

# LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD (TDAH)

David Lorenzo Morillas Fernández

*(Coordinador)*



*Dykinson, S.L.*



**LA RESPONSABILIDAD PENAL  
DE LAS PERSONAS CON  
TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN  
E HIPERACTIVIDAD  
(TDAH)**

David Lorenzo MORILLAS FERNÁNDEZ  
*(Coordinador)*



David Lorenzo MORILLAS FERNÁNDEZ  
(*Coordinador*)

**LA RESPONSABILIDAD PENAL  
DE LAS PERSONAS CON  
TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN  
E HIPERACTIVIDAD  
(TDAH)**

MARTA MARÍA AGUILAR CÁRCELES

FERNANDO DE BRITO ALVES

ÁNGEL COBACHO LÓPEZ

PILAR FERNÁNDEZ PANTOJA

AIXA GÁLVEZ JIMÉNEZ

MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ-DÍAZ

LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK

BELÉN MACÍAS ESPEJO

DAVID LORENZO MORILLAS FERNÁNDEZ

MARTA MORILLAS FERNÁNDEZ

JANNA DA NÓBREGA SOUZA

JACINTO PÉREZ ARIAS

FÁTIMA PÉREZ FERRER

ALBERTO PINTADO ALCÁZAR



*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](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407

La presente obra recoge el resultado de la investigación realizada en el marco del Proyecto de Investigación (DER 2016-80604-P) "La responsabilidad penal de las personas con trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH)", concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad y dependiente en la actualidad del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, bajo la dirección del Dr. Morillas Fernández, como investigador principal.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

© Los autores  
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L.  
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1324-472-3  
Depósito Legal: M-40784-2019

Preimpresión:  
*Besing Servicios Gráficos, S.L.*  
[besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)

# Índice

<b>Comprendiendo el TDAH y la importancia de su estudio integral: Generalidades.....</b>	<b>13</b>
MARTA MARÍA AGUILAR CÁRCELES	
I. INTRODUCCIÓN .....	13
II. TIPOLOGÍA.....	16
1. Evolución tipológica .....	16
2. Criterios diagnósticos .....	19
III. PREVALENCIA .....	23
IV. ORIGEN .....	25
V. DETECCIÓN .....	29
1. Relevancia diagnóstica .....	29
2. Diagnóstico diferencial y comorbilidad clínica.....	30
VI. INTERVENCIÓN.....	34
VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA.....	36
<b>El papel de las disfunciones ejecutivas en el nuevo modelo de TDAH y consecuentes implicaciones.....</b>	<b>39</b>
JANNA DA NÓBREGA SOUZA	
I. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN .....	39
II. NUEVO MODELO DE TDAH Y LAS DISFUNCIONES EJECUTIVAS.....	40
III. RELACIÓN ENTRE FUNCIONES EJECUTIVAS, AUTORREGULACIÓN Y AUTOCONTROL.....	44
IV. BAJO AUTOCONTROL COMO POTENCIADOR DEL RIESGO DE CRIMINALIDAD EN LOS INDIVIDUOS CON EL TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD .....	49

V. TDAH Y ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL: COMPARATIVO CON LOS CASOS DE LESIÓN CEREBRAL TRAUMÁTICA Y MENORES EN E.E.U.U. ....	52
VI. CONCLUSIONES.....	57
<b>Imputabilidad de las personas con Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH) .....</b>	<b>61</b>
MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ-DÍAZ	
I. EL TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD (TDAH): PREMISAS PARA EL ANÁLISIS PENAL.....	61
1. <b>Introducción</b> .....	61
2. <b>TDAH y manuales internacionales de diagnóstico y clasificación</b> .....	63
3. <b>Prevalencia, síntomas, comorbilidad, presentaciones y etiología</b> .....	65
4. <b>El TDAH en la edad adulta</b> .....	71
II. COMPORTAMIENTO CRIMINAL Y TDAH.....	72
III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA IMPUTABILIDAD.....	77
1. <b>Introducción</b> .....	77
2. <b>Momento de valoración de la imputabilidad. La preordenación al delito (“<i>actio libera in causa</i>”)</b> .....	79
3. <b>Causas de inimputabilidad</b> .....	81
IV. IMPUTABILIDAD Y TDAH.....	91
V. CONCLUSIONES.....	99
<b>La responsabilidad penal de los menores con Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH).....</b>	<b>105</b>
FÁTIMA PÉREZ FERRER	
I. CONSIDERACIONES PREVIAS E IDENTIFICACIÓN DEL TRASTORNO .....	105
II. LA DIFICULTAD EN EL DIAGNÓSTICO DEL TDAH EN LOS MENORES .....	107

III. EL TDAH Y SUS COMORBILIDADES.....	110
IV. LA INCIDENCIA DEL TDAH EN LA APRECIACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES O ATENUANTES .....	114
V. MEDIDAS DE INTERVENCIÓN CON LOS MENORES INFRACTORES CON TDAH.....	126
VI. A MODO DE CONCLUSIÓN .....	133
<b>Aseguramiento penal en sujetos con Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad.....</b>	<b>137</b>
JACINTO PÉREZ ARIAS	
I. CONSIDERACIONES GENERALES.....	137
II. LA PELIGROSIDAD Y SUS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	140
III. DERECHO PENAL Y TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD .....	148
IV. VISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TDAH EN EL ÁMBITO PENAL.....	153
V. CONCLUSIÓN .....	156
<b>Los fines de la pena: prevención especial y TDAH .....</b>	<b>159</b>
PILAR FERNÁNDEZ PANTOJA	
I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN .....	159
II. LAS RESPUESTAS PENALES: FINALIDAD DE LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	161
III. LA APLICACIÓN DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL EN LOS CASOS DE TDAH.....	166
1. <b>El Derecho Penal sustantivo: aplicación y apreciación del TDAH a efectos de la imposición de penas y medidas de seguridad.....</b>	<b>167</b>
2. <b>TDAH y sistema penitenciario español.....</b>	<b>174</b>
3. <b>Recomendaciones de actuación e intervención desde diferentes ámbitos e instituciones.....</b>	<b>176</b>
IV. CONCLUSIONES.....	177

<b>La reeducación y reinserción en el ámbito penitenciario de los reclusos con TDAH.....</b>	<b>181</b>
ÁNGEL COBACHO LÓPEZ	
I. INTRODUCCIÓN: LOS DESAFÍOS JURÍDICOS Y CRIMINOLÓGICOS DE LA INÉDITA SOCIEDAD DEL CANSANCIO .....	181
II. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL TDAH....	184
III. EL MANDATO DEL ART. 25.2 CE Y SU RELACIÓN CON LOS RECLUSOS AFECTADOS POR TDAH .....	187
1. El mandato del art. 25.2 CE.....	187
2. ¿Cómo garantizar la reinserción de los reclusos afectados por TDAH? Algunas propuestas .....	196
IV. CONSIDERACIONES FINALES.....	200
<b>Responsabilidad civil derivada del delito cometido por personas con TDAH.....</b>	<b>205</b>
MARTA MORILLAS FERNÁNDEZ	
I. INTRODUCCIÓN .....	205
II. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.....	208
1. Sobre la responsabilidad civil.....	208
2. Responsabilidad civil de adultos con TDAH.....	213
3. Responsabilidad civil de menores.....	230
III. CONCLUSIONES.....	234
<b>Factores que inciden en el perfil delictivo de sujetos diagnosticados con TDAH.....</b>	<b>239</b>
ALBERTO PINTADO ALCÁZAR	
I. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN. ....	239
1. Breve referencia al significado de delincuencia .....	239
2. Interacción existente entre la delincuencia y el TDAH.....	241
II. DESCRIPCIÓN DEL ESTUDIO .....	243
III. ANÁLISIS DE VARIABLES.....	248
1. Características personales.....	248
2. Circunstancias penales, criminológicas y psicológicas.....	255
IV. CONCLUSIONES.....	266

<b>TDAH y delincuencia: un análisis criminológico</b> .....	269
BELÉN MACÍAS ESPEJO	
I. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO.....	269
II. PREMISA GEOGRÁFICA: ÍNDICE DE TDAH POR CENTRO PENITENCIARIO.....	271
III. CARACTERÍSTICAS PERSONALES.....	275
1. <b>Edad</b> .....	275
2. <b>Nacionalidad</b> .....	277
3. <b>Estado civil</b> .....	279
4. <b>Situación familiar</b> .....	280
5. <b>Nivel estudios</b> .....	281
IV. CARACTERÍSTICAS PSICOPATOLÓGICAS.....	282
1. <b>Diagnóstico inicial y sintomatología en el momento de la             entrevista</b> .....	282
2. <b>Consumo de alcohol y drogas antes de la comisión del             delito</b> .....	285
3. <b>Tratamiento</b> .....	288
V. VARIABLES PENITENCIARIAS.....	290
1. <b>Concurrencia entre el lugar de cumplimiento de la pena             de prisión y lugar de residencia</b> .....	290
2. <b>Prisión preventiva anterior</b> .....	293
VI. CONCLUSIONES.....	294
 <b>Aspectos penales y penitenciarios del TDAH</b> .....	 297
AIXA GÁLVEZ JIMÉNEZ	
I. INTRODUCCIÓN: METODOLOGÍA Y OBJETO DE ESTUDIO..	297
II. VARIABLES TIPOLOGICAS Y TDAH.....	299
1. <b>Tipos penales más habituales</b> .....	299
2. <b>Especial referencia a los delitos relacionados con la segu-             ridad vial</b> .....	303
III. REINCIDENCIA.....	308
IV. VARIABLES PENOLÓGICAS.....	311
1. <b>Penas impuestas</b> .....	311
2. <b>Suspensión y sustitución de la pena</b> .....	315

V. SALIDAS DEL CENTRO .....	318
VI. CONCLUSIONES.....	319
<b>Delincuencia, responsabilidad penal y trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad en España.....</b>	<b>321</b>
DAVID LORENZO MORILLAS FERNÁNDEZ	
I. CONSIDERACIONES GENERALES Y PRIMEROS DATOS .....	321
II. DELINCUENCIA Y TDAH.....	327
III. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON TDAH..	337
1. Consideraciones doctrinales.....	338
2. Tratamiento jurisprudencial .....	347
IV. CONCLUSIONES.....	370
<b>La responsabilidad penal de las personas con Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad en Brasil .....</b>	<b>377</b>
FERNANDO DE BRITO ALVES - LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK	
I. INTRODUCCIÓN .....	377
II. LA CULPABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL BRASILEÑO .....	378
1. El concepto de culpabilidad.....	378
2. Lo que se entiende por imputabilidad en el contexto del sistema jurídico penal brasileño.....	381
III. COMO LA DOCTRINA ANALIZA EL TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD EN BRASIL.....	386
IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS CON TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD EN BRASIL .....	388
V. CONCLUSIONES.....	391
<b>Bibliografía.....</b>	<b>393</b>
<b>Anexo I. Cuestionario para estudio de campo.....</b>	<b>411</b>
<b>Anexo al documento. Codificación B14/B15.....</b>	<b>417</b>

# Responsabilidad civil derivada del delito cometido por personas con TDAH

MARTA MORILLAS FERNÁNDEZ

*Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Granada*

**Sumario:** I.Introducción.- II. Responsabilidad civil derivada del delito: *1. Sobre la responsabilidad civil:* 1.1. Cuestiones previas; 1.2. Capacidad: imputabilidad civil. *2. Responsabilidad civil de adultos con TDAH:* 2.1. Responsabilidad civil derivada del delito; 2.2. Elementos constitutivos; 2.3. Sujetos responsables. *3. Responsabilidad civil de menores.* III. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Plantearse escribir sobre responsabilidad civil y Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH), en términos generales, puede ser ya de por sí una cuestión compleja, que se agrava cuando lo que se va a tratar es la derivada del delito, en un libro colectivo como éste en el que intervienen cualificados penalistas y especialistas en TDAH. El riesgo de interferencias sobre este último concepto es elevado en cuanto a la descripción del trastorno y los síntomas que las personas que lo sufren tienen, para relacionarlo con las respuestas jurídicas que cada uno, desde su disciplina va a acometer, máxime cuando es inevitable la referencia al Derecho penal que debe hacerse. Por ello intentaré en esta introducción conceptualizar su descripción de manera muy breve y detallar algunas situaciones propias de la incidencia del Derecho civil en esta cuestión, para después centrarme, en el tema de la imputabilidad civil cuando se ocasiona un daño por un mayor o menor de edad infractor, que sufre dicho trastorno, y que ha de responder de manera directa o indirecta, así como a la convergencia con el Derecho Penal en atención a la responsabilidad penal derivada del delito.

El TDAH se encuentra en la categoría general de “Trastornos del Neurodesarrollo”, en la Clasificación Internacional de Enfermedades de la

Organización Mundial de la Salud (CIE-11), así como en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-5), de la Asociación de Psiquiatría Americana, que es el sistema de clasificación de trastornos mentales más utilizado a nivel mundial.

Como ya es sabido, los síntomas principales son la atención, la hiperactividad y la impulsividad, lo cual implica, en cuanto a los dos primeros, cierta desorganización en su actividad diaria, que se manifiesta en la desatención de lo que deben hacer en relación a su edad o nivel de desarrollo, así como una actividad motriz excesiva del sujeto para su edad. La impulsividad se refiere a acciones apresuradas que se producen en el momento, sin reflexión, no pudiéndose valorar las consecuencias de dichas acciones.

AGUILAR CÁRCELES explica que este trastorno es diagnosticado en los primeros años de vida bajo la apreciación de los síntomas antes mencionados. Se concibe como una psicopatología que interfiere en diversas áreas del funcionamiento y desarrollo del individuo, lo que resultaría –cuando la intervención no es temprana o no es la adecuada–, en un conjunto de consecuencias que podrían llegar a cronificarse, y que, entre otras, se manifiesta en la afectación del rendimiento académico, problemas en la relación con los compañeros, rechazo por parte de terceros o alteración de la autoestima<sup>1</sup>.

Este trastorno se inicia en la infancia, en la que los síntomas relativos a la hiperactividad son los primeros en aparecer, seguidos de la inatención. En la adolescencia los síntomas de hiperactividad se mitigan, pudiendo subsistir sensación interna de nerviosismo, inquietud e impaciencia, y en la edad adulta predomina, junto con la inatención y la inquietud, la fuerte impulsividad. En etapas más tardías conllevan una actividad excesiva, movimientos nerviosos, incapacidad de permanecer sentado, intromisión en las actividades de otra persona e incapacidad para esperar a niveles excesivos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> AGUILAR CÁRCELES, M. M<sup>a</sup>. “¿Sería comprensible la inclusión del TDAH dentro de las denominadas “Anomalías Mentales Permanentes” descritas por la doctrina penal tras el análisis de imputabilidad-inimputabilidad?. En *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Vol.11. 2015, pág.8 y ss.

<sup>2</sup> Morillas Fernández indica que “el trastorno conlleva la aparición de determinados comportamientos que quedan perfectamente justificados en su contexto, sobre todo en niveles externos al ámbito doméstico, motivado por la aparición de estímulos que favorecen la ausencia de capacidad de contención. Estos son, entre otros: rendimiento por debajo de las capacidades a nivel laboral o profesional; inestabilidad para conservar trabajos; falta de capacidad para mantener la concentración por un largo período de tiempo; falta de organización y caos; escasa capacidad para cumplir con lo acordado; incapacidad para establecer una rutina y poder cumplirla; olvidos, pérdidas y descuidos importantes; depresión, daño crónico a la autoestima; confusión, dificultades para pensar y expresarse con claridad; frecuentes discusiones y peleas motivadas por la fuerte impulsividad presentada; inestabilidad afectiva, lo cual puede conllevar múltiples separaciones; tendencia a actuaciones impulsivas; tendencia a interrumpir a otros, dificultades para escuchar y

En cuanto a algunas referencias sobre el tratamiento jurisprudencial que se le da al concepto y efectos del mismo, la STSJ de Galicia 2537/2017, de 11 de mayo, sobre despido disciplinario de una profesora de hostelería que elaboró un cóctel con alcohol, dándoselo a alumnos menores, entre ellos, un musulmán, burlándose de muchos, llegando a humillarlos, y otro con TDAH, indica que “La patología del menor con TDAH se describe con la siguiente sintomatología: incapacidad para mantener la atención y tendencia a distraerse, impulsividad, labilidad emocional y agresividad”. En este sentido la SAP de Cáceres, Sección 1ª, 46/2017, de 31 de enero, sobre el Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH), expone que se trata de un “trastorno del comportamiento infantil caracterizado por distracción moderada a grave, periodos de atención breves, inquietud motora y excitabilidad/sobreexcitación, inestabilidad emocional y conductas impulsivas, presentando déficit de atención y una falta de autocontrol”.

Es indudable, que desde hace relativamente poco tiempo, el TDAH presenta gran incidencia en la actualidad por las muchas personas a las que se les ha diagnosticado. Y eso desde el ámbito jurídico plantea la necesidad de dar soluciones de derecho a situaciones de hecho cada vez más frecuentes.

Planteado lo anterior, la interrelación de las personas que en la infancia le diagnostican este trastorno, con el Derecho Civil es más que evidente, por cuanto el desarrollo de esa persona va a estar ligado con las instituciones derivadas del Derecho de Familia, principalmente la que atañe al ejercicio de la patria potestad, y con la responsabilidad de los progenitores por los posibles daños que ocasionen, como se tratará más adelante, debido a alguno de los síntomas que se derivan del mismo y que afectan a la capacidad de la persona que lo ocasiona.

En esta línea, no podemos obviar que las relaciones de crisis matrimonial entre los progenitores van a afectar, como en todos los casos, a los hijos, y que se protegerá el interés superior del menor, en cuanto a la guarda y custodia. Máxime si tenemos en cuenta los problemas de ajuste social de estas personas, que en la edad adulta pueden agravarse, afectando a sus relaciones interpersonales y sobre todo de pareja<sup>3</sup>. La jurisprudencia, en este sentido, recoge supuestos de menores con TDAH, en los que se prioriza el otorgamiento de la custodia compartida. Así ocurre en la SAP de Sevilla, Sección 2ª, 312/2018, de 25 de junio, que determina la plena capacidad del padre, aún con la opo-

---

esperar su turno. MORILLAS FERNÁNDEZ, DM. “Valoración del grado de imputabilidad de las personas con trastorno por déficit de atención e hiperactividad”. En *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*. Número 13, época II. Julio-Diciembre, 2018, pág. 80 y ss.

<sup>3</sup> MARTÍN NAVARRO, N. “Caracterización y evolución del TDAH en la etapa adulta”. En *Cuadernos de Psiquiatría Comunitaria*, vol. 11, nº2, pág.89, 2012.

sición de la madre, para solventar las necesidades de su hijo que sufre TDAH. En cuanto a los padres deben tener comportamientos y aptitudes que propicien el pleno desarrollo emocional de los menores y su crecimiento armónico en un régimen de custodia compartida<sup>4</sup>.

En la SAP de Ávila, Sección 1ª, 43/2018, de 19 de febrero, se otorga la custodia unilateral. Tras valorar al niño, sospechan que puede tener TDAH, aunque el desfase curricular no es muy significativo con respecto a su grupo de referencia, se prevé que vaya en aumento por sus dificultades para reflexionar, centrarse en las tareas, escasa autonomía y mala organización. Se asocia conflictividad parental con dificultades de manejo por parte de los padres. La Sala llega a la conclusión de que no se trata de un supuesto normal en el que se puede atribuir una guarda y custodia compartida. El hijo ha estado con la madre, en un sistema que consideran le ha sido favorable teniendo en cuenta que padece una enfermedad, por lo que cambiar esta situación sería desestabilizar el ritmo de vida del menor, al que se ha de proteger, y el que, en este caso, padece una enfermedad psíquica y la mejor manera es facilitarle la mayor estabilidad de vida que se consigue con los menores cambios, sin desavenencias.

Es notoria la repercusión en otros ámbitos del Derecho civil, puesto que el TDAH influye de manera decisiva en la familia, y en las circunstancias que en la misma se vayan desarrollando. En tal línea, pero sobre la asunción de la responsabilidad civil, se sitúa el presente trabajo, en atención a las personas con TDAH que cometen delitos y su posible inimputabilidad penal relacionada con la culpa civil de reparar el daño.

## II. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

### 1. Sobre la responsabilidad civil

#### 1.1. Cuestiones previas

Situado el tema en sus parámetros más generales de aproximación jurídica a las diversas situaciones que genera el TDAH desde la perspectiva del Derecho Civil, cumple ahora dedicar el resto del trabajo a lo que es su núcleo esencial, la responsabilidad civil, tanto derivada del delito cometido por ma-

---

<sup>4</sup> En esta línea, destacar las SSAP de Barcelona, Sección 18ª, 619/2015, de 14 de septiembre, de A Coruña, Sección 5ª, 181/2019, de 9 de mayo. de 9 mayo de 2019.

yores y menores, como, esencialmente, la que se produce directamente en el ámbito civil.

Conocido es, que la función principal de la responsabilidad civil es la reparación del daño causado y que las causas de exoneración de la misma se concentran en la fuerza mayor, el caso fortuito y la culpa de la víctima, en el caso civil, y, en los supuestos, de exclusión de la antijuricidad –legítima defensa y cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de ejercicio legítimo de derecho, oficio o cargo– en el orden penal. Desde semejante dimensión, la estructura de la responsabilidad civil derivada del delito requiere una dual presencia de efectos: por un lado, se produce, con la misma conducta, una ofensa, conculcadora de un bien jurídico protegido por el Derecho Penal y, por otro, un daño a los intereses patrimoniales o morales de la víctima del delito o a otras personas perjudicadas por él. Semejante proyección se dirige, como consecuencia, a la pena para el primero de los casos y a una responsabilidad civil dimanante de tal daño producido por la susodicha infracción criminal<sup>5</sup>. En tal sentido, la SAP de Cantabria, Sección 2ª, 28/2013, de 20 de marzo, explicita las diferentes posibilidades en cuanto advierte que una acción reprochable, jurídicamente, que no haya ocasionado un daño, dará lugar al nacimiento de la responsabilidad penal o, incluso, administrativa, pero no a la civil. Es necesario pues que, en el contorno de la responsabilidad civil, exista un daño efectivo causado por el delito mismo.

Por ello, en el ámbito puramente civilista, el Código Civil en su artículo 1902 –“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”– se ocupa de la responsabilidad civil que corresponde al sujeto que ha realizado los hechos por culpa o negligencia y no por caso fortuito. Es una forma de responsabilidad civil extracontractual –de todas formas la separación entre dicha responsabilidad y la contractual es discutida en la actualidad en la doctrina y en la jurisprudencia, a pesar de la propia distinción que realiza el Código Civil– a la que se identifica con responsabilidad por daños en general o responsabilidad aquilina. En cualquier caso, la conducta que la sustenta supone un quebrantamiento del genérico principio general de no dañar –*naeminem laedere*–.

Muchos son los autores que plantean, en tales supuestos, el dilema complejo en el orden procesal de ser la víctima la que cargue con la prueba justificadora del daño y además la causalidad entre éste y la negligencia del agente. VÁZQUEZ IRUZUBIETA mantiene a este respecto que semejante situación ha sido atenuada por leyes especiales y por la propia jurisprudencia al incor-

---

<sup>5</sup> En tal sentido, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 2018, págs. 15.

porar la teoría del riesgo, por la que aquel que crea un riesgo social del que se beneficia, debe de soportar las cargas derivadas de su actividad; incluso, según el citado autor, la teoría de la culpa objetiva es aplicada en la actualidad sin ningún condicionamiento subjetivo<sup>6</sup>.

El artículo 1903, genera responsabilidad civil por hechos ajenos, que como veremos también recoge el Código Penal en sus artículos 118 y 120, lo que significa que unas determinadas personas tasadas legalmente responden por los daños o perjuicios que otros causan, en atención a la relación que con ellos mantienen –padres respecto de sus hijos, tutores respecto de los menores o incapacitados que se encuentren bajo su autoridad y habiten en su compañía, propietarios o directores de un establecimiento o empresa respecto de los dependientes a su servicio, y personas o entidades titulares de un centro docente de enseñanza no superior respecto de sus alumnos menores de edad–.

Las diferencias entre uno y otro son evidentes, aunque parten del mismo fundamento –el 1903 inicia su redacción aludiendo a la obligación que impone el artículo anterior–. La principal ya ha sido manifestada, uno atiende a los actos u omisiones propias; el otro por la de aquellas personas por las que se debe de responder. En este segundo supuesto la base de la responsabilidad indirecta está en la obligación de vigilancia que tiene la persona que responde por el hecho ajeno en relación con el que realiza el hecho directamente. En consecuencia, lo que sirve de sostén a semejante responsabilidad es las denominadas culpa *in vigilando* y culpa *in eligendo*, que, por otra parte y por su especial naturaleza, generalmente son presumidas, invirtiéndose en este sentido la carga de la prueba por parte del sujeto al que se le atribuye la responsabilidad.

## 1.2. Capacidad: imputabilidad civil

Conforme a lo preceptuado y expuesto en el artículo 1902, no se establece ninguna capacidad determinada para poder ser responsable civil, en los supuestos en que el autor del daño sea una persona que pueda tener limitada la capaci-

---

<sup>6</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. *Código Civil. Comentario, Notas y Jurisprudencia*. Madrid, 2007, págs. 1634-1635. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Alcobendas de 7 de noviembre de 2007 reafirma esta valoración al señalar que “la acción ejercitada es la acción de responsabilidad por culpa extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil en relación con el 1.903, que requiere para su apreciación de la concurrencia de los requisitos siguientes: una acción u omisión culposa o negligente que pueda imputarse al demandado, la causación de un daño efectivo y real y un necesario nexo de causalidad entre el daño y la conducta culposa. Pese a la tendencia a objetivizar esta clase de responsabilidad, conforme abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, no se ha privado a la misma del condicionamiento subjetivo determinante ya en la ‘Lex Aquilias’, como elemento necesario para poder ser exigida dicha responsabilidad”.

dad de obrar. Recordamos que el TDAH supone un trastorno de la personalidad, con una tipología hiperactiva e impulsiva, cuyas consecuencias en edad adulta inciden en problemas laborales, relaciones interpersonales, autoestima, y en muchos casos adicción a sustancias tóxicas. Como bien indica AGUILAR CÁCERES “La mayor cobertura que pudiera tener el TDAH en el Ordenamiento Jurídico se establece en base al consumo de sustancias, así como de los trastornos derivados de tal patología, siendo de sobra conocido que las modificaciones y cambios psíquicos experimentados tras un consumo prolongado podrían traducirse en alteraciones psicológicas más severas, lo que ineludiblemente podría afectar a la facultad cognoscitiva y volitiva, tanto a corto como a largo plazo”<sup>7</sup>.

Trasladando esta idea al orden civil, podríamos hablar de una incapacidad natural. A priori, en nuestras leyes, no existe norma general alguna que discipline tal situación de hecho, tan solo normas relativas a la incapacidad legal. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 200 del Código Civil (que impidan a la persona gobernarse por sí misma) y el artículo 287 (coloquen bajo esta forma de protección –curatela– en atención a su grado de discernimiento), la incapacitación se fundamenta, más que en la propia enfermedad, física o psíquica (origen patológico), en la falta de discernimiento o autogobierno de la persona (origen psicológico)<sup>8</sup>.

El incapacitado natural no puede gobernarse por sí mismo, e incluso no puede comprender la licitud e ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Pero cuando se dice “que impide a la persona gobernarse por sí misma” –afirma DÍEZ-PICAZO refiriéndose a la incapacitación en general–, que este gobierno no sea posible, más bien quiere decir que “dejada la persona a merced de sus propios impulsos o fuerzas, existe la posibilidad de que lleve a cabo una actividad socialmente valorada como inconveniente o perjudicial para ella misma”, por tanto, habrá de valorarse por la autoridad judicial –continúa DÍEZ-PICAZO– “a incidencia de que la enfermedad física o mental persistente o la deficiencia ejerza en el autogobierno de la persona”, ya que “solo cuando esta incidencia se produzca, y se produzca en grado estimable, la incapacitación será procedente”<sup>9</sup>.

En efecto, y aunque se tratará más adelante, la referencia al autogobierno de la persona se encuentra en el artículo 200 del Código Civil, pero hemos

---

<sup>7</sup> AGUILAR CÁCERES, M. M<sup>a</sup>, *¿Sería comprensible la inclusión del TDAH...?*, cit., pág.58 y ss.

<sup>8</sup> En este sentido, la cuestión está en determinar si la sola enfermedad o defecto físico –se pregunta GETE-ALONSO– legitima una declaración de incapacidad, concluyendo que solo posibilita la incapacitación, la falta de discernimiento, (GETE-ALONSO, M. del C. *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*, Madrid, 1985, págs. 179-188).

<sup>9</sup> DÍEZ-PICAZO, L. “Artículo 200”. *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*. Madrid, 1986, págs.180.

extendido tal afirmación a lo preceptuado por el propio Código Penal cuando se refiere a la exención de la responsabilidad criminal por ausencia de imputabilidad<sup>10</sup>. Con esto queremos significar, que al extendernos sobre la falta de autogobierno como condición esencial para poder apreciar la incapacidad de una persona, debemos traer a colación el concepto de imputabilidad civil, como ya hizo VON TUHR, el cual, al tratar la capacidad volitiva de una persona, afirmó que el trastorno patológico de la actividad intelectual excluye la imputabilidad e implica nulidad de las declaraciones emitidas<sup>11</sup>; o en la doctrina italiana, entre otros, DE CUPIS, donde se sostiene la directa correlación entre inimputabilidad y incapacidad de obrar, ya que, el incapaz de entender y querer no puede nunca atribuirse la culpa<sup>12</sup>.

De esta forma, como expusimos más arriba, está más que justificado el concepto de imputabilidad civil como presupuesto de la capacidad natural, en el sentido que, al igual que un enfermo mental puede cometer delitos y es inimputable desde el punto de vista penal, el mismo puede actuar en la vida civil, en el tráfico jurídico, y ser un inimputable desde una visión jurídico-privada. En nuestro derecho parece que esta consecuencia está superada por la declaración de incapacidad, pero también es verdad que dicho condicionamiento no ocurre siempre, sino que se trata en la mayoría de las ocasiones de situaciones no judicializadas, no existe resolución judicial, más si se trata de situaciones transitorias, con lo cual, desde el punto de vista formal, el sujeto es capaz para todos los actos de la vida civil, máxime cuando hablemos en términos de responsabilidad civil y de resarcimiento a la víctima.

En cuanto al alcance de la capacidad o incapacidad natural, difiere bastante para su calificación penal y por ende la que pueda derivarse civilmente, el hecho de entender y querer, en el sentido de saber el alcance de una omisión en el tratamiento diagnosticado para su enfermedad creando así su propia incapacidad. La SAP de Valencia de 2 de abril de 2018, trata, en síntesis, de un caso en que un joven da una bofetada a otro, y posteriormente un puñetazo a uno de los agentes de la policía cuando se personan en la puerta de la discoteca. El agresor padece TDAH, había bebido alcohol, aunque no estaba embriagado, no tomaba la medicación prescrita para dicho trastorno,

---

<sup>10</sup> Anomalías o alteraciones psíquicas. Trastorno mental transitorio (artículo 20.1<sup>o</sup>); estado de intoxicación plena o de síndrome de abstinencia (artículo 20.2<sup>o</sup>); alteración de la percepción (artículo 20.3). Con mayor extensión al respecto, vid: MORILLAS CUEVA, L. *Sistema ...cit.*, págs. 645-667.

<sup>11</sup> BGB, §104 y 827; A. VON TUHR, *Derecho civil. Teoría general del Derecho civil alemán. Las personas*. Madrid, 1999, pág. 410.

<sup>12</sup> DE CUPIS, "Fatti illeciti", *Commentario del Codice Civile a cura di SCIALOJA e BRANCA, LIBRO IV, dello Obbligazioni*, Bologna-Roma, 1967, pág. 314; ARENA, G. "Incapacità", en *Enciclopedia del Diritto XX*, pág. 913.

sabiendo que es para atenuar los efectos del mismo. El médico forense explicó teniendo en cuenta las características de su patología psiquiátrica, que presentaba una disminución de las bases psicobiológicas de la imputabilidad en razón a un déficit volitivo de control de impulsos. Sabe que si no toma la correspondiente medicación, su comportamiento se ve alterado y puede cometer hechos como los que ocurrieron, pues se trataría de un supuesto claro de “*actio u omissio libera in causa*”. Tal y como determina la Audiencia la consecuencia es clara: el sujeto no se beneficiará de la exención de pena, cuando se ha colocado dolosa o imprudentemente en una situación de falta de capacidad de culpabilidad. Si el acusado sabe que tiene que tomar los medicamentos para controlar el trastorno que padece, porque si no lo hace adopta actitudes agresivas y descontrola sus acciones, sabe que su comportamiento puede desembocar en la situación que se produjo y en las conductas que cometió, y a pesar de ello lo realizó<sup>13</sup>.

La función de la responsabilidad civil es básicamente reparatoria del daño ocasionado, en aras de resarcir a la víctima, por lo que en principio no tiene cabida intentar equiparar o identificar en su totalidad la imputabilidad civil con la penal. Dicho esto y siguiendo a PARRA LUCÁN, el enfoque correcto debe partir de esta “imputabilidad civil” planteada, “en cuanto a analizar en cada caso si el autor del daño tiene conciencia y voluntad, madurez de juicio suficiente, como para conocer el significado de lo que es causar daño”<sup>14</sup>. De ser así deberá responder con su patrimonio, con independencia de la incapacitación y sin perjuicio de la responsabilidad de sus padres, conforme al artículo 1903 del Código Civil, 118 y 120 Código Penal, como se verá *infra*.

## 2. Responsabilidad civil de adultos con TDAH

### 2.1. Responsabilidad civil derivada del delito

Ha sido tradicional en la doctrina penal estimar la responsabilidad civil derivada del delito y regulada en el Texto punitivo en los artículos 109 a 122 como consecuencias jurídicas derivadas de aquel, junto a la pena y la medida

---

<sup>13</sup> En este caso la defensa recurre porque considera que debería tenerse en cuenta la apreciación de la eximente incompleta o al menos una atenuante muy cualificada, en relación con los artículos 21.2 y 20.1 y 2 del Código Penal, con la consiguiente reducción de las penas a imponer, todo ello unido al hecho de que a la fecha de comisión de los hechos no tomaba la medicación prescrita para el TDAH. No se acepta.

<sup>14</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A. “Responsabilidad por hecho propio”, En Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones. Coord. Martínez de Aguirre Aldaz. Colex 2008, pág. 885.

de seguridad<sup>15</sup>, a pesar de su compleja y discutida naturaleza a caballo entre el Derecho Penal y el Derecho Civil. Como ya he avanzado *supra* a título introductorio, el hecho delictivo genera una doble y negativa efectividad: la ofensa y el daño, soportes de la responsabilidad civil derivada del delito. El legislador español ha optado por incluir en el Código Penal semejante doble vía de manera unitaria, en una decisión minoritaria en el Derecho comparado y fuertemente criticada, pero que desde mi perspectiva parece la más adecuada para los objetivos de inmediatez, de beneficio para las víctimas por las ventajas que conlleva la vista de ambas responsabilidades en idéntico proceso penal, lo que no evita la posibilidad de su valoración separada.

Desde semejante perspectiva y por la finalidad de este trabajo es preciso reducir las amplias consecuencias de semejantes planteamientos a cuando los hechos tipificados como delito, sean cometidos por un mayor de 18 años con TDAH y probablemente con adicción a sustancias tóxicas. En estos casos, el Código Civil en su artículo 1092 se remite expresamente al Texto punitivo: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas<sup>16</sup> se regirán por las disposiciones del Código Penal”. Este, a su vez, como se ha adelantado, le dedica el Título V del Libro primero en los artículos citados. Destacar algunas premisas: a) a pesar de la declaración inicial del artículo 109.1 de que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en la Leyes, los daños y perjuicios por él causados, en el número 2 añade otra posibilidad opcional la de que el perjudicado puede optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil; b) dicha responsabilidad civil ex delicto comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización por perjuicios causados; c) además del penalmente responsable, son también responsables civilmente –artículo 120– las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infligido 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 por dicha infracción (número 3); d) igualmente, según el artículo 121, el Estado, la Comunidad, la provincia, la isla, el municipio y demás entre públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos

---

<sup>15</sup> Entre otros, MUÑOZ CONDE, F-GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. 10ª ed, revisada y puesta al día por García Álvarez, Valencia, 2019, pág. 587. ORTS BERENGUER, E-GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 8ª ed. Valencia, 2019, pág. 555.

<sup>16</sup> El libro tercero del Código penal, dedicado a las faltas, fue derogado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Sin embargo, sigue presente en varios artículos del Código Civil, entre otros.

sean autoridad, agentes, y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigibles conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria<sup>17</sup>.

Como ha quedado expuesto, una de las peculiaridades más destacadas en el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, es la opción de exigirla ante cualquiera de las dos jurisdicciones. A ella debemos añadir dos más: a) La reserva de la acción civil, para ejercerla ante esta jurisdicción, en cuyo caso el juez de lo penal sólo se pronunciará sobre las cuestiones de esta materia, teniendo en cuenta que el perjudicado no podrá ejercer la reclamación del daño hasta que no finalice el proceso penal. Así lo regula el artículo 111 de la LECrim “Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme”, salvo que medien cuestiones prejudiciales de orden civil; b) La renuncia a la acción civil cualquiera que sea el delito cometido debe constar de una manera clara y terminante, (artículos 106.2 y 110.2 LECrim)<sup>18</sup>.

Destacar en este sentido la SAP de Tarragona, Sección 2ª, 173/2019 de 22 de marzo, cuyos hechos suceden en un centro penitenciario cuando dos internos estaban jugando un partido de front tenis, y uno de ellos golpea con el puño cerrado en el rostro ocasionándole lesiones consistentes en policontusiones con contusión nasal, tales lesiones tardaron en curar 4 días ninguno de ellos de naturaleza impeditiva, habiendo precisado para su curación de una primera asistencia médica. El acusado es condenado por un delito leve de lesiones leve, presenta Trastorno de la personalidad, politoxicomanía y TDAH. De las conclusiones médico-forenses cabe extraer que en atención a la patología –Trastorno de la personalidad y TDAH– y antecedentes de consumo de tóxicos, podía preverse que en el momento de los hechos tuviera sus facultades volitivas (control de impulsos) ligeramente alteradas.

En cuanto a la reparación del daño ocasionado, el perjudicado renuncia expresamente, sin pretensión de responsabilidad civil “ex delicto” a la vista de la manifestación expresa que realiza en el acto del plenario y referida a al re-

---

<sup>17</sup> Con carácter general, *vid.*, a este respecto y a título de ejemplo: SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, Mª Belén. “*El ilícito civil en el Código Penal*”. Granada, 1997, págs. 1 y ss.

<sup>18</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. “*Manual de Derecho Civil. Obligaciones*”. Madrid, 2007, págs.190 y ss.

chazo a pretender cualquier indemnización que pudiera corresponderle por las lesiones que hubiera podido sufrir.

## 2.2. *Elementos constitutivos*

Visto lo recogido en el Código Civil sobre la responsabilidad, en sus términos más generales y planteada la propia derivada del delito<sup>19</sup>, toca ahora determinar el contenido de la misma, la cual deviene esencialmente del artículo 100 de la LECrim “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”, así como del 110 y siguientes del Código Penal, que basa el contenido de la misma en esos tres elementos<sup>20</sup>.

Como resumen necesario en un análisis de estas características se han de examinar cada una de las posibilidades en atención al tema nuclear que estoy analizando –TDAH–. Para MORILLAS CUEVA, tal trilogía es excesivamente casuística y no deja precisamente por ello de presentar dificultades de diferenciación a pesar de que los niveles de complejidad no son iguales para las

---

<sup>19</sup> Como síntesis de todo lo anteriormente dicho al respecto, Mapelli Caffarena define y delimita ambas con la siguiente perspectiva: es responsabilidad civil la obligación que debe asumir una persona de reparar el daño originado como consecuencia de haber vulnerado con su conducta los derechos de otro; mientras que, en lo concreto, dicha responsabilidades ex delicto se da cuando se deriva de una conducta tipificada como ilícito penal. MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011. pág.456.

<sup>20</sup> Así, por ejemplo, el artículo 116 del Código Penal, establece “1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”. En este sentido, para la SAP de Barcelona, Sección 8ª, 161/2019, de 26 de marzo, los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa, de un delito de robo con violencia en las personas mediante uso de arma de los artículos y de un delito continuado de estafa. Por lo que aquí interesa, una de las autoras, la procesada Genoveva había sido consumidora de sustancias derivadas del cannabis y ocasionalmente opiáceas, refiriendo un trastorno de carácter neurobiológico originado en la infancia que implica un patrón *de déficit de atención e hiperactividad (TDAH) del que no consta incidencia, como tampoco del consumo indicado, en sus facultades superiores cognitiva y volitiva*. A tenor del art. 116 del Código penal, todo responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente. El Ministerio Fiscal postula cantidades por curación de las lesiones y por secuelas acordadas al baremo de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre (de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados las personas en Accidentes de Circulación). Genoveva y Leonor deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Belarmino en once mil euros (11.000 €) por las lesiones sufridas, ciento cuarenta y cinco mil euros (145.000 €) por las secuelas y seiscientos cincuenta euros (650 €) por los efectos sustraídos y no recuperados. Genoveva indemnizará a Belarmino en mil novecientos cuarenta euros (1.940 €) por los perjuicios.

tres<sup>21</sup>. Posiblemente haya que hacer dos bloques: por un lado, la restitución que en su naturaleza y ejecución es, en principio, desigual a la reparación y a la indemnización, más relacionadas entre sí y, por ello, asimismo de más dificultad en su separación.

La restitución, con la perspectiva de regulación punitiva-civilista que analizamos, en definición de QUINTERO OLIVARES, supone “la restauración de la situación existente con anterioridad a la infracción penal”<sup>22</sup>. Deberá restituirse, según preceptúa el artículo 111. 1 del Texto penal, siempre que sea posible, el mismo bien, además de con los abonos de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determine y tendrá lugar incluso aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo el derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito. Excepción a lo dispuesto en este número es lo descrito en el número 2, que excluye la restitución en los supuestos en los que el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable, en cuya hipótesis entra en juego, subsidiariamente, la reparación si es susceptible de valorarse el daño producido, o la indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados<sup>23</sup>. En tal sentido, la STS, Sala de lo Penal, 817/1999, de 14 de febrero, mantiene que “la restitución supone la adopción de medidas necesarias incluidas las que exceden en significación a la simple entrega material, para la restitución de la cosa a quien legítimamente le corresponda como víctima del delito cometido, conforme al derecho privado y cuando aquella no sea posible se sustituirá por una indemnización de daños y perjuicios –sobre un supuesto de nulidad de venta de fincas producto de estafa al no estar el adquirente protegido como tercero hipotecario y conocer que las fincas no eran propiedad de las vendedoras–.

La reparación del daño no viene definida, pero el artículo 112 del Código Penal concreta en qué consiste y cómo se establece, lo que no es poco dada la complejidad de la institución. Sistemáticamente la reparación puede tener dos funciones: una propia o directa, que supone, estimado ya el daño, reintegrar al sujeto ofendido por el delito la valoración económica de aquello que

---

<sup>21</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid, 1991, pág. 168.

<sup>22</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Parte General del Derecho Penal*. Con la colaboración de Morales Prats. Cizur Menor (Navarra), 2015, pág. 657.

<sup>23</sup> El carácter de reivindicable y la interposición de una acción reivindicatoria de la propiedad corresponde a otros sectores del Ordenamiento jurídico diferentes al penal. Así, los artículos 464 o 1955 y 1956, entre otros, del Código civil y 85, 86, 324 y 545 del Código de comercio. Y, así mismo, en lo que respecta al tercero hipotecario, protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

se ha visto privado; otra, supletoria o indirecta, que se da cuando la restitución es imposible de realizar. En el ámbito civil, semejante referencia se encuentra, como ya he indicado, de manera genérica y con una redacción excesivamente anticuada en relación con la penal en el artículo 1092<sup>24</sup>, diferenciándolas claramente de las que se derivan de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, que quedan sometidas a las disposiciones contenidas en el capítulo II del título XVI del libro cuarto (artículo 1093)<sup>25</sup>. Con esta perspectiva generalista al artículo 112 del Texto punitivo la presenta, ya en lo concreto, en tres partes diferenciadas: por un lado, las diversas modalidades de la reparación –de dar, hacer o de no hacer–; por otro, las orientaciones a seguir para su determinación –el juez las fijara en atención a su naturaleza, y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable–; por último, la concreción personal de su cumplimiento –si las ha de cumplir el sujeto responsable o ser ejecutadas por terceras personas a su costa–.

c) El artículo 113 acoge la indemnización de perjuicios materiales y morales como tercera forma de la responsabilidad civil *ex delicto*. Igual que sucede con la reparación, el legislador no sitúa el concepto sino únicamente su extensión –comprende “no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”. Gramaticalmente indemnizar supone “resarcir de un daño o perjuicio”. Penalmente, y con la limitación de la presencia del artículo 112, se puede entender como la compensación de los perjuicios materiales y morales ocasionados por la realización delictiva. Así tanto el artículo 110.3º como el 113 distinguen dentro de la indemnización los perjuicios materiales de los morales. Señala MORILLAS CUEVA, que los materiales son aquellos factibles de ser directamente valorados económicamente; mientras que, los morales son, en atención a prolija descripción jurisprudencial, tanto los que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riqueza, como los constituidos por el simple dolor moral, aunque no trasciendan a la esfera patrimonial propiamente dicha<sup>26</sup>. En tal sentido, actualizado, se manifiesta la SAP de Barcelona (Sección Tribunal del Jurado) 7/2019, de 4 marzo, como síntesis de la opinión de aquella, al entender por daños morales “categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona y que, por su ontología no es

<sup>24</sup> En todo caso, el artículo 1088 fija que “toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Redacción semejante a la que refiere el artículo 112 del Código Penal para la reparación, como se verá más adelante.

<sup>25</sup> El artículo 1902 del Código Civil inicia el desarrollo de estas, adscritas a la reparación civil: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

<sup>26</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, pág. 174.

posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta de la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se estima el sufrimiento, las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una conducta transgresora, fundamento posterior de su reclamación por daños morales”.

Como ya ha sido adelantado, en este planteamiento dual, hay que partir de que, en la mayoría de los casos existe una identificación material entre perjudicado y agraviado –este último como titular del bien jurídico protegido; esto es sujeto pasivo del delito–. Pero no en todas las ocasiones se da semejante unicidad, sino que, como indica el artículo 113 del Código Penal, no solo es personas indemnizable el agraviado sino asimismo los perjuicios que se hubieren irrogado a sus familiares o terceros por los perjuicios que se les hubieren irrogado por el delito –en algunos supuestos incluso el sujeto pasivo no será indemnizable, por ejemplo en los delitos de homicidio o asesinato–; lo serán, como matiza MAPELLI CAFFARENA, aquellos que resulten directamente perjudicados por el fallecimiento, y que a pesar de las afinidades que existen entre éstos y los herederos, se trata de instituciones diferentes<sup>27</sup>.

### 2.3. *Sujetos responsables*

Aspecto sumamente relevante para este trabajo, es el de las personas responsables de dicha responsabilidad civil derivada del delito. Regla general, como nueva derivación de todo lo escrito anteriormente, es la contenida en el artículo 116.1 del Texto punitivo según el cual toda persona responsable criminalmente lo es asimismo civilmente cuando se produzca a través de la misma daños o perjuicios. El segundo inciso acoge una relevante ampliación en el caso de que sean dos o más las personas responsables, en tal situación “los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno de un delito puede ocurrir que haya uno o varios, determinando los jueces o tribunales la cuota de la que deba responder cada uno”. En dicho sentido, la STS 318/2003, de 7 de marzo, mantiene como criterio general que, aunque el Código Penal, en los supuestos de pluralidad de responsables civiles, nada dice sobre los criterios a seguir para la determinación de las cuotas, “parece lógico entender que esa cuantía venga determinada, al menos como criterio principal, por la incidencia de la conducta de cada uno de los responsables penales en la producción del daño a reparar o a indemnizar”.

Desde semejante perspectiva de pluri actuación en el hecho delictivo, el número 2 del susodicho artículo sitúa una doble posibilidad de responsabili-

---

<sup>27</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias...cit.*, pág.472.

dad civil para autores y cómplices: solidaria –lo serán dentro de su respectiva clase entre sí por sus cuotas– y subsidiaria –por las correspondientes a los demás responsables–.

Con respecto a la primera, se precisa, pues, que: a) haya varios sujetos intervinientes en el delito –autores o cómplices–; b) que el juez o tribunal concrete las respectivas cuotas, labor jurisprudencial pues el Código Penal nada dice de la concreta fijación de aquellas con lo que, aunque parece lo más lógico que para la misma clase de autoría o participación, sobre todo la cooperación no necesaria, las cuotas sean idénticas, y de que la de la complicidad sea menor que las de los autores, ello no está preestablecida por el legislador penal. En términos generales, la responsabilidad solidaria significa que cada responsable está obligado al cumplimiento íntegro de las obligaciones reparatorias o indemnizatorias –el artículo 1137 del Código Civil requiere que semejante exigencia solidaria sea concretada en la respectiva obligación<sup>28</sup>. Lo que es matizado en la forma por el 1144 de dicho Texto<sup>29</sup>. Por su parte el Código Penal, en esta línea, como se ha adelantado, limita esa responsabilidad solidaria a las diferentes clases de autoría y participación delictiva. Ello supone que, en caso de varios autores, cada uno será solidario con la cuota de responsabilidad del resto de autores y los cómplices entre ellos. Así, supongamos un robo con violencia en el que interviene tres sujetos como coautores –Z,X,Y– y dos a título de cómplices –A y B–. Las responsabilidades civiles serán duales y en este momento autónomas: por un lado, las de los autores en atención a sus cuotas; por otro, la de los cómplices, en relación a las suyas.

Obviamente tal solución no es perfecta y puede suceder que a pesar de las premisas fijadas por el legislador no sea posible hacer efectiva la responsabilidad deriva del respectivo delito. Dicha circunstancia da lugar a la aplicación de la subsidiariedad referida en el número 2 del precitado artículo 116, con respuesta escalonada al ampliarse “a la correspondiente a los demás responsables”. Ello supone una extensión de la regla solidaria pues primero se hará efectiva con los bienes de los autores y después, si no queda satisfecha, con la de los cómplices. Ello lleva a la extrema y poco comprensible situación de que un cómplice –participación no necesaria en el delito– deberá, en tales casos, afrontar las cuotas de todos los intervinientes. Piénsese en el supuesto que

---

<sup>28</sup> Artículo 1137 Código Civil: “La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria”.

<sup>29</sup> Artículo 1144 Código Civil “El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completa”

recoge la citada STS 318/2003 delito de estafa con dos autores y un cómplice, en el que considera “dada la forma en que ocurrieron los hechos, quienes actuaron en el engaño determinante de las respectivas defraudaciones a indemnizar y en tal concepto fueron condenados como coautores son, sin duda alguna, los principales causantes de los daños a reparar, en porcentaje muy superior al del cómplice que sólo colaboró prestando su título de médico”. En consecuencia, estima equitativa una cuota del 45% sea a cargo de cada uno de los dos coautores y el 10% restante lo sea para el cómplice. No tan equitativo se me presenta que por la subsidiariedad que acoge el artículo 116.2 este último, el cómplice, deba afrontar, en los casos antes narrados de no efectividad por parte de los autores, la totalidad de la responsabilidad.

Como cautela final contenida en el señalado artículo 116, ahora en su número 3, se refiere a la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno, que quedará a salvo tanto en las hipótesis en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria.

Lo dicho hasta el momento en este epígrafe corresponde a las previsiones generales para las personas responsables que han cometido delito y, en consecuencia, han de asumir la reiterada responsabilidad penal y civil derivada de tal delito. No obstante, con ser esta la prioridad en la regulación, existen excepciones que llevan a que dicha responsabilidad sea asumida, ya, en este caso, estrictamente civil, por otras personas que no han realizado la conducta típica definitoria de la infracción criminal. Tres variables caben ser presentadas al respecto: responsabilidad civil en el caso de determinadas eximentes de responsabilidad criminal, responsabilidad subsidiaria de ciertas personas no directamente responsables del delito y responsabilidad civil por lucro.

En la primera de ellas, y con la exigencia de síntesis que requiere un trabajo de estas características, hay que señalar las previsiones del artículo 118 del Código penal en atención a la responsabilidad civil que se mantiene en casos en los que el artículo 20 exime de responsabilidad penal. Coincidencia de exención de responsabilidad penal y civil únicamente se mantiene en los casos de legítima defensa (20.4º) y cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (20.7º), como causas de exclusión de la antijuricidad. Se fija la responsabilidad civil que no la penal en los supuestos de anomalía o alteración psíquica y trastorno mental transitorio (20.1º), alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (20.3º) –en ambos casos se señala que son asimismo responsables civiles por los hechos realizados por los declarados exentos de responsabilidad criminal por una de estas circunstancias, quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los im-

putables (118.1.1<sup>a</sup>)–, el ebrio e intoxicado (20.2<sup>o</sup>) –serán igualmente responsables civiles no penales (118.1.2<sup>a</sup>), miedo insuperable (20.7<sup>o</sup>)– responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho (118.1.4<sup>a</sup>). Las cuatro enunciadas hasta el momento son causas de exclusión de la culpabilidad, las tres primeras de inimputabilidad y la cuarta, de no exigibilidad, ello puede llevar a la apreciación inicial, como ponen de manifiesto MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, de que, como regla general, sean estas las que mantienen la responsabilidad civil y las de exclusión de la antijuricidad las que eximen de uno y otra<sup>30</sup>. Esto con ser parcialmente real ha de ser matizado porque el legislador, añade el estado de necesidad (20.4<sup>o</sup>) y el error (artículo 14) que sin ser, este último, causa de exención del artículo 20, puede tener efectos excluyentes de dicha responsabilidad (error invencible de tipo y error invencible de prohibición).

En relación a aquél, se establece que serán responsables civiles directos “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”. Puede sorprender la inclusión del estado de necesidad objetivo –causa de exclusión de la antijuricidad– en esta narración de reglas más dirigidas a la culpabilidad. El texto referido de esta forma lo explica, aunque necesitado de interpretación en cuanto una primera lectura puede llevar a pensar que la reiterada responsabilidad civil recae sobre la persona en cuyo favor se ha evitado el mal y no sobre el que obra en estado de necesidad. No es así, pues este se ve involucrado desde el momento que el n<sup>o</sup> 5 del artículo 20 se refiere a evitar un mal propio o ajeno. Como dice MORILLAS CUEVA no se trata de deslindar beneficiario con ejecutor del acto sino de compatibilizar éste con aquél, según sea el mal propio o ajeno<sup>31</sup>. En todo caso, que el estado de necesidad pueda ocasionar responsabilidad civil está fundamentado en evitar un enriquecimiento sin causa o injusto del que se beneficia del estado de necesidad<sup>32</sup>.

En cuanto al error, su apreciación situacional en el en el artículo 118. 2 no llevaría a profundizar en su naturaleza, clases o ubicación sistemática, lo que no es posible ni conveniente en un escrito como el presente. No obstante, como ya se ha adelantado, cabe situarlo según posicionamiento doctrinal dentro del tipo (error de tipo), de la culpabilidad (error de prohibición)<sup>33</sup> o, incluso por algunos, contemplando semejante distinción, pero de manera

<sup>30</sup> MUÑOZ CONDE, F-GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...*cit., pág. 593.

<sup>31</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Teoría...*cit., pág. 154.

<sup>32</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias...* cit., pág. 480. MUÑOZ CONDE, F-GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...*cit., pág. 595.

<sup>33</sup> *Ibd.*, págs. 259 y ss y 365 y ss.

unitaria diferenciado de una y otra<sup>34</sup>. La responsabilidad civil derivada del delito cometido con error invencible será de los autores del hecho (118. 2).

La segunda, regula, en el artículo 120, otros responsables civiles subsidiarios, en defecto de los que lo sean criminalmente.

Los primeros y más directamente relacionados, en teoría, con el TDAH son los padres o tutores, que responderán por los daños y perjuicios causados por los delitos cometido por los hijos o tutelados, bajo tres requisitos: a) que estos sean mayores de 18 años y estén bajo la patria potestad o tutela de aquellos; b) que vivan en su compañía; c) que el padre o tutor haya incurrido en culpa o negligencia respecto de sus deberes de cuidado, vigilancia y/o control *–culpa in vigilando–*.

Desde el punto de vista civil la situación jurídica que contempla este supuesto de hecho, es, principalmente, la patria potestad rehabilitada o prorrogada. Ambas están previstas en el artículo 171 del Código Civil, que prevé *ex lege* la prórroga de la patria potestad cuando un hijo es incapacitado antes de alcanzar la mayoría de edad, en cuyo caso la potestad se prorroga al llegar aquél a la mayoría de edad a favor de quien correspondiera si el hijo fuera menor de edad. La rehabilitación de la patria potestad se da en el supuesto de que el hijo sea incapacitado una vez alcanzada la mayoría de edad y, por tanto, se encuentra extinguida la patria potestad ordinaria por emancipación del hijo y renace a causa de su incapacidad. Los requisitos para que se acuerde la rehabilitación de la patria potestad son: que el hijo esté soltero, puesto que, si no, el régimen adecuado sería el de tutela, de manera que el cónyuge puede ejercerla; que el hijo conviva con los padres o alguno de ellos. En todo caso, se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y subsidiariamente a las reglas fijadas por el Título VII, del Libro Primero del Código Civil. Ello no evita una extensión del tutelaje, además de los incapacitados, por ejemplo, a los sujetos a la patria potestad prorrogada, cuando ésta cese, excepto que proceda la curatela. En opinión de MAPELLI CAFFARENA con la referencia que hace el artículo 120.1º se pretende abarcar una variedad de relaciones tuitivas entre las que indica, a parte de la patria potestad y la tutela, en sentido estricto, la guarda de hecho o la curatela<sup>35</sup>.

El resto de los números que completan estas responsabilidades civiles subsidiarias se diferencian de la anterior en los sujetos a que se dirige, en su contenido y en el soporte para su desarrollo *–culpa in eligendo*, como elección de sus trabajadores o *culpa in vigilando*, control de su trabajo–. Junto a una mayor

<sup>34</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Parte General...cit.*, págs.171-188. MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Sistema...cit.*, págs. 707-728.

<sup>35</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias... cit.*, pág. 483.

objetividad, distante de la exigencia de negligencia o de culpa, del primero de ellos, para la concreción de dicha responsabilidad. Cuatro son los acogidos desde semejante perspectiva: a) personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212<sup>36</sup> (artículo 120.2º); b) 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 (artículo 120.3º) –obviamente en el ámbito donde estamos se concreta en el daño o perjuicio producidos. Se trata de un planteamiento cuasi-objetivo que, aunque nada dice expresamente el legislador, cabe interpretarlo, y así lo hace parte de la doctrina y de la jurisprudencia, como responsabilidad subsidiaria por infracción del deber de diligencia, cuyo soporte son las citadas *culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*; c) 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 (artículo 120.4º) –al contrario del anterior en el que se atiende a conductas punibles realizadas en el establecimiento, aquí se alude a hechos de personas que en él trabajan, marcadamente objetivo–. d) 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 (artículo 120.5º) –narración especialmente amplia, asimismo dirigida a la actividad de las personas que indica y que, para algunos autores, es un subtipo de los anteriores, con la particularidad de que el correspondiente delito ha de ser cometido por medio de vehículo<sup>37</sup>.

La tercera de redacción ambigua y distante de las anteriores está regulada en el artículo 122 y dirigida a la obligación de restituir la cosa o al resarcimien-

<sup>36</sup> Requerimiento de interpretación basada en el artículo 212 “En los casos a los que se refiere el artículo anterior –La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante–, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”. A este último es preciso añadir, como bien dice, Mapelli Caffarena, el artículo 30 que recoge la responsabilidad escalonada, excluyente y subsidiaria en los delitos cometidos mediante la utilización de medios o soportes de difusión mecánica que, la margen del escalón que se sitúe los sujetos enumerados, como autores, en ellos desde el punto de vista de responsabilidad penal, todos ellos asumirán la responsabilidad civil correspondiente. *Ibd.*, pág. 484.

<sup>37</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias...* cit., pág. 486.

to del daño hasta la cuantía de su participación por el que a título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito. No se trata de una responsabilidad civil en sentido estricto ni derivada del delito ni por responsabilidad subsidiaria antes detallada; es más bien, como mantiene QUINTERO OLIVARES, una traslación al ámbito punitivo del principio de derecho civil que declara la nulidad de los negocios cuando es ilícita la causa; en concreto, como pasa en este supuesto, cuando ha existido un delito que afecte a una de las partes<sup>38</sup>. Efectivamente en esta línea se manifiesta el artículo 1305 del Código Civil con remisión en estos casos precisamente a la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito, con la salvaguarda, en su párrafo segundo, de que, en caso de que el delito únicamente lo fuera por uno de los contratantes, a él se le aplicará lo dicho en el párrafo primero, pero el “no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido”. En definitiva, lo que se pretende es impedir un enriquecimiento injusto por la actuación delictiva.

Todo lo anterior explicitado con carácter general en torno a la responsabilidad civil derivada del delito y a la responsabilidad civil directa del Código Civil nos permite poner en contacto para finalizar este epígrafe con las diversas posibilidades de exención de responsabilidad, de atenuación o de ninguna de ambas de las personas que han cometido el delito con TDAH, para su verificación en relación a la reiterada responsabilidad civil derivada del delito.

Tratado ya en páginas anteriores, existe la doble variable de concreción de responsabilidad civil, la imputabilidad genérica de cualquier persona mayor de edad y la inimputabilidad exención de responsabilidad criminal que da lugar, en los casos ya indicados, sin embargo, a responsabilidad civil derivada del delito. En el ámbito civil, y en concreto en relación a la incapacitación, el artículo 200 fija como causas las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma; en el penal, con los matices anteriormente indicados, fundamentalmente la falta de capacidad de querer y conocer. Este es el tema nuclear en atención al TDAH: si tiene suficiente alcance para ser estimado como una anomalía o alteración psíquica por la que no pueda el afectado de TDAH comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Si así fuere y se die-  
ran las previsiones del artículo 118. 1<sup>a</sup> serán también responsables civilmente los sujetos citados en dicho número y artículo. En los demás casos es todavía más complejo pues ya no se trata del TDAH como hipótesis de enfermedad suficiente para integrarse en el número 1 del artículo 20 y por tanto referencial sino la afectación por el TDAH pasa a segundo plano siendo lo nuclear para la

---

<sup>38</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal*. Tomo I, Cizur Menor (Navarra), 2016, pág. 813.

exención de responsabilidad criminal, pero, no obstante, responsabilidad civil derivada del delito cometido, según el artículo 118 en relación al 20: ebriedad, intoxicación, síndrome de abstinencia, alteraciones de la percepción, estado de necesidad, miedo insuperable, error.

La jurisprudencia es reacia a aceptar que el TDAH, por sí sólo, pueda convertirse en una causa de inimputabilidad, con lo que, en estos casos, opta por la responsabilidad civil directa del sujeto con TDAH. Como muestra, STS 743/2018, de 7 de febrero, sobre caso de un robo con violencia en concurso con asesinato y en el que uno de los actuantes, JC, precisamente el que acuchilló a J de ochenta y tres años de edad y con limitaciones de movimiento, presentaba trastorno de déficit de atención con hiperactividad desde su infancia, y otros trastornos psíquicos debido sobre todo al consumo de drogas (cannabis), por los que estuvo en tratamiento, abandonando dicho tratamiento psiquiátrico a finales del año 2013 y el psicológico en marzo de 2014, aumentando el consumo de cannabis hasta la fecha en que fue detenido (el 8 de abril de 2014), ·sin que ello le afectase su capacidad de regir sus actos con conciencia y voluntad”. Fue condenado como autor responsable criminalmente de un delito de asesinato en concurso ideal medial con un delito de robo con violencia en las personas en casa habitada –18 años, 9 meses y un día de prisión– y otro, desde distinta perspectiva, contra la Administración de Justicia –2 años, y 6 meses de prisión y multa de 15 meses– y a una indemnización a cada uno de los dos hijos de la fallecida de 100.000 euros.

El Jurado, con posterior ratificación del Tribunal Supremo, estimó, por unanimidad, que los hechos narrados con anterioridad y fundamentalmente con referencia al TDAH no afectaron a su capacidad de regir sus actos con conciencia y voluntad. Y lo hizo en todos los casos por unanimidad, con apoyo en lo dictaminado por los forenses, especificando el acta en relación a la última de las proposiciones citadas, que mantuvo el médico forense que el acusado “a pesar de sus varios trastornos era consciente plenamente de sus actos”, y también tomó en consideración que “las drogas (cannabis) que consumía JC, no creemos que afectasen sus actos ya que eran drogas blandas”.

En este momento se buscaba por parte del recurrente no ya la exención de responsabilidad sino la atenuación que, a efectos de la responsabilidad civil derivada del delito que estamos analizando, no tendría mayor operatividad que una disminución de pena sin incidencia en aquella. Tampoco esta es contemplada en la STS que lo argumenta de la siguiente manera, en una combinación de intensidad de la posible anomalía con los hechos realizados: “El mero hecho de que el acusado pudiera padecer un trastorno de déficit de atención por hiperactividad u otros no especificados, no es suficiente para sustentar una atenuación, pues la relevancia de los mismos en la imputabilidad

no responde a una regla general. La jurisprudencia de esta Sala, condensada entre otras en la STS 29/2012 de 18 de enero, tiene reiteradamente declarado, en relación a la apreciación de las atenuantes de responsabilidad por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, que ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo). Es decir, establecer pautas o directrices sobre los efectos o consecuencias de la enfermedad o patología psíquica en la comprensión de la ilicitud del hecho por parte del acusado y en la capacidad de actuar conforme la comprensión de la ilicitud. De ahí que la proyección de cualquier trastorno o anomalía que el acusado pueda padecer no puede ser ponderada prescindiendo de la secuencia fáctica sobre la que está llamada a operar”.

Por otro lado, se recurre, asimismo, la responsabilidad civil inicialmente determinada en clave de indemnización a los hijos de la mujer asesinada, pero sin cuestionar la responsabilidad civil directa de JC que parece ser asumida a pesar de su TDAH sino la aplicación inadecuada de los artículos 109, 110 y 116 del Código Penal.

En cuanto a la responsabilidad civil recurre la inadecuada aplicación de los artículos, anteriormente mencionados en este epígrafe del trabajo, 109, 110 y 116 del Código Penal al considerar que la indemnización establecida se aparta de modo muy relevante de las señaladas normalmente por los Tribunales en supuestos análogos. Mantiene la parte actora que la suma fijada en concepto de responsabilidad civil debía ser inferior a la acordada, al haberse justificado totalmente la independencia económica de los hijos de la fallecida, que ya habían creado sus propias familias y no vivían con la madre. Ante esta argumentación en el recurso, el Tribunal Supremo se muestra firme para no acoger la tesis del recurrente. Indica que la pérdida de una madre aun cuando sea de avanzada edad, genera en el caso de relaciones normalizadas un grave perjuicio emocional para sus hijos, aun cuando mantengan ya respecto a ella solo vínculos afectivos y no de dependencia. Especialmente cuando la muerte ha sido causada dolosamente a consecuencia de un comportamiento violento que recrudece el sentimiento de pérdida ante lo injustificado e inesperado del deceso y la representación del dolor y desasosiego que la víctima hubo de experimentar en sus últimos instantes de vida.

Advierte, además, la susodicha Sentencia, ya desde un planteamiento formal procesal, que de manera reiterada es opinión del TS (entre otras SSTs

274/2015, de 30 de abril, 675/2016 de 22 de julio, 402/2018, de 12 de septiembre) que la cuantificación de la indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales, solo puede ser controlada en casación en el supuesto de que se pongan en discusión las bases o los diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva. Es decir, el supuesto de precisar si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza<sup>39</sup>.

Por tanto, como conclusión final para el Tribunal Supremo, en este caso, no existe atenuante por TDAH y en el supuesto de que hubiere sido estimada, la responsabilidad civil emanada de los delitos cometidos y la correspondiente indemnización a cargo de los sujetos intervinientes se habría de mantener.

Parecido planteamiento, en su naturaleza y alcance que no en la fijación de la responsabilidad civil derivada del delito, mantiene la STSJ de Islas Baleares, (sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 25/2019, de 25 de octubre, en un supuesto de tráfico de drogas cuyo sujeto está diagnosticado de un déficit de atención por hiperactividad y trastorno límite de la personalidad, con abuso de anfetamina. Se estima inexistente la eximente de anomalía o alteración psíquica y asimismo inapreciable como eximente o atenuante el TDAH unido a consumo habitual de anfetaminas, pues no se acredita afectación a las capacidades. Además, se invoca que, junto al diagnóstico médico, debe de acreditarse la incidencia del trastorno en el hecho, es decir que exista una adecuada relación de causalidad y de dependencia entre el trastorno y su incidencia en el hecho realizado (en tal sentido ATS 255/2019, de 21 de enero. En este caso, no se da. Y en consecuencia se desestiman las tres hipótesis subsidiarias a la eximente completa del peticionario: a) la circunstancia eximente incompleta de los artículos 20.2 en relación al 21.1 y 21.2 del CP; b) la atenuante de drogadicción del artículo 21.2 del CP; c) la atenuante analógica del artículo 21.7 del CP, en relación con los artículos 20.2 relacionado con el 21.1 y/o 21.2.

---

<sup>39</sup> En concreto, la propia Sentencia se refiere a que el daño moral se tiene argumentado que su traducción en una suma de dinero solo puede ser objeto de control en el recurso de casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada. Y se aluden como supuestos en los que sería posible rectificar la determinación de la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia de instancia, entre los que señala: “1º) cuando se rebase o exceda de lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo y sin embargo lo aplique defectuosamente”.

Esta última, sin embargo, tiene cierto predicamento jurisprudencial. Ejemplo significativo SAP de Zaragoza, Sección 1ª, 136/2016, de 15 de abril, en el caso de dos individuos, M y R, que propinan una brutal paliza con barras metálicas a un camionero, para robarle el dinero que había ganado en un casino, causándole fracturas craneales que produjeron su fallecimiento. Uno de ellos, R, padece un trastorno de déficit de atención e hiperactividad de actitud e hiperactividad, trastorno límite de la personalidad y trastorno por abuso de sustancias. No se aprecia eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica, pero sí la atenuante por analogía. Se condena a R como autor responsable de un delito de asesinato, uno de lesiones y otro de robo, con la concurrencia de la agravante de disfraz en los tres delitos, de alevosía en el de lesiones y la atenuante analógica del artículo 21.7 del en relación con la 21.1 y 20.1 del del Código Penal. En cuanto a la responsabilidad civil tema que nos ocupa en nada afecta la presencia de la atenuante citada para la fijación de dicha responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos, siendo responsables directos los citados M y R. Así lo entiende el Fallo al condenar a ambos, de forma solidaria, a indemnizar a la esposa de Eusebio en 250.000 euros y a cada uno de sus hijos Dª. María Cristina y D Pedro Jesús en 60.000 euros y a Hugo, la víctima, en 12.180 euros por las lesiones, en 43.000 por las secuelas, en 42.648 euros por la incapacidad total permanente y en 3.000 euros por el dinero sustraído y en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por el valor de las gafas que se rompieron y la ropa deteriorada más intereses legales. Asimismo y de igual forma, deberán indemnizar al Servicio Aragonés de Salud en 13.401,99 euros por la asistencia médica prestada a Hugo, más intereses legales.

También se dan supuestos de eximente incompleta por presencia de TDAH, pero junto a otros padecimientos. Es el caso fallado por la SAP de Ciudad Real, Sección 1ª, 17/2002, de 18 de junio, sobre agresiones sexuales, en el que al sujeto se le aprecia enfermedad neurológica del lóbulo temporal derecho de origen neonatal con consecuencia de epilepsia, con tratamiento, además de retraso mental leve con edad mental entre 8 y 11 años, trastorno de personalidad de déficit de atención con hiperactividad de naturaleza orgánica, y psicológico de trastorno social, por lo que se admite como probado “la evidencia de un déficit en el campo de la atención, afectivo y social” lo que infiere en la constancia de una merma de sus facultades, con lo que se aplica a todos los delitos cometidos la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el 20.1, alteración psíquica. Como en los anteriores casos ello no evita la responsabilidad civil derivada de los delitos llevados a cabo y que la propia Sentencia describe y concreta con exactitud: “el condenado habrá de indemnizar a las víctimas en las siguientes cantidades: seiscientos dos euros

(602 €) a Soraya M. E.; dos mil cuatrocientos cuatro euros (2.404 €) a Miriam M., en la persona de sus representantes legales; mil doscientos euros, con dos céntimos (1.202,02 euros) a María del Carmen R., en la persona de sus representantes legales y doce mil euros (12.000 €) a la menor Gracia M., en la persona de sus representantes legales. Todas estas cantidades devengarán el interés legal previsto en el art. 576 de la LECiv”.

### 3. Responsabilidad civil de menores

Nuestro sistema jurídico regula fundamentalmente dos situaciones de responsabilidad en cuanto a los menores infractores. La primera, en relación al orden civil y penal, deriva de la Ley de Responsabilidad penal del menor (LORPM), que, en su artículo 3, remite, cuando el autor de hechos delictivos tenga menos de catorce años, a la aplicación de lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. De tal forma que semejante responsabilidad civil será de ejecución cuando los hechos no estén tipificados como delito y, sin embargo, supongan un comportamiento generador de daño, cuando el autor sea menor de catorce años o cuando así opte la parte perjudicada, aunque aquél sea mayor de catorce años –aplicación de los artículos 1902 y siguientes, en especial el 1903<sup>40</sup>–. La segunda, es la responsabilidad civil derivada de delito a ejercer cuando el sujeto activo sea mayor de catorce años y menor de dieciocho y la víctima haya optado por esta modalidad, siempre que el hecho suponga una comisión delictiva tipificada como tal en el Código Penal –artículo 61 a 64 de la Ley Penal del menor–.

Dentro del ámbito de la propia LORPM –menores de catorce a dieciocho años–, se regula la responsabilidad civil derivada de estos supuestos. En primer lugar hay que advertir que, según el artículo 61 de la última Ley citada, la acción para exigir dicha responsabilidad civil presenta dos opciones: a) seguir el procedimiento reglado por dicha ley según el cual se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que 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 –se tramita con carácter general una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados–; b) se la reserva para ejecutarla ante la jurisdicción civil conforme al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

---

<sup>40</sup> La obligación que impone el artículo anterior –El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado (artículo 1902)– es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Otro tema de especial interés diferenciador entre una forma y otra de responsabilidad es el de los concretos responsables. El artículo 1903 del Código Civil a los efectos que aquí nos interesan mantiene un sistema, al que ya me he referido *supra* y que ahora amplio y completo, de acción directa del perjudicado frente: a los padres como responsables de los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su guarda (párrafo 2º) –igual a los tutores por los menores que estén bajo su autoridad y habitan en su compañía (párrafo 3º)–, a los los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones (párrafo 4º), a personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior que responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias (párrafo 6º)<sup>41</sup>. Por su parte, el artículo 61 en su número 3 de la LPRM afirma con nitidez la responsabilidad del menor con la solidaria de sus padres, tutores, acogedores o guardadores de hecho, por este orden<sup>42</sup>. Existe, por tanto, una responsabilidad directa del menor por el ilícito penal cometido, y una responsabilidad también directa de las personas que se citan en el precepto, pero con carácter solidario<sup>43</sup>. Según la SAP de Málaga, Sección 8ª, 572 /2009, de 9 de noviembre

---

<sup>41</sup> El párrafo 6 del susodicho artículo 1903 del Código Civil introduce una relevante cautela cuando matiza que “la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

<sup>42</sup> Dávila González, interpreta las posibles situaciones que pueden derivarse del precepto: «a) El menor es responsable solidario con los demás citados en la norma por el orden en que están designados, de modo que el anterior en la lista excluye a los siguientes: si hay padre, no responde el acogedor ni el guardador; b) El menor es responsable solidario con uno de los plasmados en la lista, que en las circunstancias del caso debe responder: puede que lo sea con el padre, con el acogedor o el guardador; c) El menor es responsable solidario con todos los incluidos en la lista, pero la reclamación debe dirigirse contra el menor y el padre; en caso de que no se pueda percibir la indemnización, se podrá dirigir contra el acogedor, y en su defecto, contra el guardador; d) El menor es responsable con todos los señalados en la lista; el acreedor puede reclamar contra cualquiera, pero a efectos de distribuir las responsabilidades, el posterior en la lista puede reclamar contra los anteriores: si ha pagado el guardador de hecho, puede repetir contra el acogedor y el padre; el padre no puede reclamar contra ninguno, por la expresión ‘por este orden’». Concluye indicando que dicha expresión se refiere a lo que indica la mayor parte de la doctrina que “se inclina por la existencia de solidaridad del menor con la primera de las personas de la enumeración: sólo será responsable el tutor a falta de padres, a falta de ellos el acogedor, y, en último lugar, el guardador”, en DÁVILA GONZÁLEZ, J.” La responsabilidad civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores”, En *La Ley Digital*, LA LEY 13363/2009, pág.7.

<sup>43</sup> El artículo 61.3 LORPM, indica “Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados

el sistema diseñado por el legislador, en torno a la solidaridad citada, cumple un doble objetivo: por un lado, amparar mejor los derechos de las víctimas protegiéndolas frente a la frecuente insolvencia del menor infractor, asegurándoles así la indemnización de los daños sufridos; por otro, conseguir una mayor implicación de los padres y demás responsables, relacionados por el susodicho artículo 61.3, en el proceso de educación y socialización de los menores, imponiéndoles las consecuencias civiles de las infracciones que éstos cometan por la trasgresión o infracción del conjunto de deberes que tienen sobre ellos. La finalidad, en todo caso, es la reparación del daño injustamente causado a la víctima desde el resarcimiento patrimonial. La extensión de dicha responsabilidad civil se regulará conforme a lo dispuesto en el Capítulo I del Título V del Libro I del Código Penal, al cual se remite el artículo 62 de la LORPM y que le hemos dedicado una gran parte de este escrito.

Quizás uno de los temas más problemáticos en cuanto a la determinación de los sujetos responsables civilmente sea el de los centros docentes como guardadores de hecho y su inclusión en dicho precepto. La SAP de Murcia, Sección 2ª, 484/2016, de 10 de octubre, que trata de agresión sexual entre alumnos en Centro docente de carácter público considera como guardador de hecho al centro docente a los efectos del art. 61.3 LORPM y condena a la Comunidad Autónoma al pago de una cantidad a la perjudicada por agresión sexual dentro del centro en horario escolar, junto con la responsabilidad solidaria y directa del resto de obligados.

Esclarecedora e interpretadora del artículo 61.3 de la LORPM, en este sentido, es, asimismo la señalada SAP de Málaga 572 /2009, de 9 de noviembre. Responsabilidad solidaria de la Junta de Andalucía por la agresión sufrida en el recreo del Instituto un alumno y que justifica y aclara que “sin olvidar que –el susodicho artículo 61.3– declara responsable civil al propio menor, persigue que de los daños y perjuicios causados por éste respondan solidariamente también aquéllas personas o entidades que de modo efectivo ejerzan sobre el menor las facultades propias de la patria potestad, pues, en efecto, en una interpretación lógica, sistemática y racional, que no literal del art. 61.3 de la Ley 5/2000, no

---

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”, RUIZ DE HUIDOBRO - CORRIPIO plantean que puede interpretarse desde dos perspectivas. La primera si deben responder solidariamente con el menor de los daños y perjuicios causados, sin más requisitos, se tiende a una responsabilidad civil objetiva basada únicamente en la relación entre ellos; y la segunda, que se prevé que la responsabilidad civil pueda ser moderada, sino se favorece la conducta del menor con dolo o negligencia grave, ha de interpretarse entonces como culpa *in educando o in vigilando*, con carácter subjetivo, porque si se refiere a la acción delictiva del menor habría coautoría. Con lo cual la prueba de que no se ha favorecido el ilícito no excluiría la responsabilidad, sino que la moderaría.

cabrá exigir responsabilidad solidaria a los padres si, por ejemplo, al tiempo de causarse los daños estuvieran privados de la patria potestad”.

Consiguientemente, continúa la Sentencia, “la atribución de la responsabilidad civil sólo podrá hacerse respecto de uno de los sujetos o entidades mencionados en el repetido precepto en cuanto el mismo agotara el ejercicio de todas las funciones de vigilancia y control sobre el menor; no siendo ello así, cabrá extender la solidaridad de la responsabilidad en tantos sujetos como sean aquéllos que ejerzan tales funciones”. Desde semejante perspectiva llega a la conclusión aclaratoria de que “el orden previsto legalmente en el art. 61.3 de la Ley 5/2000, a los efectos de exigir responsabilidad civil solidaria, no es excluyente entre los responsables mencionados en él, salvo que uno de ellos tuviera la totalidad o haz de facultades sobre el menor y que integrarían la patria potestad y, estando éstas divididas o compartidas y ejercidas por varios de los sujetos mencionados en el repetido precepto, asimismo debe quedar asignada la solidaridad de la responsabilidad. De este modo, la atribución de la responsabilidad civil sólo podrá hacerse respecto de uno de los sujetos o entidades mencionados en el repetido precepto en cuanto el mismo agotara el ejercicio de todas las funciones de vigilancia y control sobre el menor; no siendo ello así cabrá extender la solidaridad de la responsabilidad en tantos sujetos como sean aquéllos que ejerzan tales funciones. De ahí que el orden previsto legalmente (art. 61.3) no supone un orden de exclusión automática, 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 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”.

En cuanto al tema referencia de este trabajo, resulta interesante comentar, por las hipótesis que se pueden derivar de la misma, la SAP de Vizcaya, Sección 1ª, de 9 de junio, que no se pronuncia sobre la responsabilidad civil, pero trata un caso de menor con TDAH. Se le absuelve –entiendo que se le exime de responsabilidad penal– de un delito de hurto al apreciarse eximente de trastorno por déficit de atención con hiperactividad imponiéndosele un tratamiento ambulatorio adecuado a su TDAH, de acuerdo a lo fijado por el artículo 5 durante 9 meses, con obligación de tomar la medicación, acudir a todas las consultas establecidas por su psiquiatra y seguir las pautas indicadas por el mismo. El fundamento de la sentencia se basa principalmente en la problemática de la apelación contra sentencias absolutorias, ya que el Ministerio Fiscal se muestra disconforme por considerar que se ha producido un claro error en la valoración de la prueba.

La medida incluida lo fue por la Audiencia Provincial al estimar en esta parte, el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal contra la

Sentencia dictada por el Juzgado de Menores en atención a precisar el legítimo ámbito de imposición de la medida de seguridad (no sancionatoria) adecuada a la naturaleza de la causa de exención de la responsabilidad criminal, apreciada no como un trastorno mental transitorio sino como una causa perenne, de larga evolución, con factores de agravación, que procede controlar adecuadamente por el órgano judicial que, “en interés del menor, desde una radical perspectiva de la prevención especial, a fin de dar una respuesta educativa, enderezada a la evolución y desarrollo personal del menor, en pocos meses joven y mayor de edad”, a lo que se une la no constancia de control –no tomó la medicación oportuna días antes de los hechos por parte de la madre– que tenía concedida la guarda y custodia– y el informe del Equipo Técnico de menores, es relevante, ya que señala como elementos de riesgo: que el estilo educativo es permisivo, sin adecuado seguimiento y supervisión de áreas del menor, vislumbrándose elementos de negligencia en el ejercicio de sus funciones, que requeriría de un abordaje socioeducativo específico; M. presenta dificultades en el ámbito familiar, no respeta normativa ni horarios, robos en domicilio, “con serias dificultades de la madre para tomar conciencia de las mismas, con atribución externa, y justificación centrada en la enfermedad del hijo, sin planteamiento de la disfuncionalidad y necesidad de abordaje y contención, lo que le conduce a concluir no se percibe adecuada supervisión desde el ámbito familiar”.

En la Sentencia no se concreta responsabilidad civil alguna. Cierto es que el menor queda exento de responsabilidad criminal por aplicación de la eximente 1ª del artículo 20 del Código Penal, pero también lo es que sería de aplicación solidaria las previsiones del artículo 61.3 más cuando la madre, según se afirma y probatoriamente se demuestra, actuó de manera negligente, siendo sujeto de las obligaciones que le requiere la guardia y custodia que tenía del menor, entre ellas las propias del TDAH que este padecía y que fundamenta la aplicación de la exención.

### III. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto con anterioridad cabe sacar las siguientes conclusiones en clave de síntesis de su contenido:

- a) La relación entre el Derecho civil y el Derecho penal con el TDAH es cada vez más relevante para el intérprete jurídico que se encuentra ante un complejo y todavía en evolución planteamiento incluso de contenido, definición y alcance que genera manifiestas discordancias incluso en el propio concepto y efectos sobre la persona que lo padece y en las diversas dimensiones jurídicas en las que puede

tener presencia. Destaca, en tal sentido, la responsabilidad civil generada por persona con TDAH y, en lo concreto, la responsabilidad civil derivada del delito cometido por aquélla.

- b) Esta última presenta una coordinada doble dimensión posibilitada por el propio hecho delictivo que requiere una ofensa, en clave de conculcación de un bien jurídico protegido por el Derecho penal, y un daño a intereses patrimoniales o morales de la víctima directa del delito o de otros sujetos perjudicados por éste. La función de la responsabilidad civil es básicamente reparatoria del daño ocasionado, en aras de resarcir a la víctima, por lo que no es automáticamente equiparable en su totalidad la imputabilidad civil con la penal, aunque aquella actúe por decisión legislativa en el ámbito de éste.
- c) Semejante apreciación puede dirigir a notables conflictos interpretativos que el propio Código Civil atenúa en relación a la responsabilidad civil derivada del delito al regular que las obligaciones civiles que nazcan de los delitos se regirán por las disposiciones del Código Penal. Otra cosa es ubicar su naturaleza y desarrollo que parece tener un marcado carácter civil. En todo caso, es relevante señalar, como una de las peculiaridades más destacadas de esta institución jurídica, la posibilidad opcional de exigirla ante una de las dos jurisdicciones, la penal o la civil, con sus puntos débiles y fuerte en la decisión a tomar. Igualmente facilita esta versión abierta la identidad de contenido en cuanto nace también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.
- d) En todo caso, semejante vía ha sido la elegida por el legislador español para afrontar la respuesta a dicha responsabilidad civil derivada del delito y lo hace con decisión, casi la misma con la que ha sido criticado por amplios sectores de la doctrina civilista y penalista, en lo que ciertamente es posición muy minoritaria en el Derecho comparado. Sin embargo, tal como está configurada, parece la más adecuada para los objetivos de inmediatez, de beneficio para las víctimas por las ventajas que suponen la valoración de ambas en el mismo proceso penal, lo que no evita, si así lo desea aquélla, su tramitación separada.
- e) Todo lo anterior al ponerlo en contacto con la incidencia del TDAH en los aspectos globales de la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito se presenta como poco efectivo en cuanto a tal. La jurisprudencia y parte de la doctrina que ha tratado del tema es reacia, prácticamente no lo hace, a aceptar que el TDAH, por sí sólo, pueda

convertirse en una causa de inimputabilidad, con lo que, en estos casos, opta por la responsabilidad civil directa y general del sujeto con TDAH. Como es sabido, las variables excluyentes de responsabilidad criminal que sí comportan responsabilidad civil derivada del delito cometido son: anomalía o alteración psíquica y trastorno mental transitorio, ebriedad, intoxicación o síndrome profundo de abstinencia, alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, miedo insuperable, estado de necesidad y error. Todas ellas, excepto la primera, no presentan como base esencial para su aplicación la afectación del sujeto por el TDAH, Es decir ya no se trata del TDAH como hipótesis de enfermedad suficiente para configurar alguna de las causas citadas y necesarias, en sus requisitos y alcance, para exención de la responsabilidad criminal y mantenimiento de la responsabilidad civil en los términos que acoge el artículo 118, sino que lo serán por sí mismas y por las características del sujeto –intoxicación plena, influenciado por un síndrome de abstinencia, alteraciones en la percepción, obrar en estado de necesidad, con miedo insuperable, bajo error, todo ello con la intensidad y requisitos que exige el artículo 20 y 14 del Código penal. De esta manera, la afectación por TDAH pasa a segundo plano siendo lo nuclear para la exención de responsabilidad criminal y mantenimiento de responsabilidad civil derivada del delito cometido las citadas y que dan lugar a la responsabilidad de las personas enumeradas en el artículo 118 en relación al 20.

- f) Desde semejante perspectiva, la incidencia de exención para los afectados por TDAH queda prácticamente reducida a la posibilidad de considerar dicho trastorno por déficit de atención e hiperactividad como una forma de anomalía o alteración psíquica Este es el tema nuclear en atención al TDAH: si tiene suficiente alcance para ser estimado como una anomalía o alteración psíquica prevista en el número 1º por la que no pueda el afectado de TDAH comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Esta opción es prácticamente desechada por la jurisprudencia. Si así fuere y se dieran las previsiones del artículo 118. 1ª serán también responsables civilmente los sujetos enumerados al respecto por aquél. Como propuesta complementaria se ha mantenido la posibilidad de estimar la presencia de un TDAH, generalmente compartido por otros trastornos, en dos hipótesis subsidiarias a la eximente completa: eximente incompleta de anomalías o alteraciones psíquicas; atenuante analógica del artículo 21.7. Algunos supuestos jurisprudenciales se dan en ambos supuestos, más del segundo. En todo caso, es indiferente para el objetivo en análisis, pues se califique de una u otra

forma se mantendrá tanto la responsabilidad penal, atenuada, como la responsabilidad civil directa del sujeto y la aplicación subsidiaria a las personas descritas por el artículo 120 de Texto punitivo.

- g) En menores la situación se muestra parcialmente distinta por la especial consideración que de estos hace la LORPM, norma reguladora de sus comportamientos delictivos. Dos alternativas se muestran en atención a la edad: el menor de 14 años es remitido a lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas fundamentalmente en el Código Civil; los mayores de catorce y menores de dieciocho a lo prescrito en la susodicha LORPM. En cuanto a la responsabilidad civil por los hechos imputados, asimismo se desenvuelve en dos opciones: la desarrollada por la propia Ley en los artículos específicos de responsabilidad civil –61 y siguientes– y cuya tramitación procedimental se desarrolla en pieza separada; la ejecutada ante la jurisdicción civil conforme al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- h) Una de las diferencias más relevantes entre ambos es el de los sujetos responsables, con respecto a los cuales el Código Civil mantiene un sistema, de acción directa del perjudicado frente a los padres, tutores y personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior; mientras que la LORPM claramente establece una responsabilidad del menor solidariamente con sus padres, tutores, acogedores o guardadores de hecho, por este orden. En ambas, sobre todo en la segunda, se genera con la presencia responsable de los padres, tutores y demás sujetos un proceso de educación y socialización de los menores objetivo general del LORPM. Con tales premisas conclusivas, el legislador y el intérprete aplicador de esta norma son más comprensivos y generosos en la extensión de la afectación de TDAH a efectos concretos de exención de responsabilidad, que los de los adultos. No falta Sentencia que en un caso de menor con TDAH se le exime de responsabilidad penal –absuelve dice en algún momento la Sentencia– de un delito de hurto al apreciarse eximente de trastorno por déficit de atención con hiperactividad imponiéndosele un tratamiento ambulatorio adecuado a su TDAH. Necesaria conexión entre el mencionado TDAH y circunstancia prevista en el número 1º del artículo 20 del Texto punitivo. La responsabilidad civil, en su caso, se activará por lo reglado en los artículos 61 a 64 de la LORPM. En cualquier caso, se abre una relativa puerta de extensión interpretativa que podría conducir a una reformulación más amplia de esta cuestión en el Derecho penal de mayores.

**L**a presente obra analiza de manera exhaustiva la vinculación existente entre el trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH) y la comisión de delitos desde una perspectiva jurídico-penal y criminológica.

El lector va a poder encontrar respuesta a las principales cuestiones que se formule sobre la realización de conductas criminales cometidas por personas con TDAH, pudiendo entender y comprender la evolución, naturaleza, causas explicativas y la concreta responsabilidad penal asumible, incluyendo penas y responsabilidad civil derivada del delito.

Sobre semejantes premisas, la obra se estructura de menos a más; esto es, comenzando por entender qué es el TDAH y la necesidad de su comprensión en un marco global, se delimitan aspectos tan fundamentales como sus tipologías, prevalencia, origen, detección e intervención; avanzando hacia la naturaleza de las disfunciones generadas en la capacidad ejecutiva de las personas que lo presentan, a través de estudios e investigaciones nacionales e internacionales; para, a continuación, interrelacionarlo con los casos de comisión de hechos delictivos, en los que resulta fundamental delimitar la incidencia en la imputabilidad de la persona, esencial para optar por la imposición de una pena o medida de seguridad en el sujeto, o la modificación de la responsabilidad penal a través de la aplicación de atenuantes, haciéndose extensivo su estudio, no sólo al ámbito adulto sino igualmente a la responsabilidad penal de los menores de edad.

Una vez verificada la comisión del delito, resulta fundamental calibrar si los fines de la pena y el mandato de reeducación y reinserción social cumplen su función en las personas con TDAH, siendo necesario establecer recomendaciones de actuación e intervención desde diferentes ámbitos e instituciones.

Todo lo anterior se ha acompañado por sendos estudios empíricos en los que se han medido diversas variables procedentes, por un lado, de las sentencias condenatorias existentes en España respecto de personas con TDAH; y, por otro, de internos con TDAH que se encuentran cumpliendo condena en los Centros Penitenciarios de Almería, Granada, Jaén, Murcia I y II, lo que permite medir y reflejar su realidad criminológica.

