver el AAP de Barcelona núm. 647/2021 de 29 julio ECLI:ES:APB:2021:9022A

³⁷⁵ STS núm. 346/2020 de 25 junio ECLI:ES:TS:2020:2483

del Juicio Oral, siempre que las acusaciones así lo recojan en sus conclusiones definitivas y el acusado se haya podido defender adecuadamente de tal acusación". Así, señala la STS como los sucesivos impagos de las cantidades adeudadas se acumulan pero no tienen relevancia penal a efectos de continuidad delictiva³⁷⁶.

Refiere la SAP de Málaga núm. 253/2021 de 5 julio, como es factible acordar el pago de las cantidades adeudadas hasta el momento de la celebración del juicio. Así, cita al Acuerdo de 25 mayo 2007 de la SAP de Madrid que señala como:

“El delito de abandono de familia en esta modalidad es un delito permanente de tracto sucesivo acumulativo. La acusación podría extenderse en principio a hechos ocurridos hasta la fecha de la celebración del juicio oral, delimitando las conclusiones definitivas el objeto del proceso, siempre que el abogado de la defensa manifieste expresamente que no se ha producido indefensión”.

B. ALZAMIENTO DE BIENES E INSOLVENCIA PUNIBLE

Otro de los delitos que plantean algunas peculiaridades es el delito de alzamiento de bienes³⁷⁷. Incluso, el propio artículo 257 recoge un supuesto específico de alzamiento cuando el sujeto realiza sobre su patrimonio actos de disposición, o contrae obligaciones con la finalidad de disminuir este u ocultarlo para hacer frente a la responsabilidad civil derivada de un delito que hubiere cometido o del que deba responder.

En un principio, siguiendo la relación establecida en el artículo 110 CP se estará a la restitución y anulación del negocio jurídico. Así, la STS núm. 758/2021 de 7 octubre³⁷⁸ en un supuesto de alzamiento

³⁷⁶ “(...) *las omisiones periódicas que integran el tipo penal dan lugar a un delito de tracto sucesivo acumulativo, en el que, una vez superado ese tiempo mínimo sin abonar la pensión, los sucesivos impagos se acumulan a él sin relevancia penal a efectos de continuidad delictiva, pues, en su definición, esos plazos de incumplimiento son los mínimos y nada impide que por encima de ellos pueda haber unos mayores, que quedarían acumulados a los anteriores, hasta el momento en que se celebre el juicio oral*”.

³⁷⁷ Vid. SANTOS MARTÍNEZ, A. “Frustración de la ejecución”. En *Temas prácticos para el estudio del Derecho penal económico*. Dir., BUSTOS RUBIO/ABADÍAS SELMA. Colex.2020.

³⁷⁸ STS núm. 758/2021 de 7 octubre ECLI:ES:TS:2021:3617

de bienes por parte de un intermediario inmobiliario, - el acusado a sabiendas de que existía un procedimiento contra él por un presunto delito de estafa, y de que sus bienes iban a ser embargados otorgó una escritura de constitución de una SLU, aportando a ella una finca de su propiedad con la finalidad de eludir el embargo. El acusado fue absuelto por el TS del delito de estafa, pero no del alzamiento, acordando el TS la nulidad de la escritura otorgada. La defensa del acusado alegaba que realmente el bien no había salido de su patrimonio, simplemente lo había sustituido por participaciones en la sociedad, lo cual también colma el tipo penal pues, como señala la STS, hace más opaca la situación patrimonial del deudor.

No obstante, puede ocurrir que no pueda restituirse el bien. En ausencia de restitución por ser el bien irreivindicable la responsabilidad vendrá determinado por el valor del bien alzado y no por la totalidad de la deuda contraída³⁷⁹.

“El importe de la deuda no es consecuencia del delito sino que preexiste al mismo y por ello podría sostenerse la imposibilidad de una declaración que imponga su pago al criminalmente responsable del alzamiento y por el hecho de serlo.

Sin embargo, la reparación e indemnización es también un medio sustitutivo de la integridad patrimonial cercenada por el acto de disposición fraudulenta cuando la reintegración es imposible, con la salvedad de que la obligación de indemnizar (importe de la deuda pendiente) debe estar comprendida en el valor del bien existente en el patrimonio cuyo desplazamiento de la acción de los acreedores constituye su verdadero perjuicio, luego en la medida que la indemnización no exceda del valor del bien sustraído a la ejecución debe aplicarse como remedio subsidiario la indemnización correspondiente de daños y perjuicios.

El embargo, como la prenda o la hipoteca hace nacer un derecho a la realización del valor de la cosa sometida a gravamen. Cuando el sujeto es criminalmente responsable por realizar actos que dilatan, dificulten o impidan la eficacia del embargo, con frustración de aquel derecho de realización de valor, surge, no solamente una responsabilidad penal, sino la civil que obliga a reparar ese daño cualitativamente diverso de la deuda que se garantiza con el gravamen. Y también cuantitativamente determinable. El importe

³⁷⁹ STS núm. 128/2017 de 1 marzo. ECLI:ES:TS:2017:736

máximo será el de la deuda cuyo pago frustra el alzamiento. Pero tampoco podrá superar el valor del patrimonio disponible por el deudor al tiempo del alzamiento. De modo que, si al tiempo del alzamiento el valor de los bienes sustraídos a responsabilidad dificultando el embargo o mediante otro acto era inferior al de la deuda del autor del delito, la responsabilidad civil anudada a la penal de éste quedará limitado a dicho inferior valor”.

La STS núm. 635/2021 de 14 julio³⁸⁰ ha señalado también al respecto como en el delito de alzamiento de bienes la responsabilidad civil no alcanza el importe de la deuda sino que ha de limitarse a la restitución mediante la anulación de los negocios jurídicos fraudulentos con el fin de reincorporar al patrimonio los bienes alzados. Para el TS el montante de la deuda que ha sido eludida no puede formar parte de la condena, pues no es consecuencia del delito, sino que es un presupuesto de él, ya que es preexistente.

En la STS núm. 823/2021 de 28 octubre el acusado, en lugar de solicitar ser declarado en concurso, simuló realizar una venta de las empresas, y enajenó varios bienes adquiridos en leasing, despatrimonializando la empresa y dejando a esta sin bienes para afrontar las deudas existentes. En estos supuestos no se busca reintegrar la deuda preexistente, sino anular los negocios jurídicos que fueron realizados para burlar el cobro de los acreedores. Solo cuando no se pueden reintegrar estos es cuando se procederá a su indemnización, pero ciñéndonos al valor de los bienes alzados³⁸¹.

En caso de instarse la nulidad del negocio jurídico deberá de citarse a las personas que se puedan ver afectadas. Por ejemplo, la STS núm. 754/2021 de 7 octubre³⁸² en un supuesto de alzamiento a través de unas capitulaciones matrimoniales desestimó la responsabilidad civil de la esposa porque no esta no fue llamada al procedimiento.

³⁸⁰ STS núm. 635/2021 de 14 julio ECLI:ES:TS:2021:2949

³⁸¹ STS núm. 823/2021 de 28 octubre ECLI:ES:TS:2021:3977 “(...) *responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes no se configura a través de la condena al reintegro de la cuantía de la deuda eventualmente defraudada, sino mediante la anulación/invalidación de aquellos negocios jurídicos fraudulentos en base a los cuales se frustran las legítimas expectativas de cobro de los acreedores a fin de obtener la reintegración al patrimonio del acusado de aquellos bienes que escaparon a la acción de los acreedores. Y solo en el caso de que aquellos bienes resulten irrevindicables, procederá valorar el resarcimiento económico de los acreedores que vendrá limitado por el propio valor de los bienes sustraídos a la acción de éstos*”.

³⁸² STS núm. 754/2021 de 7 octubre ECLI:ES:TS:2021:3758

Como señala el TS si se pretende la nulidad de un negocio jurídico es necesario que los afectados puedan defenderse en el procedimiento y alegar lo que a su derecho convenga, en este caso la validez del contrato, y esto se realiza a través de la figura del responsable civil.

“(…) en estos supuestos en los que se reclama la nulidad de un contrato surgido de una eventual actuación criminal, la correcta construcción de una relación jurídico procesal que no genere indefensión para ninguno de los afectados por la sentencia, pasa por incorporar al proceso a aquellos que pueden estar interesados en sostener la validez del contrato, quienes podrán hacerlo en la condición de responsables civiles (SSTS de 15 de febrero de 1995; 21 de octubre de 1998 o 22 de junio de 1999, entre muchas otras).

De este modo, el litisconsorcio pasivo necesario es expresión de la obligación de traer al proceso a aquellas personas que, sin vinculación con los hechos delictivos en la forma expresada en los artículos 116 a 122 del Código Penal, se verían afectados por la nulidad pretendida por las acusaciones en el proceso penal, siendo la condición procesal de responsable civil el vehículo que permite su inserción en la relación jurídico procesal y el que define las herramientas y los mecanismos con los que cuentan para estructurar su defensa.

En consonancia con ello, no habiendo sido traída al proceso la Sra. Rosana ni como acusada, al haber sido sobreseída la causa respecto a ella, ni como responsable civil, al no haber sido interesada ni practicada su citación a juicio en tal concepto, es evidente que no ha podido ser oída ni ha podido defenderse, por lo que no cabe efectuar pronunciamiento alguno en contra de sus intereses”.

Si bien hemos señalado que la deuda preexistente no forma parte de la responsabilidad civil, lo que sí forma parte de esta es los gastos en que incurra el acreedor para poder satisfacer su deuda, y que han sido originados a consecuencia del alzamiento de bienes, así, la STS núm. 635/2021 de 14 julio³⁸³:

“(…)Y tiene razón pues la propia naturaleza del ilícito penal, delito de mera actividad y no de resultado, trae como consecuencia

³⁸³ STS núm. 635/2021 de 14 julio ECLI:ES:TS:2021:2949

que la responsabilidad civil acumulada no comprenda, en principio y negativamente, el montante de la deuda, que deberá seguir su propio camino en tanto que tiene un origen anterior a los actos defraudatorios.

Sí alcanzará, sin embargo, a los dos extremos siguientes. Por un lado, a la restitución de la cosa, a la restauración del orden jurídico alterado: con carácter general, a través de anulaciones de las operaciones realizadas y, excepcionalmente cuando ello no fuera posible -transmisiones a terceros de buena fe, por ejemplo-, mediante el correspondiente resarcimiento del importe del crédito impagado (arts. 110 y 111 CI). Por otra parte, a la indemnización de los perjuicios causados por gastos posteriores -básicamente procesales- ocasionados en evitación de una insatisfacción definitiva de la deuda”.

Respecto a la insolvencia punible por imperativo del artículo 259.5 CP el importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.

Interesante es en este delito las peculiaridades que presenta respecto a la figura del partícipe a título lucrativo, como recoge la STS núm. 688/2020 de 14 diciembre³⁸⁴ y que analizamos en el punto relativo a esta figura.

C. LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 305 CP hace referencia a como la responsabilidad civil en los delitos contra la Hacienda Pública va a comprender el importe de la deuda tributaria que la Administración Tributaria no haya liquidado por prescripción u otra causa legal en los términos previstos en la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre, incluidos sus intereses de demora³⁸⁵.

El artículo 305.7 CP recoge como los Tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración Tributaria que exigirá esta

³⁸⁴ STS núm. 688/2020 de 14 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4364

³⁸⁵ Vid. RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. “Evolución de los delitos contra la Hacienda Pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 2020, pág. 645.

por el procedimiento administrativo de apremio en los términos establecidos en la Ley general Tributaria, lo que supone para MORILLAS CUEVA³⁸⁶ una clara administrativización de la ejecución.

De forma similar el artículo 307 CP refiere como en los delitos contra la Seguridad Social, la responsabilidad civil, incluirá el importe de la deuda frente a la Seguridad Social que la Administración no haya liquidado por prescripción u otra causa legal, incluidos sus intereses de demora.

D. LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El artículo 272 CP al referirse a los delitos relativos a la propiedad intelectual nos remite para su cuantificación a las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios³⁸⁷.

Además, como forma de reparación, se faculta al juez en el supuesto de que se dicte una sentencia condenatoria, para decretar la publicación de ésta, -a costa del infractor-, en un periódico oficial.

E. DELITOS CONTRA EL HONOR

Las calumnias e injurias vienen recogidas en los artículos 211 a 216 del CP. El artículo 216 CP, respecto del delito de calumnias o injurias incluye dentro de la reparación del daño la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a costa del condenado en el tiempo y forma que se considere más conveniente por el Juzgador. Esa responsabilidad es compartida de forma solidaria con la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se ha propagado la calumnia o injuria. Esto supone para BENÍTEZ ORTÚZAR una excepción al régimen general de responsabilidad civil subsidiaria establecido con carácter general para el resto, señalando como la doctrina ha apuntado los problemas que esto puede gene-

³⁸⁶ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*. Dykinson. 2021, pág. 912.

³⁸⁷ Sobre el carácter de norma penal en blanco Vid. ABADÍAS SELMA, A. Propiedad intelectual. *En Temas prácticos para el estudio del Derecho penal económico*. Dir. BUSTOS RUBIO/ABADÍAS SELMA. Colex, 2020, pág. 103.

rar de cara a una posible censura previa por parte de los responsables de los medios, y que esto afecte al derecho de libre información³⁸⁸.

En ocasiones vemos como esta obligación se impone directamente al acusado, como en la SAP de Granada núm. 740/2015 de 30 noviembre³⁸⁹, donde se obligó a los acusados a retirar los mensajes ofensivos que habían publicado en un blog y a retractarse a través del mismo medio. En otros supuestos, se ha estimado conjuntamente la responsabilidad de los dueños de los foros donde se habían vertido los comentarios, como ocurrió en la SAP de Toledo núm. 41/2012³⁹⁰ con relación a un delito de injurias graves con publicidad contra un funcionario público, donde las expresiones injuriosas fueron vertidas en un foro de internet. Se daba la circunstancia de que ya el acusado había dirigido anteriormente comentarios ofensivos en dicho foro, siendo apercibido por el administrador, lo que para el Tribunal evidenciaba que el responsable del medio conocía su obligación de no permitir estos comentarios debiendo de haber vigilado e incluso impedido el acceso al foro al acusado. Así, el Tribunal acuerda la responsabilidad solidaria conforme al art. 212 del CP, del administrador del foro.

No siempre va a existir responsabilidad de los medios, como ocurre en los supuestos de narración neutral de los hechos. La SAP de Las Palmas núm. 298/2010 de 17 noviembre respecto de unas manifestaciones supuestamente injuriosas vertidas en una radio por un invitado, haciéndose eco de la jurisprudencia existente refiere como para considerar que nos encontramos ante un reportaje neutral este debe de cumplir con una serie de características, actuando el medio informativo como mero transmisor de las declaraciones vertidas por un tercero³⁹¹.

³⁸⁸ Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. Los delitos contra el honor. En MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*. Dykinson, 2021, pág. 404.

³⁸⁹ SAP de Granada núm. 740/2015 de 30 noviembre ECLI:ES:APGR:2015:1859

³⁹⁰ SAP de Toledo núm. 41/2012 ECLI:ES:APTO:2012:576

³⁹¹ SAP de Las Palmas núm. 298/2010 de 17 noviembre ECLI:ES:APGC:2010:3140
“Por ello debemos considerar que con respecto a las notas características del reportaje neutral la sentencia del Tribunal Constitucional 7/2002 de 8 de abril ha señalado que para que pueda apreciarse han de concurrir los siguientes requisitos: 1) el objeto de la noticia ha de hallarse constituida por declaraciones que imputen hechos lesivos al honor; pero que han de ser por sí mismos, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas

No obstante, en ocasiones puede ser previsible que puedan realizarse esas manifestaciones injuriosas. La SAP de Madrid núm. 728/2011 de 2 diciembre³⁹² condenó solidariamente a dos televisiones por las manifestaciones vertidas por un invitado. Para el Juzgado el acusado fue invitado a participar sabiendo el programa su forma de exponer y sus opiniones, por lo que el resultado producido no podía considerarse completamente inesperado.

En cualquier caso, si se solicita una retractación en el medio donde estas hayan sido vertidas habrá que llevar también a este al procedimiento. Así, la sentencia arriba citada desestima la pretensión de que las cadenas difundieran la sentencia, al no haber sido solicitado por la acusación, que solo solicitó dicha pretensión contra el acusado y no contra las entidades titulares del medio. No siendo posible tampoco acceder a que la difusión se realizara a costa del condenado al no constar si los programas se continuaban emitiendo³⁹³.

La retractación, como responsabilidad civil, se realizará a costa del condenado señalando el Juez la manera en la que esta se hará efectiva. Por ejemplo, la SAP de Cádiz núm. 93/2001 de 15 mayo acordó la publicación de la sentencia condenatoria por un delito de calumnia, a costa de los condenados y estableciendo que esta se llevara a cabo en los medios donde se habían vertido las calumnias y en diferente horario y días, así como también fuera publicado en prensa. En la práctica se suele diferir al trámite de ejecución la determinación del modo tiempo y forma de la publicación³⁹⁴.

La obligación de reparar el daño mediante la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, no puede obviarse si el ofendi-

responsables de las mismas; 2) el medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlos sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia.

Por tanto cuando se reúnan ambas circunstancias la veracidad exigida se limita la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad de su contenido, el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad”.

³⁹² SJP núm. 8 de Madrid, sentencia 265/11 de 25 de abril ECLI:ES:JP:2011:10 y SAP de Madrid núm. 728/2011 de 2 diciembre ECLI:ES:APM:2011:17343

³⁹³ En esta línea, la SAP núm. 139/2017 de 9 octubre ECLI:ES:APCR:2017:992 que suprimió el pronunciamiento relativo a la obligación de publicar la parte dispositiva de la sentencia en la página web del ayuntamiento y medios de comunicación.

³⁹⁴ Ver SAP de Asturias núm. 478/2015 de 16 noviembre ECLI:ES:APO:2015:2889

do lo interesa, con independencia de que como recoge la STS núm. 607/2014 de 24 septiembre³⁹⁵ la sentencia condenatoria también tenga una repercusión mediática.

³⁹⁵ STS núm. 607/2014 de 24 septiembre ECLI:ES:TS:2014:3756

BIBLIOGRAFÍA

- Abadías Selma, A. “Propiedad intelectual”. En *Temas prácticos para el estudio del Derecho penal económico*. Dir., Bustos Rubio/Abadías Selma. Colex.2020.
- Arnaiz Serrano. *Las partes civiles en el proceso penal*. Tirant. 2006.
- Banacloche Palao, J. *El partícipe a título lucrativo*. Aranzadi. 2021.
- Berdugo Gómez de la Torre, J. “Responsabilidad civil del Estado. En especial, actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado”. En *Responsabilidad civil “ex delicto”*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 2005.
- Cavanillas Múgica, S. “Efectos de la responsabilidad civil ex delicto: indemnización de perjuicios materiales y morales”. En *Responsabilidad civil “ex delicto”*. Dir. Márquez de Prado Pérez. *Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 2005*.
- De Ilera Suarez-Bárcena, E. “La responsabilidad civil y el proceso penal: Los contenidos posibles de la acción de responsabilidad civil “ex delicto””. En *Responsabilidad civil “ex delicto”*. Dir. Márquez de Prado Pérez. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 2005.
- Delgado Sancho, C *Responsabilidad civil ex delicto. Guía práctica sobre la responsabilidad civil derivada de la comisión de determinados delitos*. 2020. Colex.
- Gandía, E. “La responsabilidad civil derivada del delito de administración desleal en el ámbito de las sociedades de capital”. En *Anuario de Ciencias penal*. BOE. VOL. LXXIII, 2020.
- Gómez Rivero, M. *Nociones fundamentales de Derecho Penal*. Tecnos. 2015.
- González Orviz, M. *Responsabilidad civil derivada del delito*. Bosch. 2008.
- Izquierdo Martín, P. “Irresponsabilidad penal e irresponsabilidad civil”. En *Responsabilidad civil “ex delicto”*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 2005.
- Juan Sánchez, R *La responsabilidad civil en el proceso penal*. La Ley. 2004.
- López Sánchez, C *La Responsabilidad civil del menor*. Dykinson, 2001.
- Márquez de Prado Pérez. “Efectos de la responsabilidad civil ex delicto. Indemnización de los daños materiales, corporales y morales”. En

- Responsabilidad civil “ex delicto”*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. 2005.
- Martín Ríos, M^a. *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: Una aproximación victimológica*. La Ley. 2007.
- Martínez Ruiz, J. *La reparación del perjuicio como comportamiento postdelictivo positivo como instrumento de política criminal*. Dykinson. 2017.
- Medina Crespo, M. *El lucro cesante causado por las lesiones temporales: doctrina y jurisprudencia*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2022.
- Morales Hernández, M. “Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo”. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*. N° 3. 2018.
- Morillas Cueva, L. *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*. Dykinson. 2021.
- Morillas Cueva, L. *Sistema de Derecho penal. Parte General*. Dykinson. 2018.
- Morillas Cueva, L. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Tecnos.1991.
- Nistal Burón, J. “El umbral de lo inembargable en la satisfacción de la responsabilidad civil «ex delicto»”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 11/2018.
- Olmedo Cardenete, M. “Delitos contra las relaciones familiares”. En Morillas Cueva, L. *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*. Dykinson. 2021.
- Pantaleón, F. ¿Es la responsabilidad civil ex delicto imprescriptible? Disponible en línea en <https://almacendederecho.org/es-la-responsabilidad-civil-ex-delicto-imprescriptible> 2021.
- Polaino Navarrete, M. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Tecnos. 2019.
- Quintero Olivares, G. *La responsabilidad civil «ex delicto»*. Aranzadi. 2002.
- Roca Trías, E /Navarro Michel M. *Derecho de Daños*. Tirant Lo Blanch. 2020.
- Rodríguez Almirón, F. “Evolución de los delitos contra la Hacienda Pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Ministerio de Justicia.2020.
- Rodríguez Almirón, F. “Estudio jurisprudencial de las cuestiones más controvertidas en relación con el delito de usurpación del art. 245 CP”. En *Cuadernos de política criminal*, N° 132, 2020, págs. 191-223.
- Roig Torres, M. *La reparación del daño causado por el delito*. Tirant monografías. 2000.
- Rosa Cortina, J. *Responsabilidad civil por daños causados por menores*. Tirant lo Blanch, 2012.
- Santos Martínez, A. “Frustración de la ejecución”. En *Temas prácticos para el estudio del Derecho penal económico*. Dir., Bustos Rubio/Abadías Selma. Colex.2020.
- Vaello Ezquerdo, E. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Publicaciones Universidad de Alicante. 2004.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS núm. 1644/2022 de 4 de mayo ECLI:ES:TS:2022:1644
- STS núm. 246/2022 de 16 marzo ECLI:ES:TS:2022:947
- STS núm. 677/2022 de 17 de febrero ECLI:ES:TS:2022:677
- STS núm. 1006/2021 de 17 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4847
- STS núm. 968/2021 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2021:4585
- STS núm. 904/2021 de 24 noviembre- ECLI:ES:TS:2021:4257
- STS núm. 898/2021 de 18 noviembre ECLI:ES:TS:2021:4258
- STS núm. 823/2021 de 28 octubre ECLI:ES:TS:2021:3977
- STS núm. 765/2021 de 13 octubre ECLI:ES:TS:2021:3689
- STS núm. 758/2021 de 7 octubre ECLI:ES:TS:2021:3617
- STS núm. 754/2021 de 7 octubre ECLI:ES:TS:2021:3758
- STS núm. 669/2021 de 9 septiembre ECLI:ES:TS:2021:3370
- STS núm. 647/2021 de 19 julio ECLI:ES:TS:2021:3253
- STS núm. 635/2021 de 14 julio ECLI:ES:TS:2021:2949
- STS núm. 619/2021 de 9 julio ECLI:ES:TS:2021:3252
- STS núm. 585/2021 de 1 julio ECLI:ES:TS:2021:2717
- STS núm. 403/2021 de 12 mayo ECLI:ES:TS:2021:1789
- STS núm. 364/2021 de 29 abril ECLI:ES:TS:2021:1711
- STS núm. 269/2021 de 24 marzo ECLI:ES:TS:2021:1055
- STS núm. 239/2021 de 17 de marzo ECLI:ES:TS:2021:914
- STS núm. 92/2021 de 22 febrero. ECLI:ES:TS:2021:626
- STS núm. 700/2020 de 16 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4332
- STS núm. 670/2020 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4083
- STS núm. 688/2020 de 14 diciembre ECLI:ES:TS:2020:4364
- STS núm. 584/2020 de 5 noviembre ECLI:ES:TS:2020:3647
- STS núm. 507/2020 de 14 octubre ECLI:ES:TS:2020:3191
- STS núm. 440/2020 de 10 septiembre ECLI:ES:TS:2020:2837
- STS núm. 372/2020 de 3 julio ECLI:ES:TS:2020:2245

- STS núm. 366/2020 de 2 julio ECLI:ES:TS:2020:2465
- STS núm. 346/2020 de 25 junio ECLI:ES:TS:2020:2483
- STS núm. 341/2020 de 22 junio ECLI:ES:TS:2020:2835
- STS núm. 332/2020 de 18 junio ECLI:ES:TS:2020:2141
- STS núm. 280/2020 de 4 junio ECLI:ES:TS:2020:1642
- STS núm. 242/2020 de 26 mayo. ECLI:ES:TS:2020:1504
- STS núm. 237/2020 de 26 mayo ECLI:ES:TS:2020:1310
- STS núm. 209/2020 de 21 mayo ECLI:ES:TS:2020:1301
- STS núm. 203/2020 de 21 mayo ECLI:ES:TS:2020:1216
- STS núm. 53/2020 de 17 febrero ECLI:ES:TS:2020:530
- STS núm. 49/2020 de 12 febrero ECLI:ES:TS:2020:332
- STS núm. 693/2019 de 29 abril ECLI:ES:TS:2020:813
- STS núm. 625/2019 de 17 diciembre ECLI:ES:TS:2019:4210
- STS núm. 607/2019 de 10 diciembre ECLI:ES:TS:2019:4341
- STS núm. 588/2019 de 27 noviembre ECLI:ES:TS:2019:3971.
- STS núm. 530/2019 de 31 octubre ECLI:ES:TS:2019:3515
- STS núm. 458/2019 de 9 octubre ECLI:ES:TS:2019:3124
- STS núm. 402/2019 de 12 septiembre ECLI:ES:TS:2019:3110
- STS núm. 344/2019 de 4 julio. ECLI:ES:TS:2019:2200
- STS núm. 326/2019 de 20 junio ECLI:ES:TS:2019:2109
- STS (Civil) núm. 287/2019 de 23 mayo ECLI:ES:TS:2019:1636
- STS núm. 273/2019 de 29 mayo ECLI:ES:TS:2019:1714
- STS núm. 163/2019 de 26 marzo ECLI:ES:TS:2019:881
- STS núm. 69/2019 de 7 febrero ECLI:ES:TS:2019:352
- STS núm. 721/2018 de 23 enero. ECLI:ES:TS:2019:109
- STS núm. 704/2018 de 15 enero ECLI:ES:TS:2019:36
- STS núm. 636/2018 de 12 diciembre ECLI:ES:TS:2018:4154
- STS núm. 467/2018 de 15 octubre ECLI:ES:TS:2018:4033
- STS núm. 105/2018 de 1 marzo. ECLI:ES:TS:2018:1147
- STS núm. 76/2018 de 13 febrero ECLI:ES:TS:2018:419
- STS núm. 62/2018 de 5 febrero ECLI:ES:TS:2018:217
- STS 812/2017 de 11 de diciembre. ECLI:ES:TS:2017:4831
- STS núm. 513/2017 de 6 julio, ECLI:ES:TS:2017:2742
- STS núm. 302/2017 de 27 abril. ECLI:ES:TS:2017:1665
- STS núm. 225/2017 de 30 marzo ECLI:ES:TS:2017:1206
- STS núm. 128/2017 de 1 marzo. ECLI:ES:TS:2017:736
- STS núm. 655/2016 de 15 julio ECLI:ES:TS:2016:3663
- STS núm. 627/2016 de 13 julio ECLI:ES:TS:2016:3457

- STS núm. 514/2016 de 13 junio ECLI:ES:TS:2016:2719
- STS núm. 447/2016 de 25 mayo ECLI:ES:TS:2016:2558
- STS núm. 414/2016 de 17 mayo ECLI:ES:TS:2016:2122
- STS núm. 130/2015 de 10 marzo ECLI:ES:TS:2015:1072
- STS núm. 607/2014 de 24 septiembre ECLI:ES:TS:2014:3756
- STS núm. 348/2014 de 1 abril ECLI:ES:TS:2014:2023
- STS núm. 332/2014 de 24 abril ECLI:ES:TS:2014:1927
- STS núm. 283/2014 de 20 de mayo. ECLI:ES:TS:2014:2116
- STS (Civil) núm. 718/2013 de 26 de Noviembre ECLI:ES:TS:2013:5921
- STS núm. 445/2013 de 28 junio ECLI:ES:TS:2013:4010
- STS núm. 412/2013 de 22 mayo ECLI:ES:TS:2013:2605
- STS núm. 360/2013 de 1 de abril ECLI:ES:TS:2013:2252
- STS núm. 61/2013 de 7 febrero ECLI:ES:TS:2013:469
- STS 15/2013 de 16 de enero ECLI:ES:TS:2013:235
- STS núm. 717/2011 de 7 julio ECLI:ES:TS:2011:5167
- STS núm. 338/2011 de 16 abril ECLI:ES:TS:2011:2853.
- STS núm. 135/2011 de 15 marzo ECLI:ES:TS:2011:1304
- STS núm. 115/2011 de 25 febrero ECLI:ES:TS:2011:1478
- STS núm. 893/2010 de 4 octubre ECLI:ES:TS:2010:5299
- STS núm. 768/2009 de 16 julio ECLI:ES:TS:2009:4829
- STS núm. 514/2009 de 20 mayo ECLI:ES:TS:2009:3607
- STS núm. 430/2008 de 25 junio
- STS núm. 1118/2007 de 20 diciembre
- STS núm. 957/2007 de 28 noviembre
- STS núm. 510/2007 de 21 mayo
- STS núm. 936/2006 de 10 octubre
- STS núm. 91/2006, de 30 de enero
- STS núm. 767/2004 de 16 junio
- STS núm. 1625/2003 de 27 noviembre
- STS núm. 860/2003 de 13 junio.
- STS núm. 1697/2002 de 19 octubre
- STS de 19 de octubre de 2001
- STS núm. 1109/96 de 13 de diciembre
- SAP de Pontevedra núm. 539/2021 de 21 diciembre (Civil)
ECLI:ES:APPO:2021:3078
- STSJ de Cataluña, núm. 290/2021 de 14 septiembre
ECLI:ES:TSJCAT:2021:9069
- SAP de Madrid núm. 412/2021 de 9 septiembre ECLI:ES:APM:2021:10197

- AAP de Barcelona núm. 647/2021 de 29 julio ECLI:ES:APB:2021:9022A
- SAP de Barcelona núm. 553/2021 de 23 julio ECLI:ES:APB:2021:9756
- AAP de Granada núm. 529/2021 de 23 julio ECLI:ES:APGR:2021:817A
- SAP de Murcia núm. 214/2021 de 20 julio ECLI:ES:APMU:2021:1897
- SAP de Barcelona núm. 615/2021 de 1 julio ECLI:ES:APB:2021:9263
- AAP de Barcelona núm. 337/2021 de 14 junio ECLI:ES:APB:2021:8322A
- SAP de Madrid núm. 173/2021 de 27 mayo ECLI:ES:APM:2021:7049
- SAP de Albacete núm. 178/2021 de 24 mayo ECLI:ES:APAB:2021:535
- SAP de Madrid núm. 210/2021 de 12 mayo ECLI:ES:APM:2021:5401
- SAP de Badajoz núm. 76/2021 de 12 mayo ECLI:ES:APBA:2021:308
- SAP de A Coruña núm. 159/2021 de 29 abril ECLI:ES:APC:2021:1064
- AAP de León núm. 366/2021 de 14 abril ECLI:ES:APLE:2021:413A
- SAP de Madrid núm. 166/2021 de 31 marzo ECLI:ES:APM:2021:3410
- AAP de Guipúzcoa núm. 207/2021 de 23 marzo ECLI:ES:APSS:2021:269A
- AAP de Madrid núm. 178/2021 de 23 marzo ECLI:ES:APM:2021:1572A
- SAP de Madrid núm. 145/2021 de 12 marzo ECLI:ES:APM:2021:2992
- SAP de Valencia núm. 126/2021 de 8 marzo ECLI:ES:APV:2021:612
- SAP de Granada núm. 86/2021 de 5 marzo ECLI:ES:APGR:2021:343
- STSJ de Andalucía Sentencia núm. 44/2021 de 25 febrero ECLI:ES:TSJAND:2021:3275
- SAP de Granada núm. 67/2021 de 22 febrero ECLI:ES:APGR:2021:321
- SAP de Las Palmas núm. 31/2021 de 4 febrero ECLI:ES:APGC:2021:119
- SAP de Tarragona núm. 8/2020 de 20 diciembre. ECLI:ES:APT:2019:1774
- SAP de Barcelona, núm. 36/2020 de 16 diciembre ECLI:ES:APB:2019:16549
- AAP de Barcelona núm. 843/2020 de 7 diciembre ECLI:ES:APB:2020:13327A
- SAP de Albacete núm. 317/2020 de 3 diciembre ECLI:ES:APAB:2020:868
- SAP de Valencia núm. 494/2020 de 3 diciembre ECLI:ES:APV:2020:4440
- SAP de Asturias núm. 406/2020 de 27 noviembre ECLI:ES:APO:2020:4600
- SAP de Sevilla núm. 420/2020 de 26 noviembre ECLI:ES:APSE:2020:2236
- SAP de Badajoz núm. 156/2020 de 29 octubre ECLI:ES:APBA:2020:1224
- STJ de Valencia núm. 193/2020 de 15 octubre ECLI:ES:TSJCV:2020:7210
- SAP de Pontevedra núm. 136/2020 de 7 octubre. ECLI:ES:APPO:2020:1764
- STSJ de Madrid núm. 271/2020 de 5 octubre ECLI:ES:TSJM:2020:12132
- SAP de Zamora núm. 25/2020 de 11 agosto. ECLI:ES:APZA:2020:377
- SAP de Asturias núm. 288/2020 de 31 julio. ECLI:ES:APO:2020:3475
- SAP de Barcelona núm. 389/2020 de 30 julio ECLI:ES:APB:2020:7773

- SAP de Madrid núm. 260/2020 de 16 julio ECLI:ES:APM:2020:8057
- SAP de Cuenca núm. 10/2020 de 10 julio. ECLI:ES:APCU:2020:351
- STSJ de Aragón núm. 37/2020 de 8 julio. ECLI:ES:TSJAR:2020:798
- SAP de Málaga núm. 144/2020 de 29 junio ECLI:ES:APMA:2020:2307
- STSJ de Cataluña núm. 110/2020 de 8 junio ECLI:ES:TSJCAT:2020:11560
- SAP de Málaga núm. 156/2020 de 5 junio ECLI:ES:APMA:2020:3246
- SAP de Castellón núm. 211/2020 de 2 junio. ECLI:ES:APCS:2020:137
- SAP de Lleida núm. 101/2020 de 26 mayo ECLI:ES:APL:2020:506
- SAP de Baleares núm. 157/2020 de 15 mayo ECLI:ES:APIB:2020:864
- SAP de Madrid núm. 103/2020 de 16 abril ECLI:ES:APM:2020:3797
- SAP de Las Palmas núm. 92/2020 de 31 marzo. ECLI:ES:APGC:2020:304
- SAP de Cáceres núm. 85/2020 de 20 marzo ECLI:ES:APCC:2020:242
- SAP de Granada núm. 114/2020 de 13 marzo. ECLI:ES:APGR:2020:844
- SAP de Cantabria núm. 97/2020 de 19 febrero ECLI:ES:APS:2020:1143
- STSJ de Navarra, núm. 1/2020 de 10 febrero ECLI:ES:TSJNA:2020:82
- STSJ de Madrid núm. 36/2020 de 31 enero ECLI:ES:TSJM:2020:408
- SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 39/2020 de 27 enero
ECLI:ES:APTF:2020:44
- SAP de Valencia núm. 16/2020 de 10 enero ECLI:ES:APV:2020:23
- SAP de las Palmas núm. 423/2019 de 23 diciembre
ECLI:ES:APGC:2019:1909
- SAP de Barcelona núm. 624/2019 de 16 diciembre
ECLI:ES:APB:2019:16024
- SAP de Murcia núm. 403/2019 de 10 diciembre ECLI:ES:APMU:2019:2460
- SAP de Barcelona núm. 989/2019 de 3 diciembre ECLI:ES:APB:2019:16243
- AAP de Guipúzcoa núm. 782/2019 de 28 noviembre
ECLI:ES:APSS:2019:1189A
- AAP de Burgos núm. 783/2019 de 28 noviembre ECLI:ES:APBU:2019:886A
- SAP de Valencia núm. 598/2019 de 25 noviembre ECLI:ES:APV:2019:5156
- SAP de Alicante núm. 446/2019 de 21 noviembre ECLI:ES:APA:2019:2965
- AAP de Badajoz 404/2019 de 20 noviembre ECLI:ES:APBA:2019:475A
- SAP de A Coruña núm. 433/2019 de 4 noviembre. ECLI:ES:APC:2019:2315
- SAP de Barcelona núm. 653/2019 de 21 octubre ECLI:ES:APB:2019:14581
- AAP de León núm. 1080/2019 de 15 octubre. ECLI:ES:APLE:2019:1228A
- SAP de Ourense núm. 257/2019 de 19 septiembre.
ECLI:ES:APOU:2019:598
- SAP de Madrid núm. 540/2019 de 19 septiembre ECLI:ES:APM:2019:9261
- SAP de Ourense 140/2019 de 20 de mayo. ECLI:ES:APOU:2019:340
- AAP Córdoba núm. 317/2019 de 14 mayo ECLI:ES:APCO:2019:1208A

- SAP Islas Baleares núm. 161/2019 de 3 abril ECLI:ES:APIB:2019:727
- AAP de Barcelona núm. 157/2019 de 13 marzo ECLI:ES:APB:2019:2856A
- SAP de Sevilla núm. 78/2019 de 27 febrero ECLI:ES:APSE:2019:104
- SAP de Granada núm. 484/2019 ECLI:ES:APGR:2019:2489
- SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 373/2018 de 30 noviembre ECLI:ES:APTF:2018:2006
- SAP de Alicante núm. 315/2018 de 23 octubre ECLI:ES:APA:2018:3045
- SAP de Vizcaya núm. 34/2018 de 26 abril ECLI:ES:APBI:2018:206
- SAP de Alicante núm. 124/2018 de 16 abril ECLI:ES:APA:2018:871
- SAP de Las Palmas de 29 marzo de 2018 ECLI:ES:APGC:2018:5
- SAP de Madrid núm. 221/2018 de 19 marzo ECLI:ES:APM:2018:4849
- SAP de Baleares núm. 109/2018 de 14 marzo ECLI:ES:APIB:2018:502
- SAP de Madrid núm. 90/2018 de 13 febrero ECLI:ES:APM:2018:2634
- SAP de Barcelona, núm. 78/2018 de 7 febrero ECLI:ES:APB:2018:3715
- SAP de Valencia núm. 803/2017 de 21 diciembre. ECLI:ES:APV:2017:5823
- SAP núm. 139/2017 de 9 octubre ECLI:ES:APCR:2017:992
- SAP de Granada núm. 351/2016 de 14 junio. ECLI:ES:APGR:2016:1412
- SAP de Alicante núm. 204/2016 de 23 mayo ECLI:ES:APA:2016:2800
- SAP de Huelva núm. 27/2016 de 10 febrero ECLI:ES:APH:2016:21
- SAP de Granada núm. 740/2015 de 30 noviembre ECLI:ES:APGR:2015:1859
- SAP de Asturias núm. 478/2015 de 16 noviembre ECLI:ES:APO:2015:2889
- SAP Castellón núm. 416/2015 de 13 noviembre ECLI:ES:APCS:2015:1061
- SAP de Málaga núm. 320/2015 de 30 julio. ECLI:ES:APMA:2015:1693
- SAP de Huelva núm. 171/2015 de 30 abril. ECLI:ES:APH:2015:354
- SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 220/2015 de 27 abril ECLI:ES:APTF:2015:1786
- SAP de Valencia núm. 682/2014 de 7 octubre ECLI:ES:APV:2014:4307
- SAP de Alicante 512/2014 de 3 octubre. ECLI:ES:APA:2014:2909
- SAP de Zamora núm. 111/2012 de 13 noviembre ECLI:ES:APZA:2012:340
- SAP de Alicante núm. 420/2012 de 28 septiembre ECLI:ES:APA:2012:4464
- SAP de Madrid núm. 728/2011 de 2 diciembre ECLI:ES:APM:2011:17343
- SAP de Las Palmas núm. 298/2010 de 17 noviembre ECLI:ES:APGC:2010:3140
- SAP de Pontevedra núm. 228/2010 de 23 agosto ECLI:ES:APPO:2010:2057
- AAP Madrid núm. 457/2010 de 29 julio ECLI:ES:APM:2010:10433^a
- SAP de Barcelona núm. 581/2009 de 2 octubre ECLI:ES:APB:2009:10176
- SAP de Barcelona núm. 680/2007 de 27 septiembre
- SAP de Asturias núm. 123/2002 de 3 junio

Colección

Monografías de Derecho Penal

Lorenzo Morillas Cueva (Director)

1. La prescripción en el Derecho Penal. González Tapia, M.^a I. – 2003. 286 págs.
2. El denominado delito de propia mano. Respuesta a una situación jurisprudencial. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. – 2004. 228 págs.
3. Los actos copenados. Palma Herrera, J.M. – 2004. 280 págs.
4. Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil. Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con Internet. Morillas Fernández, D. L. – 2005. 516 págs.
5. El fraude de subvenciones de la Unión Europea. La necesidad de un espacio europeo de normas penales. Valls Prieto, J. – 2005. 256 págs.
6. Ilícitud, culpa y estado de necesidad. Un estudio de responsabilidad extracontractual en los Códigos Penal y Civil. García-Ripoll Montijano, M. – 2006. 264 págs.
7. Análisis dogmático y político-criminal de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Pérez Ferrer, F. – 2006. 156 págs.
8. La participación en el delito imprudente en el Código Penal español de 1995. Benítez Ortúzar, I.F. – 2007. 206 págs.
9. La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil. Cruz Márquez, B. – 2007. 230 págs.
10. La imprudencia: auditoría y participación. Castillo Codes, E. Del – 2007. 235 págs.
11. Los diferentes rostros de la violencia de género. Actualizado con la Ley de Igualdad (L.O. 3/2007, de 27 de marzo). Gil Ruiz, J.M.^a – 2007. 252 págs.
12. Protección penal de la disciplina militar. López Sánchez, J. – 2007. 282 págs.
13. El desistimiento voluntario de la tentativa en el Código Penal español. Pérez Ferrer, F. – 2008. 480 págs.
14. La anomalía o alteración psíquica como eximente o atenuante de la responsabilidad criminal. Fonseca Morales, G.M.^a. – 2009. 234 págs.
15. El descubrimiento y revelación de secretos documentales y de las telecomunicaciones. Olmo Fernández-Delgado, L. – 2009. 256 págs.
16. Delitos contra la propiedad intelectual en el ámbito de internet. Nova Labián, A. J. de – 2010. 330 págs.
17. Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia. Lorente Velasco, S. – 2011. 430 págs.
20. La protección jurídico-penal del agua. Rodríguez Fernández, S. – 2012. 186 págs.

21. El tratamiento penal del hurto y robo de uso de vehículos a motor. Suárez López, J.M^a. – 2013, 208 págs.
22. Alcance de la prohibición de retroactividad en el ámbito de cumplimiento de la pena de prisión. Barber Burusco, S. – 2014, 244 págs.
23. El delito de conducción temeraria. Análisis dogmático y jurisprudencial. Muñoz Ruiz, J. – 2014, 544 págs.
24. El delito urbanístico. Artículo 319 del Código Penal español. Sánchez Robert, M^a J. – 2014, 434 págs.
25. Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Pérez Arias, F. – 2014, 240 págs.
26. Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal. Corral Maraver, N. – 2015, 404 págs.
27. Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: Desde la prevención a la reparación del daño. Pérez Vallejo, A.M^a y Pérez Ferrer, F. – 2016, 254 págs.
28. La defensa penal del patrimonio arqueológico, García Calderón, J. M^a. – 2016, 398 págs.
29. El delito de publicidad engañosa, Macías Espejo, B. – 2016, 216 págs.

GRACIAS POR CONFIAR EN NUESTRAS PUBLICACIONES

Al comprar este libro le damos la posibilidad de consultar gratuitamente la versión ebook.

Cómo acceder al ebook:

- ☞ **Acceda a nuestra página web**, sección Acceso ebook
(www.dykinson.com/acceso_ebook)
- ☞ **Rellene el formulario** que encontrará facilitando, el código de acceso que le facilitamos a continuación así como los datos con los que quiere acceder al libro en el futuro (correo electrónico y contraseña de acceso).
- ☞ Si ya es **cliente registrado**, deberá acceder con su **correo electrónico y contraseña habitual**.
- ☞ Una vez registrado, **acceda a la sección Mis e-books de su cuenta de cliente**, donde encontrará la versión electrónica de esta obra ya desbloqueada para su uso.
- ☞ Para acceder al libro en el futuro, ya sólo es necesario que se identifique en nuestra web con su correo electrónico y su contraseña, y que se dirija a la sección Mis ebooks de su cuenta de cliente.



CÓDIGO DE ACCESO

Rasque para ver el código

Nota importante: Sólo está permitido el uso individual y privado de este código de acceso. Está prohibida la puesta a disposición de esta obra a una comunidad de usuarios.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbase gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales