

Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Curso de Adaptación al Grado de Criminología



Régimen jurídico de la responsabilidad civil derivada del delito

Presentado por:

Iván Berrocal Rodríguez

Tutelado por:

Germán De Castro Vítores

Valladolid, junio 2019

RESUMEN

Cuando de una acción con infracción penal típica se derivan daños sobre la víctima y los irrogados a sus familiares o terceros, éstos serán indemnizados por restitución, reparación de daños o indemnización del daño por perjuicios materiales y morales. Debe darse la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad para que el causante sea responsable penal, el nexos causal en la acción u omisión (Causa) y el daño resultante (efecto). En un delito sin daños no hay responsable civil, si no es responsable penal sí es responsable civil si produjo un daño. La contribución de la víctima a la producción del daño libera al supuesto causante penal, aunque puede resarcir el daño con una rebaja porcentual fijada por el Tribunal. La regulación de la responsabilidad civil derivada del delito se encuentra en el Código Penal (C.P.), en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC.). Se puede resolver la responsabilidad civil en el mismo proceso penal o bien, ésta, resolverse en un proceso civil posterior independiente. Los legitimados para su reclamación son el perjudicado y el Ministerio Fiscal. La prescripción de la responsabilidad civil son 5 años para las acciones personales del artículo 1964.2 Código Civil y de un año para los del artículo 1968.2ª Código Civil desde la sentencia firme.

ABSTRACT

When an action with a typical criminal offense leads to damages to the victim and those inflicted on family members or third parties, they will be compensated for restitution, compensation for damages or compensation for damage for material and moral damages. The typicality, illegality and culpability must be given so that the causer is criminally responsible, the causal link in the action or omission (Cause) and the resulting damage (effect). In a crime without damages there is no civil liability, If you are not criminally liable if you are civilly liable if you caused harm. The victim's contribution to the production of the damage releases the alleged criminal offender, although he can compensate the damage with a percentage reduction set by the Court. The regulation of civil liability derived from crime is found in the Criminal Code (C.P.), the Criminal Procedure Law (LECrím.) And the Civil Procedure Law (LEC.). Civil liability can be resolved in the same criminal process or, this, resolved in a subsequent independent civil process. The legitimates for their claim are the injured party and the Public Prosecutor's Office. The statute of limitations for civil liability is 5 years for the personal actions of article 1964.2 Civil Code and one year for those of article 1968.2ª Civil Code since the final judgment.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil *ex delicto*, daños, perjuicios, responsable, indemnización, reparación restitución, beneficiario, víctima, perjudicado.

KEY WORDS

Ex delicto civil liability, damages, liable, compensation, reparation, restitution, beneficiary, victim, injured.

ÍNDICE

Indice	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA	5
3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO PARA RESPONSABILIDAD PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL	8
3.1 La Tipicidad.	8
3.2 La Antijuridicidad.	10
3.3 La Culpabilidad.....	12
4. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO.	13
4.1 Restitución.....	14
4.2 Reparación del daño	17
4.3 Indemnización de perjuicios.....	20
4.3.1 Perjuicios materiales o patrimoniales	22
A. El daño emergente.....	23
B. El lucro cesante.....	27
4.3.2 Perjuicios morales	30
4.3.3 Sujetos beneficiarios y cuantificación de la indemnización.....	34
4.3.4 Culpa o contribución de la víctima en la producción del daño	37
5. RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	39
6. SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES.....	42
6.1 Responsables Civiles: Directos, concurrentes y subsidiarios.....	43
6.2 Responsales civiles subsidiarios.....	47
6.3 Responsales civiles solidarios	49
7. PERSPECTIVAS PROCESAL. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.....	50

8. PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO..	57
9. CONCLUSIONES.....	60
10. BIBLIOGRAFÍA	62

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de grado ha tenido en su seno el estudio, análisis y conclusiones de una figura jurídica cuya materia mantiene ciertas diferencias en las distintas corrientes doctrinales, siendo muy discutido la pertenencia sustantiva de un elemento netamente civil integrado en el núcleo restrictivo del derecho penal y que la jurisprudencia se ha encargado de aclarar esta situación en sus constantes pronunciamientos o resoluciones.

Esta materia es desconocida para el ciudadano medio, acostumbrado a recibir informaciones de los medios de comunicación sobre la responsabilidad civil, o como mejor se entiende popularmente, la indemnización del delincuente a las víctimas por el hecho delictivo, que normalmente suele aparecer con una cuantía significativa derivada de delitos con gran impacto mediático, normalmente con delitos de sangre, lesiones y económicos, pues la sensación del ciudadano es su inutilidad en relación con su cobro por la víctima o el perjudicado.

La responsabilidad derivada del delito implica la fusión de dos ordenamientos positivos, civil y penal; así como la posibilidad de ser resuelta la reparación de los daños y perjuicios del delito en dos jurisdicciones distintas, el penal y el civil, según si se hace uso de reserva de la acción civil o la rogación del perjudicado dentro o fuera del proceso penal.

El presente trabajo tiene una base eminentemente legislativa, doctrinal y jurisprudencial. Se ha procedido a estudiar y analizar la materia a seguir por el índice, creado tras hacer un *tour* de lecturas por los distintos materiales de los que he dispuesto sobre este tema. Se ha procedido a exponer los conocimientos de las distintas obras de un variado número de autores, introduciendo a este trabajo, en mayor o menor medida, la literalidad de sus textos perfectamente referenciados y avalados con la abundante jurisprudencia disponible para hacer el mejor trabajo de fin de grado.

2. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

Para determinar un concepto de Responsabilidad Civil *ex delicto* lo más cercano a una conformidad común y mayoritariamente aportadas por las distintas doctrinas de corriente positiva del término, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia específica de incuestionable importancia para que sea necesaria la implementación de todos los elementos compositivos de esta figura jurídica inmersa y derivada de las infracciones penales.

Una acción con infracción penal típica de la que se deriva un daño efectivo sobre la víctima quien soporta las consecuencias de esta, tendrá el derecho a ser indemnizada por la llamada “Responsabilidad Civil *ex delicto*” o “derivada del delito”. Esto significa que las infracciones penales que provoquen daños o perjuicios originan la obligación en el ámbito civil de reparar e indemnizar a los damnificados por el delito. De esta manera, no puede haber responsabilidad civil sin daño¹.

En el mismo sentido, para que exista una responsabilidad penal y una responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo o punible debe cumplirse los requisitos de la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad (se comentará más adelante), cuyas

¹ CAVANILLAS MÚGICA, S., *Nociones de responsabilidad civil*. Disponible online Blog “Zona Responsabilidad Civil estudiantes”, según explica este autor, El daño cumple un doble papel en la responsabilidad civil: 1. Es requisito para que exista responsabilidad; 2. Como el efecto principal de la responsabilidad consiste en reparar el daño causado, el daño sirve también de medida de la indemnización que el responsable debe pagar. Cfr. *Ibidem* pág.6.

consecuencias se concretan en la privación de libertad o, en su caso, en medidas de seguridad. En derivación de esta, la responsabilidad civil como resultado de un hecho dañoso, sea o no punible, tendrá unas consecuencias patrimoniales o no patrimoniales (morales) que deberán ser resarcidos a las víctimas y/o perjudicados.

La responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación, en la medida en que un sujeto causa un daño, es responsable siempre que el daño le sea imputable por una norma jurídica².

Un título de imputación concreta es característico de toda responsabilidad civil del que nace un derecho subjetivo de carácter privado, para valerse en el seno del proceso penal, así como las indicaciones del artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La regulación de la Responsabilidad civil *ex delicto* en nuestro ordenamiento jurídico proviene de los preceptos procesales a tenor de los artículos 100 y 106 a 117 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los artículos 109 a 122 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La Responsabilidad civil *ex delicto* se resuelve de la misma manera que la responsabilidad extracontractual, en que mantienen una relación jurídica privada, que podrá dar lugar a una pretensión declarativa de condena y su regulación en el código penal no significa un cambio de naturaleza³.

La relación jurídica es de derecho privado y, por tanto, en ella ha de partirse de la autonomía de la voluntad y de la existencia de derechos subjetivos de los que sus titulares tienen la plena disposición, con todas las consecuencias que ello implica, empezando por la de que el interés privado puede ser satisfecho de modo extrajudicial⁴.

Asimismo, el proceso en el que se van a aplicar las normas reguladoras de esta responsabilidad ha de quedar sujeto a los principios propios de la oportunidad y sus

² REGLERO CAMPOS, L. F. (coord.), "Conceptos generales y elementos de delimitación", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, p.66.

³ SAP. Valencia 11 de noviembre de 2002 que remite a STS de 21 de noviembre de 1991. Fundamentos De Derecho: Tercero.

⁴ Ídem.

derivados, el dispositivo y el de aportación de parte⁵, y no exactamente al desistimiento en sentido estricto, pero sí a la reserva de la acción, para ejercitarla o no en un posterior proceso civil.

La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto* viene a ser determinada por Sentencia de la Sala Segunda del TS de 7 de abril de 1990 en la que dice: “*Se ha de recordar la extraña remisión internormativa que en esta materia se opera en el ámbito sustantivo: nacimiento, por las normas penales de tal carácter (art. 1902 CC) extinción, por las jurídicas civiles (art. 117 CP.). Sin embargo, aun ejercitada de dentro del proceso penal, la pretensión civil no pierde procesalmente su naturaleza y se rige por los principios propios de esta rama procesal, entre los que se halla el dispositivo y los que son consecuencia del mismo. Que ello es así resulta las notas de renunciabilidad (art. 106 y ss. de la LECr.) y, sobre todo, de la posibilidad de reservarla para ejercitar en un proceso civil una vez finalizado el de naturaleza penal, establecida en el art. 112 de la expresada Ley Procesal. Ello revela inequívocamente que la acumulación de pretensiones dentro del mismo procedimiento no desnaturaliza el que en realidad se está en presencia de dos procesos de naturaleza distinta – penal y civil –, consecuentemente regidos, respectivamente, por los principios propios de cada uno de ellos”⁶.*

En la misma línea STS de la Sala Segunda 768/2009, de 16 de julio: “*No nos movemos, pues, en este ámbito en puro Derecho penal, sino precisamente en Derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con la finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas, de modo que como precisa la STS*

⁵ Vid. SAP. Valencia 11 de noviembre de 2002 que remite a STS de 21 de noviembre de 1991. Fundamentos De Derecho: Tercero. 1.º) El proceso civil sólo podrá iniciarse a instancia de parte, con lo que habrá de ejercitarse en él una verdadera pretensión, dependiendo por tanto de la decisión del perjudicado el acudir o no al proceso. 2.º) El objeto del proceso será determinado por el perjudicado demandante y el órgano judicial habrá de ser congruente en la resolución. 3.º) Las partes podrán poner fin al proceso por medio de los actos de disposición unilateral (renuncia y allanamiento) y bilateral (transacción). Consecuencias de esta naturaleza se recogen en los artículos 107 a 117 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los que se hace repetida alusión a la renuncia de la acción civil, si bien disponiendo que sea expresa y terminante, a la extinción de la acción civil y a la transmisión de la obligación a los herederos del responsable civil. Por su parte, el artículo 1813 del CC admite la transacción sobre «la acción civil proveniente de un delito».

1192/2006, de 28 de noviembre, las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante la jurisdicción penal”⁷.

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO PARA DIFERENCIAR RESPONSABILIDAD PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL.

A continuación, examinamos las cinco siguientes páginas algunos aspectos de la teoría general del derecho, esto pertenece al campo del derecho penal y vamos a analizar lo que es ilícito penal para diferenciarlo de lo que es ilícito civil.

3.1. La Tipicidad

Es uno de los elementos más distintivos de la responsabilidad criminal es clásico el brocardo según el cual *nullum crimen sine lege*. La conducta que constituye el delito debe estar perfectamente descrita en la ley, además se prohíbe la analogía y la interpretación extensiva. El arbitrio judicial se reduce al mínimo. No es concebible un derecho penal moderno sin tipicidad.

La Responsabilidad Civil no valora la naturaleza de la conducta por la que se causa el daño, sino que específicamente trata la valoración de este, y esa valoración conformará la indemnización que habrá que pagar a la víctima, mientras que la responsabilidad Criminal la sanción está previamente tasada en función de la infracción que se ha cometido⁸.

En principio, como nos comenta SILVA SÁNCHEZ, cabría sostener tres hipótesis en cuanto a la relación que debe existir entre el daño indemnizable y el hecho penalmente

⁶ SANTOS BRIZ, J. “La responsabilidad civil por hecho de otro derivada en infracción penal”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.) y otros, *Tratado de Responsabilidad Civil, tomo II*, Barcelona, BOSCH, 2008, p.679.

⁷ ROIG TORRES, M., “Principios que rigen la acción ex delicto”, *La Responsabilidad Civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2010, pp. 83-84.

típico para que pueda hablarse de “responsabilidad civil derivada de delito”. La primera, consideraría que la responsabilidad civil derivada del delito solo se refiere a los daños que se manifiestan en el resultado típico del delito; la segunda, que dicha responsabilidad alcanza a daños trascendentes al resultado típico, pero, en todo caso, imputables a la conducta típica según las reglas de imputación objetiva y subjetiva que rigen en el ámbito de la responsabilidad extracontractual; y la tercera, que entendería que la responsabilidad civil va incluso más allá de la reparación de los daños objetiva y subjetivamente imputables a la conducta típica en los términos de Derecho civil de daños.

En efecto, para que surja un título de responsabilidad civil “derivada de delito” no se requiere que el daño causado por el delito sea un daño penalmente típico. En otras palabras, no es necesario que el resultado dañoso constituya un elemento del delito por el que se condena y además cabe un pronunciamiento de responsabilidad civil en el proceso penal, aunque en éste se constate la inexistencia de delito (en el sentido de *hecho punible*) alguno. La suma de estos dos datos hace que la llamada responsabilidad civil derivada del delito sea siempre, efectivamente, una responsabilidad civil extracontractual y derivada de un delito ⁹.

Los delitos formales o de peligro no son susceptibles de generar responsabilidad civil¹⁰, porque no toda responsabilidad penal conlleva responsabilidad civil, sino solo en los casos en que se produce, efectivamente, un daño, pues el hecho de que una determinada conducta se tipifique como delito de peligro no significa que la misma no produzca un daño, sino, sencillamente, que el legislador penal pretende adelantar el momento de la consumación del delito, relegando el eventual resultado lesivo a la condición de circunstancia postconsumativa¹¹.

⁸ NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A. Y VEIGA COPO, A.B., *Derecho de daños*, Navarra, THOMSON REUTERS, 2013, pp. 23 y ss.

⁹ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Aspecto de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal”, *¿” ex delicto”?*, Revista InDret (online) n.º 2, ISSN 1698-739X, julio de 2001, p.3.

¹⁰ *Ibid.*, p.4 y nota 8. En esta nota el autor cita en apoyo de esta doctrina la STS de 13 de febrero de 1991, ponente Díaz Palos y esta línea alude, sin acogerla, la STS de 15 de abril de 1991, ponente Puerta Luis.

¹¹ *Ibid.* p.4

3.2. La Antijuridicidad

Hace referencia al bien jurídico protegido de carácter predominantemente público y que clasifica los delitos en delito contra la vida, contra la integridad física, etc. Esta antijuridicidad es el resultado de la ideología y convicciones de una determinada sociedad en una determinada época, los bienes considerado más sagrados de una comunidad, que es alterable en el tiempo, pero fundamentalmente se mantiene con cierta estabilidad.

Por su parte, en la responsabilidad civil la máxima expresión de la Antijuridicidad sería la violación del *neminem laedere* (no dañar), en este principio general del Derecho la transgresión es antijurídica siempre dentro de la responsabilidad civil y sería contrario al ordenamiento¹².

La doctrina y jurisprudencia suelen utilizar la expresión “daño antijurídico” o “daño ilícito” para referirse a la responsabilidad civil extracontractual no a la consecuencia de que la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo. En la regulación del Código civil no menciona que el acto dañoso haya de ser antijurídico; ahora bien, la gran mayoría de los autores, al tratar los presupuestos para que nazca la obligación de indemnizar incluye la antijuridicidad de la conducta.

Sigue manifestando PARRA LUCAN; sobre la antijuridicidad, en el Derecho penal, supone la contradicción de un hecho con el ordenamiento jurídico. La ley penal tipifica los actos injustos, toda acción comprendida en un tipo de lo injusto es antijurídica si no concurre una causa de justificación.

La doctrina civilista, menciona PARRA LUCAN, suele limitarse a señalar que la antijuridicidad consiste en la violación del principio *alterum non laedere* esto se explica con dos tipos de razones. Primero, porque nuestro ordenamiento no contiene una tipificación de los bienes jurídicos protegidos mediante la responsabilidad civil, sino que es indemnizable cualquier bien lesionado, y segundo, la existencia de responsabilidad civil y,

¹² NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A. Y VEIGA COPO, A.B. “Capítulo I, la responsabilidad civil y de la responsabilidad criminal” *Derecho de daños*, Navarra, THOMSON REUTER, 2013, p. 24..

en consecuencia, la obligación de indemnizar cuando los daños se haya producido en el desarrollo de actos ilícitos.

La jurisprudencia tampoco se ocupa de la antijuridicidad como de un presupuesto independiente de la responsabilidad civil, incluso el Tribunal Supremo alude a la doctrina moderna que rechaza como elemento constitutivo la antijuridicidad (STS. 29 de diciembre de 1997) al analizar la culpa o la relación de causalidad: el daño es antijurídico o ilícito aunque no infrinja norma alguna: “La antijuridicidad de carácter civil proviene de la violación del principio *alterum non laedere*” (STS. de 24 de febrero de 1994); en las conductas que actúan en el ámbito del Derecho Civil, no se pueda hablar de tipicidad y que en asunto de la antijuridicidad no pueda ir más allá del principio *alterum non laedere* (STS. de 29 de diciembre de 1997)¹³. En este mismo sentido hace referencia REGLEROS CAMPOS que quienes defienden la necesidad de la concurrencia del elemento “antijuridicidad” en la imputación del daño vienen a concluir que la conducta antijurídica lo constituye la violación de la norma secundaria, esto es, el principio *alterum non laedere*, Lo que equivale a confundir la antijuridicidad con el daño.

Continúa REGLERO CAMPOS que el concepto de antijuridicidad es más propio de la imputación penal que de civil, pues requiere que una conducta encaje en un supuesto hecho tipificado por la norma, por mandato jurídico de no hacer o de hacer. En los tipos de resultado no hay conducta antijurídica cuando existen causas de exención de responsabilidad del artículo 20. 4º, 5º, y 7º (Legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber). Por ello en el orden penal aparece antes la antijuridicidad que la imputación.

En el orden civil, en materia de daños, la antijuridicidad es sustituida por la imputabilidad, y se exige siempre el resultado. Producido el daño, se obliga a un sujeto a su reparación, en virtud de un determinado título de imputación (La culpa, el riesgo, el sacrificio, etc.). No es antijurídico la violación genérica del *neminem laedere*, porque ello presupone el daño y la antijuridicidad quedaría confundida con este, pero si es una conducta antijurídica la transgresión a una norma secundaria, que se encuentre detrás de la

¹³ PARRA LUCÁN, M.A., “Capítulo 28: Antijuridicidad”, en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil Vol. II*, Madrid, Colex 2014, pp. 911-914.

imputación, además la responsabilidad puede surgir incluso del ejercicio de una actividad lícita o de un hecho que no viola norma alguna¹⁴.

La antijuridicidad funciona como coelemento de imputación¹⁵, frecuentemente en las conductas omisivas, en especial cuando el sujeto responde eventualmente de un deber de información, de seguridad o de vigilancia, o bien para impedir la imputación objetiva en determinados casos (Legítima defensa, cumplimiento del deber, estado de necesidad)

La antijuridicidad sirve también para afirmar que la obligación de indemnizar un daño tiene su límite allí donde este es consecuencia del uso no abusivo por el causante de su propio derecho («qui iure suo utitur neminem laederet») (art. 7.2 CC.)¹⁶.

3.3 La Culpabilidad

La Culpabilidad es fundamental para determinar la responsabilidad Criminal, se aplica a un sujeto que ha realizado una conducta antijurídica y realizado de forma culpable, es merecedor de la imposición de una pena.

En la Responsabilidad civil la culpa no es más que uno de los posibles factores de atribución. Sobre todo, en la responsabilidad civil extracontractual del art. 1903 del CC, pero esta culpa no viola la presunción de inocencia, que siendo la consecuencia evidente del elemento de “culpabilidad” en el delito, no rige de esa forma dentro de La Responsabilidad Civil¹⁷.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.^{17bis} nos explica la absolución por parentesco no cumpliendo, en determinados casos, los elementos constitutivos de delito. La condena a título de responsabilidad civil derivada de delito no requiere, por tanto, la punibilidad del

¹⁴ REGLERO CAMPOS L. F. (Coord.), “Capítulo I: Conceptos generales y elementos de delimitación”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, 2006, pp. 72 y ss.

¹⁵ *Ibid.*, p.73, nota 17. En esta nota el autor recoge en apoyo de esta doctrina la STS de 25 de mayo de 1987 (Rj 1987, 3580).

¹⁶ REGLERO CAMPOS L. F. (Coord.), “Capítulo I: Conceptos generales y elementos de delimitación”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, 2006, p. 73.

¹⁷ NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A. Y VEIGA COPO, A.B., *Derecho de daños*, (2013, capítulo I) p. 24.

^{17bis}. *vid.*, nota 9, p.6.

hecho del sujeto activo. Así, por ejemplo, la apreciación de la excusa absolutoria de parentesco en los casos de delitos patrimoniales no violentos ni intimidatorios (art. 268 CP.) no obsta a que tenga lugar, en el procedimiento penal, el correspondiente pronunciamiento indemnizatorio. La condena no requiere tampoco la culpabilidad del sujeto activo ni la antijuridicidad penal de la conducta, como se pone de relieve a propósito de los casos de estado de necesidad agresivo.

4. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

El artículo 110 del Código Penal enumera tres formas de responsabilidad civil: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

La finalidad de este precepto según CONSUELO ROMERO está basada en el principio de la "*restitutio in integrum*", es esencialmente reparadora, por lo que el perjudicado por el daño derivado de un ilícito penal tiene derecho a que su patrimonio quede en el mismo estado en que se encontraba antes de la infracción penal y a ser completamente reparado, sin que se vea obligado a sufrir menoscabo alguno en su patrimonio.

A continuación de lo anterior, La responsabilidad civil ex delicto para reparar los daños y perjuicios del mismo solo comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (STS. 20/01/1998) y (SAP. Las Palmas, sección 2, 06/05/2004). El orden establecido en este precepto es excluyente. Se trata de una prelación de criterios indemnizatorios no arbitraria ni aleatoria sino sometida a un orden lógico (SAP Sevilla 02/02/2005). Por ello, la restitución de los mismos bienes es la primera vía de reparación, con carácter general, en los delitos contra el patrimonio, pero no la única -art. 110 CP. - (STS. 29/12/2000)

Es un concepto jurídico distinto del perjuicio, de ahí que tradicionalmente se distinguiera entre el daño emergente y el lucro cesante, daño realmente producido y en su caso ganancia dejada de obtener. Es sabido, de acuerdo con las (STS. 29/12/2000) y (STS. 16/05/1998), que la responsabilidad civil derivada del delito supone la restauración del

orden jurídico-económico alterado y perturbado, en mayor o menor medida, por la infracción punible (STS. 16/05/1998), restauración que ha de operar siempre sobre realidades y no respecto de hipotéticos y futuros perjuicios que, englobados en el amplio concepto de la indemnización (perjuicio propiamente dicho y ganancia dejada de obtener)¹⁸.

4.1. La Restitución

Prevista en el art. 111.1 CP.

- 1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar, aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito.*
- 2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable.*

Para SERRANO PEREZ, manifiesta que un sujeto es desposeído de un bien material, y si ese bien sigue existiendo tras el ilícito penal, es imperativa su devolución al sujeto que resultó desposeído del mismo. Abarca también el abono de los deterioros que el mismo hubiese podido sufrir. Debe tener lugar en los términos descritos, incluso aunque el bien objeto de esta hubiere sido adquirido legalmente por un tercero de buena fe quien podrá, en tal caso, ejercer su derecho de repetición contra quien corresponda y ser indemnizado por el responsable civil del delito. No obstante, según el art. 111.2 CP., la restitución no podrá

¹⁸ CONSUELO ROMERO S., entre otros autores “Comentario al artículo 110 del código penal, Alcance de la responsabilidad civil ex delito”, *Código Penal. Parte General. Tomo I*, Madrid, 2007, Factum libri Ediciones, pp. 583-585.

llevarse a cabo si el tercero ha adquirido el bien con los requisitos y en la forma que lo hagan irreivindicable¹⁹.

La restitución recae sobre el bien desposeído y solo éste debe ser devuelto, por lo que, si se entrega un bien distinto, conteniendo las mismas características y valor nos encontraríamos ante una indemnización.

La (STS. 167/2008, de 14 de abril), que en ciertos bienes jurídicamente protegidos se debe dar la restitución de la cosa, en consecuencia, esta sentencia establece:

“En principio, no existe obstáculo jurídico alguno para la declaración de nulidad, en el mismo proceso penal, de aquellos negocios jurídicos que sirven de falsa cobertura para la obtención de un lucro económico a costa de un tercero. Esta Sala ha afirmado de forma reiterada, básicamente en relación con la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes, que en esta clase de infracciones penales la reparación civil no se produce ordinariamente a través de una indemnización de perjuicios, sino por medio de la restitución de la cosa (artículos 109 a 111 del Código Penal) que indebidamente salió del patrimonio del deudor o de la declaración de nulidad de los gravámenes ilícitamente constituidos. Y cuando se ha realizado un negocio jurídico en la comisión del delito, como ocurre en el caso presente, tal reparación civil se realiza a través de la declaración de nulidad de dicho negocio. Ahora bien, para que tal declaración pueda hacerse en la sentencia penal -razona la STS. núm. 167/2008, de 14 de abril -, es necesario que se ejercite la acción correspondiente en debida forma esto es, de acuerdo con los principios procesales que regulan el ejercicio de estas acciones de carácter civil.”

En el orden civil, puesto que es la que mejor realiza la búsqueda *restitutio in pristinum*, esto es, la restauración del *status quo ante*, la restitución supone la devolución a su propietario o legítimo poseedor de la cosa en su estado originario, al punto que la tradicional doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo la ha entendido como el ejercicio de la acción reivindicatoria dentro del propio proceso penal. O sea, consiste la *restitutio in pristinum* en la reintegración del estado de cosas preexistente al delito (STS. 13/12/1991).

¹⁹ SERRANO PEREZ, I., *La responsabilidad civil derivada de la infracción penal. el valor económico del resarcimiento de la víctima*, Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Socia FICP (online) p.7.

La Ley no distingue entre bienes muebles o inmuebles, puesto que ambos pueden ser objeto de despojo delictivo, con la única diferencia de que así como el desplazamiento posesorio de las cosas muebles tiene lugar de modo ostensible y material, de modo que el retorno a su propietario implica un reintegro de iguales características, el ataque a la propiedad inmobiliaria solo puede adoptar, aparte de su invasión material propia del delito de usurpación, formas que suponen una auténtica *traditio ficta*, entre ellas y como más típica el otorgamiento de escritura pública que sirve de instrumento al delito con reflejo registral de la fraudulenta transmisión (STS. 04/04/1992)²⁰.

En STS. de 13 de octubre de 1990, Sala Segunda mantiene: *“Que lo primordial es la restitución de los efectos del delito, y que, únicamente cuando la restitución no es posible o las cosas recuperadas han sufrido demérito o deterioro, con la consiguiente devaluación, procederá establecer la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios, siendo desatinado fijar daños y perjuicios cuando los efectos del delito se han recuperado o restituido si tara o depreciación apreciables”*

Cuando sea posible la restitución el perjudicado no podrá rechazarla y pedir en su lugar una indemnización, puesto que el juzgador deberá acordar la restitución por imperativo cumplimiento de la norma. Al mismo tiempo no es posible la transacción de sustituir la obligación de restituir por cantidad de dinero.

ROIG TORRES explica que, en la responsabilidad de naturaleza civil, se podría permitir a las partes a optar entre cumplir o resolver la obligación, fijando el tipo de prestación a imponer a quien la ha incumplido. La STS. 646/2005, de 19 de mayo donde se dice:

“Esto es, parece evidente que las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el CP. Pueden integrarse con lo que el Derecho Civil dedica a las distintas formas de responsabilidad civil, las cuales tendrán así carácter supletorio respecto de los arts. 109 y ss. CP. , supletoriedad que no se refiere única y exclusivamente a las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, sino a todas las disposiciones civiles reguladoras de las distintas modalidades de responsabilidad, y por supuesto, a la responsabilidad contractual.

²⁰ Cfr., CONSUELO ROMERO, ob. cit., pp. 586-595. Entre la nota 19 y la nota 20. Desarrolla una explicación muy detallada sobre la jurisprudencia al respecto.

Siendo así, el art. 1124 CC. faculta al perjudicado a escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulta imposible. Habiendo optado el querellante por la primera, esto es, exigir el cumplimiento mediante el otorgamiento de la escritura pública y la indemnización de daños y abono de intereses nada puede objetarse a tal posibilidad”²¹.

Esta disposición encuentra su Límite, siendo no aplicable: “cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerlo irreivindicable” (art. 111.2CP., junto al artículo 464 del CC., y el art. 85 Ccom., art. 61 LOCM.) así quienes se hayan visto privado de la posesión de una cosa por hurto o estafa no la recupera de terceros de una reivindicatoria (tendría que probar su propiedad), sino como consecuencia de una acción de responsabilidad civil.

La acción civil como forma de responsabilidad civil, los tribunales penales extienden su pronunciamiento a declarar la nulidad de los contratos incluidos las inscripciones registrales²².

4.2. Reparación del Daño

Está contenido en el artículo 112 del Código penal:

“La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.”

²¹ ROIG TORRES, M., “La restitución”, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2010, pp. 115 y siguientes.

²² PARRA LUCÁN, M.A., “Capítulo 28: Contenido de la responsabilidad”, en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil Vol. II*, Madrid, Colex 2014, pp. 915-916.

Según la STS. 16 de diciembre de 2003: “la reparación del daño para alcanzar efectividad, cuando el que actúa no se ha reservado la acción civil ex delicto para hacer uso de ella en otra vía jurisdiccional, debe comprender la neutralización de los efectos de esa índole de la acción criminal, potenciales o en curso. El artículo 112 del CP., al establecer los términos de la obligación de reparar los daños causados se está refiriendo a los daños ocasionados por el obligado a reponer, siendo obvio que tal obligación no podía imponerse a una persona totalmente ajena al hecho delictivo originador de los daños.”

Por ello, comenta CONSUELO ROMERO, la conformidad de los acusados no obligaba al Tribunal a dictar un pronunciamiento sobre responsabilidades civiles ajustado a lo pedido por el Fiscal, ya que según jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS. 03/07/1990 y STS. 07/11/1990) pueden revisar las peticiones sobre responsabilidades civiles, cuando de los hechos declarados probados en virtud de la conformidad, y por aplicación de las normas del Código Penal, no cabe deducir las consecuencias indemnizatorias interesadas (Cfr. STS. 04/06/2002).

Para distinguir entre indemnización de perjuicios y reparación de los daños la jurisprudencia manifiesta que cuando la responsabilidad civil no arranca del deterioro o pérdida de una cosa cuya posesión ostentara la víctima antes de la comisión del delito aquella debe declararse indemnización de perjuicios, y no como reparación de daños (STS. 13/03/1997).

Es evidente la supletoriedad de las normas civiles en el ámbito de la restitución de los daños. Por ello, en caso de existir varios perjudicados la cuestión de la reparación de los daños que se le han ocasionado ha de resolverse por los cauces establecidos en los artículos 1137 y 1138 del Código Civil, pues no constando la existencia de solidaridad expresa en los acreedores, el importe de la restitución ha de hacerse conforme a los cánones establecidos en el último de los indicados preceptos (STS. 11/05/1981)²³.

ALASTUEY DOBÓN explica el significado de la reparación del daño que consiste en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. En las de dar consistirá en la entrega de un bien o de dinero de cuantías por ejemplo de delito de impagos de pensiones familiares

contenida en el art. 227.3 CP., En las obligaciones de hacer nos podemos encontrar con la publicación de sentencia condenatoria a costa del responsable civil art. 216 CP., para la injuria y las calumnias, el art. 272.2 CP. delitos relativo a la propiedad intelectual, el art. 288, párrafo primero, CP., a delitos en relación con la propiedad industrial, al mercado y a los consumidores y el art.321 CP., reparación y restauración del patrimonio histórico o la reparación de daños del art. 340 CP., Para las obligaciones de no hacer solo puede entenderse que tales características tengan como objetivo evitar seguir haciendo daños o que se ocasione daños futuros²⁴.

La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas se habla de “perjudicado” (arts. 109. 2 CP., arts. 110 y 112 LECrim.), pero en ocasiones también de “agraviado” (art. 113 CP.), “ofendido” (arts. 108 y 109 LECrim.), o “víctima” (art. 114 CP.). Por eso, conviene precisar que los titulares del derecho a la reparación son, en sentido estricto, los perjudicados y no el sujeto pasivo del delito²⁵.

Perjudicado es quien sufre algún daño civil, material o moral, como consecuencia del hecho delictivo, de manera que cuando la infracción no lleve aparejada daños civiles no habrá perjudicados a los que indemnizar²⁶.

Las expresiones “agraviado”, “ofendido” y “víctima” alude al sujeto pasivo del delito, el titular del bien jurídicamente protegido, quien además es el perjudicado si ha sufrido algún perjuicio civil, as que sujeto pasivo y perjudicado no tienen por qué coincidir en la misma persona así lo dispone la STS de 18 de enero de 1980.²⁷

La interpretación jurisprudencial de la **atenuante de reparación** prevista en el art. 21.5 del CP., – decíamos en la STS. 988/2013, 23 de diciembre –, ha asociado su fundamento material a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la

²³ Cfr., CONSUELO ROMERO, ob. cit., pp. 595-596. Entre la nota 22 y la nota 23. Desarrolla una explicación muy detallada sobre la jurisprudencial sobre reparación del daño.

²⁴ ALASTUEY DOBÓN. C. en GRACIA MARTIN. L (Coord.), “Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito (II)”, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2015, TIRANT LO BLANCH, pp. 256 y 257.

²⁵ ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2010, pp. 166 y ss.

²⁶ Ídem.

reprochabilidad del autor (cfr., STS. 988/2013, 23 de diciembre) Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante «ex post facto», que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito (SSTS. 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero ;1171/2005, 17 de octubre). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP., éste se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante (SSTS. 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras)²⁸.

4.3. Indemnización de perjuicios

Se encuentra contenido en el artículo 113 del Código Penal:

“La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.”

En su expresión positiva, la institución de la responsabilidad civil sirve para reparar los daños que, causados injustamente por un sujeto, afectan tanto al patrimonio económico de otro (daños materiales, extrapersonales), como a su patrimonio personal o existencial (daños personales o morales, extrapatrimoniales), diferenciándose, dentro de este, su

²⁷ Ídem.

patrimonio biológico, fisiológico, somático o corporal (daños corporales: daños a la vida y a la integridad psicofísica) y su patrimonio espiritual o estrictamente personal (daños extracorpóreos, por los atentados a los otros bienes de la personalidad); y se resarcen, de un lado, las consecuencias o perjuicios patrimoniales derivados de los daños materiales y sus consecuencias o perjuicios estrictamente personales (morales) y, de otro, las consecuencias o perjuicios estrictamente personales (morales) derivados de los daños inmateriales y sus consecuencias o perjuicios patrimoniales²⁹.

Hay que tener en cuenta dos puntos importantes, primero, que la indemnización debe ser derivados del delito y, segundo, serán resarcidos mediante acreditación, pero hay una excepción a esta regla sobre los perjuicios morales³⁰. STS. de 7 de febrero de 1997 *“La reparación ha de operar sobre realidades y no respecto de hipotéticos y futuros perjuicios. La indemnización (prejuicio propiamente dicho y ganancia dejada de obtener) no es susceptible de presunción legal, sino que de manera cierta han de resultar probados, como aquí acontece, por quien los reclame, al no ser la indemnización consecuencia directa del delito que puede existir pero que no necesariamente sigue al hecho punible. De ahí que hayan de rechazarse, desde el plano estrictamente jurídico, todo aquello que represente consecuencias dudosas, supuestos posibles pero inseguros, meros cálculos, hipótesis o suposiciones. En suma, beneficios, daños y perjuicios desprovistos de certidumbre.”*³¹.

La indemnización por perjuicios materiales y morales es mucho más amplia que la restitución y la reparación de daños, ya que se tiene en cuenta que el perjuicio es superior al daño, pues alcanza a víctimas o sujetos directamente relacionados, pero además alcanza a otras personas que no están relacionada con el delito.

Asimismo, la jurisprudencia mayoritaria viene pronunciándose en el sentido en que la indemnización debe estar conforme al daño emergente y lucro cesante como daños patrimoniales y al daño moral no patrimonial o de la persona.

²⁸ Cfr. STS 616/2014, 25 de septiembre de 2014, fundamentos de derecho: Tercero.

²⁹ MEDINA CRESPO, M., “Indemnización separada y compatible por daños morales corporales y por daños extracorpóreos. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 8 de abril de 2016”, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro n.º 58, segundo trimestre del año 2016, pp. 9 y 10.

³⁰ ROIG TORRES, M., “La indemnización de perjuicios”, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2010. pp. 189 y ss.

³¹ Ídem.

4.3.1. Perjuicios materiales o patrimoniales

LACRUZ BERDEJO y RAGEL SANCHEZ lo sintetiza en que los daños patrimoniales o económicos son los que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial³².

VICENTE DOMINGO, dice que son daños evaluables económicamente por referencia al valor que el bien dañado tiene en el mercado cuando el daño se ha causado, la indemnización constituye una deuda de valor³³. GÓMEZ POMAR³⁴., defiende que el daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero.

Continúa GÓMEZ POMAR, para que se cumpla características del **daño patrimonial** es necesario que exista un sujeto que sea titular de un patrimonio, que la lesión se pueda medir en dinero y que exista un nexo causal.

Como explica VICENTE DOMINGO, El artículo 1902 del Código Civil, de forma abstracta y general, se refiere al daño causado y no hay una determinación jurídica previa de los daños, aunque sea de naturaleza patrimonial y el daño pecuniario supera las condiciones de resarcibilidad, que como viene indicando la jurisprudencia debe ser certera y realidad de daño. El daño emergente y el lucro cesante. A su vez, se relacionan conocidos con el principio de la reparación integral del daño y el artículo 1106 de Código Civil.³⁵

El concepto de daño patrimonial manejado por la Jurisprudencia tiene un cierto reflejo de la teoría de la diferencia, *“La amplia dicción del art. 1106 Código Civil produce que la entidad del resarcimiento... abarca todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por*

³² VICENTE DOMINGO, E. “Capítulo III: El daño”. en FERNANDO REGLERO, L. F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, 2006, p.266, nota 81. El autor hace referencia a otros autores que manifiestan que el daño recae sobre bienes y derechos de naturaleza patrimonial.

³³ VICENTE DOMINGO, E. en FERNANDO REGLERO, L. F. (Coord.), *ob. Cit.*, p. 266.

³⁴ GÓMEZ POMAR, F., “Capítulo I Análisis económico”, “Daño patrimonial y daño moral: Las razones de la diferencia”, *Daño Moral*, Revista InDret (online), 20/10/1999 (6), p.2.

³⁵ *Ibid.*, nota 32, p.267

la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de haber mediado el incumplimiento o acto ilícito (“restitutio in integrum”)”³⁶(la cursiva es mía).

CAVANILLAS MÚJICA³⁷, plantea que el daño material se entiende como la destrucción o deterioro de bienes materiales, se rige por el principio de reparación íntegra del daño y la indemnización debe satisfacer y equivaler a como estaba el perjudicado antes de sufrir el daño.

En cuanto a la destrucción o deterioro de un bien, la destrucción no supone la indemnización del daño por la cuantía de un bien nuevo, ya que se entendería que existe enriquecimiento injusto, por lo que se fija un precio descontando el deterioro y la antigüedad del bien destruido. En los casos de existencia de los bienes en un mercado de segunda mano se fija la indemnización al precio del bien usado y de equivalentes condiciones (Los tribunales suele corregir con un pequeño aumento porcentual).

En consecuencia, con el bien destruido se tendrá en cuenta, igualmente, el **valor de afección** que el perjudicado tendrá sobre ese bien, no obstante, deberá justificarse suficientemente.

En cuanto al deterioro del bien, el bien que lo haya sufrido podrá ser reparado y recuperar su estado anterior antes del accidente dañoso, la indemnización se calcula sobre el coste de reparación, exceptuando precios abusivos que excedan de su normal coste.

A. El daño emergente

ACEDO PENCO, A. mantiene que el artículo 1106 CC habla de “*el valor de la perdida que haya sufrido*” al acreedor, a esto tradicionalmente se le ha llamado daño emergente,

³⁶ SSTS 14 febrero 1980 (BJ 1980,516) y 2 abril 1997 (BJ 1997, 2727).

³⁷ CAVANILLAS MÚJICA, S., *Nociones de responsabilidad civil*, Blog Zona Responsabilidad Civil estudiantes, *Vid.*, nota 1, p.8.

este valor es difícil de fijar y en consecuencia será la casuística, en concreto los fallos judiciales, los que pudieran dar solución más que los propios principios o reglas generales. El daño emergente determinará el valor económico de los siguientes factores:³⁸

- a) La prestación no realizada, también denominada el coste del negocio de reemplazo celebrado por la parte que sufre la lesión a causa del incumplimiento;
- b) El complemento de la prestación que todavía resta por cumplir en aquellos supuestos en los que la prestación se ejecutó parcial o defectuosamente
- c) El deterioro o destrucción de la cosa objeto de la obligación de propiedad del acreedor que el deudor debió conservar, así como los gastos de reparación;
- d) Los gastos realizados por el acreedor, tanto en la preparación de la prestación, como los que ya ocupó en la cosa luego perdida o destruida, como también los que se haya visto obligado a realizar, diferentes de los anteriores, a causa de incumplimiento del deudor como los destinados a reducir el daño;
- e) El deterioro o destrucción de otros bienes del acreedor, diferentes de la cosa objeto de la prestación, aunque no sean patrimoniales, a causa del incumpliendo, ya sea por la falta de ejecución (infracción contractual negativa) o por prestación defectuosa (infracción contractual positiva)³⁹. LACRUZ BERDEJO (*apud* ACEDO PENCO, A.)
- f) Los daños causados al acreedor como consecuencia de la frustración en contratos que el acreedor tenga suscritos con terceros y que ahora no puede cumplir como tenía proyectado por motivo del incumplimiento del deudor.
- g) El mero incumplimiento puede constituir un daño per se, pues según la moderna jurisprudencia: “la falta prestación no ha de quedar impune por constituir *in re ipsa* el propio daño o perjuicio, en cuanto frustración factiblemente valorable, sin más prueba que la propia omisión, según casos y circunstancias”

³⁸ ACEDO PENCO, A., *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, 2010, Dykinson, p. 195.

³⁹ LACRUZ BERDEJO et ál, *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones, volumen primero* puesta al día por RIVERO FERNANDEZ, 2007 cit., p. 204.

MACIÁ GÓMEZ,⁴⁰ manifiesta que el daño emergente que abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, así como los desembolsos que hayan sido menester para obtenerlos o los que en el futuro serán necesarios para recomponer el patrimonio perjudicado.

Para VICENTE DOMINGO,⁴¹ el daño emergente, dentro de los daños patrimoniales es el que se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos con los que se ha incurrido con ocasión del daño. Son los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado o un tercero, tiene que asumir. Son daños efectivamente producidos porque se trata de gastos efectivamente realizados y por supuesto, conectados causalmente con el hecho dañoso.

La STS. de 28 de noviembre de 1983 dice de este daños que consiste “en la pérdida sufrida, efectiva y conocida”. Por lo tanto, estos daños existen en la medida en la que se puedan acreditar a través de los correspondientes documentos de gasto.

Cuando se solicita en la vía civil más de lo pedido en lo concedido en la vía penal, hablamos de ir contra la doctrina que prohíbe ir contra los actos propios, esto no ocurre cuando se trata de daños corporales. Distingue ambos supuestos la STS. 21 noviembre de 1996 (R1996, 8635) que establece lo siguiente “cuando se trata tan solo de daños materiales o en las cosas, por ser estrictamente objetivos y aritméticamente evaluables por tasación pericial, la injustificada elevación de la cuantía indemnizatoria que se postula en el posterior proceso civil con respecto a la que antes se había pedido en el penal seguido por los mismos hechos y terminado por sentencia absolutoria, entraña una indudable infracción de la doctrina de los actos propios; como tiene declarado esta Sala en Sentencia de 15 de febrero de 1988, no puede, predicarse lo mismo cuando lo que se trata de indemnizar sean daños corporales o personales, en que el perjudicado se halla en libertad de criterio para mantener, o elevar la expresión numérica de tales conceptos, sin que con ello viole el principio de respeto a los actos propios”

⁴⁰ MACIÁ GÓMEZ, R., “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, *Revista de responsabilidad civil y seguro* n° 36, 2010, pág.21 de la revista, Dialnet, ISSN-e1887-7001.

⁴¹VICENTE DOMINGO, E. en FERNANDO REGLERO. L. F. (Coord.), *Ibid.*, nota 32, p.267.

En el caso de PARRA LUCÁN, con la reparación se trata de restaurar el patrimonio del dañado a la situación en que se encontraría de no haberse producido el daño, debe valorarse la diferencia entre el estado actual del patrimonio y el que tendría de no haberse producido el hecho dañoso. Manifiesta la autora que la valoración o debe necesariamente adquirirse del valor de mercado de los bienes, sino debe tenerse en cuenta las circunstancias concreta del titular (el valor de afección).⁴².

La jurisprudencia establece que no bastan los daños meramente posibles, sino reales y efectivos porque «la estimación de los daños patrimoniales debe tomar como base la diferencia entre el estado del patrimonio después del acto del que se pretende deducir proporciones indemnizatorias y el que sin aquél presentaría» (STS. 14 febrero 1980, con cita de otras anteriores).

Como aplicación de esta doctrina, la Sala 1ª niega el derecho de la Administración a recibir una indemnización por daños a sus funcionarios si no acredita los concretos en que ha incurrido (suplente, por ejemplo). En este sentido Ss. 29 septiembre 1986, 14 de abril 1981 y 25 junio 1983, Más correcta parece la postura que, sobre el mismo tema, mantiene Sala 2ª, al considerar indemnizables los daños que consisten en el trabajo que el funcionario no ha podido realizar, y que se identifica con los salarios pagados (Ss. 12 junio 1989, 10 de mayo 1990).

En alguna ocasión, se reduce la indemnización de los daños cuando existía una “predisposición dañosa”: STS, 9 marzo 1995, reducción en un 10 % de la responsabilidad por las imperfecciones constructivas de los edificios que sufrieron el daño⁴³.

En los casos que se haya lesionado un órgano o cualquier otro daño corporal que precise de una atención especializada y como mejor proceda la víctima que la sufre cuando acude a un centro clínico u hospitalario que le garantice el mejor método para el restablecimiento del órgano afectado, éste podrá hacer y el responsable del hecho dañoso

⁴²PARRA LUCÁN, M.A., “Capítulo 28: Sección III Daño”, en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil Vol. II*, Madrid, Colex 2014, p.884.

⁴³ *Ibid.*, nota 42, p. 884.

deberá cubrirlo así se desprende de la sentencia de la Audiencia provincial, SAP de Valencia de 25 de octubre de 1990 “ *El derecho de aquéllos al que consideraban mejor tratamiento médico no puede ser mediatizado por nadie y menos por quien resulta responsable del daño, ya que, el perjudicado puede escoger el Centro Sanitario que más garantía le ofrezca en orden a recuperar la funcionalidad del órgano lesionado, y a ello sólo puede ponerse quien debe indemnizar demostrando que el tratamiento médico o quirúrgico empleado no fue el adecuado o que el precio o importe a que asciende el mismo fue desorbitado* ”⁴⁴ (cursiva mía).

B. El lucro cesante

El lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto de los daños materiales, cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado⁴⁵; MORALES MORENO (*apud* VICENTE MORENO, E.M.)⁴⁶ este tipo de daño está soportando todo tipo de contradicciones, ya que su apreciación y valoración no está bien resuelta. La realidad de esta rica expresión demuestra que el lucro cesante se ha sofisticado y tiene muchos matices. Se necesita análisis y críticas que den un nuevo enfoque al concepto repetido con el que se rechaza frecuentemente su reparación.

GARNICA MARTIN, JUAN F. (magistrado)⁴⁷, la jurisprudencia no se ha preocupado del concepto de lucro cesante, aunque sí ha establecido las pautas esenciales para su resarcimiento. Ya la Sentencia de fecha 22 de junio de 1967 de la Sala 1ª del T.S. se encargó de resumir la doctrina sobre el lucro cesante en los siguientes términos: “*El lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad*

⁴⁴VICENTE DOMINGO, E. en FERNANDO REGLERO. L. F. (Coord.), *Ibid.*, nota 41, p.267.

⁴⁵ STS 5 noviembre 1998 y STS 4 de febrero de 2005, R.J 2005/945.

⁴⁶ VICENTE DOMINGO, E.M., *El lucro cesante*, Madrid, 2015, Reus, p.7.

⁴⁷ GARNICA MARTIN, JUAN F. (magistrado), La prueba del lucro cesante., *Revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, Nº. 37, 2007, pág., 5-24 de la revista. y *Revista de responsabilidad civil y seguro de la asociación de abogados de responsabilidad civil y seguro*, pp. 49 y 50.

objetiva, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, por lo que estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante” (cursiva es mía).

DÍEZ PICAZO, (apud VICENTE DOMINGO)⁴⁸ mantiene que el lucro cesante es un daño patrimonial, es una manifestación concreta del daño patrimonial, siempre se presenta al lucro cesante como uno de los elementos que comprende el daño patrimonial, este daño consiste en la ganancia que el perjudicado ha dejado de obtener o en la pérdida de ingresos sufrida, consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo. Así en la sentencia de 3 de marzo de 2004, Rj-807/2004: “El concepto de lucro cesante, como beneficio dejado de obtener”.

“La indemnización de los daños materiales o patrimoniales no tienen problemas alguno, Lo mismo que la responsabilidad contractual se entiende que la obligación de reparar debe comprender no solo la pérdida efectivamente sufrida (daño emergente) sino también la ganancia dejada de obtener (lucro cesante) por la víctima del daño por aplicación del art. 1106 C.C.”, CASTAN TOBEÑAS, J. (apud VICENTE DOMINGO)⁴⁹.

El lucro cesante tiene una significación económica como mantiene la STS. de 4 de febrero de 2005, el lucro cesante es el aspecto económico el que convierte este concepto económico en concepto jurídico es la causa de su frustración, el acto ilícito del que deriva, el hecho del tercero que accidentalmente causó el daño y que legitima al perjudicado para pedir su resarcimiento o el incumplimiento contractual.

El lucro cesante tiene un gran número de expresiones que han sido utilizados o nombrados por la doctrina jurisprudencial, tales como:⁵⁰.

⁴⁸ VICENTE DOMINGO, E.M., *El lucro cesante*, *Ibid.*, nota 46, p.8

⁴⁹ *Ibid.*, nota 46, pp. 9 y 10.

⁵⁰ *Ibid.*, nota 46, pp. 14 y 15.

- El lucro que cesó o la pérdida que no nació;
- Una ganancia truncada o frustrada;
- Una disminución del patrimonio;
- Una pérdida de beneficio: (STS. 21 octubre de 2007, RJ-2007/8515);
- Pérdida de una subvención: (STS. 26 noviembre 2013, RJ-2014/37)
- Reducción del volumen de facturación: (STS. 31 octubre 2007, RJ 2007/8515)
- Pérdida de volumen de negocio: (SAP. de Cádiz, 23 de octubre 2007, RJ2007/236733)
- Falta de incremento patrimonial que se esperaba obtener.
- Ayuda económica perdida: (STS. de 26 de noviembre 2013, RJ 2014/37)
- Merma de ingresos por falta de oportunidad: (STS. de 11 de febrero, RJ 2013/200)

Entre ellas comparte la característica de que son pérdidas de ganancias que tienen matices distintos y diferentes formas de valoración, lo que hace difícil determinar el daño para quien propone la prueba como para quien debe valorarla.

VICENTE MORENO, propone como punto de partida el análisis del hecho inicial y la verosimilitud de este. Se trata de un lucro que debía surgir de forma natural y teniendo en cuenta el curso normal de las cosas (SAP. Álava de 29 de mayo de 2006), y el incumplimiento frente al *neminem laedere* (No dañar)⁵¹.

GARNICA MARTIN, JUAN F. (magistrado), alude a varias sentencias que a continuación explica aspectos del lucro cesante entre estas: “*Las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva*”.

Por consiguiente, no resulta indispensable la certeza absoluta sobre la ganancia, algo difícil de lograr cuando la misma aún no se ha producido, sino que basta una alta probabilidad, rayana en la certeza, pero en definitiva probabilidad. En la STS. (Sala 1ª) de

⁵¹ *Ibid.*, nota 46, p. 16.

15 de julio de 1998 (RJ 1998/5550) se baja incluso más el listón y se habla de “*ganancias frustradas o lucro cesante que, con cierta probabilidad, fuera de esperar en el desarrollo normal de las circunstancias del caso*”. El principio básico en la determinación del lucro cesante se funda en un juicio de probabilidad (SSTS. 26 de septiembre de 2002 –RJ. 2002/8094- y de 14 de julio de 2003 -RJ. 2003/4629-, entre otras). En la STS. de 29 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1474) se precisa que debe tratarse de una “*cierta probabilidad objetiva*”, que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto.⁵²

GARNICA MARTIN, JUAN F. (magistrado) concluye, la jurisprudencia no exige certeza absoluta sobre la existencia de las ganancias futuras frustradas, lo que resultaría una exigencia excesiva porque resulta imposible acreditar la existencia de algo que aún no se ha producido, sino una fundada probabilidad de que las mismas se produzcan en el normal desarrollo de las circunstancias del caso. Se trata, por consiguiente, de un juicio de probabilidad respecto del advenimiento de esas ganancias esperadas que no se producirán o que ya no se han producido. Como tal juicio no puede producirse sobre hechos concretos siempre será un juicio hipotético, que debe ser realizado a partir de juicios de valor. Por esa razón ocupa un lugar destacado en el parámetro de la normalidad. Por consiguiente, para que las ganancias frustradas se estimen acreditadas basta que se llegue a la conclusión de que se habrían normalmente producido de no mediar el hecho generador de responsabilidad.⁵³.

4.3.2 Perjuicios morales

En cuanto a los daños morales, nos encontramos los daños por intromisión ilegítima al derecho al honor, la intimidad o la propia imagen (Ley 1/1982 de 5 de mayo), daño moral por lesión a algún derecho de la persona (de reconocimiento jurisprudencial), daño moral emocional (pena, angustia, dolor, zozobra etc....) o daño moral por pérdidas de oportunidades de disfrute de la vida (perdido de algunos de los 5 sentidos). La valoración del daño moral para su indemnización no se rige por el principio de reparación íntegra, es

⁵² Vid, nota 47, p.51.

una indemnización paliativa del daño. Es el más difícil de cuantificar y normalmente el criterio de los jueces se ciñe a indemnizaciones que otros tribunales ha pronunciado en sus sentencias. Las lesiones a la personalidad que suelen tener bastante incidencia en las vidas de los perjudicados se tienen en cuenta la difusión o audiencia del medio producido y el beneficio obtenido por el medio⁵⁴.

El daño no patrimonial o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por este, pueden llegar a compensar: todo el oro del mundo no basta para reemplazar el sufrimiento experimentado por el velocista que queda tetrapléjico como consecuencia de un accidente.

Sobre el daño moral se ha pronunciado en numerosas ocasiones la jurisprudencia diciendo entre otras cosas:⁵⁵

a) Que, aunque no se encuentre específicamente recogido en el Código Civil, tradicionalmente se ha entendido que tiene su encuadre en la expresión genérica de reparar el daño causado;

b) Que, aunque constituye una noción dificultosa, relativa e imprecisa que consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico, se consideran tales las situaciones de impacto emocional, quebranto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, y trastorno de ansiedad. Aun así, su orientación es cada vez más amplia.

c) Que en todo caso resulta preciso acreditarlos y a tal efecto la jurisprudencia viene señalando que no son necesarias pruebas objetivas, sobre todo en su aspecto económico, sino que ha de estarse a las circunstancias concurrentes y a tal efecto la (STS. de 31 de mayo de 2000) expone que la doctrina general sobre la carga de la prueba del daño, presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica.

⁵³ *Vid*, nota 47, pp. 51 y 52.

⁵⁴ GÓMEZ POMAR, F., nota 34. p.2.

⁵⁵ WOLTERS KLUWER, *Indemnización de daños y perjuicios (Derecho civil)*, plataforma de bases de datos, periódicos y revistas jurídicas, publicaciones jurídicas por materia a través de artículos online.

En efecto, en materia de daños morales constituye la (STS. 3894/2018 de 21 de noviembre de 2018)⁵⁶, una doctrina arraigada en esta Sala que el denominado precio del dolor, el sufrimiento, el pesar o la amargura estén ahí en la realidad sin necesidad de ser acreditados, porque lo cierto es que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del relato histórico. La doctrina nos enseña que del mismo modo que los perjuicios materiales ha de probarse, los daños morales no necesitan, en principio, de probanza alguna cuando su existencia se infiere inequívocamente de los hechos. En el mismo sentido tiene dicho esta Sala que los daños morales no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias que hayan sido objeto de petición por las partes acusadoras.

(Las SSTS. 907/2000, de 29 de mayo; 105/2005, de 29 de enero; 1490/2005, de 12 de diciembre; 957/2007, de 28 de noviembre; 396/2008, de 1 de julio; 28/2009, de 23 de enero) reitera: La existencia de daño moral y la virtualidad de determinados hechos delictivos para generarlo ha permitido a esta Sala manifestaciones, como la que se materializó en el – Pleno no Jurisdiccional de 20-12-2006 – que rezaba así "por regla general no se excluye la indemnización por daños morales en los delitos patrimoniales y es compatible con el art. 250.1-6 CP.", el daño moral puede por tanto acompañar a delitos patrimoniales en definitiva las únicas exigencias que podrían deducirse de esa pretensión indemnizatoria por daño moral serían:

- a) necesidad de explicitar la causa de la indemnización
- b) imposibilidad de imponer una indemnización superior a la debida por las acusaciones.

⁵⁶ STS 3894/2018 21/11/2018, Ponente: Juan Ramon Berdugo Gómez de la Torre, CENDOJ desarrollado varios párrafos de esta sentencia en las páginas 31 y 32 del presente Trabajo, presenta directamente lo que se quiere manifestar para éste.

c) Atemperar las facultades discrecionales del tribunal en esta materia al principio de razonabilidad (STS. 20-05-2009). Habiéndose aquietado la sentencia recurrida a estas prevenciones el motivo deviene improsperable.

La (STS. 3894/2018 21/11/2018) señala marca el artículo 115 CP., fijan “los jueces y tribunales al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten **la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución**”.

Habida cuenta de que no se ha podido determinar la responsabilidad civil final, por los datos obrantes, y que, además tampoco se tenían datos para poder hacerlo, se evidencia ante la falta de fundamentación de la resolución el hecho de que se haya fijado una cantidad tan alejada de la realidad. La cantidad fijada ni siquiera cubre los gastos directos judiciales que ha sufrido el perjudicado derivado de la acción de la condenada. Es por ello que debería haber dejado la cuantificación para un momento posterior cuando hayan acabado todos los procedimientos derivados de esa acción de la condenada, ya que aún siguen vigentes algunos procedimientos derivados, y, por lo tanto, tener una base para calcular el perjuicio efectivo una vez finalizado ya el daño producido.

Respecto al **quantum** en (SSTS. 105/2003, de 26 de enero; SSTS. 105/2005 de 26 enero, 1198/2006 de 11 diciembre, 131/2007, de 16 de febrero; 957/2007 de 28 noviembre, 396/2008, de 1 de julio, 833/2009 de 28 julio, 625/2010 de 6 julio), hemos recordado que la indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal doloso, como es el caso que nos ocupa, que realice el Tribunal de instancia, fijando el alcance material del quantum de las responsabilidades civiles, por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante, no puede, por regla general, ser sometida a la censura de la casación, por ser una cuestión totalmente autónoma y de discrecional facultad del órgano sentenciador, como ha venido a señalar la jurisprudencia de esta Sala que únicamente permite el control en el supuesto que se ponga en discusión las bases o diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva, o lo que es igual, el supuesto de precisar o si existe razón o causa bastante para

indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza (SSTS. 18.3.2004, 29.9.2003, 29.9.99, 24.5.99).

Además, para que sea objeto de fiscalización en casación de la cantidad indemnizatoria *STS. 2895/2016 14/06/2016*⁵⁷. La cantidad indemnizatoria únicamente será objeto de fiscalización en casación cuando: a) existe error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del "quantum" indemnizatorio, indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por la correspondiente prueba de parte; y b) que se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro Derecho Procesal Penal, y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penales correspondientes.

4.3.3 Sujetos beneficiarios y Cuantificación de la indemnización

A la literalidad del artículo 113 del Código Penal:

“La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.” (cursiva son mías).

El sujeto pasivo (perjudicado) quien ha sufrido el perjuicio materiales y posiblemente moral, es acreedor pecuniario de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal junto a sus familiares y terceras personas, se extiende a los tres este beneficio, pues de esa manera se reputarán perjudicados.

En línea con lo que expone ROIG TORRES, M. en este punto se va a tratar dos tipos de perjudicados:

El primero, en los casos que la Administración como terceros perjudicados cuando el delito recae de un funcionario, incapacitándolo temporal o definitivamente para su

⁵⁷ STS 2895/2016, 14/06/2016, Ponente: Juan Ramon Berdugo Gómez de la Torre, CENDOJ.

trabajo, debiendo aquella retribuirle pese a no prestar su servicio. Los tribunales civiles y penales resolvían de manera distinta en los planteamientos de los mismo problemas, en la actualidad se ha unificado criterio en ambas jurisdicciones, civil y penal. Según la sala 1ª se resuelve la situación de inactividad del funcionario, indemnizando a la administración por los haberes que sigue obligado a abonar, sino que además debe cubrir los gastos de sustitución de este.

El segundo, la indemnización en los delitos que comporta la muerte de alguna persona, hay que diferencia entre herederos y perjudicados. En este caso, el fallecido carece de capacidad jurídica, por lo que ningún derecho puede ingresar en su patrimonio ni transmitirse a sus herederos. En consecuencia, son perjudicados solo las personas a las que su muerte ocasione un perjuicio directo, sean familiares o terceros sin relación de parentesco con el agraviado. Este último, en caso de muerte sin haber recibido la indemnización que le correspondía como tal agraviado, nace en favor de sus herederos el ejercicio del derecho sucesorio.

El alto tribunal indica que en sus resoluciones un orden de prelación en base al resarcimiento de los familiares beneficiarios, La norma general en la sucesión intestada o abintestato o sin testamento es que los descendientes tienen preferencia en la herencia sobre los ascendientes. Se resarce a los parientes que dependía económicamente del finado, aunque deben acreditar o demostrar tal dependencia. Por tanto, serán en principio el cónyuge e hijos los beneficiarios de la indemnización, en los casos en que no disponga de descendiente y ascendiente serán los hermanos los herederos de la indemnización. Para terminar la cita de ROIG TORRES, esta manifiesta, en algunas resoluciones se ha otorgado una indemnización a otros parientes más lejanos, como los nietos o los tíos.⁵⁸.

En cuanto a la cuantificación de la indemnización, es competencia exclusiva de los Tribunal sentenciador, a partir de las bases establecidas en la sentencia fija una cantidad económica concreta según su prudente arbitrio y no cabe recurso de casación. Así lo fija la (STS. de 11 de marzo de 1996).

⁵⁸ ROIG TORRES, M., “Sujetos beneficiarios”, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2010, pp. 247 a 270.

“El *quatum* indemnizatorio no puede ser objeto de casación, por tratarse de materia confiada al criterio soberano, prudencial y discrecional de los jueces de instancia”

En relación con la cuantía indemnizatoria el recurso de casación se encapsula en varios supuestos, 1º Se puede impugnar las bases que fundan la indemnización, 2º esta vía es procedente cuando el tribunal ha incurrido en error en su determinación o la cuantía que se ha concedido es superior a la solicitada por las partes. Esto ocurre en casos como personas no perjudicadas o no existe petición indemnizatoria.

Las bases de indemnización a la que alude el punto primero del párrafo anterior, además se avalarse por la jurisprudencia (STS. -Sala 2ª- de 15 de octubre de 1993), en el que los jueces o tribunales deben consignar, estas bases, en la sentencia, entendiendo que en caso de no hacerlo se causaría indefensión al condenado y dicha omisión sería motivo de casación (STS. -Sala 2ª- de 7 de julio de 1985) y en la línea que viene contemplando el artículo 115 del Código Penal que menciona a tenor de este: *Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.*

En cuanto al segundo punto, la suma indemnizatoria sólo se puede impugnar cuando haya existido error en su cuantificación, así la (STS. -Sala 2ª-de 28 de enero de 2002), cuando la cifra fijada por el juez o tribunal rebase, exceda o supere la reclamada por las partes acusadoras así en la (STS. -sala 2ª- de 5 de abril de 1994). El propio TS. señala la posibilidad de revisar el monto concedido atendiendo al principio de razonabilidad y a la interdicción de arbitrariedad (art.9.3 CE), así que “la cuantificación concreta de la indemnización es competencia ponderadamente discrecional del Tribunal de instancia dentro de los parámetros máximos determinados por las peticiones acusatorias y del principio de razonabilidad” (STS. -Sala 2ª- de 30 de junio de 2000). Por ello “corresponde a la prudente discrecionalidad del Tribunal de la instancia la fijación del quantum indemnizatorio cuando se trata de daños o perjuicios de índole moral que no tiene una exacta traducción económica” (STS. -Sala2ª- de 28 de enero de 2002) y “son las exigencias del Tribunal que ha de respetar en esta materia: a) Necesidad de explicar la causa de la indemnización; b) Imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la

acusación y, C) Atemperar las facultades discrecionales del Tribunal en esta materia al principio de razonabilidad” (STS. -Sala2ª- de 23 de enero de 2003) ⁵⁹.

4.3.4 Culpa o contribución de la víctima a la producción del daño

En la literalidad del Artículo 114 del Código penal:

“Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.”

La conducta de la víctima que contribuye a su causación con la del culpable, el Tribunal podrá reducir o incluso excluirla, es potestad del juzgador de mantener la cuantía que corresponde al agraviado, siendo así, esta decisión no será objeto de recurrirse en casación. ⁶⁰

En los casos de accidente de circulación la rebaja de la responsabilidad civil es preceptiva cuando culpa al perjudicado, en esta línea el artículo 1.2 Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor: *“cuando la víctima capaz de culpa civil solo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño”*.

REGLERO CAMPO, la culpa de la víctima ha sido tradicionalmente considerada circunstancia que excluye que no de forma autónoma la responsabilidad del agente del daño, sino como una ruptura del necesario nexo causal entre la acción y el resultado. Esto ha sido admitido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

⁵⁹ ROIG TORRES, M., *Ibidem*, nota 58, pp. 283 – 304.

⁶⁰ Vid. nota 58 pp. 420 y ss.

En los casos de accidente de circulación en la que la intervención de un tercero en el acaecimiento del hecho dañoso exonera de responsabilidad al sujeto designado por la ley como responsable. Es decir, esa intervención puede considerarse como un caso de fuerza mayor. Parece indiscutible que cuando la víctima fallece como consecuencia de un hecho que sea objetivamente imputable a quien resulte ser perjudicado por su muerte, este debe ser privado de todo derecho a la indemnización. Ejemplo de esto, el conductor por cuya negligencia se produce el accidente, pereciendo los ocupantes del vehículo, cónyuge o hijos de aquél, carece aquí del derecho a ser indemnizado por la entidad aseguradora y no solo por las consideraciones anteriores, sino también porque responde frente a terceros, pero no frente a sí mismo, al igual que ocurre con la entidad aseguradora, cuya cobertura no alcanza a los daños que pueda experimentar el conductor del vehículo asegurado (art. 5.1 LRCSCVM)⁶¹.

Para CAVANILLAS MÚGICA, la valoración de la culpa de la víctima y de su relevancia causal se realiza en términos muy parecidos a los de la culpa de responsable del daño “buen padre de familia”. La jurisprudencia no basa el régimen jurídico de la culpa de la víctima en la reprochabilidad de su conducta, sino en su mera relevancia causal; por ello, no ha dudado en aplicarlo a víctimas incapaces, hace mención lo explicado por este autor ala reforma de 2015 sobre el tráfico y la culpa de víctimas incapaces (Ej. Niños...) El art. 1.2 2º LRCSCVM, tal como ha quedado redactado tras la reforma de 2015, introduce una regla muy interesante y más ponderada sobre la influencia de la culpa de menores de edad y asimilados cuando son víctimas de un accidente de tráfico.

La culpa de la víctima, cuando es exclusiva (es decir, cuando el daño solo es debido a la culpa de la víctima), elimina la responsabilidad, tanto en supuestos de responsabilidad objetiva como subjetiva, aquí en ambos tipos de responsabilidad por ser culpa del causante del daño.

La culpa de la víctima, cuando concurre con la del causante del daño, da lugar a lo que los tribunales llaman "conurrencia o compensación de culpas", los tribunales proceden

⁶¹ VICENTE DOMINGO, E. “Capítulo IV: El nexo causal de exoneración de responsabilidad: culpa de la...”, en FERNANDO REGLERO. L. F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, 2006, pp. 420 – 430.

a moderar la indemnización en proporción a la gravedad de la culpa y con fundamento en el art. 1103 CC.

La distribución de los porcentajes debía aplicarse sobre la mitad, aunque esto puede variar y si la culpa del causante o de la víctima es de una entidad enormemente más grave que la otra, se dice que la primera absorbe toda la responsabilidad y la indemnización queda en "todo o nada".⁶²

5. La relación de causalidad e imputación objetiva

Es la actividad del sujeto a quien se le imputa el daño y el hecho dañoso constituido históricamente un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil. No siempre es necesaria una relación causal entre ese daño y la conducta de un determinado sujeto, solo basta con que haya producido dentro de un determinado ámbito o en una determinada actividad para que la imputación se dirija contra quien resulte ser su titular.

PARRA LUCÁN, explica que del artículo 1902 Cc., la conducta del agente y el daño ha de existir una relación de causalidad “el que causa daño a otro”. La doctrina y jurisprudencia mas reciente diferencia la causalidad de hecho y la causalidad jurídica o imputación objetiva, el primero, es la relación de causalidad física o material y, el segundo, es un juicio de valor para determinar el resultado dañoso producido y es atribuible al sujeto mediante su conducta, en obligaciones de su actividad, la previsibilidad del resultado dañoso con arreglo a las máximas de la experiencia, al riesgo permitido, a los riesgos generales de vida.

Entre los criterios de determinación de la imputación objetiva⁶³, deben descartarse:

- 1.- El criterio del **riesgo general de la vida**, que niega la imputación de los daños que sean realización de riesgos a los que habitualmente está expuesto el dañado.
- 2.- El criterio de **incremento del riesgo**, conforme al cual no cabe imputar a una conducta un daño si, suprimida mentalmente esa conducta, el daño se hubiera producido ilegal.

⁶² Vid. nota 32 pp. 27 y 28.

⁶³ PARRA LUCÁN, M.A. en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., Cfr. *Ibidem* pp. 893 y 894.

3.- El criterio del **fin de protección de la norma fundamentadora de responsabilidad**, conforme al cual, no cabe imputar u resultado dañoso que caiga fuera de la finalidad de protección de la norma sobre la que pretende fundamentarse la responsabilidad.

4.- El criterio de **adecuación**, conforme al cual, se imputa a una conducta el resultado dañoso que normalmente derivaría de ella, pero no lo que ex ante resultarían absolutamente imprevisibles.

El criterio jurisprudencial no es unánime, pues la mayoría de la jurisprudencia se inclina por la doctrina de la causalidad adecuada. (STS. 1 de abril de 1997): “ *la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión, (Causa) y el daño o perjuicio resultante (efecto), la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de causalidad adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que le resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse por consecuencia natural aquella propicia entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente como para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos, que por una mera coincidencia induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, e tal manera que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo*”

(SAP Cáceres, Sección Primera, 595/2017 20/11/2017) Reiterando este criterio, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 18 de julio de 2.006 ha indicado que la Sentencia de 25 de septiembre de 2.003 recoge la Doctrina Jurisprudencial sobre la necesidad de un nexo causal entre la acción u omisión imputada al agente y el daño producido; así dice la (Sentencia de 30 de abril de 1.998 , citada en la de 2 de marzo de 2.001) , que "como ha declarado esa Sala (Sentencia de 2 de febrero de 1.946 y otras posteriores) en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo; queda así expresado que la causalidad

(...) es más bien un problema de imputación; esto es que los daños y perjuicios se deriven o fueran ocasionados por un acto imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños resulten consecuencia necesaria del acto u omisión del que se hace dimanar".⁶⁴

Por otra parte, la Sentencia de 10 de octubre de 2.002 dice que *"el artículo 1.902 del Código Civil ha sufrido una evolución jurisprudencial acorde con la realidad social siempre cambiante (artículo 3.1 del Código Civil) que, manteniendo un fondo de reproche culpabilístico, desplaza cada vez más la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal ya que subsume en la causa del daño la existencia de culpa"; asimismo tiene declarado esa Sala que "corresponde la carga de la prueba de la base fáctica (del nexo causal) y por ende de las consecuencias desfavorables de su falta al demandante"*

Para REGLERO CAMPOS, los problemas causales nacen sobre todo del hecho de que toda consecuencia es normalmente resultado de una pluralidad de causas, y que todas ellas, con independencia de que sea directas o indirectas, remotas o próxima, constituyen un antecedente sin el cual aquélla no se hubiere verificado. A pesar del antecedente causal lo constituye una determinada actividad humana desde la perspectiva física o material de **causa única**.

En los casos de causa única, el problema causal consistirá en dilucidar si la conducta o actividad del sujeto eventualmente responsable tuvo la suficiente entidad como para provocar el resultado dañoso, así como decidir si todos los daños que fueron consecuencia de ese hecho pueden serle imputados.⁶⁵

Continua PARRA LUCÁN, manifestando que son minoritarias las decisiones judiciales basadas en la doctrina de *Equivalencia de las condiciones*, según STS 29 diciembre de 1997, se sigue la fórmula **"conditio sine qua non"**, que como indica *"supone lisa y llanamente que una conducta es causa del evento dañino, cuando sin ella no hubiera acaecido"*. En Cuanto a la formulación de la teoría adoptada, la jurisprudencia suele

⁶⁴ *Ibid.* p. 893 y SAP Cáceres, Sección Primera, 595/2017,20 de noviembre de 2017 Ponente: Antonio María González Floriano.

⁶⁵ REGLERO CAMPOS L. F. (Coord.), "El nexo causal de exoneración de responsabilidad: culpa de la...", *Tratado de Responsabilidad Civil* 3º edición, Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 341-343.

atender a la valoración “*con buen sentido*” de las circunstancias que en cada caso concurren. Se trata de la doctrina “**valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señalara en cada caso como índices de responsabilidad dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos**” (Entre otras, STS. 22 octubre 1948, STS. 11 marzo 1988 y 7 de enero de 1992). La jurisprudencia ha excluido que exista relación de causalidad cuando se considera que no existe **relación directa con el daño**. Para imputar la responsabilidad si los daños no son de *infracción de normas*. *La imputación de un daño a una omisión* requiere la existencia de un deber de actuar que, de haberse cumplido, el daño no se hubiera producido⁶⁶.

El primer paso para determinar si se cumple el requisito causal es si la conducta del sujeto eventualmente responsable representa un antecedente físico o material del hecho dañoso, es decir, si constituyó una “*conditio sine qua non*” de ese resultado. ENGISCH (*apud* REGLERO CAMPOS, L. F) bajo la expresión “condición ajustada a las leyes de la experiencia científica” en aquellos casos en los que la “*conditio sine qua non*” era difícil de aplicar ⁶⁷.

6. SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES

El primer precepto que debemos considerar es el art. 116 CP, que dice que “toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente.” Respecto a esta redacción se observa, que su redacción es inexacta REGLERO CAMPOS, L.F. (*apud* SERRANO PEREZ, I) ⁶⁸, no será civilmente responsable una persona que cometa un delito que no ocasione ningún tipo de daño, como el del condenado por tenencia ilícita de armas.

Existe parte de la doctrinal que entiende que la redacción del art. 116 C.P. obedece a la confusión existente en la materia, en base a la cual se concluye que el fundamento de la responsabilidad civil “por delito” se encuentra en la comisión del delito y no en la producción del daño. Otro sector doctrinal entiende que es más correcta la norma

⁶⁶ PARRA LUCÁN, M.A., “Capítulo 28: Relación de causalidad” en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil Vol. II*, Madrid, Colex 2014, p.895.

⁶⁷ ROIG TORRES, M., *Ibidem.*, nota 59, p.895.

establecida en el art.100 LeCrim: "de todo delito nace de la acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también la acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. Por tanto, se concluye que, toda persona que resulte criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si de la infracción se derivasen daños o perjuicios.

6. 1. Responsables Civiles: Directos, concurrentes y subsidiarios

Los responsables civiles tanto directos, concurrentes y como subsidiarios se encuentran dentro de los artículos de la regulación penal referente a los artículos 109, 116, 117, 118, 119 y 122 del Código Penal. Tendremos en cuenta para esta aportación el artículo 61 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal del menor.⁶⁹ Específicamente los artículos 109 y 116 del Código Penal desarrolla aquellas obligaciones principales y los responsables de delito.

Artículo 109.1. C.P. *“La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.”*

Artículo 116 C.P.

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.

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

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

⁶⁸ SERRANO PEREZ, I., *Ibidem.*, nota 19, p.7.

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

*3. La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.*⁷⁰

PARRA LUCAN explica en base a las reglas del código penal sobre régimen de los responsables concurrentes o subsidiarios:

La **exención de responsabilidad penal** por las causas contenidas en el art. 20 CP., según el art. 118 CP., “no comprende la de la responsabilidad civil”. En los casos del art. 20 1º y 3º CP. (personas con trastornos psíquicos y/o alteraciones de la percepción), el art. 118.I.1º CP., declara “también responsables” a quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o, de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte. El juez “graduará de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos”. Se trata de una responsabilidad directa y solidaria, es decir, los titulares de la patria potestad o de la tutela solo responden si incurren en culpa, pero lo hacen exclusivamente y no solidariamente con el inimputable.

Cuando haya **delito cometido por un menor** de edad mayor de 14 años, según la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (art. 61.3): “*Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos*”. Por tanto, responden solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores o guardadores legales o, de hecho, “por este orden”, sin exigir otras circunstancias y siempre que el juez pueda moderar la

⁶⁹ ROIG TORRES, M., *Ibidem.*, nota 59, pp. 355-367.

⁷⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Noticias Jurídicas.

responsabilidad en aquellas situaciones desfavorecidas de la conducta del menor con culpa o negligencia grave.

La responsabilidad extracontractual de los padres respecto a los daños causados por los hijos bajo la patria potestad cesará en aquellos casos en que se demuestre que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

PARRA LUCAN⁷¹ concluye, según la jurisprudencia que la aplica, que la intención del legislador es asegurar la protección de los derechos de las víctimas, que cobrarán la indemnización de los padres del causante del daño sin necesidad de probar la culpa, por lo que menciona que es relevante porque usualmente el menor causante será insolvente.

En cuanto a la **responsabilidad de los tutores** dice el artículo 1903.IIICC., que los tutores son responsables *“Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía”*.

Algún sector de la doctrina ha defendido la aplicación del artículo 1903.III CC. En cuanto a los incapaces de hechos, esto es, aquellos que debían estar incapacitados no lo están (art. 200 CC.), argumentan que deben imputarse la responsabilidad a quienes le correspondería legalmente si mediase incapacidad. Pero *la incapacidad está al servicio de proteger al incapacitado, no se establece éste por su peligrosidad, su capacidad o aptitud para causar daños*. Por otro lado, no se asegura la evitación del daño si éste hubiese estado incapacitado. PARRA LUCÁN manifiesta que se debe excluir la aplicación del art. 1903 CC., sin perjuicio de que en ciertas circunstancias pueda existir responsabilidad de determinados familiares o guardadores de hecho conforme al art. 1902 CC.

En cuanto a la responsabilidad derivada del delito, **en actuaciones cometidas por incapaces** el artículo 20.1º y 3º del Código Penal declara exentos de responsabilidad criminal: *“El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.”* y *“El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”*.

⁷¹PARRA LUCÁN, M.A., “Capítulo 29, Responsabilidad por hecho ajeno”, en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil Vol. II*, Madrid, Colex 2014, pp.927-942.

A efecto de la **inimputabilidad penal** la disposición adicional primera del Código penal dice: *“Cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1.º y 3.º del artículo 20 de este Código, el Ministerio Fiscal instará, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil”*. La responsabilidad civil derivada del delito de personas que pueden estar incapacitada o no, se regula por el art. 118 CP., en los penalmente inimputables y por el art. 120 CP., los imputables.

En la línea del párrafo anterior, El causante de un daño penalmente inimputable, en base al art. 118CP. en los casos del art. 20. 1º y 3º del CP.: *“son responsables civiles los que tengan bajo su potestad o guarda legal o, de hecho, siempre por medio de la culpa o negligencia por su parte y de la responsabilidad civil directa que corresponda a los imputables”*. La responsabilidad de los guardadores de hecho solo es exigible si son culpables. Por tanto, estas responsables civiles de los inimputables son directa y solidaria.

Si el daño es causado por quien es exonerado penalmente por haber actuado con **“estado de necesidad”**, se trata en el artículo 20. 5º del C.P. según el art. 118. I. 3.: *“Serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado”* (valoración del Juez). Si la exoneración es por **“miedo insuperable”**, a tenor del artículo 20. 6º del C.P. responden directamente quienes provocaron el miedo y subsidiariamente el autor del hecho dañoso. Si el causante del miedo insuperable tuviese que responder por la su conducta delictiva no se aplicaría las normas del artículo 118.4º C.P.

6.2. Responsables civiles subsidiarios

El art. 120 CP., señala una serie de casos de responsabilidad subsidiaria: si no puede pagar el responsable primario, responderán subsidiariamente: ⁷²

A efecto de la **imputabilidad penal**, el responsable civil principal es el propio causante del daño, porque si es imputable penal responde civilmente, a tenor del art. 116 CP., El penalmente imputable puede estar incapacitado, y conforme al art. 120 CP., surge la responsabilidad subsidiaria de “*padres o tutores (...) que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia*”. No es responsable subsidiario el guardador de hecho según las exigencias del art. 120 CP.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de delito en **las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio** por el artículo 120.4º CP.: “*por los delitos que hayan cometido sus empleados dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios*”. Se trata de una responsabilidad subsidiaria y objetiva, esto es, que no prevé exonerar la responsabilidad del empresario que pruebe haber actuado con diligencia.

La jurisprudencia que la responsabilidad civil del empresario derivada de delito de sus dependientes es civil, basta que exista una cierta dependencia, aunque el delito no se cometa cumpliendo órdenes del empresario (STS. Sala 2ª, 23 junio 2005, 20 enero, 26 enero y 15 diciembre de 2006)

Quedan únicamente excluidas aquellas actividades ejecutadas contra la prohibición clara y terminante del presunto responsable civil subsidiario, pero no las simples extralimitaciones temporales o variaciones del servicio encomendado. ⁷³

⁷² PARRA LUCÁN, M.A., “Capítulo 29, Responsabilidad por hecho ajeno”, en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., ob. Cit., pp.927-942.

⁷³ WOLTERS KLUWER, *Responsabilidad civil subsidiaria*, plataforma de bases de datos, periódicos y revistas jurídicas, publicaciones jurídicas por materia a través de artículos online, enlace en la bibliografía.

Es precisamente la extralimitación lo que provoca el concepto de "subsidiariedad", pues de no haber habido exceso o abuso en el ejercicio de la función, nos hallaríamos ante una responsabilidad penal de sus superiores, y consiguientemente en un supuesto de responsabilidad civil directa y no subsidiaria.

Respecto a Los padres y tutores por hechos, constitutivos de un ilícito penal, de **los hijos mayores de edad sujetos a su potestad o tutela**. En los supuestos en los que surge la responsabilidad penal. A diferencia del 1903, el precepto exige expresamente que quien actuó viva en compañía del padre o tutor responsable subsidiario. (artículos 154 y 269 Código Civil).

La (STS. 1696/2002, de 14 de octubre)⁷⁴ expone: El artículo 120 CP., que son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente las personas que menciona en los cinco apartados del precepto:

El primero se refiere a la responsabilidad civil de los padres y tutores, por los daños y perjuicios causados por **los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela**: exige varios requisitos para que proceda declarar su responsabilidad:

1.- Ha de tratarse de hechos cometidos por mayores de dieciocho años, en congruencia con la regulación independiente de la responsabilidad civil en caso de tratarse de menores de esa edad, irresponsables penalmente.

2.- Han de estar sometidos a patria potestad o tutela; tratándose de los padres esa patria potestad es la prorrogada a que se refiere el artículo 171 del Código Civil.

3.- Han de vivir en su compañía.

4.- Debe existir por su parte culpa o negligencia.

- Titulares de **medios de difusión**, por los ilícitos penales que se hayan cometido utilizando aquellos medios de difusión, dejando a salvo lo dispuesto en el art. 212 C.P.

⁷⁴ STS 1696/2002, de 14 de octubre, ponente Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.
STS 1480/2000, de 22 de septiembre, ponente D. Carlos Granados Pérez.

- Las **personas naturales o jurídicas titulares de vehículos**⁷⁵ susceptibles de crear riesgos por terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas. Si ponemos este precepto en conexión con los del TRLRCSCVM: Esta última Ley parece establecer una responsabilidad directa, pero subjetiva (por culpa) del propietario no conductor, mientras que, si hay delito, el Código Penal parece establecer una responsabilidad subsidiaria pero objetiva (independiente de la negligencia). Esto es compatible con una responsabilidad directa ex art. 1902 CC., si los daños son consecuencia también del mal cuidado del vehículo o de haber dado permiso a utilizarlo a una persona ebria etc.

Para los supuestos no contemplados los artículos 120 y 121 del código penal son objeto de interpretación extensiva por la jurisprudencia, siempre que vaya adherido a la literalidad de la ley. Lo que no es coherente es que la responsabilidad civil derivado del delito pueda realizar alegaciones respecto a la responsabilidad civil subsidiaria por quien es responsable civil directo, siendo un derecho de quien es acreedor de la posición de actor civil.⁷⁶

6. 3. Responsables solidarios

Un mismo daño puede tener varios responsables. Así ocurre, por ejemplo, cuando ha sido producido por la concurrencia de dos acciones negligentes. Lo mismo pasa cuando existe un sujeto responsable por culpa y otro por otro criterio de imputación (por ejemplo, es responsable por los hechos del primero).

Aunque el art. 1137 CC. es contrario a la solidaridad, el Tribunal supremo mantiene aquí una doctrina constante: **en la responsabilidad extracontractual se responde solidariamente o "in solidum"**.⁷⁷Dos consecuencias prácticas:

- a) Obtenida la condena de varios demandados, el perjudicado puede reclamar de

⁷⁵ *Ibidem.*, nota 73.

⁷⁶ *Vid.* nota 74.

⁷⁷ *Vid.* CAVANILLAS MÚJICA, S., nota 1, pp. 26 y 27.

cualquiera de ellos la totalidad de la indemnización concedida.

- b) No es preciso demandar a todos los posibles corresponsables, ya que entre ellos no existe una situación de litisconsorcio pasivo necesario.

La jurisprudencia ha mantenido que no le resulta de aplicación el art. 1974 CC., y que; por lo tanto, la reclamación extrajudicial dirigida a uno de los corresponsables no interrumpe la prescripción para todos los demás.

7. PERSPECTIVA PROCESAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Incoado en el proceso penal un procedimiento, se establece la preferencia o privilegio (Art. 44 LOPJ) de éste sobre las demás jurisdicciones; toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente, si hubo daño (art. 116 CP). Se impone para el ejercicio conjunto de la acción penal y la acción civil al Ministerio fiscal en los delitos públicos, se encuentre o no el acusador particular.

Las leyes procesales indican la necesidad de señalar antes del inicio del proceso penal, la legitimación de las personas que intervienen en este. Se establece en primer lugar los responsables directos y subsidiario como legitimación pasiva y aquellas personas que tengan un interés directo en la reparación o indemnización de daños causado por el hecho delictivo. Son los perjudicados y el Ministerio fiscal quienes tienen la legitimidad activa.

El perjudicado es la víctima que sufre el delito, aunque también la ley hablar de agraviado, perjudicados familiares y terceros. Por ello los herederos de un fallecido no siempre son perjudicados, sino que son agraviados que son los que sufre por haber mantenido una relación afectiva o de dependencia respecto al agraviado.

Otro tipo son los terceros perjudicados, no guarda relación con el agraviado. Pero está relacionado directa o indirectamente con el hecho delictivo.

1. La estructura del procedimiento en el ámbito penal

Conocido el asunto por la jurisdicción penal y tras el ofrecimiento de acciones a la víctima o perjudicado estos tienen la potestad de expresar de forma clara:

Primero, **si renuncia o reserva la acción civil** expresamente sujeta a lo dispuesto en el art. 6.2 CC. Que no ha de ser contraria al interés o al orden público ni perjudicar a tercero (Ej., pensión de alimentos a hijos) se podrá renunciar antes del proceso penal o dentro de él. Así dispone la (STS. -Sala 2ª- 381/2009 de 14 de abril) que declarada la idoneidad de la reserva y acciones efectuadas en el escrito de conclusiones definitivas. La posibilidad de reservar la acción civil contenido en el art. 109.2 CP., y el perjudicado podrá exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

Segunda, **no hay renuncia o reserva de la acción de responsabilidad civil** por el perjudicado entonces interviene el Ministerio fiscal por el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal *“La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.”*

El tribunal penal declarará la responsabilidad civil aplicará entonces las normas civiles específicas del código Penal, aplicadas éstas si hay sentencias condenatorias se produce el efecto **“consuntivo de la acción civil derivada del delito”**⁷⁸ según el cual la acción civil ejercitada conjuntamente con la penal impide que la pretensión privada deducida en el proceso penal pueda volverse a plantear en un proceso civil posterior, pues se entiende que ha quedado consumida o agotada en dicho proceso, produciendo la resolución que pone fin a este procedimiento: la excepción de cosa juzgada en el posterior proceso civil. Sostener lo contrario constituiría una infracción del principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de la Constitución española, así como del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 de este mismo Texto.

⁷⁸ SERRANO, A. “El llamado – efecto consuntivo – de la acción civil ejercitada en el proceso penal”, *las partes civiles en el proceso penal*, 2006. El enlace online al documento se encuentra en la bibliografía.

La enunciación de este efecto parece, a simple vista, una reiteración innecesaria del principio de plena eficacia de la cosa juzgada material en la jurisdicción civil de los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil contenidos en las resoluciones penales (arts. 1.251 y 1.252 del CC).

El hecho de que la acción civil deba entenderse ejercitada en el proceso penal por el Ministerio fiscal haya o no en el mismo acusador particular, unido a la circunstancia de que la propia LECrim en su art. 112 presume su ejercicio simultáneo.

La lectura conjunta de los artículos 142 último párrafo y 742.II de la LECrim, se deduce que, para que pueda recaer en el proceso penal una sentencia condenatoria en materia de responsabilidad civil, es preciso que ésta haya sido objeto del juicio.

Como explica BUSTO LAGO⁷⁹, las únicas limitaciones que pesan sobre el Juez penal en orden a determinar la responsabilidad civil provienen del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la interdicción de la indefensión (art. 24 CE) de manera que el condenado tendrá que haber sido llamado al juicio para que, en él, pueda realizar cuantas alegaciones procedan en defensa de sus derechos.

La naturaleza privada de la responsabilidad civil deducible en el proceso penal se encuentra sometida al principio de aportación de parte. Esto significa que la exigencia de la responsabilidad civil se somete al conocimiento, declaración y decisión del órgano jurisdiccional penal, para que este en su caso proceda a determinar y fijar el *quantum indemnizatorio*.

El ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal requiere que la pretensión sea interesada por la parte, de ahí que lo primero que se precise sea la constitución en parte del perjudicado en la causa criminal, pues no podrá otorgarse una tutela jurídica a favor de quien no la postuló como parte o, en su caso, para quien no la solicitó el Ministerio fiscal.

El perjudicado será el que deduzca en el proceso penal el *petitum* resarcitorio, pues, salvo en los casos de delitos privados, en los que la función acusadora se ejercita de modo exclusivo por el ofendido, en el resto de los casos no será necesaria la personación del perjudicado, dado que el requisito de la rogación será cubierto por el Ministerio fiscal, que

⁷⁹ BUSTO LAGO, J. M., “La responsabilidad civil en el proceso penal” en BUSTO LAGO, J. M., y REGLEROS CAMPOS, L. F. (Coords.), *Lecciones de responsabilidad civil*, 2013, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, pp.161-187.

de conformidad con el art. 108 de la LECrim., siempre que estime que se ha producido un daño deberá ejercitar la acción civil conjuntamente con la acción penal.

Las **Consecuencias**⁸⁰. *El principio de non liquet (la obligación del juez penal de pronunciarse sobre todas las cuestiones civiles válidamente deducidas en el proceso penal).*

En el mejor sentido del artículo 1.7 del CC, desde la perspectiva del art. 24.1 de la Constitución española, no deja lugar a dudas, el Tribunal no puede rechazar y remitir al actor civil que ejerza la acción que emprendió en el proceso penal a otra jurisdicción para iniciar un nuevo juicio. El actor civil tiene derecho a la tutela judicial efectiva y ello significa que sus pretensiones deben ser estimadas o desestimadas por el órgano penal de forma motivada

La deducción de la pretensión civil en el proceso penal no hace que esta pierda su naturaleza privada, por consiguiente, y en lógica consecuencia con los principios de rogación y congruencia, el juez deberá estar a lo solicitado por las partes (arts. 645, 732 y 742 de la LECrim.) El conocimiento del juez penal en materia de responsabilidad civil debe limitarse a la pretensión deducida por el perjudicado -que podrá personarse como actor civil o como acusador particular- y/o por el Ministerio fiscal, quien se encuentra obligado por ley a deducir tal pretensión; para uno y otro la ley exige que se concrete a través de una cantidad la estimación del daño sufrido (art. 649 de la LECrim.).

El buen entendimiento del efecto consuntivo, dice SERRANO, que debe llevarnos a concluir que su alcance se extenderá a todas las pretensiones de naturaleza civil efectivamente deducidas en el proceso, de modo que la sentencia penal gozará de plenos efectos de cosa juzgada para la responsabilidad civil. Esto significa que, ejercitada la pretensión civil en el correspondiente proceso penal, la cosa juzgada desplegará plenos efectos respecto del objeto civil acumulado. De forma que como ha señalado el Tribunal

⁸⁰ *Ibid.*, SERRANO, A., nota 78. El enlace online al documento se encuentra en la bibliografía.

Supremo en reiteradas ocasiones, “la jurisdicción civil no puede suplir deficiencias o errores de la jurisdicción penal”

Desplegado el efecto Consuntivo de la acción civil, cabe la posibilidad de un nuevo procedimiento y nueva sentencia que complementa la anterior:

- En caso de datos nuevos: Daños imprevisibles en el momento de la sentencia penal (STS. 25 de marzo de 1976 y STS. de 11 de diciembre 1979; STS. 9 de febrero de 1988; en sentido parecido, STS. de 20 de abril de 1988)
- Acción contra terceros que no participaran en el proceso penal y que deben responder. (STS. 1 de marzo de 1994), otro ejemplo que contempla la jurisprudencia (STS. 8 de septiembre de 1987): “las acciones civiles contra aseguradoras que no fueron parte en el proceso penal”.

En los casos Sentencia Absolutoria,⁸¹ en base al artículo 119 Código Penal, sin perjuicio de renuncia o reserva expresa, en aquellas sentencias absolutorias se debe fijar la responsabilidad civil por estimar las causas de exención de responsabilidad a tenor del artículo 20. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del Código Penal, en las misma condición de exención el error invencible del artículo 14 del mismo texto.

Conforme al artículo 13 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (modificado por ley 35/2015, de 22 de septiembre); especifica concretamente la manera de actuar procesal, en aquellos casos en el que intervienen la aplicación de los artículos del Código Penal mencionados en el anterior párrafo, y se desarrolla de la siguiente manera:

Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, recayera sentencia absolutoria, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni

⁸¹ PARRA LUCÁN, M.A., “Capítulo 27: La Responsabilidad civil extracontractual”, en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil Vol. II*, Madrid, Colex 2014, pp. 869-873.

la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, el juez o tribunal que hubiera conocido de la causa dictará auto, a instancia de parte, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado, amparados por dicho seguro de suscripción obligatoria y según la valoración que corresponda con arreglo al sistema de valoración del Anexo de esta Ley.

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

El auto referido se dictará en vista de la oferta motivada o de la respuesta motivada del asegurador o del Consorcio de Compensación de Seguros, y contendrá la descripción del hecho, la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos.

En todo caso, antes de dictarse el auto, si en las actuaciones no consta oferta motivada o respuesta motivada según las prescripciones de esta Ley, el juez convocará a los perjudicados y posibles responsables y sus aseguradores, incluido, en su caso, el Consorcio de Compensación de Seguros, a una comparecencia en el plazo de cinco días, a fin de que pueda aportarse la oferta o la respuesta motivada, o hacerse las alegaciones que consideren convenientes.

Si en la comparecencia se produjera acuerdo entre las partes, el mismo será homologado por el juez con los efectos de una transacción judicial.

De no alcanzarse el acuerdo, se dictará auto de cuantía máxima en el plazo de tres días desde la terminación de la comparecencia y contra el mismo no podrá interponerse recurso alguno.”

2. Conocimiento de la responsabilidad civil derivada del delito por la jurisdicción civil⁸²

⁸² *Ibid.* PARRA LUCAN, M. A., nota 81.

Si el perjudicado se reservó la acción civil, puede ejercitar la acción en la jurisdicción civil para reclamación de la responsabilidad civil (artículos 111 y 112 de LeCrim.) En el caso de sentencia condenatoria, el juez aplicará las disposiciones del Código Penal (artículo 1092 CC.)

Si ha habido expresa reserva de acción de responsabilidad civil, la sentencia penal *“vincula al juez civil en cuanto a la causación física del daño y a la participación del hecho del condenado, quedando en libertad únicamente para apreciarla axiológicamente a sus fines reparatorios del daño y de los perjuicios”* (STS. 10 diciembre 1985).

Cuando la sentencia penal condenatoria reserva a los perjudicados la acción civil, estos *“están facultados para ejercitarla en procesos de dicha naturaleza a efectos de resarcimiento frente al condenado a la sentencia penal”* (Ss. 25 febrero 1963, 15 de junio 1966, 29 febrero 1976, etc.) y frente a personas cuya conducta, si bien intrascendente penalmente, pudiera haber contribuido a título de culpa civil, como con causa, a la producción del resultado dañoso (STS. 9 junio 1969) y (STS. 30 de mayo 1983). En sentido parecido, (STS. 16 de diciembre 2002).

Si la sentencia penal es absolutoria. Con independencia de que el perjudicado se hubiera reservado o no la acción civil. Una vez ejercitada la acción de responsabilidad civil ante la jurisdicción civil, el juez aplica las disposiciones del Código civil.

Las sentencias del Tribunal supremo de fechas: 29 de octubre de 1996, 30 de marzo de 2005, 11 de enero de 2012, entre otras muchas viene a aclarar:

“Una sentencia absolutoria penal solo vincula al juez civil cuando no existieron los hechos por los que se siguió el proceso (...). Los mismos hechos sometidos sucesivamente a dos jurisdicciones, puede ser determinantes de absolución en la vía penal por no ser subsumibles en el precepto del Código que castiga las lesiones o la imprudencia (...), y sin embargo ser constitutivos de suficiente falta de previsión susceptible de ser calificable de imprudente”

Si en los casos de no existir condena penal las disposiciones que el juez civil debe aplicar son las del código civil. En los supuestos de sobreseimiento (artículos 637 y 641 LeCrim.), en los supuestos de suspensión por rebeldía del procesado (art. 843 LeCrim.), en los supuestos de archivo de la causa por demencia sobrevenida (art. 383 LeCrim.).

Lo mismo debe afirmarse en los supuestos de extinción de la responsabilidad criminal (entre otras causas, por muerte del reo, por indulto, por prescripción del delito o falta, cfr. art. 130 CP.). Conforme al art. 116.1 LeCrim.: “La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la acción civil hubiese podido nacer”. Si la extinción se produce por la muerte del reo, la acción civil subsiste “contra sus herederos y causahabientes” (art. 115 LeCrim.).

Se extingue la responsabilidad penal producida la muerte, pero si quedan acreditados los hechos causantes del daño la responsabilidad civil no se extingue y es exigible a los herederos conforme al art. 1.902 CC., (STS. de 27 septiembre 2012: responsabilidad civil de los herederos frente a los hijos de la mujer que muere de forma violenta a manos de quien luego se suicida).

Extinguida la responsabilidad criminal por muerte del presunto culpable, o en los casos de indulto, son aplicables las normas de responsabilidad del Código Civil o las del Código Penal, la Sala 1ª del Tribunal Supremo no ha mantenido una posición uniforme, declarando entonces al solo efecto de la responsabilidad civil que el hecho dañoso constituyó delito (la cuestión tiene interés, en particular, por el diferente plazo de prescripción, pero también por la distinta naturaleza de la responsabilidad por hecho ajeno que resulta de uno y otro cuerpo legal).

La tendencia a la hora de aplicar los preceptos, hay que tener en cuenta la aplicación del Código Civil al no haber sentencia penal y cuando haya habido tipo delictivo penal se aplican las reglas del Código penal, aunque no haya condena penal por otras causas.

8. Prescripción de la responsabilidad civil derivada de delito⁸³

Una de las cuestiones más problemáticas dentro de la acción de reclamación de daños es la pluralidad de vías procesales en la que se fija la pretensión indemnizatoria, cada una de las cuales requiere un tratamiento particular:

⁸³ BUSTO LAGO, J. M., “Lección 7ª: La prescripción de la acción de reclamación de daños” en BUSTO LAGO, J. M. y REGLEROS CAMPOS, L. F. (Coords.), Navarra, 2013, pp.189 – 193.

1° La acción civil se ejercita en el proceso penal, que finaliza con declaración de responsabilidad civil y penal. Declaradas las responsabilidades civiles y penales, la sentencia tiene carácter de cosa juzgada para las partes.

2° El proceso penal finaliza con declaración de responsabilidad criminal pero no civil, por haberse hecho reserva de esta última acción.

3° El proceso penal comienza o se reanuda estando prescrita la acción de daños en el orden civil.

La posterior acción de reclamación que se ejercite ante la jurisdicción civil es la del art. 1902 CC.; o, en su caso, la concedida por una ley especial, por lo que, será aplicable el plazo de un año de prescripción del art. 1968.2° CC., o, en su caso, el de la ley especial que regule este aspecto de la acción de responsabilidad civil.

Sin embargo, en una línea de marcada equidad, pero sobre un soporte técnico y legal poco consistente, la jurisprudencia ha venido sustentando en los últimos años una doctrina según la cual en ciertos casos el plazo de prescripción es el del artículo 1964 CC., este artículo ha sido modificado por la disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que especifica que: *“las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que se pudiera exigirse el cumplimiento de la obligación”*, al tratarse de la acción prevista en el art. 1092 CC y no la del 1902 CC., es decir, al ser no una acción derivada de un ilícito civil sino penal, de modo que no teniendo plazo especial de prescripción, le es aplicable el general del citado precepto. Es la conocida doctrina de la responsabilidad civil “derivada de delito”.

Con carácter general cabe afirmar que se trata de una doctrina técnicamente incorrecta. La llamada acción “derivada de delito” ejercitada en vía civil es la misma que en cualquier otro proceso. Se trata de idéntica acción, con el mismo fundamento y objeto, con idéntica naturaleza jurídica y finalidad. Razón por la que el plazo de prescripción debe ser igual en ambos casos; esto es, el del art. 1968.2° CC.

La posterior acción civil ante la jurisdicción que le es propia no será una acción de declaración de responsabilidad, sino de pretensión resarcitoria basada en una

responsabilidad ya declarada (STS. 29 enero 1993). Por ello resulta aquí de aplicación el art. 1971 CC., que alude al “dies a quo” del plazo de prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, como ocurre en el caso que nos ocupa, acciones que por no tener plazo especial de prescripción están sometidas al general de cinco años del art. 1964.2 CC.

Determinar el momento en que se debe comenzar el plazo de prescripción de la acción de daños ante la jurisdicción civil cuando ha sido precedida de un proceso penal. El hecho de que mientras esté pendiente este proceso no pueda ejercitarse aquella acción (art. 111 LECrim.), supone necesariamente que su plazo de prescripción no podrá iniciarse sino cuando finalice la causa criminal.

El Tribunal Constitucional fija el plazo de la acción ante la jurisdicción civil debe iniciarse cuando se notifica al interesado la resolución que pone fin a la causa penal (SSTC. 198/2000, de 24 julio, SSTC. 89/1999, de 26 mayo, entre otras). En cuanto al Tribunal Supremo, la doctrina más antigua se decantaba por el criterio de la firmeza de la resolución penal (SSTS. 24 septiembre 1965 [RJ. 1965, 3995] y 23 marzo 1968 [RJ. 1968, 1840]). Pero en la actualidad la mayor parte de las sentencias adoptan la tesis de la notificación (SSTS. 22 febrero 2012 [RJ. 2012, 4050]).

Además de lo anterior, debe tenerse presente lo siguiente:

a) Que en los casos en que la sentencia o resolución notificada no tenga el carácter de firme, por caber recurso contra ella, comienza la fecha en aquella que finalice el plazo para la interposición del recurso.

b) Que este criterio de fijación del «dies a quo» será el aplicable siempre que no concurra otro en cuya virtud el cómputo debe iniciarse en un momento posterior no se conozca la identidad del dañante o cuando el perjudicado no haya obtenido el alta médica, en cuyo caso el cómputo del plazo habrá de iniciarse cuando se verifiquen tales circunstancias, y no desde la fecha de notificación del auto que pone fin al proceso penal.

c) Cuando el actor civil no ha sido parte en el proceso penal, no como acusación particular ni como actor civil (p. ej., cualquier perjudicado), hay que notificarles la sentencia penal, para que empiece contar el plazo de prescripción de su eventual acción civil para pedir la indemnización de su daño.

d) Con carácter general, las notificaciones procesales hechas al Procurador afectan a su representado. Sin embargo, en el ámbito penal las sentencias definitivas deben notificarse personalmente a las partes, salvo que no se les encuentre al ir a hacerles la notificación, en cuyo caso será suficiente la hecha a su Procurador.

e) La interposición de un recurso de amparo, en tanto que no impide la firmeza de la sentencia penal, carece de efectos en relación con la prescripción de la acción civil.

En los procesos ante los juzgados de menores, estos procedimientos tienen efectos preclusivos respecto de la jurisdicción civil, por lo que es doctrina jurisprudencial que el plazo de prescripción del art. 1968.2º CC. debe computarse a partir del día en que la acción pudo ejercitarse eficazmente, es decir, desde el momento en que cese cualquier obstáculo que perturbe su iniciación, como sucede con el art. 114 LECrim.

9. CONCLUSIONES

Para concluir el presente Trabajo de fin de Grado he podido observar que las obligaciones provenientes de la responsabilidad civil derivada del delito que no nace ni del daño concreto del delito ni de daño que se le imputa a la conducta delictiva sobre la base de lo estipulado por la figura de la responsabilidad civil extracontractual.

En cuanto a la perspectiva de la utilidad y economía procesal de este procedimiento es merecedor del total apoyo del autor de esta obra, con el objeto de simplificar el periplo por las dos jurisdicciones que se ve abocado la víctima del delito; siendo un beneficio para estos, ya no solo porque están respaldados por el ministerio fiscal, por defecto, quien se encuentra en defensa de los intereses de las víctimas y/o perjudicados. Además, el

procedimiento penal tiene preferencia sobre el resto de los procedimientos y no es hasta que este termine cuando entra a funcionar el resto. Por ello una reserva de la acción civil desvinculándolo del proceso penal principal para exigirlo en un procedimiento puramente civil; con una tardanza bastante enervante provocando de este modo, en mi opinión, una victimización secundaria proveniente de actuaciones por las instituciones judiciales, eso sí, existe la creencia de que el ejercicio de reserva de la acción civil derivada de una resolución penal previa en un procedimiento civil es más ventajoso.

La legislación civil y penal que envuelve esta especialidad del ordenamiento jurídico está bien elaborada a los efectos, altamente garantista, de la responsabilidad civil. Puesto que en los casos de reservas o renunciaciones de la responsabilidad civil entre varios perjudicados no afectarán los intereses del resto, de ello está expectante el Ministerio fiscal, por imperativo legal, que debe garantizar al inicio o durante el procedimiento que todo lo referente a la responsabilidad civil se encuentra en perfecto cumplimiento legal, empezando por conocer la renuncia expresa o no de tal derecho y que además el órgano judicial debe cerciorarse que los interesados ejercen con total desarrollo de sus derechos.

La naturaleza de la responsabilidad civil mantiene, en mi opinión un carácter marcadamente diferenciador en lo concerniente con la materia penal, así se hace notar en las resoluciones judiciales en las que por del Ministerio fiscal o por rogación del perjudicado de hacer un expreso pronunciamiento en materia de responsabilidad civil en el proceso penal.

Respecto a las personas civilmente responsables, tanto civiles directos como civiles subsidiario y solidario hay una amplia. Además de envolvente legislación y jurisprudencia que garantiza los intereses de todos los afectados estén en la categoría que estén, pues el legislador no ha dejado ninguna situación en desamparo, siendo incluso benevolentes con la figura de la culpa de la víctima indemnizándola porcentualmente; dejando “in extremi” y fuera de cobertura a las víctimas causantes exclusivamente del daño.

En cuanto a las prescripciones de la responsabilidad civil del delito hay que tener en cuenta que la prescripción para las acciones personales anteriormente era de 15 años, se le ha dejado un periodo de adaptación de 5 años que empezó en octubre de 2015 dejando el

contador para todos a “cero” en octubre de 2020 fecha en la que no quedará residuo de ningún derecho de prescripción sobre estas acciones personales del art. 1964.2 Cc.

La relación de la responsabilidad civil y penal, en mi opinión, deben tener un carácter colaborativo que tendrá que orquestar el juzgador con plena autonomía, pronunciándose sobre la responsabilidad civil derivada de delito con resultados similarmente beneficiosos a la casuística generada por la jurisdicción civil. En aquellos casos resueltos de responsabilidad civil provenientes de un procedimiento penal, para que la utilidad y la economía procesal le merezca la pena a quien dispone del derecho de ser titular de la responsabilidad civil derivada del delito.

10. Bibliografía

Doctrina

ACEDO PENCO, A., *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, 2010, Dykinson, p. 195.

- <https://books.google.es/books?id=QdRPjcdLXeAC&pg=PA195&lpg=PA195&dq=el+valor+de+la+p%C3%A9rdida+que+hayan+sufrido&source=bl&ots=Py6VjFNffp&sig=ACfU3U0Mk0g73KzsZ7FvqkmuTCMcHPErA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwii8oDqvPiAhXx0eAKHQAXCIkQ6AEwDHoECAkQAQ#v=onepage&q=el%20valor%20de%20la%20p%C3%A9rdida%20que%20hayan%20sufrido&f=false>
[consultada el 5 de mayo 2019]

ALASTUEY DOBÓN. C. en GRACIA MARTIN. L (Coord.), “Consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito (II)”, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2015, TIRANT LO BLANCH, pp. 256 y 257.

BUSTO LAGO, J. M., “Lección 7ª: La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en BUSTO LAGO, J. M. y REGLEROS CAMPOS, L. F. (Coords.), Navarra, 2013, pp.161-187 y pp.189 – 193.

CAVANILLAS MÚGICA, S., *Nociones de responsabilidad civil*. Disponible online Blog “Zona Responsabilidad Civil estudiantes”.

- https://docs.google.com/document/d/1ZnDvTqkjlzGse7Bn97DVASn2_vCKCOJoGyYo4Bhp4/pub#h.34obem9vozzd [consulta: 20 de abril de 2019].

CONSUELO ROMERO S., entre otros autores “Comentario al artículo 110 del código penal, Alcance de la responsabilidad civil ex delito”, *Código Penal. Parte General. Tomo I*, Madrid, 2007, Factum libri Ediciones, pp. 583-585.

- <https://app.vlex.com/#!/ES/searchmore/jurisisdiction:ES/art%C3%ADculo+110+c%C3%B3digo+penal/s eo-tags>. [consulta: 7 de mayo de 2019]

GARNICA MARTIN, JUAN F. (magistrado), La prueba del lucro cesante., *Revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, Nº. 37, 2007, pág., 5-24 de la revista. y *Revista de responsabilidad civil y seguro de la asociación de abogados de responsabilidad civil y seguro*, pp. 49 y 50.

- <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/lucroCesante.pdf> [consulta: 10 de mayo de 2019]

GÓMEZ POMAR. F., “Capítulo I Análisis económico”, “Daño patrimonial y daño moral: Las razones de la diferencia”, *Daño Moral*, Revista InDret (online), 20/10/1999 (6), p.2. http://www.indret.com/pdf/006_es.pdf [consulta 2 de mayo de 2019]

LACRUZ BERDEJO et ál, *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones, volumen primero* puesta al día por RIVERO FERNANDEZ, 2007 cit., p. 204.

MACIÁ GÓMEZ, R., “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, *Revista de responsabilidad civil y seguro n° 36*, 2010, pág.21 de la revista, Dialnet, ISSN-e1887-7001.

- <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetLaDualidadDelDanoPatrimonialYDelDanoMoral-3675984.pdf> [consulta: 7 mayo 2019]

MEDINA CRESPO, M., “Indemnización separada y compatible por daños morales corporales y por daños extracorpóreos. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 8 de abril de 2016”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro n.º 58*, segundo trimestre del año 2016, pp. 9 y 10.

- http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/MARIANO_MEDINA_RC58.pdf

NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A. Y VEIGA COPO, A.B. “Capítulo I, la responsabilidad civil y de la responsabilidad criminal” *Derecho de daños*, Navarra, THOMSON REUTER, 2013, pp. 23 y ss.

PARRA LUCÁN, M.A., en MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Capítulo 28, Sección VI Antijuridicidad”, *Curso de Derecho Civil Vol. II*, Madrid, Colex 2014, pp. 911-914.

- “Capítulo 28, Sección VII Contenido de la responsabilidad, apartado numérico 394”.
- “Capítulo 28, Sección IV Relación de causalidad”.
- “Capítulo 28, Sección III Daño, apartado numérico 374”

REGLERO CAMPOS L. F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3º edición, Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 341-343.

- “Capítulo I: Conceptos generales y elementos de delimitación”.
- “Capítulo III: El nexos causal de exoneración de responsabilidad: culpa de la...”.

ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2010. pp. 189 y ss.

- “Capítulo II: La restitución”.
- “Capítulo III: Principios que rigen la acción ex delicto”.
- “Capítulo IV: La indemnización de perjuicios”
- “Capítulo IV: Sujetos beneficiarios”.

SANTOS BRIZ, J. “La responsabilidad civil por hecho de otro derivada en infracción penal”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.) y otros, *Tratado de Responsabilidad Civil, tomo II*, Barcelona, BOSCH, 2008, p.679.

SERRANO, A., “El llamado "efecto consuntivo" de la acción civil ejercitada en el proceso penal”, las partes civiles en el proceso penal, 2006.

- <https://www.tirantonline.com/tol/login.do?ticket=iLQTiVqtYhvhISolOGnhPrjiFWg%3D&user=colegiados&password=icamalaga> [consulta 2 de junio de 2019]

SERRANO PEREZ, I., *la responsabilidad civil derivada de la infracción penal. el valor económico del resarcimiento de la víctima*, Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Socia FICP (online) p.7.

- <https://ficip.es/wp-content/uploads/2016/11/Serrano-P%C3%A9rez-La-responsabilidad-civil-derivada-de-la-infracci%C3%B3n-penal.pdf>.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Aspecto de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal”, ¿” *ex delicto*” ?, Revista InDret (online) n.º 2, ISSN 1698-739X, julio de 2001, p.3.

- http://www.indret.com/pdf/055_es.pdf [consulta: 22 de abril 2019]

VICENTE DOMINGO, E. en FERNANDO REGLERO. L. F. (Coord.), “El daño”. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, 2006, Thomson Aranzadi, p.266, nota 81. El autor hace referencia a otros autores que manifiestan que el daño recae sobre bienes y derechos de naturaleza patrimonial.

VICENTE DOMINGO, E.M., *El lucro cesante*, Madrid, 2015, Reus, p.7.

WOLTERS KLUWER, *Indemnización de daños y perjuicios (Derecho civil)*, plataforma de bases de datos, periódicos y revistas jurídicas, publicaciones jurídicas por materia a través de artículos online, enlace en la bibliografía.

- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS2NltbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAfp-INzUAAAA=WKE

WOLTERS KLUWER, *Responsabilidad civil subsidiaria*, plataforma de bases de datos, periódicos y revistas jurídicas, publicaciones jurídicas por materia a través de artículos online, enlace en la bibliografía.

- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTA1NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAdNongzUAAAA=WKE [consultada el 10 de junio de 2019]

Legislación

- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de enjuiciamiento criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil l
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro.

Sentencias

- AP. Valencia 11 DE NOVIEMBRE DE 2002 que remite a STS DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1991. Fundamentos De Derecho: TERCERO.
- STS de 13 de febrero de 1991, ponente Díaz Palos.
- STS de 15 de abril de 1991, ponente Puerta Luis.
- STS de 25 de mayo de 1987 (Rj 1987, 3580)
- STS 616/2014, 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014.
- SSTS 14 febrero 1980 (BJ 1980,516) y 2 abril 1997 (BJ 1997, 2727).
- STS 5 noviembre 1998 y STS 4 de febrero de 2005, R.J 2005/945.
- STS 3894/2018 21/11/2018 Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. CENDOJ
- STS 2895/2016 14/06/2016; Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. CENDOJ

- SAP Cáceres, sección primera, 595/2017 20/11/2017 Ponente: ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO. CENDOJ.
- *STS de la sala segunda 768/2009, de 16 de julio*
- *STS 1192/2006, de 28 de noviembre*
- SAP Las Palmas, sección 2, 06 mayo 2004.
- STS núm. 167/2008, de 14 de abril
- STS de 13 de octubre de 1990, sala segunda
- STS 646/2005, de 19 de mayo
- STS 988/2013, 23 de diciembre
- SSTS 2068/2001, 7 de diciembre;
- SSTS 2/2007, 16 de enero
- SSTS 1171/2005, 17 de octubre
- SSTS 545/2012, 22 de junio
- STS 2/2007, 16 de enero
- STS 1346/2009, 29 de diciembre
- STS 50/2008, 29 de enero
- STS de 7 de febrero de 1997
- STS de 28 de noviembre de 1983
- STS 21 noviembre de 1996 (R]1996, 8635
- STS 21 octubre de 2007, RJ-2007/8515;
- STS 26 noviembre 2013, RJ-2014/37
- STS 31 octubre 2007, RJ 2007/8515
- SAP de Cádiz, 23 de octubre 2007, RJ2007/236733
- STS de 26 de noviembre 2013, RJ 2014/37
- STS de 11 de febrero, RJ 2013/200
- STS (1ª) de 15 de julio de 1998 (RJ 1998/5550
- STS 3894/2018 21/11/2018
- STS 3894/2018 21/11/2018

- STS 2895/2016 14/06/2016