



Universitat de Girona

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO DERIVADA DE DELITO O FALTA. EN PARTICULAR, LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE PADRES, GUARDADORES, CENTROS DOCENTES, EMPRESARIOS, TITULARES DE VEHÍCULOS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Alfons SURROCA COSTA

Dipòsit legal: Gl. 1659-2012

<http://hdl.handle.net/10803/94199>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



Universitat de Girona

TESIS DOCTORAL

**La responsabilidad civil por hecho ajeno
derivada de delito o falta**

**En particular, la responsabilidad civil de padres, guardadores, centros
docentes, empresarios, titulares de vehículos y Administración Pública**

Alfons Surroca Costa

2012

PROGRAMA DE DOCTORADO: Turisme, Dret i Empresa

Dirigida por el Prof. Dr. Miquel Martín-Casals

Memoria presentada para optar al título de Doctor por la Universitat de Girona

ÍNDICE

-Índice.....	3
-Resumen.....	9
-Objetivos.....	15
-Metodología.....	16
-Discusión.....	17
-Resultados.....	18
-Abreviaturas.....	19
-Introducción. La responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito o falta	22
Capítulo I. La responsabilidad civil de padres, tutores y centros docentes privados	27
1. La responsabilidad civil de padres y tutores establecida en el Código civil.....	27
2. La responsabilidad civil de padres y tutores por los hechos penalmente tipificados de sus hijos y tutelados.....	35
2.1 Introducción.....	35
2.2 La causación del daño por persona penalmente inimputable (artículo 118.1.1º CP).....	37
2.3 La causación del daño por persona penalmente imputable (artículo 120.1 CP).....	43
2.4 La responsabilidad civil de padres y tutores en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.....	49
2.4.1 Acto penalmente tipificado cometido por menor de catorce años.....	50
2.4.2 Delito o falta cometidos por menor de edad mayor de catorce años.....	50
3. La responsabilidad civil de los centros docentes privados.....	57
3.1 Introducción.....	57

3.2 La responsabilidad civil de los centros privados por los actos ilícitos dañosos y no tipificados penalmente de sus alumnos.....	60
3.2.1 Caracteres de la responsabilidad civil del centro ex artículo 1903 CC.....	60
3.2.2 Presupuestos de la responsabilidad civil del centro ex artículo 1903 CC.....	73
3.3 La responsabilidad civil de los centros privados por los actos penalmente tipificados de sus alumnos menores de edad.....	84
3.3.1 Normativa hasta la entrada en vigor de la LORPM.....	84
3.3.2 Normativa tras la entrada en vigor de la LORPM.....	85
4. Cuestiones comunes aplicables a los distintos sujetos enumerados en el artículo 61.3 LORPM en el proceso de menores	100
4.1 El criterio de imputación de responsabilidad en la LORPM.....	100
4.2 La moderación de la responsabilidad por parte del juez de menores....	103
4.3 El problema del “por este orden”.....	112
4.4 Algunas cuestiones procesales con respecto a la acción civil en el proceso de menores.....	119
Capítulo II. La responsabilidad civil del empresario	141
1. La responsabilidad civil del empresario establecida en el Código civil	141
1.1 Introducción.....	141
1.2 Requisitos de la responsabilidad civil del empresario con base en el artículo 1903.4 CC.....	144
1.2.1 Declaración inicial de culpa del dependiente.....	144
1.2.2 La relación de dependencia.....	147
1.2.3 Daño causado en el ejercicio o con ocasión de las funciones.....	160
2. La responsabilidad civil del empresario establecida en el Código penal.....	168
2.1 Introducción.....	168

2.2 Requisitos de la responsabilidad civil del empresario con base en el artículo 120.4 CP.....	170
2.2.1 Comisión de un hecho punible.....	170
2.2.2 El empresario como destinatario del régimen de responsabilidad diseñado por el artículo 120.4 CP.....	172
2.2.3 Carácter subsidiario de la acción de responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP.....	175
2.2.4 Carácter objetivo de la acción de responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP.....	195
2.2.5 El vínculo de dependencia entre el agente material del daño y el empresario.....	208
2.2.6 Daños causados en el desempeño de sus obligaciones o servicios.....	231
Capítulo III. La responsabilidad civil del titular del vehículo.....	254
1. Introducción	254
2. La responsabilidad civil del titular del vehículo establecida en la LRCSCVM.....	255
2.1 Introducción.....	255
2.2 Responsabilidad civil del propietario del vehículo.....	260
2.3 El ámbito de aplicación de la LRCSCVM.....	266
2.3.1 El hecho (o accidente) de la circulación.....	266
2.3.2 El hecho de la circulación. La excepción de los daños dolosos...	270
2.3.3 El concepto de vehículo a motor.....	280
2.4 Las causas de exoneración de la responsabilidad civil en la LRCSCVM.....	283
2.4.1 Introducción.....	283
2.4.2 La conducta o negligencia exclusiva del perjudicado.....	284
2.4.3 La fuerza mayor.....	291

3. Cuestiones acerca de la competencia de la jurisdicción penal en materia de accidentes de circulación.....	296
3.1 La remisión del artículo 1.1.V LRCSCVM al artículo 120.5 CP.....	296
3.2 El auto de cuantía máxima: presupuestos para su formación.....	298
Capítulo IV. La responsabilidad civil de la Administración pública.....	305
1. Introducción	305
2. Los presupuestos de imputación de la responsabilidad civil según el artículo 121 CP.....	310
2.1 Introducción.....	310
2.2 Existencia de una previa infracción criminal.....	313
2.3 Ámbito subjetivo de aplicación del artículo 121 CP.....	323
2.4 Ámbito objetivo de aplicación del artículo 121 CP.....	351
2.5 Carácter subsidiario de la responsabilidad civil de la Administración prevista en el artículo 121 CP.....	361
2.6 Imposibilidad de duplicidad indemnizatoria.....	376
3. El problema de la incidencia del proceso penal en la acción de responsabilidad civil de la Administración	377
3.1 La relación entre el artículo 121 CP y la normativa prevista en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.....	377
3.1.1 La problemática entorno a la prescripción de la acción. El anterior artículo 146.2 LRJPAC.....	377
3.1.2 La suspensión del procedimiento administrativo. El actual artículo 146.2 LRJPAC.....	388
3.2 El panorama jurisprudencial acerca de las relaciones entre la jurisdicción penal y la contencioso-administrativa.....	397
3.2.1 Introducción.....	397
3.2.2 La sentencia penal absolutoria.....	398
3.2.3 La sentencia penal condenatoria.....	400

4. El problema de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de las Administraciones públicas	404
5. La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos o faltas cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	422
5.1 Introducción.....	422
5.2 Fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos o faltas cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	431
5.2.1 Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos o faltas cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en acto de servicio.....	443
5.2.2 Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos o faltas cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad fuera del servicio.....	463
6. La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos cometidos por personal sanitario.....	478
6.1 Introducción.....	478
6.2 La responsabilidad penal y civil del médico. La línea divisoria entre una y otra.....	481
6.3 La responsabilidad de la Administración sanitaria en los casos de delitos contra la libertad sexual cometidos por personal sanitario.....	488
7. La responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los daños causados por sus alumnos	492
7.1 La responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los actos ilícitos dañosos y no tipificados penalmente de sus alumnos.....	492
7.1.1 Introducción.....	492
7.1.2 La responsabilidad civil de la Administración por el funcionamiento anormal del servicio.....	496

7.1.3 La responsabilidad civil de la Administración por el funcionamiento normal del servicio.....	499
7.2 La responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los actos penalmente tipificados de sus alumnos menores de edad.....	504
-Conclusiones	509
-Jurisprudencia	516
-Bibliografía	542

RESUMEN

La presente tesis doctoral tiene por objeto el estudio de la responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito o falta en el Derecho español. En especial, se analiza la responsabilidad civil de padres, guardadores, centros docentes, empresarios, titulares de vehículos y Administración Pública. Ello obliga a tener en cuenta aspectos de Derecho penal, administrativo y, claro está, de Derecho civil.

El concepto de responsabilidad civil por hecho ajeno pone de relieve que quien ocasiona un daño con su conducta ilícita no necesariamente será la persona que acabará reparando el hecho dañoso. El ordenamiento jurídico considera que determinadas personas, por su relación de jerarquía o de supervisión sobre otros individuos, deben responder civilmente por los daños que éstos causen. De esta manera, y siempre que concurren los presupuestos exigidos por la Ley, los padres han de reparar el daño causado por sus hijos menores de edad; los guardadores, el causado por quién está bajo su guarda; el titular de un centro de enseñanza no superior por los hechos dañosos causados por los alumnos menores de edad mientras se hallen bajo control del profesorado; el titular de un establecimiento o empresa por los daños que causen sus dependientes y, por último, la Administración Pública por los daños que causen sus funcionarios o personal contratado.

El presente trabajo de investigación se centra, sobre todo, en la responsabilidad civil de los sujetos mencionados cuando ha existido previamente una infracción criminal. Sin embargo, ello no impide que en cada uno de los capítulos de la obra se analice, a modo de introducción, la responsabilidad civil por hecho ajeno cuando el daño se ha cometido por un mero ilícito civil. Ello permite hacer una comparación entre el distinto régimen de la responsabilidad civil por hecho ajeno en función de si la legislación a aplicar es la civil o la prevista en la normativa penal. La

comparación servirá para poner de manifiesto unas diferencias sustantivas muy notables, e injustificables, en función de si el hecho ilícito causante del daño se encuentra o no tipificado como delito o falta.

RESUM

La present tesi doctoral té per objecte l'estudi de la responsabilitat civil per fet aliè derivada de delictes o falta en el Dret espanyol. En especial, s'analitza la responsabilitat civil de pares, guardadors, centres docents, empresaris, titulars de vehicles i Administració Pública. Això obliga a tenir en compte aspectes del Dret penal, administratiu i, com és obvi, del Dret civil.

El concepte de responsabilitat civil per fet aliè posa de manifest que el que ocasiona un dany amb la seva conducta il·lícita no necessàriament serà la persona que acabarà reparant el fet danyós. L'ordenament jurídic considera que determinades persones, per la seva relació de jerarquia o de supervisió sobre altres individus, han de respondre civilment pels danys que aquests causin. D'aquesta manera, i sempre que concorrin els pressupòsits exigits per la Llei, els pares han de reparar el dany causat pels seus fills menors d'edat; els guardadors, el causat pels que es troben sota la seva guarda; el titular d'un centre d'ensenyament no superior pels fets danyosos causats pels alumnes menors d'edat mentre es trobin sota control del professorat; el titular d'un establiment o empresa pels danys que causen els seus dependents i, per últim, l'Administració Pública pels danys que causin els seus funcionaris o personal contractat.

El present treball d'investigació es centra, sobretot, en la responsabilitat civil dels subjectes mencionats quan ha existit prèviament una infracció criminal. No obstant, això no impedeix que en cada un dels capítols de l'obra s'analitzi, de manera introductòria, la responsabilitat civil per fet aliè quan el dany s'ha comès per un fet il·lícit civil. Això permet fer una comparació entre el distint règim de la responsabilitat civil per fet aliè en funció de si la legislació a aplicar és la civil o bé la prevista en la normativa penal. La comparació servirà per posar de manifest unes diferències

substantives molt notables, i injustificables, en funció de si el fet il·lícit causant del dany es troba o no tipificat com a delicte o falta.

SUMMARY

The goal of this doctoral thesis is to study the liability for damage caused by others arising from an offense punishable under Spanish law. Specifically, it examines the liability of parents, guardians, educational institutions, employers, vehicle owners and Public Administration. This entails taking into account aspects of criminal law, administrative and, of course, civil law.

The concept of liability for damage caused by others shows that the person who causes damage with its unlawful conduct will not necessarily be the person who will finish repairing the damage is sustained. The legal system considers that certain people, because of their hierarchical relationship or supervisory control over other individuals, must be liable for the damages they cause. In this way, and provided that all assumptions required by law, parents have to repair the damage caused by their minors; the guardians, that caused by who is in his custody; the owner of an educational institution not superior for the acts harmful caused by underage students while they are under the control of teachers; the owner of an establishment or company for damages caused by their employees and, finally, the Public Administration for the damages caused by their servants.

The present research focuses mainly on the civil liability of the subjects previously mentioned when there has been a criminal offense. However, the fact remains that in each of the chapters of the work is analyzed by way of introduction, the liability for damage caused by others when the damage was committed exclusively by an unlawful civil act. This allows a comparison between the different regime of liability for damage caused by others based on whether the legislation is applied under civil or criminal law. The comparison serves to highlight some very significant substantive

differences, and unjustifiable, depending on whether the unlawful act causing the damage is or is not a criminal offense or misdemeanor.

OBJETIVOS

El tema objeto de nuestra investigación es el estudio de la responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito o falta. En particular, la responsabilidad civil de padres, tutores, centros docentes, empresarios, titulares de vehículos y de la Administración Pública.

A través de una importante revisión de la jurisprudencia española en esta materia, el presente trabajo intenta dar una respuesta a cuál es el sistema de responsabilidad civil de los sujetos anteriormente mencionados cuando su actuación deriva de un mero ilícito civil y, especialmente, cuando su actuación deriva de una infracción criminal. Ello implica, en determinados casos, una complicada regulación jurídica que se intenta explicar detalladamente en el trabajo.

METODOLOGÍA

En el presente trabajo analizamos la responsabilidad civil por hecho ajeno regulada en el ordenamiento penal español. En primer lugar, hemos tenido en cuenta la bibliografía básica en la materia de la responsabilidad civil en el derecho español y, en menor medida, en el derecho comparado. En este último aspecto, se ha tenido como referencia los trabajos publicados por el Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado. En segundo lugar, se ha tenido también en cuenta la bibliografía que trata específicamente sobre la responsabilidad civil por hecho ajeno, tanto en el ámbito de la normativa civil como, especialmente, en la normativa penal. Finalmente, se ha puesto especial atención a la jurisprudencia tanto de las distintas Salas de nuestro Tribunal Supremo como la emanada de las diferentes Audiencias Provinciales.

DISCUSIÓN

El concepto de responsabilidad civil por hecho ajeno pone de relieve que quien ocasiona un daño con su conducta ilícita no necesariamente será la persona que acabará reparando, a efectos civiles, el daño que ha causado. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico español sucede que el criterio de imputación de la responsabilidad civil por hecho ajeno es, en numerosas ocasiones, distinto según si el hecho causante del daño se encuentra tipificado como delito o falta o, por el contrario, sólo constituye un mero ilícito civil. Esta dualidad es, a todas luces, injustificable. El hecho dañoso es exactamente el mismo con independencia de si se encuentra tipificado o no en el Código penal.

El presente trabajo analiza las dificultades que este régimen dual conlleva respecto de la responsabilidad civil de padres, tutores, centros docentes, públicos y privados, empresarios, titulares de vehículos y Administración Pública.

RESULTADOS

Es posible afirmar que la responsabilidad civil de padres, tutores, centros docentes privados y empresarios por los hechos ilícitos dañosos que causen sus hijos, tutelados, alumnos y dependientes, respectivamente, es una responsabilidad por culpa presunta.

Por el contrario, la responsabilidad civil de padres, tutores, centros docentes públicos y empresarios por los hechos penalmente tipificados de sus hijos, tutelados, alumnos y dependientes es objetiva.

Respecto de la responsabilidad civil de la Administración Pública puede afirmarse que, tanto si se aplica la normativa administrativa como si se aplica la normativa penal, aquélla es objetiva.

ABREVIATURAS

AC	Actualidad civil
ADC	Anuario de Derecho civil
AJA	Actualidad jurídica aranzadi
AP	Actualidad penal
arg.	argumento
art.	artículo
AS	Aranzadi social
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
CC	Código civil
CCCat	Codi civil de Catalunya
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil
CE	Constitución Española de 1978
cit.	citado
com.	comentario
coord.	coordinador
corr.	corrección
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
DA	Documentación Administrativa
dir.	director
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
EGTL	European Group on Tort Law
etc.	Etcétera
fc	fecha de consulta
FD	Fundamento de Derecho
JpD	Jueces para la Democracia
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos

LCS	Ley de Contratos de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEN	Ley de Energía Nuclear
LNA	Ley de Navegación Aérea
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
núm.	número
OM	Orden Ministerial
p.	página, páginas
R.	Resolución
RAP	Revista Administración Pública
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDP	Revista de Derecho Privado
RdPat	Revista de Derecho Patrimonial
RdPu	Revista de Derecho Público
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
ref.	referencia
RES	Revista Española de Seguros
RGD	Revista General del Derecho
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RPJ	Revista del Poder Judicial
RXG	Revista Xurídica Galega
S	Sentencia
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
ss	siguientes
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO DERIVADA DE DELITO O FALTA

El tema objeto de este trabajo de investigación es la responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de infracción criminal en el Derecho español.

Ciertamente, hoy en día, son muchos los autores, tanto civilistas como penalistas, que han tratado el tema de la llamada responsabilidad civil derivada de delito. Como es sabido, y por razones históricas, el artículo 1092 CC afirma que “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal”. A pesar de que esta remisión ha sido criticada por gran parte de la doctrina, el Código penal de 1995 ha seguido conservando la diferenciación. La cuestión estriba en que, entre la normativa civil del Código penal y la contemplada en el Código civil, existen diferencias sustanciales que en ningún caso parecen justificables.

Ahora bien, el presente trabajo no pretende realizar un análisis exhaustivo de toda la normativa civil que se encuentra en el Código penal, sino sólo de aquellos supuestos en que, ante una actuación delictiva por parte de un sujeto, otro deba responder civilmente por el ilícito actuar de aquél.

El concepto de responsabilidad civil por hecho ajeno pone de relieve que quien ocasiona un daño con su conducta ilícita no necesariamente será la persona que acabará reparando el hecho dañoso que ha causado. El ordenamiento jurídico considera que determinadas personas, por su relación de control o de supervisión sobre otros individuos, deben responder civilmente por los daños que éstos causen. Así, los padres han de reparar el daño causado por los hijos que se encuentren bajo su guarda; los tutores, el causado por quién está bajo su tutela; el titular de un establecimiento o

empresa por los daños que causen sus dependientes; el titular de un centro de enseñanza no superior por los hechos dañosos causados por los alumnos menores de edad mientras se hallen bajo el control del profesorado y, finalmente, la Administración pública por los daños que causen sus funcionarios o personal dependiente.

Sin embargo, y como se ha apuntado con anterioridad, la responsabilidad civil por hecho ajeno se encuentra regulada tanto en el Código civil como en el Código penal. En consecuencia, la aplicación de uno u otro régimen de responsabilidad civil vendrán en función de si el hecho ilícito causante del daño se encuentra o no tipificado como delito o falta. En el supuesto en que deba aplicarse el Código civil, la responsabilidad civil por hecho ajeno se encuentra regulada, sobre todo, en el artículo 1903 CC. Por el contrario, si el hecho ilícito es constitutivo de delito o falta se aplicarán, principalmente, los artículos 120 y 121 CP.

El problema estriba en que la responsabilidad civil por hecho ajeno contemplada en el Código penal presenta, de forma totalmente injustificable, diferencias muy notables con el sistema previsto en el Código civil. Por esta razón, y aunque el ámbito del presente estudio se centra en la responsabilidad civil por hecho ajeno prevista en la normativa penal, también se ha analizado, respecto de cada concreto supuesto, cómo es la regulación del mismo en el Código civil.

En este sentido, el presente estudio se ha delimitado en cuatro partes. En la primera de ellas se analiza, por un lado, la responsabilidad civil de padres y tutores por los actos dañosos delictivos causados por sus hijos y tutelados. En este concreto supuesto, como se examinará más adelante, y a parte de las normas civiles del Código penal, existe también una regulación del mismo en la LO 5/ 2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad penal de los menores (LORPM). Con ello, nos

encontramos que la responsabilidad civil por hecho ajeno en el ámbito de menores se encuentra prevista en el Código civil, en el Código penal y en la Ley mencionada. Por otro lado, en el primer capítulo se analiza también la responsabilidad civil de los centros docentes privados. En este caso, es claro que si la conducta del menor no es constitutiva de delito se aplicará el artículo 1903 CC. Sin embargo, si el hecho reviste caracteres de delito aparece un grave problema, puesto que, sorprendentemente, la responsabilidad civil de los centros docentes por los actos delictivos que cometan sus alumnos menores de edad no se encuentra regulada, al menos de forma directa, ni en el Código penal ni tampoco en la LORPM. Es importante destacar que en el primer capítulo sólo se examina la responsabilidad civil de los centros privados (incluyendo en dicha denominación a los centros concertados), ya que la responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los actos dañosos que cometan sus alumnos se analiza en el último capítulo, esto es, cuando se aborda la responsabilidad civil de la Administración pública.

La segunda parte tiene por objeto la responsabilidad civil del empresario por los hechos dañosos delictivos que cometan sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. En este capítulo se hace un especial análisis jurisprudencial acerca de dos requisitos básicos para que nazca la responsabilidad civil del empresario. Por un lado, qué debe entenderse por daños causados en el desempeño de sus obligaciones o servicios y, por otro, qué vínculo de dependencia es necesario que exista entre el empresario y el agente material del daño para que aquél sea responsable civilmente de los daños que cause éste último.

La tercera parte de este trabajo versa sobre la responsabilidad civil del titular del vehículo. En este caso, se ha examinado, principalmente, el contenido 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 (LRCSCVM). Dicho Real Decreto Legislativo ha tenido como finalidad sustituir el aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo, así como incluir también las modificaciones introducidas por leyes posteriores. Asimismo, y como es sabido, ha servido para armonizar la normativa comunitaria con la española respecto de esta importante cuestión. En este capítulo se examinan, sobre todo, tres cuestiones. En primer lugar, cuál es el ámbito de aplicación de la LRCSCVM. Ello ha conllevado analizar qué debe entenderse por hecho de la circulación, así como el concepto de vehículo a motor. En segundo lugar, se enumeran y comentan las causas de exoneración de la responsabilidad civil contempladas en la LRCSCVM y, finalmente, se intenta explicar cuál es la relación existente entre la mencionada Ley y el artículo 120.5 CP.

Finalmente, en la última parte, pero no por ello en último lugar, se aborda el importante aspecto de la responsabilidad civil de la Administración pública por los hechos delictivos que cometan sus funcionarios o empleados. Varios son los aspectos tratados en este capítulo. En primer lugar, se analizan los presupuestos de imputación de la responsabilidad civil según el artículo 121 CP. En segundo lugar, se aborda el problema de la incidencia del proceso penal en la acción de responsabilidad civil de la Administración. Sobre esta cuestión, se examina, en concreto, la relación existente entre la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 121 CP. En tercer lugar, se trata la problemática de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de las Administraciones públicas que, como es sabido, se ha solucionado en favor de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Finalmente, se analizan tres supuestos específicos de responsabilidad civil de las Administraciones públicas por considerarse que, sin perjuicio de otros casos que puedan darse, los examinados tienen una importante relevancia práctica.

En concreto, el primero de ellos es el tema de los daños causados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este caso, se hace la distinción según si el personal policial ha actuado en el ejercicio de sus funciones o si, por el contrario, los daños ocasionados son por delitos cometidos fuera del servicio ordinario. El segundo de los supuestos tratados es la responsabilidad civil de la Administración sanitaria por los daños ocasionados por el personal sanitario. Sobre esta cuestión, se pone énfasis en la frágil línea que separa, en numerosas ocasiones, la responsabilidad penal por imprudencia del médico, de la mera responsabilidad civil extracontractual del mismo. Por último, se analiza la responsabilidad civil de la Administración educativa por los daños causados por alumnos en centros docentes públicos. En este último caso, también se hará la distinción según si los daños son consecuencia de un mero ilícito civil o si, por el contrario, son constitutivos de ilícito penal.

CAPÍTULO I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE PADRES, TUTORES Y CENTROS DOCENTES PRIVADOS

1. La responsabilidad civil de padres y tutores establecida en el Código civil

Como es sabido, la responsabilidad civil por los daños que causan los hijos o tutelados menores de edad recae en sus padres y en sus tutores. Tal es el sentido del artículo 1903.2 CC cuando afirma que “los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda”, y del artículo 1903.3 CC al disponer que “los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía”.

No obstante, esta responsabilidad directa que corresponde a los padres y a los tutores por los daños que causen sus hijos o tutelados debe ceder, de acuerdo con el artículo 1903.6 CC, cuando aquéllos logren probar que emplearon toda la diligencia necesaria para prevenir el daño. En este sentido, cabe preguntarse si hay alguna sentencia que exonere de responsabilidad civil a los padres por haber logrado demostrar que ellos emplearon la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Lo cierto es que muy pocas.

Una de ellas es la STS (1ª) de 5.3.1997 [RJ 1997\1319].¹ Se trata de un hijo mayor de edad y esquizofrénico paranoide (pero no incapacitado) que mató a tres niños con una pistola. Se pide la responsabilidad civil directa de los padres por no haber instado la declaración de incapacitación de su hijo y el Tribunal Supremo los exonera con la base de que éstos desconocían por completo la gravedad de la enfermedad de su hijo, puesto

¹ Puede verse un comentario de esta sentencia en María Ángeles PARRA LUCÁN, *Comentario a la STS de 5 de marzo de 1997*, CCJC, núm. 44, abril/agosto, 1997, p. 778 y siguientes.

que el médico les comunicó que el chico evolucionaba favorablemente de su enfermedad y que no presentaba rasgos de violencia.

Al respecto, hay quien afirma que la responsabilidad de los padres por hechos de sus hijos ha pasado de ser una responsabilidad directa, pero por culpa presunta, a una responsabilidad objetiva con todas sus consecuencias.² En todo caso, cabe preguntarse cuáles son los requisitos que determinan la responsabilidad civil de los padres o tutores por los hechos que causen sus hijos menores de edad o tutelados.

El primer requisito, como es obvio, es que se trate de una persona menor de edad, lo cual significa, de acuerdo con el artículo 315 CC, menor de dieciocho años. Aunque el Código civil haya suprimido el requisito de la minoría de edad, parece evidente que puede deducirse una edad máxima a partir de la cual, los padres, como regla general, ya no tienen que responder por los actos que causen sus hijos: tal edad sería sin duda los dieciocho años. Si los padres sólo responden cuando tengan a sus hijos bajo su guarda, parece razonable deducir que a partir de dicha edad ya no la tienen. Cabe decir que la patria potestad puede ser disminuida (en caso de emancipación del menor) o ampliada, en los casos de patria potestad prorrogada o

² Así, Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por hechos de sus hijos*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 105. Dicha autora afirma que “la responsabilidad de los padres se ha convertido por obra de nuestro Tribunal Supremo en la más objetiva de las responsabilidades por el hecho ajeno, que recoge el artículo 1903 CC”. Muy crítico se muestra el Prof. Yzquierdo Tolsada respecto de estos pronunciamientos donde el Tribunal Supremo declara en la práctica totalidad de los casos la responsabilidad civil de los padres sin ninguna posibilidad de exoneración. Afirma el mencionado autor que parecería que dicha doctrina es una auténtica obligación derivada de la patria potestad o de la tutela, más como las obligaciones legales no se presumen (artículo 1090 CC) y dicha obligación no se encuentra en ninguna ley, el Tribunal Supremo ha tenido que torcer el artículo 1903 CC hasta tal punto que ha cambiado completamente su significado. En este sentido, véase Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 255.

rehabilitada.³ No obstante, hay quien considera que el artículo 1903.2 CC, al declarar la responsabilidad civil de los padres por los actos cometidos por sus hijos, incluye a todos los menores, aunque estén emancipados, puesto que la Ley no hace distinción alguna al respecto.⁴ Asimismo, cabe decir que es posible la declaración de responsabilidad civil de los padres por los hechos del hijo que, siendo mayor de edad, debería ser incapaz, pero no se ha declarado dicha incapacidad por impericia de los padres. De hecho, el artículo 120.1 CP declara la responsabilidad civil de los padres por los delitos o faltas que cometan sus hijos mayores de edad sujetos a su patria potestad o tutela, siempre que vivan en su compañía y en el caso de que haya mediado culpa o negligencia por su parte. En consecuencia, no hay razón para no aplicar dicho precepto analógicamente en el campo de la responsabilidad sujeta al Código civil, puesto que, como es sabido, las normas que regulan la responsabilidad civil en el Código penal tienen naturaleza civil.

En segundo lugar, tratándose de un hijo es requisito fundamental que se encuentre bajo la guarda de sus padres.⁵ No obstante, la STS (1ª) de 11.3.2000 [RJ 2000\1520] no utiliza el término guarda sino que afirma que:

“resultan responsables los padres que ostentan la patria potestad, al ser el causante menor de edad y vivir en su compañía, tratándose de una responsabilidad por semi-riesgo, con proyección de cuasi-objetiva que

³ En este sentido, véase Mónica NAVARRO MICHEL, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 79 y siguientes.

⁴ Así, Jaime SANTOS BRIZ, *La responsabilidad por hecho ajeno. Su proyección en la disposición adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y en el nuevo Código penal*, RDP, enero/diciembre, 1997, p. 343.

⁵ Véase sobre esta cuestión, Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial V. La responsabilidad civil extracontractual*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2011, p. 381 y 382.

procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho”.⁶

Es decir, el menor debe estar bajo el control de los padres, aunque no exista contacto físico. En este sentido, es de vital importancia fijar concretamente el concepto de guarda. Sin embargo, no es tarea fácil.⁷ El Código civil utiliza el término guarda en varias ocasiones pero sin ninguna precisión técnica. La redacción anterior al año 1981 exigía la vida en compañía. Sin duda, vivir en compañía significa tener una relación interpersonal continuada⁸, cotidiana y habitual, para la cual es necesaria la comunidad de vivienda. La Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio*⁹, sustituyó el requisito de la vida en compañía por el concepto de guarda. La cuestión estriba en si a pesar de dicha modificación debe continuar exigiéndose la convivencia.¹⁰ Cierta sector de la doctrina responde a la mencionada pregunta de forma positiva al considerar que si el fundamento de la responsabilidad de los padres por hechos de sus hijos es la culpa *in vigilando*, debe darse necesariamente el requisito de la convivencia.¹¹

⁶ En similar sentido, se pronuncia la STS (1ª) de 7.1.1992 [RJ 1992\149].

⁷ Véase, Cristina LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 266 y siguientes. La mencionada autora considera que la expresión “se encuentren bajo su guarda” es más amplia que la redacción anterior “hijos menores de edad que vivan en su compañía”, en cuanto que al referirse a la guarda, se incluye sin duda no sólo vivir en su compañía sino también los supuestos de convivencia en sentido estricto, patria potestad compartida en caso de separación de padres, etc.

⁸ Al respecto, Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad*, ADC, 1982, p. 15.

⁹ BOE núm. 119, de 19.05.1981.

¹⁰ Así, NAVARRO MICHEL, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, cit., p. 62.

¹¹ En este sentido, Sílvia DÍAZ ALABART, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, ADC, 1987, p. 823. La mencionada autora cree que “si la responsabilidad se exigiera por los Tribunales de

Por el contrario, hay quien entiende que la cosa no está tan clara. Se argumenta que guarda es un concepto distinto y más amplio que convivencia. En este sentido, se afirma que si bien es cierto que la guarda del menor supone, en la mayoría de los casos convivencia, no la presupone necesariamente. Se puede y se debe guardar a los hijos aunque no vivan en el hogar familiar.¹²

En relación con esta cuestión se plantea el problema de hasta que punto deben responder los padres por los hechos que cometan sus hijos menores de edad. Como es sabido, en nuestro país es absolutamente irrelevante la edad del menor para establecer la responsabilidad de los padres. No obstante, parece evidente que un niño no es igual a un adolescente y, en consecuencia, la edad debería incidir de alguna manera en el régimen de responsabilidad de los padres.

Como se ha señalado con acierto, al considerar la edad del menor como un elemento esencial de la responsabilidad civil de los padres, aparece el problema de precisar la edad exacta a partir de la cual aquéllos ya no responderían por los actos de sus hijos de forma objetiva. Al respecto se considera que caben tres posibilidades.

En primer lugar, marcar una edad fija hasta la cual, los padres responden de forma totalmente objetiva. Tal sería el modelo holandés, donde, de acuerdo con el artículo 169.1 del Libro 6 CC, la responsabilidad civil de los padres por sus hijos menores de catorce años es totalmente objetiva. Entre los catorce y los dieciséis años, los padres del menor

verdad tal como es en nuestro Código, es decir, basada en la culpa, el responsable por los daños causados por el hijo, en el caso de padres separados, divorciados, etc. sería aquel con el que convive”.

¹² Véase, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, cit., p. 73.

responden pero con base en una responsabilidad subjetiva y, finalmente, a partir de los dieciséis años es responsable el propio menor.

En segundo lugar, dejar a la discrecionalidad del juez para que sea éste el que determine la naturaleza de la responsabilidad de los padres en atención al grado de madurez del menor.

Por último, establecer un sistema que tuviese en cuenta los dos anteriores, es decir, en una primera etapa los padres responderían de forma totalmente objetiva y, en una segunda, los menores serían imputables o no en función de su grado de discernimiento y, en consecuencia, los padres estarían sometidos a una responsabilidad objetiva o subjetiva en función de esa imputabilidad.¹³

Tradicionalmente, la distinción entre la situación de dependencia e independencia se concebía de forma radical, de manera que el menor de edad, aunque ya tuviera cierta edad, seguía absolutamente sometido a la patria potestad del padre. Sin embargo, la realidad social ha cambiado y, a partir de la reforma del Código civil en materia de patria potestad y filiación, dicho cambio social se ha plasmado en la normativa civil.

En este sentido, pueden verse algunos artículos del Código civil donde se da un mayor protagonismo al papel del menor de edad. A título de

¹³ Así, NAVARRO MICHEL, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, cit., p. 85 y siguientes. Dicha autora, en todo caso, se muestra muy partidaria del modelo holandés. Por el contrario, DÍAZ ALABART, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, cit., p. 857, aboga por la teoría intermedia al considerar que hasta la infancia, los padres deben responder objetivamente, pero que en la franja de edad que va desde la salida de la infancia o el inicio de la adolescencia hasta la mayoría de edad, “los tribunales deberían moderar la responsabilidad civil de los padres o incluso exonerarles de responsabilidad cuando se pruebe que utilizaron la diligencia que un buen padre de familia podía poner dadas las circunstancias, y muy especialmente la edad de sus hijos”.

ejemplo, puede verse el artículo 154. 2º cuando afirma que “si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten”. El artículo 160 establece que “no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados”. Asimismo, el artículo 162 permite al menor realizar “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por si mismo”.

Así pues, no parece razonable que si los padres son responsables de los daños que causen los hijos sometidos a su guarda, aquéllos deban responder por todos los actos que cause el menor, puesto que es el mismo ordenamiento jurídico el que les ordena que dejen a los menores un ámbito mayor de libertad.

Por otra parte, es cierto que cada vez nuestro ordenamiento tiende a una objetivación de la responsabilidad por culpa, pero ello es en atención a determinadas razones trascendentes. En el caso del empresario, la razón se basa en que éste ejercita una actividad lucrativa, de forma que tiene que sufrir los daños que produce dicha actividad, actividad que le reporta un beneficio (*cuius commoda, eius incommoda*).¹⁴ En otros ámbitos, el legislador apuesta por una responsabilidad totalmente objetiva, al considerar que la realización de determinadas actividades conlleva objetivamente un peligro.¹⁵

¹⁴ Sobre esta cuestión, véase Santiago CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, Aranzadi, 1987, p. 93 y siguientes.

¹⁵ Sería el caso, por ejemplo, de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, *sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos* y la Ley 1/1970, de 4 de abril, *de caza*. Como se ha señalado con acierto, la fórmula de la responsabilidad civil objetiva se ha ido implantando en ciertos sectores de la actividad humana caracterizados por su intrínseca peligrosidad. Así, Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ,

En el caso de padres separados, cierto sector de la doctrina aboga por no exonerar de responsabilidad al progenitor con quien los hijos no convivan habitualmente.¹⁶ Ahora bien, hay quien opina lo contrario, siempre con las debidas reservas al considerar dicho tema en extremo discutido, con base en el argumento de que quien tiene la guarda, es el que tiene que soportar la responsabilidad civil por los hechos que cause el menor, no pudiéndose declarar la responsabilidad del otro cónyuge, que aun ostentando la patria potestad, no detenta la efectiva guarda sobre el menor.¹⁷ No obstante, tratándose de los padres, no parece que la responsabilidad de éstos por los actos causados por los hijos que se encuentran bajo su guarda, pueda basarse en una pretendida responsabilidad objetiva. Los padres no obtienen ningún beneficio, puesto que, como es sabido, los hijos no suponen una actividad lucrativa.¹⁸ Tampoco puede argumentarse su responsabilidad con base en el criterio del riesgo, ya que si así fuera, cabría preguntarse si engendrar a un hijo es una actividad peligrosa.¹⁹

Finalmente, cabe decir que son sujetos responsables los progenitores, sean hijos matrimoniales, no matrimoniales o adoptivos.

Tratado de Responsabilidad civil, Madrid, Universidad de Deusto / Civitas, 1993, p. 160.

¹⁶ Así, Encarna ROCA TRÍAS, *Derecho de daños. Textos y materiales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 152.

¹⁷ En este sentido, Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT IGUALADA / Josep SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, en Miquel MARTÍN CASALS (ed.), *Children in Tort Law. Part. I: Children as Tortfeasors*, Springer, Wien, New York, 2006, p. 393 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 349. Sin embargo, este último autor afirma que, en caso de declararse la responsabilidad civil del cónyuge que tenga encomendada la guarda por culpa *in educando*, sería posible hacer extensiva dicha declaración al otro progenitor, en cuanto que éste también ha participado en la coeducación del hijo.

¹⁸ Así, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 269.

¹⁹ Véase, Martín GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Comentario a la STS de 22 de enero de 1991*, CCJC, núm. 25, enero-marzo, 1991, p. 232 y 233.

En el caso de la responsabilidad del tutor, y a diferencia de lo que ocurre con los padres, es requisito básico que el tutor conviva con el tutelado. En caso de varios tutores, si éstos no tienen determinados sus campos de actuación, entonces la responsabilidad corresponderá a cada uno de ellos en forma solidaria. El tutor responde hasta la extinción de la tutela o la remoción del cargo por alguna de las causas previstas por la ley.²⁰

2. La responsabilidad civil de padres y tutores por los hechos penalmente tipificados de sus hijos y tutelados

2.1 Introducción

Como es sabido, la responsabilidad civil de los padres y tutores por actos constitutivos de delito o falta cometidos por sus hijos y sus tutelados se encuentra regulada en el Código penal y, sobre todo, en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LORPM).²¹

Con respecto al Código penal, su regulación se encuentra en los artículos 118.1 y 120.1. Por un lado, el artículo 118.1 CP afirma que:

“la exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: 1ª. En los casos de los números 1º y 3º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la

²⁰ Sobre esta cuestión, véase ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, cit., p. 152.

²¹ BOE núm. 11, de 13.1.2000.

medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.”

Como puede verse, dicho precepto se aplica a los padres de quien, siendo menor o mayor de edad, se encuentre bajo su patria potestad y quede eximido de responsabilidad penal por concurrir alguna de las causas de exención previstas en los números 1º y 3º del artículo 20 CP.

Por otro lado, el artículo 120.1 CP afirma que:

“son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los *mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela* y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”.

El artículo 120.1 CP, a diferencia del anterior precepto, tiene su campo de aplicación en los delitos cometidos necesariamente por un mayor de edad sujeto a patria potestad, siempre y cuando dicho mayor sea penalmente imputable.

Como ha podido observarse, la regulación contemplada en el Código penal no deja de tener un campo de aplicación muy reducido, sobre todo en el supuesto previsto en el artículo 120.1 CP.

En todo caso, lo cierto es que, con la entrada en vigor de la LORPM, corresponde a esta norma la regulación de la mayoría de los supuestos en que se ventila la responsabilidad civil de los padres por los hechos ilícitos penales de sus hijos menores de edad. Como se ha señalado con acierto, la LORPM no tendría por qué regular la responsabilidad civil de los menores, ya que se podría remitir a las normas del Código civil o de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*

y del *Procedimiento Administrativo Común* (en adelante, LRJPAC).²² Sin embargo, ésta no ha sido la opción del legislador, que ha mantenido unas normas de responsabilidad civil en una ley penal creando así una regulación nueva con unas características propias, como se verá más adelante.²³

En este sentido, la responsabilidad civil de los padres y otros sujetos se regula principalmente en el artículo 61.3 LORPM al afirmar que:

“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 hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”.

En las siguientes líneas se examinará cada uno de los preceptos enunciados.

2.2 La causación del daño por persona penalmente inimputable (artículo 118.1.1º CP)

Como se ha señalado con acierto, el artículo 118.1.1ª CP presenta una redacción que hace bastante complicada su inteligibilidad.²⁴ En este

²² BOE núm. 285, de 27.11.1992; corrección de errores BOE núm. 23, de 27.1.1993.

²³ Al respecto, Sílvia DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en Sílvia DÍAZ ALABART y Clara ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, Madrid, Montecorvo, 2000, p. 41 y 42.

²⁴ La doctrina se muestra unánime al criticar el redactado que presenta el artículo 118.1.1ª CP. Al respecto, pueden verse, entre otros, Vicente L. MONTÉS PENADÉS, *Com. art. 118*, en Tomás S. VIVES ANTÓN (Coord.) *Comentarios al Código penal de 1995, Volumen I*, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, p. 631; Esther GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes* en L. Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 1284 y 1285; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 242 y siguientes y Ana SEISDEDOS MUIÑO, *Responsabilidad civil derivada de delitos*

precepto se regula la responsabilidad civil de los padres y de los guardadores (ya sean legales o de hecho) por los actos realizados por los sujetos declarados inimputables penales y que se hallan sometidos a su patria potestad o guarda legal o de hecho, *siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte*. Como puede verse, aparece en este punto una diferencia notable entre la regulación prevista en el Código civil y en el Código penal. Como es sabido, en el Código civil la responsabilidad civil de los padres es directa pero presunta, mientras que en el Código penal se exige la prueba por el demandante de la culpa de los padres o guardadores para hacerlos responsables civiles de los hechos dañosos.²⁵ En este sentido, en la SAP, Tarragona, de 19.5.2003 [JUR 2003\240232] se declara la ausencia de responsabilidad civil de los padres con base en el artículo 118.1.1ª CP por considerar que no había negligencia alguna en su actuación. El Tribunal niega cualquier responsabilidad civil a los padres de un esquizofrénico que cometió tres delitos de asesinato en grado de tentativa, ya que:

cometidos por los llamados incapaces naturales. A propósito de los artículos 118.1.1ª del nuevo Código penal y 229 del Código civil, AC, núm. 10, 1999, p. 262.

²⁵ Ciertamente, esta diferente concepción de la culpa según si las normas a aplicar son las del Código civil o las del Código penal no tiene demasiada lógica. Como pone de manifiesto YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 258, “no se cae o no se quiere caer en la cuenta de que la totalidad de la regulación (civil del Código penal) es de naturaleza civil. Que una norma civil presuma la culpa no tiene nada de raro, pero al estar colocada en un Código penal, parece como si el tinte punitivo impidiera presumir la culpa también en el aspecto civil, y no sólo en el Derecho sancionador (...). Se siguen confundiendo situaciones absolutamente distintas: una cosa es que con el *nullum crimen, nulla poena sine culpa* (*probata*, claro está) se quiera eliminar del Código penal todo tipo de responsabilidad criminal objetiva o con presunción de culpa, y otra es que entre las normas civiles contenidas en el Código penal exista alguna manifestación de inversión de la carga de la prueba, como también las hay entre las normas dedicadas por el Código civil a la misma materia”. Ciertamente, tal y como pone de manifiesto el citado autor, el legislador penal a pesar de lo dispuesto en la disposición final sexta del Código penal (naturaleza ordinaria y en consecuencia naturaleza civil de los artículos 109 a 126 CP), no acaba de ver que el Derecho civil tiene unos principios completamente diferentes de los que rigen el Derecho penal.

“el acusado se tomaba la medicación ante los mismos para posteriormente vomitarla, nunca había tenido brotes de violencia contra las personas y cuando tenía brotes estaba en estado de euforia no de abatimiento como el día de hechos”.

Sin embargo, aparte de la responsabilidad civil que pudiera corresponder a los guardadores legales o de hecho, el artículo 118.1.1ª CP declara que “son *también* responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho”. En consecuencia, parece que se quiere hacer responder no sólo a los guardadores legales o de hecho, sino *también* al sujeto causante del daño.

Asimismo, en la última parte del precepto se declara que lo anterior es “sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables”. Ciertamente, si por “imputable” se hace referencia a la persona declarada exenta de responsabilidad penal, parecería que el término más apropiado hubiera sido el de inimputable. Sin embargo, en caso de que se tratara de un error y el legislador hiciese referencia a los “inimputables”, parecería que la responsabilidad civil de éstos ya habría quedado fijada con la primera parte del redactado del artículo, con lo cual dicha redacción final sería claramente superflua²⁶.

Como puede verse, los términos *también*, *directa* e *imputables* son los que causan una notable confusión en el redactado del artículo 118.1.1ª CP, dificultando enormemente la comprensión del mencionado artículo. En este sentido, es importante preguntarse si, de acuerdo con el artículo 118.1.1ª CP, los inimputables penales responden o no civilmente de los hechos ilícitos penales que han cometido. Por un lado, se ha apuntado que el

²⁶ Véase sobre esta cuestión, PARRA LUCÁN, *Comentario a la STS de 5 de marzo de 1997*, cit., p. 789.

artículo 118.1.1^a CP distingue entre la inimputabilidad penal y la civil. Se considera que los sujetos imputables son los que siendo penalmente inimputables, sí lo son civilmente, puesto que tienen capacidad de entender y querer. Según esta doctrina, sólo en los casos en que el sujeto fuera inimputable penal, pero no civil, sería cuando respondería civilmente.²⁷

No obstante, por otro lado, hay quien entiende que debería hacerse otra lectura del precepto. El artículo 118.1.1^a CP declara *también* responsables a las personas que tengan al incapacitado bajo su patria potestad o guarda y, en consecuencia, está considerando tácitamente la responsabilidad civil directa del inimputable penalmente²⁸. En este sentido, el mismo artículo 118 CP afirma que la exención de responsabilidad criminal de la persona en la cual concurren las eximentes contempladas en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20 CP no comprende la de la responsabilidad civil.²⁹ Se trataría de una responsabilidad que no tendría su base en la culpa del agente directo causante del daño, sino en el hecho de haber causado objetivamente un acto ilícito.³⁰ En principio, varias son las razones que apuntan en la dirección de que el inimputable penal deba responder civilmente del hecho ilícito en forma directa.³¹

²⁷ Al respecto, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 243. Sin embargo, dicho autor no considera probable que esta fuera la voluntad del legislador.

²⁸ Así, LUÍS DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 364.

²⁹ Al respecto, JOAN C. SEUBA TORREBLANCA / ESTHER FARNÓS AMORÓS / ANTONIO FERNÁNDEZ CRENDE, *Daños causados por personas con trastornos mentales*, InDret 2/2004, p. 6 y siguientes.

³⁰ Véase, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1284.

³¹ Al respecto, MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Com. art. 118*, en MANUEL COBO DEL ROSAL (Dir.), *Comentarios al Código penal, Tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999, p. 457 y 458.

En primer lugar, como se ha comentado anteriormente, el artículo 118.1.1ª CP declara que “en los casos de los números 1º y 3º son *también* responsables” los guardadores. Parece, pues, que el precepto parte de la responsabilidad civil directa³² y previa del causante del daño.

En segundo lugar, el artículo 118.2ª CP declara que “son *igualmente* responsables el ebrio y el intoxicado”. Por consiguiente, se considera que el ebrio y el intoxicado responden de la misma forma que los sujetos enumerados en los números 1º y 3º del artículo 20 CP, es decir, siempre.

En tercer lugar, la graduación de la responsabilidad civil prevista en el segundo párrafo del artículo 118.1.1ª CP, cuando afirma que “los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deban responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos”, sólo tiene sentido si se parte del punto de vista según el cual el inimputable penal responde, no obstante, civilmente.

Finalmente, puede considerarse que el término “imputables” del último inciso del párrafo primero del artículo comentado tiene sentido si se piensa, por ejemplo, en los casos de coautoría o participación de otros responsables criminales que hubieran cometido el acto ilícito juntamente con el inimputable penal.³³

³² No obstante, *obiter dicta* la STS (2ª) de 26.3.1999 [RJ 1999\2054] califica la responsabilidad contemplada en la regla primera del artículo 118 CP de subsidiaria. La sentencia afirma que “También en dicha regla se exige, *para que surja la responsabilidad civil subsidiaria* de los que tengan bajo su patria potestad o guarda legal o de hecho a los menores exentos de responsabilidad criminal que hubieren incurrido en delito o falta, que haya mediado por parte de los primeros culpa o negligencia.”

³³ Sobre esta cuestión, Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.) / Fermín MORALES PRATS / J. Miguel PRATS CANUT, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Pamplona, Aranzadi, 2000, p. 695.

Una vez afirmada la responsabilidad civil del sujeto inimputable es importante cuestionarse cómo dicha responsabilidad se hará efectiva. Algunos autores sostienen que no debe excluirse la posibilidad de que los guardadores sean condenados de modo directo y, en cambio, el sujeto inimputable sólo lo sea subsidiariamente.³⁴

Sin embargo, parece más acertado el criterio según el cual los autores del hecho serían siempre responsables directos y que además lo serían, también de forma directa, los guardadores, esto último, claro está, en el supuesto que hubiere mediado culpa o negligencia por su parte.³⁵ En este sentido, se pronuncia la STSJ, Sala Civil y Penal, Castilla y León, de 29.9.2000 [ARP 2000\3317] al afirmar que:

“la regla primera [del artículo 118 CP] establece el régimen de responsabilidad civil para los sujetos en quienes se aprecie una anomalía o alteración psíquica, un trastorno mental transitorio, así como para aquellos que tengan gravemente alterada la conciencia de la realidad. *La regla presenta como importante novedad el hecho de que ahora dichas personas son consideradas responsables civiles directos y junto a ellos lo son también quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte.* Estamos, por tanto, ante una responsabilidad compartida cuando el guardador o quien los tenga bajo su potestad haya obrado con culpa o negligencia. De no ser así, o no habiendo

³⁴ En este sentido, véase YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 242 y 243. Dicho autor contempla esta posibilidad puesto que el último inciso del párrafo primero del artículo 118.1.1ª CP declara que todo lo mencionado anteriormente es “sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables”, dejando entender de esta forma que efectivamente cabe la posibilidad que el sujeto inimputable responda sólo subsidiariamente.

³⁵ Así, MONTÉS PENADÉS, *Com. art. 118*, en VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 632; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Com. art. 118*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 458 y también Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, *Com. art. 118*, en Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (Dir.) y Agustín JORGE BARREIRO (Coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 347.

persona que lo tenga bajo su potestad o guarda, la responsabilidad será exclusiva del sujeto declarado exento de responsabilidad criminal”.

Todo ello, sin perjuicio de la facultad de los Jueces y Tribunales para graduar de forma equitativa la responsabilidad civil de todos ellos, tal y como afirma el último párrafo del artículo 118.1.1ª CP. No obstante dicha facultad moderadora, no queda claro si el sujeto inimputable y padres o guardadores responden solidariamente, aplicándose este párrafo en la relación interna o, por el contrario, cada uno de ellos respondería frente a la víctima con sólo la parte que le correspondiera.³⁶ En principio, parecería acertado el criterio que entiende que la responsabilidad es solidaria entre padres e hijos, tutores y pupilos, guardadores de hecho y los sometidos a guarda.³⁷

2.3 La causación del daño por persona penalmente imputable (artículo 120.1 CP)

El artículo 120.1 CP establece la responsabilidad civil subsidiaria de padres y tutores por los hechos ilícitos penales cometidos por los mayores de edad sujetos a su patria potestad o tutela, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y que vivan en su compañía.

³⁶ Así, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1284.

³⁷ Véase, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 258 y 259. Según el mencionado autor esta línea parece que es la que se sigue en el artículo 61.3 LORPM. A favor también de considerar que el artículo 118.1.1ª CP se basa en una responsabilidad civil solidaria entre los guardadores y el sujeto inimputable se pronuncian, Gonzalo QUINTERO OLIVARES / Santiago CAVANILLAS MÚGICA / Emilio DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 151 y 152 y GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Com. art. 118*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 480.

El origen del mencionado precepto parece que debe buscarse en el hecho de querer establecer, por parte del legislador, la responsabilidad civil subsidiaria de los padres por los delitos que cometía el hijo mayor de dieciséis años pero menor de dieciocho, es decir, mayor de edad penal pero menor de edad civil³⁸. En estos casos, sucedía con regularidad que el delincuente no podía hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito por resultar insolvente y, en consecuencia, surgía la duda de la aplicación supletoria del Código civil.³⁹ No obstante, una vez colocada la mayoría de edad penal a los dieciocho años, entonces el precepto ya perdió su sentido, puesto que el mayor de edad civil y penal, aunque viva en compañía de sus padres, no puede comprometer el patrimonio de éstos.⁴⁰

Analizando más detalladamente el contenido del artículo 120.1 CP, debe resaltarse la sorpresa que produce la lectura de este precepto, ya que parece, a simple vista, que vuelve a regular un supuesto ya contemplado en

³⁸ Como es sabido, conforme al anterior Código penal, los padres respondían por los hechos ilícitos penales cometidos por sus hijos inimputables, es decir, menores de dieciséis años. Sin embargo, en caso de tratarse de mayores de dieciséis años, la responsabilidad civil y penal del hecho ilícito recaía exclusivamente sobre el menor, produciéndose, en una gran mayoría de supuestos, la insolvencia de éste, con la consiguiente imposibilidad de la víctima de resarcirse del daño padecido.

³⁹ Tal y como pone de manifiesto YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 260 y 261. En este sentido, para despejar las dudas sobre si en estos casos se podía acudir supletoriamente a la normativa contenida en el Código civil, el legislador estableció en el Proyecto de Código penal de 1992 el artículo 121.1º con la siguiente redacción: Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que hubiere por su parte culpa o negligencia.” Sin ningún tipo de duda, la redacción dada a este precepto en el Proyecto de 1992 del Código penal era notablemente más correcta.

⁴⁰ Lo cierto es que la frase “delitos o faltas cometidos por los sujetos a su patria potestad” del Proyecto de Código penal de 1992 cambió a “delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad”, dejando casi nula la aplicabilidad del mencionado párrafo. En este sentido, hay quien directamente aboga por la supresión del mencionado precepto. Así, YZQUIERDO TOLSADA en *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 269.

el artículo 118.1.1ª CP. Como se ha comentado anteriormente, el artículo 118.1.1ª CP establece la responsabilidad civil de padres, tutores, y guardadores de hecho por los daños causados por los sujetos inimputables que se encuentren bajo su guarda, siempre que hubiera existido culpa o negligencia por parte de los guardadores.

No obstante la aparente similitud entre ambos preceptos, el artículo 120.1 CP tiene un campo de aplicación que, aunque muy limitado, lo distingue de lo regulado en el artículo 118.1.1ª CP. En este sentido, la STS (2ª) de 14.10.2002 [RJ 2002\9289] hace un análisis de los requisitos que deben concurrir para que pueda aplicarse el artículo 120.1 CP. La mencionada sentencia afirma que:

“en primer lugar 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. En segundo lugar, 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. En tercer lugar, han de vivir en su compañía y, en cuarto lugar, debe existir por su parte culpa o negligencia”.

En efecto, en primer lugar, si el sujeto causante del hecho ilícito dañoso es considerado imputable desde un punto de vista penal o sólo se le aprecia la atenuante de trastorno mental transitorio (artículo 21.1ª y 2ª CP), la regla a aplicar será la prevista en el artículo 120.1 CP. Por el contrario, en caso de que al sujeto se le considere inimputable por concurrir alguna de las eximentes contempladas en los párrafos 1º y 3º del artículo 20 CP, la normativa a aplicar sería la contemplada en el artículo 118.1.1ª CP.⁴¹

⁴¹ Véase, Martín GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Com. art. 120*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Edersa, 1999, p. 554 y 555.

Así pues, el artículo 120.1 CP regula la responsabilidad civil de los padres o tutores por los delitos o faltas cometidos por sujetos imputables, siempre que éstos sean “mayores de dieciocho años”. Sin embargo y como es sabido, el mayor de dieciocho años es responsable no sólo criminalmente, sino también civilmente, no pudiendo comprometer la responsabilidad civil de otras personas por razón de su condición o estado civil.⁴² Por esta razón, el artículo 120.1 CP sólo hace referencia a la responsabilidad civil de los padres que tengan encomendada la patria potestad prorrogada o rehabilitada de sus hijos mayores incapacitados y de los tutores por los hechos de los tutelados. Al respecto, debe recordarse que los únicos supuestos en que un mayor de edad se encuentra bajo la patria potestad o la tutela son los casos en que el sujeto sufre una enfermedad o deficiencia física o psíquica que le impide el autogobierno⁴³, en cuyo caso la sentencia que declare su incapacitación establecerá una prórroga de la patria potestad⁴⁴ y, por otro lado, los casos en que se establezca el organismo tutelar correspondiente.

⁴² Así, F. GARCÍA VICENTE / F. SOTO NIETO / J. DE LAMO RUBIO / J. M. GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, Barcelona, Bosch, 1998, p. 217. Como acertadamente se afirma, si el hecho cometido por un mayor de edad se ha declarado como constitutivo de delito o falta, de los daños causados responderá sólo el autor, tanto desde un punto de vista penal como civil, siendo a todos los efectos irrelevante que dicho sujeto mayor de edad viva o no con sus padres, puesto que éstos ya no ostentan la patria potestad.

⁴³ El artículo 200 CC reza que “son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

⁴⁴ El artículo 171 CC afirma que: “La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad.” Como es sabido, la prórroga de la patria potestad tiene lugar automáticamente si durante la minoría de edad el menor ha sido incapacitado, y se considere que la causa de incapacitación continuará tras alcanzar aquél la mayoría de edad. En todo caso, siempre se estará a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación. Al respecto, véase María BALLESTEROS DE LOS RÍOS, *Com. art. 171*, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Elcano, Aranzadi, 2001, p. 286 y 287.

Algunos autores sostienen que en la mayoría de ocasiones en que exista una prórroga de la patria potestad o tratándose de un incapacitado mayor de dieciocho años sujeto a tutela, la sola condición de tales personas determinará la aplicación de las eximentes previstas en los números 1º y 3º del artículo 20 CP, con la consiguiente aplicación del artículo 118.1.1ª CP, en lugar del artículo 120.1 CP.⁴⁵ No obstante, otros autores no descartan que pueda existir el supuesto de un mayor de edad con patria potestad prorrogada y que no concurra en él ninguna de las eximentes previstas en los números 1º y 3º del artículo 20 CP.⁴⁶

En segundo lugar, es importante destacar que así como la responsabilidad civil de padres y guardadores prevista en el artículo 118.1.1ª CP es directa, la contemplada en el artículo 120.1 CP es de carácter subsidiaria. La responsabilidad civil del mayor incapacitado es una responsabilidad directa, pero si éste no la puede hacer efectiva, por ser insolvente, entonces entraría en juego la responsabilidad subsidiaria de los

⁴⁵ En este sentido, véase YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 267. Para dicho autor no parece que puedan existir enfermedades, anomalías o deficiencias persistentes impositivas del autogobierno de la persona y que no sean al mismo tiempo causas de inimputabilidad penal. En todo caso, afirma que si existe algún supuesto será tan escaso que no justifica su contemplación por parte del legislador. Asimismo, Vicente L. MONTÉS PENADÉS, *Com. art. 120*, en Tomás S. VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código Penal de 1995, vol. I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 639, considera que el artículo 120.1 CP desborda ampliamente el campo de la anomalía o alteración psíquica o de la alteración grave de la conciencia, para incluir todos los supuestos de patria potestad prorrogada o tutela.

⁴⁶ Así, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Com. art. 120*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 555. Para el mencionado autor no debe descartarse la existencia de una persona con enfermedades cíclicas, con períodos de mayor o menor perturbación.

padres que ostentan la patria potestad y que convivan con él⁴⁷, siempre que hubiese mediado por su parte culpa o negligencia.⁴⁸

En tercer lugar, el artículo 120.1 CP, a diferencia del 118.1.1ª CP, sólo hace referencia a la responsabilidad civil de padres y tutores. Como puede verse, no menciona a los guardadores de hecho del imputable. En consecuencia, parece que éstos estarán exentos de responsabilidad civil por los actos ilícitos penales que pueda cometer el sujeto imputable.⁴⁹

Finalmente, el precepto comentado requiere que el sujeto imputable viva en compañía de los padres o del tutor, en similares términos a como lo hace el artículo 1903.3 CC. No obstante, el requisito de la vida en compañía no aparece en el texto del artículo 118.1.1ª CP. La cuestión, en principio, no tiene mayor trascendencia, puesto que en caso de que el sujeto imputable sea internado en un colegio o un centro, sabido es que dicho internamiento rompe el nexo causal respecto de la responsabilidad civil de sus guardadores.⁵⁰

En todo caso, sí existe una similitud entre el artículo 118.1.1ª CP y el 120.1 CP. En ambos preceptos se exige la existencia de culpa o negligencia por parte de los padres, tutores o guardadores. En este sentido, nótese al

⁴⁷ Así, Juan Manuel ABRIL CAMPOY, *La responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos*, RCDI, núm. 675, enero-febrero, 2003, p. 39, en nota 35.

⁴⁸ En la STS (2ª) de 26.03.1999 [RJ 1999\2054] se afirma que “tanto el artículo 118.1.1 como el 120.1 CP –*lex posterior* con respecto al Código civil- exigen que haya mediado culpa o negligencia en quienes hayan de responder civilmente, lo que sólo puede ser interpretado en el sentido de que la culpa o negligencia tiene que ser probada”.

⁴⁹ Véase, GARCÍA VICENTE / SOTO NIETO / DE LAMO RUBIO / GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, cit., p. 217.

⁵⁰ En este sentido, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Com. art. 120*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 555 y 556.

respecto que la exigencia de culpa o negligencia prevista en el párrafo primero del artículo 120 CP, no se da en ningún otro de los supuestos contemplados en el mencionado artículo.

Asimismo, debe destacarse que el régimen contemplado en el artículo 120.1 CP es más benévolo para los padres que el contemplado en el artículo 1903 CC⁵¹ puesto que, como es sabido, en el Código civil la responsabilidad de los padres es directa y se presume, mientras que en el Código penal es subsidiaria y debe probarse la culpa o negligencia de los progenitores.⁵²

2.4 La responsabilidad civil de padres y tutores en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores

El artículo 19 CP afirma que los menores de dieciocho años no serán criminalmente responsables con arreglo al Código penal. Eso no significa, como es sabido, que las conductas delictivas llevadas a cabo por menores de esta edad resulten impunes, sino que, por el contrario, les será de aplicación el artículo 19.2 CP. Este precepto establece que cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la LORPM. Sin embargo, debe distinguirse según si el hecho ilícito penal es cometido por un menor de catorce años o por un menor de edad, pero mayor de catorce años.

⁵¹ Debe recordarse que la responsabilidad civil de los padres por los actos cometidos por los hijos que se encuentren bajo su guarda contemplada en el artículo 1903 CC es aplicable también en los casos de patria potestad prorrogada o rehabilitada. En este sentido, véase NAVARRO MICHEL, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, cit., p. 83 y siguientes.

⁵² Al respecto, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1279.

2.4.1 Acto penalmente tipificado cometido por menor de catorce años

El criterio general, según el cual los menores de dieciocho años responden de sus actos ilícitos penales de acuerdo con la LORPM, presenta una excepción. Los menores de catorce años son penalmente inimputables.⁵³ El artículo 3 LORPM determina la ausencia de responsabilidad penal de estos menores por sus actos ilícitos penales, al disponer que:

“cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código civil y demás disposiciones vigentes”.

Se considera, seguramente de forma errónea, que los actos ilícitos penales que pueda realizar un menor de esta edad generalmente tendrán poca trascendencia y, en cualquier caso, será preferible acudir a la vía civil y no a la penal. Con todo, los padres del menor podrán ser responsables por los hechos cometidos por aquél de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1903.2 CC.

2.4.2 Delito o falta cometidos por menor de edad mayor de catorce años

La responsabilidad civil de padres y tutores, respecto de los hechos punibles cometidos por sus hijos menores de edad o tutelados, con la salvedad hecha en el anterior epígrafe, se encuentra regulada en el artículo 61.3 LORPM. Dicho precepto afirma que:

⁵³ Así, MARTÍN CASALS / RIBOT IGUALADA / SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, en MARTÍN CASALS (ed.), *Children in Tort Law. Part I: Children as Tortfeasors*, cit., p. 369, en nota 1.

“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, el menor de edad mayor de catorce años que responda penalmente, también responderá civilmente y, en caso de que tenga padres, solidariamente con éstos.⁵⁴ Sobre el carácter solidario de la responsabilidad civil prevista en la LORPM, su Exposición de Motivos afirma que:

“en este ámbito de atención a los intereses y necesidades de las víctimas, la Ley introduce el principio, en cierto modo revolucionario, de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores, si bien, permitiendo la moderación judicial de la misma y recordando expresamente la aplicabilidad en su caso de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual”.

Como se ha señalado con acierto, el artículo 61.3 LORPM determina una responsabilidad de los padres de carácter objetivo⁵⁵, a diferencia de la

⁵⁴ Así, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., p. 1139 y 1140.

⁵⁵ Sobre esta cuestión, Antoni VAQUER ALOY, *La responsabilidad civil en la Ley orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación*, La Ley, 2001, núm. 1, p. 1632. El mencionado autor considera que la mejor prueba del carácter objetivo de la responsabilidad civil prevista en la LORPM es que los criterios subjetivos sólo se tendrán en consideración, en su caso, para dejar al arbitrio del juzgador la posibilidad de la moderación de la responsabilidad prevista en el artículo 61.3 *in fine* LORPM. En este sentido, el sistema de responsabilidad civil previsto en la LORPM se aleja tanto del contemplado en los artículos 118. 1º y 120. 1º CP (que se basan expresamente en la culpa o negligencia) como del régimen general previsto en el

responsabilidad civil prevista en el artículo 1903 CC que, como es sabido, requiere la existencia de una conducta culposa de aquéllos.

En el régimen de la responsabilidad civil contemplado en la LORPM, los padres del menor causante de un hecho ilícito penal no pueden excusarse de su responsabilidad civil alegando el empleo de la máxima diligencia en el cumplimiento de sus deberes como padres. Sin embargo, como contraprestación, el mismo artículo 61.3 LORPM faculta al Juez para que, en caso de que aquéllos no hubiesen favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, pueda moderar su responsabilidad civil (y también, en su caso, la de los otros sujetos responsables).⁵⁶ No obstante, la virtualidad práctica de esta moderación no parece que sea tal. Por una parte, porque lo normal será que el menor sea insolvente y, en consecuencia, toda la cuantía indemnizatoria deba ser aportada por los padres. Por otra parte, porque aunque los padres puedan repetir contra el menor, no parece que esta posibilidad vaya a darse mucho en la práctica.

artículo 1903 CC, que se basa, como es sabido, en una presunción de culpa. También a favor del carácter objetivo de la responsabilidad civil contemplada en la LORPM, pueden verse, entre otros, Salvador DURANY PICH, *Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores*, InDret 2/2000, p. 9; Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (Al amparo de la Ley del menor y últimas reformas administrativas)*, en *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 421 y ABRIL CAMPOY, *La responsabilidad de los padres por daños causados por sus hijos*, cit., p. 39.

En sentido contrario, defendiendo que se trata de una responsabilidad de carácter subjetivo, véase DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 44.

⁵⁶ Así, MARTÍN CASALS / RIBOT IGUALADA / SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, en MARTÍN CASALS (ed.), *Children in Tort Law. Part I: Children as Tortfeasors*, cit., p. 376.

Ciertamente, no parece razonable que los padres de un menor de dieciocho años deban responder civilmente en forma objetiva de todos los actos ilícitos penales que pueda cometer su hijo cuando no ha existido culpa *in vigilando* por su parte. Así, parece del todo claro que existen toda una serie de actos que realizan y deben realizar los menores y que, en absoluto, pueden ser controlados o evitados por parte de sus padres o tutores. En este sentido, parece que la regulación de la LORPM es, en este punto, desproporcionada y excesiva.⁵⁷ Cabe pensar que esta atribución de responsabilidad objetiva a los padres tiene como finalidad el hecho de atribuir mayor relevancia al defecto formativo en la educación de sus hijos, es decir, a una especie de culpa *in educando* de los padres, que no a un defecto en la vigilancia.⁵⁸ En todo caso, es evidente que si el menor de edad no se encuentra, en el momento de cometer el hecho ilícito bajo la guarda inmediata de sus padres y, aún así, se declara la responsabilidad civil de éstos, no puede fundamentarse su responsabilidad en una pretendida culpa *in vigilando*.

No obstante lo anterior, y a pesar de la distinta regulación teórica entre el artículo 61.3 LORPM, que contempla una responsabilidad objetiva, y el artículo 1903 CC, que contempla una responsabilidad por culpa, sabido es que en la práctica, la Sala Civil del Tribunal Supremo interpreta el requisito de la culpa en forma tal, que hace que sólo en muy contadas ocasiones se declare la ausencia de responsabilidad civil de los padres por actos de sus

⁵⁷ En este sentido, José Javier POLO RODRÍGUEZ y Antonio Jesús HUÉLAMO BUENDÍA, *La nueva ley penal del menor*, Madrid, Colex, 2000, p. 58.

⁵⁸ Así lo expresa la SAP, Valencia, 14.04.2005 [JUR 2005\132412] al afirmar que “La regla general es que los padres y asimilados responden solidariamente de los daños y perjuicios causados a consecuencia de los hechos delictivos cometidos por los menores de dieciocho años, y mayores de catorce, presumiendo la ley, cuanto menos, una negligencia en la educación del menor, siendo la excepción, la moderación de dicha responsabilidad”.

hijos.⁵⁹ En consecuencia, existe una clara aproximación entre la interpretación que la jurisprudencia realiza del artículo 1903 CC y lo que efectivamente afirma el artículo 61.3 LORPM.

Asimismo, no deja de ser extraño que el legislador haya fijado la responsabilidad civil de padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho y añadida, *por este orden*. Una interpretación literal del artículo 61.3 LORPM conduce a entender que en caso de que existan padres, responderán siempre éstos en primer lugar⁶⁰, puesto que encabezan la enumeración prevista en el mencionado precepto. Dicha explicación es convincente cuando los padres han incumplido los deberes de guarda con respecto a sus hijos,⁶¹ pero no parece acertada cuando ningún reproche se les pueda formular.⁶² Como se ha señalado con acierto, no parece razonable que ante

⁵⁹ Al respecto, Salvador DURANY PICH, *Padres y maestros*, InDret 1/2000, p. 1. El mencionado autor va aún más lejos al afirmar que los padres responden “por el simple hecho de ser padres”.

⁶⁰ A favor de esta interpretación literal del precepto, véase LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 413 y siguientes. Dicha autora considera que si el legislador ha atribuido en primer término la responsabilidad civil a los padres, es porque ha pretendido dotar de mayor relevancia al defecto formativo que al defecto de vigilancia y, en consecuencia, entiende que los padres son los principales responsables de este defecto educacional.

⁶¹ El artículo 170 CC declara que “el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial”. Asimismo, el artículo 222 CC afirma que “Estarán sujetos a tutela: 1º Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad”. En este caso, parece lógico deducir que si los padres han incumplido las obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, esto no conlleva su ausencia de responsabilidad civil, aunque el menor se encuentre en un centro dependiente de la Administración pública correspondiente.

⁶² Por ejemplo, en el supuesto contemplado en el artículo 172.2 CC al disponer que “cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la entidad pública competente que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario”. En este caso, no parece de recibo que si los padres, por circunstancias económicas o simplemente por no encontrarse con capacidad suficiente para llevar a cabo las funciones propias de la patria potestad, delegan esta función en la Administración, continúen siendo ellos los responsables civiles de los hechos punibles

los daños producidos por menores, por ejemplo, en el centro de enseñanza y, en general, estando el menor bajo guarda de hecho, se declare la responsabilidad civil de los padres por ir éstos primeros en el orden.⁶³

Parece más acertado aquel punto de vista según el cual, con rechazo de la interpretación literal del artículo 61.3 LORPM y haciendo una interpretación teleológica del mismo, se considere la responsabilidad civil de la persona o personas que ostentan la guarda del menor en el momento de ocasionar el daño.⁶⁴ En este sentido, la SAP, Valladolid, de 22.10.2002 [RJ 2002\284904] declara la responsabilidad civil de la Administración pública por los daños causados por una menor a una educadora social en un Centro de Menores. La Audiencia desestima en este punto el recurso de la Administración que solicitaba la declaración de responsabilidad de los padres de la menor, por ir primeros en el orden de prelación del artículo 61.3 LORPM. La Audiencia, basándose en el criterio de la guarda, confirma en este extremo la sentencia del Juez de Menores, puesto que:

“en el caso actual, sólo la entidad pública que ejercía la guarda del menor tenía facultades y posibilidad, en el momento en que acaecen los hechos, para vigilar y controlar la actuación de la menor, y no sus padres, por lo que a ella le alcanza la responsabilidad civil solidaria recogida en el artículo 61.3 de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores”.

que puedan cometer sus hijos, mientras éstos se encuentran bajo custodia de la entidad pública correspondiente.

⁶³ Así, Sílvia DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en Ponencias del Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Santiago de Compostela, 1999, p. 15.

⁶⁴ En este sentido, María Luisa ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Granada, Comares, 2000, p. 493 y DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza* cit., p. 44 y 45.

El artículo 61.3 LORPM no afirma que respondan en forma solidaria todos los sujetos que enumera el precepto sino sólo uno o alguno de éstos. Ahora bien, es evidente que si el precepto añade que la responsabilidad se exigirá por este orden, en relación con todas las personas que enumera, debe darse una explicación sobre por qué la responsabilidad solidaria no puede exigirse a todas ellas. El argumento podría encontrarse en el hecho de que, aunque la responsabilidad civil regulada en la LORPM sea objetiva, eso no significa que todos los sujetos solidarios contemplados en la norma deban responder siempre, sino que será necesario acreditar que concurre la acción u omisión del responsable, el daño y también la relación de causalidad. Pues bien, el nexo causal debería encontrarse en un criterio de imputación objetiva con base en el ejercicio de la guarda. En este sentido, el orden a que se refiere el precepto va referido al posible ejercicio de la función de la guarda y, en consecuencia, del deber y la posibilidad de control del menor causante del daño. Por esta razón, los padres de un menor emancipado no responden de los hechos ilícitos penales cometidos por su hijo emancipado, ya que desaparecida la obligación de guarda de los padres, desaparece también el fundamento de imputación de su responsabilidad.⁶⁵ Por consiguiente, la responsabilidad civil derivada de ilícito penal cometido por un menor de dieciocho años no emancipado vendrá determinada por el criterio de la guarda.⁶⁶

⁶⁵ Así, VAQUER ALOY, *La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación*, cit., p. 1633 y 1634. Sin embargo, DURANY PICH, *Las reglas de la responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores*, cit., p. 4, considera que los padres del menor que ha cometido el hecho ilícito penal responderán juntamente con él, aunque se trate de un menor emancipado, puesto que la norma no prevé lo contrario.

⁶⁶ A favor del criterio de la guarda pueden verse, entre otros, Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN / Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil, volumen II*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 566 y 567 y también LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, cit., p. 62 y siguientes. En todo caso, esto es así en Derecho civil catalán, puesto que el artículo 236-11 CCCat afirma que “les obligacions de guarda corresponen al progenitor que en cada moment tingui els fills amb ell, sia perquè de fet o de dret hi resideixin habitualment, sia perquè

3. La responsabilidad civil de los centros docentes privados

3.1 Introducción

Al tratar de la responsabilidad civil de los centros docentes por los daños que causen sus alumnos menores de edad, es imprescindible distinguir según si el centro educativo es de titularidad pública o, por el contrario, es de titularidad privada⁶⁷. Como es sabido, dicha distinción es importante, básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque determinará cuál será la jurisdicción que deberá entrar a conocer de la demanda que se interponga contra el centro docente o, en su caso, también contra el profesor. Así, en el supuesto que el centro sea de titularidad pública, la jurisdicción competente será la contenciosa-administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial* (en adelante, LOPJ)⁶⁸ y, en el supuesto que el centro sea de titularidad privada, la jurisdicción que entrará a conocer del asunto será la civil (artículos 9.2 y 22 LOPJ).

estiguin en companyia seva a conseqüència del règim de relacions personals que s'hagi establert". Así pues, según el Derecho civil catalán, en el supuesto de vida separada de los padres, la obligación de guarda, que incluye la obligación de vigilancia, sólo corresponderá a aquél de los dos que tenga el hijo con él, sea por una razón de guarda legal, de un derecho de visita o una pura relación fáctica. En parecidos términos se expresaba el anterior artículo 139.3 del Código de Familia (respecto de este artículo, véase un comentario en Josep FERRER RIBA, *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials D'Ajuda Mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 672 y 673.

⁶⁷ En este sentido, el artículo 108 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, *de Educación* (BOE núm. 106, de 4.05.2006), en adelante, LOE, señala que: "1. Los centros docentes se clasifican en públicos y privados. 2. Son centros públicos aquellos cuyo titular sea una administración pública. 3. Son centros privados aquellos cuyo titular sea una persona física o jurídica de carácter privado (...). Se entiende por titular de un centro privado la persona física o jurídica que conste como tal en el Registro de centros de la correspondiente Administración educativa.

⁶⁸ BOE núm. 157, de 2.7.1985.

En segundo lugar, el hecho de que el centro docente tenga una naturaleza u otra determinará la normativa a aplicar. Así, si es de naturaleza pública se aplicarán los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. No obstante, en caso que el centro tenga naturaleza privada las normas a aplicar serán las contempladas en los artículos 1902 y 1903 CC.⁶⁹

Por otro lado, junto a estas dos categorías de centros educativos, existe otra, la de los centros privados, pero subvencionados con fondos públicos, es decir, los centros concertados. Respecto de los centros concertados, cabe decir que el artículo 108 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, *de Educación*⁷⁰ afirma que “son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecido”. Nótese que la propia Ley define a los centros concertados como centros educativos de carácter privado. Esta cuestión tiene su importancia a la hora de determinar cuál será el régimen jurídico que deberá aplicarse en caso de daños cometidos por alumnos de estos centros. Como puede verse, y puesto que se trata de centros privados, el régimen que se les aplicará será el contemplado en los artículos 1902 y 1903 CC. Asimismo, el artículo 116.1 LOE declara que:

“los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos. Los centros que

⁶⁹ Sin embargo, la jurisdicción civil ha venido conociendo, hasta fechas muy recientes y como será objeto de estudio más adelante, de numerosas demandas contra las Administraciones públicas con base en el argumento, entre otros, de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil cuando en un mismo hecho concurrían un sujeto particular y una Administración pública. Además, el conocimiento del hecho ilícito por parte del orden civil suponía que la normativa que se aplicaba no era la prevista en la legislación administrativa sino, en una gran mayoría de supuestos, la contemplada en los artículos 1902 y 1903 CC. En este sentido, *vid.*, por todos, Santiago MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1998, p. 95 y siguientes.

⁷⁰ BOE núm. 106, de 4.05.2006.

accedan al régimen de concertación educativa deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el correspondiente concierto”.⁷¹

Así pues, a estos centros docentes se les aplica el mismo régimen que a los centros privados.⁷² En consecuencia, ya que el régimen jurídico de los centros de carácter privado y concertado es el mismo, utilizaré el término “centros privados” para referirme a ambas tipologías. A continuación se analizará la responsabilidad civil de los centros docentes privados, haciendo la distinción según si los actos ilícitos cometidos por los alumnos tienen carácter delictivo o no. El supuesto de los daños causados por alumnos en un centro docente de titularidad pública se analizará específicamente cuando tratemos el tema de la responsabilidad civil de las Administraciones públicas, puesto que, como se ha comentado, la normativa a aplicar en estos casos será la contemplada por la legislación administrativa y no la prevista en el Código civil, a no ser que el hecho revista caracteres de delito, como se verá.

⁷¹ En este sentido, y de acuerdo con el artículo 116.4 LOE “corresponde a las Comunidades Autónomas dictar las normas necesarias para el desarrollo del régimen de conciertos educativos, de acuerdo con lo previsto en el presente artículo y en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109. El concierto establecerá los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción del mismo, número de unidades escolares concertadas y demás condiciones, con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos”.

⁷² Al respecto, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 34 y 35.

3.2 La responsabilidad civil de los centros privados por los actos ilícitos dañosos y no tipificados penalmente de sus alumnos

3.2.1 Caracteres de la responsabilidad civil del centro ex artículo 1903 CC

El artículo 1903.5 CC afirma que “las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.

En consecuencia, con base en el artículo 1903.5 CC el titular de un centro docente responderá por los hechos ilícitos cometidos por sus alumnos.⁷³ Varios son los supuestos que pueden plantearse al respecto. En primer lugar, puede existir una actuación negligente de un profesor o profesores que haya contribuido a la causación del daño. En segundo lugar, el hecho ilícito del menor puede deberse en alguna medida a un defecto en las medidas de organización por parte de la dirección del centro. En tercer lugar, puede ocurrir también que el daño se deba tanto a una actuación negligente del profesorado como a un defecto en las medidas de organización por parte de la dirección del colegio. Finalmente, puede suceder que un alumno cause un daño de forma totalmente imprevisible e inevitable, sin mediar ningún tipo de reproche imputable ni al profesorado ni al titular del centro. En cualquier caso, aquello realmente importante para la aplicación del artículo 1903.5 CC es que exista un daño cometido por un alumno, pudiendo intervenir o no otras conductas negligentes, como la del

⁷³ Así, MARTÍN CASALS / RIBOT IGUALADA / SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, en MARTÍN CASALS (ed.), *Children in Tort Law. Part I: Children as Tortfeasors*, cit., p. 407.

profesorado o la del titular del centro. Al respecto, se plantea la cuestión de si la responsabilidad civil del titular del centro docente privado es de naturaleza objetiva o, por el contrario, tiene su fundamento en la culpa o negligencia de aquél.

Lo cierto es que el fundamento subjetivo de la responsabilidad de los centros docentes privados es aceptado de forma mayoritaria por la doctrina.⁷⁴ Ello es así, aun después de la reforma del Código civil operada por la Ley 1/1991, de 7 de enero⁷⁵, *sobre modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado*⁷⁶. Al respecto, debe recordarse que si bien es verdad que la Exposición de Motivos de la mencionada Ley afirma que el cambio en las circunstancias sociales “induce a modificar el régimen de responsabilidad”, ello no necesariamente debe

⁷⁴ En este sentido, pueden verse, entre otros, Encarna ROCA TRÍAS, *La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código civil*, ADC, enero-marzo, 1998, p. 28; Esther GÓMEZ CALLE, *Comentario a la STS de 4 de junio de 1999*, CCJC, núm. 51, septiembre-diciembre, 1999, p. 1190; Antonio NAVARRO BELMONTE, *La responsabilidad de los educadores. Comentario a la STS (Sala Primera), de 10 de noviembre de 1990 y puntualizaciones a la reforma por ley de 7 de enero de 1991*, ADC, 1992, II, p. 799 y María Luisa ATIENZA NAVARRO, *Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos. Especial referencia al servicio público educativo*, RDP, abril, 2001, p. 324, en nota.

⁷⁵ BOE núm. 7, de 8.1.1991.

⁷⁶ No obstante, de la Exposición de Motivos de dicha Ley no puede afirmarse con rotundidad si realmente se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico una responsabilidad de los centros docentes privados de tipo objetivo o, por el contrario, continúa el tradicional sistema de la responsabilidad por culpa. En todo caso, dicha Exposición justifica la reforma de la antigua regulación, puesto que ésta recogía “normas con fundamento en la llamada culpa *in vigilando*, concebidas en momentos en que existía una relación de sujeción del alumno al profesor, en términos que hoy no se producen en el discurrir diario de la vida docente. Ello induce a modificar el régimen de responsabilidad a fin de establecer que quien responda de los daños ocasionados por sus alumnos sea las personas o entidades titulares de los centros, que son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización, sin perjuicio de que en supuestos tasados, y a ello obedece la reforma del artículo 1904 del Código civil, el titular puede reclamar al personal docente la cantidad satisfecha”.

interpretarse en el sentido de pasar de una responsabilidad por culpa a una responsabilidad objetiva. De hecho, el propio artículo 1903.5 CC declara la responsabilidad civil de los centros docentes privados por los daños que causen los alumnos en “los períodos de tiempo en que los mismos [los alumnos] se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro”.

Con esta declaración, parece que el legislador no abandona del todo el fundamento de la culpa.⁷⁷ Sin embargo, no debe olvidarse que el artículo 1903 se cierra con una cláusula en que se afirma que “la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas [y, en consecuencia, también las personas titulares de un centro docente] prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. En consecuencia, para que proceda la declaración de responsabilidad civil del titular del centro docente es necesario que medie culpa por su parte y que la misma sea causa del daño.⁷⁸ En este sentido, como se ha señalado con acierto, y a pesar del Preámbulo de la Ley 1/1991 que parece apartarse del fundamento de la culpabilidad, el criterio de imputación sigue siendo el mismo, es decir, la culpa *in vigilando*, pero trasladada del maestro al centro docente.⁷⁹

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída sobre hechos producidos tras la entrada en vigor de la Ley 1/1991, puede afirmarse que, por regla general, asume el carácter subjetivo de la

⁷⁷ En este sentido, Mario SIGNES PASCUAL, *La responsabilidad de los educadores según el artículo 1903 del Código civil, tras su reforma por Ley de 7 de enero de 1991*, La Ley, 1992, núm. 1, p. 960.

⁷⁸ Al respecto, véase GÓMEZ CALLE, *Comentario a la STS de 4 de junio de 1999*, cit., p. 1190 y 1191.

⁷⁹ Así, DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad* en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 31 y 32.

responsabilidad civil de los centros docentes⁸⁰. En este sentido, pueden verse las SSTS (1ª) de 8.03.1999 [RJ 1999\2249] y 4.06.1999 [RJ 1999\4286]. La primera de ellas afirma el fundamento culpabilístico de la responsabilidad civil contemplada en el artículo 1903.5 CC al considerar que:

“la tendencia jurisprudencial hacia una objetivación de la culpa extracontractual, mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba, de presunción de culpa en el agente o de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta *el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador*, atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo que si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que, en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte de aquellos a quienes se les imputa, sino que el mismo fue debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de caso fortuito, ha de excluirse la responsabilidad de dichos supuestos agentes (o de la entidad que los tiene asegurados), siendo éste el supuesto litigioso aquí contemplado”.

Es importante destacar que la responsabilidad civil de un centro docente privado por daños que causen sus alumnos se mide por dos circunstancias.

En primer lugar, por la posibilidad que tiene el titular del centro docente en controlar y seleccionar al profesorado del mismo. Así, en los casos en que el actuar negligente de un profesor contribuya a la causación del daño, nacerá la responsabilidad civil del titular del centro, ya que habrá existido una culpa *in vigilando* o *in eligendo* por su parte, puesto que el profesor no deja de ser un empleado del colegio. Esta circunstancia ya

⁸⁰ Sobre hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/1991 y pronunciándose también a favor del fundamento subjetivo de la responsabilidad civil de los centros docentes pueden verse, entre otras, las SSTS (1ª) de 10.10.1995 [RJ 1995\7186], 10.12.1996 [RJ 1996\8975] y 31.10.1998 [RJ 1998\8359].

ocurría con anterioridad a la reforma operada por la Ley 1/1991, pero en la actualidad el fundamento de esta responsabilidad se circunscribe al artículo 1903.5 CC, a diferencia de antes, que resultaba de aplicación el artículo 1903.4 CC. Ciertamente, podría argumentarse entonces que la reforma operada por la Ley 1/1991 no ha introducido ningún cambio con respecto a la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes. No obstante, ello no es correcto, puesto que la novedad de la reforma radica en el hecho de que el titular del centro docente ha asumido plenamente las posibles faltas leves cometidas por su profesorado en relación con los daños cometidos por sus alumnos. Como es sabido, el artículo 1904.2 CC faculta al titular de los centros docentes a repetir las cantidades satisfechas siempre que haya existido dolo o culpa grave por parte del profesorado. Así pues, en caso de faltas de carácter leve cometidas por el personal docente del centro, no podrá operar esta repetición. Por el contrario, en caso de aplicación del artículo 1903.4 CC, el empresario que paga los daños que cause su dependiente, puede repetir la totalidad de la indemnización satisfecha, con base en el artículo 1904.1 CC, con independencia de la gravedad o levedad del acto cometido por el empleado.⁸¹

Ahora bien, cabe preguntarse con base en qué criterio de imputación subjetiva responde el titular del centro. Dos son las respuestas que pueden darse a esta pregunta. Una primera posibilidad sería considerar que la culpabilidad del profesor se traspa de forma objetiva al titular del colegio. Sin embargo, este primer criterio casa poco con el fundamento culpabilístico de la responsabilidad de los centros docentes. En este sentido, parece más correcto tener en cuenta una segunda posibilidad que considera que el titular del centro docente responde por no haber vigilado o elegido correctamente a

⁸¹ Al respecto, véase Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Madrid, Mac Graw Hill, 1996, p. 123 y 124.

su personal docente⁸². En consecuencia, además de concurrir una conducta culposa en el profesor, deberá existir también una culpa *in vigilando* o *in eligendo*, por parte del titular del centro. De esta manera, se explica que el último párrafo del artículo 1903 CC exonere de responsabilidad civil al titular del colegio cuando éste demuestre haber actuado con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

En todo caso, cabe preguntarse si en la aplicación del artículo 1903.5 CC no sucedería lo mismo que en el supuesto contemplado en el artículo 1903.4 CC, es decir, si la jurisprudencia consideraría como casi objetiva *de facto* la responsabilidad atribuida a los centros docentes, por considerar que esta responsabilidad dimana de la explotación de una actividad que, al deparar beneficios económicos debe conllevar correlativamente la obligación del centro docente de responder con base en la teoría del riesgo.⁸³

Al respecto, debe afirmarse que si bien el Tribunal Supremo ha ido agravando la diligencia exigible a los titulares de centros docentes, todavía no se ha llegado a la aplicación de la teoría del riesgo en dicho campo.⁸⁴ En este sentido, la STS (1ª) de 27.9.2001 [RJ 2001\8155] considera, en el mismo sentido antes expuesto, que:

“la redacción dada a dicho precepto [se refiere al artículo 1903.5 CC] por la Ley de 7 de enero de 1991, esencialmente de su último párrafo, estableciendo una presunción de culpabilidad que no necesita de prueba y sí la necesaria su desvirtuación (sic) en una inversión de la carga de la prueba para acreditarse, por las personas que en principio aparecen como responsables, que se ha empleado la diligencia de un

⁸² Véase al respecto, entre otros, NAVARRO BELMONTE, *La responsabilidad de los educadores*, cit., p. 799.

⁸³ En este sentido, DE ANGEL YÁGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., p. 535 y 536.

⁸⁴ Así, Fernando PEÑA LÓPEZ, *Com. art. 1903*, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.) *Comentarios al Código Civil*, Elcano, Aranzadi, 2001, p. 2128.

buen padre de familia para prevenir el daño, lo que ha de hacerse en función de la actividad concreta de que se trate y de la previsión de sus posibles resultados, ya que el precepto no impone la relación daño-responsabilidad desde el momento en que se inicia partiendo de una conducta, y termina en la excluyente de responsabilidad desde el cuidado requerido al efecto en aquella conducta”.⁸⁵

Sin embargo, en contra de la doctrina anteriormente expuesta, puede verse la STS (1ª) de 10.3.1997 [RJ 1997\2483]. En dicha sentencia, a pesar de afirmarse que no es de aplicación al caso la Ley 1/1991, por transcurrir los hechos enjuiciados con anterioridad a su entrada en vigor, el Tribunal Supremo declara, con rotundidad, que:

“la nueva redacción del artículo 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de esta Sala (sic) una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto señala que las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Es decir, se soslaya prácticamente el elemento de culpabilidad”.

En segundo lugar, nacerá la responsabilidad civil del titular del colegio cuando se determine que las deficientes medidas organizativas del centro han sido causa indirecta del daño. Es posible pues, determinar la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes privados aunque no pueda imputarse culpa alguna al profesorado, pero en este caso, será necesario que el acto dañoso sea debido a una falta en las medidas organizativas del centro. Como se ha señalado con acierto, para la

⁸⁵ En similares términos, véanse las SSTS (1ª) de 10.10.1995 [RJ 1995\7186], 10.12.1996 [RJ 1996\8975] y 31.10.1998 [RJ 1998\8359].

aplicación del artículo 1903.5 CC es suficiente el hecho de que un alumno cause un daño mientras realiza actividades escolares, extraescolares o complementarias, sin ser requisito necesario la intervención de un educador. Incluso se ha señalado que la culpa en la organización de dichas actividades es el fundamento principal de la responsabilidad conforme al artículo 1903.5 CC.⁸⁶ Al respecto, es importante destacar que es al titular del centro docente al que corresponde, además de seleccionar y controlar a su profesorado, determinar el funcionamiento general del centro docente estableciendo horarios, organizando actividades de todo tipo y creando turnos de vigilancia del alumnado, entre otras cuestiones.⁸⁷

En la STS (1ª) de 14.2.2000 [RJ 2000\675] puede verse la condena de un centro docente privado, juntamente con su aseguradora, por los daños padecidos por una alumna como consecuencia de la caída producida por la falta de adopción de medidas de seguridad en el colegio⁸⁸. En concreto, los hechos declarados probados fueron los siguientes: una menor de doce años se hallaba en un aula ubicada en un séptimo piso, ocupando un lugar junto a una de la tres ventanas allí existentes, situadas a 68 centímetros del suelo y cuyos cierres carecían de mecanismos de seguridad, como asimismo de redes o mallas de protección, y a las que cabía acceder fácilmente desde encima del banco o del pupitre. En un momento determinado, dicha menor

⁸⁶ En este sentido, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 83 y en nota 106. No obstante, en contra, puede verse MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, cit., p. 130 y 131. Para dicho autor, los daños que sean imputables directamente a la acción u omisión del titular de un centro docente privado, sin mediar intervención por parte de ningún profesor, quedarían excluidos del ámbito de aplicación del artículo 1903.5 CC, debiéndose aplicar el artículo 1902 CC.

⁸⁷ Véase sobre esta cuestión, GÓMEZ CALLE, *Comentario a la STS de 4 de junio de 1999*, cit., p. 1191 y 1192.

⁸⁸ Sin embargo, debe notarse que la demanda y posteriormente la condena, se formularon con base en el artículo 1902 CC.

subió a su pupitre y de ahí al alféizar de la ventana y, tras un impulso, se arrojó al vacío, sufriendo gravísimas lesiones. El Juzgado de Primera Instancia condenó al centro docente y a su compañía aseguradora a indemnizar solidariamente al padre y representante legal de la chica en la cantidad de diez millones de pesetas. Apelada la sentencia, ésta fue confirmada en todos sus extremos. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo, ya que:

“aun desde la óptica de que la caída de la menor no se produjo por hallarse ésta en movimiento junto a una ventana abierta, sino que fue un acto voluntario y consciente de la misma, no hay duda de que dicha acción pudo evitarse si el Colegio Quinbel hubiera adoptado las medidas de precaución posibles y socialmente adecuadas, en consonancia con las normas de seguridad del Departament d’Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, donde se establece que la colocación de las ventanas debe efectuarse de forma que no existieran elementos practicables por debajo de 1,10/1,20 metros, medidos sobre cualquier elemento a que un niño pudiera subir, como hizo con posterioridad al evento...”.

Asimismo, puede verse la STS (1ª) de 30.12.1999 [RJ 1999\9094]. En este caso, una menor de trece años se encontraba realizando un curso de perfeccionamiento de la lengua francesa en un albergue dependiente del Institut Català de Serveis de la Juventut (organismo dependiente de la Generalitat de Catalunya). A la hora de la cena se la llamó, encontrándose en este momento en el dormitorio de una compañera. Entonces, y para no ser reprendida, tomó la decisión de pasar a su alcoba desde el balcón externo de la habitación donde se encontraba, estando ambos voladizos separados por 1,09 metros. En el momento de llevar a cabo el salto cayó al vacío desde una altura de más de 11 metros, ocasionándose tan graves lesiones que determinaron su muerte. La disposición de los balcones no contradecía ninguna normativa administrativa pero, aun así, se afirma que:

“concorre una clara y decidida falta de previsión de la entidad que recurre, la que, al tomar bajo su custodia, tutela y protección a los jóvenes que se alojaban en el edificio, debió de disponer todas las medidas de seguridad posibles a su alcance para evitar accidentes que resultaban del todo convenientes y fáciles de ejecución, llevando a cabo cerramientos útiles protectores de los balcones, a los que se abrían los dormitorios de los internos. Se trata de una omisión dotada de la suficiente intensidad causal en relación al accidente, que determina la responsabilidad concurrente del Institut con la de la víctima”.

En consecuencia, se declara la responsabilidad del mencionado Institut, por culpa *in omittendo*.

Por otro lado, debe decirse que el Tribunal Supremo no duda en exonerar de responsabilidad civil en los casos en que no aprecia culpa. Así, en la STS (1ª) de 10.4.2000 [RJ 2000\2358] se declara que:

“no cabe descargar en el Director del Colegio una especie de responsabilidad genérica por todo lo que ocurre en el mismo, con el riesgo de convertir la culpa *in vigilando* en un expediente que conduzca a la responsabilidad objetiva pura, que la regulación positiva no admite y la jurisprudencia rechaza”.⁸⁹

En similares términos, puede verse la STS (1ª) de 28.12.2002 [RJ 2002\3094]⁹⁰ donde se afirma que:

⁸⁹ En esta sentencia un menor de 7 años recibió un balonazo en la cabeza estando en el recreo. Inicialmente, los profesores no se enteraron del suceso. En el momento en que el menor se encontraba en clase fue cuando la profesora notó que estaba algo indispueto y mareado, pero se limitó a echarle un poco de agua a la cabeza y llevarlo a secretaría para entregarlo a su madre cuando llegara. Se absolvió al director del colegio, como se ha comentado, pero se declaró la responsabilidad civil del Ministerio de Educación y Ciencia con base en el hecho de que los profesores no se enteraron inicialmente del suceso y, cuando se percataron de él, su atención fue superficial e incorrecta, puesto que se limitaron a aliviar al niño con sólo un poco de agua.

⁹⁰ Los hechos son sucintamente los siguientes: una menor de cinco años se encontraba jugando a la comba en el patio de un colegio, cuando una compañera suya de la misma

“respecto a la responsabilidad del Colegio hay que tener presente que no se puede atribuir una responsabilidad culposa omisiva, ya que tenía el recreo vigilado por una profesora, que fue la que atendió en el primer momento a la menor lesionada, y que de acuerdo con la prueba practicada, el accidente se produjo cuando practicaban un juego sin riesgo y de general uso entre las niñas de esa edad, por lo que no se puede apreciar actitud omisiva de la vigilante del recreo de las niñas (SSTS de 10 de octubre de 1995 [RJ 1995\7186], 10 de marzo de 1997 [RJ 1997\2483], 8 de marzo de 1999 [RJ 1999\2249] y 11 de marzo de 2000 [RJ 2000\1520]. Supuestos distintos serían cuando los juegos o actividades lúdicas fueran peligrosas y entrañaren algún riesgo, como es el caso contemplado en las sentencias de esta Sala de 18 de octubre de 1999 [RJ 1999\7615] y 11 de marzo de 2000 [RJ 2000\1520]”.

No obstante lo comentado anteriormente, el hecho de considerar la responsabilidad civil de los centros docentes privados como una responsabilidad civil de carácter subjetivo presenta una importante brecha. Como es sabido, el artículo 1904.2 CC permite a los titulares de centros docentes repetir de los profesores las cantidades satisfechas, siempre que éstos “hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”. Parece evidente que existe, cuanto menos, una aparente contradicción entre dicho artículo y el último párrafo del artículo 1903 CC. Si la responsabilidad civil de los titulares de centros docentes es por culpa *in eligendo* o *in vigilando*, no acaba de entenderse que luego el artículo 1904.2 CC faculte que el titular pueda recuperar aquello que ha satisfecho precisamente mediando su culpa.⁹¹

edad, soltó uno de los extremos de la misma, con tan mala fortuna que dio en el ojo de la menor, ocasionándole la pérdida de visión del ojo derecho.

⁹¹ En cambio, si se entiende que el fundamento de la responsabilidad civil de los centros docentes es de carácter objetivo, la acción de repetición prevista en el artículo 1904.2 CC es del todo lógica y coherente.

Para salvar esta aparente contradicción, los autores partidarios de las tesis subjetivistas han explicado de distintas formas la razón de ser del controvertido artículo 1904.2 CC. Una primera explicación tiene su fundamento en considerar que en el pleito entablado por la víctima contra el centro docente, éste no hubiese podido probar la diligencia exigida en el artículo 1903.6 CC y, en cambio, sí la hubiese podido demostrar en el juicio de repetición del centro docente contra el profesor.⁹²

Una segunda explicación considera que el término “cantidades satisfechas” del artículo 1904.2 CC no puede interpretarse de forma literal. En concreto, se afirma que dicho artículo regula el supuesto frecuente de concurrencia de culpas del titular del centro docente y el profesor. En este sentido, deberá producirse una reducción de la indemnización a satisfacer por el profesorado que ha incurrido en dolo o culpa grave, en proporción a la culpa de cualquier género, en que hubiera podido incurrir el titular del centro. Ciertamente, no parece adecuada una interpretación literal del precepto que entienda que el titular del colegio pueda, en todo caso, repetir la totalidad de las cantidades satisfechas, aunque su conducta no revista de la misma gravedad que la del concreto profesor. La interpretación literal del precepto no encajaría con el carácter subjetivo de la responsabilidad civil prevista en el artículo 1903 CC, ya que si el titular del centro docente ha actuado con culpa *in vigilando* o *in eligendo*, no parece razonable que después pueda repetir por la totalidad de la cuantía satisfecha. Si así se considerara, se produciría un enriquecimiento injusto por parte del titular del centro docente.⁹³

⁹² En este sentido, se pronuncia DE ANGEL YÁGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 543. Dicho autor entiende que de no interpretarse así la relación entre el artículo 1903.6 CC y el 1904.2 CC, nos encontraríamos ante normas completamente inconciliables.

⁹³ Así, MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, cit., p. 221 y 222. Asimismo, este autor considera que en los casos en que no pueda apreciarse ninguna clase de culpa por parte del titular

Finalmente, una tercera explicación considera que en caso de que la actuación del titular del colegio no pueda reputarse como gravemente negligente o dolosa, y sí la del profesor, será éste el que en último término deberá indemnizar por la totalidad de la cuantía, en el supuesto que el titular del centro ejercite su acción de regreso. Por el contrario, cuando la actuación del centro docente sea también grave o constitutiva de dolo, el derecho de repetición deberá centrarse en la parte de indemnización que, en razón de su comportamiento, deba ser asumida por el profesor.⁹⁴

No obstante lo anterior, frente a la opinión mayoritaria que entiende a la culpa como la base para la declaración de responsabilidad civil de los centros docentes hay quien considera que tras la reforma introducida en el Código civil por la Ley 1/1991, de 7 de enero, sobre modificación en materia de responsabilidad civil del profesorado, la responsabilidad contemplada en el artículo 1903.5 CC ha pasado de ser una responsabilidad por culpa presunta a una responsabilidad objetiva⁹⁵. Se afirma que, con la entrada en vigor de la Ley 1/1991, se ha producido un desplazamiento de la responsabilidad civil del profesor por culpa *in vigilando* a una responsabilidad de carácter objetiva del titular del centro docente, ya que

del centro docente y siempre que la conducta del profesorado revista de la gravedad requerida por el artículo 1904.2 CC, el profesor deberá ser demandado con base en el artículo 1902 CC y no con base en el artículo 1903.5 CC.

⁹⁴ Al respecto, Esther GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 7/1991, de 7 de enero*, ADC, 1991-I, p. 282.

⁹⁵ A pesar de que la mayor parte de la doctrina española considere que la responsabilidad civil de los centros docentes tiene un carácter subjetivo, ello lo afirman con base en la tramitación parlamentaria de la Ley 1/1991 y con base en el redactado del último párrafo del artículo 1903 CC. En este sentido, numerosos autores, aunque declaran que el fundamento de la responsabilidad civil de los centros educativos tal y como se encuentra regulado en el artículo 1903 CC es subjetivo, se muestran más partidarios de que la opción escogida por el legislador hubiese sido la responsabilidad objetiva, por considerarla más acorde con los tiempos actuales. Al respecto, entre otros, véase Esther GÓMEZ CALLE, *Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996*, CCJC, núm. 43, enero-marzo, 1997, p. 395.

éste se erige en garante de los riesgos que significa el desarrollar una actividad que produce daños estadísticamente inevitables en un mediano y largo plazo.⁹⁶

3.2.2 *Presupuestos de la responsabilidad civil del centro ex artículo 1903 CC*

En primer lugar, será necesario el inicial acto dañoso del alumno del centro. Ha de tratarse de un acto objetivamente negligente y, evidentemente, entre el acto y el resultado dañoso debe mediar un nexo causal, que quedará interrumpido en los casos de culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o en los casos de un evento que deba considerarse imprevisible e inevitable de acuerdo con los criterios objetivos de la diligencia.⁹⁷ El hecho de que el

⁹⁶ Así, Pedro ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Pamplona, Aranzadi, 1995, p. 621. Según este autor, el artículo 1903.5 CC regula la responsabilidad civil de los centros docentes por los daños causados por sus alumnos y no por los daños derivados de posibles negligencias ocasionadas por un profesor. En este último supuesto, es decir, siempre que el daño pueda imputarse al profesorado del centro, la vía para exigir el resarcimiento será la prevista en el artículo 1903.4 CC que, como es sabido, contempla la responsabilidad civil del empresario por actos de sus dependientes. Respecto del criterio de imputación de responsabilidad del titular del colegio con base en la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, entiende dicho autor que aquél no debe responder con base en este criterio, puesto que el titular del centro no ha elegido a sus alumnos ni tampoco controla directamente sus actividades. En cuanto al criterio de la culpa *in procurando* en la organización, afirma que no puede considerarse un criterio de imputación adecuado, ya que es poco realista basar la responsabilidad civil del titular de un centro docente en una pretendida culpa en la organización del colegio, cuando no corresponde a los titulares, sino a los profesores, adoptar las medidas de organización de las actividades del centro docente. En consecuencia, el autor considera que el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 1903.5 CC es de un marcado carácter objetivo. También a favor del criterio objetivo, puede verse Mercedes TÁULER ROMERO, *La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada*, RDP, enero-diciembre, 1994, p. 644. No obstante, como se ha comentado, el criterio que considera la responsabilidad de los titulares de los centros docentes como objetiva es minoritario en la doctrina española.

⁹⁷ Así, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 351 y siguientes.

daño fuera sólo imprevisible no exonera de responsabilidad al centro docente puesto que, como se ha comentado, a parte de ser un daño imprevisible debe tratarse también de un daño inevitable.⁹⁸

Asimismo, es necesario que el acto ilícito sea producido por un menor de edad. Ahora bien, dicho requisito debe ser matizado en dos sentidos: el centro responde por los daños que causen los alumnos menores siempre que éstos no estén emancipados o lleven una vida independiente y, por otro lado, el artículo 1903.5 CC se considera que es de aplicación por analogía respecto de aquellos actos que causen los alumnos mayores de edad pero que se hallan incapacitados.⁹⁹

Debe decirse que el artículo 1903.5 CC se aplica a los daños que causen los alumnos menores de edad a otra persona, ya sea otro alumno, un profesor o un tercero. Más problemático es si el mencionado artículo cubre los casos de autolesión. De hecho, el precepto sólo alude a los “daños y perjuicios que causen sus alumnos”, dando a entender que los daños que se causen a si mismos se encuentran fuera del campo de aplicación del artículo 1903.5 CC. Éstos quedarían sujetos al ámbito de aplicación del artículo

⁹⁸ En este sentido, puede verse la STS (1ª) de 30.12.1999 [RJ 1999\9094], ya comentada, y la STS (1ª) de 18.10.1999 [RJ 1999\7615]. En esta última sentencia los hechos son los siguientes: unos niños estando de colonias, jugaban con unos palos con el propósito de imitar el juego de “marcianos” y, en un momento dado, un palo que había arrojado uno de los menores cayó sobre el ojo derecho de un compañero suyo, causándole una grave lesión, con pérdida del globo ocular. El Tribunal Supremo afirma que “el resultado dañoso no se produjo por caso fortuito. Este contempla una situación de imprevisibilidad, o inevitabilidad, y repele la existencia de culpa. En el caso objeto de enjuiciamiento los niños estaban practicando un juego peligroso, y en tal situación el daño era previsible. Ha habido culpa por parte de los profesores o cuidadores que pudieron, y debieron haber impedido el juego practicado”.

⁹⁹ Al respecto, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1293.

1902 CC¹⁰⁰ o 1903.4 CC.¹⁰¹ No obstante, hay quien pone de relieve, acertadamente, la falta de lógica que conlleva el someter a diferentes regímenes los casos de autolesión y lesiones que se producen a otro, teniendo en cuenta que el tenor del artículo 1903.5 CC es lo suficientemente amplio como para dar cabida a todos ellos.¹⁰²

Lo cierto es que la jurisprudencia recaída en hechos que tuvieron lugar tras la entrada en vigor de la Ley 1/1991 ha continuado aplicando, en algunos supuestos, el artículo 1902 CC. Tal sería el caso contemplado en la STS (1ª) de 14.2.2000 [RJ 2000\675], antes comentada. En ella, el Tribunal Supremo declaró acertada la aplicación del artículo 1902 CC al considerar que:

“[la resolución de instancia] es irreprochable y se ajusta a la evolución de la doctrina jurisprudencial de la culpa extracontractual, *dispuesta en el artículo 1902 CC*, asimismo recogida en la referida sentencia, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas demandadas por el incremento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica”.¹⁰³

¹⁰⁰ Sobre esta cuestión, LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 192 y 276.

¹⁰¹ Véase al respecto, GÓMEZ CALLE, *Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996*, cit., p. 391.

¹⁰² En este sentido, puede verse DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza*, cit., p. 17.

¹⁰³ Otro supuesto en el cual se aplica el artículo 1902 CC es el contemplado en la STS (1ª) de 7.3.2001 [RJ 2001\3974]. En ésta, un niño de doce años muere a consecuencia de los golpes recibidos en su cabeza, cuando se desprendió de la barra transversal superior de una portería de fútbol-sala, desprovista de red, dando contra el suelo. La demanda se dirigió contra el Director del colegio, la tutora del menor y, finalmente, contra el Estado. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda en todos sus pedimentos. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó y reputó como negligente la existencia de portería sin red y la falta de adecuada vigilancia en el recreo. En

Sin embargo, en otros, sí que se menciona el artículo 1903 CC, juntamente con el 1902 CC, pero sólo para afirmar que el juzgador de instancia no había infringido tales preceptos al declarar la responsabilidad por culpa del titular del centro cuyo alumno se lesionó.¹⁰⁴

El segundo presupuesto determinante de la responsabilidad civil del centro *ex* artículo 1903 CC es el hecho de causar el daño mientras el alumno se halla, o hubiera debido hallarse, sometido al control del centro. En efecto, el artículo 1903.5 CC alude a los daños que causen los alumnos “durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.¹⁰⁵

La responsabilidad del Centro nace en el mismo momento en que los alumnos entran en el recinto escolar y la labor de guarda se alarga hasta que

consecuencia, estimó como imputables al Director del centro y al Estado titular del mismo, considerando asimismo una concurrencia de culpa de la víctima. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

¹⁰⁴ STS (1ª) de 14.12.2001 [RJ 2001\9358]. La presente sentencia trae causa de la demanda que presentaron los padres de un menor de diez años contra un Ayuntamiento y el director de un colegio, al caerse su hijo desde un tejadillo que estaba a considerable altura del suelo y en el que, sin embargo, era fácil encaramarse desde la terraza habitualmente utilizada como patio de recreo por los niños. La demanda se desestimó íntegramente por el Juzgado de Primera Instancia. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó y condenó al Ayuntamiento con base en los artículos 1902 y 1903 CC. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

¹⁰⁵ Dentro del concepto de actividades escolares se entenderá la asistencia a las clases impartidas en el centro. Las actividades extraescolares y complementarias comprenderán excursiones, visitas culturales, viajes... En este sentido, cabe decir que según como se gestionen los servicios de comedor y de transporte escolar, puede ser que la responsabilidad sea del Centro escolar o de la empresa que se haga cargo del servicio. Véase al respecto GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 7/1991, de 7 de enero*, cit., p. 278.

salgan de él. En este sentido, la STS (1ª) de 4.6.1999 [RJ 1999\4286] afirma que:

“la responsabilidad de las personas y entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior que establece el artículo 1903, en su apartado quinto, por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad, se halla condicionada temporalmente en el sentido de que tales daños y perjuicios han de ser causados durante los períodos de tiempo en que los mismos (los alumnos menores de edad) se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, lo que encuentra su razón de ser en que, tratándose de una responsabilidad por culpa *in vigilando*, las funciones de guarda y custodia sobre aquellos alumnos sólo se transfiere a los profesores o cuidadores del Centro desde el momento de la entrada en el mismo de los alumnos hasta su salida de él finalizada la jornada escolar”.¹⁰⁶

La jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo ha afirmado, asimismo, que cuando los menores entran en el recinto escolar los padres delegan en el centro sus funciones de vigilancia y de guarda. Apunta en esta dirección la STS (1ª) de 29.6.2000 [RJ 2000\5916] que afirma que “los padres delegan las funciones de control y vigilancia de los alumnos en el centro de enseñanza desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada”.

No obstante, este traspaso no tendría necesariamente que conllevar la total irresponsabilidad civil de los padres. Si el daño que ocasiona el menor se debe a una negligente educación (culpa *in educando*) por parte de sus progenitores, o a una defectuosa vigilancia en los momentos previos al traspaso de su cuidado a otra persona, no debería haber inconveniente en declarar la responsabilidad de los padres. Por ello, no parece acertado el

¹⁰⁶ En igual sentido, véanse las SSTs (1ª) de 3.12.1991 [RJ 1991\8910], 15.12.1994 [RJ 1994\9421] y 10.12.1996 [RJ 1996\8975].

criterio seguido en la STS (1ª) de 10.12.1996 [RJ 1996\8975]. Dicha sentencia versa sobre una menor de cuatro años que, en el transcurso de una discusión entre niños, clavó una chapa redonda con imperdible al ojo de un compañero. El Tribunal Supremo declaró la responsabilidad civil del Centro y exoneró de responsabilidad a la madre de la menor causante del daño, con base en el hecho de que:

“probado en autos que las lesiones se produjeron en el aula del Colegio al que asistían ambos menores, estando bajo la vigilancia de dos profesores, la codemandada [la madre de la menor] no ejercía ni podía ejercer en ese momento sus funciones de vigilancia sobre su hija menor, ya que desde el momento de la entrada en el centro hasta su salida del mismo al finalizar la jornada escolar, esas funciones de vigilancia se traspasan a los profesores y cuidadores del colegio”.¹⁰⁷

En consecuencia, si en la producción del evento dañoso concurren tanto los padres del menor como el centro docente (o su profesorado) deberían aplicarse las oportunas reglas de concurrencia de varios responsables. La mayor parte de los problemas entorno a cuándo empieza la responsabilidad del Centro docente y cuándo la de los padres, y al revés, se dará en las franjas temporales fronterizas, es decir, al comenzar y al terminar las clases. En principio, los tribunales marcan que mientras el menor se

¹⁰⁷ Puede verse un comentario de la mencionada sentencia en GÓMEZ CALLE, *Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996*, cit., p. 398 y 399. La mencionada autora entiende, de forma acertada, que la madre debería haber sido consciente del peligro que suponía que una niña de cuatro años llevara una chapa punzante y, en consecuencia, era la madre la que estaba en mejores condiciones de comprobar lo que llevaba puesto su hija. En similares términos, se pronuncia ABRIL CAMPOY, *La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos*, cit., p. 45 y 46. En contra de dicha opinión, José Ramón GARCÍA VICENTE, *Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993*, CCJC, núm. 32, abril/agosto, 1993, p. 634 y 635. Para este autor, la responsabilidad del titular del Centro excluye a la de los padres siempre que el daño se produzca con ocasión de la realización de actividades escolares, extraescolares y complementarias.

encuentre en las dependencias escolares es el colegio el responsable¹⁰⁸. En consecuencia, se amplían las responsabilidades de los Centros docentes más allá de la jornada escolar.¹⁰⁹ Sin embargo, otra cosa sucedería si el Centro hubiera establecido como norma el cierre inmediato de sus instalaciones al terminar la jornada. En este caso, los padres estarían obligados a tener en cuenta este hecho y a ocuparse de forma inmediata de sus hijos menores.

El hecho de que el daño tenga lugar fuera de las instalaciones docentes porque el alumno se ha escapado de ellas, no debe exonerar de responsabilidad al Centro, siempre que la fuga se hubiera podido evitar utilizando una diligencia razonable. En este sentido, cabe decir que cuanto más pequeño sea el menor o más limitada se encuentre su capacidad, más exigente deberá considerarse la vigilancia del Centro. Este es el caso resuelto en la STS (1ª) de 15.12.1994 [RJ 1994\9421]. Un menor de diez años se ausentó del colegio donde cursaba los estudios en régimen de media pensión al concluir las clases de la mañana. El mencionado menor se dirigió hacia un edificio industrial y entró en el montacargas allí instalado. Una vez allí, probablemente alguno de los compañeros con los cuales se encontró en el lugar, accionó el montacargas, lo que produjo que éste se elevara, con tan mala fortuna, que al encontrarse el menor asomado a una de las ventanas del elevador que no tenía cristales, recibió un fuerte golpe que le ocasionó la muerte. La Audiencia consideró la total ausencia de responsabilidad del Centro con base en el hecho de que el accidente ocurrió cuando el menor se encontraba fuera de las dependencias escolares y, en consecuencia, apreció la ruptura del nexo causal. El Tribunal Supremo casó la mencionada sentencia argumentando que:

“(…) la conducta del personal del Colegio, claramente culposa, por omisión de no guardar y cuidar al alumnado interno y por acción de

¹⁰⁸ Así, STS (1ª) de 3.12.1991 [RJ 1991\8910].

¹⁰⁹ Al respecto, LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 192 y 276 y 277.

permitir su salida extemporánea, sin preocuparse si la llevaban a cabo sólo los que estaban autorizados para ello, integra actos iniciales decisivos, que si bien no provocaron directamente el suceso, ya que tuvo lugar en instalaciones distintas y no dependientes, sí lo favoreció con categoría de intensidad decisiva, es decir, que esta actuación negativa, producida en el primer tiempo de los que conforman el *iter* del accidente, fue causante provocadora de lo sucedido en el período temporal siguiente, que hay que situar en el montacargas de referencia y sin lapso interruptivo eficaz para romper la relación de los acontecimientos”.

Lógicamente, si el alumno se encuentra en régimen de internado o similar, la responsabilidad es total del personal del centro donde se halle, o debería hallarse, puesto que en este caso es imposible exigir una vigilancia por parte de los padres.¹¹⁰

En tercer lugar, para apreciar la responsabilidad del Centro docente, se tendrá en cuenta la contribución culposa del titular del Centro a la causación del daño por el alumno. En consecuencia, si no logra probarse la conducta culposa del profesorado o del personal del centro, el titular del mismo quedará exento de toda responsabilidad, siempre que acredite que por su parte no ha habido actuación alguna negligente.

En este sentido, deberían tenerse en cuenta, en primer lugar, las características propias de los alumnos, es decir, la edad,¹¹¹ posibles

¹¹⁰ En este sentido, STS (1ª) 18.10.1999 [RJ 1999\7615] (colonias organizadas por centro docente público) y STS (1ª) de 30.12.1999 [RJ 1999\9094] (curso de idioma en albergue perteneciente al organizador de aquél).

¹¹¹ Así, STS (1ª) de 10.10.1995 [RJ 1995\7186]. En esta sentencia se afirma que “la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo, lugar, y es indudable que las concurrentes en un Colegio para niños de corta edad –el fallecido tenía nueve años- exigen una máxima diligencia en evitación de los daños que éstos puedan sufrir incluso a consecuencia de conductas propias de la infancia y, por lo mismo, quizá imprudentes”. Evidentemente cuanto más

deficiencias mentales,¹¹² carácter violento del menor o el grado de preparación para una determinada actividad deportiva, entre otros. Respecto de este último supuesto, puede verse la STS (1ª) de 22.12.1999 [RJ 1999\9487]. En este caso, un joven de catorce años, se lesionó gravemente tras ejecutar mal un salto al trampolín, en una clase de educación física. Interpuesta demanda contra el director del instituto, la profesora de educación física y la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, el Juzgado de Primera Instancia apreció la excepción de incompetencia de jurisdicción, por entender que el conocimiento de los hechos correspondía a la jurisdicción contenciosa-administrativa. La Audiencia confirmó la sentencia de instancia. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo casó la sentencia y, asumiendo las funciones de instancia, entró a resolver sobre el fondo. En este sentido, no se apreció responsabilidad alguna del director del centro por no haber nexos causal alguno entre el daño del alumno y el actuar del director. Por el contrario, se condenó a la profesora al considerar que:

“[el accidente] se debió a no haberse observado por la profesora que ordenaba y dirigía el ejercicio la diligencia media que le era exigible, dado que no adoptó las medidas de precaución y seguridad que la prudencia imponía en atención a un riesgo previsible en relación con la naturaleza de la actividad y las demás circunstancias concurrentes, obrando con evidente descuido y exceso de confianza, sin dar la debida consideración al peligro que entrañaba la clase de educación física que había mandado efectuar a los alumnos, riesgo que por su preparación y titulación no le era ajeno”.

pequeño sea el menor, más extrema tendrá que ser la vigilancia a que sea sometido por parte de sus educadores. Así, la STS (1ª) de 10.12.1996 [RJ 1996\8975] afirma que “traspasados al Colegio demandado, desde su entrada en el mismo, los deberes de vigilancia y cuidado sobre los menores, ha de apreciarse en el caso una omisión de ese deber de vigilancia en los profesores del centro, deber que, dada la edad de los alumnos (cuatro años) debió de ser extremada”. En similares términos, véase también la STS (1ª) de 22.12.1999 [RJ 1999\9487].

¹¹² Véase, STS (1ª) de 15.12.1994 [RJ 1994\9421].

En segundo lugar, hay que valorar el tipo de actividad que desarrollan los menores y los medios que utilizan. Si estos medios o instrumentos no pueden considerarse objetivamente peligrosos en atención a la edad y circunstancias de los menores, entonces tampoco podrá considerarse como negligente el que se permita a los alumnos su práctica o su utilización.¹¹³

Finalmente, también son importantes las características del lugar donde se hallaren los menores y, en consecuencia, cuanto más peligroso sea el lugar, más deberán extremarse las precauciones de los guardadores. Particular interés reviste la STS (1ª) de 19.6.1997 [RJ 1997\5423]. Los hechos contemplados en la sentencia son los siguientes: unos niños menores de 12 años se encontraban en un Centro dependiente de la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia asistiendo a unos cursos de verano de lengua inglesa. Los mencionados menores se acercaron a una zona del campamento destinada para los monitores y jefes de acampada, en la que había instalado un puente colgante, cuya estructura no estaba completamente acabada. Mientras los niños jugaban en las inmediaciones de la estructura, uno de ellos, subió a la pasarela, cediendo ésta, ocasionándole la caída graves lesiones. El Tribunal Supremo declara la responsabilidad de la monitora y de la directora del curso a pesar que el accidente se produjo en un espacio de terreno delimitado mediante cuerdas y con letreros que indicaban que el lugar era para uso exclusivo del campamento- curso de monitores, con base en el hecho de que:

“se infringió el *alterum non laedere* por omisión de la diligencia al no prever lo que pudo y debió ser previsto, ya que el artículo 1902 no sólo impone la obligación de reparar por omisión de normas

¹¹³ En tal sentido se pronuncia la STS (1ª) de 27.9.2001 [RJ 2001\8155] respecto de una niña de seis años que resultó herida mientras jugaba al tren “chu-chu”. El Tribunal Supremo consideró que el juego no era en absoluto peligroso para una niña de esa edad y, en consecuencia, exoneró de toda responsabilidad a los profesores. Véase también la STS (1ª) de 28.12.2001 [RJ 2002\3094] en un caso de unas niñas de cinco años que jugaban al juego de la comba.

inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia (lo que constituye negligencia o culpa grave o temeraria) sino también por no adoptar las precauciones que en cada caso aconsejan las circunstancias de personas, tiempo y lugar (culpa que puede ser leve e incluso levísima)”.

El Tribunal Supremo no aprecia ni siquiera la concurrencia de culpa de la víctima puesto que “aunque su conducta pueda considerarse objetivamente imprudente, por su escasa edad [tenía doce años] no pudo captar adecuadamente el peligro a que se exponía”.

Es claro, pues, que dentro del recinto escolar deberán retirarse todos aquellos aparatos que puedan resultar potencialmente peligrosos o bien adoptar las medidas pertinentes para evitar la producción de eventos dañosos.¹¹⁴

Por otro lado, puede suceder que el peligro a tener en cuenta no sea para los propios menores sino para terceros, por ejemplo, en el caso de unos niños que visiten una exposición de obras de arte de extraordinario valor.¹¹⁵

¹¹⁴ Véase la STS (1ª) de 10.10.1995 [RJ 1995\7186]. En esta sentencia se declara la responsabilidad civil de la directora de un colegio por permitir que en el patio del mismo hubiese un armazón metálico inútil para su finalidad originaria como canasta de baloncesto, en el que los niños solían colgarse de él usándolo como columpio y que ocasionó la muerte de un menor de nueve años al caerse del mismo al inicio de un recreo.

¹¹⁵ Así, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1303, nota 252.

3.3 La responsabilidad civil de los centros privados por los actos penalmente tipificados de sus alumnos menores de edad

3.3.1 Normativa hasta la entrada en vigor de la LORPM

El artículo 22.2 del anterior Código penal afirmaba que:

“[I]gualmente será extensiva dicha responsabilidad subsidiaria a las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del mismo, menores de dieciocho años, durante los períodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.

Como puede verse, la responsabilidad civil de los centros docentes regulada en el artículo 22.2 del anterior Código Penal era una responsabilidad subsidiaria y objetiva. Por un lado, se trataba de una responsabilidad subsidiaria puesto que el titular del centro docente respondía sólo ante la insolvencia del alumno responsable penal y civil del hecho dañoso. Sin embargo, en la práctica, eran muy pocos los supuestos en que el menor tenía suficiente patrimonio para responder de sus actos ilícitos penales, con lo que lo habitual era la declaración de responsabilidad civil de los centros docentes. Por otro lado, la responsabilidad civil de los centros docentes se consideraba que era de naturaleza objetiva, ya que el artículo 22.2 CP no hacía ninguna referencia al requisito de la culpa.¹¹⁶

¹¹⁶ Sin embargo, en contra de la naturaleza objetiva de la responsabilidad civil contemplada en el artículo 22.2 del anterior Código Penal puede verse DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad* en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 94 y siguientes. Para dicha autora, el hecho que el artículo 22.2 CP no mencionara de forma expresa el requisito de la culpa, no suponía que automáticamente el precepto adoptara un criterio de imputación objetivo. En este sentido, consideraba que la posibilidad de exoneración de responsabilidad prevista en el artículo 1903.6 CC podía perfectamente aplicarse en el supuesto de la responsabilidad civil de los centros docentes contemplada en el artículo

Dicho precepto era de aplicación en el supuesto de hechos constitutivos de infracción criminal cometidos por alumnos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, puesto que los menores de dieciséis años estaban exentos de responsabilidad penal y, en consecuencia, ello determinaba la aplicación, en su caso, de las reglas tradicionales del Código civil.

Es importante comentar que el artículo 22.2 del anterior Código Penal conservó su vigencia por la Disposición derogatoria 1ª del nuevo Código penal. No obstante, dicha norma se derogó por la Disposición final 5ª LORPM y, a pesar de lo que pudiera parecer, no se dictó ninguna otra que la sustituyera.¹¹⁷ En consecuencia, en la actualidad, parece que ante los hechos delictivos que cometan los alumnos menores de edad, no hay una regulación expresa.¹¹⁸

3.3.2 Normativa tras la entrada en vigor de la LORPM

Resulta sorprendente que los titulares de los Centros docentes no aparezcan recogidos en el Código penal, puesto que tradicionalmente su responsabilidad había sido regulada en los distintos Códigos punitivos. Es la

22.2 CP, ya que las lagunas existentes en las normas del Código penal deben completarse con lo dispuesto en el Código civil.

¹¹⁷ Así, DURANY PICH, *Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores*, cit., p. 5.

¹¹⁸ Véase, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 293. El mencionado autor considera que ante el silencio del Código penal y de la LORPM sólo cabe deducir dos cosas: a) si el escolar es mayor de edad, solamente responderá él. b) si es menor de edad, la única posibilidad de poder declarar la responsabilidad civil del centro docente pasaría por dar una interpretación del vocablo “guardador de hecho”, de forma que comprendiera a los centros de enseñanza. Sin embargo, sigue diciendo el mencionado autor, no deja de ser una interpretación algo forzada, pero afirma que de no efectuarse “la laguna legal resultante es monumental”.

primera vez que se omite cualquier referencia directa a los maestros y centros escolares, remitiéndose el actual Código penal a una ley del menor que, presumiblemente, tenía que regular este supuesto¹¹⁹. En este sentido, cabe decir que, al menos de forma directa, la LORPM tampoco lo ha hecho.¹²⁰

Lo cierto es que la promulgación de la LORPM hubiese sido una buena oportunidad para que los hechos penalmente tipificados de los menores de edad se regularan por las normas propias del Código civil¹²¹. Sin embargo, como es sabido, el legislador ha preferido continuar regulando el sistema de la responsabilidad civil de forma distinta, según si el hecho ilícito reviste caracteres de delito o no. En este sentido, y una vez más, no sólo el régimen de los hechos ilícitos cometidos por menores de edad se encuentra en normas diferentes, sino que además, la regulación de la LORPM es contradictoria e incompatible con lo dispuesto en las normas del Código civil.

Respecto de la responsabilidad civil de los centros docentes privados por los actos ilícitos penales que cometan sus alumnos mientras realizan

¹¹⁹ El artículo 19 CP afirma que “los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

¹²⁰ Sobre esta cuestión, LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 420 y 421.

¹²¹ Así lo deseaba, entre otros, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 298. Dicho autor no dudaba que, una vez se produjese la deseable coordinación entre la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores con el Código penal, la responsabilidad civil de los centros docentes por los actos ilícitos penales de sus alumnos se ventilaría a través del artículo 1903.5 CC, es decir, una responsabilidad civil directa de los centros docentes, con fundamento en una culpa presunta por su parte, permitiéndose la acción de regreso contra el profesor en caso de que éste hubiese actuado con dolo o culpa grave (artículo 1904.2 CC). Sin embargo, y como es sabido, el legislador ha optado por otro criterio bastante más confuso.

actividades escolares o extraescolares, cabe decir que el artículo 61.3 LORPM sólo afirma que:

“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, guardadores legales o guardadores 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”.

Una cuestión importante es si, a tenor de lo dispuesto en el artículo 61.3 LORPM, puede afirmarse que los centros docentes están dentro de los sujetos que enumera el mencionado precepto. Lo cierto es que el artículo 61.3 LORPM no menciona, al menos de forma expresa, a los responsables de los daños que cometan los menores mientras se encuentran desarrollando actividades escolares, extraescolares y complementarias bajo supervisión del profesorado de un centro docente.¹²² Dicha omisión resulta francamente llamativa en un texto legal que trata de regular en su integridad la responsabilidad penal y civil de los menores.¹²³ La cuestión estriba en que difícilmente puede situarse a los centros docentes con los sujetos que

¹²² Ante dicha omisión, hay quien afirma que la voluntad del legislador era que ante el juez de menores únicamente pudiese plantearse la responsabilidad civil de las personas citadas en el artículo 61.3 LORPM. En el caso de que se quisieran demandar a sujetos distintos de los en él mencionados, por ejemplo, los centros docentes, habría que acudir a la jurisdicción civil o contenciosa administrativa. Así lo opina Martín GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La concepción tribal de la responsabilidad civil en la ley penal del menor*, en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ et al., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, Civitas, 2003, p. 1944. Sin embargo, el mismo autor afirma que la solución le parece inaceptable, ya que si se parte de que el fundamento de la responsabilidad civil es la reparación de un daño, constituya o no delito, nada puede impedir demandar en el proceso que se prevé a otros posibles causantes del daño.

¹²³ Véase, Carlos LASARTE ÁLVAREZ / Patricia LÓPEZ PELÁEZ / M^a. Fernanda MORETÓN SANZ, *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 103.

enumera el artículo 61.3 LORPM, esto es, con los padres, tutores, acogedores, guardadores legales o guardadores de hecho.

En este sentido, una única cuestión sí que parece clara: si la persona que realiza un acto tipificado como delito o falta es un menor de catorce años, él no responderá penalmente del hecho delictivo y las responsabilidades civiles que puedan derivarse del hecho, se sustanciarán en vía civil conforme a la normativa del Código civil.¹²⁴ Esto es así ya que el artículo 3 LORPM afirma que:

“cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes”.

No obstante, cabe preguntarse qué regla de responsabilidad se aplica a un niño mayor de catorce años que comete un delito o una falta en la escuela. Esta cuestión, que hace unos años no dejaba de ser un tema excepcional, ha cobrado su importancia al salir a la luz los problemas de acoso escolar (*bullying*¹²⁵ en la terminología anglosajona) que, si bien han existido siempre en mayor o menor forma, no ha sido hasta hace unos años que han empezado a generar estudios, reflexiones o reacciones desde las distintas instancias oficiales. No debe olvidarse tampoco el aumento

¹²⁴ Así, MARTÍN CASALS / RIBOT IGUALADA / SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, en Miquel MARTÍN CASALS (ed), *Children in Tort Law. Part I: Children as Tortfeasors*, cit., p. 372.

¹²⁵ Según la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, el bullying comprende un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral.

considerable de conductas agresivas de ciertos alumnos hacia los profesores y que igualmente pueden constituir una infracción criminal.¹²⁶

¹²⁶ Así, la Comunidad de Madrid dictó la Ley 2/2010, de 15 de junio, *de Autoridad del Profesor* (BOE de 1.10.2010) en cuyo Preámbulo afirma que “La filosofía de las leyes que han regido la educación en España desde la aprobación de la LOGSE y los cambios sociales acaecidos en las dos últimas décadas han traído consigo una crisis preocupante del conjunto de las instituciones educativas y del papel del profesor [...]. El resultado ha sido un descenso de la valoración social de la función docente y una pérdida de autoridad de los profesores que se manifiesta no sólo en episodios graves, aunque afortunadamente aislados, de violencia escolar, sino también en una tendencia a la indisciplina en las aulas”. Por ello, el artículo 5 de la mencionada Ley otorga a los profesores de los centros docentes públicos, en el ejercicio de sus funciones, la consideración de autoridad pública y, en consecuencia, deja abierta la posibilidad de aplicación del artículo 550 CP. En este sentido, es importante traer a colación la Consulta 2/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo cuando, en las conclusiones cuarta y quinta de la Consulta se afirma que “las agresiones ejecutadas contra funcionarios públicos en el ámbito de la sanidad y de la educación, consistentes en acometimiento, en empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave, quedan incluidas en el ámbito de la tutela penal arbitrada por el delito de atentado, siempre que concurren los demás elementos que configuran tal delito. Los trabajadores o empleados de empresas o instituciones privadas, aunque éstas –en concierto o mediante cualquier otra fórmula de relación con la Administración- participen en el ejercicio de funciones sociales, no ostentan la condición de funcionarios públicos a efectos penales”. Mayores problemas de interpretación presenta la Ley 2/2011, de 1 de marzo, *de autoridad del profesor y de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de La Rioja* (BOE de 18.03.2011), ya que en su artículo 5 dispone que “los directores y demás miembros del equipo directivo, así como los profesores de los centros docentes públicos y centros privados concertados, en el ejercicio de las potestades de gobierno, docentes y disciplinarias que tengan asignadas, tendrán la consideración de autoridad pública y gozarán de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico”. Como puede observarse, la Ley extiende la condición de autoridad pública a los profesores de centros privados concertados que, obviamente, no tienen la condición de funcionarios públicos. La duda es clara. ¿Puede atribuirse por Ley autonómica la condición de autoridad a unos trabajadores que no son empleados públicos? Si así fuere, es claro que la interpretación del artículo 550 CP cambiaría en función del ámbito territorial de aplicación puesto que, en la Comunidad de Madrid, por ejemplo, la consideración de autoridad pública en el ámbito docente se reserva sólo a los profesores de centros docentes públicos.

Pues bien, una vez constatada la importancia práctica de dicha cuestión, nos encontramos que en modo alguno está clarificada cuál va a ser la normativa que resolverá dichas controversias ya que las posibilidades de resolución del problema son muy diversas, posiblemente demasiado.

En primer lugar, se podría aplicar analógicamente el artículo 61.3 LORPM a los Centros docentes. Dicho precepto, como se ha visto, establece la responsabilidad civil solidaria de padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Sin embargo, la aplicación analógica de este precepto a los Centros docentes es de dudosa oportunidad. Por un lado, porque la responsabilidad civil contemplada en la LORPM es de carácter objetiva y, en consecuencia, supone una excepción al principio de la responsabilidad por culpa establecido en nuestro sistema. Por otra parte, el hecho de recurrir a la analogía presupone que el supuesto a resolver no se encuentra regulado en ninguna norma y, como es sabido, la responsabilidad de los Centros docentes por los actos que causen sus alumnos menores de edad, se encuentra regulado en el artículo 1903.5 CC.¹²⁷

En segundo lugar, cabría la posibilidad de acudir a la regla supletoria del Código penal y, de esta forma, aplicar por analogía el artículo 120.3, si el centro docente es privado o, por el contrario, aplicar el artículo 121 si se trata de un centro de titularidad pública¹²⁸. En ambos casos, la responsabilidad ya sea del titular del centro privado, ya sea de la Administración, se tratará de una responsabilidad subsidiaria. En todo caso, y ante el argumento de acudir al artículo 120.3 CP cuando el hecho delictivo

¹²⁷ Así, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1315.

¹²⁸ Sin embargo, dicha interpretación no deja de ser consecuencia de forzar excesivamente el tenor literal de los artículos 120.3 y 121 CP. Así lo pone de manifiesto, DURANY PICH, *Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores*, cit., p. 7.

es cometido por un menor de edad que se encuentra en un centro privado, cabría argüir que el propio legislador descartó esta posibilidad al mantener en vigor el artículo 22.2 del anterior Código Penal. Como se ha comentado con anterioridad, dicho artículo contemplaba la responsabilidad civil subsidiaria de los titulares de un centro docente no superior, “por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del mismo, menores de dieciocho años, durante los períodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.¹²⁹

En tercer lugar, otra posible interpretación sería la que, basándose en el hecho que la responsabilidad civil de los centros docentes por los actos delictivos de los alumnos no se encuentra regulada, tendría en cuenta el artículo 1903.5 CC. Este precepto, cuando se refiere a los “daños y perjuicios que causen [los alumnos]”, podría abarcar tanto la responsabilidad derivada de un mero ilícito civil como la responsabilidad derivada de un acto delictivo. No debe olvidarse que si bien el artículo 1092 CC establece que las consecuencias civiles de los delitos se regirán por las normas civiles contenidas en el ordenamiento penal, si éstas no contemplan un determinado supuesto (como, por ejemplo, la regulación de la responsabilidad civil de los centros docentes por los hechos delictivos que cometan sus alumnos menores de edad) es posible acudir al carácter supletorio del Código civil respecto de otras leyes (artículo 4.3 CC). En consecuencia, de aplicar la mencionada doctrina, la regulación en este concreto aspecto de la responsabilidad civil sería la misma, con independencia de si el acto es un mero ilícito civil o penal.¹³⁰

¹²⁹ En este sentido, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1316 y 1317. Para dicha autora, sería más acertado acudir al régimen de responsabilidad civil contemplado en los artículos 1903.5 y 1904.2 CC.

¹³⁰ Así, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1315 y 1316.

El artículo 61.3 LORPM permite al perjudicado reservarse las acciones civiles para un posterior proceso civil. En este caso, las consecuencias civiles del hecho delictivo cometido por el menor se registrarán por el Código civil, lo cual no deja de generar cierta perplejidad pues se faculta a aquél para determinar la normativa aplicable. Por el contrario, si es el mismo Juez de Menores el que conoce de la responsabilidad civil, éste deberá aplicar los preceptos civiles de la LORPM. Sin embargo, nada impide que en los casos no contemplados en el artículo 61.3 LORPM (como por ejemplo el de los centros docentes) el Juez de Menores pueda acudir al Código civil o a la LRJPAC, dependiendo de si el centro docente es de titularidad pública o privada.¹³¹

Ahora bien, cabe preguntarse, en el supuesto que se considerara acertada la posibilidad de acudir al artículo 1903.5 CC por los hechos ilícitos penales cometidos por alumnos menores de edad mientras realizan actividades escolares, extraescolares y complementarias, cuál sería la jurisdicción competente para resolver la responsabilidad civil de los titulares de los centros docentes por este tipo de actos dañosos. El afectado tendría *a priori* dos posibilidades. Por un lado, demandar al titular del centro educativo ante la jurisdicción de menores, aplicando por parte del juez el artículo 1903.5 CC. Al respecto, no debería existir ningún inconveniente en que el juez de menores, en virtud del principio de *iura novit curia*, aplicara los artículos 1903.5 y 1904.2 CC en caso de ventilarse la responsabilidad civil de los centros docentes por hechos ilícitos penales de sus alumnos. Por otro lado, cabe la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil. Esta segunda posibilidad no parece razonable, puesto que implicaría el absurdo que la víctima sólo podría exigir en el proceso de menores la responsabilidad civil de padres, tutores, acogedores o guardadores y que estos sujetos, una vez satisfecha la indemnización, deberían dirigirse en vía civil contra el titular

¹³¹ En este sentido, véase ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 159 y siguientes.

del centro docente y, en caso que se dieran los presupuestos del artículo 1903.5 CC, exigir su responsabilidad.¹³²

Finalmente, como cuarta y última posibilidad, se podría alegar que el legislador entendió que los Centros docentes quedaban comprendidos en alguna de las categorías que pueden verse en el artículo 61.3 LORPM. No parece razonable incluir los Centros de enseñanza ni dentro del concepto de padres, ni de tutores ni tampoco el de acogedores. Más discutible es su incorporación en el concepto de guardadores legales o de hecho. Con respecto a la expresión guardador legal del artículo 61.3 LORPM no parece tampoco que pueda incluir a los Centros docentes, ya que los padres y los tutores también ostentan una guarda legal. En consecuencia, cuando este artículo menciona a la figura del guardador legal haría referencia a las Entidades públicas dedicadas a la protección de menores que asumen la guarda de éstos, a solicitud de los padres o tutores que por circunstancias graves no pueden cuidar del menor, o bien a Entidades públicas que acogen a un menor que se encuentra en situación de desamparo por causa de fuerza mayor de carácter transitorio.¹³³ En ningún caso comprende a los Centros de enseñanza.

Más probable puede ser la equiparación de los Centros docentes a la figura del guardador de hecho.¹³⁴ Dicha figura puede interpretarse de dos

¹³² Al respecto, véase ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 163.

¹³³ Véase sobre esta cuestión, María BALLESTEROS DE LOS RÍOS, *Com. art. 172*, en Rodrigo BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, p. 308 y siguientes.

¹³⁴ La mayoría de los autores que han tratado el tema de la responsabilidad civil de los centros docentes consideran que dentro del concepto de guardador de hecho previsto en el artículo 61.3 LORPM se incluye a los centros escolares. Al respecto, véase DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 44, LÓPEZ SÁNCHEZ, *La*

formas distintas.¹³⁵ Por un lado, en sentido estricto, el guardador de hecho sería aquella persona que se ocupa de un menor, en situación de desamparo o de alguna persona susceptible de ser incapacitada. Pero, por otro lado, y en un sentido más amplio, la figura del guardador de hecho incluiría también a las personas que se ocupan de un menor, ya sea por la desidia de los que tienen la obligación legal de hacerlo¹³⁶, ya sea porque los padres o tutor confían el menor a una persona que, de forma transitoria, se ocupa del mismo cuando ellos no pueden realizar las funciones propias de la patria potestad o la tutela¹³⁷. Este sería el supuesto de parientes, empleados, amigos, vecinos etc. que se encargan del menor, ya sea de forma gratuita ya sea de forma onerosa, durante los períodos de tiempo en que los padres o tutor no pueden cuidarlo.

responsabilidad civil del menor, cit., p. 425 y YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 293. No obstante, en contra de esta interpretación, véase GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1314 y ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 162.

¹³⁵ Sobre esta cuestión, puede verse LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, cit., p. 140 a 142. Dicha autora distingue entre la figura del guardador de hecho, de la persona que de hecho se ocupa de un menor.

¹³⁶ El supuesto de la persona que se ocupa de la guarda de un menor ante la desidia de los padres o tutores se aproxima a lo que sería la guarda de hecho en sentido estricto. Sin embargo, la diferencia radica que en esta última existe una situación de ausencia de patria potestad o tutela, mientras que en el caso de la guarda del menor por desidia de sus representantes, sí que existen padres o tutores, lo que sucede es que tienen al menor en una situación de semiabandono. En este sentido, véase ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 153 y siguientes y en nota 235.

¹³⁷ En contra de que dentro del concepto de guarda de hecho se incluya la guarda ocasional o transitoria de un menor, véase Natalia ÁLVAREZ LATA, *Com. art. 303*, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios al Código civil*, Elcano, Aranzadi, 2001, p. 452.

En este sentido, si se entiende la figura del guardador de hecho de forma restrictiva, es decir, como la de aquella persona que sin designación previa se ocupa de la guarda de un menor, no parece posible incluir en ella a los Centros docentes. Sólo en caso de que se entendiera la figura del guardador de hecho de forma más amplia, esto es, que el guardador es aquella persona que por propia iniciativa o por acuerdo de padres o tutores ejercita funciones de guarda, se podría entender comprendido dentro de dicho concepto a los Centros de enseñanza.¹³⁸

Tal es el criterio que recoge la SAP, Málaga, 9.11.2009 [JUR 2010\211336] en un supuesto de reclamación de responsabilidad civil derivada de unas lesiones dolosas causadas en un centro escolar por un menor a otro alumno del mismo centro. La Audiencia, después de declarar la responsabilidad civil de los padres, afirma que:

“Supuesta la responsabilidad civil de los padres del menor condenado, que no se discute, pues a ellos en primer lugar compete la educación del mismo, se ha de convenir también que cuando el menor fuere confiado a la *guarda* de Centros y Organismos en los que normalmente debe regir una disciplina, una jerarquización y un especial deber de vigilancia, debe entenderse que los padres o guardadores delegan en aquellos tal función de vigilancia durante el tiempo que permanecieran en los respectivos recintos, o incluso fuera de ellos cuando se mantuviera aún el deber de cuidado y guarda. De ahí la responsabilidad civil del centro docente en el que el menor cursaba sus estudios y en donde ocurrieron los hechos. Concurren, por lo tanto, los presupuestos para declarar la responsabilidad civil del centro docente: 1. El menor cometió un ilícito penal del que se derivan los daños y perjuicios ahora reclamados. 2. Dicho menor, en esos momentos, *se hallaba bajo la guarda* institucional del centro, a quién

¹³⁸ Sobre esta cuestión, LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 422 y 423.

correspondía ejercer el derecho-deber de control y vigilancia del menor en virtud de la guarda asumida sobre el mismo.”

Asimismo, la SAP, Cantabria, de 23.12.2003 [La Ley núm. 5972, de 10.03.2004] declara la responsabilidad civil solidaria de un menor junto con la de sus padres y la de un centro docente, por un bofetón que propina un alumno de un colegio a otro menor en el transcurso de una visita cultural organizada por el centro docente. Asimismo, se declara probado que el agresor envió el mismo día con su móvil un mensaje amenazador desde el comedor del colegio. La Audiencia afirma que la omisión de los centros docentes de la enumeración prevista en el artículo 61.3 LORPM:

“no es un descuido pues, como indica López Sánchez, su presencia queda constatada durante los debates parlamentarios, de donde se deduce que el propósito del legislador fue el de entenderlos comprendidos en una de las categorías especificadas, como una especie dentro de un género más amplio, habiéndose incluso presentado enmiendas en el Congreso proponiendo la expresa inclusión de las personas o entidades públicas o privadas que fuesen titulares o de las que dependiera un centro de enseñanza. En definitiva, *el centro de enseñanza se va a equiparar a guardador de hecho* (entendiendo por tal, en sentido amplio, aquella persona que, por propia iniciativa o por acuerdo con los padres o tutores, ejercita funciones de guarda, de forma continuada e independiente), ya que asumen por delegación las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde su entrada en el centro hasta la salida del mismo, durante la jornada lectiva de forma regular durante todo el año escolar (sin olvidar, lógicamente, el relevante papel que desempeña en la formación y educación del menor). (...). Por todo ello, la Sala considera que, teniendo en cuenta el criterio ecléctico de imputación objetiva por el que ha optado (deber de educación, formación y corrección así como el de guarda y vigilancia), van a resultar responsables solidarios con el menor tanto sus padres como el Colegio Altamira (quien tenía atribuidas las facultades de guarda y vigilancia

durante la jornada escolar, además de ejercer la función formativa, compartida ésta con los padres).”

En este sentido, es importante destacar que por guardador de hecho debe entenderse el centro docente y no propiamente el profesorado.¹³⁹ La responsabilidad civil no será del menor solidariamente con el profesor sino, en su caso, del menor solidariamente con el titular del centro docente. Entender otra cosa, sería olvidar la importante reforma que, en materia de responsabilidad civil de los centros docentes, introdujo la Ley 1/1991, de 7 de enero, de reforma del Código civil.

Otro argumento para equiparar a los centros docentes dentro de la categoría de los guardadores de hecho es más práctico. Como sabemos, los jueces penales son poco propensos a aplicar normativa civil que se encuentre fuera del Código penal.¹⁴⁰ Es presumible que lo mismo suceda con los jueces de menores. El artículo 61.3 LORPM regula la responsabilidad civil de terceras personas por los actos constitutivos de infracción criminal de un menor de edad. Teniendo en cuenta esto, es poco probable que los jueces de menores apliquen el artículo 1903.5 CC y declaren que la responsabilidad civil de los centros docentes es una responsabilidad civil por culpa presunta. Si ello fuera así, determinaría que la jurisdicción penal debería tener en cuenta y aplicar la jurisprudencia de la

¹³⁹ Crítica con la posibilidad de equiparar a los docentes con la figura del guardador de hecho se muestra ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 157. Dicha autora afirma que “incluir a los profesores en un precepto como el artículo 61.3 LORPM sería motivo de alarma y de crítica en este colectivo y que no cree que los jueces de menores, en consecuencia, penales, vayan a exigir responsabilidad a los docentes cuando éstos hayan observado toda la diligencia que les es exigible en el ejercicio de su cargo”. Y, ciertamente, tiene razón en ello. Otra cosa es que la equiparación pueda hacerse con el titular del centro docente.

¹⁴⁰ Así lo manifiesta, en forma crítica, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 77.

Sala Primera del Tribunal Supremo en la interpretación del mencionado artículo y no parece que ello vaya a realizarse. Siendo posible equiparar, aunque forzosamente, la figura del guardador de hecho con el centro docente, es muy presumible que así se continúe haciendo y, en consecuencia, se siga el criterio de las sentencias anteriormente citadas.

Sin embargo, esta ampliación tiene también sus inconvenientes, puesto que si se permite esta interpretación generosa del término guardador de hecho, puede suceder que la responsabilidad se extienda a otros supuestos, tales como en los casos en que los padres o tutores dejan provisionalmente a sus hijos o tutelados a unos amigos, parientes o vecinos para que los cuiden en su corta ausencia.¹⁴¹

Ante las dudas que presenta dicha cuestión, la Fiscalía General del Estado afirma que los centros docentes pueden ser demandados en la pieza separada de la LORPM, aunque deja abierta la posibilidad de fundamentar la demanda con varios de los motivos que se han comentado, sin decantarse especialmente por ninguno de ellos.¹⁴² Es importante conocer el criterio de la Fiscalía ya que, como es sabido, en la gran mayoría de supuestos será la que ejercerá la acción de responsabilidad civil en nombre de la persona perjudicada, con las únicas excepciones previstas en el artículo 61.1 LORPM. Una primera opción que maneja la Fiscalía es equiparar el centro

¹⁴¹ Al respecto, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La concepción tribal de la responsabilidad civil en la ley penal del menor* en CABANILLAS SÁNCHEZ et al., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, cit., p. 1942 y 1943. Dicho autor afirma que no son guardadores de hecho los padres de un amigo que lo reciben un fin de semana o para una fiesta de cumpleaños ni tampoco lo sería el colegio por los actos que cometieran sus alumnos porque faltaría la estabilidad propia de la actividad del cargo tutelar. Los primeros supuestos que enumera parece claro que no puede hacerse la equiparación. Más dudoso es la negación en el caso de los centros docentes.

¹⁴² Así lo dispone la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.

docente dentro de la figura del guardador de hecho, por ser quien en el momento de los hechos está ejerciendo funciones de guarda. Una segunda opción es fundamentar la demanda con base en el artículo 1903.5 CC puesto que no debe olvidarse la cláusula general de supletoriedad contenida en el artículo 4.3 CC. Finalmente, podría articularse la reclamación civil en la responsabilidad subsidiaria del centro conforme a lo dispuesto en el artículo 120.3 CP, teniendo en cuenta la supletoriedad del Código Penal en virtud de la Disposición Final Primera de la LORPM. A juicio de la Fiscalía, la inexistencia tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial de una línea consolidada respecto de la fundamentación de la responsabilidad civil del centro docente en el sistema de la LORPM aconseja mantener abierto el abanico de posibilidades.

Por la posibilidad de acudir tanto a la vía de los artículos 120.3 y 121 CP como por la vía de la equiparación del centro docente con la figura del guardador de hecho se pronuncia la SAP, Álava, de 27.05.2005 [AC 2005\1062] al resolver un supuesto de acoso escolar o *bullying*. Dicha sentencia afirma que:

“sería posible ejercitar en la citada Pieza una acción contra el menor responsable y sus padres como responsables directos y solidarios y contra un centro educativo privado o público como responsable subsidiario, al amparo de los artículos 120.3 y 121 CP. Esta es una posición que mantienen ciertos autores y algunos de ellos también han sostenido que dentro de la mención de guardadores que se recoge en el artículo 61.3 LORPM también se incluye al centro docente, puesto que durante la jornada lectiva ejerce funciones de guarda”.

4. Cuestiones comunes aplicables a los distintos sujetos enumerados en el artículo 61.3 LORPM en el proceso de menores

4.1 El criterio de imputación de responsabilidad en la LORPM

Ciertos autores consideran que la responsabilidad civil contemplada en el artículo 61.3 LORPM tiene un claro carácter subjetivo. Dicho precepto declara que “cuando éstos [es decir, padres, tutores, acogedores, guardadores legales o guardadores de hecho] no hubiesen favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el juez según los casos”. En consecuencia, se considera que si el juez puede moderar la responsabilidad civil de los sujetos contemplados en el artículo 61.3 LORPM en función de su diligencia, es que el precepto tácitamente contempla una responsabilidad basada en la culpa *in vigilando*.¹⁴³

Ciertamente, el artículo 61.3 LORPM permite moderar la responsabilidad civil de los sujetos en él enumerados, pero lo que no permite bajo ningún concepto es la exclusión de su responsabilidad. Así pues, si no es posible excluir su responsabilidad civil aunque la diligencia por su parte haya sido extrema, no parece que pueda afirmarse que el artículo 61.3 LORPM tenga un carácter subjetivo.¹⁴⁴ Ese hecho aleja el sistema de la LORPM del régimen general del artículo 1903 CC que, pese a

¹⁴³ Al respecto, véase DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad* en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 43 y 44.

¹⁴⁴ Sobre un supuesto de improcedencia en la moderación de la responsabilidad civil de los padres, véase la SAP, Jaén, de 10.1.2003 [AC 2003\284].

la presunción de culpa y, en la práctica, a la cuasiobjetivación jurisprudencial, descansa en la noción de negligencia.¹⁴⁵

Lo cierto es que la mayoría de la doctrina considera que el fundamento de la responsabilidad civil contemplado en el artículo 61.3 LORPM es de carácter objetivo.¹⁴⁶ En líneas generales, la existencia de una cláusula de exoneración de responsabilidad se ha venido interpretando como un argumento a favor del criterio de imputación subjetivo.¹⁴⁷ En cambio, la ausencia de dicha cláusula, tal y como sucede en el artículo 61.3 LORPM, permite afirmar su carácter objetivo.

Así lo han entendido las Audiencias Provinciales, aunque no de forma unánime, cuando han tenido ocasión de pronunciarse sobre la responsabilidad civil de los centros docentes y demás sujetos mencionados en el artículo 61.3 LORPM. La SAP, Córdoba, 17.11.2008 [JUR 2009\61352] afirma que:

¹⁴⁵ Así, VAQUER ALOY, *La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación*, cit., p. 1632 y 1633.

¹⁴⁶ Entre la doctrina y a favor del carácter objetivo de la responsabilidad del artículo 61.3 LORPM pueden verse, entre otros, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 170; LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 408 y siguientes; Francisca RAMON FERNÁNDEZ, *Notas sobre el Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, RGD, 1999, p. 12462 y Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, *Liability for damage caused by others under Spanish Law*, en Jaap SPIER, *Unification of Tort Law: liability for damage caused by others*, The Hague / London / New York, Kluwer Law International, 2003, p. 237 y 238.

¹⁴⁷ Así, por ejemplo, el artículo 37.3 del Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor de 1995 afirmaba que “Las personas o entidades públicas o privadas, que sean titulares o de las que dependa un Centro de enseñanza serán responsables civiles subsidiarios por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del Centro, menores de dieciocho años, durante los períodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, *si existiese negligencia en dicha vigilancia*”.

“Este Tribunal comparte la tesis del juzgador de instancia de que el sistema de responsabilidad civil solidaria que se prevé en el apartado 3 del artículo 61, para los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, es directo y objetivo, sin que sea necesario que se demuestre que han incurrido en culpa in vigilando en atención a sus deberes de vigilancia, o, en su caso, con criterio de imputación objetiva, en atención a la teoría de la creación del riesgo, debiendo responder incluso en aquellos supuestos en los que se demuestra que han actuado con la diligencia de un buen padre de familia”.¹⁴⁸

Ahora bien, lo que propiamente establece el artículo 61.3 LORPM no es una responsabilidad objetiva sino lo que debería llamarse una responsabilidad vicaria. Lo que caracteriza la responsabilidad vicaria respecto de la objetiva es que si bien en ambas responde el causante del daño con independencia de que él mismo haya incurrido o no en culpa o negligencia, la responsabilidad vicaria requiere además, o bien que el hecho ajeno por el que se responde sea culposo, si quien lo ha causado es capaz de culpa civil o bien, si no tiene dicha capacidad, que su acción u omisión sea como mínimo objetivamente negligente, en el sentido de que habría dado lugar a un ilícito civil si la hubiera llevado a cabo un adulto.¹⁴⁹

¹⁴⁸ En similares términos, véanse, entre muchas otras, SSAP, Jaén, 28.11.2002 [JUR 2003\14953], Soria, 17.10.2003 [ARP 2004\128], Córdoba, 9.06.2004 [JUR 2005\47442], Asturias, 24.02.2005 [JUR 2005\90985], Cádiz, 23.02.2007 [JUR 2007\174525], Alicante, 10.06.2008 [JUR 2008\302328] y Asturias, 20.11.2008 [JUR 2009\162100]. Por el contrario, la SAP, León, 24.09.2009 [AC 2009\2100] declara que “nos encontramos ante un tercer modelo de responsabilidad civil nuevo y revolucionario pues, para la mayoría de la doctrina procesalista consiste en un sistema de responsabilidad objetiva, y para la mayoría de las Audiencias provinciales cuasi-objetiva”. En parecidos términos, se expresa la SAP, Málaga, 9.11.2009 [JUR 2010\211336] y afirmando también el carácter cuasi objetivo, la SAP, Madrid, 12.12.2007 [JUR 2008\117966].

¹⁴⁹ En este sentido, Miquel MARTÍN CASALS, *Comentario a la STS de 10 de noviembre de 2006*, CCJC, núm. 75, septiembre-diciembre, 2007, p. 1198 y 1199.

4.2 La moderación de la responsabilidad por parte del juez de menores

El artículo 61.3 *in fine* afirma que cuando “éstos [padres, tutores, acogedores, guardadores legales o de hecho] no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”. Como se ha señalado con acierto, una primera lectura del inciso provoca cierta hilaridad, ya que es evidente que si “éstos” hubieran favorecido con dolo o negligencia grave la actuación del menor, cuanto menos serían igualmente responsables civiles directos del acto ilícito y, seguramente, deberían ser imputados por el juez de instrucción como coautores de la infracción criminal.¹⁵⁰

No cabe duda que la responsabilidad civil de los sujetos enumerados en el artículo 61.3 LORPM es una responsabilidad civil objetiva (*rectius*, vicaria). Dichos sujetos no pueden exonerarse de responsabilidad aunque justifiquen haber empleado la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Es por ello que no pueda afirmarse que la responsabilidad civil contemplada en la LORPM sea una responsabilidad civil por culpa. Nótese que lo que puede hacer el juez de menores no es excluir su responsabilidad sino sólo moderarla y, aun en el supuesto de demostrar haber actuado con la máxima diligencia, el precepto faculta al juez a moderar la responsabilidad civil de aquéllos, en ningún caso le obliga a hacerlo.¹⁵¹ Por ello, puede afirmarse que la LORPM establece una facultad

¹⁵⁰ Así, VAQUER ALOY, *La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores, una propuesta de interpretación*, cit., p. 1635.

¹⁵¹ Así lo afirman, prácticamente de forma unánime, las distintas Audiencias. En este sentido, y entre las más recientes, se expresan las SSAP, Sevilla, 24.03.2009 [JUR 2009\248394], Jaén, 25.05.2009 [JUR 2009\353788], Asturias, 9.07.2009 [JUR 2009\328944] y Málaga, 9.11.2009 [JUR 2010\211336].

de moderación *ad hoc* o específica parecida a la establecida con carácter más general por el artículo 1103 CC.¹⁵²

Precisamente la facultad de moderar se contempla por el carácter no culposo de la responsabilidad prevista en el artículo 61.3 LORPM. Si los sujetos en él mencionados pueden demostrar, no sólo que han actuado con culpa leve, que también permitiría moderar su responsabilidad, sino que han actuado con la diligencia debida, el precepto deja la vía abierta para que el juez de menores pueda apreciar la moderación y, de esta forma, se corrija este mayor rigor en comparación con el régimen previsto, al menos en teoría, en el artículo 1903 CC.¹⁵³

El tenor literal del artículo 61.3 LORPM no deja claro si la mencionada moderación sólo produce efectos en la relación interna, es decir, entre el menor y el sujeto responsable o si, por el contrario, surge también frente al perjudicado. De contemplarse únicamente el primer supuesto, la eventual limitación de la responsabilidad civil de los sujetos contemplados en el artículo 61.3 LORPM no dejaría de ser teórica. En efecto, sabido es que, en una gran mayoría de supuestos, el menor causante del daño será insolvente y ello conllevará que el otro responsable civil tenga que satisfacer la totalidad de la cuantía indemnizatoria y, si bien es cierto que luego puede repetir, ello rara vez se dará. Por ello, parece más acertado considerar que la moderación decidida por el juez surta efecto frente al

¹⁵² Al respecto, MARTÍN CASALS, *Comentario a la STS de 10 de noviembre de 2006*, cit., p. 1199.

¹⁵³ Se ha afirmado, incluso, que la facultad de moderación del juez supone una institucionalización de la indemnización de equidad. En este sentido, Salvador DURANY PICH, *Responsabilidad civil y derecho penal de menores*, en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ et al., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, Civitas, 2003, p. 1762.

perjudicado y no sólo en la relación interna.¹⁵⁴ Así se pronuncia, por ejemplo, la SAP, Asturias, 4.03.2005 [JUR 2005\90490] al afirmar que:

“Efectivamente, si la facultad de moderación no tuviera efectos *ad extra*, estaríamos ante una responsabilidad civil más severa aún que la que recoge el artículo 1903 CC en sus párrafos 2º y 6º, y no parece que sea ésa la intención del legislador [...]. Así, se desprende de la propia lectura del precepto y de que únicamente en un inciso separado se permita, no la exclusión, sino la moderación de la responsabilidad y además, deriva de su propio fundamento y de su finalidad, cual es: establecer un sistema objetivo, y sin excusas o fisuras, que garantice y asegure la indemnización de los daños sufridos por la víctima del delito cometido por menores, pero de ahí a pretender que la moderación de la responsabilidad civil solidaria sólo puede aplicarse *ad intra* hay un paso más que, en opinión de esta Sala, la Ley no autoriza a dar.¹⁵⁵

Para aplicar dicha facultad de moderación que el artículo 61.3 LORPM otorga al juez, la jurisprudencia ha valorado cuestiones tales como, por ejemplo, las dificultades de la progenitora para hacerse cargo del menor, teniendo en cuenta que éste perdió a su padre a los diez años y que a partir de entonces estuvo a cargo de la abuela y su madre, sufriendo esta última una gran invalidez como consecuencia de una ceguera.¹⁵⁶ También se ha valorado que los padres intentaran reorientar al menor buscándole alternativas de trabajo y tratando de ejercer un control sobre el mismo,

¹⁵⁴ A favor de dicha interpretación, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., 2006, p. 1267.

¹⁵⁵ Otras resoluciones en las que se modera la responsabilidad, en este caso de los padres, con efectos *ad extra* son las SSAP, Badajoz, 25.01.2005 [AC 2005\333], Zaragoza, 23.06.2005 [JUR 2005\168430] y Madrid, 10.12.2007 [JUR 2008\118227].

¹⁵⁶ Véase, la SAP, Madrid, 10.12. 2007 [JUR 2008\118227]. En este caso, se condenó a la madre a indemnizar solidariamente con su hijo hasta el 50% de la cantidad al que éste resultó condenado.

motivo por el cual se aplicó una moderación de la responsabilidad civil ponderada en un 50%.¹⁵⁷ La SAP, Madrid, 14.12.2006 [JUR 2007\162744] estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia contra la sentencia del Juzgado de Menores y moderó la responsabilidad del mencionado Instituto en un 30% al afirmar que:

“Dicho menor reconoció los hechos, manifestó estar tutelado por la Comunidad, ir a la escuela y estar haciendo un curso de mantenimiento de edificios. Manifestaciones que sirven de corroboración periférica a las alegaciones efectuadas por dicho Instituto, que ha aducido no haber favorecido en modo alguno la comisión de los hechos en los que se sustenta la declaración de responsabilidad civil, ya que, en cuanto tutora legal del menor, desde el momento en que asumió la tutela institucional del mismo, por su situación de desamparo, ha dedicado los esfuerzos de su personal y numerosos recursos presupuestarios para el mantenimiento, protección y formación del menor con el objeto de darle una educación integral que le permita afrontar su futuro”.¹⁵⁸

Asimismo, la SAP, Barcelona, 5.09.2006 [JUR 2007\103910] tuvo en cuenta, para reducir la indemnización de 1.032 a 600 euros, las enormes dificultades que tenía la madre, única representante legal del menor, ya que el padre permanecía en Ecuador, y estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto basándose también en el hecho de que aquella trabajaba todo el día en una cafetería para cubrir las necesidades de la

¹⁵⁷ Así lo resolvió la SAP, Madrid 12.12.2007 [JUR 2008\117966] que desestimó el recurso de apelación interpuesto por los padres del menor y confirmó la moderación, y no la exclusión, de su responsabilidad civil.

¹⁵⁸ Asimismo la sentencia también valora que la conducta del menor fuera un hecho aislado y que ocurriera sobre las 15:15 horas del día 2 de enero, datos que no permiten evidenciar que existiere ningún tipo de descontrol por parte del personal del Instituto tutelar.

familia y que, en diversas ocasiones, “había acudido a los servicios sociales comunitarios en demanda de ayuda tanto social como económica”.

Finalmente, la SAP, Asturias, 19.10.2006 [JUR 2006\285705], en un supuesto de agresiones sexuales cometidas en una de las habitaciones de una Fundación docente, estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la madre del menor agresor y, en consecuencia, redujo su *quantum* indemnizatorio, al considerar que:

“La madre está muy implicada en el seguimiento de su hijo, algo que corrobora el personal educativo del centro. Asimismo, que suele imponerle castigos que luego cumple, consistentes en privarle de salidas de ocio, tanto por sus resultados académicos, como por el incumplimiento de normas y horarios, ayudando los fines de semana en la ganadería familiar como castigo y modo a la vez de estar controlado. De todo ello, deducimos que la madre está en todo momento pendiente del desarrollo educacional del menor, por lo que es evidente que no se hace acreedora de responder con carácter solidario de la totalidad de la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal.”¹⁵⁹

En relación con la facultad de moderación se han criticado varios aspectos. Por un lado, el hecho de no comprenderse las razones que permitan apreciarla por ausencia de dolo o negligencia grave, lo cual lleva aparejada una cierta inseguridad jurídica y, por otro lado, por quebrantar nuestro tradicional principio de reparación íntegra del daño que se impone a los responsables civiles. En este sentido, se ha afirmado con acierto que el

¹⁵⁹ El Juzgado de Menores condenó solidariamente al menor, a su madre y a la Fundación docente donde ocurrieron los hechos a indemnizar al menor perjudicado en la cuantía de 20.000 euros. Como se ha comentado, la Audiencia redujo la cuantía en relación con la progenitora, pero lo llamativo es el alcance de dicha reducción, puesto que la madre sólo debía responder hasta el 20% del total del montante indemnizatorio. Quizás en ello influyó el hecho de que había otro tercer responsable solidario y, en este caso, por la totalidad de la deuda.

sistema de responsabilidad civil previsto en la LORPM es un sistema que no satisface a los responsables, puesto que deben responder objetivamente, pero tampoco satisface a las víctimas del daño, ya que, ante la insolvencia del menor, no obtendrán siempre la reparación íntegra de los daños padecidos.¹⁶⁰

Ahora bien, sí se deduce con claridad manifiesta del artículo 61.3 LORPM que el juez tiene la facultad de moderar la responsabilidad civil de los sujetos en él mencionados en la forma y el alcance que determine¹⁶¹, pero no la tiene para eximirlos completamente de su responsabilidad.¹⁶² Para que pueda apreciarse la moderación, los responsables civiles deberán acreditar y, en consecuencia, a ellos les corresponde dicha prueba, que en modo alguno han favorecido la conducta del menor infractor.

Las Audiencias han apreciado la improcedencia de la moderación en los supuestos en que exista un incumplimiento, por ejemplo, en los deberes de custodia. Así, la SAP, Barcelona, 14.07.2005 [JUR 2006\214067] condenó solidariamente con el menor a la Dirección General de Atención a la Infancia, ya que se trataba de un menor muy conflictivo, y se había

¹⁶⁰ Al respecto, Eduardo FONT SERRA, *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del menor* (edición preparada por J. F. Garnica Martín), Barcelona, Atelier, 2003, p. 103.

¹⁶¹ Con todo, la SAP, Álava, 16.06.2009 [JUR 2009\370317] aboga por una restricción notable de la facultad de moderación del juez al afirmar que “sólo en casos excepcionales [se] permite la moderación de la responsabilidad y, frente a la dicción legal del precepto, sólo se podrá moderar cuando se observe que los responsables civiles directos han tomado decisiones o adoptado medidas reales tendentes a evitar el daño producido al perjudicado”. En parecidos términos se expresa la SAP, Navarra, 5.06.2007 [JUR 2007\312511].

¹⁶² Así lo afirman, entre las más recientes, las SSAP, Madrid, 10.12.2007 [JUR 2008\118227], Madrid, 12.12.2007 [JUR 2008\117966], Asturias, 9.07.2009 [JUR 2009\328944], Sevilla, 24.03.2009 [JUR 2009\248394] y Málaga, 9.11.2009 [JUR 2010\211336].

fugado de los centros de acogida en más de una ocasión, incluido el día de los hechos enjuiciados. Por ello:

“Desde que asumió la tutela el organismo oficial estaba obligado a ejercer las funciones propias de la misma, que supone que el menor debe estar bajo el control de un tutor, quien debe cuidar de su desarrollo integral. Y, desde luego, evitar que el menor viva sin control de adultos y cometa ilícitos penales. De acuerdo con la sentencia impugnada, se considera que la D.G.A.I. ha incurrido en negligencia grave en el desarrollo de sus funciones como tutora del menor, por ello, no puede apreciarse la moderación en la cuantía indemnizatoria”.

La SAP, Asturias, 26.05.2005 [JUR 2005\148927] denegó la moderación de la responsabilidad civil de una madre por los actos ilícitos de su hijo menor que consistían en obligar a su hermana, desde los ocho años, a mantener contactos sexuales con varios hombres a cambio de dinero.¹⁶³

Más sorprendente resulta la SAP, Alicante, 10.06.2008 [JUR 2008\302328] que rechazó la moderación de la responsabilidad civil de los padres de unos menores que se dedicaban a insultar, amenazar y propinar empujones a una compañera, realizándose todo ello en el interior de un Instituto.¹⁶⁴ Precisamente, el hecho de realizarse los actos ilícitos en el

¹⁶³ La Audiencia confirma la sentencia del Juzgado de Menores, puesto que “la recurrente no ha probado en modo alguno que obró con la diligencia debida en su deber de vigilancia respecto de su hijo menor de edad, pues de la prueba practicada a su instancia y consistente en la declaración testifical de sus dos hijas, tan sólo se desprende que no era conocedora de lo que estaba sucediendo con sus hijos, a pesar de que todo el mundo lo conocía, desconocimiento o ignorancia que dista mucho, como bien indica el Juez de Menores, de la prudencia, cuidado y diligencia precisa para aplicar la facultada de moderación, por lo que no procede en consecuencia efectuar moderación alguna”.

¹⁶⁴ La sentencia afirma que “la Ley impone a los padres no sólo el deber de velar por los hijos y tenerlos en su compañía, sino también el de educarlos y procurarles una educación integral [...]. Se considera que el fundamento de este nuevo modelo de

interior del centro docente debería conllevar la responsabilidad civil del titular del colegio, todo ello de acuerdo con lo apuntado con anterioridad en referencia a la responsabilidad civil de los centros docentes por los hechos ilícitos penales cometidos por los alumnos durante las actividades escolares o extraescolares. Con todo, y en atención a que, como mínimo en el recurso de apelación no se planteó la responsabilidad civil del centro, pero sí la posibilidad de moderar la responsabilidad civil de los padres, debería haberse accedido a dicha cuestión ya que, de los hechos probados, no se infiere que la conducta de los padres hubiera favorecido el actuar de los menores.

También resulta sorprendente el argumento de la SAP, Zaragoza, 25.11.2008 [JUR 2009\213250], para denegar la moderación de la responsabilidad civil de los padres por un delito de resistencia a los agentes de la autoridad cometido por su hijo. La Audiencia, después de analizar el fundamento y alcance de la responsabilidad civil contemplada en el artículo 61.3 LORPM, afirma que si bien es cierta la circunstancia de que los padres nada podían hacer en el momento de cometerse el delito contra los agentes “no es menos cierto que el comportamiento del menor es fruto del fracaso educativo de aquéllos”. El argumento no puede compartirse ya que, si así fuera, no tendría sentido la facultad de moderación que prevé la Ley. En efecto, la LORPM parte de una conducta que necesariamente supone una infracción criminal. En consecuencia, siempre habrá un relativo fracaso educativo por parte de los agentes responsables solidarios, pero ello no debería impedir, si se pudiese demostrar una correcta labor educativa y de guarda, la moderación, que no la exclusión, de la responsabilidad civil de los sujetos contemplados en el artículo 61.3 LORPM.

responsabilidad civil se encuentra no sólo en el deber de guarda sino también en el deber de educación y en el adecuado uso de las facultades de corrección”.

El hecho de cumplir, por parte de los padres, las labores educativas y formativas del menor no es garantía suficiente para que pueda aplicarse la moderación de la responsabilidad civil prevista en el artículo 61.3 LORPM. La SAP, Cáceres, 17.04.2007 [JUR 2007\271258] deniega dicha moderación en un supuesto en que un menor es condenado por un delito de receptación. El hecho de que el menor, careciendo de ingresos propios, se presente en su casa con un segundo ciclomotor para reparar o completar el suyo, sin que sus padres le pidan explicaciones sobre el origen del ciclomotor determina, según la sentencia, la imposibilidad de apreciar la mencionada moderación.¹⁶⁵

Finalmente, la SAP, Madrid, 30.09.2004 [JUR 2005\259698], de forma acertada, deniega la facultad de moderar la responsabilidad civil de los padres de un menor condenado por el juzgado de menores por un delito de lesiones. En este caso, la Audiencia se basa, para fundamentar su resolución, no sólo en una problemática educativa que, posiblemente, es el motivo principal para denegar la moderación, sino también en una sobreprotección del menor por parte de sus padres. Esta cuestión es importante destacarla pues es conocido como, en la sociedad actual, abundan este tipo de comportamientos permisivos de los progenitores respecto de sus hijos. Por ello, la Audiencia afirma que “la pretendida actuación diligente de los padres en la atención y cuidado de su hijo, debe ser rechazada, porque del informe del equipo técnico se desprende que las pautas educativas nunca han sido claras; existiendo una situación de sobreprotección del menor, restando importancia a sus comportamientos, a

¹⁶⁵ Y ello a pesar de que el informe del Equipo Técnico afirmara que “los padres tienen adecuado conocimiento de las actividades que desarrolla su hijo, intentan fomentar el diálogo con él y le inculcan valores pro-sociales, encontrándose el menor bien integrado en el núcleo familiar”. Tampoco se tiene en cuenta el hecho de que nunca antes hubiera tenido problemas policiales ni judiciales o que el hecho ilícito ocurriera en una hora no intempestiva.

pesar de que desde pequeño comienza a presentar respuestas agresivas a los problemas no sólo en el ámbito escolar, sino también en la calle”.

4.3 El problema del “por este orden”

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que aunque se asimile a los centros docentes con la figura del guardador de hecho, surge acto seguido otra problemática. En efecto, el artículo 61.3 LORPM afirma la responsabilidad civil solidaria del menor junto con la de los padres, tutores, acogedores, guardadores legales y guardadores de hecho, y añade *por este orden*. Si se realizara una interpretación literal del precepto, ello conllevaría que aunque se considerara a los centros docentes como guardadores de hecho, sería sólo en muy contadas ocasiones cuando se declarara su responsabilidad civil, puesto que siempre podría declararse la responsabilidad de alguno de los sujetos enumerados en el artículo 61.3 LORPM con anterioridad al guardador de hecho, que es el último responsable enumerado de todos ellos.¹⁶⁶

En este sentido, parece más razonable entender que la mención al orden que hace el artículo 61.3 LORPM, no debe interpretarse en un sentido estricto sino en la dirección de que el sujeto a responder en cada momento

¹⁶⁶ A favor de la interpretación gramatical del artículo 61.3 LORPM se pronuncia LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 425. Para dicha autora, a pesar de que el menor de edad cometa la infracción penal encontrándose en el centro docente, lo normal será que se declare la responsabilidad civil de los padres o los tutores, ya que son los primeros en la enumeración del artículo 61.3 LORPM. En este sentido, considera que si el legislador hubiera querido que el criterio fuese el de la guarda, hubiera optado por otro tipo de fórmula. Por ejemplo, por una que afirmase que “cuando el responsable de los hechos sea un menor de edad, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados quienes los tengan bajo su guarda”. A pesar de que la autora considera que hubiera sido más razonable atribuir la responsabilidad civil de los hechos ilícitos penales de los alumnos a los centros docentes, ésta no ha sido la voluntad del legislador. Por el contrario, se afirma que éste prefirió seguir un orden legal preestablecido y, en consecuencia, la responsabilidad civil debe recaer siempre, en primer lugar, sobre los padres.

será el que ostente la guarda del menor en el momento de ocasionarse el daño.¹⁶⁷ Por ello, de los actos ilícitos penales que cometan los alumnos menores de edad cuando realizan actividades escolares o extraescolares sólo debería responder el titular del centro docente, con exclusión de la responsabilidad civil de los padres. Ello sin perjuicio que si la conducta de éstos estuviese causalmente vinculada al acto ilícito, deberían responder todos ellos en forma solidaria.

La jurisprudencia es reiterada al considerar que los hechos ilícitos cometidos por menores de edad acaecidos durante el período de tiempo en que se hallen bajo el control y vigilancia del profesorado de un centro educativo, no determinan la responsabilidad civil de los padres ya que, desde el momento en que los alumnos entran en el colegio, se traspasan las funciones de guarda al centro educativo¹⁶⁸. Así se expresa la SAP, Madrid, 18.12.2008 [AC 2009\124], en un supuesto de burlas y malos tratos sufridos por un alumno en horario escolar, al afirmar que:

“No cabe imputar responsabilidad a los recurrentes, padres del menor agredido, ya que, al haber ocurrido la agresión en el centro escolar, el apelante no podía ejercer su deber de cuidado sobre su hijo menor; correspondiendo dicho deber de control, desde el momento de la entrada del

¹⁶⁷ Así, DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad* en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 44 y 45 y YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., p. 561 y 562. Este autor cree inconcebible que pueda declararse la responsabilidad civil de los padres o tutores por los hechos ilícitos penales cometidos por los alumnos, ya que al igual que en el régimen del Código civil, las funciones de vigilancia de los padres o tutores mientras el menor se encuentra en el colegio se traspasan al centro docente.

¹⁶⁸ Así lo afirma de forma casi absoluta la Sala Primera del Tribunal Supremo. Al respecto, véanse, entre muchas otras, las SSTs (1ª) de 3.12.1991 [RJ 1991\8910], 15.12.1994 [RJ 1994\9421] y 29.6.2000 [RJ 2000\5916]. En esta última se afirma de forma contundente que “los padres delegan las funciones de control y vigilancia de los alumnos en el centro de enseñanza desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada”.

menor en el mismo hasta el final de la jornada escolar, a los profesores y cuidadores del colegio”.¹⁶⁹

Sin embargo, la SAP, Málaga, 16.09.2009 [ARP 2010\17], en un supuesto de lesiones y amenazas cometidas por varias alumnas a una compañera suya de segundo de ESO, determinó la responsabilidad civil de las acusadas solidariamente con sus respectivos padres y, aunque la sentencia no incide directamente en ello, no se declara la responsabilidad civil del centro docente (era un colegio público) aun cuando los hechos, en su integridad, transcurren en el interior del colegio.¹⁷⁰ Quizás la sentencia sigue el criterio de considerar que, en caso de existencia de padres, éstos serán los únicos responsables civiles que puedan existir por los actos delictivos que cometan sus hijos menores de edad, con independencia de dónde y con quien se cometan dichos actos delictivos. Es decir, opta por una interpretación estricta del *por este orden* del artículo 61.3 LORPM.¹⁷¹ La solución debe criticarse. No parece de recibo que unas alumnas, durante el horario escolar, encontrándose en el interior del colegio, bajo la supervisión

¹⁶⁹ En el mismo sentido se pronuncia la SAP, Álava, 27.5.2005 [AC 2005\1062] y las sentencias que en ella se citan.

¹⁷⁰ En igual sentido, y sin tampoco incidir directamente en ello, se pronuncia la SAP, Castellón, 31.07.2007 [JUR 2007\340826] al declarar la responsabilidad civil solidaria de un menor juntamente con la de sus padres por un delito de acoso escolar cometido en un centro docente (no queda claro si público o privado) y la SAP, Ávila, 20.10.2008 [JUR 2009\241913] (parece que colegio privado). En esta última sentencia también se condena a un menor a indemnizar solidariamente con sus padres a un compañero de clase en la cantidad de 1000 euros por ser aquél autor de una falta continuada de vejaciones injustas y otra de lesiones. La totalidad de los hechos declarados como probados sucedieron en el centro docente sin que la sentencia se llegue a plantear siquiera la posibilidad de declarar la responsabilidad civil del titular del colegio.

¹⁷¹ Ello sin perjuicio de que después los padres pudieran accionar en vía de regreso contra el titular del centro docente o, en su caso, contra el profesorado, si la vigilancia o la organización deficientes de las actividades escolares o extraescolares hubiese contribuido a la causación del daño. En este sentido, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 493.

y dirección del profesorado, puedan agredir a una compañera propinándole diversos golpes, amenazándola con expresiones tales como que “la iban a destrozarse” y quemándole la maleta, siendo necesario desalojar el aula como consecuencia del fuego y, ante todo ello, no exista responsabilidad civil alguna del centro escolar. Como se ha comentado con anterioridad, en estos casos, debe optarse por el criterio de la guarda. Al ocurrir los hechos descritos no dentro del ámbito de control de los padres, sino bajo la directa supervisión del centro docente no puede declararse la responsabilidad de los primeros sino de la entidad titular del colegio.¹⁷²

También existe otro criterio según el cual la responsabilidad civil prevista en el artículo 61.3 LORPM no tiene por qué ser exclusiva de uno solo de los sujetos enumerados sino que puede ser compartida entre varios de ellos.¹⁷³ En el caso resuelto por la SAP, Málaga, 9.11.2009 [JUR 2010\211336] la demanda de responsabilidad civil se dirigió contra el menor causante del daño, sus padres, el Instituto donde ocurrieron los hechos y la delegación de Educación de la Junta de Andalucía.¹⁷⁴ En este

¹⁷² En contra, véase la SAP, Alicante, 10.06.2008 [JUR 2008\302328]. Dicha sentencia resuelve un supuesto en que unos menores se dedicaron a insultar, amenazar y propinar empujones a una compañera suya de Instituto, llegando a decirle que cuando la vieran por la calle la matarían. La cuestión llegó a su punto álgido cuando el director del Instituto intervino a los menores un bate de béisbol que iban a utilizar para agredir a la menor. Sin embargo, el Juzgado de Menores decretó la responsabilidad civil solidaria de los padres de los menores agresores y, la Audiencia, confirmó la resolución en su integridad sin analizar en ningún momento la posible responsabilidad del centro docente por acaecer los hechos ilícitos en el interior del Instituto.

¹⁷³ Sin embargo, ello es taxativamente negado por la SAP, Lleida, 11.03.2002 [JUR 2002\118814] al afirmar que “No se contempla en esta Ley la posibilidad de concurrencia de varios responsables a que alude la recurrente sino que, por el contrario, la prelación es por este orden, que bien podría considerarse excluyente, y no acumulativo, desde el momento en que no se exige el requisito de la convivencia ni el incumplimiento de deberes inherentes al ámbito de competencias de cada uno de ellos”.

¹⁷⁴ Un caso parecido es el resuelto en la SAP, Cantabria, de 23.12.2003 [La Ley núm. 5972, de 10.03.2004], antes comentada, donde no sólo se equipara expresamente a los centros docentes con la figura del guardador de hecho prevista en el artículo 61.3

caso se declaró probado que el menor, aprovechando la hora del recreo, agarró al perjudicado por la espalda, le dio la vuelta y le propinó un puñetazo en la cara y, al intentar aquél defenderse, el agresor continuó propinándole puñetazos hasta conseguir tirarlo al suelo, momento en el cual llegó un profesor en su auxilio. Como consecuencia de la agresión, el menor perjudicado sufrió lesiones consistentes en hematoma en el ojo derecho, herida labial inferior, hematoma en el cuello y rotura de dos incisivos superiores que precisaron de reparación odontológica. El Juez de menores declaró la responsabilidad civil solidaria de todos los demandados y los condenó a indemnizar al perjudicado en más de cuatro mil euros. Apelada la sentencia por parte de la Junta de Andalucía y por los legales representantes del menor agresor, la Audiencia desestimó los recursos al considerar que:

“En definitiva pues, el orden previsto legalmente en el artículo 61.3 LORPM, a los efectos de exigir responsabilidad civil solidaria, no es excluyente entre los responsables mencionados en él, salvo que uno de ellos tuviera la totalidad o haz de facultades sobre el menor y que integrarían la patria potestad y, estando éstas divididas o compartidas y ejercidas por varios de los sujetos mencionados en el repetido precepto, asimismo debe quedar asignada la solidaridad de la responsabilidad. De este modo, la atribución de la responsabilidad civil sólo podrá hacerse respecto de uno de los sujetos o entidades mencionados en el repetido precepto en cuanto el mismo agotara el ejercicio de todas las funciones de vigilancia y control sobre el menor; no siendo ello así cabrá extender la solidaridad de la responsabilidad en tantos sujetos como sean aquéllos que ejerzan tales funciones. De ahí que el orden previsto legalmente no supone un orden de exclusión automática, de modo que existiendo padre se excluya al tutor, al acogedor o guardador, pues ello sólo sería así, si la existencia del mismo va acompañada del ejercicio de la totalidad o haz de facultades

LORPM, sino que igualmente se declara la responsabilidad civil del menor junto con sus padres y el centro docente.

que integran la patria potestad. Por el contrario, si parte de las facultades se delegan manteniendo una facultad de superior vigilancia y cuidado, lo propio es compartir responsabilidades, debiendo en todo caso responder de forma solidaria”.¹⁷⁵

En este sentido, parece criticable que la sentencia haya optado por esta fórmula.¹⁷⁶ Por un lado, porque si se considera que la enumeración del artículo 61.3 LORPM al señalar *por este orden* se refiere a los padres en primer lugar, es decir, realiza una interpretación literal del precepto, aunque se equipare los centros docentes a la figura del guardador de hecho, no debería declararse la responsabilidad civil de aquéllos, porque primero, en la

¹⁷⁵ En la doctrina, a favor de, en determinados casos, declarar la responsabilidad civil de varios de los sujetos enumerados en el artículo 61.3 LORPM, véase FONT SERRA, *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del menor*, cit., p. 99 y 100. Dicho autor considera que, en algunas ocasiones, podrán ser varios de los responsables indicados en el artículo 61.3 LORPM los que tengan atribuida la guarda del menor y pone el ejemplo de un menor cuya tutela corresponda a una entidad pública pero que cometa la conducta delictiva durante un periodo de visita a sus padres. En tal caso, afirma dicho autor, junto con la entidad pública, los padres seguirán siendo responsables civiles.

¹⁷⁶ Con todo, parece que es una fórmula que va extendiéndose entre la doctrina de las Audiencias. Así, la SAP, León, de 24.09.2009 [AC 2009\2100] en un supuesto de unos hechos delictivos (no concreta cuáles) cometidos por un menor sujeto a la tutela de la Comunidad de Madrid mientras se encontraba de vacaciones en un campamento de verano declara la responsabilidad civil del menor, de su madre, de la Comunidad de Madrid y de la Asociación la Quintana-Escuela de tiempo libre Caracuel al afirmar que “la Ley impone a los padres no sólo el deber de velar por los hijos y tenerlos en su compañía, sino también el de educarlos y procurarles una educación integral, e idéntico compromiso exige a los tutores y a los acogedores e incluso al guardador de hecho al tratarse de una institución tuitiva a la que son aplicables las obligaciones del tutor y qué duda cabe que estos otros aspectos son mucho más relevantes en el origen de los comportamientos delictivos del menor que los simples defectos en el ejercicio del deber de guarda. Es decir, se considera que el fundamento de este nuevo modelo de responsabilidad civil se encuentra no sólo en el deber de guarda sino también en el deber de educación y en el adecuado uso de las facultades de corrección que los padres, tutores, acogedores o guardadores tiene sobre su hijo, pupilos, acogidos o sometidos a su guarda”. Otras sentencias en las cuales se admite la responsabilidad civil de varios de los sujetos enumerados en el artículo 61.3 LORPM son: SAP, Álava, 16.06.2009 [JUR 2009\370317], y SAP, Málaga, 9.11.2009 [JUR 2010\211336].

mencionada enumeración, se encuentran los padres antes que los guardadores de hecho. Por otro lado, si se considera que el criterio de interpretación adecuado debe atender al sujeto que ostente la guarda del menor en el momento en que suceda el hecho dañoso delictivo, entonces sólo podía declararse la responsabilidad civil del centro docente, pero no la de los padres, ya que éstos no tenían la guarda del menor en el momento en que éste ocasionó el daño.

Tal es la interpretación, aunque no por hechos acaecidos en un centro docente, que se hace del artículo 61.3 LORPM por la SAP, Valladolid, de 22.10.2002 [JUR 2002\284904]. Esta sentencia declara probado que una menor que se encontraba internada en un Centro de Menores dependiente de la Junta de Castilla y León agredió, juntamente con otras menores, a una educadora del centro tirándole de los pelos. Asimismo, la mencionada menor participó, el mismo día, en otro altercado al intentar golpear con la pata de una silla de madera e intentar agredir con un bolígrafo a uno de los guardias de seguridad del centro. La menor se encontraba en las fechas en que acaecieron estos hechos bajo la guarda legal de los Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León. El Juzgado de Menores declaró la responsabilidad civil solidaria de la menor y de la Junta en un 10 y un 90%, respectivamente. La Junta interpuso recurso de apelación al sostener que a la luz del sistema de responsabilidad civil previsto en el artículo 61.3 LORPM, sólo debía responder civilmente el menor y sus padres, puesto que la Ley marca que la responsabilidad se hará efectiva, en primer lugar, a los padres. En este sentido, la Junta alegaba que sólo tenía la guarda del menor y que únicamente se le podía imputar la responsabilidad solidaria en caso de no existir los padres. La Audiencia desestima el recurso en este punto, puesto que:

“la referida guarda asumida por la Gerencia de Servicios Sociales supone el ejercicio de las facultades de control y vigilancia del menor que, en tales circunstancias, sus padres no pueden ejercer en modo

alguno, de forma que esta situación se asemeja a una suspensión de hecho de las facultades de los padres de llevar a cabo dichas funciones mientras estén bajo dicha guarda institucional, salvo los casos, por ejemplo, de situaciones de visitas y permisos de salidas con los padres en que éstos se hacen cargo, aunque fueren transitoriamente, de los menores. En el caso actual, sólo la entidad pública que ejercía la guarda del menor tenía facultades y posibilidad, en el momento en que acaecen los hechos, para vigilar y controlar la actuación de la menor, y no sus padres, por lo que a ella le alcanza la responsabilidad civil solidaria recogida en el artículo 61.3 de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores”.¹⁷⁷

4.4 Algunas cuestiones procesales con respecto a la acción civil en el proceso de menores

Llegados a este punto cabe preguntarse cuáles son las diversas posibilidades que tiene el perjudicado para ejercitar la acción dirigida a exigir la correspondiente responsabilidad civil del menor durante el proceso seguido ante dicha jurisdicción. Antes de entrar a analizar dicho apartado, debe destacarse el importante cambio que, sobre esta cuestión, ha supuesto la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, *por la que*

¹⁷⁷ En similar sentido se pronuncia la SAP, Tarragona, 12.04.2005 [JUR 2005\123453] en un supuesto constitutivo de un delito de violación cometido por un menor que se encontraba en situación legal de desamparo y que se había fugado de un Centro perteneciente a la Generalitat de Catalunya. La Audiencia declara que “la pervivencia de los padres del responsable no excluye la responsabilidad de la Generalitat, tal como ésta pretende; el Juez argumenta con absoluto acierto que “el orden” de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 61.3, debe interpretarse con criterio lógico y no excluyente, esto es, que quien ejerce efectivamente el deber de guarda del menor desplaza a los restantes por ser ajenos a la custodia y pese a ser los primeros llamados a responder; el deber de prevenir la conducta delictiva del menor es obviamente de quien lo controla.” En similares términos, véase la SAP, Valladolid, 22.11.2002 [JUR 2003\19730] y SAP, Álava, 10.02.2004 [ARP 2004\226].

*se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*¹⁷⁸

Con todo, la Ley Orgánica 8/2006 ha abordado, entre otras, la reforma del Título VIII de la LORPM dedicado a la responsabilidad civil, pero sólo ha incidido en sus aspectos procesales, sin modificar ninguno de sus aspectos sustantivos.¹⁷⁹ Hubiese sido una buena oportunidad del legislador para clarificar el sistema de responsabilidad civil previsto en el artículo 61.3 LORPM pero lo cierto es que, en contra de opiniones muy cualificadas, ha optado por no modificar el régimen previsto.¹⁸⁰

Una de las novedades más importantes introducidas por la Ley reside en la sustitución de la pieza separada como proceso civil paralelo al penal por el sistema de acumulación de la acción civil a la penal. Con anterioridad a la reforma, existía un auténtico proceso civil distinto del proceso penal que podía desarrollarse simultáneamente.¹⁸¹ Ello significaba que cada uno de los procesos, civil y penal, terminaba con una sentencia distinta y, en

¹⁷⁸ BOE número 290, de 5.12.2006. De acuerdo con su disposición final segunda, la Ley entró en vigor a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con la excepción de su disposición final primera, que modificaba determinados preceptos de la LECrim, que lo hizo el día siguiente de la mencionada publicación.

¹⁷⁹ Sin embargo, y a pesar de la importancia que, en materia de responsabilidad civil, en su aspecto procesal, realiza la Ley, en su Exposición de Motivos no menciona ni siquiera el por qué de la reforma en dicha materia.

¹⁸⁰ En este sentido, el Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de la Ley, de fecha 28 de diciembre de 2005 advertía, sin éxito, que “el sistema de responsabilidad en cascada del artículo 61, cuya oscuridad ha dado lugar a una jurisprudencia menor absolutamente contradictoria (...) debería superarse con un criterio de imputación claro para seleccionar cual o cuales de los responsables solidarios (padres, tutores, acogedores, guardadores) debe responder junto con el menor”.

¹⁸¹ La versión derogada del artículo 64.1 LORPM afirmaba que “Tan pronto como el juez de menores reciba el parte de la incoación del expediente por el ministerio fiscal, procederá a abrir una pieza separada de responsabilidad civil, notificando a quienes aparezcan como perjudicados su derecho a ser parte en la misma, y estableciendo el plazo límite para el ejercicio de la acción”.

consecuencia, que la apelación de la sentencia civil se sustanciaba conforme a los trámites de la LEC y la sentencia penal de acuerdo con los preceptos de la LECrim.¹⁸²

A partir de la reforma, el artículo 64.1 LORPM afirma que cuando el juez de menores reciba el parte de la incoación del expediente por el Ministerio Fiscal, ordenará abrir de forma simultánea con el proceso principal una pieza separada de responsabilidad civil. Como puede verse, el sistema que se regula en el proceso de menores es similar al contemplado en la LECrim, aunque sin llegar tampoco a sus últimas consecuencias, pues se mantiene la pieza separada como soporte para la personación de los perjudicados.¹⁸³ En este sentido, es importante traer a colación el artículo 61.1 LORPM al afirmar que:

“la acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por si mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Así pues, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo y en similares términos con lo estipulado en el artículo 108 LECrim, corresponde al Ministerio Fiscal el ejercicio de las acciones civiles ante la Jurisdicción de Menores.¹⁸⁴ En este sentido, el artículo 4.3 LORPM

¹⁸² Al respecto, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La concepción tribal de la responsabilidad civil en la ley penal del menor*, en CABANILLAS SÁNCHEZ et al., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, cit., p. 1948 y 1949.

¹⁸³ Así lo afirma la Circular 1/2007, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

¹⁸⁴ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en caso de delitos de terrorismo cometidos por menores de edad, la competencia jurisdiccional corresponderá al Juzgado Central

afirma que se informará a las víctimas y a los perjudicados de que de no personarse en el expediente y no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercitará si correspondiere.

Por tanto, la regla general en el proceso de menores es que el Ministerio Fiscal ejercerá la acción civil. No obstante, esta atribución general que tiene el Ministerio Público para ejercer las acciones civiles presenta tres importantes excepciones, contempladas en los tres siguientes supuestos: cuando el perjudicado renuncie al ejercicio de las acciones civiles, cuando sea la propia víctima la que ejercite las acciones civiles correspondientes, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil y, finalmente, cuando el perjudicado se reserve el ejercicio de las acciones civiles ante la jurisdicción civil, conforme a las normas del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Así pues, en primer lugar, cabe la posibilidad que el perjudicado renuncie al ejercicio de la acción civil, tanto en la vía penal como en la vía civil. En este supuesto, nada se resolverá con respecto a las responsabilidades civiles derivadas del hecho delictivo del menor, ya que la renuncia a la acción civil implica abandonar la pretensión de reparación de daños.

En segundo lugar, el perjudicado puede ejercer la acción civil ante el mismo Juez de Menores. En este caso, el Juez tramitará una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.¹⁸⁵ Si el juez

de Menores de la Audiencia Nacional, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LORPM.

¹⁸⁵ Es precisamente lo que afirma el artículo 61.2 LORPM. Con todo, debe entenderse que si en el mismo expediente penal se conoce de varios hechos conexos, la pieza separada de responsabilidad civil puede y debe ser única.

determina la existencia de responsabilidad penal del menor, necesariamente deberá pronunciarse sobre la acción civil entablada por el perjudicado. Dicho pronunciamiento tendrá como base el artículo 61.3 LORPM y, en consecuencia, deberá declararse la responsabilidad civil solidaria del menor juntamente con la de las personas encargadas de la guarda de éste en el momento de la comisión del hecho ilícito. No parece posible la exoneración de responsabilidad de estas personas puesto que, como se ha comentado, la responsabilidad civil contemplada en la LORPM es objetiva. El artículo 61.3 LORPM únicamente permite al Juez moderar la responsabilidad civil de los sujetos que deben responder por los actos del menor cuando éstos no hubiesen favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia graves. En ningún caso se permite que el Juez exonere o suprima la responsabilidad de las personas obligadas.¹⁸⁶

Llegados a este punto, debe destacarse una nueva novedad introducida tras la reforma de la LORPM. Con anterioridad a la misma, el artículo 64.10 LORPM¹⁸⁷ afirmaba que la sentencia dictada no producía efectos de cosa juzgada y, en consecuencia, las partes tenían expedita la vía para acudir al juicio ordinario que correspondiere por razón de la cuantía sobre la misma cuestión.

Sin duda, no acababa de entenderse el fundamento del artículo 64.10 LORPM. El hecho de no otorgar fuerza de cosa juzgada a los

¹⁸⁶ Véase, LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 428. Como apunta la mencionada autora la facultad de moderar la responsabilidad corresponde al Juez pero no por ello está exento de motivar su decisión. El Juez deberá argumentar, de acuerdo con los artículos 120.3 CE y 248.2 LOPJ, el por qué ha decidido moderar y en qué medida la responsabilidad civil.

¹⁸⁷ El artículo 64.10 LORPM, en su redacción anterior a la reforma, afirmaba que “la sentencia dictada en este procedimiento no producirá fuerza de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover juicio ordinario sobre la misma cuestión, en el cual se considerarán hechos probados los hechos que el Juez de Menores haya estimado acreditados, así como la participación del menor”.

pronunciamientos civiles del Juez de Menores era criticable porque no contentaba a ninguna de las partes. Por un lado, porque no daba satisfacción a la víctima que veía como se podía dilatar en exceso el resarcimiento de los daños que había sufrido. Por otro, porque al permitir que en el proceso penal pudiera verse, aunque fuera en pieza separada, todo el tema de la responsabilidad civil no evitaba que en el expediente principal se impusieran condicionantes de naturaleza patrimonial, contrarios a la finalidad principal del proceso que debía y debe ser el menor.¹⁸⁸ En este sentido, y como acertadamente se puso de manifiesto, hubiese sido preferible o bien atribuir fuerza de cosa juzgada a la resolución civil del Juez de Menores o bien dejar que fuese únicamente la jurisdicción civil la encargada de resolver todos los temas referentes a la acción civil.¹⁸⁹

Las únicas limitaciones que existían en el nuevo proceso eran la consideración como hechos probados de los que el Juez de Menores hubiera estimado acreditados, así como la decisión que se hubiere tomado respecto de la participación del menor.¹⁹⁰ No obstante, la interpretación sobre qué debía entenderse como hechos probados conllevaba algunos problemas. El

¹⁸⁸ Sobre esta cuestión, véase María Paz GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad civil del menor infractor*, RXG, núm. 38, 2003, p. 48 y 49.

¹⁸⁹ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 587 y 588; Antonio DEL MORAL MARTÍN y Antonio DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil y el proceso penal*, Granada, Comares, 2002, p. 424 y 425 y LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 441.

¹⁹⁰ Debe destacarse que ello sigue siendo exactamente igual, con posterioridad a la reforma operada en la LORPM, en el supuesto de reserva de las acciones civiles. Lo expresa con claridad, aunque en un supuesto anterior a la reforma mencionada, la SAP, Cuenca, 20.11.2002 [JUR 2003\24028] al considerar que “así las cosas, es lo cierto que esta Sala considera que al haber sido sobreseído provisionalmente el expediente de reforma de los menores que ahora aparecen como demandados por considerar que no aparecía mínimamente acreditada la participación de éstos en unos hechos penalmente antijurídicos, la acción civil emprendida en la pieza separada ante el Juzgado de Menores estaba forzosamente destinada a su desestimación como lo está ahora en esta alzada”.

artículo 64.10 LORPM afirmaba que en el posterior juicio civil se considerarían como probados los hechos acreditados por el Juez de Menores, pero cabía preguntarse qué sucedía con los hechos alegados y no probados y con los hechos ni tan siquiera alegados ante la jurisdicción de menores.¹⁹¹

Pues bien, a raíz de la nueva redacción del artículo 64 operada tras la reforma de la LORPM, se ha suprimido toda referencia al hecho de que la sentencia dictada no tuviere efectos de cosa juzgada. Obviamente, dicha supresión debe relacionarse con la sustitución de la pieza separada como proceso civil paralelo al penal y, por consiguiente, con la aproximación que se produce en la Ley del menor con el sistema operado con carácter general de acuerdo con la LECrim, es decir, un sistema de acumulación de la acción civil a la penal. El juez de menores resolverá sobre las cuestiones penales y civiles sin que se produzcan las distorsiones que se comentaban anteriormente. Lo que deberá evitarse con la nueva regulación será que la irrupción de la acción civil en el proceso de menores interfiera de forma negativa en los principios que deben regir en todo proceso de menores y que, cuanto menos, deben tutelar por encima de todo el superior interés del menor. Con todo, parece mucho más razonable dicho sistema que no el vigente hasta la reforma.

¹⁹¹ Como se ha afirmado con acierto, para resolver esta cuestión es preciso tener en cuenta que no es lo mismo decir que “a, b y c” son hechos probados, que sostener que “a, b y c” son todos los hechos. Si se interpreta que el anterior artículo 64.10 entiende “hechos probados” en el sentido de la primera acepción, podría considerarse que permite alegar aquello que no ha sido alegado en el proceso de menores y, en consecuencia, permite también que se pueda volver a alegar con nuevas pruebas aquello que no pudo probarse ante el Juez de Menores. Por el contrario, si se le da la interpretación de la segunda acepción, debería entenderse que los hechos ya habrán quedado definitivamente fijados en el proceso penal de menores. En este sentido, puede verse DURANY PICH, *Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores*, cit., p. 9.

Asimismo, cabe perfectamente la posibilidad que las partes conformen la cuestión penal, pero no haya acuerdo en la acción civil. El artículo 36.2 LORPM afirma que si el menor se declara autor de los hechos y está de acuerdo con las medidas solicitadas y con la responsabilidad civil, el juez de menores podrá dictar sentencia de conformidad. El párrafo cuarto del mismo artículo señala que cuando el menor o la persona o personas contra quienes se dirija la acción civil no estuvieran conformes con la responsabilidad civil solicitada, entonces se sustanciará el trámite de la audiencia sólo en lo relativo a este último extremo, practicándose la prueba propuesta a fin de determinar el alcance de aquélla. En estos casos, habrá de entenderse que los aspectos penales pueden comenzar su ejecución aun cuando la cuestión civil no haya podido enjuiciarse. De igual forma, cabría perfectamente que el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el juez de menores se interpusiera sólo contra los pronunciamientos civiles de la sentencia. En este caso, empezaría la ejecución de las medidas penales y se esperaría a la resolución del tribunal *ad quem* en la materia civil.¹⁹²

Cabe preguntarse si, en caso de sentencia absolutoria en el proceso penal, puede el Juez de Menores juzgar las posibles responsabilidades civiles que se deriven del hecho ilícito. Por una parte, con anterioridad a la reforma de la LORPM, parecía que el artículo 64.8 LORPM lo permitía, puesto que afirmaba que:

“una vez celebrada la audiencia en el procedimiento de menores y dictada sentencia o recaída otra resolución definitiva, el Juez dictará sentencia civil absolviendo a los demandados o declarando los responsables civiles”.

No obstante, por otro lado, el artículo 2.2 LORPM, cuya redacción no se ha visto alterada por la reforma, establece la competencia del Juez de

¹⁹² Así lo afirma la Circular 1/2007, de la Fiscalía General del Estado, sobre Criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006, p. 100.

Menores “para resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que resulte *aplicable* la presente Ley”. En consecuencia, parece que si el Juez de Menores dicta sentencia absolutoria en el proceso penal no podrá entrar a conocer de las responsabilidades civiles que del hecho ilícito hubieran podido nacer. Ello también puede deducirse de lo establecido en la redacción actual del artículo 18.1 LORPM cuando afirma que:

“El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado”.¹⁹³

Con anterioridad a la reforma, el precepto estipulaba exactamente lo mismo, con excepción de la última frase que mencionaba que “Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de la tramitación de la correspondiente pieza de responsabilidad civil”. Es decir, podía no haber una resolución condenatoria en el proceso penal y, en cambio, seguirse por parte del juez de menores la pieza separada de responsabilidad civil.¹⁹⁴

¹⁹³ Éste es uno de los artículos de la LORPM que más refleja los residuos de la ideología tutelar o paternalista que inspiró la antigua legislación de menores. Entre otras cuestiones, y sin perjuicio de que el fiscal técnicamente no desista de la acción, sino que acuerda el archivo, se ha criticado que el precepto introduce cierta inseguridad jurídica, ya que la decisión del fiscal no se sabe qué forma adoptará ni qué recurso puede interponerse frente a ella. Así, María Rosario ORNOSA FERNÁNDEZ, *Derecho penal de menores*, Barcelona, Bosch, 2001, p. 244 y 245.

¹⁹⁴ Sobre esta cuestión, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La concepción tribal de la responsabilidad civil en la ley penal del menor*, en CABANILLAS SÁNCHEZ et al., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, cit., p. 1948.

Ello generaba una notable confusión que puede verse en las resoluciones de las distintas Audiencias. Así, el AAP, Granada, 27.05.2008 [JUR 2009\19190], que estimó un recurso de apelación contra un auto del juez de menores que acordó el archivo provisional de la pieza de responsabilidad civil al haberse sobreseído el expediente de reforma del menor afirma que:

“Ha de admitirse que en supuestos de sobreseimiento provisional, por la propia esencia del mismo, le son aplicables los criterios generales. Más el supuesto concreto examinado es muy diferente, ya que el sobreseimiento que se dicta en interés del menor, al amparo de los artículos 27 y 19 de la Ley parte de unos presupuestos concretos, bien el tiempo transcurrido, bien el reproche ya producido, hace inconveniente para el menor una mayor intervención. No se parte, pues, como presupuesto ni de la inexistencia del hecho constitutivo de delio o falta, ni siquiera de la ausencia de indicios de su comisión, sino que, constatada la existencia de indicios, se dan unas causas legales que implican de algún modo una suspensión anticipada del proceso. Todo ello implica que, pese a la inconveniencia para el interés del menor de mayor intervención penal, inherente al mismo es la constancia del suficiente reproche a su conducta, lo que ha de dar lugar a la continuación de la tramitación de la pieza de responsabilidad civil”.¹⁹⁵

Por el contrario, la SAP, Tarragona, 5.02.2007 [JUR 2007\218801], en un supuesto muy similar al anterior y después de analizar los distintos preceptos que se argumentaban, es decir, los artículos 19, 27.4, 62 y 64.8 LORPM, todos ellos en su redacción anterior a la reforma, afirmaba que:

“De la interpretación conjunta de los anteriores preceptos la Sala concluyó la imposibilidad de un pronunciamiento civil que no fuera precedido de un previo pronunciamiento penal en el que se

¹⁹⁵ En similares términos, pueden verse las SSAP, Zaragoza, 2.11.2004 [JUR 2004\291167] y Madrid, 6.02.2007 [JUR 2007\154741].

determinara previamente aquella responsabilidad del menor, de modo que, la terminación del procedimiento penal por auto en el que se declarara el sobreseimiento de las actuaciones impedía el posterior dictado de una sentencia civil de contenido condenatorio”.¹⁹⁶

Nótese que con la nueva redacción de la LORPM operada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, queda claro que en el caso de que el Ministerio Fiscal, en virtud del principio de oportunidad, desista de la acción penal no puede pronunciarse en modo alguno sobre la acción civil. Por esta razón el precepto se encarga de afirmar que, en tal caso, el Ministerio Público debe comunicar a los ofendidos o perjudicados su desistimiento, ya que la acción civil, a partir de este momento, sólo podrá ser sustentada por ellos en la jurisdicción civil y de acuerdo con los preceptos del Código civil. Por consiguiente, puede verse la voluntad del legislador de sustraer la competencia al juez de menores en caso de que no exista sentencia condenatoria.¹⁹⁷

Este criterio se ve también ratificado por el hecho de que el artículo 64.8 LORPM se ha suprimido, con lo cual se refuerza la posición de que en caso de sentencia absolutoria el juez de menores pierde la competencia adhesiva para juzgar las posibles responsabilidades civiles. Además, la reforma del sistema procesal de la responsabilidad civil en la ley del menor,

¹⁹⁶ En el mismo sentido se pronuncian las SSAP, Tarragona, 27.11.2001 [JUR 2002\43304] y 19.03.2002 [JUR 2002\129593]. También la SAP, Madrid, 14.12.2006 [JUR 2007\89657] al considerar que “la sentencia absolutoria ha de ser, pues, confirmada, ya que la responsabilidad civil que se dilucida en esta pieza regulada en los artículos 61 y siguientes de la LORPM únicamente puede dimanar de un hecho constitutivo de infracción penal (delito o falta) cometida por un menor, persona mayor de catorce años, al tiempo de la comisión del hecho, y menor de dieciocho años”.

¹⁹⁷ Así lo afirma, acertadamente, la SAP, Tarragona, 5.02.2007 [JUR 2007\218801], antes comentada, cuando afirma que “la reforma referida no hace sino reforzar la doctrina asentada por la Sala en orden a considerar que la ausencia de un pronunciamiento en materia de responsabilidad penal impide cualquier pronunciamiento ulterior en materia de responsabilidad civil”.

equiparándola al sistema previsto en el proceso ordinario, corrobora nuevamente esta posición. Si con anterioridad a la reforma, la doctrina era casi unánime al resolver esta cuestión, en la actualidad parece que no debe generar dudas.¹⁹⁸ El juez de menores sólo podrá pronunciarse sobre la responsabilidad civil en los supuestos en que exista una sentencia penal condenatoria. Si la sentencia fuera absolutoria, o se hubiera dictado auto de sobreseimiento libre o provisional, al no existir la mencionada sentencia de condena penal, el juez de menores perdería la competencia adhesiva civil y, con ella, la posibilidad de pronunciarse sobre la acción civil.¹⁹⁹ Todo ello sin perjuicio de que los perjudicados puedan acudir, en su caso, ante la jurisdicción civil conforme a los preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil dentro del plazo de un año previsto en el artículo 1968.2º del Código civil. En este sentido, se pronuncia la SAP, León, de 13.06.2002 [JUR 2002\211355] al afirmar que:

“(…) si en la pieza principal del procedimiento de menores recae sentencia absolutoria por el delito o falta atribuido inicialmente al menor, no podrá dictarse sentencia condenatoria en la pieza separada de responsabilidad civil, la cual deberá ser archivada, sin perjuicio de la acción civil por culpa extracontractual de los artículos 1902 y siguientes del CC que siempre podrá utilizar el perjudicado conforme al procedimiento ordinario que corresponda según la LEC, salvo que la sentencia penal firme hubiese declarado que no existió el hecho del que la civil hubiera podido nacer (artículo 116 LECrim)”.²⁰⁰

¹⁹⁸ Con anterioridad a la reforma, véase FONT SERRA, *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad penal del menor*, cit., p. 221 y 222. También, a favor de dicha interpretación, se pronuncia, ORNOSA FERNÁNDEZ, *Derecho penal de menores*, cit., p. 448.

¹⁹⁹ En este sentido, regiría la máxima latina de *iudex criminalis non potest expresse absolvere a criminaliti et inde civiliter condemnare*.

²⁰⁰ Así pues, el perjudicado podrá acudir siempre a la jurisdicción civil y promover allí la acción de responsabilidad civil extracontractual conforme a las reglas del Código civil. En este caso, el plazo para ejercitar la acción civil será el previsto en el artículo 1968.2 CC, es decir, el de un año a contar desde el día en que la sentencia sea firme. En este sentido, véase LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 441.

Cuestión distinta es que, al igual que sucede con el proceso ordinario penal, en algunos supuestos, y a pesar de la sentencia penal absolutoria, el juez de menores pueda, y deba, resolver sobre las responsabilidades civiles que se derivan del hecho tipificado como delito o falta.²⁰¹ Son los supuestos en que se dicta sentencia absolutoria por ser el hecho típico, antijurídico, pero no culpable, al concurrir alguna o algunas de las eximentes previstas en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20 del Código Penal. En estos supuestos, la exención de la responsabilidad criminal no comprende la de la responsabilidad civil que se hará efectiva de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 118 del Código Penal. Ello supone una excepción al régimen general ya que, pese a tratarse de una sentencia absolutoria, es el propio juez penal el que deberá pronunciarse sobre la responsabilidad civil y todo ello de acuerdo con las normas previstas en el artículo 118.1 del Código Penal.²⁰² El juez, en estos casos, fijará las responsabilidades civiles, salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones civiles para reclamarlas en la vía que corresponda, todo ello en atención a lo dispuesto en el artículo 119 del Código Penal.²⁰³

²⁰¹ Al respecto debe recordarse que, de acuerdo en la disposición final primera de la LORPM “Tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma”.

²⁰² Como se ha afirmado con acierto, el artículo 118.1 del Código Penal no puede aplicarse a otros casos de absolución distintos de los previstos en su articulado, ya que, al tratarse de una norma de derecho excepcional, no admite ni la analogía ni la interpretación extensiva. Al respecto, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 427.

²⁰³ El fundamento del artículo 119 del Código Penal obedece básicamente a razones de economía procesal y de protección a la víctima para evitarle otro proceso. Al respecto, DEL MORAL MARTÍN / DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil y el proceso penal*, cit., p. 480.

Con todo, no es fácil que en los supuestos en que concurra una circunstancia eximente de la responsabilidad criminal se dicte una sentencia absolutoria puesto que, en numerosas ocasiones, no se llegará a la fase de juicio oral al dictarse el auto de sobreseimiento libre previsto en el artículo 637.3 LECrim y todo ello a pesar de que la jurisprudencia aconseje que la declaración en torno a la concurrencia de eximentes se realice en el juicio oral, justamente por el hecho de generar mayores garantías.²⁰⁴

Finalmente, en tercer lugar, el perjudicado puede reservarse la acción civil para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es importante destacar que es el propio artículo 61.1 LORPM el que establece que, en caso de reserva de la acción civil por parte del perjudicado, serán de aplicación las normas civiles previstas en el Código civil, y ello a pesar de que la sentencia que se dicte por la Jurisdicción de Menores sea condenatoria.

Debe decirse que es novedoso que las responsabilidades civiles de un hecho tipificado como delito o falta cometido por un menor de edad puedan ventilarse ante la jurisdicción civil aplicando la normativa civil. Al respecto, se afirma que la LORPM ya no configura como dos acciones distintas la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil *ex delicto*, ya que aunque la conducta ilícita del menor sea constitutiva de delito o falta y así se declare por la jurisdicción de menores, la normativa a aplicar en el supuesto de reserva de acciones será siempre la prevista en el Código civil. No obstante, es de observar que en sede de responsabilidad civil derivada de delito, numerosas sentencias del Tribunal Supremo²⁰⁵ consideran que si la

²⁰⁴ Sobre esta cuestión véase, FONT SERRA, *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad penal del menor*, cit., p. 232.

²⁰⁵ Así, pueden verse entre otras, SSTS (1ª) de 15.11.1986 [RJ 1986\6435] y 3.3.1988 [RJ 1988\1548]. En este sentido, la STS (1ª) de 30.12.1992 [1992\10565] afirma que

responsabilidad civil nace de un hecho tipificado como delito o falta, las normas civiles aplicables son las contenidas en el Código penal y no las correspondientes normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual previstas en los artículos 1902 y siguientes del Código civil.

Por ello, no deja de sorprender que sean las partes las que, en un supuesto como el comentado, puedan determinar cuál va a ser la legislación aplicable. En efecto, el perjudicado puede decidir, si así cree que le es más ventajoso, ejercitar la acción civil en el proceso penal de menores.²⁰⁶ En este caso, y siempre que exista una sentencia penal condenatoria, será de aplicación el artículo 61.3 LORPM que declara la responsabilidad civil del menor solidariamente con alguno de los sujetos enumerados en el precepto. Como se ha comentado con anterioridad, la responsabilidad civil de éstos es objetiva aunque con la posibilidad de moderarla por parte del juez en caso de que no hayan favorecido la conducta del menor infractor con dolo o negligencia grave. Por el contrario, en el supuesto de que la parte perjudicada crea que el artículo 61.3 LORPM no le es beneficioso o que es de dudosa interpretación, por ejemplo, porque no clarifica, al menos directamente, la responsabilidad civil de los centros docentes, la parte perjudicada puede reservarse la acción civil y, en consecuencia, y a tenor del artículo 61.1 LORPM, se aplicará el Código civil, con la consiguiente diferenciación del régimen jurídico previsto en los artículos 1902 y 1903 CC. La posibilidad de que sean las partes las que puedan escoger la

“los hechos constitutivos de delito o falta y merecedores por ello de reproche penal pueden ser también la fuente de obligaciones civiles a que se refieren los artículos 1089 y 1092 del Código Civil, categoría de obligaciones que se gobierna por el peculiar régimen a que el últimamente citado artículo se refiere y que, principalmente, se halla en el Código Penal”.

²⁰⁶ De forma muy clara lo dice la SAP, Tarragona, 25.07.2005 [JUR 2006\213811] al afirmar que “la parte que ejercita la acción civil debe calibrar cual de los dos regímenes se presta como más eficaz para sus intereses”.

legislación aplicable, a través del mecanismo de la reserva de acciones, no deja de ser poco razonable.

Cabe preguntarse cuál es el criterio que, sobre esta cuestión, adoptan las distintas Audiencias y lo cierto es que no hay una posición común. La SAP, Alicante, 27.12.2005 [JUR 2006\129406] resolvió un supuesto en el cual las partes, en el proceso penal de menores, se reservaron las acciones civiles para ejercerlas en un posterior proceso civil. En éste se planteó el debate jurídico acerca de la normativa aplicable. El Juzgado resolvió la controversia aplicando el artículo 1903 CC. Apelada la sentencia, ésta fue confirmada por la Audiencia al afirmar que:

“Esta Sala estima que debe ser efectivamente compartido el criterio antes expuesto, mantenido por el Tribunal *a quo* en la sentencia objeto de recurso, por cuanto entiende, siguiendo una doctrina jurisprudencial reiterada, que en supuestos como el presente debe de ser aplicado sin reserva alguna el artículo 1903 CC a los fines de determinar si procede declarar o no la responsabilidad pecuniaria de los padres y frente a terceros, derivada y en relación a actos realizados por sus hijos que objetivamente pudieran ser tipificadas como infracción penal, delito o falta, y de los que hubiera conocido enjuiciándolos a los fines que eran propios, la Jurisdicción de Menores hoy los Juzgados de Menores, y ello porque no debe olvidarse que las acciones civiles ejercitadas entre los Juzgados del Orden Civil se deben ajustar en cuanto a su fundamentación y ejercicio, a la normativa civil”.²⁰⁷

De forma sustancialmente distinta se pronuncia la SAP, Valencia, 30.12.2008 [AC 2009\270]. Dos menores de edad fueron condenados por un Juzgado de Menores a las penas correspondientes por un delito de trato degradante previsto en el artículo 173.1 CP infringido a otro menor. La

²⁰⁷ Se decantan también por la aplicación de la normativa prevista en el Código civil, aunque sin explicar el motivo, las SSAP, Madrid, 17.05.2005 [JUR 2005\166449] y Cádiz, 7.07.2009 [JUR 2009\2067].

sentencia penal declara como hechos probados que el mencionado trato fue realizado, de manera continuada, durante varios años, aunque especialmente a partir de cuarto de ESO, en un Instituto. Como consecuencia de ello, el menor sufrió una situación de estrés, un cuadro agudo de ansiedad, depresión, así como un estado constante de alerta, angustia y amenaza que derivó en un intento de suicidio. Los legales representantes del menor agredido optaron por reservarse las acciones civiles para un posterior proceso civil. La demanda civil se interpuso contra los padres de los menores agresores y el director del centro educativo como responsables civiles solidarios. La sentencia de instancia estimó en parte la demanda y condenó a los padres a indemnizar a los demandantes en cerca de veintidós mil euros, absolviendo al director. La sentencia consideró que los padres de los menores debían responder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 LORPM y fundamentó la absolución del director con base en el hecho que, tras la reforma operada en el artículo 1903 CC en el año 1991, no puede exigirse responsabilidad civil al director de un centro educativo y sí al titular del mismo, pero que éste no fue demandado.²⁰⁸ Las partes demandadas interpusieron recurso de apelación al considerar la ausencia de responsabilidad civil de los padres, ya que los hechos ocurrieron en un centro escolar y, en consecuencia, únicamente debía responder el titular del mismo, todo ello de acuerdo con el artículo 1903.5 CC. La Audiencia estimó en parte el recurso de apelación, pero sólo en el sentido de rebajar la cuantía indemnizatoria por una distinta valoración de las secuelas. Según la Audiencia:

²⁰⁸ Aunque conviene preguntarse si realmente, tras la reforma operada por la Ley 1/1991, de 7 de enero, se ha eliminado la responsabilidad personal del profesor frente a las víctimas de los daños causados por los alumnos o, en cambio, los docentes pueden seguir respondiendo conforme a lo dispuesto en el artículo 1902 CC. Sobre esta cuestión, véase ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 29 y siguientes y, principalmente, el capítulo III de la obra.

“La parte actora y la sentencia recurrida estimaron que el citado artículo 61 LORPM es aplicable al presente proceso civil, por lo que es evidente la responsabilidad de los padres de los menores demandados. La parte apelante, por el contrario, sostiene que dicho artículo 61 no es aplicable al presente proceso civil, debiendo fundarse la acción civil en las normas del Código Civil, en concreto en el artículo 1903 que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, en los casos de daños causados por un menor en un centro escolar debe responder únicamente el centro educativo y no los padres. En relación al caso que nos ocupa no se conoce hasta la fecha que la Sala I del Tribunal Supremo se haya pronunciado sobre el caso concreto objeto del presente litigio, es decir, hecho delictivo cometido por un menor en un centro escolar con posterioridad a la entrada en vigor de la ley del menor del año 2000, que hubiere sido objeto de condena por parte del juzgado de menores con reserva de la acción civil y posteriormente ejercitada en el proceso civil contra los padres del menor autor del hecho delictivo. Existen resoluciones emanadas de las Audiencias Provinciales que han tratado dicho supuesto pero que no son en todo coincidentes (...).

Bien es cierto, como sostiene la parte apelante, que el párrafo primero del referido artículo 61 establece que puede el perjudicado reservarse ejercitar la acción civil ante la jurisdicción civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que el citado artículo 61 no es directamente aplicable al presente proceso y sí solo aplicable en el proceso especial ante el juzgado de menores, debiendo tenerse en cuenta el artículo 1903 del Código Civil que regula la responsabilidad por hecho ajeno. *Sin embargo, si bien no es directamente aplicable el citado artículo 61, la finalidad de dicho precepto debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar el artículo 1903 del Código Civil, en especial la responsabilidad de los padres y del centro escolar habida cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil debe tenerse en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.*

Es decir, la Audiencia reconoce que el artículo 61 LORPM no es *directamente* aplicable en el supuesto de reserva de acciones, pero sí debe tenerse en cuenta. Sin embargo, cuando en el recurso de apelación los padres de los menores agresores solicitan una moderación de su responsabilidad civil con base en el artículo 61 LORPM, la Audiencia la niega al afirmar que “en primer lugar, esa previsión incluida en el citado precepto constituye una facultad discrecional del tribunal, además de que como antes se ha hecho referencia, para estimar la responsabilidad de los demandados no se aplica el citado artículo 61 sino el artículo 1903 del Código Civil”. La doctrina mantenida por la Audiencia debe criticarse. No es de recibo que se afirme que, aunque sea de forma indirecta, pueda ser de aplicación el artículo 61 LORPM pero, por otro lado, se niegue la posibilidad de la moderación que se prevé en el mismo precepto. Podría entenderse que, en atención a lo dispuesto en el artículo 1092 CC se aplicara la LORPM o bien que, en atención al artículo 61.1 LORPM se aplicaran los artículos 1902 y 1903 CC. Ahora bien, la solución dada por la Audiencia de mezclar los dos criterios no parece acertada desde un punto de vista teórico.²⁰⁹ Cuestión distinta es que quizá el Tribunal se vio obligado a

²⁰⁹ Un supuesto parecido es el regulado por la SAP, Valencia, 30.12.2009 [JUR 2010\150358]. En este caso, un Juzgado de Menores condenó a diversos jóvenes por distintos delitos de abuso sexual, violación y coacciones cometidos contra otra menor. Los padres de ésta se reservaron las acciones civiles para ejercitarlas en un posterior proceso civil. Interpuesta la demanda civil, el Juzgado de Primera Instancia condenó a los menores, juntamente con sus respectivos padres, a indemnizar solidariamente a la menor agredida en sesenta mil euros, todo ello de acuerdo con el artículo 61.3 LORPM. El Juzgado desestimó la solicitud alternativa de los demandados de fijar una suma para cada uno de ellos, en atención a su distinta participación en los hechos delictivos, argumentando la dificultad que ello supondría. Interpuesto recurso de apelación por, entre otros motivos, indebida aplicación del artículo 61.3 LORPM, la Audiencia lo desestima al afirmar, sin entrar en muchos detalles, que “sobre tales premisas entendemos acertada la decisión de la Magistrada de instancia, toda vez que se ha ejercitado, aparte de la acción derivada del artículo 61.3 LORPM, la que deriva del artículo 1092 y 1903 del Código Civil, de aquí que no puede tener trascendencia alguna para obtener la revocación de la sentencia impugnada, dado el carácter de responsabilidad objetiva de los padres, y que es a ellos a quienes corresponde acreditar

aplicar dicho criterio, puesto que la demanda civil se presentó contra los padres de los menores agresores y contra el director del centro docente con base en el artículo 61.3 LORPM. Era evidente que no existía una responsabilidad civil del director y los padres no podrían ser responsables de acuerdo con el artículo 1903 CC, ya que los hechos transcurrieron en el centro escolar. Por tanto, la responsabilidad civil podría ser del titular del centro docente en atención a lo dispuesto en el artículo 1903.5 CC, pero no de los padres. Sin embargo, aquél no fue demandado y, en consecuencia, esto podría haber supuesto la exoneración de responsabilidad civil de los padres y el privar de indemnización al menor agredido, lo cual ciertamente tampoco parece de recibo, máxime cuando la jurisdicción de menores determinó la existencia del delito con las consiguientes secuelas.

Sobre esta cuestión se incidirá más adelante cuando se trate de la responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los daños que causen sus alumnos menores de edad.

La cuestión tiene su importancia práctica puesto que, en caso de sentencia penal condenatoria en la jurisdicción de menores mediando una reserva por parte del perjudicado de acciones civiles, aparece nuevamente la problemática del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil. En la regulación establecida en la LORPM no se hace mención a ningún plazo de prescripción. En este sentido, si se considera que existiendo una sentencia penal condenatoria, la responsabilidad civil es derivada de delito, el plazo de prescripción de las acciones sería el de quince años en virtud del artículo 1964 CC.²¹⁰

la diligencia y responsabilidad en aquellos a quienes deben custodiar”. Nótese como, de nuevo, se mezclan los artículos 61.3 LORPM y los artículos 1902 y 1903 CC.

²¹⁰ *Vid.* a este respecto LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 441.

Por el contrario, hay quien entiende que, como la LORPM no determina ningún plazo para promover el juicio ordinario de responsabilidad civil, éste debe ser el de un año contemplado en el artículo 1968.2 CC a contar desde el día que la sentencia penal sea firme.²¹¹ Ciertamente, en el supuesto de reserva de las acciones civiles, el artículo 61.1 LORPM afirma que serán de aplicación los artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con lo cual podría darse a entender, como mínimo en principio, que el plazo de prescripción pueda ser el de un año. No obstante, la jurisprudencia, en los supuestos regulados en el Código Penal, ha venido considerando de forma reiterada que el plazo de prescripción de la acción, en estos casos, debe ser el de quince años.²¹²

La cuestión también es discutida en el supuesto en que no haya habido sentencia penal o ésta sea absolutoria. En estos casos, parece acertado el criterio por el cual, si el proceso penal no llegara hasta sentencia, el plazo de prescripción debería ser el de un año previsto en el artículo 1968.2 CC. Así lo afirma la Fiscalía General del Estado cuando, sobre esta cuestión, afirma que:

“La acción a ejercitar ante el Juez de primera instancia prescribirá a los quince años si fuere derivada de infracción penal (a excepción de la derivada de los delitos de calumnias e injurias que será de un año por disposición expresa del artículo 1968.2 CC). Si fuera derivada de culpa extracontractual, lo que sucederá en todos aquellos casos en los que en el Expediente penal no haya resultado acreditada la comisión

²¹¹ Así, Sílvia DÍAZ ALABART, *Nuevas tendencias en la responsabilidad civil de los menores: el artículo 19 de la LORPM*, en Estudios de Responsabilidad civil en homenaje al Prof. López Cabana, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina-Dykinson, 2001, p. 81, en nota 11.

²¹² Al respecto, VAQUER ALOY, *La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación*, cit., p. 1637.

de infracción penal (sentencia absolutoria o sobreseimiento), el plazo de prescripción será el de un año (artículo 1968.2 CC)”.²¹³

Con todo, debería entenderse que si la sentencia fuera absolutoria por concurrir alguna de las causas de exención de la responsabilidad criminal reguladas en el artículo 20 CP, en relación con lo dispuesto en los artículos 118 y 119 CP, el plazo de prescripción sería el de quince años.²¹⁴

²¹³ Es el criterio fijado por la Circular 1/2000, de la Fiscalía General del Estado.

²¹⁴ Así lo afirma con acierto, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La concepción tribal de la responsabilidad civil en la ley penal del menor*, en CABANILLAS SÁNCHEZ et al., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, cit., p. 1947.

CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

1. La responsabilidad civil del empresario establecida en el Código civil

1.1 Introducción

Como es sabido, la responsabilidad civil por los daños causados por dependientes en el ejercicio de sus funciones recae en el empresario. El artículo 1903.4 CC determina la responsabilidad civil de éste al establecer que “los dueños o directores de un establecimiento o empresa [son responsables] respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones”. De esta manera, el Código civil opta como en los demás supuestos del artículo 1903 CC, por un sistema de responsabilidad directa.²¹⁵ Ciertamente, si el principal responde por culpa *in eligendo* o *in vigilando* es lógico que la víctima del daño pueda dirigirse directamente contra él, sin necesidad de demandar al empleado que de forma directa e inmediata causa el daño.²¹⁶

Como se ha señalado con acierto, la responsabilidad civil extracontractual del empresario contemplada en el artículo 1903.4 CC es de carácter subjetiva²¹⁷. La culpa del empresario por los hechos ilícitos de sus

²¹⁵ José Luis LACRUZ BERDEJO / Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA / Agustín LUNA SERRANO / Jesús DELGADO ECHEVARRÍA / Francisco RIVERO HERNÁNDEZ / Joaquín RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito, vol. II*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 505.

²¹⁶ En este sentido, véase ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 151 y 152.

²¹⁷ Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 163; DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN / GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil, vol. II.*, cit., p. 567 y Esther GÓMEZ CALLE, *Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno*, en

dependientes se presume pudiendo aquél liberarse de su responsabilidad si prueba haber empleado “toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”, tal y como afirma el artículo 1903 CC *in fine*²¹⁸. Así pues, parece claro que si se libera de responsabilidad civil al empresario que demuestre haber actuado con la diligencia debida, esto significa que sólo responde el que no lo hizo de esta forma.²¹⁹

Sin embargo, esta concepción clásica respecto del fundamento de la responsabilidad del empresario por culpa *in eligendo* o *in vigilando* ha venido experimentando un notorio cambio en la doctrina y también en la jurisprudencia²²⁰. En este sentido, en los últimos años se ha producido una clara tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad civil del empresario. Se han alegado distintas razones para justificar este cambio. Por un lado, se afirma que es lógico que quien obtenga un beneficio con una actividad que pueda crear riesgos, asuma también las consecuencias dañosas de dicha actividad. Por otro lado, aparece el argumento de la solidaridad. La empresa se encuentra en mejores condiciones de resarcir el daño que el dependiente que lo ha causado puesto que éste, en numerosas ocasiones, será insolvente.²²¹

Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 509.

²¹⁸ Así, CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 92.

²¹⁹ Al respecto, Isabel SIERRA PÉREZ, *Responsabilidad del empresario y relación de dependencia*, Madrid, Montecorvo, 1997, p. 153 y 154.

²²⁰ Véase, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 159 y 160. Dicho autor afirma que este cambio de perspectiva se debe a distintos factores entre los cuales cabe citar los siguientes: el aumento de la circulación automovilística, el auge de la actividad del transporte empresarial, el incremento de los accidentes industriales, la producción de bienes y servicios a gran escala, entre otros.

²²¹ En este sentido, ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, cit., p. 153 y 154.

No obstante, la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo sigue afirmando reiteradamente que la responsabilidad civil del empresario por los daños que causan sus dependientes es una responsabilidad por culpa *in vigilando* o *in eligendo*.²²² La responsabilidad civil extracontractual del empresario en ningún caso puede entenderse como objetiva, puesto que el requisito de la culpa, aunque aminorado, sigue siendo el fundamento último y principal de la responsabilidad civil del empresario. En este sentido, la STS (1ª) de 23.01.2004 [RJ 2004\50] afirma que:

“la tendencia jurisprudencial hacia una objetivación de la culpa extracontractual, mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo que si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que, en la producción del suceso dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte del demandado o demandados, sino que el mismo fue debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de fuerza mayor, ha de excluirse la responsabilidad de los demandados”.²²³

²²² Otra cuestión es que, en la práctica, los demandados puedan realmente aportar la prueba exoneratoria de su diligencia. Así lo afirma con acierto, Josep SOLÉ FELIU, *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, Madrid, Editorial Reus, 2012, p. 14.

²²³ En este sentido, entre otras muchas, véanse las SSTS (1ª) de 6.10.1994 [RJ 1994\7465], 29.06.1999 [RJ 1999\4895], 9.10.2000 [RJ 2000\9184] y 31.12.2003 [RJ 2004\367]. En esta última sentencia, el Tribunal Supremo declara que “(...) esta Sala, al sentar doctrina, ha negado la absoluta objetivación de la responsabilidad fundada en el art. 1902 del Código Civil y puntualizando que el riesgo tiene que excluirse como base del resarcimiento cuando de riesgos normales o razonablemente previsibles se trate (...). Lo cierto y verdad es que en el caso enjuiciado no se aprecia culpa alguna, por mínima que sea, ni en la empresa demandada como empleadora del trabajador fallecido ni en ninguno de sus empleados, cerrándose así las posibilidades de aplicar los artículos 1902 y 1903 del Código civil”.

1.2 Requisitos de la responsabilidad civil del empresario con base en el artículo 1903.4 CC

En el marco del artículo 1903.4 CC, para que nazca la responsabilidad civil del empresario por los hechos ilícitos de sus trabajadores es necesaria la concurrencia de unos determinados requisitos. Aunque alguno de ellos es discutido, se requiere la inicial declaración de culpa del dependiente, la relación de dependencia y el hecho de que el daño causado sea en el ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas al empleado.

1.2.1 Declaración inicial de culpa del dependiente

Como es sabido, si bien la inicial declaración de culpa del dependiente es una condición absolutamente indispensable para que opere la responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP, dicho requisito es discutido cuando se trata de la responsabilidad del empresario contemplada en el artículo 1903.4 CC.²²⁴

No obstante lo anterior, es importante destacar que la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo se muestran partidarias de exigir una culpa *in operando* de la persona que causó el daño como *conditio sine qua non* para declarar la responsabilidad civil del empresario demandado con base en el artículo 1903.4 CC.²²⁵

²²⁴ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 267 y 268.

²²⁵ Así, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 591, Jaime SANTOS BRIZ, *Comentario del Código civil, Artículo 1903*, Madrid, Edersa, 1984, p. 568 y 569 y ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, cit., p. 157. En el mismo sentido, véase también BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 302 y siguientes. No obstante, dicho autor considera que no puede perderse de vista que la responsabilidad del empresario contemplada en el artículo 1903.4 CC es por culpa propia. En este sentido, a pesar de que la jurisprudencia mayoritaria

En este sentido, en la STS (1ª) de 18.02.2000 [RJ 2000\807] se considera que no debe declararse la responsabilidad civil de la empresa en caso de que no pueda apreciarse negligencia o imprudencia en el comportamiento del empleado. Igualmente, en la STS (1ª) de 24.06.2000 [RJ 2000\5304] se afirma que “ciertamente será indispensable una actuación culposa del dependiente o empleado”, para que pueda declararse la responsabilidad civil del titular de la empresa. Más recientemente, la STS (1ª) de 16.05.2003 [RJ 2003\4756] afirma que puede declararse la responsabilidad civil del empresario “siempre, por supuesto, que se acredite la culpa o negligencia del dependiente”.²²⁶

Sin embargo, hay también cierta doctrina que considera la responsabilidad civil del empresario aun cuando se haya declarado la inexistencia de culpa *in operando* del dependiente que causó el daño. Al respecto, se afirma que el artículo 1903.4 CC no menciona expresamente la necesidad de la existencia de una conducta culposa del dependiente y que, al ser la responsabilidad del empresario subjetiva, debería ser suficiente con la culpa de éste.²²⁷ En definitiva, se considera que la condena del empresario

justifique la ausencia de responsabilidad del empresario con base en la ausencia de culpa del dependiente *ex. artículo 1902 CC*, podría pensarse que lo que también se da es una ausencia de culpa *in eligendo* o *in vigilando* del empresario.

²²⁶ En el mismo sentido, pero más antiguamente, puede verse la STS (1ª) de 9.07.1984 [RJ 1984\3801]. El Tribunal Supremo consideró “que si es cierto, como se afirma por el recurrente, que la responsabilidad fundamentada en el artículo 1903 del C. Civ. es directa, en cuanto puede exigirse de la empresa sin demandar al dependiente, por ser una derivación de la culpa *in eligiendo* o *in vigilando*, no es menos cierto que tal responsabilidad directa exige como presupuesto la culpa *in operando* del dependiente o empleado, pues como afirma la sentencia recurrida, si falta ésta ningún reproche puede hacerse al empresario por defecto de elección o vigilancia”.

²²⁷ En este sentido, CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 92 y siguientes. Dicho autor llama la atención sobre el hecho de que la jurisprudencia exija, mayoritariamente, una culpa en el propio dependiente. En este sentido, si la responsabilidad del empresario se justifica por una pretendida culpa propia, con ésta debería bastar y, en consecuencia, no sería necesaria la declaración de culpa en el dependiente.

se funda no con base en su responsabilidad por el hecho del dependiente sino por el hecho propio²²⁸.

A pesar de lo expuesto, debe destacarse que el artículo 1903.4 CC también se aplica en ocasiones cuando no se ha identificado el concreto dependiente causante del daño, pero éste puede imputarse en general a la actividad de la empresa. Sin embargo, parece que en estos casos más bien se daría un supuesto de responsabilidad *ex* artículo 1902 CC.²²⁹

Al respecto, puede verse la STS (1ª) de 9.06.1998 [RJ 1998\3717]. Los hechos declarados probados fueron los siguientes: una paciente, en cuyo nombre se reclama, sufría sordera en ambos oídos. Tras una primera intervención quirúrgica que mejoró la audición de uno de ellos, fue operada nuevamente para mejorar o recuperar la audición del otro oído. Sin embargo, mientras se desarrollaba esta segunda operación y con posterioridad a la administración de los productos anestésicos, sufrió un “shock” anafiláctico que determinó un estado de coma irreversible, manteniéndose en situación de vida vegetativa hasta su fallecimiento. Interpuesta demanda por responsabilidad civil extracontractual contra el médico y el Servicio Andaluz de la Salud, el Juzgado de Primera Instancia absolvió al médico cirujano que practicó la intervención, aunque condenó a la Administración sanitaria al pago de la indemnización correspondiente. Apelada la sentencia, ésta fue revocada, absolviéndose también a la entidad titular del centro hospitalario. La Audiencia consideró que no procedía condenar a la Administración si se admitía que no había culpa ni negligencia en el médico demandado. Interpuesto recurso de casación, el

²²⁸ Así, LACRUZ BERDEJO / SANCHO REBULLIDA / LUNA SERRANO / DELGADO ECHEVARRÍA / RIVERO HERNÁNDEZ / RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho civil II*, vol. II, cit., p. 504.

²²⁹ Al respecto, PEÑA LÓPEZ, *Com. art. 1903*, a BERCOVITZ, *Comentarios del Código civil*, cit., p. 2127 y 2128.

Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo, procediendo a condenar al Servicio Andaluz de la Salud y exonerando de responsabilidad al médico cirujano al considerar que:

“el artículo 1903 del Código civil, en efecto, que, entraña una responsabilidad directa no está subordinado en su aplicación a la previa determinación e individualización de un responsable dependiente que, con su actuar culposo o negligente, sea deudor con el empleador o empresario de una indemnización solidaria. *Su aplicación deviene, también, insoslayable cuando de los resultados de la prueba se desprende que el hecho dañoso se produjo por acción u omisión negligente acaecida en el círculo de actividad de la empresa y por circunstancias que, con criterios de normalidad y según las reglas de la experiencia cabe atribuir a empleados o dependientes de la misma, sin que sea condición necesaria la identificación de los concretos sujetos responsables, pues esta exigencia favorecería la impunidad en beneficio de las grandes y complejas organizaciones empresariales de nuestro tiempo y en perjuicio de las víctimas*”.²³⁰

1.2.2 La relación de dependencia

Por otro lado, y como es sabido, se requiere la existencia de una relación de dependencia entre el causante del daño y el empresario a quien la ley hace responsable del mismo. Sin lugar a dudas, la relación de dependencia es uno de los presupuestos indiscutibles para que pueda declararse la responsabilidad civil extracontractual del empresario por actos de sus empleados, pues como señala la STS (1ª) de 16.05.2003 [RJ 2003\4756]:

“la responsabilidad tipificada en el párrafo cuarto del artículo 1903 requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada, sin olvidar que cuando se trata de contratos entre

²³⁰ En similares términos, véase también la STS (1ª) de 29.10.2002 [RJ 2002\9314].

empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar la norma”.²³¹

La cuestión estriba en qué debe entenderse por “relación de dependencia”. Dicho término no es un concepto fácil de elaborar, puesto que pueden considerarse distintos tipos de dependencia tales como la social, económica, técnica y jurídica.²³² Sin embargo, en la actualidad, la dependencia se entiende en su acepción de dependencia jurídica. Eso significa que lo realmente importante no es la sujeción del empleado a las órdenes técnicas del empresario, ni su mera subordinación económica, sino el hecho de que el dependiente forme parte de la organización general de la empresa y esté sometido a su poder de dirección.²³³

En esta misma línea, se expresa el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*²³⁴ (en adelante, ET), al afirmar que “la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y *dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona*, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

En sintonía con lo anterior, es importante destacar que la jurisprudencia ha interpretado de forma flexible el concepto de dependencia.

²³¹ Asimismo pueden verse, entre muchas otras, las SSTs (1ª) de 16.04.1991 [RJ 1991\2697], 30.10.1991 [RJ 1991\7246] y 13.05.2005 [RJ 2005\3996].

²³² Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 212.

²³³ Véase al respecto CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 100 y 101 y José LUJÁN ALCARAZ, *Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial*, Aranzadi Social, núm. 16, 2000, p. 7 y siguientes.

²³⁴ B.O.E. núm. 75, de 29.03.1995.

La STS (1ª) de 16.05.2003 [RJ 2003\4756], antes mencionada, considera que “frente a una interpretación estricta de la condición de empleado, la jurisprudencia ha contemplado de modo muy liberal la relación personal entre el causante de un daño y la persona relacionada con él, de quien se le puede hacer responsable”.

No obstante, es importante destacar el poco tratamiento que ha tenido el requisito de la dependencia por parte de la jurisprudencia civil. Quizás la razón de ello debe buscarse en el hecho de que el Tribunal Supremo, ante la producción del daño, considera la responsabilidad civil del empresario por su culpa *in vigilando* o *in eligendo*, haciendo extraordinariamente difícil la exoneración de éste mediante la prueba por su parte de haber empleado la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño (artículo 1903.6 CC).²³⁵ En este sentido, como ante la aparición del evento dañoso el Tribunal Supremo ya considera la culpa del empresario, aquél no se ha preocupado de elaborar una definición demasiado precisa del término dependencia o subordinación. Así lo reconoce tácitamente la STS (1ª) de 29.10.2002 [RJ 2002\9314] al afirmar, en unos términos ciertamente vagos, que:

“el artículo 1903 CC (...) requiere como presupuesto inexcusable en el supuesto del párrafo 4º que existan una relación jerárquica o de dependencia, *más o menos intensa*, según las situaciones concretas, entre el ejecutor causante del daño y la empresa o entidad a quien se exige la responsabilidad”.²³⁶

En todo caso y como se ha señalado con acierto, la aplicación del artículo 1903.4 CC, respecto del requisito de la dependencia, no plantea

²³⁵ Al respecto, CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 95 y siguientes, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 352 y 353 y ROCA TRÍAS, *La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código civil*, cit., p. 20.

²³⁶ En idénticos términos se expresa la STS (1ª) de 2.07.1993 [RJ 1993\5789].

demasiados problemas cuando exista un contrato de trabajo entre los sujetos responsables del hecho ilícito.²³⁷ Tanto la jurisprudencia civil²³⁸ como la doctrina²³⁹ han afirmado reiteradamente que la noción de dependencia del artículo 1903.4 CC es más amplia que la mera subordinación laboral y, en consecuencia, la existencia de un contrato de trabajo es siempre requisito suficiente para que se entienda aplicable el artículo 1903.4 CC. La dependencia, pues, no es exclusiva del contrato de trabajo, sin perjuicio de que la misma presente caracteres propios según se manifieste dentro de una relación laboral o fuera de ella.²⁴⁰

Especial interés reviste el requisito de la dependencia en relación con los profesionales liberales. En este sentido, no parece discutible que un profesional liberal pueda ser parte en un contrato laboral. Sin embargo, cabe preguntarse si el profesional que es dependiente lo es también a efectos del artículo 1903.4 CC, con la consiguiente posibilidad de declararse la responsabilidad civil del empresario en caso de comisión de un hecho ilícito dañoso. Al respecto, se han diferenciado dos ámbitos distintos de actuación del profesional liberal.

²³⁷ Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 223.

²³⁸ Al respecto, la STS (1ª) de 3.10.1997 [RJ 1997\7089] afirma que “la efectividad del artículo 1903.4 CC, está fundamentada en la probabilidad de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sin embargo, el dato de que entre el acuerdo del presunto responsable civil y el agente del daño no tenga naturaleza laboral, no excluye la plena vigencia de la aplicación, con todas sus consecuencias, del mencionado precepto civil”. En similares términos, véase la STS (1ª) de 2.11.2001 [RJ 2001\9641] cuando afirma que “la relación de dependencia, presupuesto del artículo 1903, no ha de ser necesariamente laboral pudiendo derivarse de otros vínculos jurídicos cuales los de arrendamientos de obras y servicios”.

²³⁹ Entre la doctrina, véase Pablo SALVADOR CODERCH y Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondeat Superior II, De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, InDret, 03/2002, p. 14 y 15.

²⁴⁰ Así, María Antonia CASTRO ARGÜELLES, *La exigencia de responsabilidad en el contexto de la prestación de servicios profesionales: una reseña de jurisprudencia*, AS, núm. 19, 2004, p. 2.

Por un lado, existen toda una serie de actuaciones que pueden ser supervisadas por la empresa, tales como horarios, calendarios, inspecciones y que, en caso de incumplimiento, conllevan el nacimiento de la responsabilidad civil directa del empresario prevista en el artículo 1903.4 CC.

No obstante, por otro lado, no puede negarse que existe todo un ámbito de actuación del profesional liberal, ya sea éste arquitecto, médico o abogado, por citar sólo unos supuestos, que escapa totalmente del control empresarial. Dicho ámbito corresponde al momento en que el profesional utiliza sus conocimientos para llevar a cabo las actuaciones por las cuales precisamente ha sido contratado. Piénsese, por ejemplo, en un supuesto de error de diagnóstico por parte de un médico. Pues bien, como se ha afirmado con acierto, también en este último supuesto debe nacer la responsabilidad civil extracontractual del empresario.²⁴¹ Ciertamente, la independencia o autonomía para ejercer la profesión en su aspecto técnico no debe ser un obstáculo para aplicar el vínculo de dependencia previsto en el artículo 1903.4 CC, ya que dicho vínculo se ha trasladado de la dirección técnica a la pertenencia a la organización económica de la empresa.²⁴²

En relación con la cuestión comentada, la STS (1ª) de 19.06.2000 [RJ 2000\5291] declara la responsabilidad civil directa de una empresa dedicada a la formación aeronáutica por la muerte de un alumno del centro cuando realizaba, en compañía de su instructor y a la sazón empleado de la empresa, las horas de vuelo necesarias para obtener el título de piloto comercial. El accidente mortal se produjo cuando, por causas no aclaradas, el avión cayó

²⁴¹ En este sentido, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Editorial Reus, Madrid, 1989, p. 65 y 66.

²⁴² Así, Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por un dependiente de alta cualificación técnica*, ADC, 2003, p. 184 y siguientes.

en vertical, girando sobre si mismo respecto de su eje longitudinal hasta chocar frontalmente con el suelo, falleciendo en el acto el alumno, el instructor y otro pasajero. En el recurso de casación de la empresa, ésta alegó que el piloto no tenía la condición de simple operario, sino que era independiente y autónomo en su ámbito de decisiones. Asimismo, argumentaron que el piloto, con arreglo a la legislación en materia de navegación aérea tiene carácter de autoridad, por lo que es responsable de todas las maniobras. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, puesto que:

“el supuesto fáctico aparece claramente sentado en la resolución recurrida (se reconoce, desde un principio, que el instructor era un empleado de Aero Madrid, contratado precisamente para impartir clases prácticas de vuelo para la obtención del título de piloto), permaneciendo incólume en casación, y la argumentación que se hace en el motivo no afecta a la existencia de la relación de dependencia empresarial a los efectos del artículo 1903, *tanto más si se tiene en cuenta que situaciones similares a la que se comenta se dan en todos los casos en que el empleado contratado desarrolla una labor de alta cualificación técnica*. Por otra parte no cabe desconocer que existe una importante intervención de la empresa en la selección del personal y en el ámbito de actuación del mismo, que debe traducirse en una vigilancia y control acerca de su desenvolvimiento, precisamente porque compromete los intereses de la entidad; y, *además la autonomía en la toma de decisiones inmediatas no implica que se trate de un profesional autónomo que sólo deba rendir cuenta a sí mismo y a cargo de su exclusivo patrimonio*”.

Por otro lado, y continuando con el requisito de la dependencia, merece especial interés el tratamiento específico del contrato de obra. En líneas generales, puede afirmarse que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo exonera de toda responsabilidad civil al dueño de las obras por los daños causados por los dependientes del contratista o del

subcontratista, excepto si ha existido, por parte del comitente, una reserva en la vigilancia, dirección o participación en los trabajos o en parte de ellos. En este sentido, se considera que ninguna responsabilidad civil puede imputarse al propietario cuando éste se limita únicamente a realizar unas obras, encargando este cometido a una empresa como es la contratista y con los debidos asesoramientos técnicos del arquitecto y del arquitecto técnico, en su caso. En este sentido, la STS (1ª) de 22.07.2003 [RJ 2003\5852] afirma que:

“por lo general, no puede decirse que quien encarga una obra a una empresa autónoma en su organización y medios, y con asunción de riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder por los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado participación en los trabajos o parte de ellos sometiéndolos a su vigilancia o dirección”.²⁴³

No obstante lo anterior, en ciertos supuestos sí se ha condenado al dueño de la obra a reparar los daños causados por los dependientes del contratista en edificios próximos. En estos casos, se declara la responsabilidad civil del propietario puesto que, por parte de los perjudicados, se había advertido al dueño de que se estaban produciendo los perjuicios, sin que por parte de éste se adoptara medida alguna al respecto.²⁴⁴

Este es el supuesto de hecho contemplado en la STS (1ª) de 1.06.1994 [RJ 1994\4568], donde se declara la responsabilidad civil de la propietaria

²⁴³ Dicha doctrina es reiteradísima y, entre otras, puede verse en las SSTS (1ª) de 4.01.1982 [RJ1982\178], 9.07.1984 [RJ 1984\3801], 27.11.1993 [RJ 1993\9143], 4.04.1997 [RJ 1997\2639], 11.06.1998 [RJ 1998\4678], 29.09.2000 [RJ 2000\7534] y 30.03.2001 [RJ 2001\4775].

²⁴⁴ Así Fernando PEÑA LÓPEZ, *Los daños a los inmuebles próximos al edificio en construcción. Problemas derivados de la imputación subjetiva de la responsabilidad a los agentes de la edificación*, AC, núm. 19, 2004, p. 6 y 7.

de las obras por los daños causados en la finca colindante por parte de los diferentes agentes de la edificación. Con todo, es importante mencionar que, en esta sentencia, el Tribunal Supremo basa su condena en el artículo 1902 CC, y no en el artículo 1903.4 CC, puesto que:

“la responsabilidad de que tratamos requiere, en punto a su atribución, un comportamiento culposo o negligente, pero, acorde con el artículo 1902 del Código civil, ese quehacer puede devenir por vía de acción u omisión, y si bien es cierto, como se razona en el motivo que la causa de los daños es de índole constructiva y, en cuanto tal, ajena a la actuación de la dueña de la obra, lo cual en principio, impediría responsabilizarla por vía de acción, *no es menos cierto que no cabe predicar lo mismo desde el punto de vista omisivo, ya que la documentación obrante en autos evidencia que el actor puso en conocimiento de la demandada los daños que venían produciéndose y la requirió en orden a su reparación, sin obtención de resultado positivo alguno (...)* con lo cual se pone de relieve una omisión en el proceder de la mencionada señora, que, en definitiva, permite su incardinación en el artículo 1902”.

En dicha sentencia, además, el Tribunal Supremo declara que, al fundamentar la responsabilidad civil de la dueña de la obra con base en el artículo 1902 CC, es innecesario analizar la posible aplicación del artículo 1903.4 CC. Con todo, hubiera sido altamente improbable que el Tribunal Supremo declarara la responsabilidad civil del propietario de las obras con base en el artículo 1903.4 CC, ya que como se ha comentado, la jurisprudencia mayoritaria opta por su exoneración al faltar el requisito esencial de la dependencia, con la única excepción de que el comitente se hubiese reservado el control o vigilancia de las obras.²⁴⁵

²⁴⁵ En este sentido, véase Oliver GARCÍA MUÑOZ, *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*, Barcelona, Atelier, 2004, p. 95.

No obstante, a raíz de lo comentado anteriormente, sí puede afirmarse que existe un deber del dueño de la obra, con base en el artículo 1902 CC, de evitar que se causen daños en las fincas próximas. En este sentido, el Tribunal Supremo no observa ningún obstáculo para que este deber se aplique a particulares, aunque éstos se encuentren totalmente desvinculados de la actividad constructiva.²⁴⁶ Sin embargo, debería partirse del principio de que la responsabilidad civil en el supuesto de daños causados en las obras es de los diferentes agentes de la construcción, pues no debe olvidarse que, en líneas generales, el propietario nada entiende en materia constructiva. En este sentido, parece acertado el criterio mantenido en la STS (1ª) de 15.09.1997 [RJ 1997\6433] al declarar que la responsabilidad civil del dueño de las obras sólo puede declararse cuando exista una omisión de las medidas de seguridad en la obra que sean elementales.²⁴⁷

Llegados a este punto, es importante destacar la importancia que tiene la subcontratación en el ámbito del contrato de obra.²⁴⁸ Sin lugar a dudas, el aumento en la utilización de dicha figura se debe al extraordinario auge que la construcción ha experimentado en los últimos años. En consecuencia, parece necesario hacer un breve comentario acerca de cuál será el régimen a

²⁴⁶ Así, Javier BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad del dueño de la obra por los daños causados en el inmueble colindante (Comentario a la STS de 1 de julio de 1994)*, ADC, 1995, p. 986 y 987.

²⁴⁷ Como afirma dicha sentencia, “fueron tan elementales las medidas precautorias que no se adoptaron –ausencia de carteles anunciadores del peligro y de muro de protección que impidiese acercarse a la obra- y tan previsible el riesgo dañoso potencial, que la exigibilidad de tales medidas afectaba a cualquier persona o entidad que tuviera alguna clase de participación en orden a la ejecución de la obra”. Sobre esta cuestión, véase Ángel CARRASCO PERERA / Encarna CORDERO LOBATO / Carmen GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, Paracuellos del Jarama, Dilex, 2005, p. 421 y siguientes.

²⁴⁸ Sobre esta cuestión, véase Miguel PASQUAU LIAÑO / María José RIVAS VELASCO / Vicente TOVAR SABIO, *La subcontratación en la construcción. Aspectos civiles y procesales*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, 2010, p. 171 y siguientes.

aplicar en el supuesto de daños producidos por dependientes del subcontratista.

Como es sabido, el subcontrato crea una nueva relación negocial en la que el contratista tiene la consideración de comitente con respecto al subcontratista.²⁴⁹ Por este motivo, y al igual que sucedía con el comitente-propietario, puede afirmarse que el Tribunal Supremo exonera, en líneas generales, al contratista de toda responsabilidad civil respecto de los actos realizados por los dependientes del subcontratista.²⁵⁰ Esto, claro está, siempre que el contratista no se hubiera reservado facultad alguna de dirección o control sobre la actividad desarrollada por el subcontratado. En efecto, la jurisprudencia civil considera que si el subcontratista realiza la actividad encomendada con total y completa autonomía, no puede apreciarse el necesario vínculo de dependencia previsto en el artículo 1903.4 CC.

En este sentido, puede verse la STS (1ª) de 13.05.2005 [RJ 2005\3996] en la que se declara la total ausencia de responsabilidad civil de la empresa contratista por la muerte sufrida por un trabajador subcontratado que tenía constituida junto con otras personas una pequeña empresa de construcción, que giraba bajo la forma jurídica de una comunidad de bienes. Pues bien, aunque se declaró probado que el andamio en el cual desarrollaba su

²⁴⁹ CARRASCO PERERA / CORDERO LOBATO / GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 295 y 296.

²⁵⁰ Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 238 y siguientes. Como afirma con acierto el mencionado autor, el contrato y el subcontrato de obra dejan subsistir, generalmente, la independencia del contratista y del subcontratista en la ejecución de la obra, con lo que difícilmente puede declararse la responsabilidad civil del comitente con base en el artículo 1903.4 CC, precisamente por faltar el requisito de la dependencia. Véase, en similares términos PEÑA LÓPEZ, *Los daños a los inmuebles próximos al edificio en construcción. Problemas derivados de la imputación subjetiva de la responsabilidad a los agentes de la edificación*, cit., p. 6.

actividad el trabajador subcontratado no cumplía con ninguna de las medidas de seguridad exigibles y que ni siquiera se había confeccionado el preceptivo proyecto de seguridad del andamio, el Tribunal Supremo exonera de toda responsabilidad a la empresa contratista, puesto que:

“se da por acreditado que el fallecido era un profesional en igual medida que el contratista; que conocía y debía prever las medidas de seguridad necesarias para realizar su trabajo siendo que realizaba las obras de albañilería en régimen de autónomo; estableciéndose por tanto en el caso descrito una autonomía de organización y relación laboral con el contratista; en esta vertiente como profesional en la realización de los trabajos debe establecer la forma de adopción de medidas para un cumplimiento del trabajo autónomo (...). La responsabilidad tipificada en el párrafo 4º del artículo 1903 del Código Civil requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada, sin olvidar que cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar la norma”.

Por el contrario, cierto sector doctrinal ha considerado que, aunque el comitente no se haya reservado ninguna potestad de control sobre las actividades por parte del subcontratista, ello no excluye la posible responsabilidad civil del empresario-comitente con base en el artículo 1903.4 CC. Según dicho sector doctrinal, el artículo 1903.4 CC impone ciertos deberes de cuidado cuando se dan ciertos supuestos de hecho, entre ellos la dependencia, pero no tiene por función excluir que allí donde no haya relación de dependencia no pueda existir responsabilidad por el daño causado por otro.²⁵¹

²⁵¹ En este sentido, puede verse José María MIQUEL GONZÁLEZ, *Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente*, ADC, 1983, Tomo IV, p. 1506 y 1507.

Sin embargo, debe destacarse que si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente y de forma clara la responsabilidad civil del contratista por los daños causado por los dependientes del subcontratista, ello ha sido siempre que aquél se hubiese reservado alguna facultad en la dirección o supervisión de las actividades realizadas por el empresario subcontratado.

En efecto, en caso de dicha reserva, se considera existente el vínculo de dependencia exigido por el artículo 1903.4 CC. En este sentido, parece más razonable entender, junto con la doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo, que en el supuesto en que no exista ningún tipo de vínculo entre comitente y empresario subcontratista no puede aplicarse el artículo 1903.4 CC, puesto que falla un elemento esencial para la aplicación del precepto como es la relación de dependencia. Todo ello, no obstante, sin perjuicio de lo que se comentará más adelante en relación con la posible aplicación del artículo 1902 CC al comitente que, a pesar de no haberse reservado ningún control sobre las actividades realizadas por los dependientes del subcontratista, ha actuado con culpa *in eligendo* al escoger al empresario subcontratado de forma errónea.

En todo caso, y en clara sintonía con la jurisprudencia civil mayoritaria, la STS (1ª) de 27.05.2002 [RJ 2002\7137] declara, con base en el artículo 1903.4 CC, la responsabilidad civil de la empresa contratista por los daños causados por los dependientes de la empresa subcontratada por cuanto que:

“la responsabilidad por hecho ajeno puede ampliarse a supuestos no específicamente previstos en el artículo 1903 y, en relaciones entre empresas como las habidas en este caso sólo se exige que aquella que

haya encargado a otra la realización de determinados trabajos *mantenga alguna vigilancia o injerencia en el desarrollo de éstas*”.²⁵²

No obstante, y como se ha apuntado con anterioridad, es importante resaltar la existencia de cierta jurisprudencia civil en la cual se declara la responsabilidad civil del empresario contratista por los daños cometidos por los dependientes del subcontratado, con independencia de la existencia o inexistencia de reserva o control por parte del comitente. Sin embargo, debe destacarse que, en estos supuestos, la condena del contratista no tiene como fundamento el artículo 1903.4 CC, por cuanto es claro que entre él y el personal subcontratado no existe relación alguna de dependencia. El fundamento de la condena de dicho empresario trae causa en el artículo 1902 CC. En efecto, el Tribunal Supremo considera que, en determinados casos, también puede imputarse la responsabilidad civil al contratista por su culpa al elegir al empresario subcontratado.

Al respecto, puede verse la STS (1ª) de 18.07.2005 [RJ 2005\638]²⁵³. En dicha sentencia se declara la ausencia de responsabilidad civil del contratista con base en el artículo 1903.4 CC al no apreciarse el vínculo de dependencia entre éste y el subcontratado, puesto que no había existido ningún tipo de reserva o facultad en la dirección de la obra por parte del empresario comitente. No obstante, distinta es la valoración que hace el Tribunal cuando entra a analizar la cuestión con base en el artículo 1902 CC. En este caso, se considera que el contratista al elegir a la empresa subcontratada:

“debió obrar con la diligencia propia del empresario y al optar por una empresa que ni tan solo tenía asegurados a sus empleados, que dejó de

²⁵² En similares términos se expresan las SSTS (1ª) de 16.05.2003 [RJ 2003\4756], 17.07.2003 [RJ 2003\6575] y 29.04.2004 [RJ 2004\2092].

²⁵³ Puede verse un comentario de esta sentencia en Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, *Comentario a la STS de 18 de julio de 2005*, CCJC, núm. 72, septiembre-diciembre, 2006, p. 1361 a 1379.

observar las medidas de seguridad exigidas por tratarse de una obra de riesgo, tal como queda demostrado en los hechos probados de este litigio y que además era insolvente, incumplió su obligación *in eligendo*".²⁵⁴

En consecuencia, el Tribunal Supremo declaró, de forma acertada, la responsabilidad civil solidaria de la empresa contratista y la subcontratista.

1.2.3 Daño causado en el ejercicio o con ocasión de las funciones

Finalmente, para proceder a declarar la responsabilidad civil del empresario por los actos de sus dependientes, es necesario que el hecho se haya producido "en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones". Este requisito, sin embargo, se ha interpretado por los Tribunales civiles en no muchas ocasiones, en franco contraste con la jurisprudencia penal.²⁵⁵ Es importante destacar que el artículo 1903.4 CC distingue según si el acto dañoso cometido por el empleado se ha producido "en el servicio de los ramos" o "con ocasión de sus funciones". Como es sabido, dicha diferenciación no carece de importancia, ya que la expresión "con ocasión" es mucho más amplia que la de "en el servicio". En todo caso, y al igual que sucedía respecto de la dependencia, la reciente jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha interpretado el requisito que se comenta de una forma bastante expansiva.²⁵⁶

En líneas generales, se ha considerado que el empresario responde no sólo por aquellos daños derivados de la puesta en práctica de la actividad

²⁵⁴ También en este sentido se pronuncia la STS (1ª) de 4.10.2004 [RJ 2004\5981].

²⁵⁵ Así lo afirma, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 331.

²⁵⁶ Al respecto, CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 102 y 103.

principal sino también por aquellos actos realizados en el desempeño de actividades accesorias relacionadas con la principal.²⁵⁷ Pueden comprenderse también dentro del artículo 1903.4 CC los daños producidos en el servicio encomendado por el empresario, aunque no estén dentro de aquellos para los que se hubiere contratado al dependiente.²⁵⁸

En este sentido, parece evidente que si el dependiente, en el ejercicio de los ramos en que estuviere empleado, comete un acto ilícito civil, éste deberá conllevar la responsabilidad civil directa del empresario. Así, en la STS (1ª) de 6.06.2002 [RJ 2002\6755] se declara la responsabilidad civil de un notario por los actos de sus auxiliares, por la negligencia de uno de ellos al omitir determinados trámites de inscripción de una hipoteca de doble matriz en el Registro de la Propiedad correspondiente. Interpuesta demanda de responsabilidad extracontractual, ésta se desestimó tanto por parte del Juzgado como de la Audiencia. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto, al considerar que:

“como la notaría es un complejo unitario de actividad profesional a cuya cabeza y para su dirección se encuentra el Notario, debe, éste, responder de los perjuicios causados por las personas que tuvieren empleados y con ocasión de funciones propias. Y estas funciones deben alcanzar también a aquellas incidencias que tengan su origen o su marco en el desempeño de la actividad y que se hallan racionalmente vinculados a ella; sobre todo, a pesar de que alguna doctrina científica moderna no lo exige, cuando es el empleado o afecto a la Notaría, el que incurrió en la negligencia de omitir el diligenciamiento antedicho. Con lo que se configura plenamente la presunción de culpa *in eligendo* o *in vigilando* en relación al Notario,

²⁵⁷ En este sentido, ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, cit., p. 156.

²⁵⁸ Al respecto, véase DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN / GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil. Vol. II*, cit., p. 567 y 568.

como titular de una empresa entendida como una organización de hombres”.²⁵⁹

En relación con el requisito que se comenta, es importante destacar que una de las pocas posibilidades que tiene el empresario para exonerarse de responsabilidad es probar precisamente que el dependiente se ha extralimitado en sus funciones. Sin embargo, puede afirmarse que siempre que un empleado lleve a cabo una conducta ilícita, ya sea dolosa o culposa, está actuando contra las órdenes e instrucciones de su empleador, porque éste es el primero que desea que el desarrollo de la actividad se haga en forma lícita y sin daños para terceros.²⁶⁰ En este sentido, en numerosas ocasiones se declara la responsabilidad civil del empresario por los actos de sus dependientes, aunque éstos se hubieran cometido con clara desobediencia de las órdenes del principal. Ciertamente, si el desobedecer una orden del empresario fuera un dato que automáticamente conllevara la ausencia de responsabilidad civil del empresario, el artículo 1903.4 CC tendría más bien una aplicación de carácter excepcional.²⁶¹ La cuestión estriba, por tanto, en hasta dónde deben admitirse estas extralimitaciones.

²⁵⁹ Un supuesto muy parecido al comentado puede verse en la STS (1ª) de 19.07.2003 [RJ 2003\5387]. En esta sentencia también se declara la responsabilidad civil de un notario por la negligencia del oficial de notaría en la presentación de una escritura de hipoteca en el Registro de la Propiedad. En este caso, y a raíz de dicha negligencia al inscribir la hipoteca, diferentes embargos fueron inscritos con anterioridad con la consiguiente ineficacia de la garantía real hipotecaria. El Tribunal Supremo, con base en el artículo 1903.4 CC, declara la responsabilidad civil del notario puesto que hubo “ausencia de una escrupulosa supervisión y control respecto al comportamiento de sus empleados en la realización de actividades que, como se ha dicho, son consecuencia o complemento de la función que el mismo ejerce, y que habitualmente son encomendadas en la propia Notaría, con su tácita conformidad”.

²⁶⁰ Sobre esta cuestión, puede verse un amplio estudio jurisprudencial en ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 471 y siguientes.

²⁶¹ Al respecto, véase Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad del propietario no conductor del vehículo en el nuevo Código penal*, RDP, enero-diciembre, 1998, p. 530.

Llegados a este punto, tiene especial importancia dilucidar en qué supuestos puede considerarse la efectiva existencia de una extralimitación, para que ésta tenga la suficiente entidad como para conllevar la consiguiente ausencia de responsabilidad civil del empresario.

Así, se ha considerado que si el dependiente se coloca previamente al margen u obra como extraño a la relación de trabajo y, en el curso de dicha situación, comete el hecho ilícito causante del daño, puede afirmarse que falta el requisito de obrar en el ejercicio de las funciones o con ocasión de las mismas. Por el contrario, si la propia extralimitación se identifica con el hecho dañoso, con imposibilidad de separar una de otra, debe concluirse con la declaración de responsabilidad civil del empresario siempre que, claro está, concurren los demás requisitos exigidos por el artículo 1903.4 CC.²⁶²

Como puede verse, el concepto teórico de extralimitación parece claro. Sin embargo, la dificultad aparece a la hora de marcar los criterios que, en la práctica, han de valer para saber si dicha extralimitación del dependiente tiene entidad suficiente como para exonerar de responsabilidad civil al empresario. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han adoptado algunos criterios para analizar si la extralimitación del dependiente conlleva o no, la responsabilidad civil del principal. Al respecto, se afirma que deberán tenerse en cuenta cuestiones como el carácter expreso de las instrucciones, autorizaciones y prohibiciones formuladas por el principal, el hecho de que determinadas actividades sean indelegables y el dolo o intención del agente.²⁶³

²⁶² Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, cit., p. 271.

²⁶³ Sobre estas cuestiones puede verse un análisis en SALVADOR CODERCH y GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondeat Superior II, De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, cit., p. 16 y 17.

Asimismo, la jurisprudencia también ha acudido a otros criterios para determinar si el principal debía responder de los daños ocasionados por sus dependientes. En este sentido, se encuentra la teoría de la apariencia. Dicha teoría considera que el principal es responsable de los daños causados por sus dependientes, cuando ha contribuido a crear las condiciones y las circunstancias externas para que la víctima haya creído de buena fe que el dependiente estaba actuando dentro del marco de las funciones encomendadas.²⁶⁴ Al respecto, puede verse la STS (1ª) de 10.07.2003 [RJ 2003\4626] que declara la responsabilidad civil de una entidad bancaria por los daños producidos por el director de una de sus sucursales al apropiarse del dinero de sus clientes. La sentencia basa la condena de la entidad en:

“la buena fama del director de la sucursal fomentada por los directivos de la entidad demandada pese a constar en los autos que con anterioridad ya se habían detectado irregularidades en su gestión, la habitualidad en la forma de proceder del mismo director no sólo con los demandantes sino con muchas personas más, recibiendo el dinero fuera de la oficina o sin entregar el resguardo del ingreso inmediatamente o, en fin, la inexistencia de indicios de confabulación entre los demandantes”.²⁶⁵

Por el contrario, en los casos en que la actividad que haga el dependiente sea totalmente diferente de los servicios prestados por el principal, entonces este último no será responsable de los daños por no existir apariencia alguna.²⁶⁶

²⁶⁴ Véase sobre esta cuestión, SOLÉ FELIU, *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, cit., p. 122 y siguientes.

²⁶⁵ La STS (1ª) de 31.03.1998 [RJ 1998\2039] aplica también la teoría de la apariencia en un supuesto similar al comentado.

²⁶⁶ Véase, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 326 a 328.

Como ha podido verse, para que se declare la ausencia de responsabilidad civil del empresario por actos dañosos cometidos por sus dependientes es necesario que el daño causado por éstos se infiera con total independencia de las tareas encomendadas.²⁶⁷ Así, parece acertado el criterio por el cual se excluye la responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes fuera de las horas de servicio y sin relación alguna con el mismo.²⁶⁸

Por otro lado, cabe destacar la importancia que ha tenido el supuesto concreto de los daños producidos por vehículos a motor por parte de empleados, en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. Dicho supuesto ha sido uno de los más analizados por parte de la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo respecto de la responsabilidad civil del empresario. No obstante, en la actualidad, el análisis de este supuesto en sede del artículo 1903.4 CC no parece tener demasiada trascendencia.

Por una parte, porque existe una tendencia práctica en acudir a la vía penal en los casos de accidentes de circulación cuando, como consecuencia de los mismos, se produzcan lesiones personales.²⁶⁹ En estos supuestos, deberá aplicarse el artículo 120.5 CP que dispone que “son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: ...5º Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la

²⁶⁷ Al respecto, PEÑA LÓPEZ, *Com. art. 1903*, a BERCOVITZ, *Comentarios al Código civil*, cit., p. 2127.

²⁶⁸ En este sentido, Ricardo de ÁNGEL YÁGÜEZ, *Com. art. 1903*, en Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ / Rodrigo BERCOVITZ / Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN / Pablo SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código civil*, Madrid, Secretaria General Técnica, 1991, p. 28 y 29.

²⁶⁹ Véase, María Belén SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, Granada, Comares, 2001, p. 36 y 37.

utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas”. Como es sabido, dicho artículo establece una responsabilidad objetiva, puesto que no está modulada por la posibilidad de la prueba de que el empresario adoptó “la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.²⁷⁰

Por otra parte, porque se ha producido una aproximación de los fallos por parte de las Salas Penal y Civil del Tribunal Supremo. En efecto, en la actualidad, la jurisprudencia civil que interpreta el artículo 1903.4 CC, en relación con el tema comentado, lo hace de forma que el empresario responde, en todo caso, por los daños causados por la conducción de un vehículo de motor de su propiedad por cualquiera de sus empleados.²⁷¹

Exponente de esta doctrina es la STS (1ª) de 14.12.1998 [RJ 1998\9432] que hace civilmente responsable a un matrimonio que regentaba una discoteca por los daños causados por un dependiente suyo que, ya de madrugada, cogió un vehículo, que se hallaba aparcado en la puerta de la discoteca como reclamo, y que era también propiedad del matrimonio demandado. El dependiente se apoderó de las llaves del vehículo, que se hallaban depositadas en la oficina de la discoteca y, juntamente con un amigo, fueron a dar una vuelta con el coche con el fatal resultado de la muerte del empleado, que conducía el vehículo, y sufriendo el acompañante gravísimas lesiones. Interpuesta demanda por parte de éste, ambas instancias declararon la responsabilidad civil del matrimonio demandado. Dicho matrimonio interpuso recurso de casación al considerar infringido el artículo 1903.4 CC, alegando que fue el joven dependiente el que cogió las llaves del coche, no estando autorizado para ello. Asimismo, afirmaron que el

²⁷⁰ Así, Fernando REGLERO CAMPOS, *Accidentes de Circulación: Responsabilidad Civil y Seguro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2004, p. 223.

²⁷¹ Al respecto, Luz M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La responsabilidad civil del propietario del vehículo a motor*, RdPat, 1999, p. 286 y 287.

hecho de dejar las llaves en la oficina no entrañaba responsabilidad por culpa *in vigilando*, pues aquél era el sitio adecuado por si hacía falta mover el coche por alguna emergencia. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto al considerar que:

“como quiera que la discoteca, de la que ellos eran los únicos propietarios, permanecía abierta, lógicamente dejarían como encargado de la misma a alguno de los empleados de su confianza y éste sería el que entregó las llaves del vehículo al infortunado conductor (también empleado de la discoteca) o consintió que las cogiera por sí mismo, nada de lo cual exime de responsabilidad a los esposos demandados aquí recurrentes (en su calidad, repetimos, de propietarios de la discoteca y del vehículo aparcado en la puerta de la misma), por su culpa *in eligendo* respecto al empleado (que no se sabe si fue el propio infortunado conductor) al que dejaron encargado del cuidado de la discoteca y del vehículo, cuyas llaves se encontraban en la oficina de aquella (...). Por otro lado, entraña una evidente culpa *in vigilando* el dejar las llaves de un vehículo tan peligroso como el de autos en un sitio tan poco seguro como la oficina de la discoteca, de donde podía cogerlas cualquiera de los empleados de la misma”.

Más recientemente, puede verse la STS (1ª) de 19.06.2003 [RJ 2003\5357] que condenó a una empresa propietaria de un taller mecánico por la negligencia de uno de sus empleados, con categoría de mecánico-electricista, puesto que sin la autorización oportuna, condujo uno de los coches que se reparaban en el taller y, debido a una velocidad excesiva, perdió el control del vehículo causando cinco muertos y varios heridos. Interpuesta demanda por parte de los perjudicados en reclamación de los daños y perjuicios causados, ambas instancias condenaron a la empresa propietaria del taller. Ésta interpuso recurso de casación al considerar que el empleado se extralimitó totalmente de sus funciones, ya que no entraba dentro del cometido de un mecánico-electricista el conducir un vehículo

depositado en el taller. El Tribunal Supremo rechazó el recurso en todos sus motivos al considerar que:

“la distinta calificación profesional del interesado no elude la sanción del artículo 1903 aplicado, pues, deviene relevante para la responsabilidad acordada, el hecho de que fue un empleado suyo quien conducía y, por ello al provenir esa tarea de una comprobación del previo arreglo del vehículo y, no existir persona especializada, ha de confirmarse así lo argumentado por la Sala *a quo*”.²⁷²

2. La responsabilidad civil del empresario establecida en el Código penal

2.1 Introducción

Hasta ahora hemos analizado la normativa a aplicar en el supuesto de que el daño causado por el dependiente sea constitutivo de un ilícito civil. Si el daño causado por aquél es constitutivo de un ilícito penal, su responsabilidad civil y la de las personas por las cuales deban responder se ventilarán según las normas civiles del Código penal, es decir, con base en los artículos 109 y siguientes del Código penal. En concreto, el artículo 120.4 CP afirma que:

“son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

Como puede verse de la lectura del precepto, para que nazca la responsabilidad civil del empresario por actos de sus dependientes

²⁷² En el mismo sentido, pueden verse también las SSTs (1ª) de 26.03.1997 [RJ 1997\1864] y 3.05.1997 [RJ 1997\3668].

contemplada en el artículo 120.4 CP es necesaria la concurrencia de varios presupuestos.

En primer lugar, se requiere la comisión de un hecho punible y dañoso respecto del cual haya recaído sentencia penal condenatoria o absolutoria, pero esto último sólo en los casos en que se dé alguna causa de exención prevista en el artículo 118 CP.

En segundo lugar, pueden aparecer como sujetos civilmente responsables las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio.

En tercer lugar, es importante destacar que tales personas, ya sean naturales o jurídicas, sólo responderán civilmente en defecto del causante del daño y responsable criminal, es decir, con carácter subsidiario. Asimismo, no podrán exonerarse de responsabilidad con la prueba de haber actuado con la debida diligencia para evitar el daño, puesto que su responsabilidad es objetiva.

En cuarto lugar, el autor del daño debe ser un sujeto que tenga la condición de dependiente, empleado, representante o gestor de otro.

Finalmente, y como último presupuesto, la persona que ha causado el daño, debe haberlo cometido en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

La necesidad de que se den dichos requisitos para que nazca la responsabilidad civil del empresario por los hechos delictivos de sus empleados o dependientes aparece en la STS (2ª) de 17.03.2010 [RJ 2010\4499] al afirmar que:

“el apartado cuarto del artículo 120 CP establece un género de responsabilidad incuestionable, adjudicado, sin posibilidad de réplica, al empresario en tanto en cuanto se acrediten los condicionamientos o presupuestos exigidos desde su tenor literal, confirmados reiteradamente por la abundantísima doctrina emanada al efecto desde la Sala Segunda del Tribunal Supremo: a) la comisión de un delito o falta; b) la insolvencia del autor; c) la preexistencia de una relación entre el agente *comissio delictae* y la persona contra la que se pretende la efectividad de la responsabilidad, caracterizada por la nota de dependencia, extensiva, en la actualidad, a todos los supuestos en los que exista beneplácito o aquiescencia de su principal, y d) la realización por el culpable criminal de los actos motivadores de la condena en el área de desempeño de los servicios que le tengan encomendado su principal, con su conocimiento o, al menos, sin la oposición o la prohibición expresa de éste”.²⁷³

A continuación se procederá a examinar cada uno de los presupuestos apuntados.

2.2 Requisitos de la responsabilidad civil del empresario con base en el artículo 120.4 CP

2.2.1 Comisión de un hecho punible

El presupuesto inicial que necesariamente debe concurrir para que se declare la responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP consiste en que el hecho dañoso cometido por el dependiente sea constitutivo de delito o falta.²⁷⁴ En todo caso, dicho pronunciamiento sólo

²⁷³ En el mismo sentido, puede verse, recientemente, la SAP, Murcia, 7.09.2010 [JUR 2010\344007].

²⁷⁴ Como afirma la STS (2ª) de 19.06.2002 [RJ 2002\7602], la condena al responsable civil subsidiario se encuentra “causalmente vinculada” a la atribución de responsabilidad penal del sujeto causante del daño y responsable civil directo. Véase también la STS (2ª) de 25.01.2010 [RJ 2010\1459].

podrá ser formulado por la jurisdicción penal. En el supuesto de condena penal con existencia de reserva de acciones civiles para un posterior proceso civil, será esta jurisdicción la que deberá pronunciarse sobre la responsabilidad civil, pero con base en el artículo 120.4 CP.²⁷⁵

Asimismo, debe tenerse en cuenta que también podrá recurrirse al artículo 120.4 CP en el supuesto de existencia de sentencia penal absolutoria, siempre que ésta se fundamente en la concurrencia de alguna de las causas de exención previstas en el artículo 118 CP.

No obstante lo anterior y en líneas generales, debe afirmarse que, en sede de responsabilidad civil derivada de delito, la declaración judicial acerca de la comisión de un hecho punible por parte del dependiente constituye un presupuesto inexcusable para la aplicación del artículo 120.4 CP.²⁷⁶ Por el contrario y como es sabido, en sede del artículo 1903.4 CC, se

²⁷⁵ Así, Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia, Tirant lo blanch, 1997, p. 54 y 55. En el mismo sentido, se pronuncia Irene NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de las acciones civiles en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, p. 202. Sin embargo, dicha autora considera que en el supuesto que se comenta, la jurisprudencia tiene tendencia a aplicar las normas civiles contenidas en el Código penal porque éstas tienen un plazo de prescripción de quince años (artículo 1964 CC), mientras que la acción de responsabilidad civil extracontractual prevista en el artículo 1903 tiene sólo el plazo de un año (artículo 1968.2 CC).

²⁷⁶ En este sentido, entre muchas otras, puede verse la SAP, Navarra, 23.02.2004 [JUR 2004\111949]. En ella se declaró como hechos probados que la entidad Derna, S.A. contrató con la entidad Cobra, S. A. la instalación de una línea de alta tensión. A su vez, Cobra, S. A. subcontrató con otra entidad la ejecución de las obras, produciéndose el fallecimiento de un trabajador de esta última sociedad al realizar las tareas de instalación. En el correspondiente juicio de faltas, el juez de instrucción absolvió penalmente al representante legal de la entidad Derna, S.A., pero declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa con base en la teoría del riesgo y en el principio *qui rendit commodum, debet sentire incommodum*. Apelada la sentencia por parte de Derna, S. A., la Audiencia la revocó al afirmar que si el empleado es absuelto penalmente, no puede nacer la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa, que no participó ni en la organización ni en la realización de los trabajos, puesto que dicha responsabilidad “no se produce por el solo hecho de ser el propietario o destinatario

discute la necesidad de la inicial declaración de culpa *in operando* del dependiente para que pueda declararse la responsabilidad civil del empresario.²⁷⁷

2.2.2 *El empresario como destinatario del régimen de responsabilidad diseñado por el artículo 120.4 CP*

El artículo 22 del Código penal anterior declaraba la responsabilidad civil subsidiaria de “las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes”. La interpretación que hacía la jurisprudencia de este precepto era extraordinariamente flexible ante la falta de una adecuada respuesta legislativa a los problemas que se planteaban. En este sentido, la STS (2ª) de 29.10.1994 [RJ 1994\8330] declara que:

“más recientemente, se ha llegado a decir que el artículo 22 del Código penal se viene interpretando de forma cada vez más abierta y flexible, de modo que personas no responsables del delito o falta, pero relacionadas de algún modo con la actividad punible, puedan resultar obligadas a las correspondientes reparaciones civiles en beneficio de unos perjudicados totalmente inocentes de los hechos criminales, siendo posible al respecto declarar responsables civiles en supuestos que, aun no encajando en los términos literales en que tal norma se

final de la obra, siendo necesario que la actividad del responsable criminal potencialmente pueda ser sometida a una posible intervención del responsable civil subsidiario”.

²⁷⁷ Sin embargo, y como ya ha sido apuntado con anterioridad, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia civil requieren, como requisito imprescindible para declarar la responsabilidad civil del empresario con base en el artículo 1903.4 CC, que el dependiente haya incurrido en culpa *in operando*. Respecto de esta cuestión, véase un análisis jurisprudencial y doctrinal en BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 301 y siguientes.

expresa, sí responden al mismo espíritu en el que aparece inspirada”.²⁷⁸

Especial trascendencia tenía, por ejemplo, el supuesto de los daños derivados de actuaciones delictivas relacionadas con la utilización de vehículos de motor por parte de sujetos distintos de su titular.²⁷⁹ En muchas ocasiones, la condena del titular del vehículo aparecía como la única posibilidad que garantizaba una indemnización a la víctima del accidente. En este sentido, eran habituales pronunciamientos por los cuales se condenaba como responsable civil subsidiario al titular del vehículo en los supuestos de préstamo amistoso o familiar, de arrendamiento de vehículos sin conductor o incluso, de depósito de vehículo en un taller para su reparación.²⁸⁰

Sin embargo, como puso de manifiesto la doctrina, una cuestión es que las normas civiles puedan interpretarse de forma flexible y otra es que la interpretación de la norma llegue a desfigurar los presupuestos exigidos por la misma.²⁸¹

²⁷⁸ En similares términos se expresan las SSTs (2ª) de 9.12.1992 [RJ 1992\10025], 16.12.1992 [RJ 1992\10298], 12.04.1995 [RJ 1995\3379] y 22.07.2003 [RJ 2003\6054], entre muchas otras.

²⁷⁹ Así, Javier BARCELÓ DOMÉNECH, *Nota a la STS de 30 de diciembre de 1992*, ADC, 1993, p. 1665. Como acertadamente pone de manifiesto dicho autor, el hecho de que se acudiese al artículo 22 del anterior Código penal para resolver los problemas ocasionados por la utilización abusiva de vehículos de empresas por parte de sus dependientes era una solución extremadamente forzada. En similares términos, se expresa CABANILLAS SÁNCHEZ, *La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por un dependiente de alta cualificación técnica*, cit., p. 192.

²⁸⁰ Véase, Carlos Manuel DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, tomo IV, Madrid, Edersa, 1999, p. 680 y 681.

²⁸¹ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 290 y siguientes.

En la actualidad, la restructuración de los diferentes supuestos de responsabilidad subsidiaria operada por el Código penal de 1995 permite excluir del ámbito del artículo 120.4 CP todos aquellos supuestos que gozan ahora de una regulación específica. Dichos supuestos son la responsabilidad de los titulares de medios de comunicación por los delitos o faltas cometidos a través de los mismos (artículo 120.2 CP), la de los titulares de vehículos (artículo 120.5 CP), antes comentada, y la de los entes públicos (artículo 121 CP).

El actual artículo 120.4 CP declara la responsabilidad civil subsidiaria de “las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio”, por los daños cometidos por sus empleados, siempre que éstos sean constitutivos de infracción criminal. De la lectura del precepto puede deducirse con meridiana claridad que su ámbito de aplicación es la actividad empresarial, incluyendo sin ningún tipo de duda la actividad industrial y comercial, pero parece que también incluye a las actividades realizadas por los servicios y por los profesionales liberales.

Asimismo, una interpretación amplia del precepto debería incluir como responsables civiles subsidiarios a quienes ostentasen la condición de empresarios en sentido laboral, es decir, a los sujetos sometidos a un contrato de trabajo, a pesar de que no realizaran actividades propiamente empresariales. Sería el caso, por ejemplo, de los hechos dañosos cometidos por personal al servicio de asociaciones, fundaciones, comunidades de bienes e incluso por los daños cometidos por personal doméstico al servicio de particulares.²⁸²

²⁸² Al respecto, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 690 y 691.

2.2.3 *Carácter subsidiario de la acción de responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP*

De acuerdo con el artículo 120.4 CP, la responsabilidad civil de las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el ejercicio de sus funciones es una responsabilidad subsidiaria. El carácter subsidiario de la acción de responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP es proclamado por la mayor parte de la doctrina.²⁸³ La responsabilidad civil del empresario sólo operará en el supuesto de que el condenado penal y responsable civil directo no pueda hacer efectiva la correspondiente indemnización a causa de su insolvencia total o parcial.²⁸⁴ Presupuesto indispensable para que se declare la responsabilidad civil subsidiaria del empresario es, como se ha visto con anterioridad, la comisión por parte del dependiente de un hecho constitutivo de delito o falta. Si faltase este requisito, en ningún caso podría nacer su responsabilidad civil subsidiaria. Con todo, cabría la posibilidad de que existiera la responsabilidad civil directa del empresario prevista en el artículo 1903.4 CC que debería ventilarse, en su caso, ante la jurisdicción civil.

²⁸³ En este sentido, véase entre otros, Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por sus dependientes (comentario a la STS de 29 de marzo de 1996)*, ADC, 1997, p. 914, NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, cit., p. 35, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 272, ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, cit., p. 74, SIERRA PÉREZ, *Responsabilidad del empresario y relación de dependencia*, cit., p. 133, en nota 120 y LACRUZ BERDEJO / SANCHO REBULLIDA / LUNA SERRANO / DELGADO ECHEVERRÍA / RIVERO HERNÁNDEZ / RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho civil II. vol. 2º*, cit., p. 503.

²⁸⁴ Así, Francisco MUÑOZ CONDE / Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 602.

Así como el carácter directo de la responsabilidad civil del empresario es una característica propia del artículo 1903 CC, el carácter subsidiario de la responsabilidad civil empresarial por hechos delictivos cometidos por sus dependientes es tradicional en nuestro sistema de responsabilidad civil *ex delicto*.²⁸⁵ Es muy probable que en ello haya influido, a pesar de su desacierto, el hecho de considerar a la indemnización civil como una especie de pena criminal que, precisamente por ser una pena, debe imponerse de forma directa al causante del daño y responsable criminal y que sólo de forma subsidiaria puede imponerse a una persona que ni es culpable del delito ni del daño consiguiente.²⁸⁶

El artículo 22 del anterior Código Penal declaraba expresamente el carácter subsidiario de la responsabilidad civil del empresario, puesto que afirmaba que “la responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio”. En la actualidad, para establecer el carácter subsidiario del empresario, el artículo 120.4 CP utiliza una fórmula (“son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente”) que se ha considerado que puede dar lugar a ciertos equívocos.²⁸⁷ Es cierto que bajo la vigencia del artículo 22 del anterior Código Penal, se mencionaba expresamente que la responsabilidad civil del empresario era subsidiaria y, en cambio, con el artículo 120.4 CP no se afirma con la misma rotundidad, pero puede deducirse de forma

²⁸⁵ Al respecto, Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, *Comentario al Art. 1903 del Código Civil*, a Andrés DOMINGUEZ LUELMO (Coord.), *Comentarios del Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 2060 y 2061.

²⁸⁶ Así lo afirma, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 181, en nota 256.

²⁸⁷ Así lo afirma DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., 705.

meridianamente clara que el resultado es el mismo. En efecto, el artículo 22 del anterior Código Penal afirmaba que “la responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva”, entre otras, a las empresas y, por ello, se daba por sentado que la responsabilidad civil del artículo 21 era también una responsabilidad subsidiaria. Ello era así a pesar de que la redacción del artículo 21 era prácticamente idéntica a la del artículo 120 CP pues, al regular la responsabilidad civil de los posaderos y taberneros, entre otros, afirmaba que “son también responsables civiles, en defecto de los que sean criminalmente”. Como puede observarse, la redacción entre ambos preceptos es prácticamente idéntica, con la única excepción de que el artículo 120 CP utiliza el adverbio “civilmente” que no cambia para nada la interpretación del precepto. Lo cual indica que si el legislador consideraba la responsabilidad civil de los artículos 21 y 22 del anterior Código Penal como subsidiaria, ello debe continuar siendo así con los distintos supuestos regulados en el artículo 120 CP, no pudiendo dar lugar a otras interpretaciones.

La jurisprudencia se muestra prácticamente unánime al considerar que la responsabilidad civil del empresario contemplada en el Código penal es una responsabilidad subsidiaria, es decir, que sólo operará ante la insolvencia del responsable civil directo.²⁸⁸ Debe mencionarse, con todo, la existencia de alguna sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, aunque de forma totalmente aislada, declara la responsabilidad civil directa del empresario.²⁸⁹

²⁸⁸ En este sentido, entre muchísimas otras, pueden verse las SSTs (2ª) de 26.01.1984 [RJ 1984\412], 21.11.1991 [RJ 1991\8442], 11.11.1998 [RJ 1998\8957], 22.09.2000 [RJ 2000\8070], 19.06.2002 [RJ 2002\7602] y 14.02.2003 [RJ 2003\2094]. Más recientemente, pueden verse las SSTs (2ª) de 4.06.2007 [RJ 2007\3890], 18.10.2007 [RJ 2008\254], 28.12.2007 [RJ 2008\561] y 16.07.2009 [RJ 2009\6991].

²⁸⁹ Tal es el caso contemplado en la STS (2ª) de 14.07.1999 [RJ 1999\6180]. La Audiencia condenó penalmente al encargado de una empresa por la muerte de un trabajador como consecuencia de la omisión de las medidas de seguridad adecuadas. Asimismo, se declaró la responsabilidad civil directa de la empresa. Interpuesto recurso

Por lo demás, es importante destacar que el empresario que haya satisfecho las oportunas indemnizaciones como responsable civil subsidiario, podrá ejercitar la posterior acción de repetición contra el responsable civil directo cuando éste venga a mejor fortuna.²⁹⁰ En este sentido, a pesar del silencio del artículo 120 CP, parece que la viabilidad de la acción de repetición debe admitirse, puesto que el artículo 116.2 CP así lo permite a propósito de la responsabilidad civil subsidiaria de los cómplices respecto de los autores del delito.²⁹¹

En la mayoría de las ocasiones, el empresario podrá repetir contra el dependiente por la totalidad de la cuantía pagada. Sin embargo, no debe excluirse el caso en que el empresario sólo pueda repetir por una parte de la indemnización. Será en los supuestos en que en el correspondiente juicio haya quedado acreditada una responsabilidad civil propia del empresario por los daños que en su día fueron objeto de indemnización.²⁹² Aunque es

de casación por parte de ésta con base en el hecho de que su responsabilidad civil debería ser subsidiaria, el Tribunal Supremo afirmó que “una interpretación literal del precepto cuya infracción se denuncia justificaría sobradamente la tesis de la parte recurrente. Mas, no cabe olvidar que la jurisprudencia de esta Sala, abandonando añejas posturas restrictivas hoy ya superadas en el ámbito doctrinal de la responsabilidad civil por el hecho de otro, y siguiendo las pautas de la jurisprudencia civil que, cuando hay varios responsables civiles, por aplicación de los artículos 1902 ó 1903 del Código Civil entiende que, si todos ellos han de responder por la totalidad de la deuda, debe apreciarse un vínculo de solidaridad entre los mismos, va abriendo camino a una interpretación extensiva de la responsabilidad civil subsidiaria, en el sentido progresivo que el artículo 3.1 del Código Civil señala a la hora de interpretar las normas, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”.

²⁹⁰ Sin embargo, no debe olvidarse que en la práctica, las posibilidades de que el responsable civil subsidiario se vea reintegrado de las cantidades satisfechas serán bastante remotas, dada la propia insolvencia del responsable civil directo.

²⁹¹ Así, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., 706 y 707.

²⁹² En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual este posicionamiento es defendido por una parte de la doctrina al considerar que la acción de repetición del principal no debe referirse a la totalidad de la indemnización pagada sino a la cuota de responsabilidad que corresponda al auxiliar. En este sentido, véase Josep SOLÉ FELIU,

francamente difícil encontrar pronunciamientos sobre esta cuestión, ya que muchas veces el empresario no inicia ni tan siquiera la propia acción de repetición²⁹³, no debe descartarse que exista una culpa del empresario y que, por tanto, éste no pueda repetir por la totalidad de la cuantía satisfecha a la víctima. Por ejemplo, pensemos en un supuesto en que una persona con numerosos antecedentes penales por violencia o agresiones sexuales es contratado como vigilante de seguridad en una empresa que conocía el historial delictivo del nuevo empleado y que éste, dándose los demás requisitos previstos en el artículo 120.4 CP, comete un delito. En este caso, es indudable que se declararía la responsabilidad criminal y la responsabilidad civil directa del causante del daño y la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa.²⁹⁴ También parece claro que una vez ésta hubiese satisfecho la totalidad de la indemnización a la víctima, podría ejercitar la oportuna acción de regreso al causante del daño. La cuestión estriba en si

Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VIè del CCCat, en Àrea de Dret civil, Universitat de Girona (coord.), Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya (Materials de les Setzenes Jornades de Dret català a Tossa), Girona, Documenta Universitaria, 2012, p. 339.

²⁹³ En este sentido, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 574 y 575. Dicho autor considera que es poco frecuente que el empresario inicie esta acción de repetición, porque ello puede originarle graves problemas laborales al interior de la empresa (presión de los sindicatos, descontento e insatisfacción del personal etc.)

²⁹⁴ En la STS (2ª) de 18.10.2007 [RJ 2008\254] se resuelve un supuesto parecido al planteado aunque con la importante diferencia de que la empresa desconocía la existencia de los numerosos antecedentes delictivos por agresiones sexuales y asesinatos del acusado. En el caso resuelto por la sentencia, se trataba de un empleado que realizaba tareas de control en un aparcamiento público y gratuito junto al Campus de la Universidad de Lleida y que, en una ocasión y estando bajo horario laboral, agrede sexualmente y asesina a una estudiante que iba a recoger el vehículo después de salir de la universidad (más adelante se incidirá en esta importante sentencia ya que, de forma sorprendente, exonera de responsabilidad civil subsidiaria a la empresa al considerar que el empleado no estaba en el desempeño de sus obligaciones). Como se ha comentado, en este caso concreto, la empresa desconocía los antecedentes del acusado, pero si los hubiese conocido, ¿no habría una culpa que determinaría la imposibilidad de repetir por la totalidad de la cuantía satisfecha a los perjudicados?

podría repetir por la totalidad de la cuantía o sólo por una parte, puesto que no parece de recibo que si una empresa de seguridad contrata a una persona como vigilante, conociendo la existencia de sus numerosos antecedentes por delitos, por ejemplo, contra la libertad e indemnidad sexuales, lo pongan como vigilante en una escuela. Parece que, en este caso, habría una clara culpa de la empresa y que, en consecuencia, sólo podría repetir por la parte proporcional.

Con todo, no debe olvidarse que, en una gran mayoría de ocasiones, la empresa tendrá concertado un seguro de responsabilidad civil. Ello significa que, en la práctica, la compañía aseguradora será condenada en el proceso penal como responsable civil directa en atención a lo dispuesto en el artículo 117 CP. Dicho precepto estipula que “los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determina el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”.²⁹⁵

En principio, debe partirse de la idea de que el ejercicio de la acción directa en el proceso penal tiene el mismo régimen legal que el previsto en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, *de Contrato de Seguro* (en adelante, LCS).²⁹⁶ Sin embargo, y como se ha afirmado con acierto, la

²⁹⁵ Nótese que el artículo 117 CP faculta al asegurador a repetir “contra quien corresponda”, expresión que, como se ha afirmado con acierto, es muy genérica, pero ello obedece a que en numerosas ocasiones no es el asegurado la persona contra la cual se dirige la acción. Así lo considera Javier BARCELÓ DOMÉNECH, *Com. art. 117*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal de 1995*, tomo IV, Madrid, Edersa, 1999, p. 450.

²⁹⁶ BOE núm. 250, de 17.10.1980.

jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no permite oponer, a diferencia de lo previsto en el artículo 76 LCS, ninguna excepción que derive de los términos del contrato realizado entre el tomador del seguro y el asegurador.²⁹⁷

La compañía aseguradora, pues, indemnizará a las víctimas de la infracción criminal sin perjuicio, claro está, de la acción de repetición contra el causante del daño y responsable penal.²⁹⁸ Y aquí es donde cabe preguntarse si la compañía aseguradora, en supuestos como el anteriormente comentado, podrá repetir por la totalidad de la cuantía satisfecha puesto que, en la práctica, la acción de repetición es más frecuente cuando la persona que interpone la demanda es la compañía aseguradora.

Antes de analizar dicha cuestión, cabe preguntarse, por un lado, ante qué jurisdicción debe la compañía aseguradora plantear la acción de repetición. Parece meridianamente claro que la demanda deberá presentarse ante la jurisdicción civil y en el proceso que corresponda en función de la cuantía de la reclamación. Los tribunales penales ya habrán agotado su competencia resolviendo acerca de la responsabilidad criminal de los autores y fijando las responsabilidades civiles directas y subsidiarias. No corresponde a la jurisdicción penal pronunciarse sobre eventuales acciones de repetición entre los distintos responsables civiles. Por otro lado, surge la controversia de determinar el plazo que tiene la compañía aseguradora para acudir a la vía civil para ejercitar su acción de repetición. Sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 23 LCS al afirmar que “las acciones que se

²⁹⁷ En este sentido, véase Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Comentario al artículo 76*, en Fernando SÁNCHEZ CALERO *et al.*, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 1797 y siguientes.

²⁹⁸ Así lo afirma, Mirentxu CORCOY BIDASOLO / Santiago MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 280.

deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años, si se trata de seguro de daños”.

Llegados a este punto, es evidente que la compañía aseguradora podrá ejercitar, por una parte, las acciones que le correspondan contra el responsable criminal y hasta el límite de la indemnización ya que, en atención a lo dispuesto en el artículo 43 LCS “el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”. Ahora bien, nada impide, por otra parte, que el responsable criminal pueda probar en el proceso civil declarativo que corresponda, que la conducta negligente del responsable civil subsidiario ha facilitado, desde un punto de vista civil, la perpetración del delito. En este caso, parece que el responsable penal podría contestar a la demanda oponiéndose a que la repetición de la cuantía solicitada por la compañía aseguradora lo sea por la totalidad, habiéndose de ventilar en el proceso la concreta cuota de responsabilidad civil de cada parte.

Cuestión distinta, pero relacionada con lo anteriormente comentado, pues afecta de una forma clara a las compañías de seguros, es el problema de si el dolo es o no asegurable. La cuestión estriba, en el marco que es objeto de comentario, en si la conducta delictiva dolosa de un empleado en el ejercicio de sus funciones, al conllevar la responsabilidad civil subsidiaria del empresario, implica la responsabilidad civil directa de su compañía aseguradora a pesar de que la póliza suscrita por ambos excluya los actos delictivos dolosos. Tal es el caso resuelto por la STS (1ª) de 20.07.2005 [2005\5099]. En ella se condenó a las penas correspondientes a un vigilante de seguridad de una cantera por asesinar a dos jóvenes que se encontraban en las inmediaciones del lugar. Asimismo, se declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa por la cual aquél trabajaba. Con todo, ésta era insolvente. La empresa de seguridad tenía concertada una póliza de seguro

de responsabilidad civil extracontractual.²⁹⁹ Ésta se negó a consignar las oportunas indemnizaciones alegando que las actuaciones dolosas de los empleados del asegurado no estaban comprendidas en el ámbito de la póliza. Interpuesta la oportuna demanda ante el Juzgado de Primera Instancia competente por parte de los padres de una de las víctimas contra la compañía de seguros, aquélla fue desestimada en su integridad. La sentencia fue confirmada por la Audiencia. Sin embargo, interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declara haber lugar al mismo y, asumiendo la instancia, estima íntegramente la demanda, al afirmar que:

“en cualquier caso, la demanda, en petición de la aplicación de la póliza al caso, por no haberse podido ejecutar la sentencia penal condenatoria en su aspecto de la responsabilidad civil en ella declarada, mediante el ejercicio de la acción directa de los perjudicados (o de sus herederos) contra la aseguradora, supone también el propio ejercicio, dentro de ella, por lo tanto, de la acción de reclamación de daños por su responsabilidad *ex delicto* (del artículo 1092 CC), en relación con el artículo 22 CP (en su momento aplicable), es decir, que propiamente no se ejercita, ni puede hacerse, a pesar de que se diga, la acción de responsabilidad por culpa extracontractual de los artículos 1902 y 1903 CC, cuya designación debería entenderse como errónea, sin resultado práctico”.

Como puede observarse en esta sentencia, la Sala Primera del Tribunal Supremo entiende que el contenido de la póliza era incompleto y que, en consecuencia, ésta no se limitaba a indemnizar únicamente los daños causados por culpa o negligencia a tenor de lo dispuesto en los artículos 1902 y siguientes del Código civil sino también los que derivaran de

²⁹⁹ Aunque en el apartado de la póliza correspondiente a objeto y extensión del seguro se estipulaba que “en los términos y condiciones consignados en la póliza, el asegurador toma a su cargo la responsabilidad civil extracontractual que pueda derivarse para el asegurado, de acuerdo con los artículos 1902 y siguientes del Código civil, como consecuencia de los daños causados involuntariamente a terceros por hechos que derivan del riesgo especificado en la presente póliza”.

actuaciones delictivas incluidas, en este caso, las dolosas. Aunque se ha discutido mucho acerca de la exclusión de la cobertura del seguro en caso de delitos dolosos, parece que la jurisprudencia mayoritaria del Alto Tribunal considera que el principio de la *exceptio doli* sólo puede oponerse, por parte del asegurador, en aquellos casos en que éste haya de indemnizar al asegurado por un siniestro ocasionado por la mala fe de éste, pero que no impide que el asegurador tenga la obligación legal de indemnizar a terceros perjudicados en el caso de que el daño causado lo sea como consecuencia de la actuación dolosa del asegurado, sin perjuicio de la correspondiente acción de repetición.³⁰⁰

Sin embargo, y sin negar la validez de lo comentado, más dudoso es que el asegurador del responsable civil subsidiario tenga que responder ante la insolvencia del responsable penal cuando la póliza suscrita por las partes sólo incluía los daños causados por culpa o negligencia a tenor de los artículos 1902 y siguientes del Código civil.

Relacionado con esta cuestión, se plantea la problemática de qué sucede en el supuesto de un delito cometido por un empleado con declaración de su responsabilidad civil directa y la subsidiaria de varias empresas, pero con la particularidad de que, en el proceso penal, sólo una de ellas ha comparecido con la correspondiente compañía de seguros. En este caso, y de darse los presupuestos de la responsabilidad civil, se declararía la responsabilidad civil directa de la compañía de seguros por aplicación de lo dispuesto en el artículo 117 CP. La cuestión estriba en si, una vez satisfecha la totalidad de la indemnización por parte de la compañía aseguradora y ante la insolvencia del infractor criminal, puede aquélla dirigirse, en la oportuna acción de regreso, contra los otros responsables civiles subsidiarios en

³⁰⁰ En este sentido, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 279.

reclamación de la parte de su deuda. La STS (1ª) de 31.05.2007 [RJ 2007\3430] niega esta posibilidad al afirmar que:

“siendo evidente que la responsabilidad civil subsidiaria sólo puede hacerse efectiva en el caso de que el criminalmente responsable o su aseguradora no puedan hacer frente a las responsabilidades civiles dimanantes de la infracción penal, de manera que, no siendo éste el supuesto, no le cabe a la responsable civil directa dirigir acción de repetición contra las responsables civiles subsidiarias, que no han sido declaradas criminalmente responsables del siniestro, y que sólo son responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, lo que hace que no pueda aplicarse el artículo 43 de la LCS. Igualmente, el artículo 76 de la LCS es inaplicable al caso, pues se refiere al supuesto del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero, que no se da”.³⁰¹

Por otro lado, y como es obvio, en los casos en que la condición de responsable civil subsidiario corresponda a dos sujetos en régimen de solidaridad³⁰², aquél de ellos que satisfaga en su totalidad la indemnización podrá reclamar al otro la parte correspondiente conforme a las reglas generales.³⁰³ Asimismo, el responsable civil subsidiario que, ante la

³⁰¹ En idéntico sentido se pronuncia la STS (1ª) de 30.05.2007 [RJ 2007\4339]. Más recientemente, puede verse la STS (1ª) de 20.10.2010 [RJ 2010\8011] aunque en este caso los hechos objeto de la sentencia derivaban del seguro que amparaba la circulación de un vehículo a motor.

³⁰² Este sería el supuesto contemplado, por ejemplo, en la STS (2ª) de 30.10.1989 [RJ 1989\8491]. En esta sentencia se condenó a la compañía de seguridad por la que trabajaba el vigilante que causó el daño y a la empresa donde prestaba los servicios, puesto que el vigilante causante del daño se encontraba sometido a la dependencia directa del jefe de seguridad de ésta.

En la más reciente STS (2ª) de 20.07.1998 [RJ 1998\6171] se afirma que la condena de dos o más sujetos como responsables civiles subsidiarios conlleva que todos ellos “están obligados al pago de la totalidad de las indemnizaciones derivadas del delito”.

³⁰³ Así, Jaime SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, Madrid, Montecorvo, 1989, p. 510 y siguientes.

insolvencia de su dependiente y en el supuesto de existencia de otros autores del hecho delictivo, se haya visto obligado a satisfacer las cuotas correspondientes a los coautores que no sean dependientes suyos con base en el artículo 116.2 CP, podrá repetir de éstos la parte correspondiente.³⁰⁴

Otra cuestión que cabe plantearse en relación al tema que se está abordando, sería el supuesto en que se redujera la indemnización a la víctima del daño como consecuencia de apreciar una concurrencia de culpas. Imaginemos, por ejemplo, el supuesto en que un responsable en prevención de riesgos laborales de una empresa es condenado penalmente con base en los artículos 316 o 317 CP, por haber omitido las preceptivas medidas de seguridad en una obra y, como consecuencia de ello, se produce el fallecimiento de un trabajador. Sin embargo, y continuando con el ejemplo, puede demostrarse en el proceso penal que el empleado, en el momento de los hechos, había consumido bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes que influyeron en el accidente padecido.³⁰⁵ En este caso, se declararía la responsabilidad penal y civil del responsable de la seguridad de la empresa, así como la responsabilidad civil subsidiaria de ésta con base en el artículo 120.4 CP. Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta del empleado habría contribuido causalmente a la producción del daño, cabe preguntarse si debería reducirse la indemnización que correspondiera a los perjudicados por el hecho. Al respecto debe recordarse que el artículo 114 CP afirma que “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” y, por tanto, ello

³⁰⁴ Así, Vicente L. MONTÉS PENADÉS, *Com. art. 116*, en Tomás S. VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, p. 620 y 621.

³⁰⁵ O, por ejemplo, pueda probarse la desobediencia cierta y total del trabajador respecto de las órdenes del encargado en cuanto a cuestiones tales como llevar el casco o tener enganchado el mosquetón de su arnés para evitar caídas y que ello fuera determinante causalmente en el accidente o en la gravedad de las lesiones.

debería afectar al responsable civil subsidiario. Con todo, nótese que el precepto, aunque se demuestre la contribución de la víctima en la producción del daño, no obliga a los jueces a moderar la responsabilidad civil sino que es una facultad que se les concede.³⁰⁶ El precepto, seguramente, deja la puerta abierta en aplicar la moderación en atención a las circunstancias de cada caso, pero parece que en un supuesto como el comentado, el juez debería aplicar la reducción ya que, en caso contrario, podría producirse un enriquecimiento injusto por parte de la víctima.³⁰⁷

El artículo 114 CP no tiene precedentes en ningún otro Código Penal anterior y vendría a ocupar el puesto que tiene el artículo 1103 en nuestro Código civil.³⁰⁸ Dicho artículo tiene su origen en la doctrina de la concurrencia de culpas establecida por la jurisprudencia civil en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. La inexistencia normativa de la moderación no significaba que bajo el anterior Código Penal se desconociera la compensación, ya que ésta se aplicaba en el campo de la indemnización civil y, en no pocas ocasiones, en el campo penal.³⁰⁹ En efecto, cuando existía un comportamiento imprudente por parte de la

³⁰⁶ Como afirma la STS (2ª) de 18.01.2008 [RJ 2008\44] “tal discrecionalidad se deduce de la palabra *podrán* utilizada en el texto del artículo 114 CP”.

³⁰⁷ Debe destacarse que la concurrencia de culpas como mecanismo de distribución del daño no es conocido por nuestro Código civil, aunque siempre se ha aplicado por parte de la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo gracias a la regulación contenida en el artículo 1103 CC. La cuestión de si el artículo 114 CP podría aplicarse a supuestos de responsabilidad civil extracontractual es discutida por la doctrina. En todo caso, a favor de dicha interpretación véase Fernando REGLERO CAMPOS, *El nexa causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas*, en Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 444 y 445.

³⁰⁸ Con todo, algún autor ha criticado, por innecesario, el artículo 114 CP. Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, cit., p. 156.

³⁰⁹ Sobre esta cuestión, Esther ALGARRA PRATS, *Com. art. 114*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal de 1995*, tomo IV, Madrid, Edersa, 1999, p. 335 y siguientes.

víctima o del perjudicado del daño, nuestra jurisprudencia penal consideraba que la culpa de la víctima degradaba la imprudencia del responsable criminal o que incluso podía llegar a anularla. La STS (2ª) de 18.03.2002 [RJ 2002\6691] nos relata esta cuestión al afirmar que:

“A partir de 1970 se abrió camino una jurisprudencia de esta Sala, muy insistente y razonada, construida fundamentalmente sobre la relación de causalidad, de modo que habría de medirse la incidencia de cada conducta en el resultado para atribuir éste al sobreviviente y a la víctima en proporción a la diferente contribución de cada una en la producción del daño. Si había mayor contribución en la conducta del acusado y se reputaba irrelevante a efectos penales la aportación causal de la víctima, o se podía rebajar aquélla, rebaja que habría de producirse cuando estas contribuciones fueran equiparables, o, incluso en casos extremos de desigualdad se llegaba a eliminar la responsabilidad criminal del imputado en el proceso cuando se podría considerar la de éste como irrelevante, con el criterio preponderante de medición de una y otra conducta en cuanto su aportación causal. Esta tesis jurisprudencial ha venido manteniéndose por esta Sala (STS 29.02.1992), si bien en los últimos años existen algunas sentencias que vuelven a la tesis tradicional de irrelevancia de la imprudencia de la víctima a efectos de fijar la responsabilidad penal del autor del delito, quedando en todo caso una eficacia compensatoria para la determinación de la cuantía de la indemnización civil”.

Como puede observarse en la sentencia, parece que dicha visión ya se ha superado,³¹⁰ por un lado, por la existencia del propio artículo 114 CP y,

³¹⁰ Así lo considera la STS (2ª) de 10.02.2009 [RJ 2009\1670], puesto que afirma que “ya con anterioridad a la vigencia de este artículo (se refiere al artículo 114 CP), la jurisprudencia habría aceptado la compensación de culpas en caso de culpas concurrentes del infractor y de la propia víctima. Esta compensación operaba exclusivamente en el campo de la responsabilidad civil, negándose la compensación en el campo de la imprudencia penal, porque –se decía– la concurrencia de dos imprudencias penales no las neutraliza, sino que deben ser sancionadas de acuerdo con la entidad de la diligencia omitida, reservándose la compensación, como se ha dicho, para la fase del pronunciamiento civil, aunque también se contabilizan resoluciones en

por otro, porque se considera que la infracción de la norma de cuidado del eventual responsable no depende del cumplimiento o la vulneración de otra norma de cuidado por parte de la víctima.³¹¹ La cuestión deviene importante, ya que la concurrencia de culpas deja de tener efectos en la esfera del Derecho penal para pasar a ser tratada por el Derecho civil. El hecho es que la concurrencia de culpas es una cuestión meramente civil que no tiene por qué variar la calificación de la infracción criminal. Es más, el mecanismo de la concurrencia de culpa de la víctima juega, en la jurisprudencia civil, un papel importante en el Derecho de daños, que no ha tenido en la jurisprudencia penal, y que sería de desear que tuviera.³¹² A pesar de ser evidente, no debe dejar de insistirse en que las normas civiles previstas en el Código penal son, a todos los efectos, preceptos civiles y, por ello, deben interpretarse necesariamente en consonancia con los principios generales del Derecho de la responsabilidad civil, dejando a un lado las reservas que nos puedan surgir por tratarse de normas que no se encuentran en un Código civil.

En relación al alcance del artículo 114 CP, se discute si la facultad de moderación que el precepto mencionado otorga a los jueces opera sólo en los delitos imprudentes o si también puede operar en los delitos dolosos. Sin duda, es más fácil poder aplicar la compensación de culpas tratándose de

las que el instituto de la compensación operaba para degradar la entidad de la imprudencia. Es claro que en el momento actual, y de acuerdo con el artículo que se comenta, el campo de la compensación/moderación opera sólo en la materia de fijación de la responsabilidad civil *ex delicto*". Dicha doctrina se reitera en la STS (2ª) de 16.07.2009 [RJ 2009\4494].

³¹¹ Como se argumenta en CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 275.

³¹² La concurrencia de culpas ha tenido también un papel destacable en el Derecho de la responsabilidad civil en los países de nuestro entorno. Sobre esta cuestión, véase Miquel MARTÍN CASALS, *A través del espejo: concurrencia de culpa de la víctima y culpa del causante del daño*, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 2473.

delitos imprudentes que no de delitos dolosos, puesto que en estos casos puede parecer, a primera vista, que el dolo del agresor arrastre consigo la posible contribución de la víctima a la causación del daño. En cambio, si se trata de un delito imprudente puede parecer más sencillo entender que se aplique una concurrencia de culpa de la víctima. La cuestión ciertamente es discutible, pero lo cierto es que el artículo 114 CP no circunscribe su campo de actuación sólo a los delitos imprudentes, ya que al regular la facultad moderatoria concedida a los jueces deja la puerta abierta a que pueda aplicarse a cualquier delito. Por ello, parece más acertado el criterio que señala que la concurrencia de culpas debe analizarse caso por caso, sin excluir *ab initio* los delitos dolosos. Respecto de esta cuestión, piénsese en supuestos tales como el resuelto por la STS (2ª) de 3.03.2005 [2005\4112]. En dicha sentencia se declaran como hechos probados que el procesado acompañó a su mujer al supermercado, permaneciendo en el coche mientras aquella realizaba las compras. Sin embargo, el acusado pudo ver como una persona (la víctima) miraba a su esposa insistentemente en el interior del local comercial mientras se tocaba, con las manos en los bolsillos, los genitales. Al ver esto, el acusado entró en el supermercado y le recriminó, visiblemente alterado, su conducta, al punto que le conminó a salir fuera del establecimiento para zanjar el asunto. Allí, y después de un intercambio de reproches, el acusado lanzó un puñetazo a la víctima. La Audiencia condenó a aquél por un delito de lesiones, pero no concedió indemnización alguna a la víctima dada su contribución esencial en la producción del daño. El Tribunal Supremo, por el contrario, indemnizó a la víctima sin bien, por aplicación del artículo 114 CP, con una sensible moderación.³¹³

³¹³ En este caso, la moderación de la responsabilidad civil realizada por el Tribunal Supremo en atención a la actuación de la víctima parece correcta. En cambio, no puede compartirse la exclusión de la responsabilidad civil que hace el tribunal de instancia, ya que el artículo 114 CP afirma que los jueces podrán moderar el importe de la indemnización a percibir por la víctima, pero no excluirla.

Como puede verse en estos casos,³¹⁴ y aun tratándose de delitos dolosos, es claro que la actuación de la víctima ha sido un factor desencadenante del delito cometido y, por tanto, justifica la moderación de la responsabilidad civil prevista en el artículo 114 CP.

Con todo, y tratándose de delitos dolosos, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha tenido pronunciamientos diversos respecto de esta cuestión. La STS (2ª) de 10.02.2009 [RJ 2009\1670], después de analizar distintas resoluciones de la Sala, opta por considerar que la facultad moderatoria del artículo 114 CP puede operar también respecto de los delitos dolosos al afirmar que:

“en definitiva el alcance del artículo 114 CP se refiere a aquellos casos, dolosos o culposos, en los que la contribución de la víctima al suceso, y por tanto a su propia victimización no es causal ni penalmente relevante, ni por tanto deba tener reflejo en los pronunciamientos penales, pero sin embargo puede haber facilitado la acción del autor de la infracción penal y es en esta situación cuando surge la facultad discrecional a que se refiere el artículo 114 CP para atemperar la cuantía indemnizatoria en atención a la contribución que la propia víctima haya tenido en el desarrollo de la acción punible, incluso vía dolosa”.³¹⁵

Por el contrario, no admite el mecanismo de la moderación en los delitos dolosos la STS (2ª) de 22.06.2005 [RJ 2005\5157], con cita de otras, al afirmar categóricamente que “la concurrencia de conductas a efectos indemnizatorios no procede en delitos dolosos”.

³¹⁴ O en el resuelto por la STS (2ª) de 10.02.2009 [RJ 2009\1670], dónde fue la víctima la que, previamente a recibir una cuchillada, había exhibido una navaja al acusado, aunque sin utilizarla.

³¹⁵ En el mismo sentido, STS (2ª) de 3.03.2005 [RJ 2005\4112].

Llegados a este punto, debe destacarse que, en la jurisprudencia penal, uno de los supuestos que más aplicación tiene el instituto de la concurrencia de culpas es en el campo de los accidentes laborales.³¹⁶ Con todo, y a pesar de lo comentado, la jurisprudencia de las distintas Audiencias es bastante reacia a admitir la concurrencia de culpas que, siendo muy habitual en la jurisdicción civil, tiene una aplicación relativamente exigua en la jurisdicción penal.³¹⁷ Lo cierto es que no son muy abundantes las sentencias, en materia de accidentes laborales que revistan el carácter de infracción criminal, en las cuales se utilice el mecanismo previsto en el artículo 114 CP y, en consecuencia, se proceda a la moderación de la responsabilidad civil por la propia actuación de la víctima³¹⁸. Son reiterados los pronunciamientos como el contemplado en la SAP, Burgos, de 20.07.2010 [ARP 2010\1019] al afirmar que:

“Debemos dejar sentado que la Jurisprudencia tiene declarado que el empresario tiene la obligación no sólo de facilitar los medios de

³¹⁶ Otro campo en que también tiene su aplicación es en los accidentes de tráfico, pero esta casuística se analizará en el capítulo correspondiente en que se tratará de esta cuestión.

³¹⁷ La SAP, Barcelona, de 23.07.2007 [ARP 2007\493] desestimó, en este caso acertadamente, el recurso de apelación presentado por una entidad de seguros contra la sentencia dictada por un Juzgado de lo Penal que no apreció concurrencia de culpas, con la consiguiente minoración de la indemnización, en un accidente laboral en que un trabajador perdió la vida. En los hechos probados de la sentencia se declaró que en el momento en que tuvo lugar el accidente no se hallaban colocadas “líneas de vida” a las que el trabajador accidentado hubiera podido enganchar el mosquetón de su arnés y, de esta forma, evitar el riesgo de caída. La Audiencia considera que “debe tenerse en consideración también que en el ámbito laboral el legislador tutela de forma especial al trabajador, con respecto a los riesgos laborales, teniendo en consideración la especial naturaleza de la relación laboral, y por ello tal doctrina con respecto a la responsabilidad civil, a nuestro juicio, debe ser interpretada a favor del trabajador”.

³¹⁸ Precisamente, en la SAP, Asturias, 17.04.2007 [JUR 2007\212019] se estimó el recurso de apelación interpuesto por un trabajador accidentado contra la sentencia dictada por un Juzgado de lo Penal de Avilés que apreció una concurrencia de culpas del trabajador y que se concretó en una reducción de su cuantía indemnizatoria en un 30%. La Audiencia, que confirmó la sentencia de instancia en todos los demás extremos, la revocó en este punto y entendió que la conducta desarrollada por el trabajador no tenía entidad suficiente para dotarla de reproche culpabilístico.

protección personal a los trabajadores, sino el de vigilar que hacen uso de los mismos, puesto que debe velar por su seguridad a pesar del comportamiento arriesgado del trabajador. Cabe recordar, en este punto, que la obligación de mantener las medidas de seguridad, especialmente en aquellos ámbitos en los que se desarrolla una actividad laboral arriesgada, como es la construcción, corresponde al empleador; sólo a él le es exigible, no sólo la provisión de los medios técnicos de seguridad, sino el aseguramiento de la utilización de los mismos”.³¹⁹

Cuando el daño padecido por el empleado ha sido fruto de desobedecer abiertamente las instrucciones de la empresa, entonces se opta por declarar el archivo de la causa penal.³²⁰ Por tanto, y a pesar de la dicción del artículo 114 CP, en numerosas ocasiones no hay término medio: o se es responsable civil sin posibilidad de moderación o se excluye la responsabilidad penal y, correlativamente, la responsabilidad civil derivada del delito. Todo ello, claro está, sin perjuicio de poder acudir a la jurisdicción civil o laboral en demanda de las pretensiones correspondientes.

Posiblemente a todo ello influya el hecho de que tratándose de conductas delictivas y, por tanto, dolosas o imprudentes, es más difícil

³¹⁹ Otras sentencias, entre las más recientes, en las cuales se deniega, con argumentos parecidos, la moderación de responsabilidad civil con base en la actuación de la propia víctima son las SSAP, Barcelona, 23.07.2007 [ARP 2007\493], Granada, 30.06.2009 [ARP 2009\1342] y A Coruña, 31.03.2010 [JUR 2010\324383].

³²⁰ Es el caso resuelto por el AAP, Madrid, de 27.06.2008 [JUR 2008\293302] en el cual se confirma el archivo de la causa penal decretada por el Juzgado de lo Penal al afirmar que “pese a que el recurrente manifiesta que carece de formación específica respecto de los riesgos que entrañaba la operación efectuada cuando se produce el accidente, lo cierto es que, según las propias declaraciones antes citadas, tanto él como el resto de los trabajadores habían recibido los cursos de formación en riesgos laborales, constanding certificación de la empresa que los realiza respecto del recurrente, además de las instrucciones verbales que se les impartían de forma constante y reiterada sobre el manejo de los instrumentos utilizados, habiendo sido advertidos, de forma expresa, de la prohibición de subirse al caballete”.

apreciar una concurrencia de culpas civil pero ello, en los términos explicados, no debería en modo alguno rechazarse.

Puede ilustrar lo anteriormente expuesto el supuesto contemplado en la SAP, Barcelona, 2.09.2003 [ARP 2003\619]³²¹ donde se absuelve del delito de lesiones por imprudencia grave a un arquitecto técnico y a un constructor por los daños padecidos por un trabajador, con categoría de oficial de primera, al caerse de un caballete y precipitarse sobre uno de los huecos de la fachada que se encontraba sin ninguna medida de seguridad. El Juzgado de lo Penal correspondiente condenó a los acusados por el delito de lesiones por imprudencia grave a las penas correspondientes con la obligación de indemnizar, conjunta y solidariamente, al trabajador en cerca de 400.000 euros, cuantía que resultaba de reducir en un 40%, en función de la contribución de la víctima al daño, la suma total de la estimación del daño. El juez penal consideró que, si bien se habían omitido por parte del constructor y del arquitecto técnico las oportunas medidas de seguridad, el accidente no se produjo exclusivamente por su negligencia, sino que también la conducta omisiva del trabajador fue determinante en la causación del daño, ya que él sabía que no había medios de seguridad y aun así decidió subirse al caballete. Apelada la sentencia, la Audiencia de Barcelona la revocó, estimó el recurso de los condenados y los absolvió del delito de lesiones y, por tanto, del pago de la indemnización, ya que:

“el tribunal concluye que si bien desde el punto de vista causal material el accidente se produjo tanto por culpa del empresario como del trabajador, la infracción del deber objetivo de cuidado y de previsibilidad atribuible a don Enrique (trabajador) fue de mayor entidad que la predicable a don Manuel (empresario), en cuanto que fue él quien determinó en exclusiva la forma y circunstancias de su

³²¹ Puede verse un comentario de esta sentencia en Pablo SALVADOR CODERCH / Mireia ARTIGOT GOLOBARDES / Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, *Accidentes de trabajo y precaución bilateral*, InDret 1/2004.

realización, determinando en última instancia el accidente producido”.³²²

Parece que la doctrina de la Audiencia en esta sentencia sería contraria a la estipulada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya que, en los términos expuestos anteriormente, la infracción de la norma de cuidado del responsable no depende del incumplimiento de otra norma de cuidado por parte de la víctima. Por ello, y ya que la omisión de las medidas de seguridad en la obra quedó como hecho probado, parece más acertado el criterio mantenido por el juez de lo penal en el sentido de reducir la cuantía indemnizatoria a percibir por el trabajador.

2.2.4 Carácter objetivo de la acción de responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP

Por otro lado, es importante destacar que la realización por parte del dependiente de un hecho ilícito penal, siempre que sea en el ejercicio de sus funciones, permite a la víctima dirigir su acción no sólo contra el propio dependiente, sino también contra el principal.³²³ Éste, en todo caso, carece de la posibilidad de exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de su propia diligencia en la prevención o evitación del daño.³²⁴ En consecuencia,

³²² Sin embargo, aprecian concurrencia de culpas, entre otras, la SAP, Granada, de 16.07.2010 [ARP 2010\1213] y por ello se reduce la indemnización de la víctima en un 50% y la SAP, Cádiz, de 2.12.2008 [ARP 2009\523], que reduce la indemnización en un 30%.

³²³ Como es sabido, tratándose de un mero ilícito civil el perjudicado podrá demandar al empresario como responsable civil directo sin necesidad de dirigirse contra el dependiente que causó el daño. En cambio, tratándose de una actuación delictiva, la víctima habrá de demandar al empleado como responsable civil directo y sólo subsidiariamente al dueño del negocio. Al respecto, ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, cit., p. 74.

³²⁴ Así, LÓPEZ LÓPEZ, *Sobre la responsabilidad civil ex delicto y el responsable civil subsidiario*, La Ley, núm. 4404, de 28 de octubre de 1997, p. 2.

la actuación del dependiente, dolosa o culposa por definición, determina la responsabilidad civil subsidiaria del empresario, con total independencia de que en la actuación de este último haya existido o no culpa.³²⁵ En el artículo 120.4 CP la culpa o negligencia del empresario no aparece mencionada ni como exigencia ni como presunción.³²⁶ Cuestión distinta puede ser cuando el empresario quiera repetir contra el dependiente por la totalidad de la cuantía satisfecha como responsable civil subsidiario. En este caso, y en los términos explicados con anterioridad, debería tenerse en cuenta si la actuación del responsable civil subsidiario ha sido diligente y, en caso contrario, únicamente debería poder repetir por la parte proporcional.

Por lo demás, y a diferencia de la responsabilidad del empresario contemplada en el artículo 1903.4 CC,³²⁷ el carácter objetivo de la responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP ha sido declarado por la mayor parte de la doctrina.³²⁸ Con todo, cierto sector

³²⁵ Véase, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 654 y 655.

³²⁶ Al respecto, GARCÍA VICENTE / SOTO NIETO / DE LAMO RUBIO / GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, cit., p. 225.

³²⁷ Como se ha comentado anteriormente, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo tiende a una objetivación de la responsabilidad civil contemplada en el artículo 1903.4 CC, al hacer extraordinariamente difícil la prueba exculpatória prevista en el párrafo sexto del citado artículo. Este criterio jurisprudencial parece significar que el empresario responde en forma objetiva según el Código civil. No obstante, este proceder de la jurisprudencia no puede modificar la significación claramente subjetivista que la ley otorga a esta responsabilidad. La responsabilidad civil del empresario sujeta a las normas del Código civil es por culpa presunta. Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 181.

³²⁸ En este sentido, entre otros, véanse MUÑOZ CONDE / GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 603; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 272; CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 91, en nota 2; BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 181; CABANILLAS SÁNCHEZ, *La responsabilidad extracontractual del*

minoritario de ésta considera que la responsabilidad civil del empresario sujeta a las reglas del Código penal es una responsabilidad basada en una presunción de culpa que no admite prueba en contrario³²⁹. Se sostiene que la responsabilidad civil del empresario regulada en el Código Penal está fundada en la culpa de éste, al igual que el supuesto regulado en el artículo 1903.4 CC. Sin embargo, como es claro que el artículo 120 CP no admite la posibilidad de exoneración que prevé el artículo 1903.6 CC, se concluye que la presunción de culpa es *iuris et de iure*.³³⁰ Esta posición no parece tener demasiado fundamento. Por un lado, porque el artículo 120.4 CP, al igual que sucedía con el artículo 22 del Código penal anterior, no alude en ningún momento a la culpa del responsable subsidiario. Por otro, porque no tiene mucho sentido afirmar que la responsabilidad civil del empresario es por culpa, pero al mismo tiempo no se le permita exonerarse de su responsabilidad con la prueba de su diligencia.

Dicha postura, aunque ni mucho menos mayoritaria, sí tiene un cierto reflejo en la doctrina penalista y también, como se verá más adelante, en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El fundamento de esta pervivencia posiblemente se encuentre en el hecho de considerar a la indemnización civil como una pena criminal regida por el viejo aforismo de *nulla pena sine culpa* que, si bien debe tener plena aplicación en el campo del Derecho penal, no debe tener el mismo sentido

empresario por los daños causados por sus dependientes (comentario a la STS de 29 de marzo de 1996), cit., p. 917; MONTÉS PENADÉS, Com. art. 120, en VIVES ANTÓN, Comentarios al Código penal de 1995, cit., p. 640 y 641 y SALVADOR CODERCH y GÓMEZ LIGÜERRE, Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización, cit., p. 12.

³²⁹ Así, Manuel BAJO FERNÁNDEZ, *Fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 del Código penal. Importancia de su determinación (sentencia de 22 de noviembre de 1976)*, RdPu, núm. 72, 1978, p. 707 y siguientes.

³³⁰ Sobre esta cuestión, la STS (2ª) de 16.09.1992 [RJ 1992\7159] afirma que “el artículo 22 del Código penal descansa sobre supuestos marcadamente objetivos en los que la culpa se presume *iuris et de iure*”.

cuando nos referimos a la responsabilidad civil que deriva del hecho dañoso tipificado como delito o falta.³³¹

Por ello, parece más correcta la opinión que sostiene que la responsabilidad civil subsidiaria del empresario se fundamenta en un criterio objetivo. El responsable penal actúa al cometer el delito en beneficio de su principal y, en consecuencia, es lógico que asuma las consecuencias civiles desfavorables del acto realizado en su favor conforme al aforismo *cuius commoda eius incommoda*.³³²

No está de más destacar, en este punto, la profunda transformación que ha sufrido la estructura organizativa empresarial. La relación entre empresario y dependiente ha experimentado un cambio radical en las últimas décadas. Hasta mediados del siglo XX, el empresario seleccionaba a sus empleados y los conocía e instruía.³³³ En la actualidad, y en líneas generales, esta relación se ha diluido y ha perdido el carácter directo y personal de antaño. Asimismo, y como es sabido, se han incrementado el número de actividades creadoras de riesgos, siendo normalmente un empresario quien las realiza y quien se beneficia de ellas.

³³¹ En este sentido, véase ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 176 y siguientes.

³³² Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las SSTs (2ª) de 16.09.1992 [RJ 1992\7159], 18.10.2007 [RJ 2008\254] y 16.07.2009 [RJ 2009\6991].

³³³ Así lo pone de manifiesto la STS (2ª) de 16.09.1992 [RJ 1992\7159] al afirmar que “la mayor o menor extensión de la responsabilidad civil subsidiaria estará en función del fundamento que se utilice para determinar los criterios en virtud de los cuales responden civilmente de un hecho delictivo personas o entidades extrañas a su realización, en caso de insolvencia del sujeto directamente responsable. Doctrina y jurisprudencia, en una primera orientación, encontró dicho fundamento, afirmando que el maestro, el amo, el jefe de cualquier establecimiento, deben conocer la capacidad de sus discípulos, dependientes o subordinados y no imponerles otra obligación, no encargarles otro servicio de aquella o aquel que sepan y puedan desempeñar. Y que los deberes que nacen de la convivencia social exigen la vigilancia de las personas o cosas que les están subordinadas. A la culpa *in operando* del servidor o dependiente se sumaba la culpa *in eligendo* o *in vigilando* del principal”.

Teniendo en cuenta lo comentado, el modelo de la responsabilidad vicaria encaja perfectamente en el marco del artículo 120.4 CP.³³⁴ Dicho modelo se aplica en los supuestos en que una persona resulta civilmente responsable del daño causado por otra, sin que sea necesario que aquella haya actuado negligentemente.³³⁵ Como puede observarse, éste es justamente el sistema que se utiliza en el marco de la responsabilidad civil del empresario por actos delictivos cometidos por sus empleados o dependientes. El empresario responde por los daños causados por éstos, siempre que se den los demás requisitos del artículo 120.4 CP, aunque no haya por su parte culpa o negligencia. Una particularidad que presenta la responsabilidad civil del empresario regulada en el artículo 120.4 CP, en comparación con otros ordenamientos jurídicos que la contemplan, es que el empresario sólo responde por los daños causados por sus empleados ante la insolvencia de éstos. Sin embargo, esta cuestión no desvirtúa para nada el carácter vicario de la responsabilidad civil del empresario establecida en el Código Penal.³³⁶

³³⁴ Así lo destaca, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 654 y 655. Se aboga también por el carácter vicario de la responsabilidad civil del empresario en CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 286.

³³⁵ Así, Olivier MORÉTEAU, *Comentarios al Capítulo 6 PETL. Responsabilidad por otros*, a *European Group on Tort Law, Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil. Traducción a cargo de la "Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado"* (REDPEC), coordinada por Miquel MARTÍN CASALS, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 157. Como afirma el autor, el modelo de la responsabilidad vicaria es el previsto para los empresarios quienes, en la mayoría de ordenamientos de nuestro entorno, son objetivamente responsables de los daños causados por sus dependientes cuando éstos han incurrido en culpa o negligencia.

³³⁶ En la mayoría de ordenamientos donde se establece la responsabilidad vicaria, el empresario responde directamente de los daños causados por sus empleados o dependientes. Con todo, y como se ha afirmado con acierto, el hecho de que en el sistema previsto en el artículo 120.4 CP se prevea una responsabilidad civil subsidiaria del empresario no anula para nada el carácter vicario de dicha responsabilidad. En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 264 y 265.

El carácter vicario de la responsabilidad civil del empresario establecida en el artículo 120.4 CP se pone de manifiesto en algunas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.³³⁷ Así, en la STS (2ª) de 15.09.2008 [RJ 2008\4392] al analizar los criterios de imputación de la responsabilidad civil por hecho ajeno en nuestro ordenamiento jurídico se afirma que aquéllos son la culpa, la culpa presunta y la responsabilidad vicaria. Respecto de esta última dice que:

“la expresión de origen anglosajón alude a que se responde de los hechos ajenos como si fueran propios, como si hubieran sido ejecutados en nuestro nombre. Es una responsabilidad que no admite excusa y, por tanto, objetiva (...). Es el caso de la responsabilidad de la empresa por el hecho de los empleados del artículo 120.4 CP, siendo vicaria y de carácter objetivo, pues no admite, como hace el CC, ninguna prueba liberatoria del empresario fundada en su comportamiento diligente”.³³⁸

El sistema de responsabilidad vicaria establecido en el artículo 120.4 CP no se encuentra contemplado en todos los supuestos del artículo 120 CP. Como ya se ha analizado, el artículo 120.1 CP prevé una responsabilidad civil de los padres o tutores por los daños causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia. Es necesario que los padres, en este particular supuesto, hayan actuado con culpa, apartándose del esquema de la responsabilidad vicaria, ya que ésta no requiere como requisito la negligencia del no causante del daño y responsable civil.

³³⁷ Con todo, debe afirmarse que no abundan los pronunciamientos del Tribunal Supremo en los cuales se declare expresamente que la responsabilidad civil contemplada en el artículo 120.4 CP sea una responsabilidad vicaria.

³³⁸ Alude también al carácter vicario de la responsabilidad civil del empresario la STS (2ª) de 17.03.2010 [RJ 2010\4499].

Se ha afirmado que la diferencia de tratamiento en ambos supuestos puede tener un fundamento en el distinto interés que se tutela en cada uno de ellos. En el caso de los hijos, el interés tutelado no sería tanto en beneficio propio sino en beneficio de aquéllos y, en definitiva, en favor de toda la sociedad. En cambio, cuando el empresario utiliza a unos empleados en el ejercicio de una actividad económica lo haría en beneficio personal,³³⁹ y ello sin perder de vista que los riesgos característicos de una empresa deben formar parte de sus propios costes.³⁴⁰ Lo comentado es cierto cuando es de aplicación la normativa prevista en el Código civil.

Sin embargo, el argumento de que, en el caso de los padres, éstos no actúan buscando un interés propio, sino que protegen el superior interés del menor y que, por ello, responden de forma distinta que los empresarios por los actos de sus dependientes, no se adecúa muy bien en el supuesto de actos delictivos cometidos por menores de edad mayores de catorce años.³⁴¹ En estos casos, y de acuerdo con el artículo 61 LORPM, los padres responden solidariamente de los daños causados por aquéllos sin poder exonerarse demostrando haber actuado con la diligencia exigible. La única posibilidad que tienen los progenitores es solicitar al juez la moderación de su responsabilidad en atención al hecho de que no han favorecido la conducta del menor con dolo o culpa grave.³⁴²

³³⁹ Así lo subraya SOLÉ FELIU, *Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VIè del CCCat*, cit., p. 312.

³⁴⁰ Al respecto, véase Pablo SALVADOR CODERCH / Carlos GÓMEZ LIGÜERRE / Juan Antonio RUIZ GARCÍA / Antoni RUBÍ PUIG / José PIÑEIRO SALGUERO, *Respondeat Superior I*, InDret 2/2002, p. 6

³⁴¹ El supuesto contemplado en el artículo 120.1 CP es francamente residual en la práctica, puesto que regula el caso de daños, que sean constitutivos de delito o falta, cometidos por mayores de dieciocho años sujetos a patria potestad. Por el contrario, la regla prevista en el artículo 61 LORPM es de aplicación general.

³⁴² Por ello se ha afirmado con acierto que la responsabilidad civil de los padres regulada en el artículo 61 LORPM es también una responsabilidad vicaria. Así,

Nótese que se está produciendo una clara equiparación entre la responsabilidad civil del empresario por los actos delictivos cometidos por sus empleados y la responsabilidad civil de los padres por los delitos o faltas cometidos por sus hijos menores de edad. Es más, puede afirmarse que la responsabilidad civil de los padres es más gravosa, ya que la de los empresarios es subsidiaria y, por el contrario, la de los padres es directa y solidaria, aunque con posibilidad de moderación. El tratamiento similar que se da, en materia de responsabilidad civil derivada de delito o falta, en uno y otro caso no puede compartirse por las razones expuestas. Cuando se trata del empresario, el motivo por el cual debe responder tiene un claro fundamento, ya sea en el beneficio que obtiene de las actividades del dependiente, ya sea por el riesgo que crea. Por el contrario, en el supuesto de la responsabilidad civil de los padres, no puede aplicarse la tesis del beneficio personal por razones obvias y, respecto de los riesgos que generan los hijos, parecería más acertado un régimen que estableciera una responsabilidad civil por culpa presunta con posibilidad de exoneración en caso de demostrar haber actuado con la diligencia exigible.

Una vez analizada cual es la posición de la doctrina en relación con el carácter objetivo de la responsabilidad civil del empresario con base en el artículo 120.4 CP, sería interesante comprobar si esta postura concuerda con los pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, aunque la jurisprudencia de dicha Sala adopta posturas próximas a la responsabilidad objetiva en relación con esta cuestión, no ha llegado totalmente a afirmar que la responsabilidad del empresario sea objetiva. En este sentido, se encuentran hasta tres orientaciones jurisprudenciales diferentes respecto de cuál es el carácter de la responsabilidad civil del empresario establecida en el Código penal.

MARTÍN-CASALS, *Comentario a la sentencia de 10 de noviembre de 2006*, cit., p. 1198 y 1199.

Una primera postura jurisprudencial considera que la responsabilidad civil del empresario es una responsabilidad por culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Debe advertirse, sin embargo, que dicha postura es más propia de épocas pasadas, aunque puede encontrarse también alguna sentencia de los años noventa en este sentido. Tal sería, por ejemplo, el supuesto contemplado en la STS (2ª) de 6.04.1990 [RJ 1990\3180] donde se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la CTNE, por el delito cometido por un empleado al interceptar las comunicaciones telefónicas entre los abonados. El Tribunal Supremo consideró que, puesto que dicho empleado tenía antecedentes penales, existió una clara culpa *in eligendo*.³⁴³ Más recientemente, aunque de forma aislada, puede verse otro exponente de esta postura que fundamenta la responsabilidad civil del empresario en su culpa. En la STS (2ª) de 30.04.2007 [RJ 2007\4661] se declara la responsabilidad civil subsidiaria de una entidad bancaria por los delitos de apropiación indebida cometidos por un interventor de la entidad, al considerar que “la entidad financiera actuó pasiva y negligentemente al no controlar las actividades de su interventor lo que nunca puede dar lugar a la exclusiva responsabilidad penal del sujeto delictivo sino que debe compartirse por los mecanismos de la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, que aparece, con meridiana claridad, en los hechos probados”. El fundamento de la culpa es el único manejado en esta sentencia. Por ello, no deja de sorprender que una resolución relativamente reciente se base, para declarar la responsabilidad civil subsidiaria del empresario, sólo en la culpa ya que, como se verá seguidamente, el Tribunal Supremo suele barajar distintos fundamentos para afirmar la responsabilidad subsidiaria de aquél.

Una segunda postura, que sería la mayoritaria en los momentos actuales, considera que la responsabilidad civil del empresario regulada en el artículo 120.4 CP es una responsabilidad casi objetiva pero, a juzgar por

³⁴³ Asimismo, pueden verse también las SSTS (2ª) de 9.03.1979 [RJ 1979\1089] y 12.05.1992 [RJ 1992\3869].

las declaraciones de la Sala Segunda, parece que sin llegar a serlo.³⁴⁴ En este sentido, son habituales pronunciamientos como el contemplado en la STS (2ª) de 22.07.2003 [RJ 2003\6054] al afirmar que:

“la jurisprudencia de esta Sala, a propósito de la responsabilidad civil subsidiaria regulada en el artículo 22 del Código penal derogado, cuya doctrina debe mantenerse vigente, ha expuesto que su razón de ser se encuentra en el principio de derecho según el cual quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro debe soportar también los daños ocasionados por el mismo (principio de *cuius commoda, eius incommoda*), subrayando la evolución de dicho fundamento desde la culpa *in vigilando* o *in eligendo* hasta una suerte de *responsabilidad objetiva* (...)”.³⁴⁵

Incide también en esta evolución hacia una responsabilidad objetiva, aunque sin declarar la responsabilidad civil subsidiaria del empresario por faltar el requisito de que el daño se hubiera causado en el desempeño de las obligaciones, la STS (2ª) de 18.10.2007 [RJ 2008\254], al afirmar que:

“de ahí el que, más allá incluso de la aplicación de la clásica doctrina, de contenido fuertemente subjetivista, de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* por parte del empleador, la doctrina de esta Sala se ha referido a la denominada teoría del riesgo y al correlativo principio *qui sentire commodum, debet sentire incommodum*, como fundamento de esta responsabilidad civil subsidiaria dispuesta por el Legislador, lo que sin duda supone un paso hacia la objetivación de dicha responsabilidad”.

³⁴⁴ En la SAP, Alicante, de 22.03.2010 [JUR 2010\220633] se afirma que el clásico principio de que no hay responsabilidad civil sin culpa “ha ido evolucionando hacia una mayor objetivización basada en la teoría del riesgo”.

³⁴⁵ En similares términos se expresan las SSTS (2ª) de 24.01.1991 [RJ 1991\280], 5.07.1993 [RJ 1993\5877], 1.07.1994 [RJ 1994\6409], 22.09.2000 [RJ 2000\8070] y 17.10.2002 [RJ 2002\9168].

Con todo, existen algunas contradicciones entre distintos pronunciamientos recientes del Alto Tribunal. Por ejemplo, la STS (2ª) de 28.12.2007 [RJ 2008\561] declara que el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario “no se circunscribe a la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sino que cabe invocar el equitativo principio *cuius commoda, eius incommoda*, a veces confundido con el de responsabilidad por riesgo”. En cambio, la STS (2ª) de 17.03.2010 [RJ 2010\4499] relata que, si bien inicialmente la responsabilidad civil del empresario se fundamentaba en una clara culpa *in vigilando* o *in eligendo*, en la actualidad es general y pacífica la tesis de que la responsabilidad de aquél se encuentra en la teoría de la creación del riesgo, añadiendo que dicha teoría “no es sino una adaptación del viejo principio romano *qui sentire commodum, debet sentire incommodum*”.

Asimismo, y dentro de esta segunda postura jurisprudencial, debe comentarse la existencia de sentencias que, si bien se pronuncian a favor de una interpretación cada vez más objetiva de la responsabilidad civil del empresario, mencionan de forma explícita la idea de culpa. Así, la STS (2ª) de 26.03.1997 [RJ 1997\2512] determina que la interpretación de los criterios por los cuales debe responder subsidiariamente el empresario por los actos de sus dependientes, debe efectuarse de forma amplia:

“con acentuación del carácter objetivo del instituto de la responsabilidad civil subsidiaria (...), apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no sólo en los pilares tradicionales de la culpa *in eligendo* y la culpa *in vigilando*, sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio *qui sentire commodum, debet sentire incommodum*”.³⁴⁶

³⁴⁶ Anteriormente, y en idénticos términos, se pronuncia la STS (2ª) de 23.04.1996 [RJ 1996\2922]. Asimismo, la STS (2ª) de 26.01.1984 [RJ 1984\412] afirma, después de mencionar el carácter subjetivo de la responsabilidad civil contemplada en el artículo 1903 CC, que la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 CP “reposa y descansa sobre presupuestos meramente objetivos, configurándose como una responsabilidad

Nótese que si bien la sentencia menciona la teoría del riesgo, no abandona totalmente la idea de la culpa, puesto que afirma que la responsabilidad del empresario no descansa “sólo en los pilares tradicionales de la culpa”, dando a entender que también se basa con ellos, aunque no con exclusividad. Por otro lado, el hecho de adoptar la teoría del riesgo no significa que se contemple un criterio objetivo de responsabilidad, ya que la STS (2ª) de 21.01.1993 [RJ 1993\1484] considera, por ejemplo, que “cuando se alude a la teoría del riesgo o se invoca el principio *cuius commoda ius damnum*, no se está aludiendo a una responsabilidad objetiva, en su auténtico sentido”.

Como puede observarse, no es fácil descifrar exactamente cuál es el modelo seguido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo respecto de esta cuestión. No ayuda a ello pronunciamientos como el contemplado en la STS (2ª) de 16.07.2009 [RJ 2009\6991] al considerar, de forma muy ambigua, que la responsabilidad civil subsidiaria del empresario:

“se fundamenta en la culpa *in vigilando*, culpa *in eligendo* o la culpa *in operando*, que había sido interpretada por esta Sala Casacional con gran amplitud y generalidad, al punto de llegar a una cuasi-objetivación basada en la teoría del riesgo, o bien del aprovechamiento de su actividad *cuius commoda eius incommoda*”.

Finalmente, una tercera postura jurisprudencial es la que afirma que la responsabilidad civil del empresario sujeta a las normas del Código penal es una responsabilidad objetiva, sin ulteriores consideraciones. Es importante destacar que dicha postura, aunque actual, es francamente minoritaria en la

muy cercana a la *in re ipsa*, cuyo fundamento se encuentra, de modo remoto, en principios de culpa *in vigilando* o *in eligendo*, pero, de modo próximo, en la mala *electio*, y sobre todo, en los principios *ubi est emolumentum ibi onus esse debet*, *cuius commoda eius damna* y *qui sentit commodum, incommodum debet sentire*”. También en esta sentencia puede verse que, aunque inicialmente se configure la responsabilidad del empresario como “meramente objetiva” después se añade que el fundamento próximo de su responsabilidad es la mala *electio*, es decir, la culpa *in eligendo*.

jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Como se ha visto anteriormente, en la gran mayoría de las ocasiones se declara que la responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP es una responsabilidad muy cercana a la objetiva, pero pocas veces se llega a afirmar taxativamente que lo sea. En todo caso, parece que en la STS (2ª) de 31.10.2002 [RJ 2002\9912] se declara abiertamente el carácter objetivo de la responsabilidad civil del empresario, puesto que en ella se afirma que:

“la doctrina de esta Sala prescinde incluso de estas razones subjetivas y sitúa el fundamento de esta responsabilidad subsidiaria en consideraciones de orden objetivo, por entender que quien se beneficia, entendiendo esta expresión beneficio de modo muy amplio, de la actividad de una persona ha de soportar los perjuicios que de tal actividad pudieran derivarse (*cuius commoda, eius incommoda*): teoría del riesgo creado”.³⁴⁷

Más recientemente, aboga por el carácter objetivo de la responsabilidad civil del empresario por hechos delictivos cometidos por sus empleados la STS (2ª) de 15.09.2008 [RJ 2008\4392] al afirmar, después de analizar el concepto de responsabilidad objetiva, que “es el caso de la responsabilidad de la empresa por el hecho de los empleados del artículo 120.4 CP, siendo vicaria y de carácter objetivo, pues no admite, como hace el CC, ninguna prueba liberatoria del empresario fundada en su comportamiento diligente”.³⁴⁸

Una vez analizada la variedad jurisprudencial sobre esta cuestión, debe afirmarse que no es fácil deducir de la jurisprudencia una conclusión firme

³⁴⁷ En similares términos puede verse la STS (2ª) de 21.11.1991 [RJ 1991\8442].

³⁴⁸ Asimismo, la STS (2ª) de 17.03.2010 [RJ 2010\4499] afirma que la responsabilidad que se establece en el artículo 120.4 CP es “subsidiaria, personal y objetiva en tanto en cuanto, y a diferencia de lo que sucede en el apartado primero del precepto en relación con la responsabilidad de los padres o tutores, respecto de los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años en las circunstancias expresadas, no se exige que haya habido por parte del empresario culpa o negligencia”.

en torno a cuál es la naturaleza de la responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP. Por un lado, se afirma que se trata de una responsabilidad sin culpa, pero por otro, se considera que no puede ser totalmente una responsabilidad objetiva. Como se ha afirmado con acierto, los tribunales no tienen una doctrina filosófica como fundamento único de sus fallos, sino que en la mayoría de las ocasiones atienden a la justicia del caso concreto acomodándola a los preceptos del derecho objetivo.³⁴⁹ En mi opinión, con todo, la responsabilidad civil del empresario prevista en el artículo 120.4 CP es de carácter vicaria.

2.2.5 *El vínculo de dependencia entre el agente material del daño y el empresario*

Como es sabido, la dependencia es un elemento fundamental para que nazca la responsabilidad civil del empresario. El artículo 120.4 CP declara la responsabilidad civil subsidiaria de las personas naturales o jurídicas por los delitos o faltas que hayan cometido “sus empleados o dependientes, representantes o gestores” en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Al igual que en la responsabilidad civil prevista en el artículo 1903.4 CC, cabe preguntarse qué debe entenderse por relación de dependencia. Se ha considerado que no es posible hacer una afirmación *a priori* del contenido y caracteres que deben exigirse a esta relación. Lo cierto es que las características y la naturaleza de dicho vínculo vienen fijadas, en la mayoría de casos, por la jurisprudencia.³⁵⁰ Con todo, es importante mencionar que la técnica que ha adoptado el legislador del Código penal de

³⁴⁹ Es de esta opinión, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, cit., p. 496 y 497.

³⁵⁰ En este sentido, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 298.

1995 a la hora de redactar el artículo 120.4 CP es notablemente mejor que la contemplada en el artículo 22 del anterior Código penal.

Como acertadamente se ha destacado, el hecho que se adopte una concepción objetiva o subjetiva de la responsabilidad civil del empresario es de vital importancia para establecer el significado del concepto “relación de dependencia”.³⁵¹

Las personas que proclaman una concepción subjetiva de la responsabilidad civil del empresario, basada en la culpa *in eligendo o in vigilando*, consideran que el poder de dirección que ejerza el empresario sobre los trabajadores deberá especificarse al máximo. Se afirma que el empresario ha elegido libremente a sus dependientes, les ha formado e instruido y, en la medida que ha sido posible, ha controlado la ejecución de las tareas que les ha encomendado. En este sentido, se considera que si, existiendo dichas facultades de control por parte del empresario, el dependiente comete un hecho dañoso en el ejercicio de sus funciones, ello deberá conllevar el nacimiento de la responsabilidad civil de aquél. Por el contrario, si el empresario no tiene estas u otras facultades de dirección, se considera que no existe relación de dependencia y, en consecuencia, no puede nacer la responsabilidad civil del empresario por actos de sus dependientes.

No obstante, y como es sabido, esta concepción de la responsabilidad civil del empresario, característica de una estructura artesanal de la empresa propia de la época decimonónica, quiebra en los tiempos presentes.³⁵² En la actualidad, frente a la concepción subjetiva antes

³⁵¹ Así, SIERRA PÉREZ, *Responsabilidad del empresario y relación de dependencia*, cit., p. 150 y siguientes.

³⁵² Así, CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 97. Como acertadamente afirma este autor, en la realidad

expuesta, se propugna una concepción objetiva que incida en el propio significado de la relación de dependencia.³⁵³

Como se ha apuntado, las circunstancias económicas, sociales y culturales han cambiado enormemente en los últimos años. Si en las empresas artesanales era el empleado el que aprendía el oficio correspondiente de la mano de su patrono, en la actualidad es el empresario el que contrata a personal especializado, precisamente para realizar aquellas tareas que exceden de su conocimiento. Parece razonable que el requisito de la dependencia no puede entenderse únicamente como el poder del empresario de dar órdenes e instrucciones a sus dependientes, puesto que aquél no puede controlar aquello que desconoce y por lo cual ha contratado, precisamente, a personal especializado.

En consecuencia, se afirma que el empresario responde de la actuación de las personas que introdujo en la actividad empresarial. Es decir, se ha pasado de una responsabilidad basada completamente en la elección y la vigilancia del dependiente por parte del empresario, a una responsabilidad de éste por su aprovechamiento de la actividad ajena. La existencia de una subordinación económica y social del dependiente respecto del empresario será aquello que realmente conllevará que en una determinada relación jurídica exista una relación de dependencia. Sin embargo, y a pesar de lo mencionado con anterioridad, no debe olvidarse que el empresario aún conserva, obviamente, un cierto poder de vigilancia y de dirección respecto de las actividades que realiza el trabajador.

empresarial del siglo XIX, los trabajadores del empresario, ya sea agrario o artesanal, están bajo la dirección inmediata de éste, constituyendo prácticamente su prolongación física.

³⁵³ Véase al respecto, CABANILLAS SÁNCHEZ, *La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por un dependiente de alta cualificación técnica*, cit., p. 194 y 195.

Una vez comentado lo anterior, es importante analizar los distintos casos en los cuales se aprecia, por parte de la jurisprudencia y la doctrina, la existencia de una relación de dependencia. En este sentido, el contrato laboral, el contrato de mandato o comisión mercantil y el contrato de obra serán los distintos supuestos que a continuación serán objeto de análisis desde la perspectiva de la relación de dependencia.

En primer lugar, es importante destacar que la existencia de una relación laboral, siempre que el daño causado por el dependiente sea en el ejercicio de sus funciones, conllevará el nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario.³⁵⁴ Ello es así puesto que, en líneas generales, la subordinación será la regla general en las relaciones laborales.

Sin embargo, parece claro que, para apreciar la existencia de una relación de dependencia, no es requisito necesario la concurrencia de una relación jurídico-laboral.³⁵⁵ La dependencia no es lo que los laboristas entienden como condición para que exista un contrato laboral.³⁵⁶ También la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en este sentido. Así, la STS (2ª) de 29.11.2002 [RJ 2002\1986] afirma que:

³⁵⁴ Así, SSTS (2ª) de 24.01.1991 [RJ 1991\280] y 17.10.2002 [RJ 2002\9168]. En esta última se afirma que “cuando existe una dependencia laboral entre una empresa y un obrero o empleado, si este último comete un delito en el ejercicio de las funciones de ese cargo que desempeña, aunque haya alguna extralimitación respecto de tales funciones (extralimitaciones siempre hay cuando se cometen infracciones penales), tal artículo 22, entre otros supuestos, impone la mencionada responsabilidad civil subsidiaria”.

³⁵⁵ Al respecto, véase CASTRO ARGÜELLES, *La exigencia de responsabilidad en el contexto de la prestación de servicios profesionales: una reseña de jurisprudencia*, cit., p. 2.

³⁵⁶ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad del propietario no conductor del vehículo en el nuevo Código penal*, cit., p. 524 y 525.

“el artículo 22 CP no exige relación laboral, dependencia ni jerarquía como sugiere el recurso, ni tampoco una determinada calificación o tipificación contractual. Basta la realización de actividad o prestación de servicios que potencialmente beneficien al responsable, sin que tampoco sea preciso un beneficio efectivo”.³⁵⁷

El Alto Tribunal no sólo no exige que, para que pueda apreciarse el requisito de la dependencia, exista una relación laboral, sino que ha llegado a afirmar, por ejemplo en la STS (2ª) de 19.06.2008 [RJ 2008\3666], que la jurisprudencia “ha declarado incluso de manera reiterada que no es necesario que la relación entre el responsable penal y el civil tenga un carácter jurídico concreto”.

El dato decisivo a tener en cuenta para determinar la existencia del requisito que se comenta será que el causante directo del daño se encuentre sometido a un efectivo poder de control, como mínimo potencial, por parte de su principal.³⁵⁸

En la STS (2ª) de 3.03.2011 [RJ 2011\2507] se declara la responsabilidad civil subsidiaria de una empresa de trabajo temporal por el delito continuado de apropiación indebida cometido por un trabajador cedido a otra entidad mercantil. El acusado, que en el momento de cometer los hechos sufría ludopatía, realizó distintas transferencias a cuentas

³⁵⁷ En este sentido, pueden verse las SSTS (2ª) de 9.12.1992 [RJ 1992\10025] y 5.07.1993 [RJ 1993\5877]. Asimismo, como declara la STS (2ª) de 11.11.1998 [RJ 1998\8957] aquello realmente importante es que exista “una relación de principal a subordinado y que la infracción se comenta en el ámbito de esta relación”.

³⁵⁸ Así, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 693. Asimismo, se afirma que la pregunta que debe formularse para apreciar la existencia de relación de dependencia es quién ejerce el control no sólo sobre la tarea que había que realizar, sino también sobre el modo de llevarla a cabo. En este sentido, SALVADOR CODERCH y GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, cit., p. 14.

personales suyas por valor de cerca de ciento setenta mil euros. La responsabilidad civil subsidiaria de la empresa de trabajo temporal se fija en el cincuenta por ciento. Según el Tribunal Supremo es clara la relación de dependencia entre el trabajador cedido y la empresa cedente puesto que:

“Se trata, en efecto, de dar prevalencia a la nota de dependencia del trabajador respecto de la empresa que le contrata y que se beneficia de su actividad laboral. Y en este sentido, es claro que las empresas de trabajo temporal serán las responsables de los trabajadores que cedan temporalmente a otras empresas en una triple faceta. En primer lugar, porque el trabajador está vinculado laboral y contractualmente con la empresa de trabajo temporal. En segundo lugar, porque dicha empresa es la obligada a abonar el salario y las cuotas de la Seguridad Social del trabajador. Y en tercer lugar, porque la empresa de trabajo temporal es la única que tiene capacidad para sancionar y/o despedir al trabajador cedido en caso de comportamiento irregular del mismo”.³⁵⁹

Con todo, es importante señalar que ni la mera autorización ni el solo hecho de actuar en beneficio del responsable civil subsidiario deberían ser requisitos que, por si solos, determinaran automáticamente el nacimiento de la responsabilidad civil del empresario.³⁶⁰ En este sentido, como se ha afirmado con acierto, el criterio del beneficio considerado aisladamente es un indicio inútil para definir la relación de dependencia.³⁶¹

No obstante lo anterior, numerosas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sólo exigen la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos para que se entienda existente la relación de dependencia. Por un

³⁵⁹ Sin embargo, no termina de comprenderse que, si tanta es la relación entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido, la responsabilidad civil de la empresa cedente se fije solamente en el cincuenta por ciento.

³⁶⁰ Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 217 y siguientes.

³⁶¹ Al respecto, SIERRA PÉREZ, *Responsabilidad del empresario y relación de dependencia*, cit., p. 194 y 195.

lado, que el autor del delito cuente con la autorización, beneplácito o voluntad anuente del principal. Así lo afirma, por ejemplo, la STS (2ª) de 31.10.2002 [RJ 2002\9912] al considerar que es necesario:

“que entre el responsable penal y el responsable civil subsidiario exista un vínculo, relación jurídica o de hecho, en virtud del cual el autor de la infracción punible se halle bajo la dependencia (onerosa o gratuita, duradera y permanente o más o menos circunstancial y esporádica) de su principal, *o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito o anuencia del supuesto responsable civil subsidiario*”.³⁶²

Asimismo, y en similar sentido, puede verse la STS (2ª) de 9.12.1992 [RJ 1992\10025]. En esta sentencia se declara la responsabilidad civil subsidiaria de los titulares de un bar por el homicidio cometido por una persona que desempeñaba en el local labores de guarda y limpieza. Dichas labores las hacía, al parecer, por una relación de pura benevolencia o buena voluntad, sin mediar ninguna relación de dependencia. El Tribunal Supremo afirma que:

“aunque se concluyese como inexistente, en su más riguroso sentido formal, una estricta relación laboral, ello en absoluto sería óbice para la aplicación del artículo 22 del Código penal, dada la interpretación amplia y abarcadora de que el mismo viene siendo objeto por la jurisprudencia, para la que no resulta necesario que entre responsable directo y subsidiario exista una relación jurídica concreta, ni menos que se corresponda con una determinada categoría negocial, pudiendo tratarse de un vínculo de hechos en méritos del cual el responsable penal se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza,

³⁶² Así, SSTS (2ª) de 26.01.1984 [RJ 1984\412], 29.10.1994 [RJ 1994\8330], 4.03.1997 [RJ 1997\1826], 26.03.1997 [RJ 1997\2512], 22.09.2000 [RJ 2000\8070] y 22.07.2003 [RJ 2003\6054]. Más recientemente, y en el mismo sentido, puede verse también la STS (2ª) de 17.03. 2010 [RJ 2010\4499].

cuenta con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario. Basta con la existencia de una cierta dependencia, de modo que la actuación del primero se halle potencialmente sometida a una posible intervención del segundo, hallándose el delito generador de la responsabilidad de uno u otro orden relacionado con el ejercicio –normal o anormal- de las funciones encomendadas. Cualquiera, pues, que fuera el título que justificó el acogimiento y presencia del acusado en el Bar Polis, lo cierto es que los titulares, a la par que le brindaron la supuesta hospitalidad, se aprovecharon de sus actividades de guarda, camarero, limpiador y protector en cierto modo de las chicas que trabajaban en el local, por lo que deben soportar las consecuencias dañosas que de aquellas dedicaciones o colaboraciones pudieran derivar”.

Como puede observarse de las sentencias citadas, la jurisprudencia entiende que el mero beneplácito del principal en la actividad realizada por el dependiente es requisito suficiente para el nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario. Por tanto, para apreciar el vínculo de la dependencia, no es necesario que exista un contrato laboral, ya que la responsabilidad civil del empresario puede nacer por los actos que realice una persona y que cuenten con el mero beneplácito, anuencia o aquiescencia del principal.³⁶³

³⁶³ Así lo afirma la STS (2ª) de 6.02.2008 [RJ 2008\1850] al apreciar el vínculo de dependencia en un supuesto en que el acusado impartía clases de kárate en un colegio privado, pero sin recibir remuneración del centro escolar ya que, al parecer, los alumnos le abonaban directamente el importe de las clases. Aprovechando las relaciones que tenía con los alumnos fruto de este trabajo, entabló contacto con uno de ellos, abusando sexualmente de él de forma periódica en su domicilio. Con todo, y a diferencia del criterio mantenido por la Audiencia, el Tribunal Supremo absolvió al centro docente de su responsabilidad civil subsidiaria al considerar que el acusado, a pesar de ser dependiente, no podía considerarse que realizara los actos delictivos en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Por otro lado, otros pronunciamientos jurisprudenciales conceden relevancia, a efectos de declarar la responsabilidad del empresario, únicamente al beneficio obtenido por el responsable civil subsidiario. En este sentido, la STS (2ª) de 22.07.2003 [RJ 2003\6054] afirma que:

“[L]a jurisprudencia de esta Sala, a propósito de la responsabilidad civil subsidiaria regulada en el artículo 22 del Código penal derogado, cuya doctrina debe mantenerse vigente, ha expuesto que su razón de ser se encuentra en el principio de derecho según el cual quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro debe soportar también los daños ocasionados por el mismo (principio de *cuius commoda, eius est incommoda*)”.³⁶⁴

Excepcionalmente, algunas sentencias prescinden abiertamente, de forma errónea, del requisito mismo de la dependencia al recoger la expresión “con dependencia o sin ella”.³⁶⁵ Ciertamente, y como se ha comentado, no parece que la mera autorización, anuencia o beneficio del principal respecto de las actividades del causante del daño pueda conllevar automáticamente la aplicación del artículo 120.4 CP.

En segundo lugar, otros supuestos, aparte de los comentados anteriormente, en los cuales se ha declarado también la responsabilidad civil subsidiaria del empresario por concurrir el vínculo de la dependencia son en los casos de poder, mandato o comisión mercantil, es decir, cuando exista la llamada gestión representativa.³⁶⁶ Asimismo, debe destacarse que, en la

³⁶⁴ En similares términos, véanse las SSTS (2ª) de 26.01.1984 [RJ 1984\412], 21.11.1991 [RJ 1991\8442], 5.07.1993 [RJ 1993\5877] y 22.09.2000 [RJ 2000\8070].

³⁶⁵ Así, por ejemplo, SSTS (2ª) de 13.04.1981 [RJ 1981\1637] y 18.10.1984 [RJ 1984\4858]. Más recientemente, puede verse la STS (2ª) de 29.11.2002 [RJ 2002\1986].

³⁶⁶ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad del propietario no conductor del vehículo en el nuevo Código penal*, cit., p. 525 y 526.

mayoría de supuestos, la conducta delictiva cometida por el representante reviste la forma de estafa o de apropiación indebida.³⁶⁷

Como se ha comentado con anterioridad, la jurisprudencia, tanto civil como penal, entiende en sentido amplio la noción de dependencia, concepto que significa cada día más el hecho de actuar en beneficio o con el beneplácito del empresario. Debe recordarse, asimismo, que el artículo 120.4 CP estipula la responsabilidad civil no sólo de empleados o dependientes, sino también de “representantes o gestores”. Sobre esta cuestión, la doctrina se ha llegado a plantear si la modificación introducida en la redacción del artículo 120.4 CP implica la sustitución del criterio de la dependencia por el de la simple titularidad del interés gestionado.³⁶⁸ Sin embargo, parece más correcto entender que se ha producido una clarificación del precepto, de forma que la dependencia no podrá entenderse en un sentido puramente jerárquico, sino que deberá entenderse como una sumisión a las instrucciones eventualmente dictadas por el *dominus negotii*.³⁶⁹

De este modo, la STS (2ª) de 23.05.2003 [RJ 2003\5497] declaró la responsabilidad civil subsidiaria y solidaria de varias empresas inmobiliarias por los actos cometidos por una de sus comisionistas que, encargada de gestionar la venta de viviendas y garajes, se apropiaba de las cantidades recibidas por los clientes, con la intención de obtener un ilícito beneficio. La Audiencia condenó a la acusada a las penas correspondientes como autora de un delito continuado de apropiación indebida y otro de falsedad en

³⁶⁷ Véase, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 261 y 262.

³⁶⁸ Véase sobre este punto, CABANILLAS SÁNCHEZ, *La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por un dependiente de alta cualificación técnica*, cit., p. 189.

³⁶⁹ Así, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 695 y 696.

documento mercantil. También declaró su responsabilidad civil directa, así como la responsabilidad civil subsidiaria y solidaria de las empresas inmobiliarias por las cuales la acusada trabajaba. Una de ellas, interpuso recurso de casación que fue desestimado por el Tribunal Supremo al considerar que:

“en el fundamento de derecho cuarto, con indudable contenido fáctico, afirma el Tribunal de instancia que la acusada prestaba sus servicios a las empresas inmobiliarias Viviendas Toledo SA, Inmobiliaria Ciudad de Toledo y Comae SA, *calificando dicha relación laboral como comisión mercantil o mandato. Pues bien, siendo ello así es innegable la existencia de la relación de dependencia a que se refiere el artículo 120.4 CP (artículo 22 CP/1973) y, por otra parte, el desempeño de dichas actividades en la esfera de las obligaciones o servicios de los principales*”.

Especial interés tiene la STS (2ª) de 28.04.2004 [RJ 2004\3462]. Los hechos declarados probados fueron los siguientes: el acusado era administrador único de Automain SL y gerente de Motersa SL, sociedades dedicadas a la venta de vehículos nuevos y usados. En el año 1993, el acusado, en nombre de Automain SL, firmó un contrato de Agente oficial de ventas de vehículos de la marca Nissan con Michaisa, que era la sociedad concesionaria de Nissan Motor Ibérica SA (posteriormente, Nissan Motor España SA) en una determinada zona geográfica. A partir de 1994, dichas relaciones con Michaisa continuaron existiendo, pero a través de la sociedad Motersa SL. En el ámbito de estas relaciones, el acusado vendió diversos vehículos no siendo éstos entregados a los clientes. Asimismo, se apropió del dinero de las ventas en beneficio propio. En concreto, la estafa versó sobre diez vehículos, siete de los cuales eran de la marca Nissan. La Audiencia correspondiente condenó al acusado como autor de un delito continuado de estafa a las penas correspondientes y declaró la responsabilidad civil directa y solidaria de las entidades mercantiles Automain SL y Motersa SL. Asimismo, declaró la responsabilidad civil

subsidiaria de Michaisa y Nissan Motor España SA. Sin embargo, respecto de la venta de un vehículo marca Seat por parte del acusado, la Audiencia sólo declaró la responsabilidad civil subsidiaria de Michaisa. Interpuesto recurso de casación por Michaisa, el Tribunal Supremo declaró haber lugar en parte al mismo. No obstante, la estimación parcial fue únicamente con respecto a la condena civil subsidiaria por la venta del vehículo Seat. El Alto Tribunal consideró que la responsabilidad subsidiaria de Michaisa se basaba en que dicha sociedad era la concesionaria de Nissan.

En consecuencia, la venta de un vehículo de otra marca por parte del acusado-comisionista no podía determinar el nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria de Michaisa. Sin embargo, en todos los demás pronunciamientos, se mantuvo la sentencia de la Audiencia en sus mismos términos. En este sentido, el Tribunal Supremo afirmó, respecto de Michaisa, que:

“nos encontramos ante una empresa, concesionaria de Nissan para la venta de vehículos de esta marca, que ha concertado la venta de tal mercancía con otra empresa diferente, que tiene sus propios elementos y su propia personalidad jurídica para el desarrollo de esta actividad comercial y que actúa en el régimen propio del contrato de comisión mercantil. Esa relación de venta a comisión viene considerándose por esta sala como dependencia suficiente para fundamentar la declaración de responsabilidad civil subsidiaria en caso de realización de un delito o falta cometido por el comisionista en el desempeño de las obligaciones propias de dicho contrato (...). Particularmente es así cuando, como en el caso presente, nos hallamos ante una relación contractual de tracto sucesivo y con referencia a la venta de vehículos en una determinada zona que aparece debidamente concretada”.

También interpuso recurso de casación la sociedad Nissan Motor España, SA. En este caso, el Tribunal Supremo estimó totalmente el recurso al considerar que:

“ciertamente en los propios hechos probados nada se dice que pudiera valorarse como dato en pro de la condena de Nissan. En el párrafo inicial del capítulo correspondiente a tales hechos probados sólo aparece que Michaisa era concesionaria de Nissan Motor Ibérica SA, ahora Nissan Motor España SA, y luego, al efectuar la narración de lo ocurrido en los siete últimos hechos, de los diez que se consideraron constitutivos del delito continuado de estafa, se dice que los vehículos que, en cada una de esas siete ocasiones, vendió José Miguel [el acusado] a los respectivos clientes eran de los diferentes modelos de la marca Nissan. Y entendemos que, en modo alguno, con sólo tales dos datos (ser Michaisa concesionaria de Nissan y ser de esta marca los vehículos en cuya venta se estafó), puede justificarse la realidad de esa dependencia de D. José Miguel respecto de la citada empresa fabricante de los coches. La dependencia existía únicamente respecto de la entidad concesionaria Michaisa, conforme hemos razonado antes al examinar el recurso de esta última, no respecto de aquella que simplemente proporcionaba la mercancía a vender por el agente y ello, repetimos, incluso considerando acreditado, como efectivamente lo consideramos, que Nissan sabía de la actividad de José Miguel como agente de ventas de coches de esta marca en los establecimientos que este último tenía dentro de la zona asignada a Michaisa como concesionaria (...). La conclusión que hay que sacar de todo lo expuesto es que la única vinculación que hubo entre Nissan y D. José Miguel fue la actuación de éste como tal agente de ventas, actuación conocida por tal empresa durante la época en que se produjeron los hechos delictivos. Pero esta vinculación no basta para afirmar la dependencia exigida por el artículo 22 CP 73 y la doctrina de esta sala ya explicada. D. José Miguel aunque vendía coches Nissan, no dependía de Nissan en tales relaciones. Dependía de Michaisa que le había nombrado agente de ventas”.³⁷⁰

³⁷⁰ Véase también la STS (2ª) de 12.05.1992 [RJ 1992\3869] respecto de la responsabilidad civil subsidiaria de una empresa concesionaria de coches por el delito de apropiación indebida cometido por uno de sus comisionistas. En esta sentencia, el Tribunal Supremo afirmó que “la comisión mercantil se identifica sustancialmente con

En tercer lugar, debe analizarse la responsabilidad deducida de una dependencia basada en el contrato de obra. En este sentido, es importante destacar que una antigua jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene exonerando de toda responsabilidad civil al comitente por los daños que causan los dependientes del contratista.³⁷¹

el mandato, suponiendo un típico contrato de colaboración en el que destaca la naturaleza comercial de la operación objeto de la misma y la necesaria intervención de un comerciante. El comisionista, que actúa por cuenta del comitente, cuando desempeña la comisión contratando en nombre de aquél, exterioriza más acusadamente su subordinada vinculación con el mismo, su dependencia actuacional, en este caso respecto de la Sociedad a la que representa y con la que contrató y en lo concerniente a las operaciones de venta de automóviles concertadas. Desconocer el provecho, beneficio o utilidad que de la actividad del inculcado se derivaba para “SAMA” [entidad concesionaria y responsable subsidiaria], y ello ya ostentase o no la representación de la misma, es negar la evidencia”. En idénticos términos, véase la STS (2ª) de 2.06.1992 [RJ 1992\4759].

³⁷¹ En este sentido, pueden verse, entre otras, las SSTS (2ª) de 4.11.1987 [RJ 1987\8445] y 19.04.1988 [RJ 1988\2815]. En ésta última se declaran como hechos probados los siguientes: la entidad FENOSA había contratado con otra empresa las obras de instalación de una línea eléctrica que discurría paralela a otra a la cual iba a sustituir. En este sentido, FENOSA nombró a un Director técnico como encargado de las obras. Sin embargo, el día del suceso éste se encontraba por razones profesionales en Madrid, si bien, con anterioridad, había encargado al capataz (que era uno de los dependientes de la empresa contratista) que instalara las oportunas varillas de tierra que permitiesen el cortocircuito protector. Sin embargo, el mencionado capataz no ordenó la instalación de las zonas de tierra y ello a pesar de que había sido advertido por distintos obreros de que por la línea seguía pasando corriente eléctrica. Como consecuencia de dicha omisión, uno de los empleados se electrocutó. La Audiencia condenó al capataz como autor de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos a las penas correspondientes y al pago de una indemnización. Asimismo, la Audiencia declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa contratista. Sin embargo, se absolvió de toda responsabilidad al Director técnico y a FENOSA (empresa comitente). Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo puesto que “el ámbito de aplicación del artículo 22 del Código penal (...) no ha llegado nunca a sancionar supuestos en los que no hay relación de dependencia o servicios entre el autor de la infracción criminal y el supuesto responsable civil subsidiario, como aconteció en el presente caso en el que el autor material del hecho punible que fue condenado en la sentencia recurrida como dependiente de la Empresa “Montajes Madrid” [empresa contratista de la obra], que según el resultando de hechos probados era la Empresa a la que había adjudicado la obra la comisión provincial de servicios técnicos, por los que, como acertadamente se

En este sentido, revista particular interés el supuesto del contrato de obra en el sector de la construcción, puesto que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos por parte de la jurisprudencia penal. Según ésta, la existencia de relación de dependencia exige que el dependiente se encuentre sometido al control, órdenes o dirección de su empresario. En consecuencia, y como se ha comentado anteriormente, la dependencia debe entenderse en un sentido funcional.

Sin lugar a dudas, existe una indudable relación de dependencia entre el constructor y sus operarios, relación que en la mayoría de supuestos revestirá un carácter laboral. Sin embargo, la situación es bien distinta más allá de la relación entre el constructor y sus operarios, puesto que tanto el promotor, los técnicos y los subcontratistas son empresarios o profesionales cualificados, capaces de actuar con plena autonomía en el desempeño de sus funciones. Así las cosas, dichos sujetos rara vez actúan con sujeción a las órdenes, a la inspección o a las instrucciones de quien los ha contratado.³⁷² Se considera que el contratista o subcontratista de obra y sus dependientes son contratantes independientes y, en consecuencia, el comitente no es civilmente responsable de los daños que puedan causar.³⁷³ Sin embargo, no se considera contratista independiente a quien actúa formalmente como autónomo si, de hecho, está sujeto al control del demandado o se encuentra incardinado en su organización.³⁷⁴

dice en la resolución recurrida no tenía la menor relación con FENOSA, faltando pues, el elemento básico de la responsabilidad subsidiaria”.

³⁷² Así, PEÑA LÓPEZ, *Los daños a los inmuebles próximos al edificio en construcción. Problemas derivados de la imputación subjetiva de la responsabilidad a los agentes de la edificación*, cit., p. 11.

³⁷³ En este sentido, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 348.

³⁷⁴ Así, SALVADOR CODERCH y GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondeat Superior II, De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, cit., p. 15. Véase también SOLÉ FELIU, *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, cit., p. 85 y siguientes.

Lo mismo sucede con respecto al dueño de la obra. En líneas generales, puede decirse que éste sólo encarga la obra a unos profesionales del ramo, al carecer él mismo de los conocimientos técnicos o profesionales necesarios para tener algún tipo de intervención en la obra. En consecuencia, parece claro que debe quedar exento de responsabilidad civil a raíz de los daños causados por otros intervinientes en el proceso constructivo, ya que no puede considerarse la existencia de relación de dependencia cuando entre el autor directo del daño y el responsable indirecto no hay relación alguna de control, supervisión o pertenencia a la misma organización y medios.³⁷⁵

Respecto de esta cuestión, y como se ha anotado anteriormente, debe puntualizarse que, en líneas generales, los pronunciamientos de las Salas Civil y Penal del Tribunal Supremo coinciden plenamente sobre esta cuestión.³⁷⁶ En este sentido, resoluciones como la contemplada en la STS (1ª) de 18.03.2000 [RJ 2000\2018] son habituales en la jurisprudencia civil. En dicha sentencia se declara que a los dueños y promotores de las obras falta toda razón para aplicarles el artículo 1903 del Código civil, puesto que:

“no puede decirse que quien encarga cierta obra a una empresa autónoma en su organización y medios y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeñan debe de responder por los daños causados por los empleados de ésta. Descartada pues esta responsabilidad, la de los propietarios, ha de incardinarse en el propio art. 1902 y cifrarla en la llamada culpa *in eligendo* como se expone por la sentencia recurrida, situación que no se da, en cuanto es claro que con arreglo al acaecer normal y cotidiano, los recurridos actuaron con la diligencia debida cuando encargan a una Dirección Facultativa Colegiada integrada por un Arquitecto Superior y un Aparejador para

³⁷⁵ Al respecto, Javier BARCELÓ DOMÉNECH, *Comentario a la STS de 5 de octubre de 1995*, CCJC, núm. 40, enero-marzo, 1996, p. 234.

³⁷⁶ En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad del propietario no conductor del vehículo en el nuevo Código penal*, cit., p. 526 y 527.

que, como dice la sentencia recurrida, llevaran a efecto la dirección, vigilancia y supervisión de las obras al mismo tiempo que contrataron con una sociedad especializada la realización de las obras”.³⁷⁷

No obstante, el comitente sí será responsable civil subsidiario en los casos en que haya mediado una reserva en la dirección o vigilancia de los trabajos del contratista o del subcontratista.³⁷⁸ Dicha reserva puede producirse, por ejemplo, en los supuestos en que el comitente se dedique profesionalmente a la misma actividad que el contratista de obra y puede obedecer a distintas razones, ya sean de orden laboral, fiscal o económico.³⁷⁹

Aunque lo normal será que el contratista goce de plena libertad a la hora de llevar a cabo su trabajo, en caso de que el comitente se hubiese reservado funciones de mando sobre los empleados del contratista, ello producirá el nacimiento de la responsabilidad civil de aquél.³⁸⁰ Así pues, puede afirmarse que el Tribunal Supremo no exige mayor diligencia a un comitente de obra que la de encomendar una determinada actividad

³⁷⁷ En similares términos, pueden verse las SSTs (1ª) de 15.09.1997 [RJ 1997\6433] y 11.06.1998 [RJ 1998\4678]. Por el contrario, y al igual que sucede en la jurisprudencia penal, en la STS (1ª) de 3.10.1997 [RJ 1997\7089], se declara la responsabilidad civil del comitente porque éste “se reservó el control sobre el uso y disponibilidad de su maquinaria, entre la cual se encontraba la grúa empleadora por los trabajadores intervinientes en el accidente”.

³⁷⁸ Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 245.

³⁷⁹ En este sentido, y respecto del artículo 1903.4 CC, pero plenamente aplicable en el ámbito del artículo 120.4 CP, véase BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad del dueño de la obra por los daños causados en el inmueble colindante (Comentario a la STS de 1 de junio de 1994)*, cit., p. 986 y 987.

³⁸⁰ Así lo afirma con acierto, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 372 y siguientes.

específica a quien profesionalmente le corresponda realizarla en aplicación de la técnica de que es conocedor.³⁸¹

Un supuesto en el cual se declara la responsabilidad civil subsidiaria del empresario comitente puede verse en la STS (2ª) de 11.07.1980 [RJ 1980\3149]. Los hechos declarados probados fueron los siguientes: un empresario celebró un contrato de obra por el sistema de administración para la construcción de tres naves de estructura metálica con un constructor individual. Asimismo, éste subcontrató la confección del revestimiento exterior de una de las naves con otro empresario. El andamio tocó un cable de alta tensión y, a resultas de ello, murieron varios empleados del subcontratista. La Audiencia condenó al capataz y al contratista a las penas correspondientes y declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa comitente. Interpuesto recurso de casación por parte de ésta, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo por cuanto que:

“(…) esta Sala ha venido declarando, que basta para dar por existente el nexo o relación del que deriva la responsabilidad civil subsidiaria que el responsable civil subsidiario reciba cualquier utilidad, ventaja, satisfacción o goce, máxime si es valorable económicamente, de la actuación del responsable penal y, como tal, civil directo, relación que indudablemente se da entre la Empresa recurrente y el procesado puesto que conforme se dice en el resultado de hechos probados el contrato concertado entre ambos fue el que la obra se realizase por administración, o sea, mediante aquel sistema en virtud del cual, el contratista o empresario se obliga frente al comitente, a la obtención de un resultado (opus) pero asumiendo el primero los riesgos económicos derivados de la actividad creadora de la obra, lo que hace que el contratista no adquiera la plena autonomía e independencia del propio contrato de arrendamiento de obra, de forma que, el comitente quede completamente desligado, sino que, por el contrario, en esta

³⁸¹ Al respecto, GARCÍA MUÑOZ, *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*, cit., p. 97.

modalidad contractual, más afín al arrendamiento de servicios, se mantienen el ligamen o relación de dependencia entre las partes contratantes, como lo demuestra el hecho de los riesgos que asume el comitente quien no queda a salvo de las acciones dimanantes de lo dispuesto en los artículos 1593 y 1597 del Código civil, a diferencia de lo que ocurre en el arrendamiento de obra a precio alzado”.

Asimismo, particular interés reviste la STS (2ª) de 1.06.2001 [RJ 2001\9959]. En este caso, una determinada comunidad de bienes promovió la construcción de un bloque de viviendas en un inmueble. Por ello, contrató la ejecución de las obras a una empresa constructora de la cual fueron procesados su representante legal y el encargado de obras. Esta entidad constructora subcontrató la realización de los trabajos de fontanería, calefacción, gas y prevención de incendios a otra empresa. A su vez, esta última entidad volvió a subcontratar los trabajos relativos a la instalación de gas a otra sociedad. El día del accidente, un empleado de esta última sociedad se encontraba colocando unos tubos de cobre para la instalación del gas a una altura de 33 metros sobre el nivel de la calle. La plataforma sobre la cual se encontraba el trabajador carecía de las correspondientes barandillas de protección así como, en general, de las más elementales medidas de seguridad. En un momento determinado, el trabajador cayó al vacío produciéndose su muerte. La Audiencia condenó al representante legal y al encargado de obras de la empresa constructora como autores responsables de un delito de homicidio imprudente a las penas correspondientes, así como a indemnizar de forma conjunta y solidaria a los herederos del fallecido en la cantidad de treinta millones de pesetas. Asimismo, se declaró a la empresa constructora contratista como responsable civil subsidiaria y a la entidad aseguradora de ésta como responsable civil directa. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo confirmó plenamente la sentencia de instancia. El Alto Tribunal

para condenar al representante de la empresa y, en consecuencia, declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la misma afirmó lo siguiente:

“los contratos que se celebran, subcontratando determinadas instalaciones de una obra, sólo sirven para regular las relaciones internas entre las empresas contratantes, en el caso de que se derivara la exigencia de alguna responsabilidad contractual, pero no pueden alterar las reglas generales de la infracción del deber objetivo de cuidado que, en todo caso, permanecen en la empresa constructora, como responsable de la Seguridad e Higiene en el Trabajo, de todas las personas que desempeñan cualquier género de actividad en la misma. (...) No puede desconocerse, asimismo, que la subcontratación genera una mayor inseguridad en cuanto a las posibilidades de resarcimiento por los daños causados, ya que las sucesivas empresas que se incorporan a la tarea constructora son de manera sucesiva de menor entidad económica y no pueden hacer frente, con plenitud, a las responsabilidades derivadas de accidentes laborales con resultados graves”.

Respecto de esta sentencia, debe destacarse el hecho de que considera que el sistema de las subcontratas no exonera de responsabilidad civil subsidiaria a la empresa contratista, cuando ha existido una omisión de las más elementales reglas de cuidado en la ejecución de la obra.³⁸² Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la entidad constructora y responsable

³⁸² En similares términos, pero respecto del dueño de la obra, puede verse en la jurisprudencia civil la STS (1ª) de 15.09.1997 [RJ 1997\6433]. En esta sentencia, el Tribunal Supremo declara responsables civiles a los propietarios de un edificio por el fallecimiento de un tercero ajeno a la obra al desplomarse el terreno sobre el cual se encontraba. Los propietarios, a pesar de haber contratado a agentes especialistas en el quehacer constructivo y sin mediar entre ellos relación alguna de dependencia, responden de la falta de medidas de seguridad en la obra, puesto que “fueron tan elementales las medidas precautorias que no se adoptaron -ausencia de carteles anunciadores del peligro y de muro de protección que impidiese acercarse a la obra- y tan previsible el riesgo dañoso potencial, que la exigibilidad de tales medidas afectaba a cualquier persona o entidad que tuviera alguna clase de participación en orden a la ejecución de la obra”.

subsidiaria tenía concertado un contrato de seguro de responsabilidad civil para cubrir todo pago indemnizatorio. Quizá este pronunciamiento se encuentra encaminado a conseguir la justicia material del caso concreto, pero no deja de ser un cierto cambio en la postura tradicional del Tribunal Supremo respecto de este tema.

En determinados casos, y en el ámbito del contrato de obra, también se ha considerado la posibilidad de declarar la responsabilidad civil subsidiaria tanto del empresario comitente como del contratista, cuando la culpa es atribuida al ámbito de actuación de los dos sujetos.³⁸³ Éste es el supuesto de hecho contemplado en las SSTs (2ª) de 30 de octubre de 1989 [RJ 1989\8491] y 22.01.2003 [RJ 2003\1129]. En ésta última se declararon como hechos probados los siguientes: la empresa Ríos Prieto SA, empresa contratista, se encargaba de la construcción de un determinado edificio. Sin embargo, subcontrató a la empresa C y F Vijosa SL para la realización del encofrado y la estructura de hormigón. Para dichos trabajos, se empleaba una grúa-torre que hacía el correspondiente servicio de elevación y traslado de materiales y otros elementos propios de la construcción. En el momento del accidente, el trabajador encargado de la grúa, dependiente de la empresa Ríos Prieto SA, se encontraba transportando el hormigón en el cazo correspondiente y hasta la planta cuarta del edificio. En esta planta había dos obreros de la empresa subcontratada que estaban terminando el encofrado que allí se realizaba. Como sobrase gran parte del hormigón de la última carga, uno de los obreros, a instancias del gruista, colocó sin sujeción alguna el vibrador y la manguera en el cazo, encima del resto que quedaba del hormigón. No obstante, no advirtieron que la manguera, por su longitud,

³⁸³ Así, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 246 y PEÑA LÓPEZ, *Los daños a los inmuebles próximos al edificio en construcción. Problemas derivados de la imputación subjetiva de la responsabilidad a los agentes de la edificación*, cit., p. 6.

quedaba fuera del cazo. En un momento determinado, a consecuencia del natural balanceo de la grúa y fruto de la defectuosa colocación y falta de aseguramiento de la manguera y el vibrador, éstos cayeron yendo a impactar mortalmente contra el cuerpo de un trabajador que se hallaba en la parte baja de la construcción. Asimismo se declaró como probado que las tareas de prevención y seguridad de la obra iban a cargo del encargado de la misma, que a la sazón era empleado de la empresa Ríos Prieto, SA. La Audiencia condenó al gruista, al obrero que colocó los aparatos en el cazo y al delegado de prevención como autores responsables de una falta de imprudencia leve con resultado de muerte a las penas correspondientes. Asimismo, la Audiencia afirmó que:

“la responsabilidad penal que se declara, conlleva que la civil inserta y derivada de la misma, por disposición y forma de los artículos 109, 113, 110 y 116 del CP, como la subsidiaria de los empleadores de los acusados, a tenor del artículo 120.4 del mismo texto legal. Responsabilidad que aquí procede declarar con el carácter de solidaria, tanto en la directa de los mencionados acusados, como en la subsidiaria de las empresas Ríos Prieto SA y C y F Vijosa SL en razón a no poderse concretar, deslindándolas y graduándolas a tales efectos, las distintas conductas y actividades concurrentes al hecho, y resultado dañoso consumado con la muerte del trabajador; una vez que al mismo –sin posibilidad de distingos o diversificación puntual para cada uno– de modo unitario, confluyeron con igual signo e intensidad los comportamientos imprudentes de los tres acusados, pues con la falta de cualquiera de ellos dicho resultado no se hubiera producido”.

Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo confirmó íntegramente la sentencia de instancia excepto la condena penal y, correlativamente civil, del obrero-encofrador al que absolvió libremente, al considerar que su cometido era completamente ajeno a la manipulación de la grúa e incluso de la empresa de la que ésta y el gruista dependían.

Como ha podido verse en las líneas anteriores, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sostiene un concepto amplísimo de dependencia.³⁸⁴ A modo de resumen, y según el Alto Tribunal, para que pueda considerarse existente el vínculo de dependencia: a) no es necesario que la relación entre el responsable civil y el penal tenga un carácter jurídico concreto, ni que se corresponda con una determinada categoría negocial; b) la relación puede ser más o menos estable o transitoria, y hasta ocasional; c) no es preciso que la actividad en que el daño se produce redunde en beneficio del llamado a responder subsidiariamente; d) basta con que exista cierta dependencia, de modo que la actuación del responsable penal esté potencialmente sometida a una posible intervención de dicho responsable civil, aunque aquél haya obrado con alguna extralimitación.³⁸⁵ Nótese respecto de este último apartado, la falta de concreción de los términos que utiliza el Tribunal Supremo.³⁸⁶

Así pues, para que nazca la responsabilidad civil subsidiaria del empresario ya no se hace necesaria la existencia de una relación jurídica estable y efectiva entre el empresario y el dependiente. El empresario responde de los hechos ilícitos de sus dependientes por pertenecer éstos a su organización económica.³⁸⁷

³⁸⁴ Así lo afirman, SALVADOR CODERCH y GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, cit., p. 15.

³⁸⁵ En este sentido, véanse las SSTS (2ª) de 15.11.1989 [RJ 1989\8638] y 4.12.1989 [RJ 1989\9414].

³⁸⁶ Al respecto, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad del propietario no conductor del vehículo en el nuevo Código penal*, cit., p. 528.

³⁸⁷ Así, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 303.

2.2.6 Daños causados en el desempeño de sus obligaciones o servicios

La existencia de un vínculo de dependencia entre el agente del daño y el empleador no es requisito suficiente para determinar la responsabilidad civil subsidiaria del empresario. Éste no responde de todos los daños que cometan sus dependientes, puesto que puede darse la circunstancia de que aquéllos hubieran incurrido en una clara extralimitación en el momento del hecho ilícito causante del daño.³⁸⁸

En este sentido, y tal como dispone el artículo 120.4 CP, para el nacimiento de la responsabilidad civil del empresario también es necesario que los daños causados por el dependiente sean “en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.³⁸⁹ La redacción del artículo 120.4 CP es, en este punto, idéntica a la que se contemplaba en el artículo 22 del anterior Código Penal. El artículo 1903.4 CC, en cambio, utiliza una terminología similar, pero ligeramente distinta ya que, al regular la responsabilidad civil del empresario por mero ilícito civil, estipula que el empresario responde de los daños causados por sus dependientes siempre y cuando éstos se hallaren “en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones”.

Se ha considerado que la redacción contemplada en el Código civil tiene mayor expresividad y acierto que la prevista en el artículo 120.4 CP

³⁸⁸ En este sentido, la STS (2ª) de 6.02.2008 [RJ 2008\1850] afirma que “debe descartarse que el empresario deba responder de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan relación con su trabajo. Relación que según los casos habría que atender al dato espacial (el hecho delictivo tiene lugar en las instalaciones de la empresa); temporal (en el horario o tiempo de trabajo); instrumental (con medios de la empresa); formal (con uniforme de la empresa); o final (la actividad delictiva se orienta al beneficio de la empresa).

³⁸⁹ Así, DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 366.

puesto que, por un lado, aquélla contempla que el hecho causante del daño tenga lugar, no ya en el cumplimiento de las funciones, sino en la esfera de la actividad asignada al dependiente y, por otro lado, contempla también el hecho de que la causación del daño por parte del empleado se haya visto favorecida por la actividad que tiene encomendada. Se afirma, en cambio, que la redacción del artículo 120.4 CP, interpretada literalmente, podría dar lugar a entender que el precepto exige que la comisión del delito o la falta por parte del dependiente debe obedecer al cumplimiento de las funciones encomendadas, lo que obviamente daría lugar a una aplicación residual del mismo.³⁹⁰ No obstante, no debe olvidarse que estamos en sede de responsabilidad civil derivada de delito y que se cuestiona la responsabilidad civil subsidiaria que puede tener un empresario por los hechos delictivos cometidos por un dependiente suyo. El legislador era consciente de la redacción del artículo 1903.4 CC, pero optó por formularla, en sede penal, de forma distinta. No es irracional pensar que ello pueda obedecer a su voluntad de hacer responsable civil subsidiario al empresario en los estrictos supuestos de daños causados por sus dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios, es decir, en hechos que sean consecuencia inmediata de su trabajo.

Como se analizará más adelante, no debe tratarse de la misma forma al responsable civil subsidiario en el caso del vigilante de seguridad de una discoteca que, excediéndose de sus funciones, mata a un cliente en la entrada del local, que el supuesto en que un albañil, estando trabajando en la obra, asesina a un compañero suyo por rencillas personales. En el primer caso, podemos afirmar que el trabajador, aun extralimitándose en sus funciones, está en el desempeño de sus obligaciones o servicios, cosa que no puede decirse del segundo supuesto, aun cuando en los dos casos el

³⁹⁰ Véase sobre esta cuestión, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 698 y 699.

hecho luctuoso sucede estando el empleado bajo la potencial dirección del empresario.

De acuerdo con lo señalado con anterioridad, se necesita una cierta relación de causalidad entre la función que realiza el dependiente y el daño respectivo, de manera que pueda afirmarse que el daño se ha causado dentro de la esfera de actividad del civilmente responsable³⁹¹. Por ello, una de las pocas posibilidades que tiene el empresario de exonerarse de responsabilidad es mediante la prueba de que el dependiente se extralimitó en su función. La relación entre el daño causado y las funciones que desempeña el dependiente cobra, en este punto, una importancia capital.³⁹²

El empresario no debe responder por todos los actos dañosos que realiza el dependiente y que no se encuentran en el círculo de actividades que él pueda controlar. El artículo 120.4 CP, pero de igual forma el artículo 1903.4 CC, no extiende la protección que dispensa la norma a hechos ilícitos dañosos derivados de actos personales del empleado.³⁹³ Cuando éste actúa fuera de sus competencias, el empresario no puede controlar su actuación y, por tanto, imponerle responsabilidad no le generaría ningún incentivo para adoptar medidas de prevención del riesgo.³⁹⁴ Sólo en el supuesto en que el acto del dependiente pueda relacionarse de alguna forma

³⁹¹ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 271.

³⁹² Como afirma la STS (2ª) de 28.12.2007 [RJ 2008\561] “por muy laxa que sea la exigencia de los requisitos antes citados siempre se deberá dar el requisito de que el agente de la actividad delictiva actúe dentro de la órbita o relación de servicios que comprende su función laboral y ello aunque no deba quedar exonerada de esa responsabilidad las simples extralimitaciones o variaciones en el ejercicio del servicio encomendado”.

³⁹³ Al respecto, BARCELÓ DOMÉNECH, *La responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 310 y 311.

³⁹⁴ Véase en relación a esta cuestión, SOLÉ FELIU, *Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VIè del CCCat*, cit., p. 325.

con el desempeño de sus obligaciones, es decir, tenga que ver con las actividades que deba realizar, podrá nacer la responsabilidad civil de su principal.

En este sentido, tiene especial relevancia fijar cuando la comisión de un hecho delictivo por parte de un dependiente se comete “en el desempeño de sus obligaciones o servicios” y lo cierto es que no se trata precisamente de una tarea fácil. Por un lado, una interpretación excesivamente amplia de este concepto, terminaría por extender la responsabilidad civil del empresario más allá de los límites de su esfera de control. Ciertamente, no parece razonable apreciar una responsabilidad civil del empresario por el solo hecho de que la actuación del dependiente tenga alguna conexión con la actividad que realiza en la empresa. Sin embargo, y por otro lado, tampoco parece acertada una interpretación excesivamente restrictiva que limitara la responsabilidad civil del empresario en los casos en que el dependiente hubiese actuado en el estricto cumplimiento de las funciones asignadas por aquél.³⁹⁵ Esta última interpretación comportaría, de aplicarse en la práctica, la supresión del régimen de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario por actos de sus dependientes, puesto que difícilmente se encontrarían supuestos en los cuales el principal haya encomendado a sus subordinados la comisión de hechos delictivos.³⁹⁶

Como puede verse, la determinación de cuando el dependiente actuará “en el desempeño de sus obligaciones o servicios” es una tarea ciertamente polémica, puesto que fluctúa entre dos vertientes. Por una parte, parece razonable que deba condenarse civilmente al empresario que ha

³⁹⁵ Al respecto, DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 698 y 699.

³⁹⁶ Si este fuera el caso, entraría en juego la responsabilidad civil e incluso criminal del empresario. Así, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 443.

autorizado genéricamente a una persona para realizar una actividad que le reporta un lucro. Sin embargo, por otra, puede resultar injusto que un empresario deba responder de todos los actos dañosos realizados por sus dependientes.³⁹⁷ En este contexto, y para no facilitar excesivamente la exoneración del principal, se ha planteado la conveniencia de presumir *iuris tantum*, en beneficio del perjudicado, que el dependiente se encontraba en el ejercicio de sus funciones o servicios.³⁹⁸

Llegados a este punto, debe analizarse cuál es la postura que adopta la jurisprudencia a propósito de la necesidad del requisito de que el dependiente haya causado el daño en el ejercicio de sus funciones para determinar la responsabilidad civil subsidiaria del empresario. En este sentido, lo cierto es que la jurisprudencia penal ha evolucionado desde una concepción excesivamente restrictiva, a una de más amplia.³⁹⁹

Inicialmente, y en relación con el artículo 22 del anterior Código penal, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptó un criterio en virtud del cual sólo se declaraba la responsabilidad civil del empleador cuando los daños causados por sus auxiliares se efectuaban dentro del ejercicio normal de su cometido. En consecuencia, se excluía la responsabilidad civil subsidiaria del empresario cuando el daño no fuera causado en el estricto cumplimiento de las funciones asignadas.⁴⁰⁰ No obstante, pronto se advirtió que de aplicarse dicha teoría, difícilmente

³⁹⁷ En este sentido, ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit., p. 439 y 440.

³⁹⁸ Así, Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN / Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1998, p. 465.

³⁹⁹ Así, CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., p. 102 y 103.

⁴⁰⁰ Al respecto, BARCELÓ DOMÉNECH, *La responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 312.

nacería la responsabilidad civil subsidiaria del empresario.⁴⁰¹ En efecto, parece evidente que cuando un dependiente comete un hecho ilícito penal en el ejercicio de sus funciones se está alejando totalmente de las órdenes o instrucciones recibidas por el empresario y, en consecuencia, no debería declararse la responsabilidad civil subsidiaria de éste. Sin embargo, como se ha comentado, si ésta fuera la interpretación que debiera darse al artículo 120.4 CP, difícilmente surgiría la responsabilidad civil subsidiaria del empresario.⁴⁰² En consecuencia, la jurisprudencia se ha decantado por declarar la responsabilidad civil del empleador siempre que el hecho ilícito se haya producido no sólo en el ejercicio de sus funciones, sino también con ocasión de las mismas.

Así se pronuncia la STS (2ª) de 4.12.2003 [RJ 2003\295]. Los hechos declarados probados fueron los siguientes: dos clientes acudieron a un determinado local de diversión y, mientras estaban aparcando su coche en el recinto del establecimiento, el guarda jurado del mismo les instó a que lo aparcaran mejor. Este intrascendente motivo desencadenó una pelea entre uno de los clientes y el guarda a la que posteriormente se añadió otro dependiente del establecimiento que medió a favor de su compañero. Los acusados se ensañaron con tal virulencia, que el otro cliente optó por subir nuevamente al vehículo en busca de ayuda. Cuando regresó a los pocos

⁴⁰¹ La STS (2ª) de 26.01.1984 [RJ 1984\412] afirma que “en un principio, tanto la doctrina como la jurisprudencia exigían que los actos del empleado, dependiente, criado o discípulo se efectuaran en el ejercicio normal de su cometido, pero pronto se advirtió que difícilmente podría contraerse responsabilidad criminal principal cuando, el asalariado, cumpliera escrupulosamente todas sus tareas, con observancia de toda clase de prevenciones y ajustándose a las instrucciones de su principal, por lo que, se concluyó estimando, tanto por la referida doctrina como por este Tribunal, que la responsabilidad civil subsidiaria puede y debe generarse o engendrarse partiendo incluso de un ejercicio anormal de las tareas del sujeto activo, con tal de que, dicha anormalidad, no extravase del ámbito o esfera de actuación que constituye la relación extrapenal existente entre el responsable criminal y el responsable civil subsidiario”.

⁴⁰² Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 272.

minutos, se encontró con que los agresores habían abandonado el escenario de los hechos donde aún se encontraba malherido su compañero. La Audiencia condenó a los agresores a las correspondientes penas por un delito de lesiones debiendo indemnizar conjunta y solidariamente al perjudicado. Asimismo, se declaró la responsabilidad civil subsidiaria del propietario del establecimiento y empleador de los condenados.⁴⁰³ Éste interpuso recurso de casación que fue desestimado íntegramente. El Tribunal Supremo consideró que el empresario era responsable civil subsidiario por cuanto que:

“[el dependiente] participó en la agresión y como asalariado del recurrente y bajo su dependencia, es claro que debe responder de conformidad con el párrafo 4º del artículo 120 del Código Penal ya que si bien en el marco de sus actividades como recepcionista no está, obviamente, agredir a terceros, es claro que en el ámbito de esas actuaciones con ocasión de ellas y en el escenario donde desarrolla el trabajo –la agresión se produjo a pretexto de un aparcamiento de vehículos delante de dos establecimientos del recurrente- tuvo lugar la acción enjuiciada en que intervinieron los asalariados del recurrente, uno como recepcionista y otro como vigilante jurado”.⁴⁰⁴

⁴⁰³ Como acertadamente se ha afirmado, cuando se espera que el dependiente actúe con cierta violencia en el ejercicio de sus funciones se incrementa la probabilidad que un acto violento entre dentro del ámbito de dichas funciones. Respecto de un supuesto parecido en el derecho inglés véase SOLÉ FELIU, *Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al llibre VIè del CCCat.*, cit., p. 332 y 333.

⁴⁰⁴ Un caso similar se encuentra en la STS (2ª) de 11.11.1998 [RJ 1998\8957]. Un cliente mientras se encontraba en un establecimiento de alterne entabló, por causas no aclaradas, una breve discusión con un camarero. A resultas de ella se acercó el acusado –portero del local en funciones de vigilancia y hombre de gran fortaleza física- que propinó un manotazo en la cara al cliente. Asimismo le sacó del establecimiento empujándolo y sujetándolo por los brazos y, una vez fuera del local, le golpeó contundentemente con las manos en la cabeza y en el cuello hasta que se desplomó, sangrando abundantemente por la boca y la nariz. La Audiencia correspondiente condenó al acusado como autor de un delito de lesiones a las penas correspondientes y, como responsable civil directo, con la obligación de indemnizar al perjudicado en la cantidad de cuarenta y dos millones de pesetas. Asimismo, se declaró la responsabilidad civil subsidiaria del propietario del local y empleador del condenado.

En este sentido, aparece totalmente consolidada la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que establece que, aparte del vínculo entre el empresario y el dependiente, el hecho ilícito delictivo de este último debe encontrarse dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad confiada al infractor.⁴⁰⁵ Si bien esta jurisprudencia tiene su origen en el artículo 22 del anterior Código penal, debe considerarse plenamente vigente a la hora de aplicar el actual artículo 120.4 CP⁴⁰⁶. En consecuencia, el hecho de que haya alguna extralimitación respecto de las funciones que tenía el empleado no exonera al empresario de su responsabilidad civil subsidiaria. Así, y tal como acertadamente afirma la STS (2ª) de 17.10.2002 [RJ 2002\9168] “extralimitaciones siempre las hay cuando se cometen infracciones criminales”.⁴⁰⁷

Como puede observarse, la cuestión no es si hay que incluir las extralimitaciones del dependiente, sino hasta qué punto debe hacerse así.⁴⁰⁸

Interpuesto recurso de casación por el responsable civil subsidiario, éste se desestimó al considerar el Alto Tribunal que “lo que importa es que haya una relación de principal a subordinado y que la infracción penal se cometa en el ámbito de esa relación, sin que obste el que pudiera existir algún exceso al respecto”. Otras sentencias recientes en las cuales se declara la responsabilidad civil subsidiaria de los propietarios de establecimientos de ocio por los daños causados por sus dependientes son las SSTS (2ª) de 28.03.2003 [RJ 2003\2692] y 30.10.2003 [RJ 2003\7523].

⁴⁰⁵ En este sentido, se pronuncian, entre otras, las SSTS (2ª) de 26.01.1984 [RJ 1984\412], 29.10.1994 [RJ 1994\8330], 12.04.1995 [RJ 1995\3379], 4.03.1997 [RJ 1997\1826], 26.03.1997 [RJ 1997\2512], 19.04.2000 [RJ 2000\3732], 24.06.2002 [RJ 2002\7618], 31.10.2002 [RJ 2002\9912], 22.07.2003 [RJ 2003\6054], 30.10.2003 [RJ 2003\7523] y 28.04.2004 [RJ 2004\3462].

⁴⁰⁶ La STS (2ª) de 22.07.2003 [RJ 2003\6054] afirma que “la jurisprudencia de esta Sala, a propósito de la responsabilidad civil subsidiaria regulada en el artículo 22 del Código penal derogado, cuya doctrina debe mantenerse vigente (...)”.

⁴⁰⁷ En este mismo sentido, pueden verse también las SSTS (2ª) de 28.03.2003 [RJ 2003\2692] y 28.04.2004 [RJ 2004\3462].

⁴⁰⁸ En este sentido, SALVADOR CODERCH y GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, cit., p. 16.

Esta problemática se ha puesto de manifiesto de forma muy clara en la STS (2ª) de 23.09.2005 [RJ 2005\7372] al resolver acerca de la responsabilidad civil subsidiaria de un empresario por un delito de homicidio cometido por un albañil contra un compañero suyo de la obra. El Alto Tribunal afirma que:

“es cierto que la jurisprudencia, al interpretar tanto el artículo 22 del antiguo Código Penal como el 120.4 del vigente, ha evolucionado de forma progresiva hacia un criterio de interpretación extensiva de la responsabilidad civil subsidiaria en la que se pone de manifiesto cierto abandono de los principios de culpa *in vigilando* o *in eligendo* para dar paso o acercarse a la idea de la responsabilidad objetiva, basada en la doctrina de la creación del riesgo y de aquella otra que establece que quien tiene los beneficios de ciertas actividades debe asumir los daños y perjuicios de las mismas. Sin embargo, por muy avanzada que haya sido esta evolución doctrinal y jurisprudencial, siempre se deberá dar el requisito de que el agente de la actividad delictiva actúe dentro de la órbita o relación de servicio que comprende su función laboral y ello aunque no deba quedar exonerada de esa responsabilidad las simples extralimitaciones o variaciones en el ejercicio del servicio encomendado”.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ El criterio mantenido, en este punto, por esta sentencia debe compartirse. En cambio, sorprende cuando en la misma se afirma que “se podría hablar como hace la sentencia recurrida y admite el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, de la existencia de una culpa *in eligendo* al haber contratado la empresa a un trabajador que era capaz de llevar a cabo acciones tan execrables como las que realizó. Sin embargo, tampoco ello es aceptable en cuanto no se ha probado que existiera, como antecedente, la más mínima sospecha del carácter agresivo o vengativo del autor de los hechos”. La sentencia exonera de responsabilidad civil subsidiaria al empresario con el argumento de que el empleado no se encuentra en el desempeño de sus funciones, ya que su actuación puede calificarse de privada y ajena al servicio que debía prestar. Con todo, la sentencia deja entrever la posibilidad de que, de haber tenido el empresario alguna sospecha sobre el carácter agresivo del dependiente, ello podía haber comportado el nacimiento de su responsabilidad civil. El argumento no puede compartirse. Una cosa es que pueda haber una concurrencia de culpas entre la actuación del auxiliar y el empresario, y que necesariamente presupone que el dependiente está en el desempeño de sus funciones, y otra muy distinta es que no exista uno de los presupuestos para que nazca la responsabilidad civil del empresario.

El Tribunal Supremo, en este caso, exonera de responsabilidad civil subsidiaria al empresario al considerar que el acto ilícito del empleado se ha cometido fuera del campo de control de aquél. Sin embargo, otro es el criterio mantenido por la STS (2ª) de 4.06.2007 [RJ 2007\3890] al condenar como responsable civil subsidiario a una empresa naviera por el homicidio cometido por un marinero de un buque de su propiedad contra el conremaestre del mismo. Los hechos se produjeron a raíz de una discusión sobre dónde debían hacerse las labores de guardia en el buque, siendo conocido por los superiores de ambos que, en los últimos tiempos, las relaciones entre los dos empleados eran muy tensas. La Audiencia condenó penalmente al acusado, pero absolvió a la empresa naviera como responsable civil subsidiario al considerar que la actuación del marinero se situó totalmente fuera del ámbito de sus funciones. Interpuesto recurso de casación por parte de los herederos del fallecido, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo y condenó a la empresa como responsable civil subsidiaria basándose, en relación con el presupuesto del desempeño de las obligaciones o servicios, en el hecho de que el delito se cometió en el mismo buque, en clara conexión con las funciones, ya que se produjo en el servicio de guardia y también en que las diferencias profesionales entre la víctima y el acusado eran conocidas por sus superiores, sin que éstos tomaran medidas para evitar los enfrentamientos.

También en este caso debe compartirse el fallo de la sentencia, puesto que produciéndose el hecho luctuoso en relación con el servicio de guardia, parece acertado considerar que el acusado estaba en el desempeño de sus obligaciones. Pero al igual que la sentencia anterior, no acaba de verse la conexión entre el hecho de que el empresario conociera los enfrentamientos entre sus dos empleados y su responsabilidad civil. Como se ha señalado, la responsabilidad civil del empresario nacerá cuando concurren los requisitos del artículo 120.4 CP y entre ellos no está la culpa. Si el dependiente actúa con total desconexión con el servicio, por ejemplo en el caso de la sentencia

anterior, no puede nacer la responsabilidad civil subsidiaria del empresario, puesto que falta un requisito esencial de la responsabilidad y ello con independencia de si puede o no calificarse su conducta de culposa. Es cierto que lo excepcional es que nuestros tribunales excluyan la responsabilidad civil subsidiaria del principal por actos realizados por sus dependientes, pero ello debe ser así cuando el acto generador de responsabilidad civil no se ha cometido en el desempeño de las obligaciones o servicios.⁴¹⁰

Ahora bien, cabe preguntarse si ello significa que la actuación negligente del empresario no debe tener ninguna relevancia para apreciar su responsabilidad civil. Ello no parece acertado ya que, de adoptarse dicha postura, no se estaría favoreciendo la conducta diligente del mismo. El tema reside en cómo se hace responder al empresario en estos casos. La respuesta no es fácil, sobre todo a raíz de la estructura que presenta la responsabilidad civil derivada de delito. Vamos a analizar las distintas posibilidades que presenta esta problemática, partiendo de la premisa de que la actuación del dependiente sea siempre delictiva, y las posibles soluciones que pueden darse a ella.

Una primera posibilidad es que los perjudicados acudan al proceso penal y ejerzan en él la responsabilidad civil prevista en el artículo 120.4 CP. Este será, seguramente, el supuesto que se dará más en la práctica, pero plantea algunos problemas. Por un lado, es claro que el artículo 120.4 CP establece un supuesto de responsabilidad civil objetiva y, para que pueda operar, es necesario que concurren los presupuestos que marca el precepto, entre ellos que el dependiente actúe en el desempeño de sus obligaciones.

En el caso que comentamos, si el empleado actúa al margen de él, no puede nacer la responsabilidad civil subsidiaria del empresario, por más que

⁴¹⁰ Sobre esta cuestión puede verse Eduardo FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1991, p. 43 y 44.

éste haya actuado con culpa. Por otro lado, pero partiendo de lo comentado, se plantea la duda sobre si, ante la más que probable insolvencia del auxiliar y la ausencia de declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario, podrían los perjudicados acudir, con posterioridad al proceso penal, a la vía civil para, con base en el artículo 1902 CC, demandar al empresario por culpa propia. Si el empresario conocía la actitud hostil de los trabajadores y no tomó medida alguna para evitar los enfrentamientos, por ejemplo, reubicándolos en sus puestos de trabajo, debería poder apreciarse una negligencia propia del empresario. Con todo, ésta no puede ventilarse en el proceso penal ya que, como se ha visto, excede de los presupuestos contemplados en el artículo 120.4 CP.

La solución podría pasar por permitir a los perjudicados que pudieran demandar, en un posterior proceso civil, al responsable civil subsidiario exonerado de responsabilidad civil en el proceso penal. No es muy probable, con todo, que los tribunales civiles admitan en estas condiciones una demanda por responsabilidad civil de un empresario que ha sido absuelto en el proceso penal como responsable civil subsidiario.⁴¹¹ En una gran mayoría

⁴¹¹ Precisamente esta cuestión es tratada en la STS (1ª) de 22.11.2006 [RJ 2007\36] donde se discute sobre los efectos de una sentencia penal en un posterior proceso civil. En concreto, en vía penal se absolvió a los responsables civiles subsidiarios y los perjudicados intentaron frente a éstos, en un ulterior proceso civil, una acción de responsabilidad civil aquiliana. El Juzgado desestimó la demanda al apreciar la excepción de cosa juzgada. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia confirmó la sentencia de instancia. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación al considerar que “es doctrina reiterada de esta Sala que las sentencias penales condenatorias que resuelvan la responsabilidad civil tienen carácter vinculante para el orden jurisdiccional civil, no sólo en cuanto a los hechos que se declaran probados sino también respecto a las decisiones sobre dicha responsabilidad, de tal manera que este efecto de cosa juzgada hace que la acción civil quede agotada, sin que pueda ser ejercitada de nuevo en un procedimiento civil posterior, excepto en el supuesto que se hayan reservado las acciones civiles en el procedimiento penal –lo que no ha sucedido en el presente caso-. Es más, aquella doctrina del agotamiento de la responsabilidad civil se aplica incluso en supuestos que se aleguen ante la jurisdicción civil hipotéticos errores u omisiones en la determinación –o no- de las responsabilidades civiles, cediendo únicamente en el caso que tras la sentencia dictada en el procedimiento

de ocasiones se apreciará cosa juzgada por parte del tribunal civil. En efecto, es muy probable que en estos supuestos, en que se ha ejercitado en el proceso penal la acción civil prevista en el artículo 1092 CC, cuando se intente nuevamente la acción civil, ante un tribunal civil y con base en el artículo 1902 CC, el juez entienda que lo que se está ejercitando es en realidad la misma acción y, por tanto, aprecie cosa juzgada. Aunque ello sólo será así en el supuesto de que se parta de la tesis de la unidad de la acción de responsabilidad por hechos ilícitos. En caso de que se parta del criterio de que estamos ante dos acciones de responsabilidad extracontractual diferentes, es decir, la *ex delicto* y la prevista en el Código civil, no podría utilizarse, en principio, la excepción de cosa juzgada.⁴¹² Sin embargo, y como se ha comentado, en la práctica jurisprudencial se aprecia la existencia de cosa juzgada siempre que se intente un posterior proceso civil y no haya existido previamente la oportuna reserva de acciones.

Cuestión distinta debería ser el supuesto en que, una vez declarada la responsabilidad civil en la vía penal, se desee en un posterior proceso civil demandar a algún responsable civil que no fue parte demandada en la vía penal. En este caso, debería facultarse al juez civil para poder examinar libremente los requisitos de la responsabilidad subsidiaria.⁴¹³ Lo que no puede ser de recibo es el supuesto en que el tercero sea condenado en el proceso penal como responsable civil a pesar de no haber sido parte en el mismo o de haberlo sido, pero en calidad distinta de la que finalmente

criminal se descubren perjuicios que no pudieron ser tenidos en cuenta por el tribunal penal”. En el mismo sentido, pueden verse las SSTS (1ª) de 2.07.2002 [RJ 2002\5776] y de 24.07.2008 [RJ 2008\4629].

⁴¹² Al respecto, y más extensamente, NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, cit., p. 203 y siguientes.

⁴¹³ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 602 y 603.

resulta condenado.⁴¹⁴ El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre esta cuestión y ha declarado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del tercero que resulta condenado como responsable civil subsidiario cuando la pretensión ejercitada por la parte actora consistía en su condena únicamente como responsable civil directo.⁴¹⁵

Una segunda posibilidad, relacionada con la anterior, sería considerar que el juez penal debe aplicar, principalmente, los artículos que regulan la responsabilidad civil del empresario y que se encuentran en el Código Penal, pero que nada impide, en atención al carácter supletorio del Código civil, que pueda acudir al artículo 1902 CC y declarar la responsabilidad civil directa del empresario. El problema estriba en que en pocas ocasiones, el juzgador penal acude a preceptos del Código civil para cubrir las lagunas que se encuentran en los preceptos que regulan la responsabilidad civil derivada de delito.

Una tercera posibilidad es que los perjudicados se reserven, en el proceso penal, las oportunas acciones civiles para ejercitarlas en un posterior proceso civil. Sin embargo, no debe olvidarse que, en este caso, el juez civil deberá aplicar las normas civiles del Código Penal ya que habrá

⁴¹⁴ Véase DEL MORAL MARTÍN / DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil y el proceso penal*, cit., p. 441.

⁴¹⁵ Así lo afirma la STC de 2.10.2000 [RTC 2000\227] al considerar que “de lo dicho se desprende que, aunque los hechos que dieron lugar a la condena civil –el no reflejo de la paralización de las obras en el correspondiente libro- pudieron ser debatidos y en realidad lo fueron a lo largo de las dos instancias, no es menos cierto que la pretensión sufrió una modificación sustancial al dictarse la sentencia de apelación puesto que en ningún momento los recurrentes solicitaron la responsabilidad civil subsidiaria de los condenados, sino la responsabilidad penal como coautor de una falta de imprudencia con resultado de muerte y la responsabilidad civil directa. De este modo se alteró de oficio el objeto del debate procesal al introducir una pretensión nueva frente a la cual los recurrentes en amparo no pudieron defenderse ni entablar un debate contradictorio”.

existido previamente una condena penal.⁴¹⁶ Lo cual nos lleva a la misma pregunta de si, aun siendo obligatorio por parte del juzgador civil de aplicar las normas del artículo 120.4 CP y encontrándonos con la misma circunstancia de que no exista conexión entre la actuación del dependiente y el desempeño de sus obligaciones o servicios, podría aplicar el juez civil el artículo 1902 CC y, por tanto, absolver al empresario como responsable civil subsidiario y, en cambio, condenarle civilmente por apreciar la existencia de culpa propia.

Finalmente, una cuarta posibilidad sería partir de la premisa de que el artículo 120.4 CP contempla una responsabilidad civil del empresario dónde se presume la culpa de éste de forma *iuris et de iure*. Como se ha analizado con anterioridad, son numerosas las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, sin negar el hecho de que la responsabilidad civil del empresario se fundamenta en una responsabilidad civil por riesgo, no abandonan de forma total y absoluta el fundamento culpabilístico.⁴¹⁷ Con todo, y por las razones que se expusieron en su momento, no parece razonable considerar que la responsabilidad civil contemplada en el artículo 120.4 CP pueda sustentarse en criterios de la culpa.

Como se ha comentado con anterioridad, se exige por parte de nuestra jurisprudencia y de forma acertada, que el hecho dañoso del empleado se

⁴¹⁶ Al respecto, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, cit., p. 54 y 55.

⁴¹⁷ La propia STS (2ª) de 23.09.2005 [RJ 2005\7372] afirma que “la jurisprudencia, al interpretar tanto el artículo 22 del antiguo Código Penal como el 120.4 del vigente, ha evolucionado de forma progresiva hacia un criterio de interpretación extensiva de la responsabilidad civil subsidiaria en la que se pone de manifiesto cierto abandono de los principios de culpa *in vigilando* o *in eligendo* para dar paso o acercarse a la idea de la responsabilidad objetiva, basada en la doctrina de la creación del riesgo y de aquella otra que establece que quien tiene los beneficios de ciertas actividades debe asumir los daños y perjuicios de las mismas”. Como puede verse, y aun aproximándose a la doctrina de la responsabilidad objetiva, manifiesta que en los últimos años sólo se ha producido un *cierto* abandono de los principios de la culpa.

haya cometido inequívocamente en el marco de la actividad profesional del auxiliar. La casuística, con todo, es muy numerosa y la dificultad aparece a la hora de marcar los criterios que han de valer para saber si la extralimitación del dependiente reviste caracteres suficientes para excluir la responsabilidad civil subsidiaria del empresario.

En primer lugar, debe destacarse que los criterios basados únicamente en consideraciones de horario o lugar de trabajo no son suficientes por si solos para conllevar de forma automática la responsabilidad civil subsidiaria del empresario. Como se ha afirmado con acierto, los daños causados por el dependiente pueden producirse fuera del horario o del lugar de trabajo y no por ello debe descartarse su relación con las funciones encomendadas al dependiente.⁴¹⁸ Asimismo, pueden existir actuaciones delictivas que se produzcan temporal y espacialmente en el trabajo y, sin embargo, nada tengan que ver con las funciones del dependiente.⁴¹⁹ Así pues, la extralimitación de un trabajador en sus funciones tanto en el orden horario como en el desempeño de la actividad, siempre que ésta se realice al servicio de la Empresa, no implica necesariamente la ausencia de responsabilidad civil del empresario.⁴²⁰

Con todo, resulta sorprendente y criticable el criterio mantenido recientemente en la STS (2ª) de 18.10.2007 [RJ 2008\254]. En ella se condenó al acusado como autor, entre otros, de un delito de asesinato con la circunstancia agravante de aprovechamiento de las circunstancias de tiempo y lugar. El acusado fue contratado por una empresa a fin de desempeñar tareas de control en un aparcamiento público y gratuito sito junto al campus

⁴¹⁸ Véase, SOLÉ FELIU, *Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VIè del CCCat*, cit., p. 327 y 328.

⁴¹⁹ Al respecto, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad del propietario no conductor del vehículo en el nuevo Código penal*, cit., p. 529 y 530.

⁴²⁰ Así lo afirma la STS (2ª) de 24.01.1991 [RJ 1991\280].

de la Universidad de Lleida. Su función consistía en controlar la entrada y salida de vehículos, el mantenimiento, así como abrir y cerrar las puertas de acceso y salida del garaje. El día de los hechos, el acusado tenía horario de trabajo desde las 15 hasta las 24 horas. Pues bien, sobre las 22.30 horas, al ver que una estudiante se disponía a retirar su vehículo del aparcamiento, el acusado la abordó con una excusa que no pudo ser acreditada en el proceso. Tras ello, y para evitar ser descubierto por los gritos de la víctima, le tapó fuertemente la boca y la trasladó a la fuerza a la planta sótano del aparcamiento para allí desnudarla, penetrarla y matarla por asfixia. La Audiencia de Lleida condenó al acusado a las penas correspondientes y declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa por la cual aquél trabajaba. Sin embargo, interpuesto recurso de casación por parte de ésta, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo y exoneró a la empresa, sorprendentemente, de cualquier tipo de responsabilidad civil al considerar que:

“esa necesidad de que la infracción haya de cometerse en el desempeño de la ocupación que vincula al autor del ilícito con su empleador, ha de interpretarse en el sentido de que no es suficiente con que el delito o la falta se haya producido en meras circunstancias de tiempo o espacio coincidentes con los propios de la actividad laboral, sino que, además, se requiere que la conducta objeto de sanción guarde alguna relación con el cometido concreto de la actividad laboral (...). El condenado era, tan sólo, el encargado del control de las instalaciones, en funciones tales como las de abrir y cerrar el local, habiendo llevado a cabo, por tanto, un delito contra la libertad sexual de su víctima, comportamiento totalmente ajeno al contenido de su relación laboral con la recurrente, no puede, en consecuencia, afirmarse que el delito guardase relación alguna, al margen de las ya referidas coincidencias de tiempo y lugar, con el

desempeño de sus obligaciones o servicios, con respecto a la relación laboral que le vinculaba a la recurrente”.⁴²¹

En segundo lugar, tampoco el criterio del beneficio del empresario puede basarse como único presupuesto para determinar su responsabilidad civil por los hechos cometidos por sus dependientes. En efecto, no debe olvidarse que puede existir responsabilidad civil en el empresario aunque no exista intención del empleado de actuar en su beneficio. En este sentido, y tal como se verá más adelante, piénsese en delitos de carácter patrimonial como las estafas o las apropiaciones indebidas. En estos casos, es indudable que el dependiente actúa en su exclusivo beneficio y, sin embargo, se declara la responsabilidad civil subsidiaria del empresario.⁴²²

Finalmente, y como tercer criterio, se plantea la cuestión de si la desobediencia de un dependiente a las órdenes del principal debe conllevar automáticamente la ausencia de responsabilidad civil subsidiaria del empresario. En este sentido, parece acertado el criterio según el cual la desobediencia del dependiente no puede excluir por sí misma la responsabilidad del principal, aunque esto no debe significar que la desobediencia del dependiente carezca de toda relevancia para exonerar al empresario. Ciertamente, parece claro que si el desobedecer una orden fuese

⁴²¹ Dicha sentencia cuenta con un muy fundado Voto Particular en el que precisamente se discrepa del parecer mayoritario de la Sala sobre la exoneración del empresario de su responsabilidad civil subsidiaria. En él se afirma que “dados los hechos probados no es posible desvincular las actividades y servicios prestados por el acusado para la empresa, de su posibilidad de acceso y su presencia en el lugar de los hechos en el momento en que éstos ocurren. La responsabilidad civil subsidiaria no procedería solo en el caso de que los actos delictivos estén desconectados del ámbito de las citadas actividades y servicios, lo cual aquí no acontece, pues el acusado actuó en la comisión de los hechos delictivos, dentro de su horario laboral, en el lugar de trabajo cuyo control tenía encomendado y valiéndose de estas circunstancias en la forma de realización de los delitos”. Comparto totalmente la argumentación sostenida por el magistrado discrepante.

⁴²² Véase, BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, cit., p. 315 y 316.

un dato que automáticamente comportara la ausencia de responsabilidad civil en el empresario⁴²³, el artículo 120.4 CP tendría más bien una aplicación de carácter excepcional.⁴²⁴ Así lo manifiesta, por ejemplo, la STS (2ª) de 16.12.1992 [RJ 1992\10298] al declarar que:

“si el exceso o la desviación de las instrucciones recibidas del principal –incluido el Estado y las Administraciones Públicas– excluyera la responsabilidad civil subsidiaria, la existencia de ésta sería absolutamente excepcional, porque en orden, por ejemplo, a la conducción de vehículos o manejo de armas, las órdenes que se reciben son, por regla general, atinentes a la observancia de las correspondientes normas reglamentarias y no a su vulneración, en cuyo caso, a quien ordena actuar así se extendería o podría extenderse la responsabilidad penal”.

En consecuencia, puede afirmarse que la desobediencia del dependiente a las órdenes de su principal, siempre que sea con referencia a la manera o el modo de llevar a cabo su cometido o encargo, no determina necesariamente la ausencia de responsabilidad civil subsidiaria del empresario.⁴²⁵ Mucho menos cuando, más allá del artículo 120.4 CP, quepa apreciar culpa propia del principal. Al respecto, piénsese en el ejemplo clásico del negocio de pizzas donde, por una parte, el empresario garantiza la entrega de la mercancía al domicilio del cliente en un tiempo máximo y, en caso de incumplimiento del horario, se ofrece la pizza gratuita al cliente. Sin embargo, por otra parte, el empresario repercute en el salario del motorista las consecuencias de la demora en la entrega de las respectivas

⁴²³ Esto es lo que declara la STS (2ª) de 31.10.1985 [RJ 1985\5079] al afirmar que “la prohibición del principal y la probada desobediencia del dependiente excluyen la responsabilidad civil subsidiaria”.

⁴²⁴ Así lo afirma, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 272.

⁴²⁵ Así, GARCÍA VICENTE / SOTO NIETO / LAMO RUBIO / GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, cit., p. 230 y 231.

pizzas. Como puede verse en este supuesto, aunque el empresario ordene al motorista cumplir con las reglas del código de la circulación, es obvio que no basta con prohibir un comportamiento ilegal que el resto de la política comercial y salarial de la empresa incentiva.⁴²⁶

Sin embargo, en caso de que exista una total y completa desconexión entre el daño causado por el trabajador y los cometidos que éste tenía asignados, ello conlleva la ausencia de responsabilidad civil subsidiaria del empresario. Tal es el caso contemplado en la STS (2ª) de 26.03.1997 [RJ 1997\2512]. En dicha sentencia se declara la ausencia de responsabilidad civil subsidiaria de una empresa que se dedicaba a labores de guarda, por los actos ilícitos causados por uno de sus dependientes con completa desconexión del servicio. Lo cierto es que este empleado, para desempeñar sus funciones como guarda, utilizaba un revólver que habitualmente guardaba en su poder. Se declaró probado que la empresa no tenía previsto hacerse con las armas de fuego de sus empleados durante el período de tiempo en el que los vigilantes estuviesen francos de servicio. Precisamente en uno de estos momentos, el acusado, utilizando su arma de trabajo, agredió a la que había sido su compañera y de la que se encontraba separado, así como a una hermana de ésta, causando la muerte de la primera y graves lesiones a la segunda. La Audiencia condenó al acusado a las penas correspondientes pero absolvió a la empresa de seguridad como responsable civil subsidiaria de los hechos. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo afirmó que:

“la doctrina de esta Sala Segunda ha ido perfilando la cuestión a través de una lenta pero evidente evolución jurídica al interpretar el artículo 22 de forma cada vez más abierta y flexible, de modo que personas físicas o jurídicas no responsables del delito o falta, pero relacionadas

⁴²⁶ En este sentido, véase SALVADOR CODERCH y GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondent Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, cit., p. 16 y 17.

de algún modo con la actividad punible, puedan resultar obligadas a las correspondientes indemnizaciones civiles en beneficio de unos perjudicados totalmente inocentes, siendo posible entonces declarar responsabilidades civiles en supuestos que, aun no encajando en los términos literales en los que la norma se expresa, responden sin embargo al mismo espíritu en el que ésta aparece inspirada, que no es otro que permitir la condena de una empresa o titular de un negocio o actividad, cuando alguien, en cierto modo dependiente y actuando en el ámbito de tal actividad, aun con extralimitaciones, comete una infracción penal productora de un daño que ha de repararse”.

De esta declaración podría parecer que surgiría la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa de seguridad. Sin embargo, el Alto Tribunal continúa su razonamiento afirmando que:

“la única relación existente entre el acusado y la entidad para la que trabajaba, cuando los hechos acontecieron, era el uso indebido de una pistola. Quiere decirse que al producirse los disparos consecuencia de la acción criminal querida por el acusado, cerca ya del anochecer de un 1 de agosto y después de haber concluido con su trabajo normal, el acusado ni estaba prestando su servicio laboral, aunque por vía de hipótesis se hubiera producido una inequívoca extralimitación, ni se desarrollaron los hechos en el espacio físico que debía vigilar, ni el problema origen del delito guardaba relación directa o indirecta con el servicio. Por el contrario se trataba de un problema de la pareja, ya distanciada por las razones que fueran, ajeno por completo al trabajo que desempeñaba, lo que obviamente ahora ha de tener la correspondiente relevancia. Existe por tanto una completa y total desconexión de lo que la relación de dependencia representa. Es como si el acusado hubiera abandonado su servicio para resolver un problema exclusivamente familiar (...). Si la conducta del acusado y la prestación de servicios para la empresa hubieran tenido alguna relación entre sí, esto es, si la acción penal se desarrolla en el recinto que vigilaba, aunque hubiera habido extralimitaciones respecto de las

órdenes recibidas y aun cuando la acción misma estuviera separada del servicio, cabría hablar de responsabilidad civil subsidiaria. Más no cuando la actuación queda fuera por completo del ámbito del trabajo en la empresa para la que prestaba sus servicios (...)

En consecuencia, el Tribunal Supremo confirma íntegramente la sentencia de instancia.⁴²⁷

Como se ha comentado, para apreciar la ausencia de responsabilidad civil del empresario, la desconexión del acto dañoso del empleado con el servicio encomendado debe ser total. En caso de que no pueda acreditarse dicha desconexión, nacerá la responsabilidad subsidiaria del empresario. Quizás una muestra del grado de desconexión requerido por la jurisprudencia lo ilustra la SAP, La Coruña, 15.05.2002 [ARP 2002\489]. Los hechos declarados probados son los siguientes: un empleado de la empresa “El Cobrador del Frac” recibió el encargo de su empresa de cobrar unas determinadas deudas. El empleado, tras haber realizado las oportunas averiguaciones, se personó, juntamente con otra persona no identificada, en el piso de una amiga del deudor moroso y, al llamar a la puerta, se encontró con la hija de la dueña del piso que se preparaba para ir hacia el Instituto. Ésta, al verlos, trató de cerrar la puerta de la vivienda, lo que le fue impedido por uno de sus visitantes al poner éste el pie en el hueco existente. Después de entrar por la fuerza en la vivienda y de interrogar a la hija de

⁴²⁷ Sobre un caso muy similar y prácticamente en los mismos términos se expresa la STS (2ª) de 1.07.1994 [RJ 1994\6409]. El supuesto contemplado en esta sentencia hace referencia a un vigilante jurado que, con el arma propia de su trabajo, acude al domicilio de sus suegros disparando por dos veces a cada uno de ellos causándoles la muerte. El Tribunal Supremo exoneró de toda responsabilidad civil a la empresa de seguridad al afirmar que “en este caso, la única relación existente entre el procesado y la Entidad para la que trabajaba, era la entrega de una pistola. Nada más. Ni está prestando el servicio, aunque, por vía de hipótesis, se hubiera producido una inequívoca extralimitación (en que sí hubiera habido responsabilidad civil subsidiaria), ni se desarrollan los hechos en el espacio que debía vigilar, ni el problema origen del delito guarda relación directa o indirecta con el servicio. Por el contrario, se trata de un problema conyugal, ajeno por completo, directa o indirectamente, al servicio”.

forma violenta, ésta intentó marchar y llegar a la calle, pero fue interceptada por el acusado y su acompañante que la introdujeron en el ascensor. Allí la siguieron amenazando e insultando, además de tocarle los pechos hasta que llegó una compañera de la chica, momento en que la soltaron. La Audiencia condenó al acusado a las penas correspondientes y determinó la responsabilidad civil directa del empleado y subsidiaria de la empresa al considerar que:

“de estas sumas responderá subsidiariamente la empresa Tratamientos del Cobro de Galicia, SL, a tenor de lo establecido en el artículo 120.4 CP, toda vez que el acusado actuó con intención de cumplir la gestión que le habían encomendado sus empleadores, si bien se extralimitó en ellas. Sólo hubiera sido posible su absolución si se hubiera extralimitado de un modo extraordinario en el ejercicio de las funciones encomendadas o si hubiera desobedecido de forma clara y terminante las órdenes recibidas. En este caso, no hay que olvidar que se trata de una empresa encargada de la gestión del cobro de morosos cuyos empleados usan tácticas intimidatorias o coactivas de distinto grado e índole, por lo que, aunque en este caso se hubiera sobrepasado en su actuar normal, no podemos considerarlo como extraordinario o contrario a órdenes expresas recibidas, ya que no existe ninguna prueba al respecto”.⁴²⁸

⁴²⁸ Cabe decir que el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por el acusado, pero sólo respecto de determinadas apreciaciones de índole penal. La cuestión relativa a las responsabilidades civiles impuestas se ratificó en toda su extensión.

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR DEL VEHÍCULO

1. Introducción

Puede afirmarse que, debido a la utilización masiva de vehículos motorizados, las sociedades contemporáneas han experimentado enormes cambios, tanto desde un punto de vista jurídico como social. Sin lugar a dudas, la mayoría de dichos cambios han supuesto una gran mejora en la calidad de vida de los ciudadanos, por la comodidad, utilidad y beneficio que han reportado los vehículos a motor.

No obstante, y por desgracia, también existe una parte trágica de sobras conocida por todos. Los accidentes de circulación representan uno de los fenómenos más negativos que ha conllevado la masiva utilización de vehículos a motor. Los accidentes automovilísticos constituyen una de las grandes tragedias de las sociedades occidentales, sólo comparables, por el número de víctimas que ocasionan, a los grandes conflictos armados o a las catástrofes naturales. Según se desprende de un reciente estudio de la Dirección General de Tráfico, la siniestralidad de los vehículos en circulación en nuestro país afecta a más de ciento veinte mil personas y se cobra cerca de dos mil quinientas víctimas mortales anualmente.⁴²⁹ Es evidente que, detrás de la frialdad de los números, los accidentes de circulación producen terribles consecuencias familiares y sociales.

En este contexto, muchas de las personas que sufren un daño como consecuencia de un accidente de circulación buscan su resarcimiento a

⁴²⁹ Estos datos son respecto del año 2010. Aun a pesar de ser cifras muy alarmantes, debe constatar que se ha producido una disminución respecto de años anteriores. Así, por ejemplo, en el año 2004 la siniestralidad de los vehículos en circulación afectó a más de ciento cuarenta mil personas y causó la muerte de casi cinco mil. Para un mayor análisis de las estadísticas en materia de accidentes de circulación, véase <http://www.dgt.es/portal/es/> (fc: 16.05.2012).

través de una acción judicial, ya sea contra el conductor del vehículo, su propietario o su aseguradora. Al respecto, y como se verá más adelante, es importante destacar que cierto sector doctrinal distingue según si el hecho reviste caracteres de delito o falta o, por el contrario, sólo constituye un mero ilícito civil. En el primer caso, se afirma que la normativa a aplicar sería la contenida en el artículo 120.5 CP. Por el contrario, en el segundo supuesto, deberían aplicarse las normas previstas en el 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*⁴³⁰ (en adelante, LRCSCVM).

A nuestro parecer, y como se tratará más adelante, tanto si el hecho dañoso es constitutivo de infracción criminal como si sólo es constitutivo de ilícito civil, la normativa a aplicar será únicamente la establecida en la LRCSCVM. Por este motivo, se procede a continuación a analizar el contenido de dicha ley.

2. La responsabilidad civil del titular del vehículo establecida en la LRCSCVM

2.1 Introducción

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, contenía en su Disposición Adicional Octava una modificación al Texto refundido aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo, pasando este Texto a denominarse Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículos a Motor.⁴³¹

⁴³⁰ BOE núm. 267, de 5.11.2004.

⁴³¹ Así, Carmen GARCÍA PÉREZ, *Com. art. 120.5*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal, tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999, p. 725.

Asimismo, y a la vista de la necesidad de armonizar la normativa comunitaria con la española respecto de este tema, se ha dictado el 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*. Dicho texto ha tenido como finalidad sustituir el aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo, así como incluir también las modificaciones introducidas por leyes posteriores.

En este sentido, es importante resaltar el contenido del artículo 1.1 LRCSCVM. Dicho artículo afirma que:

“el conductor de vehículos a motor es responsable, *en virtud del riesgo creado* por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

En caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código civil, artículos 109 y siguientes del Código penal, y según lo dispuesto en esta ley.

Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.

El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código civil y 120.5 del Código penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

Llegados a este punto, es importante preguntarse cuál es el título de imputación que contempla la LRCSCVM. Como ha podido observarse tras la lectura del artículo 1 LRCSCVM, éste distingue según si los daños causados por el conductor del vehículo son personales o materiales.⁴³² En este sentido, la propia ley mantiene un régimen de responsabilidad civil diferente en función de si los daños causados son personales o materiales.

En el primer supuesto, parece claro que el artículo 1.1, párrafo 2º LRCSCVM establece un sistema de responsabilidad objetivo, puesto que es posible que el conductor del vehículo sea considerado responsable, aun cuando no medie por su parte una conducta culpable.⁴³³ En este sentido, aunque el conductor pruebe que puso toda la diligencia exigible, no se le exonerará de responsabilidad civil cuando alegue, por ejemplo, que el accidente se ha debido a la rotura de los frenos o de la dirección, a una placa sorpresiva de hielo o aceite o por el hecho de sufrir un infarto súbito.

Únicamente, y como se verá más adelante, se exonerará de responsabilidad civil al conductor por los daños personales causados con motivo de la circulación en el caso de que exista culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor ajena a la conducción del vehículo. En todo caso, la

⁴³² Sobre esta cuestión véase Jordi RIBOT IGUALADA, *La culpa relevante como culpa adicional: la STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa* en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ *et alt.*, Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 2003, p. 2883 y siguientes.

⁴³³ A favor de considerar que el artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM establece una responsabilidad civil objetiva respecto de los daños personales causados por el conductor de un vehículo con motivo de la circulación, pueden verse, entre otros, Luis SEGOVIA LÓPEZ, *La responsabilidad civil por accidente de circulación*, Madrid, Edersa, 1998, p. 58 y 59; María José MORILLAS JARILLO, *El seguro del automóvil: El aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 88 y siguientes; Fernando GÓMEZ POMAR, *Coches y accidentes (I): la posición del Tribunal Supremo*, InDret, 02/2000, p. 5 y Carlos GÓMEZ LIGÜERRE / María CAMÍ CAMPAMÀ / Víctor SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *Ciclomotores y seguro. Daños personales causados por ciclomotores y seguro obligatorio*, InDret, 03/2003, p. 7.

existencia de dichas causas de exoneración de la responsabilidad no modifica la calificación como objetiva de la responsabilidad civil del conductor, sino que sólo impiden que la responsabilidad civil de éste pueda calificarse de absoluta.⁴³⁴

No obstante, existe una cierta confusión terminológica por parte de ciertos autores y parte de la jurisprudencia. Dicha confusión trae causa a que consideran que el artículo 1.1 LRCSCVM no establece propiamente una responsabilidad objetiva, sino que se decanta por una responsabilidad objetiva atenuada o por un supuesto de responsabilidad cuasi objetiva.⁴³⁵ Ahora bien, no parece razonable sostener dichos criterios, puesto que el fundamento de la responsabilidad civil en general y, en este caso, del conductor del vehículo, o bien se considera como objetiva o, por el contrario, se considera que es por culpa. En este sentido, no hay lugar a situaciones medias.

En el segundo supuesto, es decir, en caso de daños materiales, debe comentarse que el criterio seguido por el legislador es otro. El artículo 1.1 párrafo 3º LRCSCVM se aparta de la responsabilidad objetiva para contemplar un sistema de responsabilidad por culpa.⁴³⁶ El precepto declara la responsabilidad civil del conductor del vehículo por daños causados en

⁴³⁴ Así, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 200 y siguientes.

⁴³⁵ Son de esta opinión, entre otros autores, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 160 y 161; Julio I. IGLESIAS REDONDO, *Algunas reflexiones sobre la nueva Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, AC, 1996, p. 972 y 973 y Fernando GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, *La responsabilidad en el uso de vehículos a motor. Aspectos procesales. Juicio verbal*, Oviedo, Forum, 1998, p. 134 y siguientes.

⁴³⁶ En efecto, respecto de este tema, la mayoría de la doctrina está de acuerdo en considerar que la responsabilidad del conductor por los daños materiales causados en accidente de circulación se basa en el criterio tradicional de la culpa. Así, y a título de ejemplo, véase Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN / GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, cit., p. 575.

los bienes, pero sólo en el supuesto de que aquél resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código civil.

En consecuencia, de la responsabilidad civil del conductor regulada en el artículo 1.1 LRCSCVM pueden deducirse inicialmente dos ideas. Por un lado, parece claro que el legislador ha establecido que todo conductor responda en forma objetiva por los daños personales causados por su vehículo, a salvo, como se verá, los supuestos de fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo o la culpa exclusiva de la víctima. Por otro lado, en caso de daños materiales, no se opta por un sistema objetivo sino que se prevé un sistema de responsabilidad civil por culpa del causante.⁴³⁷

En este sentido, es importante comentar que, al mantenerse la imputación subjetiva como fundamento de la responsabilidad en caso de daños materiales, hubiese sido conveniente que la referencia al *riesgo creado* prevista en el artículo 1.1 párrafo 1º LRCSCMV se reservara únicamente para el supuesto de daños personales. Al no hacerse de esta forma, se puede dar pie a considerar que también en el supuesto de daños materiales nos encontramos ante un sistema de responsabilidad objetiva, la cual cosa, como se ha visto, no es así.⁴³⁸

⁴³⁷ Al respecto, y como afirma la SAP, Álava, de 21.09.2005 [JUR 2006\3258], el artículo 1.1 LRCSCVM prevé un doble régimen jurídico, según se trate de la indemnización por daños materiales o por algún detrimento corporal; dualidad de regímenes que ciertos autores consideran perturbadora, pues están ambos bajo la cobertura obligatoria de un único seguro, y puede provocar una duplicidad de tácticas procesales según la índole de los daños de cuya indemnización se trate”.

⁴³⁸ Con todo, es importante destacar que, en el ámbito del derecho europeo, sólo el derecho inglés mantiene la regulación de los daños ocurridos en accidentes de tráfico en la regla general de la responsabilidad por culpa. En Italia, el art. 2054 CC regula dos acciones frente al propietario del vehículo, una basada en la culpa presunta, y otra de carácter objetivo en los supuestos de vicios de construcción o de defecto de mantenimiento. En los demás países, predomina una responsabilidad objetiva, al menos para daños corporales, combinada con el aseguramiento obligatorio. Así, Miquel

2.2 Responsabilidad civil del propietario del vehículo

Como es sabido, todos los textos de la LRCSCVM anteriores a 1995, aludían únicamente a la responsabilidad civil del conductor del vehículo causante del daño, omitiendo cualquier referencia a la responsabilidad civil del propietario del mismo. Dicha omisión fue muy criticada por la doctrina, puesto que se consideraba que no debía ser suficiente con que el propietario del vehículo asegurase la responsabilidad civil del conductor, sino que, por aplicación del principio del riesgo, aquél hubiese tenido que responder juntamente con el conductor, como mínimo cuando el daño proviniese de defectos del vehículo o de la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.⁴³⁹

Sin embargo, debe destacarse que el actual artículo 1.1 párrafo 5º LRCSCVM introduce una importante novedad respecto de esta cuestión. En efecto, el propietario del vehículo responde de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con éste por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 CC y 120.5 CP. En todo caso, la responsabilidad del propietario cesará cuando pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Como puede verse, la responsabilidad civil del propietario no conductor del vehículo se sustenta con base en un fundamento subjetivo, ya que sólo se presume su responsabilidad.

MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT IGUALADA, *La responsabilidad objetiva: Supuestos especiales versus cláusula general*, en Sergio CÁMARA LAPUENTE, *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex, 2003, p. 842.

⁴³⁹ Al respecto, véase Fernando SÁNCHEZ CALERO, *La evolución del seguro de automóviles*, RES, núm. 49, enero-marzo, 1987, p. 30 y siguientes. Como acertadamente afirma dicho autor al comentar el artículo 1º RDL 1301/1986, el hecho de preverse únicamente la responsabilidad del conductor era un defecto del sistema de responsabilidad civil contemplado en la mencionada Ley, ya que en un sistema objetivo de responsabilidad hubiera sido más acertado, además de la responsabilidad de aquél, contemplar también la del propietario o detentador del vehículo.

El artículo 1.1 LRCSCVM determina que el responsable principal de los daños causados por la utilización de un vehículo sigue siendo su conductor, naciendo la responsabilidad del propietario no conductor sólo cuando éste no pueda probar que utilizó la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

No obstante lo anterior, no parece acertado considerar como *único* criterio de imputación para declarar la responsabilidad civil del propietario de un vehículo la culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Al respecto, parece claramente superada una antigua jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que establecía que el propietario de un vehículo debía responder por los daños causados en un accidente de circulación, aunque el vehículo fuese conducido por una persona que no estuviese bajo su tutela o dependencia.⁴⁴⁰ En la actualidad, no obstante, no puede afirmarse que el propietario que deja su vehículo a un familiar o un amigo capacitado y prudente para la conducción deba responder, en caso de accidente imputable al conductor, por su culpa en elegir de forma errónea a la persona a la cual dejó el vehículo.

Sobre esta cuestión, se ha afirmado que el fundamento válido para declarar responsable a todo propietario por los daños causados por el

⁴⁴⁰ Como ejemplo de esta jurisprudencia, puede verse la STS (1ª) de 23.02.1976 [RJ 1976\880], en la cual se condenó a la propietaria de un vehículo por los daños que causó su novio con el mencionado vehículo. Lo sorprendente del caso fue que el Alto Tribunal entendió que era de aplicación el artículo 1903 CC, en cuanto que “haciendo uso de la analogía, se pueden entender incluidos en el artículo 1903 otros supuestos en los que exista o se genere alguna relación jurídica distinta de las que el precepto contempla *ad exemplum*, como pueden ser las de comodato, originado por la cesión gratuita y temporal que el propietario de un vehículo asegurado hace a otra persona a la que ligan lazos familiares o cuasi familiares, o de gran afecto, cuya relación crea deberes recíprocos”. Otras sentencias que seguían la misma orientación eran las SSTS (1ª) de 19.10.1988 [RJ 1988\7588] y 23.09.1988 [RJ 1988\6854]. Un comentario sobre esta última sentencia puede verse en Fernando REGLERO CAMPOS, *Comentario a la STS de 23 de septiembre de 1988*, CCJC, núm. 18, septiembre/diciembre, 1988, p. 850 y siguientes.

vehículo de su propiedad, con independencia de quien fuese su conductor, se basa en el hecho de considerar que todo propietario de un vehículo responde por el mero hecho de tenerlo y de ejercer un potencial control sobre el mismo. La responsabilidad civil del propietario ha de descansar, más que en la idea de la responsabilidad civil por hecho de otro, en la idea del riesgo creado. Se considera que el propietario únicamente quedará exonerado de su responsabilidad cuando demuestre que el vehículo se ha utilizado contra su voluntad o, simplemente, sin su autorización, siempre que, en este último caso, la mencionada utilización no haya sido posible por su culpa.⁴⁴¹

Sin embargo, debe recordarse que el artículo 1.1 párrafo 5º LRCSCVM exonera de toda responsabilidad civil al propietario cuando éste pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. En consecuencia, parece más acertado el criterio según el cual se excluye la responsabilidad civil del propietario del vehículo en dos casos. Por un lado, cuando la titularidad no se vea acompañada del eventual control del automóvil, por ejemplo en los supuestos de vendedores con pacto de reserva de dominio o en el caso de vehículos de empresa para uso de altos directivos como remuneración en especie. Asimismo, y por otro lado, también debería exonerarse de responsabilidad civil al propietario del vehículo cuando exista una verdadera renuncia abdicativa en la cesión que se hace a un conductor normalmente diligente e, incluso, en las cesiones ocasionales siempre, claro está, que no exista negligencia por parte del cedente. Este debería ser, precisamente, el campo donde el propietario del

⁴⁴¹ Es de esta opinión, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 215.

vehículo probara haber actuado con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño causado por el conductor.⁴⁴²

En este sentido, es claro que en determinados casos pueda considerarse la existencia de una clara negligencia en el propietario y, en consecuencia, se declare su responsabilidad civil por culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Podría reputarse como negligente la conducta de un propietario que, por ejemplo, dejase el vehículo a un menor de edad, permitiese la conducción de su vehículo a una persona que se encuentra en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes o, incluso, cuando entregase un vehículo de alta potencia a una persona que acaba de conseguir el permiso de conducción.

Por otro lado, nótese que, de acuerdo con el artículo 2.1 LRCSCVM, todo propietario tiene la obligación de suscribir un contrato de seguro por cada vehículo del cual sea titular. La responsabilidad civil de todo propietario se encuentra cubierta por el Seguro Obligatorio de Automóviles (SOA). En todo caso, este hecho que puede parecer obvio, no sucedía con la legislación derogada.⁴⁴³

Ahora bien, como se ha afirmado con acierto, con el actual sistema previsto en la LRCSCVM es muy reducido el grupo de personas que puedan estar interesadas en que se declare la responsabilidad civil del propietario del vehículo juntamente con el conductor. Eso es así porque para la mayoría de perjudicados en un accidente de circulación, la efectiva satisfacción de su indemnización no depende del número de personas responsables, sino que

⁴⁴² Así, Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Apuntes en torno al Reglamento sobre la Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, RdPat, núm. 7, 2001-2, p. 95.

⁴⁴³ Al respecto, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 211.

aquella sea satisfecha bien por el asegurador obligatorio, bien por el Consorcio de Compensación de Seguros (en adelante, CCS). Serán más bien estas entidades y, sobre todo el CCS, las principales interesadas en que queden perfectamente delimitadas las personas que, conjuntamente con el conductor, deberán responder de los daños causados por el vehículo a la vista del derecho de repetición previsto en los artículos 10 y 11.3 LRCSCVM.⁴⁴⁴

Asimismo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3.2 del Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*,⁴⁴⁵ debe señalarse que el propietario no conductor que no hubiese suscrito el correspondiente seguro obligatorio del vehículo, responderá juntamente con el conductor de los daños que éste último causase a las personas y en los bienes, con la única excepción de que pruebe que el vehículo le hubiese sido sustraído. En todo caso, y respecto de esta sanción civil, se ha discutido su absoluta carencia de base legal y, por tanto, su dudosa validez.⁴⁴⁶ Por ello, parece acertado el criterio seguido por el Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, *por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor* (en adelante, RRCSCVM)⁴⁴⁷ en el sentido de omitir cualquier referencia a esta cuestión.

⁴⁴⁴ Así, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 219 y 220.

⁴⁴⁵ BOE núm. 12, de 13.01.2001.

⁴⁴⁶ En este sentido, Fernando GÓMEZ POMAR / Begoña ARQUILLO COLET, *Anotaciones al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, InDret, 1/2001, p. 3.

⁴⁴⁷ BOE núm. 222, de 13.09.2008. Debe recordarse que, en virtud de la disposición derogatoria única de este Real Decreto, se deroga expresamente el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*.

Por último, es importante destacar que por propietario del vehículo debe entenderse su propietario civil. A estos efectos, es independiente la persona que figure como tal en los registros administrativos de las correspondientes Jefaturas de Tráfico. El artículo 4 RRCSCVM sólo afirma que se presumirá que tiene la condición de propietario del vehículo “la persona natural o jurídica a cuyo nombre figure aquél en el registro público que corresponda”. Como puede observarse, se trata de una simple presunción *iuris tantum*. Aquello realmente importante es que, como no podía ser de otra forma, por el solo hecho de haber existido venta y tradición, ya se ha transmitido la propiedad civil y, en consecuencia, será el nuevo propietario el responsable de los daños causados por otro conductor.⁴⁴⁸ Asimismo, el propio Tribunal Supremo ha avalado dicha teoría en la STS (1ª) de 14.12.1998 [RJ 1998\9432]⁴⁴⁹ al considerar que:

“al no tener (salvo supuestos muy excepcionales) carácter constitutivo, a los efectos de la adquisición de algún derecho real, la inscripción en ningún Registro Público, la adquisición, a título oneroso, de la propiedad de un vehículo a motor, como la del cualquier otro bien mueble o inmueble, se rige exclusivamente por la llamada teoría del título y del modo que, (para las transmisiones a título oneroso, repetimos) consagran los artículos 609 y 1095 del Código civil, o sea, que el dominio solamente puede adquirirse mediante un contrato con virtualidad traslativa del dominio (título), como es la compraventa, acompañado o seguido de la entrega o tradición (modo) en cualquiera de sus modalidades (real, simbólica o ficta)”.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 294.

⁴⁴⁹ Sobre esta sentencia puede verse un comentario en MARTÍNEZ VELENCOSO, *La responsabilidad civil del propietario del vehículo a motor*, cit., p. 282 a 287.

⁴⁵⁰ Entre la jurisprudencia menor pueden verse, en el mismo sentido, SAP, Málaga, de 6.06.1998 [AC 1998\1390], SAP, Barcelona, de 7.01.2000 [ARP 2000\1749] y SAP, Cádiz, de 22.12.2004 [AC 2004\28].

2.3 El ámbito de aplicación de la LRCSCVM

2.3.1 El hecho (o accidente) de la circulación

Como es sabido, el ámbito material de aplicación de la LRCSCVM viene marcado por dos conceptos básicos, a saber, el de accidente o hecho de la circulación y el de vehículo a motor. Sin embargo, y por extraño que pueda parecer, ninguna de las dos nociones se define en la mencionada Ley. Únicamente, el artículo 1.4 LRCSCVM afirma que “Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículo a motor y hecho de la circulación a los efectos de esta ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes”.

Al respecto, debe apuntarse que, aunque las definiciones reglamentarias sobre estos conceptos son válidas a tenor de la reserva dispuesta por el artículo 1.4 LRCSCVM, parece francamente inaceptable que los conceptos básicos entorno a los cuales gira la LRCSCVM vengán definidos por una normativa con rango reglamentario.⁴⁵¹ Llegados a este punto, vamos a ver cómo se define el concepto de hecho de la circulación en el RRCSCVM.

Por un lado, el artículo 2.1 RRCSCVM afirma que son hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor “tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común”.

⁴⁵¹ En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Apuntes en torno al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, cit., p. 89 y 90.

Nótese que la definición reglamentaria de hecho de la circulación es enormemente amplia. Así, el mencionado texto disipa ciertas dudas surgidas de una anterior ausencia de un concepto legal de hecho de la circulación. En la actualidad, por ejemplo, queda clara la inclusión como hecho de la circulación de los accidentes ocasionados por un vehículo dentro de recintos como puertos, aeropuertos, estaciones de ferrocarril y otros recintos análogos. Además, el texto reglamentario incluye, a diferencia de lo que hacía su antecesor, los accidentes producidos por el uso y circulación de vehículos en vías y terrenos privados aptos para la circulación.⁴⁵²

Respecto del alcance de dicho concepto, se ha planteado la controversia sobre si los daños padecidos por un vehículo correctamente estacionado como consecuencia de la ignición de un coche que se encontraba aparcado en las inmediaciones de aquél, deben ser considerados como hecho de la circulación.

Ciertamente, puede considerarse que dichos daños deben quedar fuera del concepto mencionado, ya que es la puesta en circulación y el movimiento de una masa metálica como los coches o las motos la que crea el riesgo específico de la circulación y no el mero hecho de que en el evento dañoso haya intervenido un vehículo a motor.⁴⁵³

⁴⁵² Así, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: Responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 136 y 137.

⁴⁵³ En este sentido, la SAP, Madrid, de 12.01.2005 [JUR 2005\50169] en un supuesto de daños causados a una Comunidad de propietarios como consecuencia del incendio de un vehículo que se encontraba estacionado en un patio considera que “el hecho de tener un vehículo estacionado no supone ninguna actividad de riesgo, a diferencia de la circulación con –o el uso de un- vehículo de motor, por lo que, conforme a la doctrina antes desarrollada, no debemos presumir la culpa del propietario de éste, ni mucho menos la acción u omisión en sentido estricto y la relación de causalidad. Ciertamente, un vehículo dispone de un depósito que puede contener alguna cantidad, siquiera sea mínima, de combustible y cuenta con un sistema eléctrico; pero difícilmente puede producirse la ignición por un defecto eléctrico o del motor si éste lleva mucho tiempo apagado. Así las cosas no es absurdo o ilógico admitir como probable que fuera un

Sin embargo, parece más acertado el criterio según el cual el incendio de un vehículo estacionado, producido antes o después de circular, constituye un hecho de la circulación amparado por el seguro obligatorio de responsabilidad civil del automóvil.⁴⁵⁴ Éste es el criterio seguido por la SAP, Baleares, de 4.11.2005 [JUR 2005\271672] al afirmar que:

“lo cierto es que el estacionamiento de un automóvil en la vía pública no puede ser considerado como algo ajeno a la circulación. Al contrario, constituye una circunstancia ampliamente regulada en la legislación especial de tráfico. El estacionamiento puede generar riesgos y uno de ellos es que, por no ejercer el propietario la necesaria vigilancia sobre sus componentes mecánicos, se produzca un incendio como el que tuvo lugar en el supuesto de autos, que cause daños a los vehículos también aparcados (...)”.⁴⁵⁵

Por otro lado, el artículo 2.2 RRCSCVM afirma que no se consideran hechos de la circulación “los derivados de la celebración de pruebas deportivas con vehículos a motor en circuitos especialmente destinados al efecto o habilitados para dichas pruebas” ni tampoco “los derivados de la realización de tareas industriales o agrícolas por vehículos a motor especialmente destinados para ello”.⁴⁵⁶ En este sentido, y como afirma la SAP, Pontevedra, de 1.04.2005 [JUR 2006\22695]:

“ha de convenirse que cuando se trata de vehículos consagrados a la realización de trabajos de índole industrial (o agrícola) en un sector

tercero quien provocase el fuego”. En parecidos términos, véase la SAP, Málaga, de 1.02.2005 [JUR 2005\149694] y la SAP, Madrid, de 24.11.2005 [JUR 2006\9098].

⁴⁵⁴ En contra, DÍEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., p. 128. Para este autor, los daños que puedan causar los vehículos mientras se encuentran estacionados seguirán el régimen general de los artículos 1902 y siguientes del Código civil.

⁴⁵⁵ En similares términos se pronuncia la SAP, Baleares, de 17.11.2005 [JUR 2006\13157] y SAP, Álava, de 30.12.2005 [JUR 2005\55774].

⁴⁵⁶ Con todo, la reciente STS (1ª) de 6.02.2012 [JUR 2012\110950] considera como hecho de la circulación cubierto por el seguro, el incendio de un remolque frigorífico que se encontraba realizando labores de carga en un establecimiento comercial.

especial determinado, y sobreviene cualquier accidente durante su uso, el mismo, en tanto el vehículo discurra por aquél concreto y acotado cerco dentro del cual se desarrolla la labor industrial (o agrícola), quedará fuera de la cobertura del seguro de suscripción obligatoria. Es decir, no se produce la movilización responsabilizadora del seguro obligatorio en el caso de vehículos especiales, cuando el vehículo está siendo utilizado como maquinaria, fuera del fenómeno circulatorio”.⁴⁵⁷

Asimismo, debe recordarse que la comisión de actos vandálicos tampoco constituye hecho de la circulación. Al respecto, se pronuncia la SAP, Palencia, de 31.03.1998 [AC 1998\545] al considerar que:

“así las cosas, no nos hallamos ante un hecho de la circulación dado que el origen del accidente no está en el uso y circulación de un vehículo, sino en un acto vandálico de una persona que colocó una señal de tráfico (podía haber sido cualquier otro objeto que entorpeciera la circulación de los vehículos y que generara el peligro) (...), pues tal como establece reiterada jurisprudencia, el juicio verbal sólo es aplicable, cualquiera que sea la cuantía, cuando la causa

⁴⁵⁷ Asimismo, y como afirma la SAP, A Coruña, de 8.09.2005 [JUR 2006\13401] “todo daño causado por vehículos especialmente diseñados, como es el caso de la excavadora referenciada, para el desarrollo de actividades industriales -o, en su caso, agrícolas- que se derive del empleo de tal vehículo en aquellas labores o actividades y que no provenga de un desplazamiento del mismo, por mínimo que éste sea, a través de las vías enunciadas en el precepto que acaba de transcribirse, no puede considerarse como hecho de la circulación”.

También se pronuncia en similares términos la SAP, Lugo, de 27.06.2002 [JUR 2002\216146] al considerar que el hecho de que “un tractor circulando por una carretera atropelle a una persona es un hecho de la circulación, pero que el mismo tractor cause lesiones a una persona mientras está realizando una actividad no circulatoria, no puede estimarse como un hecho de la circulación. Para configurar un supuesto como hecho de la circulación deben concurrir como presupuesto la presencia de un vehículo de motor, la existencia de un conductor generador del riesgo, la existencia del riesgo creado y que se trate de circulación ordinaria de vehículos en el sentido delimitado en el artículo citado, con exclusión de actividades agrícolas y/o industriales”.

jurídica del siniestro se debe a la circulación de vehículos de motor y no cuando la acción u omisión que se dice causante de los daños se haya producido en una actividad ajena a dicha circulación”.

2.3.2 *El hecho de la circulación. La excepción de los daños dolosos*

El actual artículo 1.4 LRCSCVM afirma que “no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes”. Dicho enunciado es acogido prácticamente en los mismos términos por el artículo 2.3 RRCSCVM.

Ya antes de la nueva redacción del artículo 1.4 LRCSCVM, la cuestión referente a los daños dolosamente causados por un vehículo a motor y su consideración como hecho de la circulación había conllevado una viva polémica tanto doctrinal como jurisprudencial.

Por un lado, se mantenía que la conducta dolosa del asegurado tenía que ser una circunstancia oponible al perjudicado. Ello tenía su fundamento con base en el artículo 19 LCS al declarar dicho precepto que “el asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”. Asimismo, y tal como afirma el apartado 1º.1 del Anexo de la LRCSCVM, el sistema de valoración de los daños y perjuicios ocasionados a las personas previsto en el mencionado Anexo se aplicará siempre que se trate de daños producidos por accidentes de circulación y “salvo que sean consecuencia de delito doloso”.⁴⁵⁸

⁴⁵⁸ Véase, sobre esta cuestión, FRANCISCO SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados con vehículos de motor*, Madrid, La Ley, 1997-3, p. 1885 y siguientes. Dicho autor se muestra totalmente contrario a que, en caso de comisión de un delito doloso por parte del asegurado, el perjudicado tenga acción directa contra la compañía aseguradora.

Por otro lado, se consideraba que no debía aplicarse el artículo 19 LCS, puesto que este artículo regula el seguro de daños propios, sino el 76 LCS. Como es sabido, dicho precepto concede acción de repetición contra el asegurado en el supuesto de conducta dolosa de éste. Pues bien, en el ámbito de la circulación y en similares términos, se encuentra el artículo 10 a) LRCSCVM que afirma que el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, puede repetir contra el conductor, el propietario del vehículo y el asegurado, en caso de que el daño fuese debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos. Como puede verse, es claro que el artículo 10 a) LRCSCVM también contempla la acción de repetición en caso de conducta dolosa del asegurado.⁴⁵⁹

Inicialmente, la posición sostenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de este tema no fue unánime.⁴⁶⁰ Sin embargo, la cuestión se discutió por la Sala Segunda en la Junta General celebrada el día 14 de diciembre de 1994 y, posteriormente, por el Pleno no jurisdiccional de la misma Sala en fecha 6 de marzo de 1997. En ambos casos, se resolvió que la expresión hecho de la circulación no distingue entre accidente doloso, culposo o fortuito, de forma que el dolo del asegurado no debe excluir la cobertura del asegurador. En consecuencia, a

Asimismo, considera que el hecho de imponer al asegurador una condena para suplir la responsabilidad civil propia del penalmente condenado por delitos dolosos, significa el reconocimiento de un “seguro de delincuentes” que ni existe ni es permitido concertar, dada su escandalosa ilicitud causal.

⁴⁵⁹ Así lo manifiestan José Luis GAYO LAFUENTE / Ana ESTELLA LÓPEZ, *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*, Granada, Comares, 1997, p. 321. Según ponen de manifiesto dichos autores, la finalidad del seguro obligatorio no es la protección del asegurado sino la protección a ultranza de las víctimas. Entienden que dicha interpretación es la más acorde con la finalidad perseguida por la Ley.

⁴⁶⁰ Así, algunas sentencias consideraron que los daños dolosos debían quedar excluidos de la cobertura del SOA. En este sentido, puede verse la STS (2ª) de 10.07.1995 [RJ 1995\5438]. Por el contrario, las SSTs (2ª) de 12.11.1994 [RJ 1994\8917] y 21.11.1994 [RJ 1994\9213] sostenían la posición opuesta.

partir de estas decisiones sí que se encuentra una postura casi unánime respecto de esta cuestión en los términos apuntados.⁴⁶¹ Asimismo, debe anotarse que dicha postura mayoritaria se ha consolidado tanto para el seguro de responsabilidad civil obligatorio como para el voluntario.⁴⁶²

Respecto de esta cuestión, es importante traer a colación la STS (2ª) de 29.05.1997 [RJ 1997\3637] que resuelve un supuesto en que los daños fueron ocasionados tras utilizarse un vehículo como instrumento homicida. En efecto, una persona que se encontraba profundamente enemistada con otra, se dirigió conduciendo su vehículo en la dirección que seguía esta última, que caminaba por una carretera juntamente con un amigo suyo, atropellando mortalmente al primero e hiriendo al segundo. La Audiencia condenó al conductor a las penas correspondientes como autor de dos delitos de asesinato, uno consumado y el otro frustrado, así como a pagar la indemnización correspondiente en concepto de responsabilidad civil. En cambio, absolvió a la compañía aseguradora del vehículo causante del daño con base en el argumento de que el dolo no es asegurable. Interpuesto recurso de casación por parte del Ministerio Fiscal y la acusación particular, el Tribunal Supremo lo estimó, al afirmar que, si bien es cierto que el dolo no es asegurable, no debe olvidarse que la finalidad del seguro obligatorio de responsabilidad civil tiene una clara finalidad protectora de los terceros perjudicados. Esta sentencia es importante puesto que en ella el Alto Tribunal consolida definitivamente dicha doctrina, al afirmar que:

“el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor no constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de

⁴⁶¹ En este sentido, pueden verse las SSTs (2ª) de 29.05.1997 [RJ 1997\3637], 11.02.1998 [RJ 1998\1046], 28.04.1998 [RJ 1998\3821], 7.02.2001 [RJ 2001\358] y 8.04.2002 [RJ 2002\5093].

⁴⁶² Así, Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, *Daños dolosos y seguro*, InDret, 03/2000, p. 8.

tutela de terceros perjudicados. En consecuencia, se trata de amparar a las víctimas frente al riesgo generado por la circulación de vehículos de motor, dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso, siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación (...). En efecto, cuando se trata de dotar de cobertura a las víctimas ocasionadas por la utilización de un medio necesario pero generador de riesgos como son los vehículos de motor, no pueden cubrirse únicamente los daños generados por su utilización normal dejando sin cobertura los derivados de su utilización abusiva, que pueden ser aún más gravosos. El seguro obligatorio del automóvil pretende garantizar a las víctimas de la circulación una indemnización básica, en todo caso, de modo que el riesgo generados por la misma quede cubierto con carácter general y se pueda actuar con la confianza de dicha cobertura”,⁴⁶³

No obstante lo anterior, lo cierto es que la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y del orden social*,⁴⁶⁴ modificó el artículo 1.4 LRCSCVM, a fin de precisar que no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes. Así pues, el legislador añadió este párrafo cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya se había

⁴⁶³ Esta sentencia cuenta con un Voto Particular formulado por el magistrado Francisco Soto Nieto, al que se adhiere el magistrado José Luis Manzanares Samaniego. El fundamento del mencionado voto reside en el hecho de que, según el parecer de los magistrados discrepantes, el artículo 1 LRCSCVM regula los daños causados “con motivo de la circulación”, pero no incluye los supuestos en que un vehículo es utilizado como un instrumento homicida. Asimismo, afirman que cuando la LRCSCVM establece la acción de repetición del asegurador respecto de los daños causados con dolo del asegurado, se refiere a los pagos efectuados con anterioridad a la verificación de que el daño se ha causado con dolo.

⁴⁶⁴ BOE núm. 313, de 30.12.2000.

decidido por una determinada postura, esto es, la de considerar el dolo del asegurado dentro de la cobertura del asegurador, sin perjuicio, claro está, de su derecho de repetición.

Ahora bien, a pesar de esta modificación en el artículo 1.4 LRCSCVM, es importante destacar que el legislador no reformó el artículo 10 a) LRCSCVM que, como se ha apuntado, establece la posibilidad de que el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, pueda repetir contra el conductor, el propietario del vehículo y el asegurado, si el daño causado fuere debido a una conducta dolosa de cualquiera de ellos. En consecuencia, parece que entre estos preceptos existe una clara contradicción legal que deberemos ver como se soluciona por parte de la jurisprudencia.

En todo caso, una posible interpretación que conciliaría estos preceptos, aparentemente contradictorios, sería la que considera que cuando existe un daño causado por una conducta dolosa, y que es constitutivo de delito, no hay cobertura del seguro obligatorio. Por el contrario, sí habrá lugar a dicha cobertura, aunque con derecho a repetición, cuando el daño doloso no es constitutivo de delito a juicio de los tribunales penales.⁴⁶⁵

En cualquier caso, debe recordarse que, según el artículo 1.1 LRCSCVM, el conductor de vehículos a motor es responsable de los daños que cause a los bienes y a las personas en virtud del riesgo creado por la conducción. Por tanto, a tenor de los artículos 1.1 y 1.4 LRCSCVM, si un conductor utiliza un vehículo a motor con la única finalidad de asesinar a alguien o, en general, de cometer un delito, dicha

⁴⁶⁵ Así, GÓMEZ POMAR y ARQUILLO COLET, *Anotaciones al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, cit., p. 2.

conducta no puede considerarse que entre dentro del ámbito de la circulación y, en consecuencia, nos encontraremos ante un hecho ajeno a la misma que podrá ser oponible al perjudicado.⁴⁶⁶ Un ejemplo de lo que se comenta se encuentra en los hechos contemplados en la STS (2ª) de 28.10.2003 [RJ 2003\8399] donde la víctima, tras una discusión, abandona el coche del acusado y éste, acto seguido, le arrolla.⁴⁶⁷

Ahora bien, en caso de que el vehículo sea utilizado como arma en virtud de una situación de riesgo creada por la circulación, entonces parece claro que no operará la excepción anteriormente apuntada y, en consecuencia, los daños así causados entrarán dentro de la cobertura del seguro.

No obstante lo anterior, no parece que los cambios legales anteriormente apuntados, vayan a hacer cambiar la doctrina del Tribunal Supremo respecto de esta cuestión. En efecto, el Alto Tribunal parece que continúa anclado con la teoría fijada en la STS (2ª) de 29.05.1997 [RJ 1997\3637], antes comentada, a pesar de la actual redacción del artículo 1.4 LRCSCVM.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ En este sentido, véase YZQUIERDO TOLSADA, *Apuntes en torno al reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, cit., p. 103 y 104.

⁴⁶⁷ Sin embargo, es importante señalar que, a pesar que de los hechos probados en esta sentencia se deduce que el vehículo se utilizó únicamente como arma delictiva, el Tribunal Supremo declara la responsabilidad civil de la compañía aseguradora, puesto que “las sentencias condenatorias por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículos de motor que determinen responsabilidad civil para las víctimas deben incluir la condena a la entidad aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio”.

⁴⁶⁸ En este sentido, pueden verse las SSTS (2ª) de 7.02.2001 [RJ 2001\358] y 8.04.2002 [RJ 2002\5093].

Con todo, la STS (2ª) de 23.06.2004 [RJ 2004\5446] quizá parece indicar un cierto cambio o, como mínimo, una nueva apertura del debate sobre este tema. Dicha sentencia resuelve un supuesto en que unos delincuentes, después de cometer varios delitos, emprendieron la fuga con un vehículo sustraído siendo perseguidos por una motocicleta de la guardia civil. Sin embargo, al alcanzar ésta al vehículo y tratar de adelantarlo, el conductor de éste dio un giro brusco a la izquierda, haciendo caer al guardia y causándole lesiones de gravedad. La Audiencia condenó a los acusados a las penas correspondientes y declaró la responsabilidad civil directa de la compañía de seguros del vehículo sustraído. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo confirmó plenamente la sentencia de instancia en lo que se refiere a la responsabilidad civil. El Alto Tribunal, al acaecer los hechos enjuiciados en el año 1999, aplicó su doctrina respecto del concepto de hecho de la circulación al entender que dicho concepto no distingue entre accidente doloso, culposo o fortuito. Sin embargo, la sentencia hace también un pronunciamiento *obiter dicta* respecto de qué hubiese sucedido si los hechos hubieran acaecido con posterioridad a la reforma del artículo 1.4 LRCSCVM operada por la Ley 14/2000. En este sentido, el Tribunal, aunque no se posiciona por ninguna de las teorías, sí que parece que deja abierta la posibilidad de un nuevo debate sobre la cuestión, al afirmar que:

“la cuestión a partir de la entrada en vigor de la modificación en materia del alcance del hecho de la circulación, presupuesto indispensable para que se produzca la cobertura por parte del seguro, y sus exclusiones, llevada a cabo por la Ley 14/2000 y el Reglamento aprobado por RD 7/2001, *debe enderezarse a verificar si la interpretación anterior ha sido afectada y en qué medida*, teniendo en cuenta, por una parte que tampoco es posible aislar la concreta cuestión aquí debatida sino que debe ser englobada en la categoría de la trascendencia de las conductas dolosas en el contrato de seguro (alcance del artículo 19 LCS citado); que el artículo 15.1.b) regula el derecho de repetición, contra el conductor, el propietario del vehículo

causante y el asegurado, si los daños materiales y personales causados fueron debidos a la conducta dolosa de cualquiera de ellos; y que el artículo 76 LCS tampoco ha sido modificado. Pero también es cierto, por otra, que el ánimo o propósito del conductor de causar un mal a las personas o daño a las cosas debe integrarse dentro del concepto normativo de hecho de la circulación, para excluirlo, con lo cual nos encontraríamos con que para definir éste no es suficiente atender sólo a los elementos objetivos; igualmente el derecho de repetición puede entenderse referido aquellos casos en que la aseguradora haya anticipado la indemnización de los daños y posteriormente resulte que el hecho es doloso”.

En todo caso, debe recordarse que el propio artículo 2.3 RRCSCVM afirma que “será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad vial, incluido el supuesto previsto en el artículo 382 de dicho Código Penal”. Por tanto, sí existirá un hecho de la circulación en las conductas constitutivas de delito contra la seguridad del tráfico, conductas que, si bien es cierto que en líneas generales no contemplan delitos dolosos, en algunos casos llegan a contemplar el dolo eventual.⁴⁶⁹ Tal sería el caso, por ejemplo, de los conductores *Kamikazes*.⁴⁷⁰

Por otro lado, es claro que entra también dentro del concepto de hecho de la circulación el conducir bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas. En estos casos, las compañías aseguradoras deberán satisfacer las oportunas

⁴⁶⁹ Así, Francisco SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados por la conducción. Una polémica que perdura*, Madrid, La Ley, 2001-4, p. 1556.

⁴⁷⁰ Lo entiende así, YZQUIERDO TOLSADA, *Apuntes en torno al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, cit., p. 103 y 104. Véase en este mismo sentido, MUÑOZ CONDE / GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 273.

indemnizaciones al perjudicado, no siendo oponible el argumento de que la póliza los excluía.⁴⁷¹

El artículo 10 a) LRCSCVM específicamente prevé que “el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir contra el conductor, el propietario del vehículo y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Es evidente que, en líneas generales, la conducción bajo los efectos de las mencionadas sustancias no supone la comisión de un delito doloso⁴⁷², sino que la cuestión se incardina dentro de la llamada culpabilidad culposa, por lo que no cabe negar, en estos casos, la posible cobertura del correspondiente seguro de responsabilidad civil obligatorio.⁴⁷³ Es cierto que la conducción bajo la influencia de estas sustancias supone un incremento del riesgo creado, pero es claro que, a diferencia de los delitos dolosos, se trata de un riesgo propio de la circulación. Nada tiene que ver conducir ebrio o drogado con utilizar un coche como arma homicida.⁴⁷⁴

Como se ha afirmado con acierto, esta cuestión no suscita dudas dentro del ámbito del seguro obligatorio. El asegurador no puede oponer a la víctima los supuestos de embriaguez del asegurado, pero la compañía

⁴⁷¹ Al respecto, véase Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Las peripecias del asegurador de automóviles en el proceso penal*, Madrid, MAPFRE, 2003, p. 142 y siguientes.

⁴⁷² Lo sería en los supuestos en que la ingesta de alcohol u otras sustancias se ha producido premeditadamente para cometer con posterioridad la acción delictiva.

⁴⁷³ En este sentido, SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados con vehículos de motor*, cit., p. 1893.

⁴⁷⁴ Así, YZQUIERDO TOLSADA, *Las peripecias del asegurador de automóviles en el proceso penal*, cit., p. 114 y 115.

aseguradora tendrá siempre expedita la vía de regreso contra éste.⁴⁷⁵ Esta postura ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28.03.1996 (DOCE núm. 180\10, de 22 de junio), al afirmar que:

“el contrato de seguro obligatorio no puede prever que, en ciertos casos y, en particular, en el caso de que el conductor del vehículo estuviera en estado de ebriedad, el asegurador no esté obligado a indemnizar los perjuicios corporales y materiales causados a terceros por el vehículo asegurado. Por el contrario, el contrato de seguro obligatorio puede prever que, en tales hipótesis, el asegurador dispondrá de una acción de repetición contra el asegurado”.

Por el contrario, la cuestión no está tan clara respecto del seguro voluntario. En líneas generales, la jurisprudencia mayoritaria considera que la excepción de embriaguez no se puede oponer al tercero perjudicado y que, en consecuencia, la compañía aseguradora sólo tiene la consiguiente acción de regreso contra el asegurado.⁴⁷⁶

Sin embargo, parece más acertado el criterio que considera que, tratándose del seguro voluntario, las cláusulas limitativas libremente pactadas podrán ser hechas valer por el asegurador frente al tercero ejercitante de la acción directa indemnizatoria.⁴⁷⁷ En estos términos, se

⁴⁷⁵ Así, GÓMEZ POMAR / ARQUILLO COLET, *Anotaciones al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, cit., p. 3.

⁴⁷⁶ Sobre esta cuestión, véase GÓMEZ POMAR / ARQUILLO COLET, *Daños dolosos y seguro*, cit., p. 8 y siguientes.

⁴⁷⁷ Así lo ha señalado, SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados con vehículos de motor*, cit., p. 1891. No obstante, en contra, MARCOS FORCADA JORDI, *Cuestiones en torno al rechazo del siniestro por las aseguradoras en supuestos de alcoholemia*, Madrid, La Ley 1987-2, p. 930 y siguientes. Para dicho autor, todas las excepciones que, en base al contrato, pueda oponer la aseguradora son oponibles, únicamente, frente al asegurado, que ha sido la otra parte contratante, pero no pueden serlo frente al

pronuncia la STS (2ª) de 23.02.2000 [RJ 2000\1145] en donde se declara probado que un conductor arrolló y mató a un ciclista. La Audiencia condena al conductor a pagar, de forma solidaria con su compañía aseguradora, determinadas cantidades a cada uno de los hijos y a los herederos del fallecido. En el recurso de casación interpuesto por la compañía aseguradora, ésta entiende que el alcance de su responsabilidad civil debía llegar sólo hasta el límite del seguro obligatorio, y no al voluntario, puesto que existía una cláusula de exclusión de la responsabilidad civil en los supuestos de embriaguez (se apreciaba la existencia de embriaguez si se declaraba probada, en sentencia judicial, la contribución de esta circunstancia en el siniestro o si el grado de alcoholemia sobrepasaba 0,8 g. de alcohol por cada 1000 cm. cúbicos de sangre). El Tribunal Supremo estimó el recurso de la compañía aseguradora al fijar la cantidad a satisfacer sólo hasta el límite del seguro obligatorio.

2.3.3 El concepto de vehículo a motor

Como se ha apuntado anteriormente, el artículo 1.4 LRCSCVM no define, al igual que hace con el concepto de hecho de la circulación, qué debe entenderse por vehículo a motor, sino que tan sólo remite al RRCSCVM. En este sentido, el artículo 1.1 RRCSCVM afirma que “Tienen la consideración de vehículos a motor, a los efectos de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la obligación de aseguramiento, todos los vehículos idóneos para circular por la superficie terrestre e impulsados a motor, incluidos los ciclomotores, vehículos especiales, remolques y semirremolques, cuya puesta en circulación requiera autorización administrativa de acuerdo con

tercero perjudicado, puesto que tiene la condición de beneficiario del mencionado contrato.

lo dispuesto en la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial”.

Como se deduce con facilidad de la lectura del precepto, es claro que los vehículos que no tengan motor, por ejemplo, las bicicletas, están excluidos de la aplicación del mencionado reglamento.⁴⁷⁸

Con respecto a los ciclomotores, éstos están expresamente comprendidos en la definición de vehículo a motor. Sin embargo, debe señalarse que hasta la Ley 43/1999, de 25 de noviembre, *sobre adaptación de las normas de circulación a la práctica del ciclismo*,⁴⁷⁹ que reformó en parte el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, *por el que se aprobó la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial*,⁴⁸⁰ los ciclomotores no eran considerados en el Derecho español como vehículos a motor. A partir de este momento, se consideran ciclomotores los vehículos de dos, tres o cuatro ruedas, provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 cc. o de un motor eléctrico y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 Km./h.⁴⁸¹

Uno de los problemas más controvertidos respecto del concepto de vehículo a motor se refiere a aquellos vehículos que pudiendo desplazarse de forma autónoma no tienen tal consideración. Esta cuestión se ha planteado sobre todo respecto de vehículos de uso industrial o agrario

⁴⁷⁸ Al respecto, SEGOVIA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por accidente de circulación*, cit., p. 66.

⁴⁷⁹ BOE núm. 283, de 26.11.1999.

⁴⁸⁰ BOE núm. 63, de 14.03.1990.

⁴⁸¹ En este sentido, GÓMEZ LIGÜERRE / CAMÍ CAMPAMÀ / SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *Ciclomotores y seguro. Daños personales causados por ciclomotores y seguro obligatorio*, cit., p. 5.

destinados a trabajos en el interior de un recinto, pero que con frecuencia realizan pequeños desplazamientos, por ejemplo, de una nave industrial a otra o bien dentro de un mismo polígono industrial. En este sentido, piénsese en vehículos como carretillas elevadoras, dumpers, grúas u otros instrumentos de carga.

A este respecto, y como se ha apuntado, el concepto de vehículo a motor dado por el artículo 1.1 RRCSCVM es muy amplio, puesto que se considera como tal, todo vehículo, impulsado por motor, especial o no, idóneo para circular por la superficie terrestre. En consecuencia, y con base en una definición tan amplia de este concepto, todo vehículo con autopropulsión a motor, debe asegurarse por una póliza SOA, en cuanto es susceptible de causar daños por hechos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la LRCSCVM. A esta cuestión, puede objetársele que el artículo 2.2 RRCSCVM no considera como hecho de la circulación el derivado de tareas industriales o agrícolas por vehículos a motor especialmente destinados para ellos, pero esto es así, tal y como afirma el mismo artículo 2.2 RRCSCVM, sin perjuicio de la aplicación del apartado 1 en caso de circulación por las vías o terrenos mencionados en dicho apartado.⁴⁸²

Por tanto, con independencia del tipo de vehículo del que se trate, y siempre que éste circule por una de las vías comprendidas en el artículo 2.1 RRCSCVM, deberá entenderse que los daños que se causen con motivo de la circulación, constituyen un hecho de la misma, no importando que la finalidad principal del vehículo sea de tipo industrial o agrario.

⁴⁸² En este sentido, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: accidentes y responsabilidad civil*, cit., p. 157 y siguientes.

En todo caso, el propio artículo 1.2 RRCSCVM excluye del concepto de vehículo de motor a los efectos de la LRCSCVM a los vehículos expresamente por él señalados, esto es, los ferrocarriles, los tranvías y otros que circulen por vías que les sean propias. Asimismo, el artículo 1.2 RRCSCVM afirma que “No se encontrarán incluidos en el ámbito material del presente Reglamento los vehículos a motor eléctricos que por concepción, destino o finalidad tengan la consideración de juguetes, en los términos definidos y con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 del Real Decreto 880/1990, de 29 de junio, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, y su normativa concordante y de desarrollo. Tampoco se encontrarán incluidas en el ámbito material del presente Reglamento las sillas de ruedas”.

2.4 Las causas de exoneración de la responsabilidad civil en la LRCSCVM

2.4.1 Introducción

Como se ha comentado anteriormente, el artículo 1.1 párrafo 1º LRCSCVM establece que el conductor de un vehículo a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de éstos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

Sin embargo, a pesar de que la LRCSCVM contempla un sistema de responsabilidad civil de carácter objetivo, ello no significa que el conductor de un vehículo responda en todos los casos sólo por el hecho de haber existido un daño causado por un accidente de circulación. Los elementos que privan a todo sistema objetivo de responsabilidad de un

carácter de responsabilidad absoluta lo constituyen las causas de exoneración establecidas por la ley especial.⁴⁸³

Al respecto, existen dos supuestos en los que el agente causante del daño queda exonerado de responsabilidad civil, esto es, el supuesto de culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor ajena al vehículo.⁴⁸⁴

2.4.2 *La conducta o negligencia exclusiva del perjudicado*

Esta causa de exoneración de la responsabilidad civil se recoge también en otros textos legales que regulan supuestos de responsabilidad objetiva.⁴⁸⁵ En el concreto ámbito de la circulación aparece recogido en el artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM al afirmar que “en el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado [el conductor] cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado”.

La redacción del artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM presenta una innovación destacable respecto de la anterior regulación, ya que esta última hacía referencia expresamente a la culpa de la víctima, mientras que en la actual se menciona la conducta o negligencia del perjudicado. En este sentido, cabe preguntarse si dicha modificación sólo ha

⁴⁸³ En este sentido, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: Responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 234.

⁴⁸⁴ Un estudio sobre las causas de exoneración (total o parcial) de responsabilidad puede verse en MARTÍN CASALS / RIBOT IGUALADA, *La responsabilidad objetiva: supuestos especiales versus cláusula general*, en CÁMARA LAPUENTE, *Derecho Privado Europeo*, cit., p. 837 y 838.

⁴⁸⁵ Así, por ejemplo, el artículo 45.2 de la 25/1964, de 29 de abril, *reguladora de la Energía Nuclear* (en la actualidad, con todo, debe tenerse en cuenta la Ley 12/2011, de 27 de mayo, *sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos*) y artículo 33.5 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, *de caza*.

significado un mero retoque gramatical sin mayor trascendencia o, por el contrario, ha supuesto un cambio más profundo. Parece claro que una simple interpretación literal conduce a la conclusión que un mero hacer por parte de la víctima, incluso sin negligencia, podría exonerar de responsabilidad civil al causante del daño, puesto que el precepto afirma, literalmente, que procederá dicha exoneración cuando *los daños fueron debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado*.

Como se ha afirmado con acierto, esta no puede ser la interpretación correcta. Resulta francamente difícil de asumir que unas lesiones producidas como consecuencia de un accidente puedan deberse “únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado”, ya que siempre existirá otra causa material, el vehículo, que circula poniendo en peligro la integridad física de las personas.

Parece que la voluntad del legislador no fue, al dar la nueva redacción al artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM, reinterpretar el criterio de la culpa exclusiva de la víctima, sino sólo incluir a los inimputables en el accidente como causa de exoneración de la responsabilidad.⁴⁸⁶ En este sentido, es importante traer a colación el apartado 1º. 2 del Anexo de la LRCSCVM al afirmar que “Se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concorra con ella a la producción del mismo”. Este apartado del Anexo resulta a todas luces desafortunado, ya que supone que si un menor, por ejemplo, irrumpe de repente en la calzada para recuperar su pelota y es atropellado por un vehículo, la conducta de la víctima se equipara a la culpa. Sin lugar a dudas, hablar de culpa de la víctima con

⁴⁸⁶ Así lo cree, Esther MONTERROSO CASADO, *Responsabilidad civil por accidentes de circulación. La concurrencia de causas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2001, p. 271.

respecto a niños de corta edad parece que es un evidente contrasentido.⁴⁸⁷ Incluso se ha afirmado que este precepto podría ser inconstitucional por suponer una violación del principio de igualdad al resultar agraviados aquellos a quienes se debe una especial protección.⁴⁸⁸

En todo caso, es claro que si el accidente se ha causado como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima (o el perjudicado) no procede imputar responsabilidad alguna ni en la persona del conductor ni tampoco en la compañía aseguradora. Ahora bien, en caso contrario, es decir, en el supuesto que no quede probado que el accidente se debió únicamente a la conducta de la víctima, entonces nacerá la responsabilidad civil del conductor, que deberá indemnizar al perjudicado, sin perjuicio de la correspondiente moderación en la cuantía indemnizatoria. En consecuencia, la conducta de la víctima sólo exonera de responsabilidad civil al conductor si aquélla es exclusiva. En caso que sea concurrente, sólo produce la disminución en el montante indemnizatorio.⁴⁸⁹

El requisito de la prueba tiene vital importancia a la hora de determinar las distintas responsabilidades civiles ocasionadas como consecuencia de un accidente automovilístico.

⁴⁸⁷ En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Apuntes en torno al reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, cit., p. 107.

⁴⁸⁸ Así lo afirma con acierto, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 238.

⁴⁸⁹ Así, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, cit., p. 139 y 140.

Por un lado, y a tenor del artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM, la carga de probar la culpa exclusiva de la víctima recae en el conductor.⁴⁹⁰ Éste sólo se liberará de su responsabilidad civil en caso de que demuestre que el resultado dañoso fue causado exclusivamente por una conducta de la víctima.⁴⁹¹ Sobre esta cuestión, es importante recordar que el artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM afirma que el conductor sólo quedará exonerado de responsabilidad cuando pruebe que los daños fueron debidos “únicamente” a la conducta o negligencia del perjudicado. Tal y como afirma la SAP, Barcelona, de 31.05.2005 [JUR 2005\182349] la culpa exclusiva de la víctima es:

“interpretada de modo muy restrictivo por la Jurisprudencia, en un correcto entendimiento de su verdadera sentido, que no es el de efectuar un juicio de mayor o menor culpabilidad sino el de excepción en un régimen general de responsabilidad que trata de resarcir los daños sufridos por quien ha resultado víctima de los riesgos de la circulación automovilística. En este sentido resulta preciso para que prospere esa excepción el que se acredite que el hecho fue debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado, prueba que incumbirá a quien alega la excepción, es decir, a la compañía de seguros demandada, que debe justificar rigurosamente que la única causa motivadora del daño ha sido la del perjudicado, bastando esta falta de prueba o la más mínima concurrencia de culpa o negligencia

⁴⁹⁰ Al respecto se ha afirmado que, en los supuestos en que queda debidamente acreditada la culpa de la víctima, no es aplicable la doctrina de la inversión de la carga de la prueba ni la presunción de culpabilidad ni tampoco la teoría del riesgo. En este sentido, véanse las SSTs (1ª) de 29.04.1994 [RJ 1994\2983], 16.09.1996 [RJ 1996\6563] y 27.01.2005 [RJ 2005\1828].

⁴⁹¹ Tal y como afirma la SAP, Burgos, de 15.04.2005 [AC 2005\771], “el conductor responde siempre, salvo que demuestre que hubo esta negligencia o culpa en la víctima que originó los daños causados; por lo que se entiende que hay una suerte de desplazamiento de la carga de la prueba o de presunción de culpabilidad en el conductor, por lo que es al mismo a quien corresponde acreditar su falta de responsabilidad”. Asimismo, y como declara la SAP, Barcelona, de 13.05.2005 [JUR 2005\169974] no debe olvidarse que dicha prueba corresponderá, en la gran mayoría de ocasiones, más que al propio conductor, a su compañía aseguradora.

en el conductor del vehículo para que no pueda aplicarse tal culpa exclusiva y la simple duda, siendo racional, de cómo pudo producirse el accidente impide que pueda prosperar la referida excepción. Es decir que la culpa exclusiva como motivo de exclusión de la responsabilidad civil objetiva atenuada exige que el tribunal no llegue a tener dudas racionales acerca de si el conductor pudo evitar el accidente o si al menos pudo haber reducido la gravedad del resultado producido”.⁴⁹²

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima se ha llegado a afirmar, incluso, que la intervención culpable de una tercera persona junto con la víctima es motivo suficiente para que quede enervada esta causa de exclusión de la responsabilidad civil del conductor.⁴⁹³ Ahora bien, debe tenerse en cuenta que es posible que la intervención de un tercero libere al demandado de su obligación de indemnizar. Esto será así cuando concurren determinados requisitos. En primer lugar, que la conducta del tercero no sea imputable al demandado. En segundo lugar, que al demandado le haya sido imposible prever la actuación del tercero y, por último, que esta conducta sea la verdadera causa del daño.⁴⁹⁴

Asimismo, hay supuestos en que si bien la conducta de la víctima no es la única causante del accidente, ésta es de tal importancia que absorbe por completo una posible culpa leve del conductor.⁴⁹⁵

⁴⁹² En similares términos, véase la SAP, Navarra, de 5.09.2005 [JUR 2005\269245].

⁴⁹³ Sobre esta cuestión, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 813. Para este autor, cuando entre el agente causante y el daño intervenga otra causa no existe ruptura del nexo causal. En este sentido, incluso apunta una posible responsabilidad civil del conductor en el caso de que éste atropellara un peatón que hubiese sido empujado a la calzada por un tercero.

⁴⁹⁴ Así, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil, derecho sustantivo y derecho procesal*, cit., p. 308.

⁴⁹⁵ Véase al respecto, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: Responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 248.

Por otro lado, el conductor del vehículo no sólo tiene que probar que su conducción se adecuó a las normas de la circulación, sino que además debe probar que no pudo realizar ninguna otra actuación para evitar el daño, resultando éste, en las circunstancias del caso concreto, completamente inevitable. El simple cumplimiento, por parte del conductor, de la normativa de la circulación no es motivo suficiente para que se le exonere de responsabilidad civil. Para que pueda apreciarse la culpa exclusiva de la víctima, el conductor debe actuar de tal manera que pueda afirmarse que su conducta es irreprochable y, en consecuencia, no se le pueda atribuir ningún tipo de culpa, por leve que ésta pueda ser. Por el contrario, debe desestimarse la excepción de culpa exclusiva de la víctima en los supuestos en que, aunque la velocidad del vehículo fuese la reglamentaria de acuerdo con el tipo de vía, aquélla fuese desaconsejada atendiendo a determinadas circunstancias como, por ejemplo, la lluvia o el hielo.⁴⁹⁶

Al respecto, y como acertadamente pone de manifiesto la SAP, Navarra, de 5.09.2005 [JUR 2005\269245], la culpa exclusiva de la víctima:

“requiere por parte de quien la opone una prueba rigurosa que demuestre que la conducta del perjudicado fue la única y exclusiva causa determinante del resultado dañoso, no siendo suficiente la observancia de disposiciones legales, o circular conforme al Código de

Entre la jurisprudencia, la SAP, Toledo, de 19.10.2005 [JUR 2005\273169] declara la responsabilidad civil de los propietarios de un rebaño de ovejas por los daños que ocasionaron, tras haberse escapado de su explotación, a un vehículo que colisionó con ellas. La Audiencia considera que el mero conocimiento, por parte del conductor, de la existencia en otras ocasiones de animales en la calzada es insuficiente para declarar su responsabilidad civil, “pues la entidad de la negligencia observada o el grado de eficacia suficiente, absorbe aquella, hasta integrarla como culpa relevante, que anula este conocimiento del conductor a que se hace mención”.

⁴⁹⁶ Así, MONTERROSO CASADO, *Responsabilidad civil por accidentes de circulación. La concurrencia de causas*, cit., p. 275.

la Circulación, sino que es preciso acreditar que el conductor actuó como elemento pasivo de la relación de causalidad. Hasta tal punto esto es así que la jurisprudencia viene exigiendo que el agente causante del daño pruebe no sólo su total ausencia de culpa o responsabilidad, sino, también, la de haber efectuado la maniobra oportuna para evitar o aminorar el daño, considerando que la simple duda racional acerca de la forma en que se produjo el accidente, o acerca de si el conductor pudo evitarlo, mediante maniobras evasivas, impide que pueda prosperar la excepción, porque, se insiste, para eludir la responsabilidad no basta con que haya sido la conducta de la víctima la causa eficiente del resultado producido, sino que es preciso también que se pruebe que esa conducta es la única, exclusiva y excluyente causa del mismo, sin asomo de culpa, por muy leve que sea, por parte del conductor del vehículo causante del daño”.⁴⁹⁷

Como se ha afirmado con acierto, la culpa exclusiva de la víctima debe interpretarse de forma aún más restrictiva en aquellos supuestos en que la víctima sea un menor, un anciano o ciertas personas con determinadas incapacidades físicas, a no ser, claro está, que hubiesen buscado intencionadamente el daño.⁴⁹⁸

Finalmente, es importante destacar los supuestos más habituales donde la jurisprudencia aprecia la existencia de culpa exclusiva de la víctima, esto es, el atropello de peatón que de repente invade la calzada y la colisión de vehículos con invasión del carril contrario por parte de uno de ellos.

⁴⁹⁷ En parecidos términos se expresa la STS (1ª) de 12.07.1989 [RJ 1989\5606] y la SAP, La Coruña, de 9.12.2005 [JUR 2006\13070].

⁴⁹⁸ En este sentido, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 251.

2.4.3 La fuerza mayor

La segunda causa de exoneración de la responsabilidad civil del conductor contemplada en el artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM es la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. En este sentido, el mencionado precepto aclara que no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni tampoco el fallo de sus piezas o mecanismos.

Es importante destacar que en los supuestos en que se aprecia fuerza mayor existe no sólo una ausencia de culpa, sino también una falta del vínculo de causalidad entre la conducta del demandado y el resultado dañoso. Es por esta razón que la presencia de la fuerza mayor implica que no pueda declararse la responsabilidad civil del conductor del vehículo ni, por ende, la de su compañía aseguradora.⁴⁹⁹

Como es sabido, los conceptos de fuerza mayor y de caso fortuito aparecen íntimamente relacionados, pero a pesar de la mencionada similitud, nuestro Código civil no define ni uno ni otro concepto. En este sentido, el artículo 1105 CC sólo afirma que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

Aunque la diferenciación entre la fuerza mayor y el caso fortuito se ha negado por parte de cierto sector jurisprudencial y doctrinal⁵⁰⁰, lo cierto es que necesariamente debe de existir alguna distinción, puesto que si el artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM sólo exonera al conductor en los

⁴⁹⁹ Al respecto, STS (1ª) de 8.02.1992 [RJ 1992\1198].

⁵⁰⁰ Así lo pone de manifiesto, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, cit., p. 162.

supuestos en que se produzca fuerza mayor extraña a la circulación o al funcionamiento del vehículo, es claro que aquél deberá responder cuando sólo se produzca un supuesto de caso fortuito.⁵⁰¹

En todo caso, se ha definido la fuerza mayor como aquel acontecimiento externo al círculo de actuación del agente y que reúne las notas de imprevisibilidad o de inevitabilidad.⁵⁰² La SAP, Álava, de 20.09.2004 [JUR 2004\308866] afirma que el instituto de la fuerza mayor destruye la culpabilidad civil con base en lo dispuesto en el artículo 1105 CC:

“según el cual, fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables, y dado que esta Sala también comparte con la juzgadora de instancia, y como consecuencia lógica al modo de acaecer la colisión que la misma mantiene, y que esta Sala asume, que el conductor del vehículo asegurado en la entidad demandada, ahora apelada, se vio involucrado en una colisión inevitable, esta circunstancia de la inevitabilidad, hace que entre en juego dicho instituto de la fuerza mayor como destructor de la responsabilidad extracontractual en general y de la responsabilidad civil que se establece en el artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, pues para que entre en juego el mecanismo de la fuerza mayor es preciso que el hecho sea,

⁵⁰¹ En este sentido, GAYO LAFUENTE / ESTELLA LÓPEZ, *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*, cit., p. 200. Sobre esta cuestión, la STS (1ª) de 17.11.1989 [RJ 1989\7889] afirma que “si bien la doctrina de esta Sala con la mirada puesta en el artículo 1105 CC no suele distinguir entre los conceptos que en este precepto se indican “caso fortuito” y “fuerza mayor”, es evidente que cuando sea el propio legislador quien aluda a uno de ellos solamente, como acontece en el indicado artículo, es conveniente distinguirlos”.

⁵⁰² Así, DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN / GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil, Vol. II*, cit., p. 201 y 202.

además de imprevisible o que previsto sea inevitable, insuperable o irresistible”.⁵⁰³

Sin embargo, y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, no toda fuerza mayor exonera de responsabilidad civil al conductor. Sólo la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo producirá la mencionada exoneración. La cuestión estriba en considerar si el acontecimiento dañoso ha acaecido dentro de la esfera de la conducción o del funcionamiento del vehículo o, por el contrario, ha sucedido fuera de ellos. Respecto de este tema, existen dos posiciones doctrinales a la hora de dilucidar qué supuestos constituyen fuerza mayor.⁵⁰⁴

Por un lado, una primera interpretación, llamada restrictiva, entiende que para que un supuesto constituya fuerza mayor sólo se requiere que el acontecimiento sea extraño a la circulación del vehículo o vehículos que intervienen en el accidente, siendo exigible, en todo caso, la imprevisibilidad del suceso. Tal sería, por ejemplo, los casos de mal estado de la vía, desprendimientos de piedras, irrupción de peatones o animales en la calzada, entre otros.

Por otro lado, una segunda interpretación, llamada amplia, considera que sólo se puede englobar dentro del concepto de fuerza mayor previsto en el artículo 1.1 párrafo 2º LRCSCVM a los sucesos completamente ajenos al fenómeno de la circulación en general.⁵⁰⁵ En este sentido, constituirían fuerza mayor todos los hechos realizados por tercero si éstos

⁵⁰³ En similares términos se expresan las SSTS (1ª) de 13.07.1999 [RJ 1999\5049], 20.07.2000 [RJ 2000\6754] y 15.07.2002 [RJ 2002\5911]. También las SSAP, Madrid, de 17.09.2004 [JUR 2004\299024] y Burgos, de 3.11.2005 [JUR 2006\32702].

⁵⁰⁴ Dichas posiciones doctrinales son apuntadas por REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 257 y siguientes.

⁵⁰⁵ Dicha interpretación es defendida por Fernando REGLERO CAMPOS, *Comentario a la STS de 8 de febrero de 1992*, CCJC, núm. 28, enero/marzo, 1992, p. 250.

son ajenos al riesgo inherente a la circulación, por ejemplo, los casos de terrorismo, tumultos o guerras. También se encontrarían dentro de esta categoría los fenómenos extraordinarios de la naturaleza, tales como, inundaciones, terremotos o irrupciones volcánicas.

Llegados a este punto, es importante destacar que la jurisprudencia se ha mostrado bastante reacia a admitir la fuerza mayor como causa de exoneración de la responsabilidad civil del conductor.⁵⁰⁶ Los fenómenos de la naturaleza son, quizá, los supuestos donde la fuerza mayor se aprecia con más facilidad por parte de nuestros Tribunales.

Sin embargo, no siempre que acontece un accidente de circulación en medio de unas condiciones atmosféricas adversas para la conducción, ello ya significa la automática apreciación de la fuerza mayor, puesto que para que pueda apreciarse dicha circunstancia es necesario que el fenómeno natural revista una especial intensidad y que, además, no sea posible reprochar al conductor la adopción de ciertas medidas encaminadas a evitar el accidente.⁵⁰⁷

Asimismo, y como acertadamente se ha puesto de manifiesto, los casos de intervención de un tercero, que resulta ser en realidad el causante de los daños, deben reconducirse al supuesto de la fuerza mayor.⁵⁰⁸ En este sentido, la SAP, Cuenca, de 21.07.2005 [JUR 2005\188422] resuelve un supuesto en que el conductor de un autobús frenó bruscamente su

⁵⁰⁶ Así, MONTERROSO CASADO, *Responsabilidad civil por accidentes de circulación. La concurrencia de causas*, cit., p. 292.

⁵⁰⁷ Por ejemplo, la STS (1ª) de 22.12.1992 [RJ 1992\10639] considera como caso fortuito y no fuerza mayor el accidente ocasionado por el impacto de un ciclomotor contra un camión como consecuencia de unas rachas de viento que alcanzaron los 64 Km/h y que hicieron perder el control del ciclomotor por parte de su conductor.

⁵⁰⁸ Así, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, cit., p. 165.

vehículo a raíz del adelantamiento de un coche para que éste pudiese incorporarse otra vez en su carril, evitando de esta manera el impacto con otro vehículo que se aproximaba en la dirección opuesta. Como consecuencia del mencionado frenazo, una pasajera del autobús se cayó en el interior del mismo, produciéndose lesiones de distinta gravedad. La Audiencia exoneró de responsabilidad civil al conductor del autobús al entender que:

“el siniestro se produce en el marco de la circulación de vehículos a motor por una causa de fuerza mayor exógena que impidió al conductor realizar otra conducta que la desplegada, esto es, el frenazo del autobús para evitar el impacto contra el vehículo Ford Fiesta y que determina la exoneración de responsabilidad en el ámbito del artículo 1.1 de la LRCSCVM tanto para el conductor del autobús como para la empresa propietaria y compañía aseguradora”.

Por último, al igual que sucedía con la culpa exclusiva de la víctima y como se verá a continuación, debe recordarse que la fuerza mayor se articula, con base en el artículo 556.3.2º LEC, como causa de oposición a la ejecución del auto de cuantía máxima dictado en un proceso penal por hechos derivados de la circulación de vehículos a motor. Para que pueda apreciarse dicha causa de oposición deben reunirse los siguientes requisitos. En primer lugar, una desconexión absoluta entre la conducta del conductor del vehículo que causó los daños y éstos, cuyo origen mediato deberá residir en un hecho natural (rayo, huracán, inundación) o en la conducta de un tercero, siendo necesario que se haga desaparecer la relación de causalidad entre la acción y el resultado.⁵⁰⁹ En segundo lugar, la imposibilidad absoluta de evitar el daño y, finalmente, su exclusividad, es decir, que el daño se deba de forma exclusiva y absoluta a la fuerza mayor, considerara en los términos expuestos, de manera que aunque se

⁵⁰⁹ Como se ha afirmado con acierto, la fuerza mayor como causa de exoneración de la responsabilidad civil del conductor ha de ser consecuencia del hecho de un tercero o de un hecho de la naturaleza. Así, DÍEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, cit., p. 129.

aprecie su existencia, si concurre con otra motivación probada de cualquier género, pierde efectividad como motivo de oposición.

3. Cuestiones acerca de la competencia de la jurisdicción penal en materia de accidentes de circulación

3.1 La remisión del artículo 1.1.V LRCSCVM al artículo 120.5 CP

Como se ha comentado anteriormente, el artículo 1.1 párrafo 5º LRCSCVM afirma que “el propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con éste por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código civil y 120.5 del Código penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

Ahora bien, la responsabilidad civil del propietario de un vehículo también se encuentra regulada en el artículo 120.5 CP. Dicho artículo establece, por un lado, una responsabilidad subsidiaria del propietario del vehículo, ya que éste sólo deberá responder en caso de insolvencia del conductor causante del daño. Por otro lado, el artículo 120.5 CP establece una responsabilidad civil objetiva del propietario del vehículo, puesto que no está modulada por la posibilidad de la prueba de que empleó la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Precisamente esta dualidad normativa puede llevar a la conclusión de que el régimen jurídico a aplicar al propietario del vehículo en el supuesto de daños causados por un conductor del mismo depende del orden jurisdiccional en el que se ventile el asunto. Si fuera el penal, la normativa a aplicar sería la contenida en el artículo 120.5 CP. Por el

contrario, si fuera el civil, deberían aplicarse los artículos 1.1 párrafo 5º LRCSCVM y el artículo 1903 CC.

Sin embargo, tal conclusión no puede compartirse. La remisión del artículo 1.1 párrafo 5º LRCSCVM al Código penal, al igual que sucede con la remisión que se hace al Código civil, no lo es a los efectos del tipo de imputación, sino de la relación de vinculación entre el conductor y el propietario. En consecuencia, siempre que entre ellos exista alguna de las relaciones establecidas en los artículos 1903 CC y 120.5 CP, nacerá la responsabilidad civil del propietario del vehículo que establece el artículo 1.1 párrafo 5º LRCSCVM.⁵¹⁰ En todo caso, el criterio de imputación del mencionado propietario viene establecido en el mismo artículo 1.1 párrafo 5º LRCSCVM cuando afirma que “[E]sta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. Al respecto, es importante destacar que ello será así con total independencia de la jurisdicción que conozca del asunto.

En consecuencia, y a nuestro entender, la responsabilidad civil del propietario del vehículo deberá analizarse siempre de acuerdo con lo dispuesto en la LRCSCVM, y ello tanto si el acto dañoso se ventila ante la jurisdicción civil como en la penal.

En este sentido, debe recordarse que es la propia LRCSCVM la que establece una especialidad procesal particular en el ámbito de los

⁵¹⁰ Así lo afirma REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 223 y 224. Para este autor, esto sería así aunque se entendiera que estamos ante una concurrencia de normas que contemplan un mismo supuesto, esto es, la responsabilidad civil del propietario del vehículo. En este sentido, si desde la perspectiva de la teoría de la aplicación de la norma jurídica debería aplicarse el Código penal al ser *lex posterior*, lo cierto es que la LRCSCVM es *lex specialis* y sabido es que *lex posterior generalis no derogat lex anterior specialis*.

accidentes de circulación, esto es, el auto de cuantía máxima. Pues bien, es importante destacar que la regulación de esta figura no se encuentra en el Código penal, sino en la propia LRCSCVM. Ello significaría, a mi entender, otro argumento a tener en cuenta en el sentido de que toda la regulación de la responsabilidad civil del propietario del vehículo por daños causados en la circulación está establecida en la LRCSCVM y, por tanto, dicha ley será también de aplicación en los supuestos de daños ilícitos causados en la circulación y que sean constitutivos de infracción criminal.

Precisamente por la importancia y la frecuencia con que se dicta dicho auto por parte de la jurisdicción penal, será objeto de estudio en el siguiente epígrafe.

3.2 El auto de cuantía máxima: presupuestos para su formación

A pesar de que numerosos accidentes de circulación se tramitan inicialmente vía juicio de faltas y, por tanto, por la vía penal, no es menos cierto que muchos de ellos terminan sin una sentencia condenatoria. En estos casos, como se verá a continuación, nace una especialidad procesal particular y que es propia del ámbito de los accidentes de circulación. Dicha particularidad, como es sabido, es el llamado auto de cuantía máxima que sirve de título ejecutivo y, en consecuencia, legitima al perjudicado, que es la persona a favor de la cual se dicta este auto, para entablar demanda ejecutiva contra la correspondiente compañía aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio de

responsabilidad civil.⁵¹¹ La regulación del mencionado auto se encuentra en el artículo 13 LRCSCVM al afirmar que:

“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, se declare la rebeldía del acusado, o recayera sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, antes de acordar el archivo de la causa, el juez o tribunal que hubiera conocido de ésta dictará auto, 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. El auto referido contendrá la descripción del hecho y la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos”.

Como puede observarse tras la lectura del precepto, los presupuestos para que el juez penal pueda dictar el auto de cuantía máxima con base en el artículo 13 LRCSCVM son los siguientes.

En primer lugar, es imprescindible la incoación de un previo proceso penal. Se excluyen, pues, los supuestos de daños materiales causados por imprudencia, ya que éstos fueron despenalizados.⁵¹² En los supuestos en

⁵¹¹ En este sentido, véase SEGOVIA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por accidente de circulación*, cit., p. 245 y 246.

⁵¹² Con la única excepción de los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, en cuyo caso es de aplicación el artículo 267 CP al afirmar que “los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, serán castigados con la pena de multa de tres a nueve meses, atendiendo a la importancia de los mismos. Las infracciones a que se refiere este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. El Ministerio Fiscal también podrá denunciar cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida. En estos casos, el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo

que no exista ningún tipo de actuación procesal de carácter penal no podrá dictarse el auto de cuantía máxima.⁵¹³

En segundo lugar, se requiere que el proceso penal finalice, provisional o definitivamente, y por las razones que fuere, sin pronunciamiento acerca de la responsabilidad criminal. Las causas por las cuales es posible la finalización de un proceso penal sin declaración de responsabilidad en este orden pueden deberse a alguna de las siguientes: por rebeldía del acusado, por auto de sobreseimiento provisional o libre, por muerte del acusado, por amnistía o indulto, por despenalización del delito o de la falta y, por último, por sentencia absolutoria⁵¹⁴. Respecto de esta última causa hay que diferenciar dos situaciones distintas.

Por un lado, cuando la sentencia absolutoria se dicta por la concurrencia de alguna de las causas de exención de la responsabilidad penal con arreglo al artículo 20 CP, o por haberse declarado que el hecho no es constitutivo de delito ni de falta. Debe destacarse que éstos son los

del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código”. Si bien es cierto que se ha criticado la despenalización de las conductas imprudentes graves que causen daños inferiores a la cuantía antes mencionada, es necesario recordar que el derecho penal debe someterse, de forma inexcusable, a los principios de intervención mínima y *ultima ratio*. Así, GÓMEZ DE LIAÑO, *La responsabilidad en el uso de vehículos a motor. Aspectos procesales. Juicio verbal*, cit., p. 61 y 62.

⁵¹³ Así lo estableció la SAP, Granada, de 22.11.2001 [JUR 2001\51998] en un supuesto en que se consideró que no había existido proceso penal, puesto que “es patente que no se incoó proceso penal alguno, pues, ante el parte de lesiones, el Juzgador se limitó exclusivamente a dictar resoluciones en forma de Auto de exclusivo carácter formal, bien para declarar el hecho falta, bien para, en el mismo día, declarar el archivo de las actuaciones ante la falta de denuncia de los hechos por el perjudicado (...), de modo que, en ningún momento, procedió inmediatamente, como indica el art. 269 LECrim, a acordar actuación procesal alguna dirigida a la comprobación del hecho denunciado que, como decimos, es lo que constituye, materialmente, la incoación a que se refiere el art. 10 de la Ley del Automóvil”.

⁵¹⁴ Un análisis de cada una de estas causas puede verse en DEL MORAL MARTÍN / DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil y el proceso penal*, cit., p. 475 y siguientes.

típicos supuestos en que el proceso penal termina con sentencia absolutoria y, por tanto, con la consiguiente formación del auto de cuantía máxima.

Sin embargo, por otro lado, la absolución puede fundamentarse también con base en que el hecho se ha debido a culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. En estos casos, se discute si dichas circunstancias, apreciadas por el juez penal, deben ser respetadas por el juez civil o, por el contrario, éste no se halla vinculado por la apreciación hecha por aquél. En mi opinión, parece más acertado este último criterio, ya que para que pueda exonerarse de responsabilidad civil al conductor, éste debe demostrar que su conducta ha sido irreprochable y, como se ha analizado anteriormente, este requisito es apreciado de forma muy restrictiva por parte de nuestra jurisprudencia civil a diferencia, quizás, de la jurisprudencia penal.⁵¹⁵

En todo caso, y respecto del supuesto de la sentencia absolutoria, debe tenerse en cuenta una excepción que supone la imposibilidad de que pueda dictarse, por parte del juez penal, el auto de cuantía máxima. Este es el caso en que la finalización del proceso penal y la consiguiente sentencia absolutoria se deba a la declaración de que no ha existido el hecho de que hubiera podido nacer la acción civil. Cuando ello sucede y con base en el artículo 116 LECrim, la extinción de la acción penal lleva consigo también la extinción de la acción civil. No es que el hecho enjuiciado no sea punible o que la conducta del imputado no sea culpable. En estos casos, sencillamente, el hecho no ha existido.⁵¹⁶

⁵¹⁵ Así lo ha sostenido, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 818 y 819.

⁵¹⁶ Sobre esta cuestión, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 64 y siguientes.

En tercer lugar, el hecho tiene que estar cubierto por el seguro obligatorio de automóviles. Para que se dé esta circunstancia es necesario, por un lado, que el acto dañoso sea calificado como hecho de la circulación y, por otro, que haya sido cometido por un vehículo a motor, todo ello en los términos que se han apuntado anteriormente. Ahora bien, debe recordarse que, en caso de duda por parte del juez penal, éste deberá dictar el auto de cuantía máxima, puesto que él sólo tiene la obligación de describir el hecho, pero no de calificarlo. Esta última tarea corresponde exclusivamente al juez competente para llevar a cabo el proceso de ejecución. En el transcurso de dicho proceso, naturalmente, el asegurador podrá oponer la circunstancia de que se trata de un hecho no cubierto por el seguro obligatorio por no concurrir los requisitos previstos en el artículo 1.1 párrafo 1º LRCSCVM.⁵¹⁷ Como se ha afirmado con acierto, el juez penal sólo puede abstenerse de dictar el auto cuando los hechos enjuiciados, de forma totalmente clara, no estén comprendidos dentro del ámbito del seguro obligatorio, por ejemplo, en el caso de daños causados por una excavadora sin motivo de su circulación.⁵¹⁸

Por último, y a tenor del artículo 112 LECrim, es necesario que el perjudicado no hubiese renunciado a la acción civil ni la hubiere reservado para ejercitarla separadamente. Respecto del primer supuesto, la previsión del artículo 13 LRCSCVM es totalmente lógica, puesto que la renuncia a la acción civil implica desistir de la pretensión de reparación de daños. Ahora bien, respecto del segundo supuesto, se ha cuestionado la idoneidad del hecho de que, mediando reserva por parte del perjudicado, no pueda el juez penal dictar el auto de cuantía máxima. En este sentido,

⁵¹⁷ Al respecto, debe recordarse que el artículo 556.3 LEC incluye, como causas específicas de oposición a la ejecución del título ejecutivo previsto en el artículo 13 LRCSCVM, los supuestos de culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo y la concurrencia de culpas.

⁵¹⁸ Así lo señala, SEGOVIA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por accidente de circulación*, cit., p. 246 y 247.

si con la reserva de acciones se da la posibilidad de que el perjudicado pueda ventilar las cuestiones civiles ante dicha vía, esto es precisamente lo que se hace con la acción ejecutiva.⁵¹⁹

En caso de que concurran todos los presupuestos apuntados, el juez penal, a tenor del artículo 13 LRCSCVM “dictará auto en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado”. Nótese el carácter imperativo del artículo 13 LRCSCVM en el sentido de que necesariamente el juez penal debe dictar el mencionado auto. Dicho auto contendrá, asimismo, la descripción del hecho y la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos.⁵²⁰

Como ha podido verse, el juez penal, y siempre que concurran los requisitos anteriormente expuestos, está obligado a dictar el mencionado auto. En consecuencia, ello significa que la jurisdicción penal debe aplicar la LRCSCVM y no el artículo 120.5 CP. Nótese que en el supuesto de sentencia absolutoria por la concurrencia de alguna de las causas de exención de la responsabilidad penal con arreglo al artículo 20 CP, el juez penal declara la existencia de un delito, pero ante la presencia de una circunstancia eximente dicta la sentencia absolutoria. Pues bien, en principio debería aplicar el artículo 120.5 CP, puesto que ha existido infracción criminal. Sin embargo, debe aplicar el artículo 13 LRCSCVM. Ello es así, a nuestro entender, y como se ha señalado con anterioridad, porque en el supuesto de responsabilidad civil del propietario del vehículo

⁵¹⁹ En este sentido, REGLERO CAMPOS, *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, cit., p. 821 y 822.

⁵²⁰ Así, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, cit., p. 351.

por daños causados en accidente de circulación siempre la normativa a aplicar será la contenida en la LRCSCVM.

CAPÍTULO IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Introducción

Los daños causados por las distintas Administraciones Públicas y la forma como éstas deben responder de ellos han tenido una evolución vertiginosa en los últimos años. La consolidación del Estado de Derecho y el aumento exponencial de los servicios públicos tales como la sanidad, la educación en todos los niveles o la seguridad pública ha contribuido a dicha evolución.

Sin embargo, debe recordarse que la responsabilidad civil de la Administración es una materia relativamente reciente. La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF) va a ser el paso definitivo para consagrar en España una verdadera responsabilidad civil de la Administración Pública que, hasta aquella fecha, existía sólo de forma muy residual.⁵²¹ La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (texto refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957), en adelante LRJ, consolidó esta tendencia de forma ya muy definitiva.⁵²² Con posterioridad, será la Constitución la que asumirá, principalmente en su artículo 106.2, los planteamientos establecidos por las leyes anteriores en materia de responsabilidad civil de la Administración.⁵²³

⁵²¹ Sobre esta cuestión, y con un interesante análisis histórico, véase Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 51 y siguientes.

⁵²² En concreto, en su artículo 40.1 se afirmaba que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”.

⁵²³ El artículo 106.2 CE establece que “los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea

En el marco legal actual, la responsabilidad civil de las distintas Administraciones se encuentra regulada, principalmente, en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. El vigente sistema de responsabilidad civil extracontractual de las Administraciones Públicas se fundamenta en los siguientes rasgos.

En primer lugar, se trata de un sistema unitario en el sentido que es de aplicación a todas las Administraciones. El artículo 149.1.18ª CE atribuye competencia exclusiva al Estado sobre “el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”. En consecuencia, las normas de responsabilidad civil se aplicarán a la Administración General del Estado, a la de las distintas CCAA, a las entidades que forman parte de la Administración local y a la Administración institucional, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 LRJPAC.

En segundo lugar, la responsabilidad civil de la Administración tiene un alcance general, puesto que puede surgir tanto de una actividad jurídica, ya sea un acto administrativo o un reglamento, como de una actividad material o técnica, o incluso de una omisión. También nacerá la mencionada responsabilidad, de darse los demás requisitos previstos en la ley, cuando la propia Administración se ha refugiado en los mecanismos del Derecho privado para llevar a cabo la gestión encomendada.⁵²⁴ El artículo 144 LRJPAC establece que “cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Nótese que, en este caso, la Constitución estipula la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos, sin entrar a concretar si lo es por funcionamiento normal o anormal.

⁵²⁴ Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA / Tomás-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo. II*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2011, p. 386 y 387.

bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”.

En tercer lugar, el sistema es universal ya que protege a cualquier sujeto de Derecho que resulte lesionado. En este sentido, el término “particulares”, que se utiliza en los artículos 106.2 CE y 139.1 LRJPAC para referirse a los potenciales perjudicados con derecho a indemnización, ha de entenderse necesariamente como cualquier sujeto de Derecho que experimente un daño resarcible.⁵²⁵

En cuarto lugar, puede afirmarse que la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas es objetiva, ya que nace al margen de toda idea de culpa o negligencia.⁵²⁶ Como se ha comentado con acierto, el carácter objetivo de la responsabilidad extracontractual de la Administración nació con la LEF, siguió con la LRJ y se constitucionalizó con la Constitución de 1978.⁵²⁷ Los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, a diferencia de los artículos 1902 y siguientes del Código civil, no hacen referencia en ningún momento a la culpa. En consecuencia, no entra a valorarse el nivel de diligencia de la conducta del agente causante del ilícito. Es suficiente, para que nazca la responsabilidad civil de la Administración por los daños causados por sus agentes, que aquéllos deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo supuestos de fuerza mayor, todo ello en los términos previstos en la Ley. Son presupuestos necesarios para su nacimiento el hecho de que se aprecie una relación de causalidad entre la

⁵²⁵ Al respecto, José Manuel BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 1710 a 1712.

⁵²⁶ Así, Luis MARTÍN REBOLLO, *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*, RAP, septiembre/diciembre, 1999, p. 345.

⁵²⁷ Así, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 220 y 221.

acción u omisión y el resultado lesivo, que el daño causado sea antijurídico, en el sentido de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo y, por último, que el daño sea indemnizable.⁵²⁸

Finalmente, la responsabilidad civil de la Administración es directa. Las personas afectadas por el daño no tendrán que dirigirse contra el concreto funcionario causante del mismo, ni tan siquiera es necesario identificarlo sino que, en los términos imperativos del artículo 145.1 LRJPAC, “los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”.⁵²⁹ La Administración responderá de forma directa, sin perjuicio de que después se reintegre de la persona responsable que “hubiere incurrido en dolo, culpa o negligencia grave”. Según la teoría de la personalidad jurídica de la Administración, cuando los empleados públicos actúan en el ejercicio de sus funciones no es que lo hagan en representación de la Administración correspondiente, sino que es ella misma la que actúa.⁵³⁰ Por este motivo, es por lo que responde de forma directa.

⁵²⁸ El estudio del nexo causal reviste también particular interés en el campo de la responsabilidad civil de la Administración puesto que, como se ha comentado, aquélla responde tanto por funcionamiento normal como anormal del servicio público. En este sentido, como afirma la STSJ, Madrid, de 24.01.2011 [JUR 2011\148864] “no cabe considerar que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

⁵²⁹ Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo. II*, cit., p. 407 y 408.

⁵³⁰ En este sentido, Eva María MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Principios de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*, (Artículos 139 y 141 LRJPAC), en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 44.

Es importante destacar que con el actual sistema legal de la responsabilidad civil extracontractual de las Administraciones Públicas se ha pretendido dar una uniformidad y homogeneidad que, en buena parte, se ha conseguido, no sólo a nivel de normativa legal, centrándola en leyes administrativas, sino también respecto a la jurisdicción competente puesto que, como se verá más adelante, la jurisdicción contencioso-administrativa ha pasado a ser la única que puede entrar a conocer de las reclamaciones contra los daños producidos por la Administración y ello es así, particularmente, tras la reforma de la LOPJ y desde la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*⁵³¹ (en adelante, LJCA).⁵³²

Ahora bien, y como es sabido, la responsabilidad civil directa de la Administración presenta una importante excepción, que será objeto de un estudio más profundo en las páginas siguientes. Cuando el acto ilícito dañoso cometido por el empleado público es constitutivo de infracción criminal, es la jurisdicción penal la que entra a conocer no sólo de las responsabilidades penales, lo cual es evidente, sino también de la responsabilidad civil de la Administración que, en este caso, y a diferencia del régimen previsto en la LRJPAC, es de carácter subsidiaria y no directa.⁵³³ El propio artículo 146.1 LRJPAC establece que “la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones

⁵³¹ BOE núm. 167, de 14.07.1998.

⁵³² No obstante, dicha uniformidad presenta una concreta excepción normativa que se analizará más adelante. Cuando se demande exclusivamente a la compañía aseguradora de la Administración, la jurisdicción competente será la civil. Así, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Sobre la possibilitat de què la víctima exerciti l'acció directa contra la companyia asseguradora de l'Administració pública*, InDret 3/2001, p. 4.

⁵³³ Con todo, debe destacarse que si el perjudicado se ha hecho reserva de las oportunas acciones civiles, será la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para entrar a analizar las consecuencias civiles del hecho ilícito, pero aplicando, si la conducta del funcionario es delictiva, el artículo 121 CP.

públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”.⁵³⁴

2. Los presupuestos de imputación de la responsabilidad civil según el artículo 121 CP

2.1 Introducción

Sin duda alguna, uno de los temas más controvertidos de la regulación civil en el Código penal es el que se refiere a la responsabilidad de la Administración por los actos delictivos que cometan sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus funciones.⁵³⁵

En el anterior Código Penal, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás Entes públicos no aparecía mencionada de forma expresa. En concreto, el artículo 22 del anterior Código penal afirmaba que:

“la responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

Únicamente, bajo los términos de “entidades y organismos” que estipulaba el artículo 22, pudo la jurisprudencia penal apoyar condenas al

⁵³⁴ Como se ha señalado con acierto, lo dispuesto en la primera parte del artículo 146.1 LRJPAC es una obviedad, pues es evidente que los empleados públicos, cuando sus actuaciones revistan el carácter de infracción criminal, están sometidos a las leyes penales. Otra cosa sería totalmente inconstitucional. Al respecto, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1719.

⁵³⁵ Como es sabido, la doctrina ha criticado que la responsabilidad civil de la Administración cuando exista una conducta delictiva de un funcionario sea subsidiaria y, por el contrario, en el régimen general sea directa. Al respecto, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 311 y 312.

Estado y, en general, a las Administraciones Públicas, como responsables civiles subsidiarios de una actuación dañosa y al mismo tiempo delictiva por parte de alguno de sus funcionarios o agentes.⁵³⁶ La Sala Segunda del Tribunal Supremo entendió que el artículo 22 contenía una enumeración no exhaustiva de posibles casos y que, en consecuencia, también abarcaba, de darse los demás presupuestos exigidos por el precepto, a la responsabilidad civil de la Administración.⁵³⁷ En este sentido, puede verse la STS (2ª) de 22.11.1989 [RJ 1989\8699] al afirmar que:

“es doctrina constante y reiterada de la misma que los organismos, establecimientos o corporaciones de cualquier naturaleza que operen como empresa, entendida la expresión en sentido muy amplio, pueden ser responsables civilmente, conforme al artículo 22 del Código penal. No sólo esto, también es doctrina incontestable que el Estado, las Comunidades Autónomas y demás Entes Públicos pueden ser responsables civiles cuando actúan, en general y sin más como personas jurídicas”.⁵³⁸

Asimismo, debe destacarse que no sólo no se consideró obstáculo para estimar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado su ausencia de mención en el Código Penal, sino que se fue abandonado la idea de que la responsabilidad civil de la Administración se basaba en una culpa *in*

⁵³⁶ En este sentido, Juan ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal, tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999, p. 816 y 817.

⁵³⁷ Al respecto puede verse la STS (2ª) de 10.07.1995 [RJ 1995\5430] y las sentencias que en ella se citan.

⁵³⁸ Asimismo, en la STS (2ª) de 17.7.1995 [RJ 1995\5606], se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por la muerte de dos policías ocasionadas por los disparos de un guardia civil ebrio mientras estaba fuera de servicio. El Tribunal Supremo considera que “la jurisprudencia de esta Sala viene afirmando que el artículo 22 del Código penal, no supone una clausura de fuentes de originación de tal tipo de responsabilidad, reducida a las expresiones de la norma (criados, discípulos, aprendices, empleados, o dependientes) sino que se extiende a los funcionarios al servicio de las administraciones públicas”. Respecto de un supuesto de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración militar, se pronuncia la STS (2ª) de 21.12.1990 [RJ 1990\9937].

eligendo o in vigilando, para concebirla como una responsabilidad casi objetiva.⁵³⁹

En la actualidad, y como es sabido, la mencionada responsabilidad se encuentra regulada expresamente en el artículo 121 CP, según el cual:

“el Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.

Así pues, para que nazca la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 CP, es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos. En este sentido, la STS (2ª) de 5.07.2002 [RJ 2002\7936] afirma que:

“Requíerense ahora como exigencias para que tal responsabilidad subsidiaria surja: 1º) que una persona declarada penalmente responsable por delito doloso o culposo –a los que se ha entendido también como asimilables las faltas- haya de responder por la

⁵³⁹ Véase, Francisco SOTO NIETO, *La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y Entes Públicos en general (artículo 121 del Código Penal)*, Madrid, La Ley, núm. 3964, de 31 de enero de 1996, p. 1658 y 1659.

causación de daños. 2º) que esa persona sea autoridad, agente y contratados de la misma o funcionarios públicos. 3º) que, al actuar estuvieran en el ejercicio de sus cargos o funciones 4º) siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran encomendados. Si la segunda de estas exigencias presenta un carácter expansivo al incluir a todas las personas que puedan tener una relación subordinada al Estado y demás entes públicos, incluyendo a las personas meramente contratadas, las exigencias tercera y cuarta tienen una finalidad de restringir cuando esa responsabilidad subsidiaria se produce, condicionándola a que la persona dependiente del ente público esté en el ejercicio de sus funciones y a que la actividad de desempeño del servicio público que realizaba determine directamente la lesión como consecuencia”.⁵⁴⁰

A continuación se procederá a examinar cada uno de los presupuestos apuntados.

2.2 Existencia de una previa infracción criminal

El artículo 121 CP establece una responsabilidad civil subsidiaria de la Administración que nace cuando se produce una conducta delictiva del personal a su servicio, ya sea a título de dolo o de imprudencia. El presupuesto inicial que debe concurrir para que se declare la responsabilidad civil de la Administración, con base en el artículo 121 CP, es la existencia de una previa infracción criminal. Sólo cuando los hechos son constitutivos de ilícito criminal, resulta el tribunal penal competente para resolver la acción civil acumulada al proceso penal.

Por esta razón, si la sentencia penal es absolutoria, la jurisdicción penal pierde la competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad civil

⁵⁴⁰ Así, entre otras, STS (2ª) de 3.06.2008 [RJ 2008\3629] y SAP, Segovia, de 30.06.2009 [ARP 2009\1088].

de la Administración, con la importante salvedad contemplada en el artículo 119 CP.⁵⁴¹ Los perjudicados únicamente tendrán, en su caso, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa-administrativa en reclamación de la oportuna indemnización por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, todo ello con aplicación de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.⁵⁴²

Lo comentado hasta ahora no ofrece demasiadas dudas. Más problemático es el supuesto en que el perjudicado hace expresa reserva de las acciones civiles para ejercitarlas tras el proceso penal, en virtud de lo estipulado en el artículo 109.2 CP. En este caso nos encontramos con dos problemas.

Por un lado, determinar si la jurisdicción competente para analizar la responsabilidad civil de la Administración es la civil o la contenciosa-administrativa. El artículo 109.2 CP afirma que “el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”. Es claro que una interpretación literal del precepto conduce a la conclusión de que la única jurisdicción competente para enjuiciar la responsabilidad civil del personal al servicio de la Administración, en caso de reserva de acciones, es la civil. En este sentido, se considera que ya que el Código Penal no prevé una reserva de acciones civiles derivadas de delito o falta en beneficio de los jueces y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, aquélla debe entenderse realizada en favor de la jurisdicción

⁵⁴¹ Sobre esta cuestión, NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, cit., p. 197 y 198.

⁵⁴² Al respecto, MARTÍN REBOLLO, *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*, cit., p. 356 y 357.

civil y ello aunque la víctima demande también a la Administración en la cual el condenado prestaba sus servicios.⁵⁴³

Sin embargo, como se expondrá más adelante, es igualmente clara la voluntad del legislador, una vez operadas las sucesivas reformas a la LOPJ y a la LJCA, de atribuir a la jurisdicción contenciosa-administrativa la competencia exclusiva para conocer la responsabilidad civil de la Administración, con la única excepción de la responsabilidad civil derivada de delito que debe dilucidarse en sede penal.⁵⁴⁴

Por ello, si el perjudicado se reserva las acciones civiles para ejercitarlas tras el proceso penal, parece más razonable entender que la jurisdicción contenciosa-administrativa será la que deberá conocer del proceso, más allá de una interpretación literal del artículo 109.2 CP. A ello puede añadirse que las reformas operadas en la LOPJ y en la LJCA son posteriores a la entrada en vigor del Código Penal, con lo cual el legislador del año 1995 no pudo tener en cuenta esta cuestión al redactar el artículo 109.2 CP. Debe recordarse que, en aquel momento, existía una situación completamente fragmentada en lo que se refiere al conocimiento de asuntos en materia de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas por

⁵⁴³ Es de esta opinión, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Problemas de jurisdicción competente y de derecho aplicable en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, InDret, 2/2009, p. 18. Véase también a favor de esta interpretación, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1722.

⁵⁴⁴ Así lo considera la Exposición de Motivos de la LJCA al afirmar que “parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción contenciosa-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal”.

parte de las distintas jurisdicciones a la cual, precisamente, quería poner término la reforma de ambas leyes.⁵⁴⁵

Por otro lado, una vez determinada la jurisdicción competente, existe la problemática de concretar qué normativa deberá aplicarse, si la prevista en la LRJPAC, en el Código Penal o en ambas, para enjuiciar la responsabilidad civil de la Administración tras la oportuna reserva de acciones.⁵⁴⁶

Una primera posibilidad es entender que la normativa a aplicar será la prevista conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas, esto es, según los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.⁵⁴⁷ En consecuencia, la responsabilidad civil de la Administración será directa. El problema que plantea esta interpretación es que el perjudicado pueda escoger a su libre arbitrio la normativa a aplicar. Así, si decide ejercitar en el proceso penal la acción civil de la Administración, es claro que la responsabilidad civil de ésta, si existe, será subsidiaria por aplicación de lo dispuesto en los artículos 120.3 o 121 CP. Por el contrario, si el perjudicado decide, en virtud de lo previsto en el artículo 109.2 CP, reservarse las acciones civiles, las normas a aplicar serán las reguladas en la LRJPAC y, por tanto, la responsabilidad civil de la Administración será directa. No termina de comprenderse que, ante un hecho ilícito dañoso cometido por un empleado de la Administración, sea el

⁵⁴⁵ Véase, MARTÍN REBOLLO, *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*, cit., p. 346 y 347.

⁵⁴⁶ Debe recordarse que se parte de la premisa de una previa condena penal. Si el proceso penal termina con una sentencia absolutoria no hay duda de que, en todo caso, la jurisdicción competente será la contenciosa-administrativa y las normas a aplicar las previstas en la LRJPAC.

⁵⁴⁷ Así lo defiende, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, InDret, 2/2001, p. 8.

perjudicado el que escoja las normas a aplicar, ya que éstas no pueden considerarse como dispositivas.

Una segunda posibilidad consiste en entender que la normativa que deberá aplicarse será la prevista en las normas civiles del Código Penal.⁵⁴⁸ Esta interpretación parece más acorde con el hecho de que, con independencia del concreto orden jurisdiccional que conozca del asunto, las normas a aplicar serán las mismas, pero tampoco termina de ser del todo satisfactoria. En efecto, en caso de reserva de acciones civiles, con una previa sentencia condenatoria penal, la jurisdicción contenciosa-administrativa deberá aplicar con preferencia las normas civiles del Código Penal, pero también, en algunos casos, las normas previstas en la LRJPAC. Esto ocurrirá, como se verá más adelante, cuando la Administración no pueda ser condenada, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 120.3 y 121 CP, por faltar alguno de los presupuestos exigidos por dichos artículos. Tal sería el caso, por ejemplo, de daños causados por un preso al que se le ha dado un permiso penitenciario con vulneración de la normativa penitenciaria. En estos casos, no puede ser de aplicación el artículo 121 CP, ya que el preso no es empleado público, ni tampoco puede aplicarse el artículo 120.3 CP, puesto que el hecho ilícito no se ha cometido en un establecimiento público. No parece de recibo que, ante dichas circunstancias, la Administración resulte absuelta como responsable civil cuando es evidente que ha existido un funcionamiento anormal del servicio público.

Por esta razón, parece más acertada una tercera interpretación que consista en entender que, efectivamente, en caso de reserva de acciones, debe aplicarse por parte de la jurisdicción contenciosa-administrativa la normativa civil del Código Penal, pero que ante la insuficiencia de ésta,

⁵⁴⁸ Al respecto, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1722 y 1723.

puede también aplicarse la normativa prevista en la LRJPAC y, en consecuencia, resultar condenada la Administración como responsable civil directa del daño por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En mi opinión, esta solución debe operar también en el supuesto de que, no habiendo reserva de acciones civiles por parte del perjudicado, sea el juez penal el que conozca de las acciones civiles. En consecuencia, éste deberá aplicar las normas civiles del Código Penal, pero ante su insuficiencia nada impide que pueda aplicar también la normativa prevista en la LRJPAC. De esta forma, como puede observarse, se consigue que, tanto en la vía penal como en la vía contenciosa-administrativa, la normativa a aplicar sea la misma, no debiendo ser ningún impedimento el hecho de que un tribunal penal aplique normas contempladas en la LRJPAC ni que un tribunal contencioso-administrativo aplique normas civiles que se encuentran en el Código Penal.⁵⁴⁹ Más adelante se incidirá sobre esta cuestión.

En otro orden de cosas, pero directamente relacionado con el epígrafe objeto de comentario, debe tenerse en cuenta que el legislador sólo ha considerado expresamente la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración en los casos en que la conducta sea constitutiva de delito y no de falta.⁵⁵⁰ En este sentido, tal vez pueda suscitar algún reproche el hecho de que el legislador no mencionara a las faltas y más teniendo en cuenta que entre ellas se incluyen imprudencias leves que pueden determinar la

⁵⁴⁹ Sin embargo, los jueces penales son bastante reacios a aplicar normativa que se encuentre regulada fuera del Código Penal. Al respecto, véase YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 590 y siguientes.

⁵⁵⁰ En este sentido, puede verse GARCÍA VICENTE / SOTO NIETO / LAMO RUBIO / GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, cit., p. 244.

muerte.⁵⁵¹ Al respecto, no puede decirse que se tratara de un olvido, puesto que el párrafo primero del artículo 122 del Proyecto de Código penal de 1992 expresamente aludía a las faltas y expresamente fue suprimido.⁵⁵²

Asimismo, debe destacarse que en todos los supuestos de responsabilidad subsidiaria del artículo 120 CP se establece que dicha responsabilidad nacerá por los delitos y también por las faltas que cometan las personas por las cuales deban responder.⁵⁵³ Seguramente, la omisión de las faltas en el artículo 121 CP pretendía evitar una línea de jurisprudencia proteccionista que, en determinados campos, sólo buscaba imputar una responsabilidad penal a sujetos vinculados con la Administración Pública para, de esta forma, poder declarar la responsabilidad civil subsidiaria de ésta y, por tanto, hallar un patrimonio solvente con el que lograr el pago de las indemnizaciones.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Así, Gonzalo QUINTERO OLIVARES / Santiago CAVANILLAS MÚGICA / Emilio DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 171 y 172.

⁵⁵² El artículo 122 del Proyecto de Código Penal de 1992 disponía lo siguiente: “El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio y demás entes públicos, según los casos, responde patrimonial y directamente de los daños causados por los penalmente responsables de *delitos o faltas*, cuando éstos sean autoridades, agentes de la misma (...)”. En este sentido, conviene apuntar que el Proyecto de Código Penal de 1994 aún fijaba otro criterio y era el siguiente: “El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla o el Municipio y demás entes Públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de *delitos o faltas dolosos*, cuando éstos sean autoridad, agentes de la misma (...)”. Sin lugar a dudas, de consumarse este último criterio, pocas veces los Tribunales hubiesen declarado la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, puesto que en una gran mayoría de supuestos, las infracciones penales cometidas por personal al servicio de las Administraciones son de naturaleza imprudente.

⁵⁵³ Véase, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 285.

⁵⁵⁴ Así lo afirma, Eduardo GAMERO CASADO, *El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomo I, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 244 y 245.

Se ha afirmado que dicha omisión se debe en realidad a la voluntad expresa del legislador de dejar a las faltas al margen del artículo 121 CP.⁵⁵⁵ Así resulta del estudio de la tramitación parlamentaria del mencionado artículo.⁵⁵⁶

Al respecto, se ha afirmado que, en caso de existencia de una falta, el régimen legal a aplicar por la jurisdicción penal sería el objetivo y directo previsto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.⁵⁵⁷ Así, el régimen de la responsabilidad civil de la Administración sería distinto en función de si la infracción penal fuese constitutiva de delito o de falta. En el primer supuesto, el Tribunal penal impondría la responsabilidad civil directa al funcionario sancionado penalmente y, respecto de la Administración sanitaria correspondiente, declarararía su responsabilidad civil subsidiaria con base en el artículo 121 CP. En el segundo supuesto, existencia de únicamente una falta, se impondría la responsabilidad civil de la Administración, pero esta vez de carácter directa, a tenor de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. Siempre quedaría, en todo caso, la posibilidad de la Administración de repetir contra el funcionario, conforme

⁵⁵⁵ Así, PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente*, cit., p. 406 y nota 4; YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 316 y 317 y Ana DÍAZ MARTÍNEZ, *Últimos criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil derivada de la asistencia médico-sanitaria*, AC, núm. 21, 1997, p. 35 y siguientes.

⁵⁵⁶ Véase BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1720 y 1721, en nota 33.

⁵⁵⁷ Así, PEMÁN GAVÍN, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público*, cit., p. 309 y 310. Este autor consideró que la responsabilidad de la Administración sanitaria por los delitos o faltas culposos que cometía su personal debía ser la directa prevista en la legislación administrativa. Debe recordarse que el mencionado autor afirmó esto cuando el Proyecto de Código penal de 1994 establecía la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos y faltas dolosos que cometieran sus funcionarios excluyendo, de esta manera, a los delitos y faltas culposas. Como es sabido, la actual redacción del artículo 121 CP omite sólo a las faltas pero la interpretación del mencionado autor continúa siendo perfectamente válida aplicándola respecto de esta tipología de infracción criminal.

a lo previsto en la legislación administrativa. Obviamente, en los supuestos en que la jurisdicción penal apreciara la existencia de una falta, debería analizarse si se dan todos y cada uno de los requisitos para que operase la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas de acuerdo con el régimen administrativo actualmente vigente.

No obstante, este último criterio parece ciertamente contradictorio, puesto que cuando la conducta del funcionario fuese más grave, por ser constitutiva de delito, la responsabilidad civil de la Administración sería sólo subsidiaria. Por el contrario, cuando la conducta del personal al servicio de la Administración fuera más leve, por ser constitutiva de sólo una falta, entonces la responsabilidad civil de la Administración sería directa.

Por ello, ha de recordarse que las mencionadas normas si bien están en el Código penal, es evidente que tienen naturaleza civil.⁵⁵⁸ En consecuencia, y como es sabido, no rige el estricto principio de legalidad penal y es posible la aplicación de la analogía. El motivo por el cual se hace responder a la Administración pública por los actos que cometan sus empleados tiene una razón objetiva y se afirma que no tiene demasiada lógica que se limite dicha responsabilidad en función de la mayor o menor gravedad del injusto. Se considera, de forma acertada, que cuando el legislador dice delitos dolosos o culposos no se refiere a los delitos en sentido estricto, sino a hechos penalmente punibles, entendiendo dicho concepto en sentido amplio y, en consecuencia, incluyendo también a las faltas.

⁵⁵⁸ Véase, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 541 y 542. A favor de esta postura, pueden verse las SSTs (2ª) de 31.1.1997 [RJ 1997\398], 14.2.1998 [RJ 1998\1050] y 22.1.1999 [RJ 1999\403].

De hecho, esta interpretación la da el propio Tribunal Supremo cuando en la célebre STS (2ª) de 26.9.1997 [RJ 1997\6366], que resolvía los daños causados por el síndrome tóxico derivado de la importación y desvío ilegal para el consumo humano de aceite de colza desnaturalizado con anilinas, afirma que:

“dado el interés de futuro que con esta impugnación se plantea, entraremos en su examen... Es cierto que el mencionado artículo 121, referido a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás entes públicos (autonómicos, locales, etc.) sólo habla literalmente de los “delitos” dolosos o culposos, pareciendo excluir con ello a las simples faltas, a diferencia de lo que ocurre en los demás preceptos circundantes que al tratar de esa responsabilidad civil, tanto directa como subsidiaria, sí se especifica que la misma surge tanto de los delitos como de las faltas. Sin embargo, y como indica la reciente Sentencia de este Tribunal de 11 de enero de este mismo año [RJ 1997\398], el silencio que se observa en el artículo 121 sobre faltas “no implica necesariamente su exclusión a efectos de la responsabilidad civil subsidiaria por tales infracciones criminales leves”, *pues el vocablo “delito” ha de entenderse como sinónimo de “infracción criminal”*.⁵⁵⁹

⁵⁵⁹ Más recientemente, y en el mismo sentido, puede verse la STS (2ª) de 6.02.2007 [RJ 2007\1190] al señalar también el argumento de que “si se incluyen de modo expreso los delitos culposos, con más razón deben incluirse las faltas dolosas. Se puede contraargumentar que esta interpretación del precepto, aunque lógica, tiene un carácter extensivo que prohíbe la hermenéutica penal. Sin embargo, hay que tener en cuenta que aunque las cuestiones sobre responsabilidad civil nacida del delito, tanto las directas como las indirectas, estén reguladas o ubicadas por tradición legislativa (técnica no exenta de reproches) en el Código Penal, su naturaleza jurídica es puramente civil, de ahí que no debe extrañar que las normas que las regulan puedan interpretarse por analogía”. Véase también la SAP, Navarra, de 17.12.2001 [JUR 2002\45949].

2.3 Ámbito subjetivo de aplicación del artículo 121 CP

Debe destacarse que el artículo 121 CP empieza con una enumeración decreciente que incluye a la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas, para seguidamente señalar el resto de entidades con autonomía de gestión que integran la organización territorial del Estado, es decir, la provincia y el municipio, mencionando también a las entidades con administración propia a través de Cabildos y Consejos –la Isla- y terminar con una referencia necesariamente genérica como es a los “demás Entes Públicos”.⁵⁶⁰ Esta última referencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 LRJPAC, se refiere a aquellas entidades de Derecho público que poseen personalidad jurídica propia y que se hallan vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas antes señaladas.⁵⁶¹

La exhaustiva enumeración que contiene el actual artículo 121 CP pretende superar la insuficiente regulación que, en este punto, presentaba el artículo 22 del anterior Código Penal, aunque seguramente hubiese bastado una simple remisión al concepto de Administraciones Públicas previsto en la LRJPAC para unificar, al menos en el aspecto subjetivo, la responsabilidad civil de la Administración prevista en el Código Penal y en la LRJPAC.

El artículo 121 CP afirma que el hecho constitutivo de infracción criminal debe ser necesariamente cometido por una autoridad, agente o contratado de la Administración o por un funcionario público. En

⁵⁶⁰ Así, véase ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 837.

⁵⁶¹ Sobre la distinta tipología de los Entes Públicos, véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA / Tomás-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2011, p. 396 y siguientes.

consecuencia, la persona penalmente imputable debe estar integrada en la organización prestadora del servicio o actividad.⁵⁶²

Esta integración puede verse desde una vertiente positiva y una de negativa. Según la primera, cualquier persona que actúe por cuenta de la Administración se considerará que forma parte de ella, aunque el desempeño material de su actividad o función se realice de forma ocasional. El artículo 121 CP debe interpretarse en el sentido de que no únicamente incluye a funcionarios públicos, interinos y contratados, sino también al personal que trabaja en la Administración aunque no sea de forma permanente.⁵⁶³ Lo determinante no es tanto la naturaleza jurídica de la relación entre el causante del hecho ilícito dañoso y la Administración correspondiente, sino que exista una relación de dependencia funcional entre ambos.⁵⁶⁴ Así, y según la STS (2ª) de 18.5.1990 [RJ 1990\4146], la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración:

“es exigible tanto en los supuestos de dependencia continuada, la propia de un funcionario ligado al ente público por un vínculo administrativo o laboral, como en el caso de dependencia ocasional derivada de un contrato de arrendamiento de servicios”.

⁵⁶² Debe destacarse el aumento que, en los últimos tiempos, experimenta a nivel legislativo el concepto de autoridad pública. Sin perjuicio de lo que se comentará más adelante en relación con los profesores, es importante, y cuanto menos curioso, reseñar el hecho de que se otorgará el carácter de autoridad pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Catalunya a los veterinarios que examinen a los toros antes de participar en un *correbou*. Así lo afirma La Vanguardia, 27 de septiembre de 2011.

⁵⁶³ Por ejemplo, el supuesto del cónsul honorario. Así, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1735 y 1736. Lo comentado por dicho autor es en el marco de la responsabilidad civil contemplada en la LRJPAC, pero es también plenamente aplicable en el ámbito del artículo 121 CP.

⁵⁶⁴ Al respecto, CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 289.

En todo caso, parece excesivo el criterio mantenido por la SAP, Segovia, de 30.06.2009 [ARP 2009\1088], que condena a la Administración como responsable civil subsidiaria por los daños ocasionados tras un festejo taurino. En concreto, durante el encierro se produjo la escapada de una res que fue seguida por efectivos de la guardia civil hasta que el animal accedió a una zona de vegetación de difícil acceso, momento en que se desistió de la persecución. La guardia civil se puso entonces en contacto con el representante legal de la empresa organizadora que, por la noche, manifestó que el toro ya había regresado a la finca de la empresa. En realidad, el animal seguía libre y, unos días más tarde, envistió a una pareja que se encontraba paseando por los alrededores del pueblo. La Audiencia condenó al acusado como autor de una falta de imprudencia leve con resultado de lesiones a las penas correspondientes y declaró su responsabilidad civil directa, así como la subsidiaria de la empresa taurina y del Ayuntamiento organizador del festejo. Según la Audiencia, la responsabilidad civil de este último se fundamenta en el hecho de que:

“entre la empresa que representaba y el Ayuntamiento de Carbonero El Mayor, se suscribió un contrato administrativo que le fue adjudicado a la empresa que representaba mediante concurso público abierto el 28 de abril de 2006, y por acuerdo del Pleno de 31-05-06, previa propuesta de la mesa de contratación, que tenía por objeto la gestión del servicio público de celebración de festejos taurinos programados para los días 9, 10, 11 y 12 de septiembre de 2006. Si ello es así, no cabe duda que la entidad Sertauca, S. L., así como su representante legal y el resto de los empleados que intervinieron en el encierro que tuvo lugar el día 12 de septiembre de 2006, actuaron como contratados de la Corporación Local, gestionando el servicio público que les fue encomendado, dándose por tanto todos los requisitos exigidos por el artículo 121 CP”.

Nada que objetar, como es evidente, en relación con la responsabilidad civil directa del acusado, así como la subsidiaria de la

empresa organizadora del festejo taurino. Sin embargo, el criterio mantenido por la Audiencia, respecto de la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento, parece excesivo y ello porque concluir que el representante legal de la empresa y sus empleados son contratados de la Administración es una interpretación excesivamente amplia. Cuando el artículo 121 CP establece la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los daños causados por autoridades, agentes y contratados o funcionarios públicos no está pensando en un supuesto como el comentado. Como se ha apuntado con anterioridad, el concepto de “contratados” debe entenderse relacionado con aquellas personas que, ya sea a través de un contrato laboral o administrativo, y ya sea la relación duradera o temporal, mantienen una dependencia directa respecto de la Administración.⁵⁶⁵ Atribuir dicho carácter a los empleados de una empresa que organiza unos festejos taurinos en un pueblo parece que excede del ámbito subjetivo de aplicación de la norma.

A mi entender, tampoco podrían considerarse como contratados los empleados de una empresa privada que colabora con la Administración en funciones de inspección y control de la seguridad de determinados ámbitos como, por ejemplo, la inspección técnica de vehículos (ITV).⁵⁶⁶ Como es sabido, en la actualidad, el ejercicio por particulares de esa actividad de inspección está sujeta a la obtención de una previa homologación por parte de una entidad de acreditación. Ello no significa, ciertamente, que la

⁵⁶⁵ En contra, QUINTERO OLIVARES / CAVANILLAS MÚGICA / DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, cit., p. 174. Para dichos autores, aunque afirmen que lo adecuado sería que la prestación de un servicio por contratación generara, en su caso, la responsabilidad civil de las empresas correspondientes, consideran difícil negar que son *contratados* de la Administración a efectos de la responsabilidad civil prevista en el artículo 121 CP.

⁵⁶⁶ Otros supuestos análogos al comentado serían los vigilantes de seguridad que prestan servicios de control del orden en un edificio público o los centros médicos colaboradores con la Administración para la obtención de determinados carnets o certificaciones oficiales.

función inspectora en este ámbito haya perdido su naturaleza jurídico pública, ni que su titularidad se haya trasladado de la Administración a la iniciativa privada. Al contrario, la Administración, en este caso autonómica, sigue conservando la titularidad de la función inspectora, como lo demuestra el hecho de que pueda ejecutar materialmente esta actividad, bien directamente por sí misma, o bien por medio de sociedades o de particulares autorizados.⁵⁶⁷ La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido que las actividades de inspección técnica de vehículos constituyen “el ejercicio de una potestad pública por parte de la autoridad administrativa”.⁵⁶⁸ Y ello es así aún cuando ésta decida ejercerla por medio de entidades privadas.⁵⁶⁹

Ahora bien, de todo ello no puede deducirse que, ante hechos ilícitos delictivos cometidos por empleados de una estación de ITV, nazca la

⁵⁶⁷ Ciertamente, la decisión en torno a si ejecutar dicha actividad de forma directa, por la propia Administración o indirecta, a través de sociedades o particulares autorizados, es una facultad discrecional de la Administración que responde a cuestiones de eficacia organizativa. Así lo afirma la STS (3ª) de 29.12.2010 [RJ 2011\113] al considerar que “dado el carácter de servicio público de la inspección técnica de vehículos, la Comunidad de Madrid debe retener la alta dirección y control de la construcción y explotación de la red en el ámbito territorial de su competencia. A este respecto, el Real Decreto 1987/1985, de 24 de septiembre, sobre normas generales de instalación y funcionamiento de las estaciones de ITV, establece que la ejecución material de las inspecciones podrá realizarse directamente por las Comunidades Autónomas, o sociedades de economía mixta, o por empresas privadas en régimen de concesión administrativa”. En parecidos términos se expresa la STS (3ª) de 13.10.1997 [RJ 1997\7439].

⁵⁶⁸ Así lo afirma, por ejemplo, la STS (3ª) de 7.05.1999 [RJ 1999\5615] al afirmar que “la Inspección Técnica de Vehículos se configura pues como ejercicio de una potestad pública, impuesta para fines de interés público por el poder coactivo de la Administración, que forma parte de sus funciones de policía”.

⁵⁶⁹ Así lo defiende también Dolors CANALS AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Granada, Comares, 2003, p. 164 a 169.

responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente.⁵⁷⁰ En mi opinión, el concepto de contratados previsto en el artículo 121 CP no está pensado para supuestos como el comentado, sino sólo en aquellas circunstancias en que el empleado trabaja directamente por la Administración y ha sido por ella seleccionado. Es cierto que, como es sabido, se admite la interpretación analógica y extensiva en el campo del Derecho civil, pero de realizarlo así en este caso u otros análogos, ello podría conllevar un incremento exponencial de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración que no se ajusta a la finalidad perseguida por la norma. Por ello, parece más acertado considerar de aplicación, de concurrir los presupuestos exigidos, el artículo 120.4 CP y, en consecuencia, declarar la responsabilidad civil subsidiaria del empresario con exclusión de la responsabilidad civil de la Administración Pública.

Por tanto, y desde la vertiente negativa, puede afirmarse que quedan fuera de la órbita de aplicación del artículo 121 CP, los concesionarios y los contratistas administrativos.⁵⁷¹ Como se ha comentado con anterioridad, en

⁵⁷⁰ La STS (2ª) de 10.12.2007 [RJ 2007\9120] niega la condición de funcionario a un empleado que, con categoría de mecánico oficial de primera, prestaba servicios en una empresa concesionaria de la Generalitat de Catalunya para la inspección técnica de vehículos. En cambio, la STS (2ª) de 22.04.2004 [RJ 2005\1415] afirma que el concepto de funcionario incluye “a los empleados de concesionarios de servicios públicos; gestores de empresas que prestan servicios públicos cuyo patrimonio se integra en el de una Administración Pública; así como a las entidades estatales reguladas en los artículos 6.2 LGP, pues al ser éstas parte del sector público y tener asignada la prestación de un servicio público el perjuicio causado con su administración ilícita no puede dejar de gravar los Presupuestos Generales del Estado”.

⁵⁷¹ La regulación legal de los servicios públicos en régimen de concesión está contemplado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, *de Contratos del Sector Público* (en adelante, LCSP. BOE 31.10.2007). La mencionada Ley se aplica a los contratos de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y colaboración entre el sector público y el privado. Al respecto, Anabelén CASARES MARCOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados a terceros con motivo de la ejecución de contratos* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales, Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 1201. En

numerosas ocasiones, los servicios públicos son prestados en régimen de concesión, lo que significa que un particular asume la gestión y prestación de un servicio de acuerdo con las exigencias de la Administración correspondiente.⁵⁷² En atención a lo dispuesto en el artículo 198 LCSP, puede afirmarse que es obligación del contratista indemnizar los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que implica la ejecución del contrato. La excepción que presenta esta regla es cuando los daños y perjuicios se han ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, supuesto en el cual será ésta la responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. En consecuencia, puede afirmarse que, ante hechos ilícitos delictivos cometidos por empleados del contratista en el desempeño de sus obligaciones o servicios, ello conllevará la aplicación, en su caso, del artículo 120.4 CP con exclusión del artículo 121 CP.

También quedan fuera del campo de aplicación del artículo 121 CP, por no encontrarse integrados en la organización administrativa, los profesionales que desempeñan privadamente funciones de carácter público.⁵⁷³ Sin embargo, es importante destacar que hay ciertos supuestos que por su carácter fronterizo ofrecen algunas dudas. Este es el caso de notarios y registradores de la propiedad.⁵⁷⁴

todo caso, debe tenerse en cuenta que la mencionada Ley se ha derogado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público* (BOE 16.11.2011).

⁵⁷² Véase GÓMEZ LIGÜERRE, *Problemas de jurisdicción competente y de derecho aplicable en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, cit., p. 23 y 24.

⁵⁷³ Así lo afirma, en el ámbito de la LRJPAC, pero igualmente válido para la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo. II*, cit., p. 405.

⁵⁷⁴ También, por ejemplo, de los capitanes de buque, comandantes de aeronave y prácticos de puerto. Se trata de profesiones en las cuales concurre claramente una naturaleza esencialmente privada con aspectos propios de determinadas funciones públicas. Sobre esta cuestión, véase ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL

Respecto de los notarios, es sabido que desempeñan sus respectivas funciones, de naturaleza pública, pero desde una perspectiva que presenta un carácter marcadamente privado. Los notarios actúan en el tráfico jurídico como destinatarios de la fe pública, aunque de una forma peculiar que los distingue del resto de empleados de las distintas Administraciones Públicas.

Con todo, no debe perderse de vista que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, “los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado”. Según la mencionada normativa, como funcionarios ejercen la

ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 849 y siguientes. Respecto de los prácticos de puerto es importante destacar la SAP, A Coruña, de 18.06.1997. Los hechos resueltos en la sentencia son de sobra conocidos. El buque de bandera griega Aegean Sea sufrió un siniestro en A Coruña produciéndose un derrame de cerca de 80.000 toneladas de petróleo. Iniciadas diligencias penales, éstas terminaron con la condena penal y civil del capitán del buque y el práctico del puerto y la condena de la empresa propietaria del navío y del Estado español como responsables civiles subsidiarios del capitán del buque y del práctico del puerto, respectivamente. Con todo, y a pesar de que en la sentencia penal se fijaron numerosas cuantías indemnizatorias, la determinación de otras muchas quedaron para ejecución de sentencia y, en otros supuestos, los perjudicados se reservaron las acciones civiles para un posterior proceso civil. El resultado fue que al cabo de diez años del accidente muchas indemnizaciones no se habían cuantificado. Por ello, el Gobierno dictó el Real Decreto-Ley 6/2002, de 4 de octubre, por el que se autorizó al Ministro de Hacienda a celebrar acuerdos transaccionales entre el Estado español, el Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1971 y los perjudicados por el siniestro del buque «Mar Egeo», y se concedió un crédito extraordinario por importe de 63.625.721,36 euros. Sobre esta cuestión puede verse un comentario en Pablo SALVADOR CODERCH / Juan Antonio RUIZ GARCÍA / José PIÑEIRO SALGUERO / Antoni RUBÍ PUIG, *Tres transacciones: la industria del tabaco, Microsoft y Mar Egeo*, InDret 1/2003, p. 21 y siguientes. Véase también, Albert RUDA GONZÁLEZ, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 263 y 264. Respecto de los daños causados por el Prestige véase Pedro DEL OLMO GARCÍA / Jesús PINTOS AGER, *Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos*, InDret 1/2003.

fe pública y, como profesionales del Derecho, tienen la misión de asesorar a las personas que reclamen su consejo.⁵⁷⁵

Sin negar la condición de funcionarios que ostentan, sí debe resaltarse que hay determinadas particularidades que concurren en los notarios y que no se dan en los otros cuerpos funcionariales de la Administración. En primer lugar, la organización del notariado no responde a los principios y normas de la organización de los servicios de la Administración, sino más bien a los principios y reglas que regulan las corporaciones profesionales. El hecho de que el sujeto causante del daño forme parte de la organización administrativa es un requisito esencial para que pueda determinarse la responsabilidad civil de la Administración. La integración en la organización administrativa constituye el criterio básico para atribuir a aquélla el deber de reparación.⁵⁷⁶ En el caso de los notarios es claro que este presupuesto no concurre.⁵⁷⁷ En segundo lugar, el ingreso en el notariado no es idéntico al ingreso en la función pública lo que refleja en mayor medida el carácter singular de la profesión de notario. Finalmente, el contenido de su función, ejercida con plena autonomía e independencia, no puede equipararse a la de un funcionario.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ La STS (1ª) de 28.11.2007 [RJ 2007\8124] establece que “el notario es al mismo tiempo un profesional del derecho y un funcionario público. Por lo tanto dentro de esta doble faceta de su actuación se puede distinguir claramente la actividad de asesoramiento y autorización de escrituras públicas, como la posibilidad de realizar los trámites para que la escritura autorizada surta todos sus efectos civiles, registrales, administrativos, etc. En el primer caso prima la vertiente profesional-funcionarial, mientras que en el segundo opera como profesional del Derecho”.

⁵⁷⁶ En este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 273.

⁵⁷⁷ Así lo afirma, GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo. II*, cit., p. 404 y 405.

⁵⁷⁸ Al respecto, María Ángeles PARRA LUCÁN, *La responsabilidad civil de Notarios y Registradores. Estudio jurisprudencial* en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 829.

A todo ello debe añadirse que los notarios no perciben emolumentos a cargo de los presupuestos públicos y que tienen un sistema específico para el resarcimiento de los perjudicados que no se encuentra contemplado en la normativa administrativa.⁵⁷⁹ Todo ello, en mi opinión, lleva a excluir que la Administración sea responsable por los perjuicios que deriven de la actuación negligente de un notario. De lo anteriormente comentado se deduce que la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil de los notarios, en caso de hechos ilícitos dañosos cometidos por aquéllos en el ejercicio de sus funciones, es la civil con exclusión de la contenciosa-administrativa.⁵⁸⁰ Sobre esta cuestión se ha pronunciado la STS (3ª) de 13.10.1998 [RJ 1998\9452] al afirmar que:

“no cabe desconocer que el Notariado constituye una profesión liberal que, con autonomía e independencia, ejerce funciones públicas, sin recibir sus retribuciones de los presupuestos estatales, a la que, por ende y en la actualidad, podría, en su caso, serle imputada la responsabilidad directa e inmediata, para la cual precisamente tiene su propio sistema de cobertura, y cuya exigencia parece igualmente que ha de promoverse, cual además ha efectuado el propio recurrente, ante la Jurisdicción Civil, todo ello sin perjuicio de que nunca podrá prescindirse del hecho cierto de que estamos en presencia del

⁵⁷⁹ Así, Gerardo GARCÍA-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*, en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Tomo I, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 573 y 574.

⁵⁸⁰ No obstante, debe tenerse en cuenta que si la actuación del notario es constitutiva de una infracción administrativa tipificada en la normativa notarial, la jurisdicción competente para conocer de los recursos que se interpongan contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado será la contenciosa-administrativa. En este sentido, véase la STS (3ª) de 28.02.2012 [JUR 2012\91902] que confirma la sanción de suspensión de funciones impuesta a un notario por autorizar instrumentos notariales sin su presencia física. Sobre la responsabilidad disciplinaria del notario y su repercusión en el ámbito de la responsabilidad civil, véase Rafael VERDERA SERVER, *La responsabilidad civil del notario*, Cizur Menor, Thomson- Civitas, 2008, p. 85 y siguientes.

desempeño de funciones públicas, con las consecuencias inherentes a tal circunstancia cuando a ello hubiere lugar”.

Con todo, nótese que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aunque se decanta por la jurisdicción civil en detrimento de la jurisdicción contenciosa-administrativa en materia de responsabilidad civil del notario, pone mucho énfasis en destacar el ejercicio de funciones públicas por parte del notariado, olvidando el vínculo contractual que une al notario con el cliente. En cambio, mucho más terminante se expresa la SAP, Las Palmas, de 8.04.2009 [AC 2009\1680] al afirmar que “a la Administración no le es imputable la responsabilidad del Notario por los daños que ocasione en su función, estableciéndose por la DGRN que la declaración de responsabilidad civil no puede obtenerse por vía administrativa por ser competencia exclusiva de los tribunales ordinarios”.⁵⁸¹

En relación con lo anterior, y a pesar del carácter de funcionarios públicos que ostentan los notarios, lo cierto es que, como ha reconocido la jurisprudencia española, en su relación con los clientes, los notarios se encuentran vinculados mediante un contrato de arrendamiento de servicio que les obliga a prestar toda la diligencia necesaria para cumplir el servicio encomendado, por lo que el régimen de responsabilidad civil aplicable se basa en la culpa y no en un sistema de responsabilidad objetiva. El régimen aplicable se encuentra así, en los artículos 1101 y siguientes del Código civil y, en especial, en cuanto al nivel de diligencia exigible, en el artículo 1104 CC según el cual “la culpa o negligencia del deudor consiste en la

⁵⁸¹ Véase la RDGRN de 16.04.1996 [RJ 1997\8286] que, de forma taxativa, afirma que la declaración de la responsabilidad civil del notario no es procedente en vía administrativa ante la Dirección General sino que únicamente puede determinarse por los tribunales ordinarios. En parecidos términos se pronuncia la RDGRN de 19.12.1995 [RJ 1996\3372].

omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.⁵⁸²

La responsabilidad civil contractual del notario implica la concurrencia de varios presupuestos. En primer lugar, es necesario el incumplimiento por parte del notario de cualquiera de sus funciones o de las obligaciones que se derivan del contrato. En segundo lugar, que se produzca un daño al cliente que sea objetivamente imputable a la falta de cumplimiento en los términos previstos en el artículo 1107 CC. Finalmente, que el incumplimiento sea imputable al notario por dolo o culpa propios o a los actos de sus dependientes o auxiliares.⁵⁸³

Por otra parte, en relación con los daños causados a terceros el régimen de responsabilidad aplicable a los notarios se encuentra en el artículo 1902 CC.⁵⁸⁴ Cuando se trata de la responsabilidad civil del notario por hechos de sus dependientes, la norma de aplicación será el artículo 1903.4 CC.⁵⁸⁵

⁵⁸² Al respecto, la STS (1ª) de 28.11.2007 [RJ 2007\8124] afirma que “el contrato en virtud del cual se obligan a realizar funciones profesionales de gestión ajenas a la fe pública puede revestir distinta naturaleza. Por lo general ofrece las características especiales propias de los contratos de gestión, que la jurisprudencia y la doctrina construyen acudiendo prioritariamente, según las circunstancias, a las figuras del mandato y del arrendamiento de servicios. Estos contratos, entre otros aspectos, se caracterizan por la relación de confianza que rige la relación entre el comitente y el gestor. El alcance de las obligaciones del notario deriva del alcance de esta confianza, que a su vez depende no sólo del contenido del contrato, sino también de las circunstancias de personas, tiempo y lugar”.

⁵⁸³ En este sentido, VERDERA SERVER, *La responsabilidad civil del notario*, cit., p. 203 y 204.

⁵⁸⁴ Declaran la responsabilidad civil del notario, con base en el artículo 1902 CC, entre otras, las SSTS (1ª) de 5.02.2000 [RJ 2000\251] y de 26.10.2005 [RJ 2005\8296]. También la SAP, Asturias, de 23.12.2011 [JUR 2012\39290] y la SAP, Baleares, de 3.02.2012 [JUR 2012\89318].

⁵⁸⁵ La STS (1ª) de 19.07.2003 [RJ 2003\5387] declara la responsabilidad civil del notario por los daños causados por uno de sus empleados que, extralimitándose en sus

La consideración de la responsabilidad civil del notario como contractual o extracontractual tiene, como es sabido, su importancia práctica.⁵⁸⁶ Si se determina que la acción es de naturaleza contractual, el plazo de prescripción será el de quince años previsto en el artículo 1964 CC. Por el contrario, si se considera que es de naturaleza extracontractual el plazo será el de un año previsto en el artículo 1968.2 CC (salvo que sea aplicable la legislación civil catalana donde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121-21 del Código civil de Cataluña, el plazo es de tres años).⁵⁸⁷

Dicha controversia se plantea, por ejemplo, en la SAP, Madrid, de 25.06.2007 [JUR 2007\258161]. En ésta se resuelve un supuesto en que se ventila la responsabilidad civil de un notario que, como consecuencia del defectuoso asesoramiento prestado sobre la legislación civil aplicable a una herencia, produce unos perjuicios económicos a uno de los herederos.⁵⁸⁸ La Audiencia afirma que:

funciones, causa un perjuicio a un cliente de la notaría. El Alto Tribunal afirma que “esta Sala ha tenido ocasión de examinar con anterioridad el tema de las consecuencias, a efectos de responsabilidad, de la falta de diligenciamiento en el Registro de la Propiedad de las escrituras públicas de hipoteca, cuando la gestión de su inscripción –imprescindible para la eficacia de las mismas- había sido confiada a empleados del Notario autorizante, llegando a la conclusión de que la reparación de los perjuicios causados por sus dependientes con ocasión del desempeño de las funciones a los mismos atribuidas debe recaer sobre aquél, precisamente por ser el director de ese complejo unitario de actividad profesional que toda Notaría constituye”. En parecidos términos, véase la STS (1ª) de 6.06.2002 [RJ 2002\6755].

⁵⁸⁶ Sobre esta cuestión véase, PARRA LUCÁN, *La responsabilidad civil de Notarios y Registradores. Estudio jurisprudencial* en MORENO MARTÍNEZ, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, cit., p. 831 y siguientes.

⁵⁸⁷ Llei 29/2002, de 30 de desembre, *Primera Llei del Codi civil de Catalunya* (DOGC núm. 3798, de 13.01.2003).

⁵⁸⁸ En concreto, los padres de la parte actora querían otorgar testamento instituyendo como heredero universal de todos sus bienes a su hijo con exclusión de sus dos hermanas lo que, de acuerdo con la legislación civil vizcaína de los testadores, podían realizar. Al ser informados erróneamente por el Notario autorizante sobre la legislación civil aplicable se produjo la confusión, al aplicarse el Código Civil, que causó un perjuicio económico al heredero de más de sesenta mil euros.

“en el sentido expresado es reiterada la doctrina jurisprudencial que, sin perjuicio del carácter público de la función del Notario, define la relación jurídico privada que se entabla entre el Notario y el cliente con las notas propias del arrendamiento de servicios, y en ese marco encuadra la facultad que asiste al cliente de reclamar el exacto cumplimiento de las obligaciones del Notario, así como el resarcimiento de los perjuicios que le ocasione el incumplimiento absoluto, o defectuoso, de esas mismas obligaciones, al amparo de los artículos 1101 y concordantes del Código Civil, y dentro del plazo de prescripción general de las obligaciones, de quince años, *ex art.* 1964. Ahora bien, en atención a ese mismo planteamiento, se llega a la conclusión de que cuando el perjudicado no ostenta la condición de cliente respecto del Notario, sino que es un tercero, carece de legitimación y de causa para exigir una responsabilidad contractual frente al fedatario con el que nunca ha contraído obligaciones recíprocas, y por ende sólo le resta la vía de exigir el resarcimiento de los perjuicios que hubiere padecido por el cauce de la responsabilidad extracontractual”.⁵⁸⁹

Ahora bien, cabe plantearse qué sucede cuando un notario, en el ejercicio de sus funciones, comete un hecho ilícito que es constitutivo de infracción criminal y, a raíz de ello, si puede nacer la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por aplicación de lo dispuesto en el artículo 121 CP. En mi opinión, la respuesta debe ser negativa. Es cierto

⁵⁸⁹ La Audiencia considera que, en este caso, la responsabilidad civil del notario es de naturaleza extracontractual y, en consecuencia, aplica el artículo 1968.2 CC. Al haber excedido la parte actora, en la presentación de la demanda, el plazo de un año previsto en dicho artículo, aquélla es desestimada por prescripción. Con todo, quizá podía considerarse de aplicación, en el supuesto analizado, el plazo de prescripción de quince años con base en el siguiente razonamiento. Si se considera, por un lado, que la relación entre los padres del demandante y el Notario se encuadra en el marco del contrato de arrendamiento de servicios y, por otro, que los contratos producen efectos entre las partes y sus herederos, puede llegarse a la conclusión que el hijo perjudicado no tiene la condición de tercero. En consecuencia, podría considerarse que la acción entablada era de naturaleza contractual.

que, *a priori*, puede parecer que se cumplen todos los presupuestos exigidos en el artículo 121 CP, pero no debe olvidarse que, en los términos anteriormente comentados, la relación que une al notario con su cliente viene muy determinada por un elemento de naturaleza contractual. Es precisamente la preponderancia de este elemento el que hace que decaiga el presupuesto del funcionamiento de los servicios públicos.

Para que nazca la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración debe concurrir no sólo el elemento subjetivo, sino también, en los términos que se explicarán más adelante, que el hecho causante del daño sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos y es este presupuesto, a mi entender, el que no concurre en el supuesto de la responsabilidad civil subsidiaria del notario. Es la naturaleza contractual que une al notario con su cliente la que excluye que pueda incardinarse la actuación de aquél dentro del concepto de funcionamiento de los servicios públicos. Por tanto, y sin negar la especial naturaleza de la función notarial, debe entenderse que, ante hechos ilícitos delictivos cometidos por un notario en el ejercicio de sus funciones, ello sólo conllevará la responsabilidad penal y civil directa del causante del daño.⁵⁹⁰ En la práctica, puede afirmarse que no hay ninguna sentencia del Tribunal Supremo que declare la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por hechos ilícitos delictivos cometidos por un notario en el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, puede darse también la circunstancia de que el hecho ilícito delictivo no sea cometido por el propio notario sino por alguno de sus empleados en cuyo caso sería de aplicación el artículo 120.4 CP. Para que pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria del notario con base en este precepto es necesario que concurran varios presupuestos. En primer lugar, que el hecho ilícito cometido por el empleado sea constitutivo de

⁵⁹⁰ En el mismo sentido, véase ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 845.

infracción criminal. En segundo lugar, que el causante del daño tenga la condición de empleado o dependiente del notario. Respecto de estos dos primeros requisitos, hay que tener presente que, en general, no plantearán demasiados problemas. Mayor controversia conllevará el tercer requisito, esto es, que el hecho ilícito dañoso se haya cometido en el desempeño de sus obligaciones o servicios. La cuestión se plantea en la SAP, Vizcaya, de 14.05.2001 [JUR 2001\302830] que declara la responsabilidad civil subsidiaria de un notario como consecuencia de un delito de apropiación indebida cometida por un empleado de la notaría. La Audiencia afirma que el acusado:

“actuó dentro del ámbito de la competencia de la oficina notarial sirviéndose de la apariencia legal y pública de este servicio para sus espurios fines; de lo expuesto cabe afirmar la responsabilidad civil subsidiaria en que incurrió el Notario y que no puede escudar afirmando simplemente que el trabajo encomendado al oficial por la Sra. R. era de su exclusiva incumbencia pues el mismo ha venido en reconocer que así se hacía en numerosas ocasiones y, en tal sentido, su conocimiento y voluntario consentimiento cediendo a tal fin el uso de su establecimiento y hallándose lo encargado dentro del propio ámbito funcional del trabajo que realizan los Notarios, no puede perjudicar a los extraños que acuden a gestionar sus documentos amparados en el correcto funcionamiento de los organismos públicos”.

Como se desprende de la exposición precedente, la responsabilidad civil del notario por hechos ilícitos delictivos nacerá o bien cuando sea el propio notario el que cometa la infracción criminal, en cuyo caso habrá responsabilidad penal y civil directa del fedatario público, o bien cuando, por aplicación del artículo 120.4 CP, sea un empleado suyo el que, en el ejercicio de sus funciones, cometa el hecho delictivo.⁵⁹¹

⁵⁹¹ Al respecto, Juan ROCA GUILLAMÓN, *La responsabilidad del Estado y de las Administraciones Públicas por delitos de sus funcionarios* en Juan Antonio MORENO

Existe, con todo, una tercera posibilidad, que se ha aplicado por parte de algunas Audiencias, que consiste en declarar la responsabilidad civil subsidiaria del notario con base en el artículo 120.3 CP. En concreto, se considera que si la comisión del delito en las oficinas de la notaría puede relacionarse causalmente con algún tipo de infracción de las exigencias reglamentarias, podrá declararse la responsabilidad civil subsidiaria del notario.⁵⁹² Este criterio es aplicado, por ejemplo, en la SAP, Barcelona, de 17.05.2006 [ARP 2007\86] donde se declara la responsabilidad civil subsidiaria de un notario por el incumplimiento de su deber de diligencia y supervisión de las escrituras mediante las cuales se cometió un delito de estafa. La Audiencia, de forma contundente, considera que:

“el notario no es un mero fedatario público, como un convidado de piedra que se limita a dar fe de las manifestaciones recogidas en su presencia, sino que tiene que tener conocimiento y valorar los extremos de lo que contienen las actas, escrituras y demás actos en que interviene conforme a lo dispuesto en el artículo 145 y concordantes del Reglamento Notarial (...). Y es precisamente esa omisión de diligencia, con incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 145 y 147 del Reglamento Notarial, lo que propició la comisión por parte del acusado del delito de estafa por el que ha sido condenado, y consecuentemente se declare la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 120.3 CP, de don Sebastián como titular de la notaría en donde se verificó tal actuar”.

MARTÍNEZ, *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 512.

⁵⁹² La infracción reglamentaria que pueda cometer el notario vendrá relacionada, normalmente, por incumplir los artículos 145 y concordantes del Reglamento Notarial. En concreto, el artículo 145 RN afirma que “la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes”.

La interpretación que en este caso realiza la Audiencia de Barcelona del artículo 120.3 CP es corregida, sin embargo, por la STS (2ª) de 18.05.2007 [RJ 2007\3887]. En ella, se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el notario y anula la condena de éste como responsable civil subsidiario al considerar que no consta acreditado que la conducta del titular de la notaría “haya infringido la normativa referente a su función, de manera vinculada causalmente a la estafa sancionada”.⁵⁹³ Sobre esta cuestión conviene apuntar que una interpretación demasiado extensa del artículo 120.3 CP podría ampliar excesivamente el campo de aplicación de este precepto hasta niveles no deseables.⁵⁹⁴ Por esta razón, parece más oportuno realizar una interpretación más estricta, en consonancia con el pronunciamiento sostenido, en este caso, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Finalmente, conviene poner de relieve que la cuestión de determinar si los hechos ilícitos dañosos cometidos por un notario, en atención a su categoría funcional, implican la responsabilidad civil de la Administración trasciende más allá del ámbito de la responsabilidad civil *ex delicto*, ya que si se considerase que prevalece su carácter de funcionario, así como el ejercicio por su parte de funciones públicas, ello podría conllevar, tratándose de un mero ilícito civil no constitutivo de infracción criminal, el nacimiento de la responsabilidad civil directa de la Administración con base en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. Sin embargo, y por las mismas razones anteriormente expuestas, también esta interpretación, a mi entender, debe descartarse.

⁵⁹³ Sobre la relación de causalidad necesaria entre la conducta infractora del responsable y el daño resarcible en el ámbito del artículo 120.3 CP véase Carlos Manuel Díez Soto, *Com. art. 120.3* en Manuel Cobo del Rosal, *Comentarios al Código Penal, tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999, p. 596 y siguientes.

⁵⁹⁴ Véase sobre esta cuestión, Verdera Server, *La responsabilidad civil del notario*, cit., p. 80 y siguientes.

El otro supuesto que, por su carácter fronterizo, ofrece también numerosas dudas es el caso de los registradores de la propiedad y mercantiles. El hecho de que ostenten la categoría de funcionarios públicos está fuera de toda duda. Según el artículo 274.2 LH “los registradores de la propiedad tienen el carácter de funcionarios públicos para todos los efectos legales”.⁵⁹⁵ No deben olvidarse tampoco las importantes funciones que ostenta la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nombramientos, inspección, sanciones, consultas y toda la materia referida a la resolución de los recursos gubernativos contra la calificación del registrador. El carácter del registrador como funcionario público y su posición de subordinación jerárquica respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado es puesto de manifiesto de forma taxativa por la RDGRN, de 11.02.2008 [RJ 2008\2788] al afirmar que:

“el registrador no puede en el ejercicio de su función calificadora desconocer la doctrina expuesta por su superior jerárquico –Dirección General de los Registros y del Notariado-, aun cuando disienta de ella, pues el registrador no es un juez del que es carácter insoslayable su independencia, sino un funcionario público que debe ejercer su función con plena sumisión a los principios de legalidad y jerarquía, siendo así que el primero le impone acatar las resoluciones de la DGRN cuando resuelve recursos frente a calificaciones negativas y el segundo funda esa sumisión a tal órgano superior, pues el registrador ejerce una función pública en el ámbito de una Administración jerarquizada”.⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ Asimismo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 536 RH, los registradores de la propiedad “en virtud del carácter de funcionarios públicos que les reconoce el artículo 274 de la Ley Hipotecaria, tienen los derechos reconocidos por las leyes administrativas. Como funcionarios públicos serán titulares indisolublemente de las Oficinas Liquidatorias de Distrito Hipotecario que vengán determinadas en la demarcación registral”.

⁵⁹⁶ En idéntico sentido se pronuncia la RDGRN, de 13.11.2006 [RJ 2006\7160].

Sin poner en tela de juicio en ningún caso el carácter de funcionarios que ostentan los registradores, no puede negarse que éstos desempeñan sus respectivas funciones, de naturaleza pública, pero desde una perspectiva que presenta un cierto carácter privado. El artículo 222.7 LH afirma que “los registradores en el *ejercicio profesional de su función pública* deberán informar a cualquier persona que lo solicite en materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes las soliciten”.⁵⁹⁷

No puede negarse tampoco que, en diversos preceptos de la Ley Hipotecaria y del Reglamento Hipotecario, se establece que los registradores ejercen sus funciones “bajo su responsabilidad” (artículos 18, 99, 100 LH y 536 RH) y que, asimismo, la sección 1ª del Título XII de la LH se intitula “De la responsabilidad de los registradores” (artículos 296 a 312). Precisamente, en estos preceptos, se realiza una enumeración de errores del registrador, retrasos en el cumplimiento de plazos u omisiones que pueden dar lugar a responsabilidad y se fija un plazo de prescripción de un año para la acción de indemnización.⁵⁹⁸ Además, en el artículo 296 LH se afirma que los registradores responderán civilmente, en primer lugar, con sus fianzas y, en segundo lugar, con sus demás bienes, de los daños y perjuicios que causen.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ También en el artículo 332.7 RH se utiliza, respecto de los registradores, la expresión “ejercicio profesional de su función pública”. Con todo, no puede negarse que la vertiente profesional de los registradores aparece mucho más difusa que en el supuesto de los notarios, ya que en éstos es el propio artículo 1 RN que los define como funcionarios públicos y profesionales del Derecho.

⁵⁹⁸ Véase, GARCÍA-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*, en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, cit., p. 575.

⁵⁹⁹ La finalidad de estos preceptos es facilitar al máximo el cobro de las indemnizaciones por parte de quienes resulten perjudicados. Así, PARRA LUCÁN, *La*

En mi opinión, la voluntad del legislador ha sido otorgar la categoría de funcionario a los registradores porque obviamente es el Estado el que debe regular, entre otras cuestiones, la forma de acceso, la inspección, el escalafón, las incompatibilidades y la jubilación de unos profesionales que realizan unas funciones públicas de valoración jurídica. El registrador actúa en nombre propio con poderes recibidos del Estado.⁶⁰⁰ Ahora bien, en los términos anteriormente comentados, no ha sido voluntad del legislador equiparar a los registradores de la propiedad con los demás empleados públicos de la Administración sino que, por el contrario, se les ha dotado de un régimen específico de responsabilidad, previsto en una ley especial como es la Ley Hipotecaria. Además, y como es sabido, el registrador es el dueño de la oficina, contrata y controla a sus empleados, que en ningún caso ostentan la condición de funcionarios públicos, y percibe unos honorarios de las personas físicas o jurídicas que acuden a él.⁶⁰¹ Por estas razones, no puede considerarse que, en caso de comisión de un hecho ilícito por parte de un registrador en el ejercicio de sus funciones, ello determine el nacimiento de la responsabilidad civil de la Administración de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.⁶⁰²

responsabilidad civil de los notarios y registradores. Estudio jurisprudencial en MORENO MARTÍNEZ, La responsabilidad civil y su problemática actual, cit., p. 863 y siguientes.

⁶⁰⁰ Al respecto, José Luis LACRUZ BERDEJO / Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA / Agustín LUNA SERRANO / Jesús DELGADO ECHEVERRÍA / Francisco RIVERO HERNÁNDEZ / Joaquín RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho civil III bis. Derecho inmobiliario registral*. Segunda edición revisada y puesta al día por J. Delgado y J. Rams, Madrid, Dykinson, 2003, p. 288 y 289.

⁶⁰¹ Como acertadamente se ha afirmado, los registradores, sin negar el carácter de funcionarios públicos y por su régimen especial de retribución, son responsables directamente de los daños causados en el ejercicio de sus funciones con exclusión de la responsabilidad civil de la Administración. Así, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 273, en nota 37.

⁶⁰² Es también de esta opinión, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 280. Para el mencionado autor, a idéntica solución debe llegarse respecto de los notarios.

Y si ello es así, debe argumentarse de igual manera en los supuestos de comisión de un hecho ilícito delictivo. Si el registrador, aun a pesar de ostentar la categoría de funcionario, realiza una conducta constitutiva de infracción criminal en el ejercicio de sus funciones, ello no puede conllevar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, puesto que si ésta no responde, por las razones citadas, en supuestos de meros ilícitos civiles, tampoco deberá responder si estos ilícitos son constitutivos de infracción penal. En estos casos, al igual que en los notarios, únicamente nacerá la responsabilidad penal y civil directa del causante del daño y, si el daño ha sido ocasionado por un empleado del registrador, nacerá también la responsabilidad civil subsidiaria de éste en virtud de lo establecido en el artículo 120.4 CP.⁶⁰³

Continuando con el análisis del elemento subjetivo del artículo 121 CP, debe comentarse también el particular supuesto de los profesores que prestan servicios en centros docentes. No existe ninguna duda de que, ante la comisión de hechos ilícitos delictivos cometidos por profesores de centros docentes públicos, nacerá la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración educativa correspondiente. Ello será así, claro está, siempre que pueda considerarse que el hecho dañoso es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Es indiscutible el hecho de que los profesores de centros docentes públicos, o bien ostentan la categoría de funcionarios, ya sean titulares o interinos, o bien son contratados por la

⁶⁰³ Parcialmente en contra, ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 845 y siguientes y, en particular, 849. Según dicho autor, no debería excluirse el supuesto de que la Administración fuera condenada, como responsable civil subsidiaria, en supuestos extremos en que por la excepcional cuantía de la indemnización resultare insuficiente el sistema de fianzas, todo ello, para relacionar la persistencia del sistema actual de responsabilidad civil de los registradores con el principio contemplado en el artículo 106.2 CE.

Administración, de manera que la aplicación del artículo 121 CP en este aspecto no ofrece demasiadas controversias.⁶⁰⁴

Además, algunas Comunidades Autónomas han dado un paso más y han atribuido a los profesores de centros públicos, en el ejercicio de sus funciones, la consideración de autoridad, con lo cual se refuerza aún más, si cabe, el ámbito de aplicación subjetivo del artículo 121 CP. Así, la Comunidad de Madrid dictó la Ley 2/2010, de 15 de junio, de *Autoridad del Profesor*⁶⁰⁵ en cuyo artículo 5 se afirma que “los directores y demás miembros del equipo directivo, así como los profesores tendrán, en el ejercicio de las potestades de gobierno, docentes y disciplinarias que tengan atribuidas, la condición de autoridad pública, y gozarán de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico”.

En principio, no existen tampoco dudas, pero en este caso en un sentido diferente, respecto de los centros docentes privados. Los hechos dañosos que revistan carácter de infracción criminal cometidos por profesores de colegios privados no pueden conllevar la responsabilidad civil de la Administración, toda vez que falta de forma clara el elemento subjetivo del artículo 121 CP. Podrá nacer, en su caso, la responsabilidad civil subsidiaria del titular del centro docente privado en virtud de lo dispuesto en el artículo 120.4 CP.

⁶⁰⁴ Aunque normalmente se piense en el supuesto de daños causados por profesores de educación primaria o secundaria, no debe excluirse el caso de hechos ilícitos dañosos cometidos por profesores de Universidad, ya sean éstos funcionarios o contratados. La SAP, Málaga, de 8.11.2011 [JUR 2012\75197] declara la responsabilidad penal y civil de un profesor de Universidad que solicita tener relaciones sexuales con una alumna para obtener el aprobado en una asignatura. La sentencia no se pronuncia sobre la responsabilidad civil subsidiaria de la Universidad, puesto que ésta última “no ha sido parte en ningún momento del procedimiento”. Con todo, parece evidente que, de haber sido parte, concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad civil subsidiaria del centro docente con base en el artículo 121 CP.

⁶⁰⁵ BOE núm. 238, de 1.10.2010.

Por el contrario, mayores problemas existen cuando se trata de hechos delictivos causados por docentes de colegios concertados. Como ya se señaló al tratar el tema de la responsabilidad civil de los centros docentes, es importante volver a destacar que el artículo 108.3 LOE afirma que “son centros privados concertados los centros privados acogidos al régimen de conciertos legalmente establecido”.⁶⁰⁶ Nótese que la propia Ley define a los centros concertados como centros educativos de carácter privado, lo que parece conllevar la inaplicación del artículo 121 CP. Sin embargo, el propio artículo 108.4 afirma que “la prestación del servicio público de la educación se realizará, a través de los centros públicos y privados concertados”. Con todo, y a pesar de la equiparación mencionada, el artículo 121 CP exige, para que nazca la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración que los causantes del daño sean “autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos” y es claro que, en líneas generales, no se cumple dicho elemento subjetivo en el supuesto de profesores de centros concertados, puesto que éstos son contratados por los titulares de los centros docentes.⁶⁰⁷

No obstante, y como se ha manifestado con anterioridad, ante ciertos problemas de convivencia detectados en los centros docentes, algunas Comunidades Autónomas han optado por otorgar a los profesores de

⁶⁰⁶ Sobre la relación entre los centros concertados y la responsabilidad civil de la Administración, véase Beatriz DÍAZ MADRERA, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la educación* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 940 y siguientes.

⁶⁰⁷ En este sentido, el artículo 117.5 LOE afirma, respecto de los centros privados concertados, que “los salarios del personal docente serán abonados por la Administración al profesorado como pago delegado y en nombre de la entidad titular del centro, con cargo y a cuenta de las cantidades previstas en el apartado anterior. A tal fin, el titular del centro, en su condición de empleador en la relación laboral, facilitará a la Administración las nóminas correspondientes, así como sus eventuales modificaciones”.

centros públicos la consideración de autoridad. Sucede que dicha fórmula se ha querido también trasladar a los docentes de centros concertados. Así, por ejemplo, se ha dictado la Ley 2/2011, de 1 de marzo, *de autoridad del profesor y de la convivencia en los centros educativos de la Comunidad Autónoma de La Rioja*⁶⁰⁸ que, en su artículo 5, dispone que “los directores y demás miembros del equipo directivo, así como los profesores de los centros docentes públicos y centros privados concertados, en el ejercicio de las potestades de gobierno, docentes y disciplinarias que tengan asignadas, tendrán la consideración de autoridad pública y gozarán de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico”.

En consecuencia, podría parecer que en el supuesto de hechos ilícitos delictivos cometidos en el ejercicio de sus funciones por profesores de centros concertados de la Comunidad Autónoma de La Rioja, debería aplicarse no el artículo 120.4 CP, sino el artículo 121 CP, toda vez que el causante del daño tiene la consideración de autoridad pública, aunque es dependiente de un titular privado.⁶⁰⁹

A pesar de todo, dicha solución presenta algunos inconvenientes. Debe destacarse que, al menos potencialmente, en el supuesto de hechos

⁶⁰⁸ BOE núm. 66, de 18.03.2011.

⁶⁰⁹ La consideración de autoridad pública a los profesores de centros privados concertados de determinadas Comunidades Autónomas implica que deba también considerarse modificada la Consulta 2/2008, de la Fiscalía General del Estado, sobre la calificación jurídico-penal de las agresiones a funcionarios públicos en los ámbitos sanitario y educativo. En este sentido, la conclusión quinta de la mencionada Consulta afirmaba que “los trabajadores o empleados de empresas o instituciones privadas, aunque estas -en concierto o mediante cualquier otra fórmula de relación con la Administración- participen en el ejercicio de funciones sociales, no ostentan la condición de funcionarios públicos a efectos penales”. Por tanto, si bien es cierto que los profesores de centros docentes concertados no son funcionarios públicos, sí son autoridad en determinadas Comunidades Autónomas y, en consecuencia, las agresiones que sufran en el ejercicio de sus funciones pueden ser constitutivas de un delito de atentado previsto en el artículo 550 CP.

ilícitos delictivos cometidos por profesores de centros docentes concertados que ostenten la condición de autoridad por atribución de una Ley, cabe la posibilidad de aplicar dos preceptos.

Por un lado, el artículo 120.4 CP continuaría teniendo campo de aplicación, puesto que el profesor es un empleado del titular del centro docente. Por tanto, y tal como afirma el precepto, son responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente “las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”. Como puede observarse, el supuesto contemplado encaja perfectamente en el ámbito de aplicación de la norma.

Por otro lado, ya se ha comentado que al ostentar la condición de autoridad atribuida por Ley, también resulta de aplicación el artículo 121 CP, con la consiguiente declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración educativa competente. Ahora bien, dejar que sea la Administración la que deba indemnizar la totalidad de la cuantía indemnizatoria no parece que sea razonable, toda vez que, de acuerdo con la LOE, los centros concertados son privados. Pero tampoco parece oportuno el hecho de que sea el titular del centro docente el que deba cargar con toda la responsabilidad civil subsidiaria, puesto que si el legislador ha querido atribuir la condición de autoridad a los profesores de centros concertados, este hecho ha de afectar también a las normas de responsabilidad civil. Por ello, en mi opinión, debería declararse la responsabilidad solidaria de la Administración correspondiente y la de la persona, natural o jurídica, titular del centro docente.

En relación con lo anteriormente comentado, también la Comunidad Autónoma de Galicia ha dictado la Ley 4/2011, de 30 de junio, *de*

*convivencia y participación de la comunidad educativa*⁶¹⁰ donde, en su artículo 11, se afirma que “en el ejercicio de las funciones directivas y organizativas, docentes y de corrección disciplinaria, el profesorado ostenta la condición de autoridad pública y disfruta de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico”.⁶¹¹ Nótese que, en este caso, la redacción es más ambigua que en las anteriores leyes. En la Comunidad de Madrid, sólo ostentan expresamente la condición de autoridad, los profesores de centros públicos y en la Comunidad de La Rioja se añaden también los de los centros docentes concertados. En cambio, en el supuesto de la ley gallega, se hace una referencia genérica “al profesorado”, aunque parece, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley, que los profesores de centros privados concertados también gozarán de la condición de autoridad. Más problemático se plantea el supuesto de considerar autoridad a los profesores de centros privados, ya que la ley gallega no distingue entre el profesorado de uno u otro centro docente. Con todo, parece claro que el ámbito de aplicación de la norma, como mínimo respecto de las otras cuestiones que regula, debe aplicarse también a los centros privados. Y si ello es así, y ya que ningún precepto de la norma afirma lo contrario, podría entenderse que los profesores de centros privados en Galicia ostentan también, en el ejercicio de sus funciones, la consideración de autoridad. Sin embargo, en el supuesto que se pudiera afirmar que los profesores de centros privados en Galicia ostentan la condición de autoridad pública, ello no debería conllevar necesariamente la aplicación del artículo 121 CP. En efecto, para que pueda considerarse de aplicación el mencionado precepto no sólo tiene que concurrir el elemento subjetivo, sino que también es necesario que el daño causado sea una

⁶¹⁰ BOE núm. 182, de 30.07.2011.

⁶¹¹ Asimismo, en el artículo 11.2 de la mencionada Ley se estipula que en el ejercicio de las funciones de corrección disciplinaria, los hechos constatados por el profesorado y que se formalicen en documento que cuente con los requisitos establecidos reglamentariamente tiene presunción de veracidad. En similares términos, se expresan las otras Leyes antes citadas.

consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos y es evidente que dicho presupuesto no concurre tratándose de centros docentes privados.

Pues bien, de todo lo comentado con anterioridad, puede afirmarse, en primer lugar, que los hechos ilícitos dañosos constitutivos de infracción criminal cometidos por profesores de centros docentes públicos en el ejercicio de sus funciones conllevará la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 CP.⁶¹²

En segundo lugar, respecto de los centros privados concertados, cabe entender que, en líneas generales, debe ser de aplicación el artículo 120.4 CP, toda vez que los profesores de dichos centros no ostentan ni la condición de autoridad ni la de empleados públicos y, en consecuencia, no concurre el elemento subjetivo para aplicar el artículo 121 CP.⁶¹³ La excepción a esta regla será la de aquellas Comunidades Autónomas que por Ley hayan establecido, en los términos anteriormente comentados, que los profesores de los centros privados concertados gozan de la consideración de autoridad pública.

Finalmente, respecto de los centros privados, y con mayor razón que los centros concertados, la responsabilidad civil subsidiaria por hechos ilícitos delictivos cometidos por su profesorado debería atribuirse únicamente al titular del centro y no a la Administración salvo, claro está, que una Ley disponga lo contrario. Con todo, y si bien puede comprenderse la atribución de la condición de autoridad a los profesores de centros

⁶¹² Así lo afirma, LASARTE ÁLVAREZ / LÓPEZ PELÁEZ / MORETÓN SANZ, *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, cit., p. 105.

⁶¹³ Al respecto, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 464.

privados concertados, ya que de acuerdo con la LOE la prestación del servicio público de la educación se realiza también por los centros concertados, no parece razonable atribuir dicha condición a los profesores de centros privados.⁶¹⁴

2.4 Ámbito objetivo de aplicación del artículo 121 CP

Para que se produzca el nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración es necesario que el responsable del delito haya actuado en el ejercicio de sus cargos o funciones y que la lesión, además, sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. En este sentido, puede decirse que aquello que será normal es que el nacimiento de la responsabilidad subsidiaria de la Administración nazca cuando el funcionario ha desbordado o extralimitado su función causando un perjuicio a terceros, puesto que es evidente que si el empleado ha ajustado su actuación a la diligencia debida difícilmente nacerá la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración. En consecuencia, aquellas extralimitaciones que estén relacionadas o conectadas con las tareas o funciones del agente causante del daño justifican la responsabilidad civil de la Administración contemplada en el artículo 121 CP y no pueden invocarse como razón de exclusión de la misma.⁶¹⁵

⁶¹⁴ Al respecto debe recordarse que los titulares de los centros docentes privados tienen libertad no sólo para su creación, sino también para su organización y dirección, gozando de autonomía para establecer el régimen interno del centro, para seleccionar a su profesorado, para determinar los procedimientos de admisión de alumnos, para establecer las normas de convivencia que estimen convenientes, así como para fijar su régimen económico. En este sentido, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 41 y 42. En consecuencia, y ante la amplitud de atribuciones que se otorgan a los titulares de dichos centros, no parece que, ante hechos delictivos cometidos por personal de un colegio privado, deba responder la Administración Pública.

⁶¹⁵ Así lo afirma con acierto, FRANCISCO SOTO NIETO, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad*, Madrid, La Ley, núm. 1549, 26 de septiembre de 1986, p. 959 y 960.

Es lógica la exigencia de dichos requisitos, ya que la Administración no responde de todos los hechos ilícitos dañosos que cometan sus empleados, sino sólo en aquellos supuestos en que exista una conexión con el servicio público.⁶¹⁶ Como se ha comentado con anterioridad, tanto el artículo 106.2 CE como el artículo 139.1 LRJPAC delimitan el ámbito objetivo de los daños indemnizables circunscribiéndolos a los derivados del funcionamiento de los servicios públicos, precisando el artículo 139.1 LRJPAC que dicho funcionamiento puede ser normal o anormal. Con todo, y por generosa que sea la formulación legal, es claro que la cobertura de la Administración no puede ser indefinida, centrándose en los límites del servicio público y excluyendo la actividad privada de los funcionarios.⁶¹⁷

La responsabilidad civil de la Administración en el ámbito penal presenta, como ya ha podido observarse, ciertas peculiaridades y una de ellas es, precisamente, el hecho de que la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración prevista en el artículo 121 CP sólo pueda surgir como consecuencia de un funcionamiento anormal del servicio público. No parece posible la existencia de un funcionamiento normal de la Administración que dé lugar a una condena subsidiaria de ésta, ya que debe partirse de la premisa que para que pueda exigirse la responsabilidad civil de la Administración por la vía del artículo 121 CP, es necesario que la conducta del sujeto causante del daño sea constitutiva de infracción criminal y ello excluirá la posibilidad del funcionamiento normal del servicio público.⁶¹⁸

⁶¹⁶ En otro caso, como es evidente, el sujeto causante del daño responderá como cualquier particular. En este sentido, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1721.

⁶¹⁷ Sobre esta cuestión, GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo. II*, cit., p. 407.

⁶¹⁸ Como se ha afirmado con acierto, el delito, por naturaleza, nunca forma parte de los fines del Estado. Por tanto, nunca podría nacer la responsabilidad civil subsidiaria si de principio se excluyera la misma cada vez que se comete una infracción por parte del funcionario. Al respecto, GARCÍA VICENTE / SOTO NIETO / DE LAMO RUBIO / GUILLÉN

No obstante lo anterior, la delimitación de cuando un empleado público actúa en el ejercicio de sus funciones y cuando el daño es una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos no siempre aparece de forma clara. Así, en la STSJ, Andalucía, de 14.12.2006 [JUR 2007\222570]⁶¹⁹ se exoneró de responsabilidad civil subsidiaria al Estado por un homicidio imprudente cometido por un sargento del ejército contra el dueño de un bar. El suboficial cometió el delito dentro de su horario profesional y vestido de uniforme, pero utilizando un arma particular estando, en el momento de los hechos, bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Se declaró como probado que, tres meses antes de la comisión del hecho delictivo, al acusado se le diagnosticó un cuadro de ansiedad depresiva que le llevó a estar ingresado en el hospital militar durante quince días. Asimismo, y hasta el día de los hechos, estaba sometido a tratamiento médico con apoyo psicológico semanal. El tratamiento médico recetado no le impedía, en principio, el desarrollo normal de su actividad como militar. Según la sentencia:

“al salir el acusado hacia el bar en que se perpetraron los hechos, encontrándose de servicio, no actuaba dentro de las funciones propias que, como inherentes a su obligación, desempeñaba, ni tenía por qué portar armas, ni tampoco era preceptivo, ya que no podría ser el militar sancionado por no llevarlas, por lo que resulta absurdo que se pretenda la existencia de un incumplimiento por parte de sus superiores, al permitirle salir del cuartel, sin haber quedado franco de servicio, porque ni consta que en aquel momento hubieran superiores presentes,

SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, cit., p. 241 y 242.

⁶¹⁹ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia es totalmente confirmada por la STS (2ª) de 3.07.2007 [RJ 2007\3655]. Con todo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo no entra a dilucidar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ya que el recurso de casación se interpuso por parte de la defensa del condenado y, a juicio del Alto Tribunal, aquélla no tiene legitimación para sostener en casación la condena del Estado en materia de responsabilidad civil.

ni éstos tienen facultad para impedir la salida a un inferior a un local público”.

El criterio mantenido en esta sentencia no puede compartirse ya que, por un lado, ha quedado acreditado que el acusado, en el momento de los hechos, se encontraba de servicio, vestido de uniforme y bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Ello significa que o bien salió bebido del acuartelamiento o bien el rato que estuvo fuera del recinto militar fue considerable, puesto que el grado de intoxicación etílica que presentaba era tan elevado que significó que se apreciara la atenuante prevista en el artículo 21.1 CP. Por otro lado, no debe olvidarse que el acusado estuvo ingresado cerca de quince días en el hospital militar y que, en el momento de los hechos, aún estaba sometido a tratamiento médico.

El verdadero problema que se plantea en relación con este caso, y ciertamente no es menor, es la circunstancia de que el daño se ocasionara con un arma privada.⁶²⁰ Es incuestionable que si el hecho ilícito se hubiera cometido con el arma reglamentaria no habría ninguna duda respecto de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado pero, en relación con este punto, no debe olvidarse que también existen pronunciamientos de la Sala Contenciosa-Administrativa del Tribunal Supremo en que se declara la responsabilidad civil directa de la Administración, en este caso por aplicación de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, por daños causados por un arma privada perteneciente a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Así, por ejemplo, en la STS (3ª) de

⁶²⁰ A pesar del carácter no reglamentario del arma, debe destacarse que al acusado, precisamente por su condición de militar, no se le exigieron los requisitos establecidos por los particulares para la obtención de la licencia como, por ejemplo, el examen psicotécnico. El hecho de tramitar la licencia a través de sus superiores y la circunstancia de conocer éstos la situación psicológica del acusado debían conllevar algún tipo de actuación por parte de las autoridades militares competentes y es también la falta de diligencia en este aspecto lo que revela un funcionamiento anormal del servicio público.

30.11.2005 [RJ 2006\1605] se declaró la responsabilidad civil directa de la Administración por los daños ocasionados por un menor a quien se le disparó accidentalmente la pistola privada que su padre, policía nacional, guardaba en un cajón de un armario, causando lesiones graves a otro adolescente. Según el Tribunal Supremo:

“el título de imputación de la Administración que definiría en este supuesto la relación de causa a efecto entre ella y el resultado producido y el daño causado que habrá de indemnizar, se encuentra en la concesión u otorgamiento al funcionario de policía de la titularidad de un arma que no es la reglamentaria, y que se le concede, a sabiendas de los riesgos que ello comporta, como consecuencia de la confianza que en aquél deposita la Administración”.⁶²¹

En cambio, como ha podido observarse, la jurisdicción penal no aprecia que el daño causado por un militar que seguía un tratamiento psicológico, encontrándose de servicio en el momento del hecho ilícito, vistiendo el uniforme reglamentario, bajo la influencia de bebidas alcohólicas pero con un arma privada sea una consecuencia del servicio

⁶²¹ La mencionada sentencia es criticada por Javier BARCELONA LLOP, *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 1485 y 1486. Según dicho autor, el Tribunal Supremo retuerza el título de imputación del deber de resarcir hasta convertir a la Administración en una especie de garante universal de todo evento lesivo que pueda guardar alguna conexión con el servicio público. Ciertamente, parece que la sentencia, al declarar en este supuesto la responsabilidad civil de la Administración, se excede. Una cuestión es que se declare la responsabilidad civil del padre, lo cual es evidente y, cosa distinta, es que la negligencia del padre sea también imputable a la Administración. Así, Miquel MARTÍN CASALS, *Principis per a una proposta de regulació de la responsabilitat extracontractual al Codi Civil de Catalunya*, en Área de Dret civil, Universitat de Girona (Coord), en *Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya (Materials de les Setzenes Jornades de Dret català a Tossa)*, Girona, Documenta Universitaria, 2012, p. 276 y 277.

público y, en consecuencia, exonera al Estado como responsable civil subsidiario.

Sin embargo, el criterio mantenido en la anterior resolución difiere notablemente del seguido en la STS (2ª) de 19.11.2001 [RJ 2002\2775]. En ésta se condena al Estado como responsable civil subsidiario por las lesiones causadas por un cabo del ejército contra un soldado profesional. En concreto, se afirma que entre los dos militares existía una situación de tensión que duraba varios meses y que desembocó en una pelea mutuamente aceptada por ambos. Ésta tuvo lugar un día al terminar la jornada laboral y en una casa abandonada que existía en las inmediaciones del cuartel. Una vez enzarzados en la pelea, el cabo efectuó una llave de judo, volteó al soldado y éste se golpeó en la cabeza con una piedra, causándole diversas lesiones. La Audiencia condenó al acusado a las penas correspondientes, pero exoneró de responsabilidad civil al Estado al apreciar que la lesión no era consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos.⁶²²

Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo al considerar que:

“aparecen cumplidos los requisitos necesarios para que el artículo 120.3 CP sea aplicado (...). Por otra parte, como también alega el recurrente, el hecho de autos deriva de un deficiente funcionamiento del servicio –ver artículo 121 C- ya que, como declaró en el juicio oral el teniente superior común del agredido y del agresor, él conocía que el cabo era temperamental, habiendo oído que había tenido problemas

⁶²² Según la SAP, Zaragoza, de 26.10.1999 [ARP 1999\3162] se exonera al Estado como responsable civil subsidiario por cuanto que el hecho ilícito dañoso “tuvo lugar fuera del recinto militar, entre dos militares profesionales terminado el horario de trabajo y a causa de la enemistad sufrida por razones ajenas al servicio de armas. No era superior jerárquico el acusado puesto que aunque ambos en la plana mayor prestaban sus servicios, tenían distintos destinos”. La sentencia cuenta con un Voto Particular de un magistrado que entiende que debía declararse la responsabilidad civil del Estado.

debido a su carácter, a pesar de lo cual ni siquiera se enteró de la existencia de una situación de tensión entre ambos que duraba varios meses y que era conocida”.

Respecto de esta sentencia deben realizarse dos precisiones. Por un lado, no puede compartirse el primer argumento que se da en la resolución en el sentido de que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 120.3 CP para declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Si una cosa aparece clara es que el artículo 120.3 CP no puede aplicarse en este caso, puesto que se requiere que los delitos o las faltas se hayan cometido dentro de los establecimientos de los que sean titulares las personas físicas o jurídicas responsables.⁶²³ En el supuesto de hechos, el delito se comete fuera del acuartelamiento militar y ello determina, en consecuencia, la necesaria inaplicación del artículo 120.3 CP. Por otro lado, sin embargo, debe considerarse acertado el criterio mantenido por el Tribunal Supremo, en contra de la opinión sostenida por la Audiencia, de que el daño padecido por el soldado es consecuencia de un mal funcionamiento de los servicios públicos y ello por varias razones.

En primer lugar, el hecho de que la situación de tensión entre los dos militares fuese conocida por numerosos miembros de la unidad, menos para los mandos militares, denota una falta de control impropia de una institución militar. En segundo lugar, el cabo, como superior, en ningún caso debía aceptar de participar en una pelea sino que tenía que denunciar los hechos a los superiores correspondientes y, en tercer lugar, no debe olvidarse que la pelea fue consecuencia directa de la dinámica agresiva que existía entre ambos militares fruto de su permanencia en el acuartelamiento. Es claro, a mi entender, que la suma de todos estos factores determina la aplicación del

⁶²³ Al respecto, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 285. Ciertamente, si el hecho ilícito delictivo se hubiera cometido dentro del cuartel, la aplicación del artículo 120.3 CP no presentaría demasiadas dudas.

artículo 121 CP y la consiguiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Conviene también subrayar que mención aparte merecen los casos (por otro lado relativamente frecuentes) de responsabilidad subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Debe anotarse que inicialmente, el criterio que seguían la Administración y los Tribunales era el de considerar que únicamente era exigible su responsabilidad cuando el agente de policía cometía la infracción penal estando de servicio, excluyéndose aquélla en caso contrario.⁶²⁴ No obstante, los Tribunales cambiaron dicho criterio por considerar que el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*⁶²⁵ afirma que los funcionarios de policía deberán desempeñar su función con total dedicación debiendo intervenir siempre, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley. En consecuencia, si los miembros de las Fuerzas de orden público deben estar de forma permanente vigilando por la Seguridad, parece lógico que el Estado asuma la responsabilidad subsidiaria en caso de la comisión de un acto delictivo por su parte. A ello hay que añadir la culpa *in eligendo* que pesa sobre la Administración por autorizar a un individuo concreto el llevar un arma de fuego precisamente por su condición de policía y por el hecho de ejercer funciones de *imperium* en nombre del Estado.⁶²⁶ Es la teoría

⁶²⁴ Se consideraba necesario que el delito o la falta se cometieran dentro de la órbita del desempeño de las obligaciones o servicios encomendados al agente o funcionario, quedando exonerada la entidad pública cuando la infracción se cometiera por parte del agente en cometidos extraños o desconectados de la función pública. En este sentido, puede verse un estudio del tema y de varias sentencias del Tribunal Supremo de principios de los años ochenta en SOTO NIETO, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, cit., p. 963 y siguientes.

⁶²⁵ BOE núm. 63, de 14.3.1986.

⁶²⁶ Así, QUINTERO OLIVARES / CAVANILLAS MÚGICA / DE LA LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, cit., p. 173.

calificada como de la creación o del incremento del riesgo que es la dominante actualmente en la doctrina.⁶²⁷ En todo caso, la cuestión relativa a la responsabilidad civil de la Administración por daños causados por actuaciones ilícitas penales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se tratará más adelante.

En otros supuestos, el hecho de si el acto ilícito delictivo cometido por el funcionario debe considerarse como una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos aparece de forma más clara. Así, en la STSJ, Navarra, de 16.02.2004 [JUR 2004\111844] se declara como probado que el acusado, empleado de una oficina de Correos, mató a un compañero suyo de trabajo en una parada de autobús después de concluir la jornada laboral. El acusado padecía una esquizofrenia paranoide que se encontraba en pleno brote en el momento de la comisión de los hechos. La Audiencia impuso a aquél una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico de veinte años y le condenó a las consiguientes responsabilidades civiles, absolviendo al Estado como responsable civil subsidiario.⁶²⁸ Interpuesto recurso de apelación, el Tribunal Superior declara no haber lugar al mismo y confirma la absolución del Estado como responsable civil al afirmar que:

“la acción criminal no fue ejecutada en el desempeño del servicio postal en que el acusado participaba, ni en el ejercicio de los cometidos propios del cargo o puesto de trabajo que tenía encomendado. Tampoco su desarrollo, ni la formación recibida o los medios suministrados para llevarlo a cabo, ni la confianza generada por su pertenencia a la empresa para la que prestaba sus servicios, le

⁶²⁷ En este sentido, puede verse la STS (2ª) de 2.10.1997 [RJ 1997\7598].

⁶²⁸ Como es sabido, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, *de Medidas fiscales, administrativas y del orden social*, el Organismo Autónomo Correos y Telégrafos ha pasado a denominarse Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima con un capital social que pertenece íntegramente al Estado.

proporcionaron facilidad alguna en su ejecución. Es más, como ya antes se ha indicado, en el ánimo del acusado estuvo en todo momento presente la idea de ejecutar su acción mortal fuera del lugar de trabajo y de la jornada laboral (...). La agresión mortal de que se trata no presenta en suma la necesaria conexión funcional, espacio-temporal o instrumental con el servicio público de la entidad Correos y Telégrafos en cuya prestación participaba como empleado su autor, produciéndose al margen de la actividad potencialmente sometida a la dirección e intervención de dicha entidad”.⁶²⁹

En el recurso de apelación presentado por las acusaciones, se hacía especial incidencia en la omisión de los controles médicos que la sociedad Correos y Telégrafos venía obligada a realizar con sus empleados al inicio y durante el transcurso de la relación laboral. El Tribunal, acertadamente, argumentó que siendo cierta la omisión de dichos reconocimientos médicos, la orientación de éstos se centraba sólo en comprobar la aptitud profesional de los empleados en relación con las funciones encomendadas, no siendo posible exigir que los exámenes detectaran desequilibrios mentales. A todo ello se debía añadir que la actuación del acusado con sus demás compañeros era normal, más allá de un comportamiento introvertido por parte de aquél.

⁶²⁹ En cambio, sí se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos en la SAP, Madrid, de 9.02.2009 [ARP 2009\346] puesto que el acusado, funcionario de Correos, “en el momento de los hechos estaba atendiendo al público en la oficina a la que pertenece, función que hace habitualmente y fue precisamente al atender a esta señora que preguntaba donde era el lugar donde podía recoger un envío, quejándose de la tardanza y de que la mandaban de un lugar a otro, cuando el acusado salió de detrás del mostrador donde se encontraba hacia la zona donde está el público, agarrándola y agrediéndola, acción que le provocó unas lesiones”. En este caso, acertadamente, la sentencia concluye que se dan todos los presupuestos exigidos por el artículo 121 CP incluyendo, claro está, el hecho de que el delito cometido por el funcionario se haya cometido en el ejercicio de sus cargos o funciones y que la lesión, además, sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. Asimismo, en la SAP, Navarra, de 17.12.2001 [JUR 2002\45949] se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración derivada de las vejaciones injustas cometidas por un conserje de instituto a las mujeres de la limpieza.

2.5 Carácter subsidiario de la responsabilidad civil de la Administración prevista en el artículo 121 CP

Es indiscutible que la producción de un daño que deriva de una infracción criminal, imputable a un empleado público, genera una responsabilidad civil de la Administración que, a diferencia del régimen general previsto en la LRJPAC, no tiene carácter directo sino subsidiario.⁶³⁰ La subsidiariedad de dicha responsabilidad se encuentra en el propio redactado del artículo 121 CP, a diferencia de los distintos supuestos contemplados en el artículo 120 CP donde, al menos de forma expresa, no se establece su carácter subsidiario aunque es evidente que éste puede fácilmente deducirse de su contenido.

En numerosas ocasiones se ha considerado que la responsabilidad civil de la Administración prevista en el artículo 121 CP y la regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC son distintas.⁶³¹ Precisamente uno de los motivos que se dan para justificar dicha distinción es que una normativa tiene carácter subsidiario y la otra tiene carácter directo. Sin

⁶³⁰ El hecho de que la responsabilidad civil de la Administración por delitos de sus funcionarios sea subsidiaria y, en cambio, en la legislación general sea directa es criticado, entre otros, por YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 284.

⁶³¹ En este sentido, Manuel REBOLLO PUIG, *La reclamación de la indemnización*, en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 90 y 91. El mencionado autor afirma que “la responsabilidad administrativa *ex delicto* declarada por el juez penal no es propiamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, la regulada en los artículos 139 y ss. de la LRJPAC”. Nótese que, para identificar a la responsabilidad civil prevista en el artículo 121 CP utiliza la terminología “responsabilidad administrativa *ex delicto*”. Dicha denominación no puede compartirse ya que, en todo caso, será una responsabilidad civil *ex delicto* y todo ello porque es el propio artículo 121 CP *in fine* el que dispone que “si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad *civil* de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable *civil* subsidiario”.

lugar a dudas, es discutible si la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración prevista en el artículo 121 CP puede llegar a identificarse con la responsabilidad civil regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. Con todo, es innegable que, aun para los que defienden que la naturaleza de ambas responsabilidades es distinta, no puede resultar indiferente que sea la misma Administración Pública el sujeto pasivo de una u otra acción.⁶³²

En mi opinión, ambas responsabilidades civiles participan de una misma naturaleza.⁶³³ Cuando un empleado público comete una infracción criminal en el ejercicio de sus funciones, ello puede conllevar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 CP, el nacimiento de la responsabilidad civil de la Administración. Con todo, y según la jurisprudencia, el tribunal penal únicamente puede, en lo que se refiere a la cuestión civil, aplicar los artículos del Código Penal. No le está permitido aplicar los preceptos de la LRJPAC ni de otras normas administrativas.

Ello no debe entenderse en el sentido de que son dos tipos de responsabilidad civil distintas, puesto que lo que se ventila es la misma responsabilidad civil de la Administración. Es cierto que, como se ha comentado, en el Código Penal la responsabilidad civil es subsidiaria y, en la LRJPAC es directa, pero ello no distorsiona la naturaleza común de ambas responsabilidades. Esta diferencia, ciertamente peculiar, obedece a cuestiones históricas y a la particular regulación que, de la responsabilidad civil *ex delicto*, ha realizado nuestro legislador.

⁶³² En este sentido, ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 819 y siguientes.

⁶³³ Como se ha afirmado con acierto, desde un punto de vista analítico, la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas son categorías equivalentes. Así, GÓMEZ LIGÜERRE, *Problemas de jurisdicción competente y de derecho aplicable en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, cit., p. 16.

Es indudable que la regla de la subsidiariedad supone un agravio para el perjudicado por el delito, ya que resulta que cuando la actuación del empleado público es más grave, por ser su conducta constitutiva de infracción criminal, la Administración responde de forma subsidiaria. En cambio, cuando la conducta del funcionario no es delictiva, aquélla responde de forma directa.⁶³⁴

Sin embargo, esta problemática se da exactamente de la misma forma, y es igualmente criticable, en los supuestos regulados en el artículo 120 CP y en el artículo 1903 CC. En el primer caso, la responsabilidad civil de los sujetos enumerados en el precepto es subsidiaria y, en el segundo, es directa, pero ello no significa que la responsabilidad civil extracontractual en uno y otro supuesto sea distinta. De forma similar sucede con la responsabilidad civil de la Administración.⁶³⁵ Sin duda sería deseable que ésta respondiera de la misma forma con independencia de si la conducta del agente es o no constitutiva de infracción criminal, pero el legislador no ha optado por este posicionamiento. La jurisprudencia de las dos Salas del Tribunal Supremo implicadas en la cuestión es clara y terminante y se ciñen escrupulosamente a lo dispuesto en sus respectivos sistemas normativos.

Por tanto, en los términos explicados, la subsidiariedad de la responsabilidad civil *ex delicto* de la Administración no cambia su naturaleza respecto de la prevista en la LRJPAC.

El artículo 121 CP *in fine* afirma que “si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad *civil* de la autoridad, agentes y contratados de la

⁶³⁴ Al respecto, Miguel CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 190 y 191.

⁶³⁵ A nivel general, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 280 y 281. Como acertadamente pone de manifiesto dicho autor, la llamada responsabilidad patrimonial del Estado no deja de ser responsabilidad civil, si bien con principios propios y matices particulares.

misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”. Si se quiere ejercitar en el proceso penal la responsabilidad civil del empleado causante del daño, se exige que la pretensión se dirija también contra la Administración, porque de esta forma ésta no podrá ser condenada subsidiariamente sin ser oída.⁶³⁶ Es un claro supuesto de litisconsorcio pasivo necesario entre el sujeto penalmente responsable y la Administración Pública en la que esté integrado.⁶³⁷

No obstante lo anterior, el hecho de que la responsabilidad civil prevista en el artículo 121 CP y la responsabilidad civil de la Administración regulada en la LRJPAC participen de una misma naturaleza no significa que, en caso de absolución de la Administración como responsable civil subsidiaria por no concurrir los requisitos previstos en el artículo 121 CP, no pueda ser aquélla igualmente condenada como responsable civil.

Por un lado, es evidente que pueden faltar los presupuestos exigidos por el artículo 121 CP, pero pueden darse los contemplados en el artículo 120.3 CP. En este caso, nacerá también la responsabilidad civil de la Administración que, al igual que en el artículo 121 CP, tendrá carácter subsidiaria. El artículo 120.3 CP afirma que son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

“las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las

⁶³⁶ Véase, QUINTERO OLIVARES / CAVANILLAS MÚGICA / DE LA LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, cit., p. 176.

⁶³⁷ En este sentido, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p 1723.

disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”.

La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene exigiendo, para aplicar el mencionado artículo, la existencia de diversos requisitos. En primer lugar, que los hechos delictivos se hayan cometido en un establecimiento del que sea titular o esté contratado por el Estado o demás organismos públicos concertados. En segundo lugar, que sea verificable y constatable la vulneración de la Ley u otras disposiciones reglamentarias. Finalmente, que la citada vulneración esté relacionada con el hecho punible cometido, es decir, que la omisión sea causalmente influyente en la producción del hecho enjuiciado.⁶³⁸

La aplicación del artículo 120.3 CP tiene particular interés cuando se trata de hechos dañosos, que revistan carácter de infracción criminal, cometidos por presos respecto de otros presos o bien a los propios funcionarios del centro penitenciario.⁶³⁹ Como puede fácilmente deducirse, en estos supuestos, el artículo 121 CP no tiene campo de aplicación, ya que el sujeto activo del delito o la falta no reviste el carácter de autoridad, agente, contratado o funcionario público al servicio de las distintas Administraciones, pero el hecho de no poder aplicar el mencionado precepto no excluye que pueda existir responsabilidad civil por parte de la

⁶³⁸ Al respecto, véanse, entre otras, las SSTs (2ª) de 3.06.2008 [RJ 2008\3629] y de 30.12.2010 [RJ 2011\417].

⁶³⁹ Como se ha señalado con acierto, en una gran mayoría de supuestos, los daños causados por reclusos, ya sea dentro o fuera del centro penitenciario, son constitutivos de infracciones criminales y, en consecuencia, la vía procedente de reclamación será la penal conforme a los artículos 121 CP y 120.3 CP, este último, a mi parecer, el más importante en este campo. Véase Mª Asunción TORRES LÓPEZ / Estanislao ARANA GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria*, en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, cit, p. 688.

Administración si la actuación delictiva se ha producido, precisamente, por una infracción de las normas de cuidado por parte de aquella.⁶⁴⁰

La STS (2ª) de 3.06.2008 [RJ 2008\3629], en un supuesto de agresiones sexuales cometidas por dos internos de un centro penitenciario sobre su compañero de celda, afirma que:

“Hay que recordar que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado u otros entes públicos por hechos ocurridos en las prisiones tiene dos fuentes de creación no excluyentes y, por el contrario armónicas porque se refieren a situaciones y conductas diferentes. Estas dos fuentes están constituidas por el artículo 120.3 CP y el artículo 121 CP. La responsabilidad civil subsidiaria con apoyo en el artículo 120.3 CP se justifica por dos notas, una positiva y otra negativa: a) el escenario donde se comete el hecho delictivo, un centro penitenciario gestionado por el Estado o, en este caso, por la Generalitat en virtud de la transferencia operada en su día y b) como nota negativa la ausencia de cualquier vínculo laboral administrativo entre el agente del hecho delictivo y el ente público. La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás organismos públicos con apoyo en el artículo 121 del mismo texto, tiene como núcleo esencial de anclaje la dependencia funcional del autor del delito con los entes públicos citados en dicho artículo, con independencia, del lugar o escenario en el que se cometa el delito”.⁶⁴¹

⁶⁴⁰ Al respecto debe recordarse la importancia creciente, en los últimos años, de la Administración Penitenciaria. En este sentido, el Preámbulo del Real Decreto 1181/2008, de 11 de julio, *por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior* afirma que ya no se trata sólo de coordinar a los más de 20.000 funcionarios de prisiones y 50.000 internos que hay en España, sino también de controlar a los presos que se encuentran en libertad condicional y aquellos que se acogen al sistema de penas alternativas.

⁶⁴¹ En similares términos, pueden verse las SSTS (2ª) de 8.01.2007 [RJ 2007\626] y 30.05.2007 [RJ 2007\5626].

Ahora bien, para que sea de aplicación el artículo 120.3 CP, no es suficiente que se den una serie de irregularidades en el cumplimiento de las previsiones reglamentarias, sino que éstas deben tener la suficiente entidad causal entre la infracción reglamentaria y el resultado dañoso, de forma que sin la mencionada infracción no se hubiera cometido el delito. Nótese, con todo, que la responsabilidad civil *ex* artículo 120.3 CP puede alcanzar a daños no imputables causalmente a la actuación del responsable o a la de sus dependientes, o imputables de forma muy remota, habida cuenta de la intensidad causal que, en una gran mayoría de ocasiones, podrá atribuirse al autor material de la infracción criminal.⁶⁴²

Respecto de hechos ilícitos dañosos, y constitutivos de infracción criminal, cometidos por presos fuera del establecimiento penitenciario y en el transcurso de un permiso carcelario, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha manifestado, en numerosas ocasiones, que la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración penitenciaria no se basa en el hecho de haber otorgado un permiso que, con posterioridad se ha demostrado que no debía otorgarse, sino que la relación causal debe basarse en un conjunto de negligencias o infracciones imputables a la Administración y que determinen la aplicación del artículo 120.3 CP.⁶⁴³ Sobre esta cuestión,

⁶⁴² Así, Díez Soto, *Com. art. 120.3*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 598 y 599.

⁶⁴³ Con todo, y según la vigente jurisprudencia, ello no significa que el perjudicado por el delito no tenga derecho, en estos supuestos, a recibir una indemnización de la Administración, pues como afirma la STS (2ª) de 8.01.2007 [RJ 2007\626] “cualquier hecho delictivo cometido en el curso de un permiso penitenciario no puede anudarse a una responsabilidad civil subsidiaria sino a un funcionamiento anormal de la Administración Penitenciaria, que debe ser soportada por el Estado y solidariamente por toda la sociedad ya que el fin que se persigue, constitucionalmente exigido, merece ser intentado aún con el riesgo de que la confianza sea traicionada”. La jurisprudencia contenciosa-administrativa también ha ratificado este criterio. Así, por ejemplo, la STS (3ª) de 4.06.2002 [RJ 2002\6292] considera, de forma similar con la anteriormente citada, que “la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados cuando éstos no tienen el deber jurídico de soportar los riesgos que objetivamente debe asumir la sociedad en la concesión de los beneficios

reviste particular interés la STS (2ª) de 8.01.2007 [RJ 2007\626] en la que se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat de Catalunya, como titular de las competencias en materia penitenciaria, por diversos delitos de asesinato y violación cometidos por dos presos fugados del Centro penitenciario de Lleida. En concreto, se declaró como hechos probados que entre los dos acusados existía un plan de fuga y que, aprovechando que uno de ellos tenía un permiso, el otro se causó en la cárcel una lesión intencionada. Ante la ausencia de funcionamiento de la máquina de Rayos X del centro penitenciario por ser fin de semana, hecho que era conocido por los acusados, se trasladó al herido a un hospital por parte de dos Mossos d'Esquadra, uno de ellos en prácticas, a pesar de la peligrosidad de la persona trasladada. Una vez realizada la visita médica y al entrar en el vehículo policial, apareció el otro acusado realizando varios disparos contra los policías e iniciando ambos presos su fuga que causó también, posteriormente, un asesinato y una violación. La Audiencia condenó a los acusados por la comisión de diversos delitos, pero absolvió a la Administración de cualquier responsabilidad civil subsidiaria. Sin embargo, el Tribunal Supremo casa la sentencia al afirmar que:

“Queremos resaltar que la imputación del riesgo y responsabilidad civil subsidiaria no se basa en el pronóstico equivocado sobre el permiso ya que, por sí mismo, no es un factor desencadenante causal. Por otro lado cualquier imputación objetiva de responsabilidad a una decisión equivocada, pondría en riesgo el sistema de rehabilitación del

penitenciarios de esta naturaleza”. En similares términos, véase la SAN de 5.03.2008 [RJCA 2008\226].

La mencionada doctrina debe considerarse acertada, puesto que no resulta concebible que, ante la comisión de hechos delictivos realizados por un preso en libertad condicional o bajo un determinado permiso y, por tanto, con una estrecha relación con la Administración Penitenciaria, no sea ésta la que asuma también las consecuencias del hecho ilícito dañoso. Sin embargo, y como se verá más adelante, no termina de comprenderse porque en estos casos la jurisdicción penal no puede pronunciarse sobre las consecuencias civiles del delito y remite al perjudicado a la jurisdicción contenciosa-administrativa. No parece que ello sea muy razonable a la luz de los principios de tutela judicial efectiva y de economía procesal.

que forma parte importante la concesión de permisos para una gradual reinserción social en el momento del cumplimiento de la condena (...). La relación causal que declaramos, tiene su origen no en un posible pronóstico equivocado en la concesión del permiso, sino en el cúmulo de negligencias reglamentarias que han quedado reflejadas y que son la causa eficiente de la consumación de una fuga violenta, planeada gracias a la laxitud en el cumplimiento de las normas de prevención y custodia”.

Por otro lado, cabe preguntarse qué sucede, a efectos de responsabilidad civil, cuando no concurren ni los presupuestos requeridos en el artículo 121 ni los del artículo 120.3 CP, pero la sentencia penal es condenatoria.⁶⁴⁴ En estos casos, la jurisprudencia entiende que el juzgador penal no puede pronunciarse acerca de las responsabilidades civiles de la Administración, puesto que no concurren los requisitos previstos en las normas civiles del Código Penal. Tal podría ser el caso, por ejemplo, y continuando con el supuesto anteriormente comentado, de hechos ilícitos dañosos cometidos por un preso durante un permiso carcelario que, debido a las condiciones personales de aquél, no debía autorizarse.⁶⁴⁵

En supuestos como éste, es evidente que nacerá la responsabilidad civil y penal del causante del delito o la falta. Sin embargo, más dudoso es

⁶⁴⁴ La sentencia penal debe ser condenatoria, ya que cuando el tribunal penal dicta sentencia absolutoria no podrá realizar ningún pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil *ex delicto*, a salvo, claro está, de los supuestos contemplados en el artículo 118 CP en relación con el artículo 119 CP. En este sentido, NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, cit. p. 197 y 198.

⁶⁴⁵ Con todo, la jurisprudencia penal es poco partidaria de declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por daños causados por presos en libertad condicional o de permiso. En este sentido, la STS (2ª) de 20.07.2009 [RJ 2009\6999] declara que “en cualquier caso, sí se puede afirmar que la jurisprudencia de esta Sala se ha mostrado reacia a declarar la responsabilidad civil de la Administración con respecto a los delitos cometidos por los internos cuando disfrutaban de un permiso de salida”.

el nacimiento de la responsabilidad civil de la Administración en el proceso penal, ya que no puede ser de aplicación ni el artículo 121 CP, por no ser el causante del daño empleado público, ni tampoco puede aplicarse el artículo 120.3 CP, al no cometerse el hecho delictivo en el propio centro penitenciario. Ante la imposibilidad de aplicar dichos preceptos, la jurisprudencia penal entiende que procede la absolución de la Administración como responsable civil subsidiaria, ya que para que pueda aplicarse es necesario que su componente fáctico se identifique con alguno de los supuestos contemplados en los artículos 120 y 121 CP.⁶⁴⁶ Todo ello sin perjuicio de acudir con posterioridad a la jurisdicción contencioso-administrativa en demanda de la responsabilidad civil directa que pueda corresponder a la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, de acuerdo con las normas de la LRJPAC.⁶⁴⁷

En este sentido, son habituales pronunciamientos como el contemplado en la SAP, Almería, de 9.10.2006 [RJ 2007\128938]. En esta sentencia se exonera de cualquier responsabilidad civil a la Administración por un delito, entre otros, de homicidio cometido por un paciente del Servicio Andaluz de Sanidad (SAS) que padecía una esquizofrenia residual con períodos reactivos y delirios sexuales que anulaban su conocimiento en

⁶⁴⁶ Al respecto, Francisco SOTO NIETO, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Inexistencia*, Madrid, La Ley, 2003-4. Para el mencionado autor, no cabe la extensión analógica de los artículos 120 y 121 CP, pero entiende que sí pueden aceptarse criterios de flexibilidad en la conceptualización de sus elementos.

⁶⁴⁷ Así lo afirma la STS (2ª) de 14.02.2006 [RJ 2006\3334] en el tristemente célebre caso del asesino de la baraja. Éste era un soldado profesional del ejército en situación de baja laboral. Al intentar los perjudicados que se declarara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, el Tribunal Supremo la niega al considerar que “aún cuando haya de ser reconocida la viabilidad de una acción civil con cargo al Estado, hay que proclamar que no es la emprendida la vía procesal adecuada para el resarcimiento pretendido (...). Es decir, que habiendo actuado el acusado al margen de su cargo o función, la reclamación indemnizatoria de los perjudicados no podrá efectuarse al amparo del artículo 121 CP, en la vía penal, sino en la Contencioso-Administrativa conforme al artículo 139 LRJPAC”.

lo atinente a conductas sexuales. La Audiencia analiza los artículos 120 y 121 CP y llega a la conclusión que la conducta de la Administración no es subsumible en ninguno de estos preceptos y, en consecuencia, la exonera de cualquier responsabilidad civil en sede penal. En concreto afirma que:

“Respecto a la responsabilidad civil subsidiaria que solicitan las partes acusadoras y la defensa excepto la propia parte SAS, concluimos en la ausencia de la misma por parte del SAS no pudiéndose subsumir en ninguno de los preceptos postulados ni en el artículo 120 ni en el 121 CP. Con respecto a este último lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial. En el caso de autos el procesado ninguna relación de dependencia con el Estado o la Junta de Andalucía posee (...). En el artículo 120.3 CP, por el contrario, lo decisivo es el lugar donde el hecho punible se comete. Y es claro que el lugar donde acontecen los hechos según relato fáctico es la plaza o la calle pública cuya titularidad evidentemente no es del SAS (...). Será en otro orden jurisdiccional y con arreglo a otros preceptos que no los presentes penales de los que derivara supuesta responsabilidad civil, en todo caso cuando puedan dirigirse en su caso los perjudicados frente al SAS si se creyeran agraviados por la supuesta omisión o negligencia en su caso de los facultativos”.⁶⁴⁸

⁶⁴⁸ Entre otras, puede verse también la SAP, Toledo, de 18.05.2007 [ARP 2007\547] que niega la responsabilidad civil del Estado por el homicidio cometido por un inmigrante ilegal. La Audiencia considera que “debe ser desestimada la solicitud de declaración de responsabilidad subsidiaria del Estado por presunta culpa “in vigilando” por el solo hecho de encontrarse el acusado ilegalmente en España y no controlada su situación como refiere la acusación particular en sus conclusiones elevadas a definitivas. Tal pretensión no tiene encaje posible en ninguno de los apartados del artículo 120 CP o en el artículo 121 del mismo texto legal (...). No concurre, en el caso que nos ocupa, relación de dependencia entre el Estado y el acusado, ni este último es autoridad, agente, funcionario público o personal contratado asimilado al mismo, al que directa o indirectamente estuviera confiado un servicio público, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo pueda ser interesada”.

Como puede observarse, la Audiencia absuelve a la Administración como responsable civil subsidiaria, pero deja la puerta abierta a que los perjudicados acudan a la jurisdicción contenciosa-administrativa en reclamación de la oportuna indemnización por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.⁶⁴⁹

Llegados a este punto, debe analizarse si dicho argumento tiene un claro sustento legal y lo cierto es que la respuesta debe ser negativa. No existe, a mi parecer, fundamento que impida al juez penal, mediando una sentencia condenatoria, pronunciarse sobre la responsabilidad civil de la Administración en supuestos que no tengan cabida en los artículos 120 y 121 CP.

En concreto, en el supuesto antes comentado o en el caso de delitos cometidos por presos bajo libertad condicional no se dan, ciertamente, los presupuestos de dichos artículos, pero cabría entender que el juez penal puede declarar, de concurrir los presupuestos previstos en la LRJPAC, la responsabilidad civil directa de la Administración correspondiente. Ninguna norma lo impide. Es más, el artículo 112 LECrim afirma que “ejercitada sólo la acción penal se entenderá utilizada también la civil” y el párrafo segundo del artículo 742 LECrim aún concreta más al declarar que “también se resolverán en la sentencia *todas* las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio”.

En consecuencia, partiendo siempre de que la sentencia penal sea condenatoria, parece que el juez penal debería pronunciarse sobre todos los

⁶⁴⁹ En cambio, parece que niega esta posibilidad la SAP, Málaga, de 30.06.2006 [JUR 2007\17529], en un supuesto de homicidio imprudente cometido por un sargento del ejército español, al afirmar que “en consecuencia, ante la apariencia externa de normalidad psicológica del imputado, y al hecho de que el control del Estado debería haberse extendido a la posesión de un arma privada, no puede generar *ninguna* responsabilidad de los entes públicos”.

aspectos civiles, incluyendo, claro está, la responsabilidad civil de la Administración correspondiente. Al no tener encaje la actuación de la Administración en ninguno de los supuestos previstos en los artículos 120 y 121 CP, el juez penal debería analizar la actuación de aquélla a la vista de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

Además, ello evita que la víctima, ante la más que probable insolvencia del causante del daño, tenga que acudir a un posterior proceso contencioso-administrativo en solicitud de la correspondiente responsabilidad civil de la Administración. Es evidente que el juez penal puede y debe aplicar no sólo las normas del Código Penal sino también, cuando proceda, las del resto del ordenamiento jurídico, pero es igualmente evidente que, en la actualidad, dicha interpretación no se realiza en absoluto por parte de los tribunales penales.⁶⁵⁰

Como se ha afirmado con acierto, es prácticamente unánime el reconocimiento que merece el hecho de que en nuestro proceso penal pueda acumularse la acción civil, ya que ello representa un inestimable beneficio desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva.⁶⁵¹ Pues bien, si ello es así, no acaba de entenderse que se niegue a la víctima un pronunciamiento

⁶⁵⁰ Véase, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 590 y siguientes. El mencionado autor no analiza, en estas páginas, la responsabilidad civil de la Administración, sino propiamente los preceptos del Código civil, pero el argumento es igualmente válido. Para él, el problema estriba en la comodidad que supone para los jueces penales aplicar sólo unos pocos artículos acerca de la responsabilidad civil colocados en el Código penal, olvidando el resto de preceptos que se encuentran fuera de él.

⁶⁵¹ Así lo afirma CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 335. En cambio, no puede compartirse el criterio mantenido por dicho autor al afirmar que “todo lo cual no obsta en nada la naturaleza y carácter típicamente administrativos de la responsabilidad patrimonial que ha de resolver el juez penal”. Como ya se ha comentado, la responsabilidad de la Administración es un supuesto más de responsabilidad civil y ello tanto la contemplada en el Código penal como en la LRJPAC.

acerca de las responsabilidades civiles, por parte del juez penal, ante un supuesto que no se encuentra establecido en los artículos 120 y 121 CP.

En cambio, más problemático es cuando el hecho ilícito puede subsumirse en alguno de los artículos 120 y 121 CP, pero no se dan todos los presupuestos para que pueda nacer la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.⁶⁵² En estos casos, la jurisprudencia no duda en entender que se pueda acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa, obviando que el artículo 146.1 LRJPAC afirma que “la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”.

En mi opinión, y en los términos comentados con anterioridad, la responsabilidad civil de la Administración contemplada en el Código Penal y la contemplada en la LRJPAC participan de la misma naturaleza, aun a pesar del carácter subsidiario de una y directo de la otra.⁶⁵³ Por ello, si afirmamos que, ante la absolución de la Administración como responsable civil subsidiaria por faltar alguno de los presupuestos contemplados en los artículos 120 y 121 CP, la víctima puede acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa para solicitar la condena de aquélla y, en consecuencia, la oportuna indemnización por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no puede afirmarse que la responsabilidad civil establecida en una y otra normativa sean la misma, ya

⁶⁵² Piénsese, por ejemplo, en el supuesto del policía que asesina a su pareja con el arma reglamentaria en el domicilio familiar.

⁶⁵³ Con todo, para la víctima no es demasiado importante que la responsabilidad civil de la Administración sea directa o subsidiaria. Lo realmente trascendente es que se declare. En este sentido, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1724.

que podría suceder que la Administración fuera absuelta en el proceso penal y condenada en el proceso contencioso-administrativo.

Por el contrario, si se sostiene que, ante la absolución de la Administración como responsable civil subsidiaria en el proceso penal, la víctima no puede acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa, entonces se estará afirmando el carácter unitario de la responsabilidad civil de la Administración. Todo ello partiendo siempre de la premisa que el supuesto enjuiciado se encuentre tipificado en alguno de los supuestos previstos en los artículos 120 o 121 CP. Si, en los términos explicados anteriormente, el caso no puede incardinarse en los mencionados preceptos, es cuando el juez penal debería aplicar los preceptos de la LRJPAC.

Según mi parecer, la respuesta correcta es esta segunda. La responsabilidad civil de la Administración prevista en la LRJPAC es la misma que la contemplada en el Código penal.⁶⁵⁴ Por tanto, si se absuelve a la Administración, por ejemplo, según el artículo 121 CP, de su

⁶⁵⁴ En contra, véase TORRES LÓPEZ / ARANA GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria* en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, cit., p. 688 y 689. Para los mencionados autores, una cosa es la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y otra la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que los fundamentos de ambas pretensiones, penal y administrativa, son distintos. Se afirma, en este caso, acertadamente, que cuando en la vía penal se archivan las diligencias por falta de tipicidad penal o se dicta sentencia absolutoria, ello no obsta a que la jurisdicción contenciosa administrativa declare la responsabilidad patrimonial de la Administración. Pues bien, ello no significa que ambas responsabilidades sean distintas, sino simplemente que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, el juez penal sólo tiene competencia civil si se dicta sentencia condenatoria, con la excepción de lo previsto en el artículo 119 CP. En consecuencia, si no hay pronunciamiento penal, es claro que los perjudicados deberán acudir a la vía contenciosa-administrativa en reclamación de la responsabilidad civil de la Administración. Cuestión distinta es, en cambio, cuando el juez penal condena a la Administración como responsable civil subsidiario. En este caso, a mi parecer, no puede acudirse con posterioridad a la vía contenciosa-administrativa, ya que se estaría indemnizando dos veces el mismo hecho dañoso.

responsabilidad civil subsidiaria porque el hecho dañoso cometido por el empleado público no es consecuencia directa del funcionamiento directo de los servicios públicos que tuviere encomendados, no tiene sentido que, fijada esta cuestión por el juez penal, pueda nuevamente plantearse este tema ante la jurisdicción contenciosa-administrativa con aplicación, en este caso, de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. En cambio, si se absuelve de responsabilidad civil a la Administración correspondiente porque, por ejemplo, el causante del daño no es empleado público, ello significa la inaplicación del artículo 121 CP por faltar uno de los presupuestos que exige el artículo, pero no debe conllevar automáticamente la ausencia de responsabilidad civil de la Administración. En este caso, el juez penal, si no puede aplicar alguno de los preceptos del artículo 120 CP y siempre que la sentencia sea condenatoria, podrá aplicar los artículos de la LRJPAC. Es evidente que el Código penal no puede contemplar todos los supuestos de responsabilidad civil de la Administración en dos artículos y, por tanto, de ser necesario, deberá acudir a la normativa contemplada en la LRJPAC.

2.6 Imposibilidad de duplicidad indemnizatoria

Finalmente, y como último requisito, el mismo artículo 121 CP declara que la exigencia de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración lo es sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada de su funcionamiento, ya sea normal o anormal, sin que en ningún caso pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Este requisito debe entenderse en el sentido de que el perjudicado no puede recibir dos indemnizaciones, en dos vías jurisdiccionales distintas, si el hecho del cual

deriva la responsabilidad es el mismo⁶⁵⁵, como se verá con más detalle en el epígrafe siguiente.

3. El problema de la incidencia del proceso penal en la acción de responsabilidad civil de la Administración

3.1 La relación entre el artículo 121 CP y la normativa prevista en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC

3.1.1 La problemática entorno a la prescripción de la acción. El anterior artículo 146.2 LRJPAC

Como se ha visto en el párrafo anterior, el artículo 121 CP afirma que la Administración es responsable subsidiaria de los hechos delictivos que cometan sus funcionarios “sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse duplicidad indemnizatoria”. El contenido de este precepto necesariamente debe relacionarse con los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

Como es sabido, es muy frecuente que ante daños cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se abran diligencias penales para averiguar si la conducta es o no constitutiva de infracción criminal.⁶⁵⁶ Asimismo, no es nada infrecuente que se siga un proceso penal

⁶⁵⁵ Así, Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, *Com. art. 121*, en Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO / Agustín JORGE BARREIRO, *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 355.

⁶⁵⁶ Así, Javier BARCELONA LLOP, *Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales*, DA, núm. 237-238, enero-junio, 1994, p. 377. Últimamente y entre otras, tratan la cuestión relativa a la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por actos ilícitos penales cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad las SSTS (2ª) de 25.4.2003 [RJ 2003\5247], 19.9.2003 [RJ 2003\7700], 2.11.2004 [RJ 2004\8007] y 18.2.2005 [RJ 2005\1894].

por una actuación en el ámbito sanitario público y que la pretensión indemnizatoria se acumule a la acción penal.⁶⁵⁷ La incoación de un proceso penal también se da en el supuesto de daños provocados por parte de alumnos o profesores de un centro educativo, si bien debe destacarse que es en menor proporción que los dos anteriores supuestos.⁶⁵⁸

Al respecto, debe recordarse que si bien el artículo 121 CP permite a la jurisdicción penal pronunciarse sobre la responsabilidad civil subsidiaria de las distintas Administraciones por los delitos cometidos por el personal a su servicio, ello no impide, tal y como afirma el mismo precepto, que el perjudicado pueda formular previa, simultánea o posteriormente al inicio del proceso penal, una solicitud ante la Administración pública correspondiente en reclamación de los daños y perjuicios causados por la actuación de su personal. Dicha reclamación puede formularse con independencia de si el proceso penal termina con sentencia absolutoria, condenatoria o sobreseimiento. Sin embargo, lo que el artículo 121 CP no permite es que pueda darse una duplicidad indemnizatoria por el mismo hecho. En todo caso, en virtud de lo que determina el artículo 142.5 LRJPAC:

“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo

⁶⁵⁷ Al respecto, Juan PEMÁN GAVÍN, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público*, DA, núm. 237-238, enero-junio, 1994, p. 287. Respecto de procesos penales donde se ventila la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración sanitaria por actos ilícitos penales cometidos por parte de personal médico, véanse entre otras, las SSTS (2ª) de 8.11.1999 [RJ 1999\8701], 12.2.2001 [RJ 2001\1236] y 29.11.2002 [RJ 2002\1787]. Es importante destacar que en numerosas ocasiones, las conductas del personal sanitario sólo son constitutivas de falta. Ello significa que estos supuestos nunca serán vistos por el Tribunal Supremo, puesto que contra las resoluciones que dicten los jueces de instrucción en materia de faltas sólo cabe el recurso de apelación.

⁶⁵⁸ En este sentido, GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1323 y 1324. Véase al respecto, la STS (2ª) de 24.6.2004 [RJ 2004\4174].

empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Asimismo, la redacción originaria del artículo 146.2 LRJPAC resolvía qué sucedía en los casos en que el personal al servicio de las Administraciones públicas incurriera en una conducta presuntamente delictiva. Dicho precepto afirmaba que:

“la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas *no suspenderá* los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, *ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos*, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

La interpretación literal que de estos preceptos ha realizado, en determinadas ocasiones, la Administración, ha conllevado que ésta tienda a computar el plazo de un año que tiene todo perjudicado para reclamar, desde el mismo instante en que se produce el daño, y no desde la conclusión del proceso penal o desde la notificación de su finalización. En este sentido, se ha planteado el supuesto de que aunque el perjudicado haya interpuesto la reclamación en vía administrativa dentro del período de un año, a contar desde la finalización de las actuaciones penales, la Administración ha declarado extemporáneas las reclamaciones administrativas del perjudicado, puesto que, según el tenor literal del artículo 142.5 LRJPAC, “el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”, con independencia de la eventual existencia de un proceso penal sobre los mismo hechos.⁶⁵⁹

⁶⁵⁹ Sobre esta cuestión, véase Ernesto GARCIA-TREVIJANO GARNICA, *¿Interrumpe el ejercicio de acciones penales el plazo de prescripción para exigir la responsabilidad*

En contra de una interpretación literal del antiguo artículo 146.2 LRJPAC puede verse el Dictamen 2124/1996, del Consejo de Estado. En efecto, en dicho Dictamen se afirma que:

“Dejando a un lado las disfunciones que pueden producirse en la práctica ante pronunciamientos judiciales de órdenes distintos eventualmente contradictorios respecto a la procedencia de la indemnización o incluso de su montante (...), *lo cierto es que un precepto, como es el artículo 146 apartado 2, que aparentemente se establece a favor del reclamante, puede colocarle en una situación más perjudicial, como así podría resultar de una interpretación meramente literal del citado precepto legal*; si el artículo 146.2 señala que la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración no interrumpe el plazo de prescripción para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, se llega a la conclusión de que, como ha acontecido en el expediente que se examina, la presentación de una querrela y la tramitación de las correspondientes diligencias previas no han interrumpido necesariamente la prescripción, de manera que el plazo de un año para reclamar la responsabilidad de la Administración se computaría en los términos previstos en el artículo 142 apartado 5, es decir, desde que se manifestó el efecto lesivo (...). Esta conclusión, que no tiene en

patrimonial de la Administración? Sobre el alcance del artículo 146.2 de la Ley 30/1992, RAP, núm. 141, septiembre/diciembre, 1996, p. 265 y siguientes. Para dicho autor, la redacción de los artículos 142.5 y 146.2 LRJPAC (en la versión anterior a la Ley 4/1999) no necesariamente debía valorarse en un sentido negativo. En efecto, debe recordarse que conforme a la legislación anterior a la LRJPAC, la incoación de un proceso penal conllevaba que la Administración suspendiera la tramitación de la reclamación bajo el pretexto de que se encontraban en trámite actuaciones penales dirigidas contra su personal. En consecuencia, el perjudicado observaba como su expediente administrativo se paralizaba hasta que concluían definitivamente las actuaciones penales. Como puede verse, el hecho de que el proceso penal no suspendiera el procedimiento administrativo podía considerarse, en principio, beneficioso para el perjudicado. Lo que no era de recibo era que la Administración pública utilizase la normativa administrativa para, de forma bastante sistemática, declarar extemporáneas las reclamaciones administrativas por hechos que habían sido conocidos y archivados previamente por la jurisdicción penal, aunque no hubiera transcurrido el plazo de un año desde la notificación de la resolución penal.

cambio tan siquiera una solución similar en el caso de que se hubieran ejercitado acciones civiles, rompe con una tradición arraigada y plenamente justificada desde el punto de vista jurídico, congruente incluso con el espíritu que deriva del artículo 1973 del Código civil. *Esta realidad exige, a juicio del Consejo de Estado, examinar la excepción que se contiene en el artículo 146 apartado 2 de una manera si se quiere más laxa, como vehículo para evitar –se insiste– declarar prescritas acciones cuando se ha demostrado que no ha existido realmente abandono de la acción”.*

Como se ha afirmado con acierto, no parece razonable que habiendo ejercitado en el proceso penal la pretensión indemnizatoria frente a la Administración, ello no interrumpa el plazo de prescripción conforme al artículo 1973 CC.⁶⁶⁰

Así pues, como puede verse, la interpretación que la Administración pública daba del antiguo artículo 146.2 LRJPAC introducía una cierta dosis de inseguridad.⁶⁶¹ En este sentido, aún cuando sobre unos hechos se abriera un proceso penal, parecía aconsejable que el perjudicado ejerciera al mismo tiempo la oportuna acción en vía administrativa. En caso contrario, tenía el riesgo que si el proceso penal terminara con sentencia absolutoria o sobreseimiento,⁶⁶² no pudiera posteriormente ejercitar con éxito la acción

⁶⁶⁰ Así, Fernando PANTALEÓN PRIETO, *Perseverare Diabolicum, ¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código penal?*, JpD, núm. 19, 1993, p. 6 y siguientes.

⁶⁶¹ Véase, Luís MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica*, DA, núm. 237-238, enero-junio, 1994, p. 100.

⁶⁶² Como es sabido, la existencia de sentencia de condena es un presupuesto para que el juez penal pueda conocer de la acción civil acumulada al proceso criminal. No obstante, el artículo 119 CP en relación con el 118 CP contempla algunas excepciones a esta regla general. En este sentido, NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, cit., p. 197. Asimismo, puede verse YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 577.

administrativa porque se alegara por parte de la Administración la prescripción anual.⁶⁶³

Es importante comentar que el artículo 146.2 LRJPAC fue reformado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, *de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*.⁶⁶⁴ En la actualidad, el artículo 146.2 LRJPAC afirma que:

“la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas *no suspenderá* los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

Nótese que con el nuevo redactado, el legislador ha mantenido que el hecho de acudir a la jurisdicción penal, no suspende la tramitación del procedimiento administrativo. Sin embargo, ha eliminado la expresión “ni interrumpirá el plazo de prescripción” para iniciar dicho procedimiento administrativo, expresión que ciertamente provocaba una enorme confusión.⁶⁶⁵

⁶⁶³ Así, PEMÁN GAVÍN, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario*, cit., p. 303, en nota.

⁶⁶⁴ BOE núm. 12, de 14.01.1999.

⁶⁶⁵ Como puede observarse, la versión actual del artículo 146.2 LRJPAC ni confirma ni desmiente la redacción original, puesto que ha optado por no pronunciarse al respecto. Por tanto, nada impide considerar que las actuaciones penales suspenden el plazo de prescripción para exigir responsabilidad civil a la Administración. En este sentido, Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *Plazo para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I.*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 180.

Al respecto, es importante destacar que en una mayoría de supuestos en los cuales el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse, el Alto Tribunal aplica el antiguo artículo 146.2 LRJPAC. Un ejemplo es la STS (3ª) de 23.1.2001 [RJ 2001\2408]. En ésta se declaran como hechos los siguientes: el día 17 de enero de 1988 un ciudadano participaba en la denominada “Davallada del Pi” de Ternelles, fiesta promovida y organizada por el Ayuntamiento de esta localidad. En un momento determinado, aquél cayó del pino en que se había subido y fue atropellado por las ruedas del carro sobre el que se transportaba el árbol. Se declaró probado que el Ayuntamiento no sólo no impedía, sino que toleraba que los participantes en la fiesta estuvieran sentados sobre el pino durante el traslado. En fecha 27 de enero de 1993 el Juzgado de Instrucción competente absolvió al Ayuntamiento en el correspondiente juicio de faltas, decisión que se notificó al perjudicado en fecha de 19 de febrero de 1993. La reclamación de responsabilidad civil contra la Administración se formuló el 10 de febrero de 1994. Dicha reclamación se desestimó por parte del Ayuntamiento al considerar prescrita la acción de responsabilidad civil. Interpuesto recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de las Islas Baleares, éste lo estimó y declaró el derecho del actor a la indemnización correspondiente. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el abogado del Ayuntamiento al considerar que:

“la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. No es obstáculo a esta apreciación el hecho de que el artículo 146.2 LRJPAC, en su redacción originaria, establezca que no se

interrumpe el plazo de prescripción para iniciar el procedimiento de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la exigencia de responsabilidad al personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo cuando la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial. En efecto, la adecuada interpretación de este precepto legal exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues otra interpretación colocaría al administrado en una situación de inseguridad jurídica derivada de la incertidumbre sobre el futuro desenlace del proceso penal iniciado.

La vigente redacción del artículo 121 CP (...) proclama sin ambages la responsabilidad subsidiaria de la Administración, separándose del Proyecto de 1992 que presumiblemente tuvo en cuenta la Ley 30/1992, y establece una clara vinculación con la responsabilidad patrimonial de la misma.

Por ello parece imponerse la interpretación de que cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendencia del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal”.⁶⁶⁶

⁶⁶⁶ Esta doctrina aparece exactamente reproducida en la STS (3ª) de 16.5.2002 [RJ 2002\4515]. Esta sentencia es particularmente interesante por cuanto afirma también que “la Ley 4/1999 ha venido a modificar el citado precepto [se refiere al artículo 146.2] de la Ley 30/1992, suprimiendo el expresado inciso relativo a la prescripción, de tal suerte que en la actualidad no ofrece duda alguna la eficacia interruptiva del proceso penal”. En consecuencia, parece que actualmente siempre que exista un previo proceso penal ello conllevará la interrupción de la prescripción.

Otras sentencias no entran con tanto detalle en esta cuestión, pero llegan a idéntica conclusión. Por un lado, en la STS (3ª) de 23.7.2002 [RJ 2002\7682] se resuelve un supuesto en que se reclama la responsabilidad civil de una Administración local por la muerte de un recluso mientras se encontraba retenido en un depósito municipal. Los hechos fueron conocidos por la jurisdicción penal que determinó el archivo de las actuaciones penales. En este sentido, la reclamación administrativa se interpuso antes del transcurso de un año a contar desde la notificación del mencionado archivo, pero pasados más de tres años desde el luctuoso suceso, motivo por el cual se declaró prescrita la acción en vía administrativa. Interpuesto recurso por los padres del fallecido ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, éste declaró haber lugar al mismo. El Tribunal Supremo confirmó en este extremo la sentencia de instancia al considerar que:

“se evidencia que la acción se interpuso dentro del plazo legalmente establecido, pues, aunque el daño ocasionado tuvo lugar el 2 de junio de 1990, la acción de responsabilidad se ejercitó en el plazo de un año a partir de que fuera archivado el procedimiento penal incoado por el Juzgado de Instrucción (...)”⁶⁶⁷

Por otro lado, la STS (3ª) de 3.4.2003 [RJ 2003\3669], que resuelve un supuesto de daños padecidos por los recurrentes y sus hijos menores de edad en el transcurso de un cabalgata de los Reyes Magos organizada por un Ayuntamiento, considera que “la fijación de los hechos que se efectuase por

⁶⁶⁷ En similar sentido, puede verse la STS (3ª) de 12.11.1998 [RJ 1998\9148]. En esta sentencia se afirma que “es doctrina constante que el plazo de 1 año, que es de prescripción, se interrumpe por las diligencias de orden penal que se instruyan con motivo del mismo hecho que fundamenta la reclamación administrativa, en consecuencia, como dice la sentencia de primera instancia, el plazo empieza a contar desde el momento en que recayó sentencia firme en el juicio de faltas antes citado”. También la más reciente STS (3ª) de 13.10.2004 [RJ 2004\7410] declara que “la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

la jurisdicción penal resulta determinante para resolver sobre la pretensión de responsabilidad patrimonial”. En consecuencia declara improcedente la apreciación de la prescripción hecha en vía administrativa.

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo no siempre ha mantenido este criterio al interpretar el artículo 146.2 LRJPAC. En este sentido, puede verse la STS (3ª) de 3.5.2001 [RJ 2001\5759]. Los hechos no son relatados con demasiado detalle en la sentencia pero en esencia son los siguientes: un niño de seis años de edad, en un viaje organizado por un colegio público, se precipitó por el hueco de la escalera posterior del autocar en el que había hecho el viaje. A resultas de la caída, sufrió lesiones de diversa consideración. Los hechos fueron conocidos por la jurisdicción penal que dictó sentencia absolutoria. La cuestión es que cuando los padres del niño solicitaron en vía administrativa la indemnización correspondiente, ésta se denegó con base en la extemporaneidad de la reclamación. La resolución se confirmó por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Interpuesto recurso de casación por los padres del menor lesionado, alegando que no se había computado en forma alguna la notificación de la sentencia absolutoria dictada por el orden penal, ni reconocido el efecto de interrupción de la misma, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso al afirmar que:

“así las cosas y abordando ya directamente el enjuiciamiento del actual recurso de casación para la unificación de doctrina, se observa que el mismo únicamente es planteado en cuanto la Sala de instancia, en aplicación de la norma que incorpora el artículo 146.2 de la Ley 30/1992, considera prescrito el derecho a instar la correspondiente indemnización, por el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, en razón de no reconocerse el efecto interruptivo del juicio de faltas tramitado, cuya específica particularidad o tema puntual conectado en exclusiva a la interpretación de un precepto concreto, ciertamente no parece cohonestable ni subsumible en la

norma habilitadora del recurso de casación para unificación de doctrina incorporada en el artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional (...)

El Alto Tribunal no es muy explícito al respecto, pero rechaza entrar a conocer del recurso de casación para unificación de doctrina por entender que no concurren las identidades requeridas por el artículo 96.1 LJCA.⁶⁶⁸ En efecto, el TS entiende que:

“habida cuenta las posiciones adoptadas o mantenidas en los distintos procesos en que fueron dictadas las sentencias invocadas [se refiere a las sentencias alegadas por la parte para fundamentar su recurso que, por desgracia, no son citadas], tampoco concurren hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales en uno y otros procesos, cuya misma identidad es la que en definitiva aconseja y determina, repetimos, la superación de los posibles pronunciamientos contradictorios (...)”⁶⁶⁹

⁶⁶⁸ El artículo 96.1 LJCA afirma que “Podrá interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos”.

⁶⁶⁹ Esta sentencia contiene un Voto Particular formulado por dos magistrados. En él, se expresa la discrepancia con el parecer mayoritario de la Sala al entender que no había prescrito el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración al considerar que “la interpretación del artículo 146.2 de la Ley 30/1992 efectuada por la Sala de instancia no es correcta, aunque hemos de reconocer que el precepto en cuestión era susceptible de generar confusión, razón por la que con plausible criterio el legislador lo ha modificado, suprimiendo la expresión ni interrumpirá el plazo para iniciarlos, en la Ley 4/1999, de 13 de enero. El mencionado precepto en su redacción inicial vino a establecer la posibilidad de pedir responsabilidad patrimonial a la Administración con independencia de que se siguiese una causa penal contra el personal a su servicio, sin que ese proceso criminal pudiese suspender el procedimiento administrativo de reconocimiento de dicha responsabilidad patrimonial salvo que la determinación de los hechos en el proceso penal fuese necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial, en cuyo caso el procedimiento administrativo debería suspenderse, de modo que contempla un motivo de suspensión de éste. Ahora bien, la mención antes contenida en el precepto sobre la no interrupción del plazo de prescripción para iniciar el procedimiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial no puede interpretarse como lo hizo la Sala de instancia, ya que, si el

3.1.2 La suspensión del procedimiento administrativo. El actual artículo 146.2 LRJPAC

Como se ha comentado anteriormente, el vigente artículo 146.2 LRJPAC determina que la incoación de un proceso penal no suspenderá la tramitación del procedimiento administrativo, con una única excepción. En efecto, en caso de que la determinación de los hechos por parte de la jurisdicción penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad civil de la Administración, entonces sí será preceptiva la suspensión del procedimiento administrativo.

No obstante la aparente claridad del precepto, aparecen en seguida importantes dudas de interpretación sobre la excepción prevista en el último párrafo del artículo 146.2 LRJPAC. En este sentido, es importante determinar el significado de la expresión “salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

Por un lado, cabe preguntarse si las normas procesales previstas en los artículos 111 y 114 LECrim respecto de la suspensión del proceso civil son aplicables al supuesto que se comenta. En este sentido, el artículo 111 LECrim afirma que “las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviera pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme (...)”. Asimismo, el artículo 114 LECrim

proceso penal, como en este caso, versó sobre los mismos hechos a los que se anuda la responsabilidad patrimonial, resulta incuestionable que el pronunciamiento de la jurisdicción penal, respecto de los hechos declarados probados y de los daños y perjuicios causados por ellos, tiene manifiesta relevancia para decidir la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y su alcance, razón por la que el proceso penal interrumpió necesariamente el plazo de prescripción de un año (artículo 142.5 de la misma Ley) para el ejercicio de la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración”.

determina que “promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; *suspendiéndole, si le hubiera, en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal*”.

En consecuencia surge la duda sobre si la “acción civil” mencionada en los artículos 111 y 114 LECrim tiene el mismo significado que la “acción de responsabilidad patrimonial” y, por tanto, si los preceptos de la ley de enjuiciamiento criminal resultan o no de aplicación en caso de producirse un supuesto de responsabilidad civil de la Administración.

La STS (3ª) de 6.3.1979 [RJ 1979\1071] afirmó que el mandato contenido en el artículo 111 LECrim:

“no sólo comprende a la acción civil propiamente dicha, ejercitable ante los llamados Tribunales ordinarios, sino también a la pretensión de responsabilidad civil deducible ante los Tribunales de lo Contencioso, puesto que: 1.º se trata de una responsabilidad sustancialmente civil (...) y 2.º se trata de una responsabilidad sólo reconocida (...) a partir de 1954, por lo que difícilmente podía ser mencionada de forma expresa y por separado en la fecha de la promulgación de la repetida Ley Procesal Criminal”.⁶⁷⁰

⁶⁷⁰ En el mismo sentido, SSTS (3ª) de 4.7.1979 [RJ 1979\3047], 9.4.1985 [RJ 1985\1752] y 6.10.1989 [RJ 1989\7325]. Esta última afirma que “es doctrina muy repetida de esta Sala que el plazo establecido tanto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado como en el 122 de la Ley de Expropiación Forzosa es de prescripción y no de caducidad, cuyo plazo se interrumpe por la existencia de diligencias o actuaciones de orden penal que se instruyan con motivo del mismo hecho que fundamenta la reclamación administrativa, ya que la prevalencia del proceso penal sobre el civil encuentra expresión en los artículos 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 362, 514 y 1804 de la Civil, equiparándose, a estos efectos, el proceso contencioso-administrativo al proceso civil”.

Más recientemente, pueden verse, con aplicación de las normas prevista en la LRJPAC, las SSTS (3ª) de 23.1.2001 [RJ 2001\2408] y 16.5.2002 [RJ 2002\4515].

Así pues, la regla tradicional es que la incoación de un proceso penal sobre los mismos hechos que son conocidos en vía administrativa o contenciosa-administrativa determina la suspensión de dichas actuaciones. Asimismo, puede verse la STS (3ª) de 31.7.1986 [RJ 1986\7059] confirmatoria de la legalidad de un acto administrativo que declaró la suspensión del procedimiento hasta que no recayera una resolución definitiva en la vía penal.⁶⁷¹ El Tribunal Supremo aplicó en su literalidad el artículo 111 LECrim y afirmó que:

“el acto impugnado es conforme al ordenamiento jurídico, toda vez que suspende la tramitación, y por ende la decisión, hasta la resolución de la causa criminal de la que podrían derivarse las responsabilidades civiles correspondientes, que no habiéndose renunciado ni reservado la acción civil que acompaña la penal, obligadamente habían de ser tenidas en cuenta, en su caso, por la jurisdicción penal (...), por lo que debe esperarse a la resolución definitiva en la vía penal para la continuación y decisión final del expediente sobre indemnización”.

En el mismo sentido, puede verse la STS (3ª) de 20.3.1996 [RJ 1996\4481] cuando afirma que:

“debe concluirse que iniciado un proceso penal por unos hechos objeto de unas actuaciones de la Administración, en tanto no se decida por la Jurisdicción Penal su existencia, calificación jurídica, y responsabilidad, en su caso, no puede tramitarse un recurso contencioso-administrativo, hasta que exista pronunciamiento firme de esta jurisdicción, como se desprende inequívocamente de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que afecta por su tenor literal a las jurisdicciones Civil, Laboral y Contencioso-Administrativa”.⁶⁷²

⁶⁷¹ En el caso se trataba de la tramitación de un expediente de indemnización de daños y perjuicios derivados de la muerte del hijo del recurrente a consecuencia de las lesiones ocasionadas por disparo de un guardia civil.

⁶⁷² Sin embargo, esta sentencia presenta un Voto Particular formulado por el Magistrado D. Juan G.-R.I. que discrepa del parecer mayoritario de la Sala. Según este

Más recientemente, la STS (3ª) de 19.4.1999 [RJ 1999\3507], con repetición del contenido del artículo 114.1 LECrim, declara de forma taxativa que:

“promovido un juicio criminal en averiguación de un delito o falta no puede seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndolo, si lo hubiera, en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal”.

La cuestión estriba, sin embargo, en que no siempre el Tribunal Supremo ha adoptado este criterio. En efecto, en la STS (3ª) de 2.11.1991 [RJ 1991\8868] que resolvía la incidencia que tenía la incoación de un proceso penal cuando se estaba tramitando un procedimiento administrativo se pronunció en un sentido radicalmente diferente al comentado en los supuestos anteriores. El Alto Tribunal consideró que:

“trasladar sin más este sistema [se refiere al contemplado en los artículos 111 LECrim y concordantes] al ámbito del proceder de la Administración debe hacerse con toda cautela y siempre para que quede respetado el principio consagrado por la jurisprudencia de que los hechos contenidos en una sentencia penal condenatoria o absolutoria vinculan en su relato a cualquiera otra instancia decisoria, esto es, que no es obstáculo para que el procedimiento administrativo siga la tramitación ordenada por ley, no sólo porque ante ella no se ejercita ninguna acción civil, sino porque lo que se pretende lo es frente a la Administración y no frente a otra persona implicada en el proceso penal, y lo que es más importante, porque el fundamento de la pretensión que debe discurrir por el procedimiento administrativo no

Magistrado, no toda incoación de un proceso penal debe conllevar automáticamente la suspensión del proceso civil o contencioso-administrativo, puesto que “el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige para su aplicación que exista una identidad entre el hecho que constituya el delito o falta y el que sea base del pleito extra penal que habrá de suspenderse, *de tal manera que no toda actuación penal es susceptible de suspender un proceso de otro orden jurisdiccional, siendo requisito insoslayable para que ello suceda que la sentencia que recaiga en el orden penal condicione de manera decisiva la que pueda dictarse en el procedimiento civil*”.

se anuda a ningún delito, sino a una responsabilidad objetiva de la Administración cubierta por el artículo 40 de la LRJAE, sin que resulte de aplicación ningún precepto del Código penal; así que es permitido concluir que no existe ni identidad ni engarce entre lo que se decide ante la jurisdicción penal y lo que va a solventarse ante la Administración (...). En el campo administrativo, por esta razón, no cabe la suspensión en la tramitación del expediente, al menos hasta la hora de dictar resolución definitiva en el mismo, con el designio de respetar los hechos declarados en la vía penal y no incurrir así en contradicción alguna sobre la apreciación de los mismos”.

En similares términos se expresa la STS (3ª) de 18.11.1996 [RJ 1996\8063]. El Tribunal Supremo considera que el hecho de que se haya incoado un proceso penal a raíz de la muerte de un recluso en un centro penitenciario:

“no es motivo suficiente para suspender o paralizar el recurso contencioso-administrativo seguido ante esta Jurisdicción, a fin de determinar la responsabilidad patrimonial que incumbe al Estado. Y ello es así porque se trata de hechos distintos. De un lado, la comisión de un presunto delito que da lugar a la indagación en el oportuno procedimiento penal. De otro, el funcionamiento normal o anormal de un servicio público que genera y configura la responsabilidad patrimonial, directa y objetiva, de la Administración”.

En consecuencia, no acaba de entenderse como el Tribunal Supremo en unas ocasiones afirma que la “acción civil” contemplada en el artículo 111 LECrim comprende la “acción administrativa de responsabilidad” y, por el contrario, en otras afirma que el régimen previsto en la LECrim no afecta en nada al procedimiento administrativo porque en él no se ejercita ninguna acción civil.⁶⁷³ Sin duda, esta última doctrina conlleva un

⁶⁷³ Al respecto, Miguel CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 297.

importante peligro; el de servir de base para justificar que la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración contemplada en el artículo 121 CP tiene una naturaleza distinta a la responsabilidad civil de la Administración regulada en los artículos 139 y siguientes LRJPAC.⁶⁷⁴ Así lo considera, por ejemplo, la STS (3ª) de 5.11.1997 [RJ 1997\8298]. En concreto, dicha sentencia afirma que:

“existen diferencias conceptuales y de regulación legal existentes entre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que la primera de las responsabilidades citadas se fundamenta en el principio de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, siéndolo subsidiariamente el Estado, de acuerdo con la jurisprudencia existente, lo que significa que, dictada sentencia declarando culpable a cualquier funcionario del Departamento, en razón de las actividades públicas que tenga encomendadas por su cargo, puede decretarse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ante la posible insolvencia del condenado. A diferencia de la anterior, la responsabilidad patrimonial de la Administración es esencialmente de carácter objetivo, lo que presupone que se genera sin necesidad de culpa o negligencia del obligado a reparar el daño (en este caso el Estado), la declaración de responsabilidad patrimonial se obtiene en vía administrativa, mediante la tramitación del oportuno expediente, sin precisar intervención judicial alguna y se fundamenta en la existencia de una lesión (en bienes o derechos) para el particular perjudicado, que éste no deba soportar legítimamente, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (...)”.⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ Así, Fernando PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente*, REDA, núm. 91, julio-septiembre, 1996, p. 406, en nota.

⁶⁷⁵ En similar sentido, se pronuncia la STS (3ª) de 20.10.1997 [RJ 1997\7254].

Por otro lado, cabe preguntarse cuando ha de entenderse que la determinación de los hechos en sede penal resulta necesaria para declarar la responsabilidad civil de la Administración, ya que el artículo 146.2 LRJPAC declara que el procedimiento administrativo no se suspenderá “salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.⁶⁷⁶

En primer lugar, cabe interpretar que esta necesidad mencionada en el artículo 146.2 LRJPAC y, en consecuencia, la suspensión del procedimiento administrativo, podría apreciarse en caso de delitos propios de funcionarios cometidos en el ejercicio de sus cargos.⁶⁷⁷

En segundo lugar, cabe pensar, simplemente, que la necesidad en cuestión deberá apreciarse cuando los hechos resultan dudosos y, en todo caso, discutidos por las partes. En tercer lugar, cierto sector doctrinal opina que el artículo 146.2 LRJPAC debe ser interpretado a la luz de lo que disponía el artículo 122 del decaído Proyecto de Código Penal de 1992.⁶⁷⁸ En efecto, éste establecía que:

“El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio y demás entes públicos, según los casos, responden patrimonial y directamente de los daños causados por los penalmente responsables de delitos o faltas cuando éstos sean autoridades, agentes de la misma

⁶⁷⁶ Con todo, la STS (3ª) de 12.06.2008 [RJ 2008\6375] afirma que “a partir de la aplicación de la nueva redacción de este precepto, no cabe duda de que el proceso penal tiene eficacia interruptiva con carácter general y ello pues aunque, en una interpretación literal, dicha eficacia interruptiva solo debía ser efectiva para el caso de que la determinación de los hechos sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial, esta viene siendo la regla general”.

⁶⁷⁷ Es lo que sugiere Francisco SOTO NIETO, *La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y entes públicos en general (art. 121 del Código Penal)*, La Ley, 1996-I, p. 1660.

⁶⁷⁸ En este sentido, se pronuncia PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente*, cit., p. 406, en nota.

o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y en el cumplimiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados. La responsabilidad a que se refiere el párrafo anterior habrá de exigirse directamente de la Administración responsable por el procedimiento establecido en su legislación propia. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad directa y personal de la autoridad, funcionario o agente, la sentencia se limitará a pronunciarse sobre la misma sin entrar, en ningún caso, a decidir sobre la relación entre la conducta del culpable y el servicio público de que se trate, ni sobre la eventual responsabilidad de la Administración, que habrá de exigirse directamente ante ésta y ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que en ningún caso pueda darse duplicidad de indemnizaciones”.

En consecuencia, si se tiene en cuenta dicho precepto del Proyecto de Código Penal, lo que establecía el artículo 146.2 LRJPAC era perfectamente razonable. Si la responsabilidad civil de la Administración sólo podía ventilarse ante la vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa, lo lógico era que se acabara con el tradicional efecto suspensivo del proceso penal establecido en el artículo 111 LECrim.⁶⁷⁹

En este contexto, el encaje entre el Código Penal y la LRJPAC era perfecto. Únicamente lo que podía discutirse era la oportunidad de adoptar un sistema que imponía como única vía el procedimiento administrativo de reclamación de daños.

No obstante, el artículo 122 del Proyecto de Código Penal decayó, estableciéndose en el vigente artículo 121 CP la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por la comisión de delitos dolosos o culposos por parte de sus funcionarios. Sin embargo, el artículo 146.2

⁶⁷⁹ En este sentido, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 304 y 305.

LRJPAC no se ha cambiado sustancialmente y, por tanto, queda actualmente en una situación de completo desencaje en el sistema de responsabilidad civil de la Administración. Por este motivo, hay quien apunta que necesariamente debe interpretarse el artículo 146.2 LRJPAC a la luz de lo que disponía el artículo 122 del ya citado Proyecto de Código Penal de 1992.⁶⁸⁰

En este sentido, parece acertado el criterio mantenido por el Consejo de Estado según el cual, cuando se exija responsabilidad penal al personal al servicio de las Administraciones Públicas, se suspenderá el procedimiento administrativo, puesto que en la gran mayoría de ocasiones, la determinación de los hechos probados por la jurisdicción penal será necesaria para la fijación de la responsabilidad civil.⁶⁸¹

En efecto, el Consejo de Estado, en su Dictamen 2124/1996, de 11 de julio, antes mencionado, afirma que el inciso del artículo 146.2 LRJPAC “salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial” debe interpretarse en el sentido:

“de que la excepción será operativa cuando *la determinación de los hechos sea necesaria o pueda razonablemente serlo (aunque finalmente se demuestre que no ha sido así) para la fijación de la responsabilidad patrimonial*. En otras palabras, en la mayoría de los casos, cuando se inician acciones penales contra el personal al servicio de la Administración, no se conoce *ab initio* si de las distintas diligencias y pruebas que se practiquen podrá demostrarse el

⁶⁸⁰ Así, MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica*, cit., p. 98.

⁶⁸¹ Así lo afirma con acierto, Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *Plazo para exigir la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1998, p. 160 y 161.

acaecimiento de hechos trascendentes para la fijación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y *no sería razonable sostener que sólo cuando concluyan las actuaciones penales y en función de su resultado (que, obviamente, no se conoce hasta el final) podría determinarse si efectivamente se haya interrumpido o no el plazo para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración*".⁶⁸²

En todo caso, parece evidente que la acción penal deberá ejercitarse con anterioridad a la prescripción de la acción de responsabilidad civil.⁶⁸³

3.2 El panorama jurisprudencial acerca de las relaciones entre la jurisdicción penal y la contencioso-administrativa

3.2.1 Introducción

No deja de ser interesante ilustrar como todas estas dificultades teóricas se encuentran evidentemente en la práctica jurisprudencial. En este sentido, cabe preguntarse, en primer lugar, si es competente la vía administrativa para pronunciarse sobre la responsabilidad civil por hechos de sus funcionarios, cuando el proceso penal ha declarado la ausencia de

⁶⁸² Debe recordarse que si bien este Dictamen del Consejo de Estado es anterior a la reforma operada por la Ley 4/1999, su doctrina es perfectamente aplicable en la actualidad respecto de la suspensión de los procedimientos administrativos cuando se haya incoado previamente un proceso penal. En efecto, el artículo 146.2 LRJPAC determina, en la actualidad, que la tramitación de un proceso penal contra un funcionario público no suspenderá el procedimiento administrativo que se instruya "salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial". Como se ha comentado anteriormente, la reforma de la LRJPAC operada por la Ley 4/1999, únicamente reformó el artículo 146.2 LRJPAC en el sentido de suprimir la mención "ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos". En consecuencia, la interpretación que del precepto comentado hacía el Consejo de Estado continua siendo válida con respecto a la suspensión del procedimiento administrativo en caso de existencia de un previo proceso penal.

⁶⁸³ En este sentido, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1826 y 1827.

responsabilidad de la Administración correspondiente y, en segundo lugar, qué sucede cuando la jurisdicción contenciosa-administrativa se ha pronunciado sobre la responsabilidad previamente a que lo haga la jurisdicción penal. En ciertas ocasiones, no dejan de sorprender algunos de los argumentos que utiliza el Tribunal Supremo para declarar la competencia de uno u otro órgano jurisdiccional. En las siguientes líneas, se hará la diferenciación según la sentencia penal sea absolutoria o condenatoria.

3.2.2 La sentencia penal absolutoria

En este caso, no aparecen especiales dificultades. Una vez el orden jurisdiccional penal ha emitido una sentencia absolutoria, el ordenamiento jurídico sustrae al juez penal la competencia adhesiva para pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del delito. El razonamiento es conocido: si no hay conducta delictiva, el ordenamiento penal no puede entrar a conocer sobre los aspectos civiles de un delito que se ha declarado probado que no existe.⁶⁸⁴

Por una parte, las sentencias absolutorias dictadas por la jurisdicción penal no vinculan a los Tribunales contencioso-administrativos, pues según el artículo 116 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 civil hubiere podido

⁶⁸⁴ No obstante, el mismo Código penal permite en determinados casos que el juez penal, aunque haya absuelto penalmente pueda pronunciarse civilmente. Son los casos en que se declara la ausencia de responsabilidad criminal por concurrir en el reo alguna de las exenciones criminales declaradas en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20 CP. En este sentido, el artículo 119 afirma que [en estos supuestos de exención de la responsabilidad criminal] “el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda”

nacer”. Por otra parte, las sentencias absolutorias penales tampoco prejuzgan la valoración que de los hechos pudiera hacer otra jurisdicción, aunque las declaraciones sobre los hechos probados en las sentencias penales deben ser tenidas en cuenta por el juez contencioso-administrativo.⁶⁸⁵

En este sentido, se pronuncia la STS (3ª) de 18.12.1982 [RJ 1982\8028] cuando afirma que:

“ni la existencia de un proceso penal ni la finalización de otro de la misma índole pueden entorpecer o esterilizar la actuación de nuestra jurisdicción cuando ante la misma lo que se suscita es una pretensión de indemnización por resarcimiento que en alguno de sus aspectos incluso se la califica de responsabilidad objetiva, y en tal sentido el propio juez penal, al dictar sentencia absolutoria, dejó a salvo la posibilidad del ejercicio de la acción pertinente en la vía civil, expresión que no hay inconveniente en reputar insuficiente, puesto que no quiso ni pudo excluir una acción en esta vía contencioso-administrativa”.⁶⁸⁶

Más recientemente, la STS (3ª) de 20.10.1997 [RJ 1997\7254] declara, de forma taxativa, la autonomía de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los pronunciamientos que hubiera podido dictar el orden jurisdiccional penal, puesto que:

“fuera del caso previsto en el artículo 116.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (declaración de que no existió el hecho de que la responsabilidad civil hubiera podido nacer) las sentencias absolutorias de la jurisdicción penal no vedan a otros Tribunales para calificar el hecho como culposo o negligente en el ámbito civil y

⁶⁸⁵ En este sentido, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 314.

⁶⁸⁶ En forma similar se pronuncia la STS (3ª) de 24.4.1987 [RJ 1987\4755].

generador de la obligación de indemnizar, al amparo del artículo 1902 del Código Civil. La Jurisdicción Penal no puede limitar ni condicionar la potestad específica de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues una y otra obligación nacen de causas distintas: la primera, de naturaleza penal para determinar la responsabilidad punible de los autores, la segunda dimana del funcionamiento de los servicios públicos y es determinante para concretar la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración”.

3.2.3 La sentencia penal condenatoria

Mayores problemas se encuentran cuando ha existido un previo proceso penal que ha terminado con una sentencia condenatoria, no sólo a los efectos penales, sino que también ha condenado como responsable civil subsidiario a una Administración conforme al artículo 121 CP. Tal fue el caso de la STS (3ª) de 6.2.1987 [RJ 1987\2749]. Los hechos de la mencionada sentencia fueron los siguientes: una joven murió como consecuencia de los disparos recibidos por un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad durante el transcurso de una manifestación. La sentencia penal condenó penalmente al responsable y declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración. Con posterioridad, los padres de la fallecida, se personaron ante la vía administrativa en solicitud de indemnización por los mismos hechos. La solicitud se desestimó por parte de la Administración, resolución que se confirmó por la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Contra esta resolución, los padres interpusieron recurso ante el Tribunal Supremo. Este Tribunal declaró que:

“examinando detenidamente el caso, y (...) trasladando a la jurisdicción contencioso-administrativa conceptos jurídicos procesales civiles, lo cierto es que en el caso no se dan las identidades que exige el art. 1252 CC, por cuanto aunque sí es cierto son las mismas las personas implicadas y las finalidades pretendidas, son distintas las

causas de pedir, como pone de relieve la defensa de los recurrentes en ambas instancias, y en definitiva, resoluciones de esta Sala como las Sentencias de 28 de diciembre de 1984, 4 de febrero, 4 y 18 de marzo y 28 de mayo de 1985, todas ellas relacionadas con actuaciones de las fuerzas de orden público o armadas, donde con independencia de la existencia o inexistencia de responsabilidades penales derivadas de las actuaciones de miembros de tales fuerzas, se establece la responsabilidad del Estado en función de casos o motivaciones distintas de la responsabilidad civil derivada de una actuación tipificable como delito o falta; ello hace procedente estimar el recurso de apelación interpuesto y, revocando la sentencia, entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada”.

Este pronunciamiento conllevaba que el Tribunal contencioso-administrativo hubiese de otorgar otra indemnización por unos hechos que ya recibieron una en vía penal, hecho expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico. Esta cuestión es resuelta por la sentencia de la siguiente forma:

“aunque las sentencias no son en sí incompatibles, sí deben coordinar sus aspectos cuantitativos, máxime teniendo en cuenta el carácter unitario del sujeto pasivo, en ambos casos el Estado, aunque en la vía penal lo sea sólo con carácter subsidiario del sujeto penado y como consecuencia de los hechos, absolutamente coincidentes con los que sirven de base a la reclamación indemnizatoria que ahora se depura, al tener ellos carácter único, y tal coordinación ha de establecerse sobre la base de la acción de repetición contra el funcionario responsable que establece y regula el artículo 42 LRJAE con carácter general, incluso, por tanto, para cuando tal funcionario ha incurrido en responsabilidad penal, pues el carácter preferente de ésta invierte los planteamientos del art. 42 citado, no excluye deba él tenerse por básico, y por consecuencia, establecer que de la indemnización total a abonar por el Estado deba descontarse obligadamente la cantidad ya abonada como consecuencia del proceso penal, pues entenderlo de

otro modo sería tanto como establecer una doble compensación con base en unos mismos hechos (...)

Finalmente, la sentencia acaba afirmando que “no se ha acreditado la existencia de unos perjuicios distintos y de más entidad de los considerados por las sentencias penales, no resulta atendible señalar como indemnización cantidad que exceda de la que fue establecida en la causa penal, y como ella ha de descontarse necesariamente de la ahora establecida, con lo que la pretensión adquiere un manifiesto carácter complementario, pertinente es desestimar el recurso jurisdiccional interpuesto y declarar la conformidad jurídica de los actos impugnados, siquiera ellos se haga en base a motivaciones distintas de las en tales actos señaladas...”.

En consecuencia, parece que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha razonado todo lo anterior, con la sola finalidad de justificar que aunque haya habido un previo proceso penal con sentencia condenatoria y consiguiente declaración de responsabilidad subsidiaria de la Administración, la jurisdicción contenciosa-administrativa continúa siendo competente para conocer de la responsabilidad civil de la Administración, con independencia de la existencia o inexistencia de un previo proceso penal.

Más recientemente puede verse la STS (3ª) de 5.11.1997 [RJ 1997\8298]. El caso contemplado hace referencia a la muerte de un recluso por parte de otro interno en un Centro penitenciario. En la mencionada sentencia, el Tribunal analiza la relación existente entre la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración y la llamada responsabilidad patrimonial de la misma. En este sentido, declara que:

“esta Sala ha conocido de casos semejantes, ya mencionados, en relación con la cuestión planteada y este criterio es coherente con las SSTs 10 y 31 de enero, 12 de marzo y 17 de julio 1992 *que reconocen la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en el caso de*

intervención de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con independencia de la responsabilidad patrimonial que corresponde a la Administración pública y que establece el artículo 106.2 de la CE como sistema unitario de responsabilidad objetiva directa de la Administración pública por el funcionamiento de los servicios públicos, máxime cuando respetando los hechos probados de la sentencia penal precedente no se entra a decidir la relación entre la conducta y el servicio público, cuya responsabilidad, habrá de exigirse en este procedimiento, sin darse duplicidad de actuaciones ni indemnizatoria (...).

Existen diferencias conceptuales y de regulación legal existentes entre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que la primera de las responsabilidades citadas se fundamenta en el principio de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, siéndolo subsidiariamente el Estado, de acuerdo con la jurisprudencia existente, lo que significa que, dictada sentencia declarando culpable a cualquier funcionario del Departamento, en razón de las actividades públicas que tenga encomendadas por su cargo, puede decretarse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ante la posible insolvencia del condenado. A diferencia de la anterior, la responsabilidad patrimonial de la Administración es esencialmente de carácter objetivo, lo que presupone que se genera sin necesidad de culpa o negligencia del obligado a reparar el daño (en este caso el Estado)".

Sin embargo, pronunciamientos como los anteriores no ayudan en nada a una mejor clarificación sobre la problemática de la responsabilidad civil de la Administración entre las diferentes jurisdicciones. Al contrario, parecen querer significar que una cosa es la responsabilidad subsidiaria de la Administración por los actos criminales de sus empleados, y otra, la responsabilidad civil de la misma por el funcionamiento normal o anormal del servicio.

4. El problema de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil de las Administraciones públicas

Como es sabido, uno de los temas más polémicos en relación con la distribución competencial de los diferentes órdenes jurisdiccionales ha sido la responsabilidad civil de las distintas Administraciones Públicas. Lo cierto es que la responsabilidad civil de éstas podía ventilarse, hasta 1999, en cualquiera de los cuatro órdenes integrantes de la jurisdicción, es decir, el civil, el penal, el contencioso-administrativo y el social.⁶⁸⁷ Eso suponía que, en numerosas ocasiones, cada jurisdicción aplicara las normas propias de sus respectivas materias⁶⁸⁸ y que las diferentes Salas de nuestro Tribunal Supremo se declararan competentes para conocer de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones, produciéndose, de esta forma, un desorden notable en materia tan importante como ésta. El derecho español de la responsabilidad civil se encontraba dividido en cuatro jurisdicciones diferentes que aplicaban, cada una de ellas, su propia normativa.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ Así lo afirma, María-Ángeles ORRIOLS SALLÉS, *Un paso atrás en el principio de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de compañías aseguradoras en el proceso*, la Ley, núm. 5720, 17 de febrero de 2003, p. 1 y siguientes.

⁶⁸⁸ Siendo el Derecho uno, los Tribunales pueden y deben aplicar normas que no correspondan a su jurisdicción. No obstante, muy rara vez los tribunales aplican normas que no sean las de su especialidad. Así, se afirma que la jurisdicción competente determina, en la mayoría de supuestos, la normativa a aplicar. Véase al respecto, DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 56. En el mismo sentido, véase ATIENZA NAVARRO, *Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos. Especial referencia al servicio público educativo*, cit., p. 339, nota 66.

⁶⁸⁹ Sobre esta cuestión, véase Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Pas a nivell*, InDret 03/2003, p. 5.

El legislador, consciente de la problemática que conllevaba el hecho de que cada jurisdicción conociera de esta materia, intentó poner cierto orden, declarando la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa. El primer paso fue el intento de establecer dicha unidad con la LRJPAC. Aunque la mencionada Ley no era muy explícita respecto de esta cuestión, lo cierto es que podía deducirse, de forma meridianamente clara, que la voluntad del legislador era reconducir hacia la jurisdicción contenciosa-administrativa todos los supuestos de responsabilidad civil de la Administración.⁶⁹⁰ Por una parte, porque se derogaba expresamente el artículo 41 LRJAE⁶⁹¹ y, por otra, porque en atención a lo dispuesto en el artículo 144 LRJPAC se responsabilizaba directamente a las Administraciones Públicas de los daños y perjuicios causados cuando éstas actuaban también en relaciones de Derecho privado.

Sin embargo, las expectativas del legislador no se vieron en modo alguno satisfechas, ya que cada una de las diferentes jurisdicciones seguía declarándose competente para conocer de las demandas sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, produciéndose una situación de innegable confusión.

En este sentido, es importante destacar que, en primer lugar, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la STS (4ª) de 10.7.1995 [RJ

⁶⁹⁰ Así, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la administración pública y del administrado*, REDA, núm. 89, enero/marzo, 1996, p. 101.

⁶⁹¹ Como es sabido, el artículo 41 LRJAE atribuía la competencia a la jurisdicción civil por las reclamaciones derivadas de actuaciones del Estado sometidas al Derecho privado, lo que suponía romper la unidad jurisdiccional que se había establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. Sobre esta cuestión, Miriam CUETO PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 842 y 843.

1995\5488] se declaró competente en materia de responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en detrimento de la jurisdicción contenciosa y, sorprendentemente, contra lo que había establecido el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 7.7.1994 [RJ 1994\7998].⁶⁹² La jurisdicción social sostenía que la reclamación del paciente por los daños sufridos en la sanidad pública no era en realidad una reclamación de responsabilidad civil de la Administración sanitaria sino una reclamación de prestación de la Seguridad Social.⁶⁹³

En segundo lugar, durante el proceso de elaboración del Código penal, el legislador pensó la posibilidad de extraer los temas de responsabilidad civil del Código penal⁶⁹⁴ pero ante la feroz oposición de la judicatura⁶⁹⁵, se volvió atrás y dejó el sistema de la responsabilidad civil derivada de delito de forma muy similar a como estaba en el Código penal de 1973. En consecuencia, la jurisdicción penal es también competente, como se ha visto con anterioridad, para conocer de la responsabilidad civil de las Administraciones públicas. Ello no plantea ningún tipo de duda. Si una cosa aparece clara en el complicado marco de la responsabilidad civil de las distintas Administraciones Públicas es que si un funcionario, en el ejercicio de sus funciones, comete una infracción criminal nacerá la

⁶⁹² Puede verse un comentario de la STS (4ª) de 10.07.1995 [RJ 1995\5488] en Ángeles DE PALMA, *El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social*, REDA, núm. 89, 1996, p. 135-148.

⁶⁹³ Al respecto, Oriol MIR PUIGPELAT, *La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa*, InDret 3/2002, p. 3, en nota 2.

⁶⁹⁴ Así, PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente*, cit., p. 405.

⁶⁹⁵ Véase, YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 77.

responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente por aplicación de lo dispuesto, básicamente, en los artículos 120.3 y 121 CP.

En tercer lugar, respecto de la jurisdicción civil, el artículo 144 LRJPAC en su versión de 1992 afirmaba que:

“la responsabilidad de las Administraciones se ventilará ante la jurisdicción Contenciosa-Administrativa tanto cuando actúe en relaciones de Derecho administrativo como de Derecho privado”.

Con la mencionada normativa, quedaba claro que la jurisdicción competente cuando el único sujeto demandado fuera la Administración era la contenciosa-administrativa.⁶⁹⁶ Sucedió, no obstante, que en numerosas ocasiones, la demanda no se interponía sólo contra una Administración sino que al mismo tiempo se demandaba también a un particular. En esos casos, los tribunales civiles se consideraban competentes con base en la *vis atractiva* de la jurisdicción civil ya que era necesario evitar dos cosas: en primer lugar el peregrinaje de jurisdicciones a la víctima⁶⁹⁷ y, en segundo lugar, el peligro que suponía que dos jurisdicciones diferentes conocieran de unos mismos hechos.⁶⁹⁸ No debe olvidarse tampoco el argumento que se utilizaba por parte de los tribunales civiles en el sentido de entender que todo aquello que no fuera una actividad regular y continua de la Administración se consideraba una actividad privada en los términos previstos en el artículo 41 LRJAE y, por tanto, determinaba la competencia

⁶⁹⁶ Así lo afirma con acierto, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1320 y 1321.

⁶⁹⁷ Esta expresión de “peregrinaje de jurisdicciones” se encuentra por primera vez en la STS (1ª) de 5.7. 1983 [RJ 1983\4068], tal como afirma José GUERRERO ZAPLANA, *La jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad por defectuosa asistencia sanitaria en el marco de la Seguridad Social*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 267, 1996, p. 3.

⁶⁹⁸ En este sentido, pueden verse las SSTS (1ª) de 22.12.1999 [RJ 1999\9487], 18.12.2000 [RJ 2000\10124] y 7.3.2002 [RJ 2002\4151].

del orden jurisdiccional civil para entender de la causa.⁶⁹⁹ En este sentido, la Sala Primera del Tribunal Supremo llegó incluso a afirmar que el accidente sufrido por un alumno en un centro público no constituía el resultado de un funcionamiento normal o anormal de un servicio público sino un supuesto de daños ocasionados por el Estado en relaciones de Derecho privado.⁷⁰⁰ Este es el caso resuelto en la STS (1ª) de 22.12.1999 [RJ 1999\9487] en que se declara la responsabilidad civil solidaria de la consejería de educación de la Junta de Andalucía, su compañía aseguradora y la profesora de un centro público por los daños sufridos por un alumno mientras realizaba un ejercicio en clase de educación física. Aunque la demanda presentada por el padre del menor se desestimó tanto en primera como en segunda instancia al considerarse incompetente la jurisdicción civil, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación al afirmar que:

“(…) sin embargo, en el supuesto que se enjuicia, parece criterio más correcto con arreglo a derecho entender que el desarrollo concreto de la actividad docente no supone un servicio público *strictu sensu*, es decir, no es una actividad propiamente administrativa. La profesora a la que se atribuye el ilícito civil era funcionario público, pero no actuaba en funciones de imperio, no estaba revestida, ni directa, ni por delegación, de prerrogativa de índole público; no concurría en el caso una actuación de poder público en uso de las potestades públicas. La actividad en que se produjo la hipotética omisión negligente encaja más en el ámbito del artículo 41 LRJAE que en el del 40”.⁷⁰¹

Como ha podido observarse, la LRJPAC no consiguió su finalidad de lograr la competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa-

⁶⁹⁹ Al respecto, Luis MARTÍN REBOLLO, *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*, RAP, septiembre/diciembre, 1999, p. 348 y 349.

⁷⁰⁰ Véase sobre esta cuestión, Jordi RIBOT IGUALADA, *Comentario a la sentencia de 31 de octubre de 2003*, CCJC, núm. 65, mayo/septiembre, 2004, p. 812.

⁷⁰¹ En similares términos puede verse también la STS (1ª) de 7.03. 2001 [RJ 2001\3974].

administrativa en materia de la responsabilidad extracontractual de la Administración.

No obstante, el legislador no perdió la oportunidad de conseguirlo para más adelante. Así, el artículo 9.4 LOPJ (reformado por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, *de modificación de la LOPJ*)⁷⁰² afirma que:

“los Tribunales y Juzgados del orden Contencioso-Administrativo conocerán, asimismo de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional”.⁷⁰³

En el mismo sentido, el artículo 2 e) de la LJCA dispone que el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

⁷⁰² BOE núm. 167, de 14.7.1998.

⁷⁰³ Sobre la interpretación de dicho artículo se suscita la controversia de si, a pesar de la reforma, existe la posibilidad de demandar a la Administración pública correspondiente ante la jurisdicción contenciosa-administrativa y a los particulares ante la jurisdicción civil. De ser este el criterio, se considera que la reforma *permite* a los perjudicados dirigirse contra sujetos privados ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, pero que no deroga el régimen general de acuerdo con el cual los particulares siempre pueden ser demandados ante la jurisdicción civil. A favor de dicha interpretación, MARTÍN REBOLLO, *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*, cit., p. 350. En contra, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 302 y 303. Para dicha autora, y a mi parecer de forma acertada, la finalidad del legislador con la modificación operada en la LOPJ era atribuir la competencia a la jurisdicción contenciosa-administrativa en los supuestos de demanda conjunta entre una Administración y un particular. En caso de no ser así y de optarse por la primera tesis, se volvería otra vez al problema de la división de la contienda de la causa y a la posible existencia de fallos contradictorios, lo que no parece que sea aceptable.

“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social”.

Estas modificaciones legales reaccionaban contra los argumentos de la jurisdicción civil que consideraba competente este orden cuando se demandaba conjuntamente a una Administración y a un particular.

Sin embargo, estas reformas no solucionaron el problema de evitar que la jurisdicción civil continuara conociendo de demandas de responsabilidad civil de la Administración. En efecto, cuando el perjudicado demandaba a un particular, a una Administración y a la compañía de seguros de la misma, ésta última no había concurrido “a la producción del daño” y, en consecuencia, quedaba fuera de la regulación del artículo 9.4 LOPJ. En este sentido, la jurisdicción civil se volvió a considerar competente cuando se demandaba conjuntamente a una compañía de seguros con base en la *vis atractiva* del orden civil⁷⁰⁴ y con el mismo argumento de evitar una dualidad de procesos que podían conllevar diferentes resoluciones. Esta nueva atribución de competencias por parte de la Sala Civil es a partir del Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27.12.2001 [RJ 2002\4086]. El supuesto de hecho planteado en el mencionado Auto es que el perjudicado sufrió un accidente en una estación ferroviaria y demandó no sólo a RENFE sino también a MAPFRE, que era la compañía aseguradora de la mencionada entidad. Después de un periplo por varios juzgados que se declararon incompetentes (el juez de primera instancia se inhibió por ser la jurisdicción contenciosa la que debería conocer del asunto; asimismo, una vez agotada la vía administrativa, se

⁷⁰⁴ Así, STS (1ª) de 31.10.2003 [RJ 2003\7978]. Véase un comentario de esta sentencia en RIBOT IGUALADA, *Comentario a la sentencia de 31 de octubre de 2003*, cit., p. 805-830.

interpuso recurso contencioso ante el TSJ correspondiente, que declaró la competencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo por ser RENFE un organismo público nacional y, finalmente, éste declaró su falta de competencia y la competencia del orden civil) se planteó conflicto de competencia ante la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo.⁷⁰⁵

Por tanto, y por paradójico que pueda parecer, es importante destacar que, al menos en este caso, no fue la Sala Primera del Tribunal Supremo la que se irrogó, *motu proprio*, una competencia que se podía considerar cuanto menos como dudosa y, en cierto modo, encaminada a torcer la voluntad del legislador de atribuir a la jurisdicción contenciosa-administrativa la competencia para conocer a todos los efectos de las demandas de responsabilidad civil de las distintas Administraciones públicas. Fue a raíz de la doctrina establecida por el Auto de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 [RJ 2002\4086] que la jurisdicción civil volvió a declararse competente en aquellos supuestos en que una Administración pública era demandada juntamente con su compañía aseguradora.⁷⁰⁶

Según el mencionado Auto, y como es sabido, el ordenamiento jurídico español contempla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 LCS, la posibilidad de que el perjudicado pueda entablar la acción directa contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de la persona que

⁷⁰⁵ Puede verse un comentario de este importante Auto en Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001*, InDret 4/2002.

⁷⁰⁶ Como se ha señalado con acierto, no deja de ser curioso que esta polémica se abriera por parte de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo cuando fue ésta la que tradicionalmente defendía la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para dirimir las controversias en materia de responsabilidad civil de la Administración. Así, MIR PUIGPELAT, *La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa*, cit., p. 6, en nota 10.

ha causado el hecho ilícito dañoso. La posibilidad de demandar a la compañía aseguradora de la Administración, a pesar de ciertos posicionamientos contrarios⁷⁰⁷, se ha admitido con carácter general en nuestro sistema jurídico. Ante ello, se afirmó que, por razones de economía procesal y de tutela judicial efectiva, un solo orden jurisdiccional debía conocer de las demandas que se interpusieran contra una Administración pública y su compañía aseguradora. La cuestión a dilucidar era si este orden jurisdiccional tenía que ser el contencioso-administrativo o el civil. Pues bien, la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo resolvió que, en estos casos, la jurisdicción competente era la civil.⁷⁰⁸

A juicio del Alto Tribunal, la LJCA no preveía expresamente la presencia de una compañía aseguradora en el seno de un proceso contencioso-administrativo, puesto que es claro que la aseguradora no

⁷⁰⁷ La Resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de junio de 1996 niega la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan suscribir pólizas privadas de seguros para cubrir la responsabilidad civil de las mismas. Al respecto, se afirma que “de esta manera, la responsabilidad patrimonial es una responsabilidad directa y exclusiva de la Administración (de ahí que el artículo 145 de la LRJPAC disponga que los particulares exigirán directamente de la Administración las indemnizaciones a las que estimen tienen derecho). Esta garantía, reconocida constitucionalmente, podría ser cercenada si se admite la cobertura de la misma a través de un contrato de seguro”.

⁷⁰⁸ La atribución de competencia al orden jurisdiccional civil en el supuesto comentado se ha criticado sobre todo por parte de la doctrina administrativista al considerar, entre otros razonamientos, que de acuerdo con una interpretación conjunta de los artículos 9.4 LOPJ y 2.e) LJCA una Administración Pública no puede ser demandada en ningún caso ante los tribunales civiles. En este sentido, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1786 y siguientes. En parecidos términos, ORRIOLS SALLÉS, *Un paso atrás en el principio de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de compañías aseguradoras en el proceso*, cit., p. 3 y 4. En la doctrina civilista, algunos autores también se han pronunciado a favor de la jurisdicción contenciosa-administrativa. Así, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Pas a nivell*, InDret 3/2003, p. 13. Para el mencionado autor, la Sala Especial de Conflictos podía haber aplicado el artículo 21 LJCA que dispone que se considerará como parte demandada en los procesos contenciosos-administrativos a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del actor.

concurría a la producción del daño tal y como exigía el artículo 9.4 LOPJ. En consecuencia, se entendió que, mientras la normativa no contemplara expresamente esta posibilidad y en atención a la *vis atractiva* prevista en el artículo 9.2 LOPJ, la jurisdicción competente para enjuiciar los hechos era civil.⁷⁰⁹ En este sentido, la Sala Especial de Conflictos afirma que:

“sin desconocer la polémica doctrinal que este singular y especialísimo supuesto ha originado, al no estar contemplada, de forma expresa, la presencia de las Compañías aseguradoras en el proceso contencioso-administrativo, dada su especial naturaleza, cuando se exige la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, lo razonable, mientras la Ley no recoja, como ha hecho con los sujetos concurrentes a la producción del daño, una llamada expresa al proceso contencioso, mantener, en este supuesto, la tradicional y ya clásica *vis atractiva* de la Jurisdicción Civil”.⁷¹⁰

No obstante, el legislador no tardó en regular esta cuestión intentando sustraer definitivamente la responsabilidad civil de la Administración de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Así, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, *de modificación de la LOPJ*,⁷¹¹ daba al artículo 9.4 una nueva redacción garantizando la competencia de la jurisdicción contenciosa-

⁷⁰⁹ En sentido contrario, véase la SAP, Madrid, de 11.02. 2002 [JUR 2002\159293] al afirmar que “el hecho de que el actor haya demandado a la compañía aseguradora no es suficiente para desvirtuar la aplicación de la regla general, esto es, la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa, puesto que la responsabilidad de la aseguradora va inseparable e ineludiblemente unida a la de la Administración por quien responde, con quien está vinculada contractualmente, no teniendo carácter autónomo e independiente”. En parecidos términos, las SSAP, Girona, de 26.06.2002 [JUR 2002\226424] y 10.07.2002 [JUR 2002\244413].

⁷¹⁰ En idéntico sentido se pronuncia el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21.10.2002 [JUR 2009\12656] en un supuesto en que la víctima también había demandado a RENFE y a su compañía aseguradora. Puede verse un comentario de este Auto en Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002*, InDret 1/2003.

⁷¹¹ BOE núm. 309, de 26.12.2003.

administrativa también en los casos en que el perjudicado demandara conjuntamente a una Administración y a su compañía aseguradora. El artículo reza que:

“(…) Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva”.

En consecuencia, parece que después de varios años se ha sustraído definitivamente la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de las demandas en solicitud de responsabilidad extracontractual de la Administración.

Ahora bien, en los casos en que la Administración correspondiente esté asegurada, nada impide que el perjudicado ejercite la acción civil directa contra la compañía de seguros, reclamación que deberá tramitarse y resolverse ante la jurisdicción civil⁷¹².

La cuestión no es un tema menor. Como es sabido, en los últimos años, se ha producido un aumento muy considerable de los seguros suscritos por las distintas Administraciones Públicas españolas para cubrir su responsabilidad civil en los distintos campos de su competencia. Con todo, es importante reseñar que el fenómeno del aseguramiento en esta materia carece de antecedentes en nuestra legislación. Existen varios motivos que explican el por qué de esta carencia, pero sin duda uno de los más

⁷¹² Así, Alejandro HUERGO LORA, *L'assegurança de responsabilitat civil de les Administracions públiques*, InDret, 3/2003, p. 13 y 14. Como afirma el mencionado autor hay una razón de peso para demandar a la compañía aseguradora de la Administración frente a la jurisdicción civil. Como es sabido, el artículo 20 LCS impone al asegurador la obligación de realizar la reparación del daño o indemnizar su importe en metálico en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro. Si el asegurador no lo hiciera por causa injustificada, la indemnización se incrementará en un veinte por ciento. Naturalmente esto supone para el perjudicado una cantidad superior de la que tendría que abonar la Administración al responsable del daño.

importantes es el que pone de relieve que las Administraciones Públicas no tenían que disponer de un seguro, ya que aquéllas eran plenamente solventes para asumir los riesgos derivados de su actuación. Es lo que se conoce con el nombre de autoseguro. Y ciertamente ello era así cuando la Administración era centralizada, con muy pocas funciones y expuesta a un volumen muy reducido de reclamaciones. Sin embargo, este panorama ha cambiado radicalmente y se ha pasado, por un lado, de una Administración centralizada a una atomización de los centros de imputación de responsabilidad y, por otro, a una ampliación de los servicios prestados y a un aumento exponencial de las indemnizaciones.⁷¹³ A ello hay que añadir que las Administraciones más pequeñas, sobre todo determinados entes locales, no están tan protegidas por el autoseguro como puede estarlo el Estado, ya que su actividad ni es tan amplia ni está tan diversificada y, por tanto, es evidente que un siniestro de especial gravedad puede distorsionar notablemente el presupuesto de un pequeño municipio. Asimismo, deben tenerse también en cuenta las presiones de ciertos grupos de funcionarios para que las Administraciones Públicas suscriban seguros de daños que cubran eventuales acciones de responsabilidad civil.⁷¹⁴

Por todo ello puede afirmarse que, en general, las diferentes Administraciones Públicas han preferido soportar el coste de las primas de seguros de responsabilidad civil que, por definición, son siempre presupuestariamente previsibles, antes que tener que soportar el pago de las indemnizaciones por los daños causados por su actuación y que les sean imputables. El aseguramiento de la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas no es sólo una opción generalizada sino que

⁷¹³ Véase sobre esta cuestión, GAMERO CASADO, *El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración* en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomo I, cit., p. 226 y 227.

⁷¹⁴ Al respecto, Alejandro HUERGO LORA, *L'assegurança de responsabilitat civil de les Administraciones Públicas*, InDret 3/2003, p. 3 y 4.

puede afirmarse que resulta beneficiosa para todos los agentes sociales implicados, esto es, la compañía aseguradora, el perjudicado y la propia Administración.⁷¹⁵

Llegados a este punto es importante analizar la naturaleza jurídica del contrato de seguro de responsabilidad civil de la Administración. Lo cierto es que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, *de Contratos de las Administraciones Públicas*⁷¹⁶ entendía que el contrato de seguro de responsabilidad civil cuando éste era suscrito por una Administración Pública era un contrato administrativo. Sin embargo, tras la reforma operada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre⁷¹⁷, estos contratos pasaron a considerarse de carácter privado.⁷¹⁸ Con posterioridad, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, *de Contratos del Sector Público* (en adelante, LCSP) declaró de carácter privados los contratos que celebrara una Administración Pública en relación con los servicios financieros de seguros. Este criterio se ha mantenido tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,⁷¹⁹ *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*.⁷²⁰ En consecuencia, ello determina que el

⁷¹⁵ Así lo afirma, aunque en el ámbito sanitario, Begoña ARQUILLO COLET, *Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria*, InDret 1/2004, p. 10.

⁷¹⁶ BOE núm. 119, de 19.05.1995.

⁷¹⁷ BOE núm. 311, de 29.12.1999.

⁷¹⁸ Sobre esta cuestión, HUERGO LORA, *L'assegurança de responsabilitat civil de les Administracions Públiques*, cit., p. 5 y 6.

⁷¹⁹ BOE núm. 276, de 16.11.2011. Según la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 3/2011, se deroga expresamente la totalidad de la LCSP.

⁷²⁰ En concreto, el artículo 20.1 del mencionado Real Decreto Legislativo afirma que “tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas. Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II”. En esta categoría se encuentran “servicios financieros: a) servicios de seguros b) servicios bancarios y de inversión”.

régimen sustantivo de aplicación en este campo está sometido a las reglas del Derecho privado y, particularmente, a la Ley de Contratos de Seguro, siendo la jurisdicción civil la competente para conocer de los litigios que, en relación con dicho contrato, puedan producirse.

Como es sabido, en los supuestos en que la responsabilidad civil de la Administración esté cubierta por un seguro de responsabilidad civil el particular o sus herederos podrán ejercitar, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 76 LCS⁷²¹, la acción directa frente al asegurador. Ello implica, pues, que el tercero perjudicado puede demandar a la compañía aseguradora de la Administración en reclamación de los riesgos cubiertos por la póliza y que la jurisdicción competente para ello será la civil, toda vez que la entidad aseguradora no es autoridad ni personal dependiente de la Administración, ni tampoco es un sujeto que haya contribuido a la causación del daño.⁷²²

La compañía de seguros se limita a responder, en los términos estipulados en el contrato, de los daños imputables a la Administración asegurada. No puede negarse la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa frente a la compañía de seguros en los casos de responsabilidad civil de la Administración. Dicha acción facilita que el perjudicado sea resarcido por los daños que ha sufrido y ello con independencia de si la persona jurídica asegurada sea pública o privada. Si

⁷²¹ El artículo 76 LCS afirma que “el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurador estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

⁷²² Al respecto, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas en Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1791.

la víctima solicita una cuantía indemnizatoria superior a la prevista en la póliza, tendrá que acudir al procedimiento administrativo correspondiente para cubrir el exceso. Asimismo, y puesto que la responsabilidad civil de la Administración es objetiva, el hecho de no facilitar al perjudicado la acción directa, sólo supone un inconveniente para la víctima y un encarecimiento de los sistemas de compensación. En efecto, si en vía administrativa o en el proceso correspondiente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativa se demuestra la existencia del daño y el nexo causal, es evidente que la Administración deberá satisfacer la cuantía indemnizatoria y, por tanto, ello conllevará el pago por parte de la compañía aseguradora. Nótese, por tanto, que impedir la acción directa en estos casos supone un claro perjuicio para el perjudicado y una ventaja importante para la entidad aseguradora, ya que ésta se ahorra los intereses previstos en la Ley.⁷²³

Respecto de la cuestión sobre cuál ha de ser la jurisdicción competente para conocer de la acción directa en los supuestos en que sólo se demanda a la compañía aseguradora es claro, a mi modo de ver, que dicha atribución debe realizarse en favor de los tribunales del orden jurisdiccional civil.⁷²⁴ No tiene sentido que, en este concreto supuesto, la jurisdicción competente sea la contenciosa-administrativa porque, por un lado, ninguna norma administrativa atribuye expresamente el conocimiento de dicha acción a los tribunales del orden contencioso-administrativo y, por otro lado, la propia normativa que regula la contratación del sector público considera que los contratos de seguros suscritos entre una Administración Pública y una compañía de seguros tendrán la consideración de contratos privados. Y si ello es así, es evidente que el legislador no ha querido desnaturalizar la

⁷²³ Así lo afirma con acierto, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Sobre la possibilitat de què la víctima exerciti l'acció directa contra la companyia asseguradora de l'Administració pública*, InDret 3/2001, p. 4.

⁷²⁴ No obstante, sin negarlo, duda de esta posibilidad MIR PUIGPELAT, *La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa*, cit., p. 16.

acción directa prevista en el artículo 76 LCS y por ello sigue considerando que, en los casos en que sólo se demande a la entidad aseguradora, la única jurisdicción competente para conocerla es la civil, con independencia de que la persona jurídica asegurada sea una Administración. Así lo entiende, por ejemplo, la SAP, Barcelona, de 17.05.2011 [JUR 2011\258591] al considerar que la jurisdicción competente para conocer de la demanda presentada exclusivamente contra la compañía aseguradora del Institut Català de la Salut es la civil. La Audiencia, discrepando del criterio mantenido por el juzgador de instancia, afirma que:

“creemos también que hoy es ya cuestión pacífica la competencia del orden jurisdiccional civil cuando la pretensión indemnizatoria se ejercita exclusivamente contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de la Administración, en base a la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro. En este sentido, son suficientemente expresivas las resoluciones de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 2004, 18 de diciembre de 2009 que recoge múltiples precedentes o la de 22 de marzo de 2010, así como la sentencia de la Sala 1ª del mismo Tribunal de fecha 30 de julio de 2007”.⁷²⁵

En este sentido, puede decirse que, después de todas las reformas operadas en la LOPJ y la LJCA, la responsabilidad por daños causados por actuaciones públicas, en relación con la jurisdicción aplicable y régimen jurídico, queda como a continuación se expone⁷²⁶:

- a) En primer lugar, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145.1 LRJPAC, la responsabilidad por daños causados por personal al

⁷²⁵ En el mismo sentido, SSAP, Barcelona, de 8.09.2009 [AC 2009\1989] y 2.06.2011 [AC 2011\1354]; SAP, Asturias, 9.01.2004 [AC 2004\12] y SAP, Huelva, 15.03.2010 [JUR 2010\196284].

⁷²⁶ Así, ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad sanitaria*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 182 y siguientes.

servicio de la Administración se exigirá directamente ante ella. Una vez agotada la vía administrativa, la única jurisdicción competente será, por imperativo del artículo 2 e) de la LJCA, la contenciosa-administrativa. Como es sabido, esta exclusividad tiene, por un lado, una importante excepción, esto es, cuando los hechos sean constitutivos de infracción criminal. En este supuesto, la jurisdicción competente será la penal a no ser que se haya producido la oportuna reserva de las acciones civiles para su ejercicio en un posterior proceso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 109.2 CP. Por otro lado, también debe tenerse en cuenta que, en los términos anteriormente comentados, en el supuesto de que el perjudicado ejercite la acción directa sólo frente a la compañía aseguradora de la Administración responsable la jurisdicción competente será la civil.

- b) En segundo lugar, el régimen de la responsabilidad civil de las Administraciones públicas será, en todo caso, el establecido en los artículos 139 y siguientes LRJPAC con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999.
- c) En tercer lugar, el personal al servicio de las Administraciones no puede ser demandado ante la jurisdicción civil en exigencia de su responsabilidad civil⁷²⁷. En efecto, el actual artículo 9.4 LOPJ establece la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa para el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad de las Administraciones públicas y también del personal a su servicio. Esta interpretación resulta corroborada por la actual redacción que la Ley 4/1999 ha dado al artículo 146 LRJPAC. Este artículo afirma que “la responsabilidad penal del personal al servicio de las

⁷²⁷ Al respecto, DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 51 y 52 y en nota 45.

Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada de delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”.⁷²⁸ El precepto, parece dejar claro que, supuesto aparte de la existencia de una infracción criminal, la responsabilidad del personal al servicio de la Administración debe ventilarse en vía administrativa y, en su caso, contenciosa-administrativa.

- d) Finalmente, cabe apuntar que en caso de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, y por imperativo del artículo 146.1 LRJPAC, la normativa civil a aplicar serán los artículos 109 y siguientes del Código penal y, en concreto, en lo que se refiere a la responsabilidad civil de la Administración, el artículo 121. Como es sabido, el régimen general de responsabilidad de la Administración es directa. Sin embargo, en caso de infracción criminal, la responsabilidad de la Administración es sólo subsidiaria, en defecto de la responsabilidad directa del funcionario o demás personal.⁷²⁹

Con lo anteriormente expuesto se ha visto una introducción general al tema de la responsabilidad civil de la Administración y su jurisdicción competente. En las próximas páginas, se analizarán tres casos concretos de responsabilidad civil de las Administraciones.

⁷²⁸ En su redacción inicial el artículo 146 LRJPAC afirmaba que “la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”. Dicha redacción parecía indicar que aunque la Administración no pudiese ser demandada ante la jurisdicción civil, sí podía serlo el personal a su servicio.

⁷²⁹ Dicha dualidad de regímenes es ampliamente criticada por la doctrina civilista. Así, se apunta que la responsabilidad civil habría de ser siempre directa, dejando a salvo, en su caso, la posterior vía de reembolso contra el funcionario correspondiente. Véase al respecto, YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 562.

En primer lugar, la responsabilidad civil subsidiaria de las distintas Administraciones públicas por los daños ocasionados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este supuesto concreto, se hará la distinción según si el personal policial ha actuado en el ejercicio de sus funciones o, por el contrario, los daños ocasionados son por delitos cometidos fuera del servicio ordinario. En segundo lugar, se verá la responsabilidad civil de la Administración sanitaria por daños ocasionados por personal sanitario y, en concreto, la frágil línea que separa, en numerosas ocasiones, la responsabilidad penal por imprudencia del médico de la mera responsabilidad extracontractual del mismo. Finalmente, se analizará la responsabilidad de la Administración educativa por daños ocasionados por alumnos en centros docentes públicos. En este caso, también se hará la distinción según si los daños son a consecuencia de un mero ilícito civil o si, por el contrario, son constitutivos de ilícito penal.

5. La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos o faltas cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

5.1 Introducción

Sin lugar a dudas, uno de los campos destacados en materia de responsabilidad civil de la Administración es el de los hechos ilícitos dañosos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.⁷³⁰ La policía necesita utilizar armas para llevar a cabo sus funciones y aunque ello, en la gran mayoría de ocasiones resulta beneficioso para la sociedad, en algunos supuestos concretos conlleva unos riesgos importantes. Las armas de fuego son fáciles de usar, muy peligrosas y pueden causar daños irreparables.⁷³¹

⁷³⁰ Así, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 495 y siguientes.

⁷³¹ En este sentido, Marc-Roger LLOVERAS FERRER, *Policies que disparen. Els danys causats per armes de foc utilitzades per la policia*, InDret 12/1999, p. 1.

Debe destacarse que en España coexisten distintas policías que dependen ya sea de la Administración del Estado, la autonómica o la municipal.⁷³² Aunque las diferencias funcionales y estatutarias entre las diferentes Administraciones que intervienen en la seguridad pública pueden llegar a ser relevantes, no lo son en cuanto al régimen de la responsabilidad civil.⁷³³ Éste viene determinado en función de si el hecho ilícito dañoso cometido es o no constitutivo de infracción criminal. Si el hecho reviste caracteres delictivos, la responsabilidad civil de la Administración correspondiente se regirá por lo dispuesto en el artículo 121 CP. Se tratará, en consecuencia, de una responsabilidad civil subsidiaria. Por el contrario, si el hecho causante del daño no es constitutivo de ilícito penal serán de aplicación las normas previstas en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, por tanto, la Administración será responsable civil con carácter directo.

Asimismo, y ello tanto si la pretensión indemnizatoria contra la Administración Pública por los hechos ilícitos dañosos cometidos por un funcionario policial se ventila en sede penal como en sede contenciosa-administrativa, deberá tenerse en cuenta también lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*⁷³⁴ (en adelante, LOFCS) al contener dicho precepto los principios básicos de

⁷³² Aunque el artículo 1 LOFCS afirma que la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado, contempla también la posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales participen en la mencionada función a través de sus propios cuerpos de seguridad, todo ello de acuerdo con lo establecido en los distintos Estatutos de Autonomía y la propia Ley. Así, ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, cit., p. 852.

⁷³³ Así lo afirma con acierto Javier BARCELONA LLOP, *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009, p. 1462 y 1463.

⁷³⁴ BOE núm. 63, de 14.03.1986.

actuación a los que debe someterse necesariamente la policía en sus intervenciones.

En los términos apuntados con anterioridad, tanto la jurisdicción penal como la contenciosa-administrativa pueden conocer, en la actualidad, de las reclamaciones que se interpongan contra la Administración por los daños cometidos por policías. Sin embargo, conviene realizar un breve análisis histórico sobre esta cuestión, puesto que han existido notables variaciones en los últimos decenios.

Desde finales de la guerra civil española y hasta los años setenta, los hechos ilícitos dañosos cometidos por miembros de la policía del Estado eran resueltos, mayoritariamente, por la jurisdicción militar.⁷³⁵ La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sólo podía pronunciarse cuando el hecho ilícito delictivo era cometido por un agente de la policía municipal.⁷³⁶ En este período, las resoluciones de la jurisdicción contenciosa-administrativa en materia de daños causados por agentes de policía eran inexistentes. Con la entrada de la democracia a partir de 1978 y hasta finales de la década de los ochenta, la jurisdicción contenciosa-administrativa pasa a tener un papel predominante en esta materia, muy por encima del desempeñado por la Sala Segunda del Alto Tribunal.⁷³⁷

⁷³⁵ La explicación se fundamentaba en el hecho de que el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1967 afirmaba que “las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y *las Fuerzas de Orden Público*, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional”. En consecuencia, ante cualquier hecho delictivo cometido por un policía del Estado la jurisdicción competente era la militar.

⁷³⁶ Al respecto, Javier BARCELONA LLOP, *El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica*, RAP, mayo-agosto, 1987, p. 132.

⁷³⁷ Puede verse un análisis comparativo sobre esta cuestión en CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 38 y siguientes.

Será a partir de los años 1988-1989, cuando empiecen a variar significativamente las cosas en favor de la jurisdicción penal. En este cambio tuvo un papel significativo la variación jurisprudencial experimentada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Debe recordarse que durante toda la década de los ochenta fueron constantes los pronunciamientos que declaraban la ausencia de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos o faltas cometidos por funcionarios policiales fuera de servicio. En este sentido, eran habituales pronunciamientos como el contemplado en la STS (2ª) de 11.12.1984 [RJ 1984\6263]. En dicha sentencia se declara como probado que un policía nacional, libre de servicio y vistiendo de paisano, se encontraba frecuentando bares, tabernas y establecimientos de alterne. En un momento determinado, cuando caminaba por la calle, una mendiga le pidió limosna a lo que él contestó con un grosero insulto. La mendiga le recriminó su actitud y el policía le pidió el carné de identidad. En aquel momento, una mujer que deambulaba por allí indicó al policía que cesara en su actitud. Lejos de ello, el policía zarandeo a la segunda mujer y conminó a las dos a que lo acompañasen a comisaría. Todo ello, en medio del correspondiente barullo, puesto que mientras se producían estos hechos llegaron a reunirse en las inmediaciones del lugar unas quince personas. Éstas profirieron toda clase de insultos y amenazas contra el policía, cuya condición ignoraban por completo. En un momento determinado, el agente sacó su pistola y efectuó un disparo en el aire. Posteriormente, emprendió la huída en el curso de la cual lanzó varios disparos que ocasionaron un muerto y cuatro heridos. Planteada la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, el Tribunal Supremo la niega al considerar que:

“en semejantes condiciones no puede hablarse de funciones o de servicio, porque aunque el artículo 4º número 4 del Reglamento de Policía de 4 de diciembre de 1978 habla sobre que los funcionarios a que se refiere están de servicio permanente, con obligación de intervenir en todos los asuntos y circunstancias que lo reclamen según

sus respectivos reglamentos, es indudablemente en el ámbito de sus funciones, deberes y servicios que sabiamente ha descrito la Orden de 30 de septiembre de 1981, para la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizar el orden y la seguridad ciudadana de acuerdo con la Constitución y demás normas legales y reglamentarias, en defensa de la justicia, de la libertad y de la seguridad. Y como su actuación, fue ajena a tales principios, libre de servicio, provocando el suceso y sin potencial utilidad, aunque fuera lejana, para el Estado, es evidente que el condenado se situó voluntariamente fuera de la órbita en que al Estado, se le podría exigir responsabilidad civil subsidiaria por estos hechos, al faltar el requisito fundamental de la misma”.⁷³⁸

Como puede observarse, se exonera de responsabilidad civil al Estado al considerar que el hecho ilícito dañoso causado por el funcionario policial no fue cometido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del anterior Código Penal, “en el desempeño de sus obligaciones o servicios”, sino con una total desvinculación de sus funciones como policía. Sin embargo, y en los términos que más adelante se analizarán, debe tenerse en cuenta que, por un lado, el policía realizó determinados actos que implican necesariamente una actuación pública, como por ejemplo pedir el carné de identidad y conminar a unas personas a que lo acompañaran a comisaría. Dichos actos puede realizarlos por su consideración de agente de la autoridad y aunque evidentemente no tienen ningún tipo de justificación a raíz de los hechos declarados probados en la sentencia, no por ello dejan de dar una apariencia de que en el momento de la comisión del delito el funcionario policial está actuando por cuenta de la Administración.

Por otro lado, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, *de la Policía*,⁷³⁹ de aplicación en el

⁷³⁸ Esta doctrina se encuentra también en las SSTS (2ª) de 11.6.1981 [RJ 1981\2645], 23.9.1982 [RJ 1982\4955], 30.6.1983 [RJ 1983\3606] y 18.1.1984 [RJ 1984\34].

⁷³⁹ BOE núm. 293, de 8.12.1978.

momento de los hechos, los miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado se consideran en servicio permanente. Este concepto puede entenderse, con cierta laxitud, como equivalente a una total, continua e ininterrumpida condición servicial o, por el contrario, y de una forma más racional, en el sentido de que la permanencia en el servicio no puede servir de base para declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado cuando el hecho ilícito dañoso cometido por el funcionario policial se comete en total desconexión con el servicio que le es propio.⁷⁴⁰

Por tanto, el hecho de que un policía esté permanentemente de servicio y tenga una obligación legal de intervenir en cualquier momento cuando observe la comisión de un delito no debe implicar que, de llevar a cabo una actuación delictiva por su parte, ello determine la inmediata declaración de responsabilidad civil de la Administración. Ello sólo sucederá cuando de alguna forma puede desprenderse que el funcionario esté actuando, aunque con extralimitación, en el desempeño de sus obligaciones o servicios. Según mi parecer, la realización de determinados actos tales como exigir la documentación u obligar a unas personas a acompañarlo a comisaría son hechos realizados al amparo de su condición de agente de la autoridad.⁷⁴¹ Por tanto, deben desencadenar la responsabilidad civil de la Administración correspondiente.

En todo caso, y como se ha señalado con anterioridad, la postura de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en materia de hechos dañosos delictivos cometidos por funcionarios policiales fuera del ejercicio de sus funciones era, durante la década de los ochenta, muy poco propensa a

⁷⁴⁰ Así lo afirma Francisco SOTO NIETO, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, Madrid, La Ley, 1986-3, p. 963 y 964.

⁷⁴¹ En contra, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, cit., p. 324 y 325.

declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración. El grupo de supuestos resuelto presentaba siempre las mismas características: miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, de paisano y fuera de servicio, causaban lesiones o muertes estando con frecuencia bajo los efectos de bebidas alcohólicas. Como ha podido observarse con la sentencia comentada, el argumento esgrimido por el Tribunal Supremo para este grupo de casos era siempre el mismo, esto es, que la infracción criminal no guardaba ninguna vinculación con la órbita más o menos elástica de las atribuciones conferidas a los funcionarios policiales por lo que resultaba imposible declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Ni el hecho de utilizar el arma reglamentaria para cometer el delito, ni la solicitud de identificación por parte del agente de policía ni tampoco el hecho de acreditarse como tal eran argumentos suficientes para restablecer la relación del funcionario con el servicio público con el consiguiente nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente.⁷⁴²

Por el contrario, a finales de los años ochenta, la Sala Penal del Tribunal Supremo adopta un criterio más flexible para poder declarar la responsabilidad subsidiaria de la Administración. De esta forma rompe con la anterior línea jurisprudencial, en líneas generales poco propicia a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración. Sin lugar a dudas, este cambio jurisprudencial facilitó que los afectados por actuaciones policiales acudieran a la vía penal para ventilar también en dicha sede la responsabilidad civil de la Administración titular del servicio policial. Así pues, la jurisprudencia de finales de los años ochenta y principios de los noventa, antes de adoptar definitivamente la teoría del riesgo, hacía una interpretación bastante flexible del concepto “acto de servicio” para, de esta forma, poder declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

⁷⁴² Al respecto, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 80 y siguientes.

Tal es el caso contemplado en la STS (2ª) de 4.3.1988 [RJ 1988\1561]. Los hechos fueron sucintamente los siguientes: un policía nacional franco de servicio se encontraba en un bar tomando unas copas. En un momento determinado, comenzó una discusión sobre un tema banal con otros dos consumidores. En el transcurso de la discusión, por razones que no constan, el agente llegó a identificarse como policía mostrando su documentación y la pistola. Posteriormente, los tres abandonaron el local con la intención de irse a sus respectivos domicilios. Una vez en la calle y comoquiera que el policía pensase o temiese que le pudieran seguir, se dirigió hacia ambos identificándose nuevamente como agente de la autoridad mientras les pedía que se identificaran. Para acreditar su condición de policía volvió a mostrar el carné profesional y la pistola, de la que sacó el cargador para que pudieran apreciar su autenticidad. A partir de ahí, la sentencia no deja claros los hechos pero parece que el policía mostró una actitud injustificadamente agresiva y presagadora de una agresión inminente. Ante esta actitud, uno de los ofendidos propinó un manotazo a la pistola, empujó al policía y éste cayó al suelo. En este momento, el policía disparó desde el suelo tres veces su arma reglamentaria, matando a una persona e hiriendo gravemente a otra.

De la lectura de los hechos probados no puede decirse precisamente que la intervención del policía estuviese relacionada con alguna de las misiones o servicios encomendados a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Más bien parece que la actuación del policía se enmarca claramente en lo que sería un acto completamente al margen del servicio. No obstante, el Tribunal Supremo, a mi modo de ver de forma acertada, declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.⁷⁴³ El Tribunal

⁷⁴³ Esta sentencia es criticada por BARCELONA LLOP, *Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales*, cit., p. 383. Para el mencionado autor debería haberse exonerado de responsabilidad civil al Estado toda vez que el hecho ilícito dañoso se produjo con total independencia de la prestación del servicio.

considera que el supuesto fáctico debe dividirse en dos secuencias. La línea divisoria entre las dos sería el momento en que abandonan el local.

Así “durante el transcurso de la primera secuencia o del inicial episodio, y pese a que el acusado exhibió su credencial y su arma reglamentaria y que ésta la portaba con la correspondiente autorización y que le había sido confiada por razón del desempeño de sus funciones, puede sostenerse que, como quiera que vestía de paisano, se hallaba sin duda fuera de servicio, se dedicaba a una tarea tan poco oficial como la de tomar unas copas en un establecimiento público y no consta que el tema de discusión excediera de la banalidad propia de las suscitadas en tales lugares (...), su desvinculación con el Estado es evidente, como lo es la irresponsabilidad civil subsidiaria de éste”.

Sin embargo, “durante la segunda secuencia, por razones tampoco totalmente aclaradas, el acusado, temeroso de lo que pudieran hacer o intentar los otros, no sólo les volvió a mostrar el carné profesional y el arma reglamentaria, cuyo cargador extrajo para que se cercioraran de su autenticidad, *sino que les invitó a que se identificaran, acto totalmente inmerso en la esfera de su actuación y en el de sus normales atribuciones*, todo lo cual evidencia que por más que inicialmente se dedicara al solaz y esparcimiento propios de sus horas libres de servicio y destinadas a su asueto, *en determinado momento, y en cumplimiento de su deber de servicio permanente, decidió actuar en su condición de agente de la autoridad al servicio del Estado*, asumiendo sus funciones públicas y realizando actos propios y característicos de ellas (...) lo que le ligó de nuevo al ente público del que dependía [sin que éste] pueda excusarse del cumplimiento de los deberes de resarcimiento que su indudable calidad de responsable civil subsidiario le imponen”.

En esta misma línea, puede verse la STS (2ª) de 22.2.1991 [RJ 1991\1349].⁷⁴⁴ Los hechos fueron en síntesis los siguientes: un policía en situación de franco de servicio y en evidente estado etílico, observó a varias personas que le infundieron sospechas en el interior del bar donde se encontraba. En un momento determinado, el policía se acredita como tal y solicita la identificación a una de ellas. La persona requerida le afirma que no lleva ninguna documentación pero que puede ir a buscar a su casa ya que vive cerca del bar. El policía le comunica su intención de detenerle y solicita refuerzos al 091. Acto seguido, el policía empezó a amenazar con su pistola reglamentaria a todos los clientes del bar, así como al dueño del mismo y al camarero. Asimismo les obligó a todos a situarse detrás de la barra amenazándoles con matarlos. A continuación, disparó contra el dueño del bar que se encontraba de pie y, al caer al suelo, intentó rematarlo, lo que no consiguió por encasquillársele el arma. El Tribunal Supremo declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado con base en el argumento de que el policía no sólo se identificó como tal sino que:

“procedió a realizar funciones propias de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad [tales como] solicitar la identificación, conminar con la detención y pedir refuerzos al 091 (...) por lo que el delito se cometió en relación con las obligaciones que aquél tenía encomendadas”.

5.2 Fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos o faltas cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

En la actualidad, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 CP, el hecho de que el agente del daño haya actuado en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas es, al igual que sucedía bajo la

⁷⁴⁴ La historia jurisprudencial sobre hechos ilícitos delictivos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad fue, durante el año 1991, realmente muy numerosa. En este sentido, y con abundante cita de jurisprudencia, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, cit., p. 327.

vigencia del anterior Código Penal, un presupuesto necesario para la imputación de responsabilidad a la Administración frente al particular perjudicado. En concreto, el artículo 121 CP atribuye una responsabilidad civil subsidiaria al Estado por los hechos ilícitos dañosos cometidos por los penalmente responsables “de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados (...).

En el específico supuesto de hechos ilícitos dañosos constitutivos de infracción criminal cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es evidente que el requisito subjetivo exigido por el artículo 121 CP no ofrecerá, en la práctica, demasiada controversia. La condición de agente de la autoridad o funcionario público de un policía está fuera de toda duda.⁷⁴⁵

Sin embargo, no sucede lo mismo con el requisito objetivo. Para que pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, el artículo 121 CP exige que la actuación del agente policial se haya producido “en el ejercicio de sus cargos o funciones” y “que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos”. La necesidad de dicho requisito está plenamente justificada, puesto que cuando el funcionario causante del daño actúa fuera del ejercicio de sus funciones, la Administración no puede controlar su actuación y, por tanto, no puede tampoco responder de ella.⁷⁴⁶ La imputación de responsabilidad civil a la

⁷⁴⁵ Mayores problemas pueden plantearse cuando se ejercen privadamente funciones de seguridad ciudadana. Véase sobre esta cuestión, ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 854 y 855.

⁷⁴⁶ Por ello, resulta curiosa la STS (2ª) de 31.03.1997 [RJ 1997\2518] que declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños causados por un guardia civil que, en el curso de una discusión privada, quemó un camión. El Tribunal Supremo

Administración por la conducta lesiva de las personas que emplea se detiene, como no puede ser de otra manera, en los límites del servicio público excluyéndose aquellas actividades que se realizan en un ámbito estrictamente privado.⁷⁴⁷

La cuestión estriba en determinar cuando la actuación del funcionario policial se encuentra o no bajo la órbita de las funciones públicas. Respecto de esta cuestión, puede afirmarse, de manera general, que existen tres posicionamientos distintos, alguno de los cuales ya se ha apuntado con anterioridad.

Un primer modelo considera que el causante del daño actúa al margen del servicio público cuando la infracción penal cometida no guarda ninguna relación con las funciones atribuidas a los funcionarios policiales. Sería el caso de los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estando fuera de servicio y, con frecuencia, bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En este caso, se considera que la actuación del policía es totalmente ajena a la órbita pública y que, por tanto, no puede conllevar en ningún caso la declaración de responsabilidad civil de la Administración correspondiente. Según este primer posicionamiento, el

fundamenta la condena al Estado al considerar que “aunque es bien cierta la desvinculación del condenado con todo acto de servicio de armas en el momento de ocurrencia de los hechos, no debe olvidarse que sus inmediatos superiores de la Comandancia de la Guardia Civil, a la que estaba afecto, tenían que conocer por fuerza sus notorias dificultades de adaptación al destino que desempeñaba en Cataluña, su añoranza de su tierra murciana, sus momentos de profunda tristeza por estar separado de sus padres y amigos, sus tensiones e irritabilidad, que se acentuaban con el consumo de alcohol (...)”. Es evidente que, en este caso, en que el propio Tribunal declara que no existe ninguna vinculación entre el hecho ilícito y el funcionamiento de los servicios públicos, la condena del Estado como responsable civil subsidiario resulta excesiva.

⁷⁴⁷ Sobre esta cuestión, GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo. II.*, cit., p. 407 y siguientes. Para dichos autores lo realmente importante para declarar la responsabilidad civil de la Administración correspondiente es, también en los supuestos de hechos ilícitos delictivos, que el daño resultante se presente externamente como expresión del funcionamiento del servicio público.

funcionario policial habría actuado como un particular y, aunque para la comisión del delito utilizara, por ejemplo, su arma reglamentaria, ello no determina el nacimiento de la responsabilidad civil de la Administración. En los términos explicados con anterioridad, éste fue el criterio mantenido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo durante los años ochenta del siglo pasado al considerar que no procedía la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los supuestos de daños causados por policías fuera de servicio. Según mi parecer, este criterio, hoy en día ya superado, parte de un criterio demasiado restrictivo del concepto de servicio público.⁷⁴⁸

Un segundo modelo declara la responsabilidad civil subsidiaria por hechos delictivos cometidos por funcionarios policiales que se encuentran fuera de servicio cuando hay algún elemento que permite que renazca la vinculación con el servicio público. Al respecto pueden diferenciarse dos supuestos de hecho.

Por un lado, y como ya se ha comentado, habría un primer grupo que comprendería aquellos casos en que existe, por parte del causante del daño, una actuación que puede entenderse inmersa dentro de la órbita de las funciones públicas. Se considera que cuando el funcionario policial realiza determinados actos que permiten entrever su condición de agente de la autoridad deja de actuar como un particular para producir nuevamente la conexión con el servicio público y ello a pesar de que se encuentre fuera de servicio y de que se extralimite en sus funciones. De esta manera, actos tales como reclamar la identificación, conminar con la detención o solicitar refuerzos son actividades que se enmarcan plenamente dentro de un acto de servicio. Puede considerarse también que la apariencia fraudulenta del causante del daño de actuar en el ejercicio de sus funciones cuando realiza los actos anteriormente citados implica que la Administración sea

⁷⁴⁸ En el mismo sentido, QUINTERO OLIVARES / CAVANILLAS MÚGICA / DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, cit., p. 173.

considerada como responsable civil subsidiaria por los hechos ilícitos delictivos cometidos.⁷⁴⁹

En cualquier caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desde los años noventa, declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los hechos ilícitos delictivos cometidos por funcionarios policiales, aunque estén fuera de servicio, si la actuación que han realizado se incluye dentro de las funciones que pueden considerarse como propias de los agentes de la autoridad.⁷⁵⁰ Como puede observarse, y en comparación con el modelo anterior, se produce una notable expansión del concepto de acto de servicio.⁷⁵¹

Por otro lado, existe un segundo grupo de supuestos en los que el funcionario policial, aun encontrándose fuera de servicio, decide intervenir al apreciar unos hechos que objetivamente reclaman su intervención aunque

⁷⁴⁹ La doctrina civil de la apariencia es un criterio que se utiliza, principalmente, en los casos de atribución de responsabilidad civil a las entidades bancarias o empresas por los daños derivados de delitos cometidos por empleados que falsifican documentos, cometen estafas o desvían el dinero de los clientes para finalidades particulares. En estos supuestos, se considera que cuando el auxiliar crea de manera fraudulenta la falsa impresión que actúa por cuenta del principal, y terceros de buena fe confían en dicha apariencia, debe considerarse que el empresario es responsable civil frente a los terceros por los daños cometidos por el empleado. Sobre esta cuestión véase, SOLÉ FELIU, *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, cit., p. 116 y siguientes.

⁷⁵⁰ Recientemente pueden verse las SSTS (2ª) de 29.03.2006 [RJ 2006\2239], 23.04.2009 [RJ 2009\3073] y 4.12.2009 [RJ 2010\2025] que declaran la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por diversos delitos de detención ilegal cometidos por agentes de policía fuera de servicio. Sobre la cuestión penal, véase Carolina BOLEA BARDON / Ricardo ROBLES PLANAS, *La tipicidad de las detenciones ilegales policiales*, InDret 4/2006.

⁷⁵¹ Con el primer modelo, estos actos no implicaban necesariamente que del hecho ilícito dañoso respondiera la Administración como responsable civil subsidiaria, ya que lo único que se valoraba era el hecho de si el funcionario policial actuaba, en el momento de la comisión del delito, en un ámbito estrictamente particular o no. Al respecto, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 96, en particular nota 38.

excediéndose de sus funciones, constituyendo su actuación un hecho ilícito delictivo. Así, es absolutamente incuestionable que en los casos en que un agente policial presencia un robo o una agresión o cualquier otra conducta delictiva surge su deber legal de intervenir, pero si no ajusta su actuación al principio de proporcionalidad y ésta es constitutiva de una infracción criminal nacerá la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente ya que, en estos casos, la intervención del funcionario policial se inserta plenamente en el ámbito de las funciones que tiene encomendadas de protección y garantía de la seguridad ciudadana y el orden público. Por tanto, si un policía presencia una conducta delictiva, aunque esté fuera de servicio, surge su deber de actuación y, en consecuencia, se produce otra vez la conexión con el servicio público. Una vez pueda acreditarse que la actuación del funcionario se inserta en el ámbito de las funciones públicas, la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, si la actuación del agente es constitutiva de delito o falta, es inevitable.⁷⁵² En estos casos, se considera que existe una relación de causalidad entre el comportamiento del funcionario policial y la actuación productora del daño que no se desvincula de su deber de intervenir como agente de la autoridad y ello, en los términos explicados, conlleva la responsabilidad civil de la Administración competente.⁷⁵³

Por último, y como tercer criterio, debe señalarse que, también desde los años noventa y en paralelo con el modelo anteriormente descrito, se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los hechos ilícitos delictivos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad fuera de servicio, pero con el arma reglamentaria, con base en el elevado riesgo que conlleva autorizar a los funcionarios policiales el uso

⁷⁵² Al respecto, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 86 y siguientes.

⁷⁵³ Véase ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, EN COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 853.

de armas de fuego cuando no se encuentran de servicio.⁷⁵⁴ Se parte de un criterio de imputación según el cual la Administración debe responder por el hecho de que, en la organización de un determinado servicio, se opte por una solución de la que se deriva la creación de un riesgo importante.⁷⁵⁵ El servicio público de seguridad puede organizarse de varias formas, pero es indiscutible que otorgar la posibilidad que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan llevar el arma reglamentaria, con independencia de que se encuentren o no de servicio, implica unos riesgos.⁷⁵⁶ Cuestión distinta será determinar en qué medida debe responder la Administración por la creación de este riesgo.

Antes de entrar a analizar cómo opera la mencionada teoría cuando el hecho ilícito reviste caracteres de delito, conviene apuntar que la doctrina administrativista considera que los daños creados por determinados riesgos generados por la Administración deben ser imputados a ésta, no sólo con base en el criterio general del funcionamiento normal de los servicios públicos sino también de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 121 LEF y 139 y siguientes de la LRJPAC, así como el propio artículo 106.2 CE. Dichos preceptos se limitan a excluir la responsabilidad civil de la

⁷⁵⁴ En este sentido, GARCÍA VICENTE / SOTO NIETO / DE LAMO RUBIO / GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, cit., p. 242.

⁷⁵⁵ Así, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1742 y 1743.

⁷⁵⁶ Como es sabido, los orígenes de la teoría del riesgo deben buscarse, a mediados del siglo XIX, con el nacimiento de la Revolución Industrial y el auge del maquinismo. Esta nueva etapa supuso que los trabajadores estuvieran cada vez más expuestos al riesgo de sufrir un accidente. A ello hay que añadir el hecho de que, en líneas generales, aumentara el número de personas que reclamaban una indemnización que, con el sistema imperante de la responsabilidad por culpa en los términos en que se entendía por aquel entonces, rara vez prosperaba. El cambio social que se produjo a partir del siglo XIX determinó el nacimiento de la teoría del riesgo, primero en el campo ferroviario, para después generalizarse en otros campos del derecho de daños. Así, José PIÑEIRO SALGUERO, *Responsabilidad civil. Práctica deportiva y asunción de riesgos*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2009, p. 96 y siguientes.

Administración por los daños que derivan de fuerza mayor, precisión que indica que los casos fortuitos quedan a cargo de la Administración titular del servicio o actividad en cuyo marco se producen.⁷⁵⁷

También la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido. La STS (3ª) de 8.02.2005 [RJ 2005\1661] declara la responsabilidad civil del Estado por los daños causados por un policía nacional que, franco de servicio, causa lesiones a la salida de una discoteca con el arma reglamentaria. Instruido el correspondiente proceso penal, éste termina con sentencia absolutoria por prescripción del delito. Intentada la vía administrativa, la Audiencia Nacional desestima el recurso interpuesto contra la resolución ministerial que había rechazado la pretensión indemnizatoria. Sin embargo, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto al considerar que:

“lo primero que resalta en el acontecer que concluyó con las lesiones del demandante es que un policía nacional que de madrugada estaba divirtiéndose, fuera portador de su arma reglamentaria, siendo éste, con toda evidencia, el elemento determinante del final luctuoso del suceso. Sin entrar en el examen de la razón de oportunidad que aconseja al Estado organizar a sus Cuerpos de Seguridad de manera que los miembros pertenecientes a los mismos puedan portar las armas reglamentarias aun cuando estén fuera de servicio, lo cierto es que se trata de un sistema organizativo del que resultan gravísimos riesgos (...). Ahora bien, si a pesar de ello el sistema se mantiene, ha de presumirse que se debe a que la Administración entiende que el funcionamiento global del servicio así lo exige y consecuentemente debe de asumir el hacerse cargo de la responsabilidad por los resultados lesivos o dañosos de los hechos en los que concurra como

⁷⁵⁷ Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo. II*, cit. p. 409. Según dichos autores, el supuesto del daño producido por actualización de un riesgo creado por la Administración en su propio interés, es el único caso de una responsabilidad patrimonial de la Administración estrictamente objetiva.

factor esencial la forma en que ha considerado necesario organizar el servicio, porque en definitiva tales resultados serán imputables a su funcionamiento”.⁷⁵⁸

La jurisprudencia penal, en consonancia con los pronunciamientos de la Sala Contenciosa-Administrativa del Tribunal Supremo, también acepta la teoría del riesgo como un criterio de imputación de la Administración por los hechos ilícitos delictivos causados por agentes de policía con el arma reglamentaria. El principio de creación del riesgo se relaciona con la forma de gestionar el modelo de seguridad pública y, por tanto, se sitúa en el mismo criterio de imputación que se establece para el sistema de responsabilidad civil previsto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.⁷⁵⁹

Una de las primeras ocasiones en que se aplica la teoría del riesgo, por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, es en la STS (2ª) de 21 de diciembre de 1993 [RJ 1993\9589] donde se afirma que:

“esta obligación [se refiere a la de portar armas y de estar de servicio permanente] comporta la creación de un peligro, ciertamente permitido, pero cuyos excesos por parte del funcionario no pueden ser desconectados del ámbito de responsabilidad de la Administración. En efecto, es indudable que en la medida en la que la Administración crea un riesgo prácticamente incontrolable, pues lo pone en manos de personas que pueden actuar más allá de los límites del peligro permitido, sin estar sometidos a ninguna medida de seguridad de parte del Estado, es indudable que también debe responder por tales excesos, implícitos en el riesgo creado. Consecuentemente, una limitación a los daños causados por los agentes en actos de servicio

⁷⁵⁸ En idénticos términos se pronuncia la STS (3ª) de 19.07.2001 [RJ 2001\8018].

⁷⁵⁹ Así lo afirma con acierto, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 107 y 108.

carecería de todo fundamento, pues el riesgo creado va mucho más allá y el principio es que se debe responder por el peligro que se crea”.

Como puede observarse, la Sala Penal del Tribunal Supremo establece que la Administración debe responder de los daños causados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con el arma reglamentaria, estén o no de servicio, ya que la posibilidad de que puedan llevar armas de fuego de forma permanente deriva directamente del funcionamiento de los servicios públicos.

Sin embargo, se ha sugerido que si la Administración debe responder de todos los hechos ilícitos realizados por policías con el arma reglamentaria, con independencia de si en el momento de los hechos se encuentran o no en el ejercicio de sus funciones, entonces también debería responder, por ejemplo, de los daños causados por particulares a los que la Administración ha autorizado a portar armas de fuego.⁷⁶⁰ Dicho posicionamiento no puede compartirse. Para que se produzca el nacimiento de responsabilidad civil de la Administración es indispensable, en los términos comentados, que la lesión causada sea una consecuencia derivada directamente de la prestación de un servicio público. Cuando la Administración autoriza a un particular, por ejemplo, un cazador o un guarda privado, a utilizar armas ello no significa que la Administración deba responder civilmente de todos los hechos ilícitos dañosos causados por la utilización de dicho instrumento.⁷⁶¹ Lo realmente determinante para atribuir responsabilidad civil a la Administración es que exista un funcionamiento de los servicios públicos.

⁷⁶⁰ Véase, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1743.

⁷⁶¹ Véase, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 117, en nota 77.

En el supuesto de la licencia de armas que pueda otorgarse a un cazador o a un guarda privado, el servicio público termina con el otorgamiento de la mencionada licencia. La Administración competente no puede ser responsable de los daños que se produzcan con el arma a partir de este momento ya que, a mi modo de ver, falta la necesaria relación de causalidad entre la acción y el daño causado.⁷⁶² Cuestión distinta podría ser, por ejemplo, si el cazador obtuviere el permiso para adquirir el arma de fuego sin cumplir, en el momento de obtenerlo, con los requisitos de salud mental fijados en la normativa administrativa. En este caso, aunque la conducta del cazador fuera delictiva, al no tener la condición de funcionario público en ningún caso podría aplicarse el artículo 121 CP, pero podría quedar expedita la vía para acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa en aplicación de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

Como se ha afirmado con acierto, la responsabilidad civil de la Administración por daños causados por actividades autorizadas por ella puede que esté justificada cuando dicha autorización se ha concedido de forma irregular y ello particularmente cuando se trata de actividades peligrosas como armas de fuego o explosivos. En cambio, aplicar dicho criterio cuando la Administración pública ha cumplido escrupulosamente con la normativa de aplicación resulta excesivo. De no interpretarse así,

⁷⁶² Como se ha señalado con acierto, el tema de la relación de causalidad está lleno de dificultades y ello es así particularmente en los supuestos en que la responsabilidad prescinde del elemento de la culpa. Cuando el mecanismo de imputación descansa sobre la mera titularidad de un servicio o actividad o con base en la teoría del riesgo, en numerosas ocasiones, la negación del requisito de la causalidad sirve de pretexto para desestimar la pretensión indemnizatoria, pero también es cierto que, en muchas otras ocasiones, sencillamente falta el nexo causal para determinar que una actividad es la causa de la lesión. Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA / FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo. II.*, cit., p. 412 y 413.

aquella se convertiría en una especie de aseguradora universal de todos los riesgos lo que no parece que sea una solución aceptable.⁷⁶³

Por las razones expuestas, muy distinto es el particular supuesto de daños causados por funcionarios policiales con el arma reglamentaria. No debe olvidarse que el artículo 5.4 LOFCS afirma que los funcionarios de policía “deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana”.

Precisamente por este motivo se les permite que puedan llevar el arma reglamentaria cuando no se encuentren de servicio, para facilitar que puedan actuar en todo momento en defensa de la Ley y de la seguridad.⁷⁶⁴ Pero no puede negarse que optar por este criterio es una forma de organizar el servicio público de seguridad que si bien es cierto que en una gran mayoría de ocasiones beneficiará a la ciudadanía en algunas otras tendrá consecuencias dañosas.⁷⁶⁵

Con todo, sí conviene precisar el alcance del artículo 5.4 LOFCS, ya que la disponibilidad de los funcionarios de policía no debe entenderse en el

⁷⁶³ Véase, RUDA GONZÁLEZ, *El daño ecológico puro*, cit., p. 267 y 268. En el mismo sentido, Fernando PANTALEÓN PRIETO, *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones Públicas)* en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 453.

⁷⁶⁴ En este sentido, BARCELONA LLOP, *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II.*, cit., p. 1488.

⁷⁶⁵ Así, José BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2009, p. 1231 y 1232.

sentido de que se encuentren permanentemente de servicio.⁷⁶⁶ Así, la STC de 10.12.1991 [RTC 1991\234] ha determinado que los miembros de la policía no es que se hallen de forma permanente de servicio sino que, aunque estén francos del mismo, surge el deber legal de actuar en el cumplimiento de las misiones que tienen asignadas.

En cualquier caso, de lo anteriormente expuesto, parece razonable entender que los hechos ilícitos dañosos cometidos por policías con el arma reglamentaria son una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos y, por tanto, los daños causados deben ser asumidos por toda la sociedad. No obstante lo anterior, es necesario realizar una precisión sobre si los daños causados por funcionarios policiales con el arma reglamentaria se producen estando aquéllos de servicio o fuera de él.

5.2.1 Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos o faltas cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en acto de servicio

Cuando la actuación ilícita de las fuerzas de seguridad se produce en acto de servicio, es decir, en el transcurso de las funciones encomendadas, aparte de la responsabilidad penal y civil del imputable, ello puede determinar también el nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.⁷⁶⁷ Como se ha afirmado con acierto, en general, no habrá dudas sobre la responsabilidad civil de la Administración cuando el daño se produzca mientras el policía se encuentra de servicio.⁷⁶⁸ La actuación

⁷⁶⁶ Al respecto, BARCELONA LLOP, *Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales*, cit., p. 364.

⁷⁶⁷ Así, BARCELONA LLOP, *Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales*, cit., p. 380.

⁷⁶⁸ Así lo afirma, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 79 y 80.

delictiva de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que se realiza con ocasión o durante el servicio determina la condena de la Administración como responsable subsidiario.⁷⁶⁹

Así, por ejemplo, parece clara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por un delito de abusos sexuales cometidos por un policía nacional que, de servicio y con el uniforme reglamentario, mantiene relaciones sexuales no forzadas con una detenida extranjera y embriagada que se encontraba en los calabozos de una comisaría.⁷⁷⁰

Asimismo, no presenta tampoco ninguna duda el supuesto resuelto en la STS (2ª) de 27.11.2006 [RJ 2006\8242] donde se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por un delito de lesiones cometido por un policía nacional que, una vez detenido un delincuente tras una persecución a pie, le golpea la cabeza contra el pavimento en dos ocasiones causándole lesiones de distinta consideración. En parecidos términos, la STS (2ª) de 30.12.2010 [RJ 2011\1437] declara la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Madrid por las lesiones causadas por dos policías municipales contra un detenido que estaba ingresado en los calabozos de comisaría.⁷⁷¹

⁷⁶⁹ Véase ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 854.

⁷⁷⁰ Tal es el supuesto de hecho contemplado en la STS (2ª) de 16.11.2011 [JUR 2011\428426]. Un caso parecido puede verse en la STS (2ª) de 19.02.2003 [RJ 2003\2504].

⁷⁷¹ Parecidamente, véase la STS (2ª) de 3.07.2009 [RJ 2009\4353] donde se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Parla (Madrid) por varios delitos de lesiones cometidos por dos agentes municipales que, en el ejercicio de sus funciones y también en el transcurso de una persecución, propinaron al detenido golpes que le ocasionaron lesiones de importante consideración. Asimismo, en la STS (2ª) de 17.12.2003 [RJ 2003\9333] se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Madrid por las lesiones causados por un policía municipal que, tras detener a un individuo y facilitarle éste datos inexactos acerca de su identidad, le

Recientemente, la STS (2ª) de 23.11.2011 [JUR 2011\434276] declara, también de forma acertada, la responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat de Catalunya por un delito de detención ilegal cometido por dos Mossos d'Esquadra que, en el momento de los hechos, se encontraban igualmente en el ejercicio de sus funciones.⁷⁷²

En todos los supuestos enumerados, es clara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración. La infracción criminal se ha producido por parte de un policía que, en el momento del hecho ilícito dañoso, se encontraba en el ejercicio de sus funciones. Se ha afirmado que todas las sentencias que tratan la cuestión de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en supuestos de delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estando de servicio contienen un pronunciamiento condenatorio para la Administración.⁷⁷³ Sin embargo, ello no es tan fácil de determinar.

Debe destacarse que, a pesar de lo que puede parecer a primera vista, no siempre que el delito se cometa durante o con ocasión del servicio por parte de un funcionario policial ello determina de forma tan clara la responsabilidad civil de la Administración correspondiente. Por ejemplo, la STS (2ª) de 16.06.2004 [RJ 2005\2165] declara, en contra del criterio establecido por la Audiencia, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por un delito de acoso sexual cometido por un inspector de policía respecto de una subordinada. En concreto, el inspector requería a la perjudicada para que mantuviera relaciones sexuales con él y que, a cambio de acceder a sus

propina un cabezazo en la cara, así como un puñetazo y un golpe en la cadera con su defensa reglamentaria.

⁷⁷² Respecto de otro supuesto de detención ilegal, véase la STS (2ª) de 15.06.2001 [RJ 2001\6254].

⁷⁷³ Así lo afirma, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 97 y 98.

deseos, obtendría más días de descanso, permisos, facilidades para ascender, así como otras ventajas similares. La Audiencia condenó al acusado por un delito de acoso sexual a las penas correspondientes con obligación de indemnizar a la víctima en 3000 euros, pero exoneró a la Administración de cualquier responsabilidad civil subsidiaria. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo, al considerar que la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración era clara ya que:

“del análisis de la sentencia se comprueba cómo los actos delictivos ejecutados por el acusado se desarrollaron dentro de la relación de servicio. La víctima era subordinada y el acusado condicionó la obtención de beneficios profesionales (vivir mejor en el grupo, más descansos, facilidades para ascender, dietas de salidas, servicios en fines de semana, etc.) al mantenimiento de relaciones sexuales, amenazando que, en caso de negativa, soportaría todas las consecuencias negativas en el servicio que desarrollaba. La relación delictiva no fue externa o paralela a la relación de subordinación jerárquica, como se desprende, no sólo de los hechos probados, sino de las manifestaciones fácticas que se realizan en la fundamentación jurídica de la sentencia (...). En nuestro caso, el cometido funcional del acusado, como jefe de la unidad, hacía referencia a un conjunto de facultades gubernativas y de organización en el desarrollo del servicio, fundamentales para el éxito del mismo y fue en ese marco de relaciones orgánico-gubernativas donde se generó y desarrolló el comportamiento delictivo”.⁷⁷⁴

⁷⁷⁴ Un supuesto prácticamente idéntico puede verse en la SAP, Madrid, de 17.05.2011 [JUR 2011\184812]. En ella se declara también la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por un delito de acoso sexual cometido por un Comisario Principal del Cuerpo Nacional de Policía contra una inspectora. La declaración de responsabilidad civil subsidiaria se fundamenta en el hecho de que el acusado es un funcionario público “que cuando cometió el delito estaba en el ejercicio de sus funciones, que el delito se cometió en el marco de las funciones propias de su profesión, que utilizando de forma indebida su función pública (aprovechándose de la misma) cometió el grave delito enjuiciado en la presente resolución, y que pudo realizar esta actividad ante la falta de vigilancia por parte de la Administración de la que dependía”.

En este caso, la infracción criminal se realiza, principalmente, cuando los policías se encuentran dentro de su horario laboral y parece claro que el inspector se aprovecha de su jerarquía para cometer el delito.⁷⁷⁵ La duda estriba en si dicha actuación es suficiente por si sola para determinar la responsabilidad civil de la Administración o si, por el contrario, la actuación del inspector debe considerarse como estrictamente personal o con finalidades exclusivamente particulares, en cuyo caso, debería exonerarse a la Administración de cualquier responsabilidad civil.⁷⁷⁶

Como se ha apuntado con anterioridad, la cuestión de cuál tiene que ser la relación existente entre el acto ilícito del funcionario y las tareas que la Administración le ha encomendado para que proceda la responsabilidad civil de esta última es de difícil solución.⁷⁷⁷ Con todo, en el supuesto que se analiza, parece acertado el criterio establecido por el Tribunal Supremo al declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.⁷⁷⁸ Es

⁷⁷⁵ Respecto a la comisión de un delito durante el horario laboral, la STS (2ª) de 3.12.1991 [RJ 1991\8965], relativa a un guardia civil que asesina a un compañero suyo, afirma que la responsabilidad civil subsidiaria se origina “cuando el funcionario actúa al servicio de la Administración durante la jornada laboral que le liga a un determinado organismo público”.

⁷⁷⁶ Como puede verse en supuestos como el comentado, no siempre que el hecho ilícito dañoso se cometa durante la jornada laboral del funcionario es clara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración. En contra, BARCELONA LLOP, *Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales*, cit., p. 380.

⁷⁷⁷ Como es sabido, igual problemática se plantea también en relación con la responsabilidad civil subsidiaria del empresario por los hechos ilícitos dañosos cometidos por sus empleados en el desempeño de sus obligaciones o servicios. Así, Miquel MARTÍN CASALS, *La modernización del derecho de la responsabilidad extracontractual*, en Asociación de Profesores de Derecho civil, *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, Murcia, Editum, 2011, p. 71 y siguientes.

⁷⁷⁸ Más evidente es el supuesto contemplado en la STS (5ª) de 23.10.2007 [RJ 2008\662] donde se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los tocamientos reiterados que realiza un teniente del Ejército sobre varias soldados con el pretexto de pesarlas o de corregirles determinadas posiciones en el transcurso de unos entrenamientos. En este caso, puede afirmarse que el acusado, aun extralimitándose en sus tareas, está actuando en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

cierto que el funcionario es condenado por un delito de acoso sexual lo que, *a priori*, puede considerarse como un hecho ilícito totalmente ajeno a las tareas encomendadas a un policía, pero éste no debe ser el único motivo analizado. Para determinar la responsabilidad civil de la Administración deben valorarse todas las circunstancias concurrentes en su conjunto. La infracción criminal se cometió por parte de un superior directo de la perjudicada. Esta circunstancia fue utilizada por el acusado, precisamente, para exigir las relaciones sexuales a cambio de ciertas ventajas en el puesto de trabajo. Todo ello en un cuerpo policial jerarquizado y dentro del horario laboral. Por estas razones, no puede considerarse que el delito se haya cometido en un ámbito estrictamente particular.⁷⁷⁹ A pesar de existir una evidente extralimitación del funcionario, debe convenirse que hay una conexión con el servicio público y, si ello es así, debe declararse la responsabilidad civil de la Administración.⁷⁸⁰

Lo anterior no significa que la Administración Pública deba responder de todos los delitos o faltas contra la integridad sexual que se produzcan en el ámbito del trabajo. En mi opinión, debería excluirse la responsabilidad civil subsidiaria en aquellos supuestos en que la acción delictiva se hubiera cometido con total extralimitación de las funciones encomendadas. Por ejemplo, en el caso anteriormente comentado, puede convenirse que si el delito cometido por el superior policial fuera una violación, ello debería excluir la responsabilidad civil de la Administración toda vez que, entre las funciones encomendadas al funcionario causante del hecho ilícito dañoso y el delito, no puede apreciarse ninguna relación. En cambio, si el funcionario comete un delito de acoso sexual es claro que, en los términos apuntados,

⁷⁷⁹ En mi opinión, y por las razones comentadas, el mismo criterio debe operar en el ámbito de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario. Así lo afirma la SAP, Jaén, de 18.05.2011 [ARP 2011\1007].

⁷⁸⁰ Véase, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 289.

existen toda una serie de circunstancias que permiten relacionar la actuación del empleado público con el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Otro supuesto dudoso en el que se plantea la existencia de responsabilidad civil del Estado por actos cometidos por funcionarios durante la jornada laboral puede verse en la STSJ, Andalucía, de 14.12.2006 [JUR 2007\222570]. En ella se exonera de responsabilidad civil subsidiaria al Estado por el homicidio imprudente realizado por un sargento del ejército contra el dueño de un bar.⁷⁸¹ Lo sorprendente de la decisión es que el suboficial cometió el delito bajo la influencia de bebidas alcohólicas, dentro de su horario profesional y vestido con el reglamentario uniforme, aunque bien es cierto que utilizando su arma particular.⁷⁸² La exoneración de responsabilidad civil del Estado se fundamenta en que “al salir el acusado hacia el bar en que se perpetraron los hechos, encontrándose de servicio, no actuaba dentro de las funciones propias que, como inherentes a su obligación, desempeñaba”. Es innegable que el hecho de que un militar se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas dentro de su horario laboral denota una falta de control, impropia de una institución militar, que necesariamente determina un funcionamiento anormal del servicio público. En consecuencia, y a mi modo de ver, el hecho ilícito cometido por el suboficial debía conllevar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado prevista en el artículo 121 CP.

⁷⁸¹ La mencionada sentencia es confirmada íntegramente por la STS (2ª) de 3.07.2007 [RJ 2007\3655].

⁷⁸² Sin embargo, el hecho de utilizar un arma reglamentaria o particular en la causación del daño no puede erigirse en un elemento decisivo para imputar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente. Deberá valorarse, sobre todo, el hecho de que el daño causado sea una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. Así, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 72 y 73.

Con todo, debe destacarse que pronunciamientos como el comentado suponen una excepción a la regla general, sentada por nuestra jurisprudencia, que declara la responsabilidad civil de la Administración correspondiente cuando los hechos ilícitos dañosos son causados por funcionarios que se encuentran de servicio.

Como se ha señalado con anterioridad, la policía necesita utilizar armas de fuego para llevar a cabo las funciones tanto preventivas como represivas que le están encomendadas.⁷⁸³ La actuación de la policía cuando se encuentra en acto de servicio se rige por el principio de proporcionalidad, principio que aplica reiteradamente la jurisprudencia.⁷⁸⁴ Este principio se encuentra regulado en los apartados c) y d) del artículo 5.2 LOFCS. El primero de los apartados mencionados reza que:

“en el ejercicio de sus funciones [los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad] deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance”.

Asimismo, el segundo de los mencionados apartados afirma que los miembros de los Cuerpos de Seguridad:

“solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior”.

⁷⁸³ Al respecto, LLOVERAS FERRER, *Policías que disparan. Los daños causados por armas de fuego utilizadas por la policía*, cit., p.1.

⁷⁸⁴ Así lo afirman, entre otras, las SSTS (2ª) de 18.1.1984 [RJ 1984\34], 20.4.1985 [RJ 1985\2114] y 28.5.1985 [RJ 1985\2550]. Más recientemente, pueden verse las SSTS (2ª) de 4.2.2003 [RJ 2003\1142] y 30.12.2003 [RJ 2004\364].

Así pues, como se verá, el hecho de disparar con un arma de fuego, aun en cumplimiento de un deber, no es suficiente para conllevar la irresponsabilidad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, puesto que es necesario que éstos respeten el mencionado principio de proporcionalidad.⁷⁸⁵ La jurisprudencia ha establecido, por ejemplo, que la huida de una persona ante un requerimiento policial no faculta a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a utilizar las armas de fuego para impedirla, ya que su uso requiere una situación de real e inminente peligro para la vida o integridad física de los agentes que las utilizan o de terceras personas. Por ello, sí deberán utilizarse las armas reglamentarias, por ejemplo, cuando la persona que huye inicia una conducción temeraria realizando diversos adelantamientos en zonas prohibidas poniendo de esta manera en peligro la vida de los demás ciudadanos.⁷⁸⁶

Como puede observarse, la cuestión del uso de las armas por parte de los funcionarios policiales está abierta al debate y, a pesar de ser un tema en extremo delicado por afectar claramente a derechos fundamentales, no parece posible dar soluciones apriorísticas, siendo necesario estudiar en cada caso las circunstancias concurrentes.⁷⁸⁷

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que una de las circunstancias que pueden determinar la exoneración de responsabilidad

⁷⁸⁵ Así, LLOVERAS FERRER, *Policías que disparan. Los daños causados por armas de fuego utilizadas por la policía*, cit., p. 2 y siguientes.

⁷⁸⁶ Tal es el supuesto de hecho contemplado en la STS (3ª) de 9.02.2004 [RJ 2004\982]. Con todo, en ella se declara la responsabilidad civil de la Administración ya que el policía que disparó a las ruedas del vehículo lo hizo con el arma en posición de ráfaga, en lugar de la posición de tiro a tiro “lo que fue determinante para que en vez de producirse el efecto de que los disparos impactasen solamente en las ruedas, alcanzasen a la parte inferior del vehículo y por eso hirieron a la víctima”.

⁷⁸⁷ Así, BARCELONA LLOP, *El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica*, cit., p. 117 y 118.

penal y civil del policía y, por tanto, también del responsable civil subsidiario, por los daños causados con el arma reglamentaria es la eximente de obrar en cumplimiento de un deber prevista en el artículo 20.7 CP.⁷⁸⁸ Dicha eximente es la que de manera más clara tiene el carácter de causa de justificación y, hasta cierto punto, es una declaración superflua, ya que igualmente tendría valor justificante aunque no se mencionara de forma expresa en el catálogo de las eximentes. Es evidente que no cabe mayor causa de justificación que la de obrar en cumplimiento de un deber.⁷⁸⁹

El ordenamiento jurídico establece la posibilidad de recurrir a la coacción como medio para imponer sus normas. La Ley vincula determinados cargos como jueces, fiscales o, en el supuesto concreto que se está analizando, policías, en el ejercicio de dicha coacción.⁷⁹⁰ Por ello, las medidas lesivas y coactivas que se adopten en contra de determinados bienes jurídicos ajenos no sólo implicarán su exención de responsabilidad civil sino también de la penal.⁷⁹¹

Ahora bien, en el concreto ámbito de los daños causados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no es posible describir legalmente todas y cada una de las concretas situaciones en que es preciso utilizar la fuerza para mantener la seguridad y el orden públicos. Debe

⁷⁸⁸ Según el artículo 20.7º CP está exento de responsabilidad criminal “el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

⁷⁸⁹ En este sentido, MUÑOZ CONDE / GARCÍA ARAN, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 335.

⁷⁹⁰ Al respecto, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 91.

⁷⁹¹ Debe destacarse que el error sobre el presupuesto objetivo de la eximente de obrar en cumplimiento de un deber, aunque aquél fuera invencible, no determinará la aplicación del artículo 20.7º CP sino de la disciplina del error prevista en el artículo 14 CP. Sobre esta cuestión, QUINTERO OLIVARES / CAVANILLAS MÚGICA / DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, cit., p. 149 y 150.

acudirse a una delimitación general de los presupuestos.⁷⁹² Ante ello, la jurisprudencia ha establecido que deben concurrir una serie de requisitos para que pueda operar la eximente de obrar en cumplimiento del deber.

En primer lugar, es necesario que los intervinientes en el hecho tengan el carácter de autoridad o de agentes de la autoridad y que se encuentren en el ejercicio de una función pública que les esté legalmente encomendada, cumpliendo, por tanto, sus deberes.

En segundo lugar, se requiere que el comportamiento violento y el uso de la fuerza, sean necesarios y racionalmente imprescindibles para el cumplimiento de la misión que han de desempeñar. En este sentido, se distingue entre una necesidad en abstracto de la violencia y una necesidad en concreto. Esta última equivale a la determinación de la idoneidad del medio utilizado para el cumplimiento del deber. La distinción entre ambas clases de necesidad se refleja en sus efectos. Así, si no existe una necesidad abstracta de recurrir a la fuerza no puede operar la eximente ni como completa ni como incompleta, mientras que la necesidad concreta, cuando se sobrepasa la racional legitimidad del medio utilizado puede permitir la eficacia de la eximente a efectos sólo atenuantes.⁷⁹³

⁷⁹² En este sentido, Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte general*, Barcelona, Reppertor, 2009, p. 486 y siguientes.

⁷⁹³ Como afirma la STS (2ª) de 14.02.1997 [RJ 1997\1357] para que pueda apreciarse la eximente de obrar en cumplimiento del deber es necesario que exista una “proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública, habiéndose de actuar de un modo ponderado y prudente en relación con la gravedad y las circunstancias del caso. La inadecuación o desproporción del medio origina el supuesto más característico de la eximente incompleta. La escasa gravedad del hecho en relación a la violenta reacción del agente, es tomada frecuentemente en cuenta para la estimación de la eximente incompleta. La eximente completa de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (...) no puede aplicarse a los casos de empleo desmedido de la fuerza”.

Por último, en el caso de exceso en el uso de la fuerza, cuando hay total falta de necesidad para su utilización, la extralimitación manifiesta impide la aplicación de la exención en forma tanto completa como incompleta. Como se ha afirmado con acierto, la reacción de las fuerzas del orden ha de ser sólo la racionalmente necesaria y proporcionada para el cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso.⁷⁹⁴

Respecto de lo anteriormente comentado, puede verse la STS (2ª) de 16.1.1998 [RJ 1998\15]. En ésta se declaró como probado que dos funcionarios de la Guardia Urbana de Barcelona iniciaron la persecución de un vehículo que había sido sustraído momentos antes de un aparcamiento. En su huida, el conductor del vehículo condujo en dirección contraria y se introdujo en un garaje público. Los agentes policiales cruzaron su coche intentando bloquear la salida del aparcamiento y continuaron la persecución a pie por el interior del garaje. Una vez dentro, los agentes acusados hicieron un total de once disparos con intención de detener al conductor del vehículo; dos de estos disparos fueron intimidatorios y el resto los hicieron apuntando a las ruedas del coche, errando los tiros de tal forma que sólo acertaron en tres ocasiones al vehículo. A consecuencia de los disparos, el conductor del vehículo fugitivo fue alcanzado por las balas en el brazo izquierdo y en la mano derecha, causándole lesiones que le tuvieron impedido para sus ocupaciones durante treinta días.

La Audiencia de instancia absolvió a los policías del delito de imprudencia grave con resultado de lesiones del que eran acusados con base en la aplicación de la eximente de cumplimiento del deber. Interpuesto

⁷⁹⁴ En este sentido, véanse, entre otras, las SSTS (2ª) de 13.5.1996 [RJ 1996\3991], 31.1.1997 [RJ 1997\398], 16.1.1998 [RJ 1998\15], 14.5.1998 [RJ 1998\3202], 19.06.1998 [RJ 1998\5692], 31.10.2000 [RJ 2000\9166], 5.3.2004 [RJ 2004\1761], 12.07.2006 [RJ 2006\6129] y 2.06.2010 [RJ 2010\6174].

recurso de casación por la acusación particular y el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo casa la sentencia al afirmar que:

“no consta que éste [el conductor fugitivo] fuera armado, ni que agrediera de manera alguna a sus perseguidores. (...) Pues bien, ni existía riesgo racionalmente grave para las personas, ni para la seguridad ciudadana y para el cumplimiento del concreto deber no les era necesario el uso de la fuerza, ya que sin tal violencia podían cumplirlo, la utilización de las armas comportaba peligro y no era proporcional con la situación que exigía su intervención. Se trataba de un delincuente que huía y el empleo de las armas no constituía el único medio utilizable”.

La actuación de la policía parece, en este caso, desproporcionada y, en consecuencia, era oportuna la casación de la sentencia de instancia.⁷⁹⁵

En relación con lo anteriormente comentado, debe tenerse también en cuenta que otra de las circunstancias que pueden determinar la exoneración de responsabilidad penal y civil del policía y, por tanto, también del responsable civil subsidiario, por los daños causados con el arma reglamentaria es la eximente de legítima defensa prevista en el artículo 20.4 CP.⁷⁹⁶ La jurisprudencia ha determinado que, para que pueda apreciarse dicha circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, deben concurrir varios requisitos.⁷⁹⁷

⁷⁹⁵ Otras sentencias que condenan a policías por desproporción en la utilización de armas de fuego son las SSTS (2ª) de 13.3.1996 [RJ 1996\1946] y 28.10.1997 [RJ 1997\8111].

⁷⁹⁶ El artículo 20.4 CP afirma que está exento de responsabilidad criminal “el que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos siempre que concurren los siguientes requisitos: 1º Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. 2º Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. 3º Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

⁷⁹⁷ Véase, la STS (2ª) de 18.02.2010 [JUR 2010\100714].

En primer lugar, es necesaria una agresión ilegítima que, como es obvio, constituye el presupuesto esencial y es lo que diferencia la legítima defensa de otras causas de justificación como, por ejemplo, el estado de necesidad. Respecto de este primer requisito hay que apuntar varias ideas. Debe tratarse por definición de agresiones dolosas, ya que frente a agresiones imprudentes no cabe la legítima defensa. Cuando se afirma que la agresión ha de ser ilegítima debe entenderse en el sentido de ser antijurídica, puesto que frente a quien actúa lícitamente no cabe hablar de legítima defensa. La agresión debe ser también real lo que significa que no es suficiente con que quien se defiende crea que lo hace si la agresión sólo existe en su imaginación. Por último, la agresión debe ser presente o actual, es decir, no cabe apreciar la eximente de legítima defensa cuando la agresión ha cesado o bien cuando aún no ha empezado.⁷⁹⁸

En segundo lugar, se requiere que el medio empleado para impedir o repeler dicha agresión sea racional. Es precisa tanto la necesidad de defenderse de alguna forma, que sería la necesidad abstracta de defensa, como la necesidad del medio defensivo concretamente empleado, que constituiría la necesidad de la concreta defensa. La distinción es importante.⁷⁹⁹ Si falta toda necesidad de defenderse no puede apreciarse ni la legítima defensa completa ni la eximente incompleta. En cambio, si existe la necesidad de defenderse, pero se considera que la defensa concreta empleada es excesiva entonces podrá apreciarse la eximente incompleta.⁸⁰⁰

⁷⁹⁸ Al respecto, MUÑOZ CONDE / GARCÍA ARAN, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 321 y siguientes.

⁷⁹⁹ Sobre esta cuestión, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 84.

⁸⁰⁰ La STS (2ª) de 22.07.2005 [RJ 2005\7481] afirma que “la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala se ha preocupado de diferenciar la falta de necesidad de la defensa, de la falta de proporcionalidad en los medios empleados para impedir o repeler la agresión. La primera, esencial para la existencia de la eximente tanto completa como incompleta, que conduce al llamado exceso extensivo o impropio, en que la reacción se anticipa por no existir aún ataque o se prorroga indebidamente por

Como es lógico, faltará la necesidad de la concreta defensa cuando el sujeto pueda utilizar un medio menos lesivo.

En tercer lugar, se exige que la agresión no se haya provocado por el defensor. Este requisito, con todo, no tiene el carácter de fundamental y, por tanto, si sólo falta el mismo cabe la atenuación propia de la eximente incompleta.⁸⁰¹

La concurrencia de estos requisitos significa, al igual que sucede en el supuesto de aplicar la eximente de obrar en cumplimiento del deber prevista en el artículo 20.7 CP, que el causante del daño no sea responsable penal ni civil del hecho dañoso.⁸⁰² El motivo de esta exoneración de responsabilidad se fundamenta en la consideración de que el acto realizado en legítima defensa o en cumplimiento de un deber no es un acto antijurídico.⁸⁰³

Como es obvio, la concurrencia de los requisitos comentados para apreciar la eximente de legítima defensa y, sobre todo, la necesidad racional del medio empleado, implica un juicio de valor entre la proporcionalidad entre los riesgos de la agresión y los medios defensivos. Con todo, deben

haber cesado la agresión, supuestos en que en ningún caso puede hablarse de legítima defensa. En la segunda, si falta la proporcionalidad de los medios, nos hallamos ante un exceso intensivo o propio”.

⁸⁰¹ Véase sobre esta cuestión, MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 444 y 445.

⁸⁰² Con todo, debe señalarse que, en el ámbito del homicidio, son relativamente pocas las sentencias que aplican la eximente completa de legítima defensa o de obrar en cumplimiento del deber respecto de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que matan a un tercero en el ejercicio de sus funciones. Así, Mariona LLOBET ANGLÍ, *¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?*, InDret, julio de 2010, p. 29.

⁸⁰³ Así, GARCÍA VICENTE / SOTO NIETO / DE LAMO RUBIO / GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, cit., p. 198 y 199.

tenerse en cuenta las condiciones que, en numerosas ocasiones, se ven inmersos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, en breves momentos, deben tomar decisiones que entrañan riesgos para la vida de las personas. Como no puede ser de otra forma, aquéllos tienen la obligación de respetar en todo momento el principio de proporcionalidad, pero también deben tenerse en cuenta las concretas circunstancias que se encuentra la policía en determinadas ocasiones.

Por ello, no puede compartirse el criterio fijado en la STS (2ª) de 29.11.1999 [RJ 1999\9694]. En ella se declararon como probados los siguientes hechos: después de un intento de atraco en una farmacia, el delincuente emprendió su huida siendo posteriormente interceptado por una dotación de la policía nacional compuesta por dos funcionarios policiales. Al ver a los dos agentes, se alejó de ellos a la carrera, siendo perseguido por uno de ellos, mientras el otro seguía un camino distinto al de su compañero. En un momento determinado, el delincuente extrajo de su gabardina lo que parecía una pistola verdadera, con la que encañonó al agente perseguidor quien después de darle el alto, le conminó a tirar el arma al suelo. Dicho requerimiento fue desoído, por lo que el policía realizó varios disparos al suelo para defenderse. Estos disparos fueron oídos por el segundo policía que se encontraba en las inmediaciones. Aprovechando la confusión, el delincuente prosiguió su huida hasta que fue alcanzado por el agente, quedando frente a frente, al descubierto, encañonándose mutuamente. En este momento llegó el segundo de los agentes juntamente con otra dotación policial. En esta situación, uno de los agentes de la patrulla que acababa de llegar, efectuó un disparo al aire. Este hecho provocó en el delincuente una reacción extraña que hizo pensar a uno de los policías que iniciaron la persecución, que aquél dispararía a su compañero, ante lo cual efectuó dos disparos contra el cuerpo del atracador. Estos disparos ocasionaron la muerte del delincuente mientras era conducido al hospital. Una vez recogida

la pistola de aquél, se observó que era simulada. Este carácter simulado no pudo ser apreciado por nadie.

Ante estos hechos y una vez instruido el oportuno sumario, la Audiencia absolvió al policía del delito de homicidio del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal al considerar la eximente total de legítima defensa.⁸⁰⁴ Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo casa la sentencia e impone al acusado la pena de un año de prisión, con la obligación de satisfacer como indemnización civil la cantidad de diez millones de pesetas. Se declara asimismo la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. El Tribunal Supremo considera que se deben apreciar las eximentes de legítima defensa y la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo pero con carácter incompleto. Respecto de la primera eximente el Alto Tribunal afirma que:

“(…) ya que la creencia de peligro de muerte inminente en que se basa la legítima defensa putativa aplicada por el Tribunal *a quo* queda disminuida y, por tanto incompleta, si tenemos en cuenta, no ya que la pistola que portaba la víctima era simulada, pues esto carece de trascendencia en este supuesto, sino que en el momento de realizarse los disparos letales la persona a la que se trataba de amparar estaba en cierto aspecto protegida por otros policías, uno de los cuales, además, en el cumplimiento de su deber protector hizo simplemente un disparo al aire. A esto se puede añadir que si bien el atacante continuó empeñado en apuntar con su arma al tan repetido policía es lo cierto que no profirió ninguna palabra amenazante (…)”.⁸⁰⁵

⁸⁰⁴ Como es sabido, el hecho de apreciar la eximente total de legítima defensa determina no sólo la exoneración de cualquier responsabilidad penal del acusado sino también de cualquier consecuencia civil. Así, QUINTERO OLIVARES / CAVANILLAS MÚGICA / DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, cit., p. 150.

⁸⁰⁵ La legítima defensa putativa se produce cuando el sujeto causante del daño cree erróneamente que concurren los presupuestos objetivos de la legítima defensa. Al respecto, CORCOY BIDASOLO / MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 85.

Por otro lado, con respecto a la exigente de obrar en cumplimiento de un deber, el Tribunal Supremo considera que:

“en este caso, y por lo dicho en el punto anterior, también es de apreciar un exceso o desproporción en el cumplimiento del deber exigido a cualquier agente de la autoridad, pues en su ejercicio no se guardaron ciertas normas que la prudencia (*sic*) exige a cualquier ciudadano y mucho más a un miembro de la policía que, amén de estar armado con el peligro que ello entraña, debe estar preparado psicológicamente para defender a la sociedad pero con la medida y proporción que cada caso requiera”.

En relación con esta última sentencia, no parece que, teniendo en cuenta el relato fáctico, en principio inmutable en casación, la interpretación que da el Alto Tribunal sea la más correcta. Sin duda alguna, debe exigirse a la policía una mayor diligencia en su obrar que a un simple ciudadano. No obstante, no puede exigirse a la policía que se comporte como un superhéroe. No debe olvidarse la situación: dos personas, el delincuente y el policía encañonándose mutuamente. Otros policías expectantes, uno de los cuales efectúa un disparo al aire, hecho que puede desencadenar en unos disparos cruzados. Y a todo ello, el Tribunal Supremo afirma que “si bien el atracador continuó empeñado en apuntar con su arma al tan repetido policía es lo cierto que [el delincuente] no profirió ninguna palabra amenazante”. No parece que pueda exigirse a un policía tales requisitos de prudencia, por lo que debería haberse confirmado plenamente la sentencia de instancia que absolvía al policía al aplicar las eximentes totales de legítima defensa y de obrar en cumplimiento de un deber.

Por último, cabe comentar brevemente que existen también sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que se pronuncian acerca de la responsabilidad civil de la Administración por daños causados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones. En numerosas ocasiones, se ha acudido, en

primer lugar, a la vía penal pero ante el sobreseimiento del caso, se interpone por parte del afectado la correspondiente demanda en vía contenciosa-administrativa con aplicación de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.⁸⁰⁶

Tal es el caso de la STS (3ª) de 31.1.2003 [RJ 2003\2356]. Los hechos fueron sucintamente los siguientes: una persona que participaba en una manifestación ilícita y violenta en el casco viejo de Pamplona recibe el impacto de un bote de humo lanzado a muy corta distancia por un policía nacional antidisturbios. Dicho impacto produce lesiones que dejan graves secuelas. Practicadas por el Juzgado de Instrucción correspondiente las oportunas investigaciones, se procede al sobreseimiento provisional de las mismas debido a la falta de identificación, necesaria en todo proceso penal, del concreto policía que disparó contra el manifestante. Posteriormente, éste solicita del Ministerio del Interior cerca de cincuenta millones de pesetas por los daños ocasionados por el funcionamiento anormal del servicio de policía. La reclamación es desestimada y el afectado recurre a la vía contenciosa-administrativa. La Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso y le otorga diez millones de pesetas. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo casa la sentencia al afirmar que⁸⁰⁷:

“la Sala entiende que los hechos relatados evidencian que, efectivamente, el daño fue causado por las fuerzas antidisturbios, pero que carece de la nota de antijuridicidad ya que fue el recurrente el que

⁸⁰⁶ Debe recordarse que el artículo 641.2 LECrim afirma que se procederá el sobreseimiento provisional “cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”.

⁸⁰⁷ La sentencia cuenta con un Voto Particular en el que el magistrado discrepante afirma que “en contra del parecer de la mayoría de los Magistrados de esta Sala, entiendo que la lesión causada al perjudicado fue antijurídica porque éste no tenía que asumir el riesgo de sufrir el impacto de un medio antidisturbios, como es un bote de humo, al no ser éste un instrumento idóneo para ser lanzado contra los manifestantes a muy corta distancia debido a las terribles consecuencias que su impacto puede producir (...)”.

creó la situación del riesgo al participar en una manifestación violenta viéndose obligada la fuerza pública a utilizar los medios de que disponía, en modo congruente con la finalidad a perseguir, al objeto del disolver la ilícita manifestación que venía produciéndose durante horas y para restablecer la seguridad y el orden público perturbados”.⁸⁰⁸

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha establecido, de forma reiterada, que el hecho de que la conducta de la víctima haya contribuido a la causación del daño no significa que éste no sea antijurídico. Lo realmente trascendente será analizar si la conducta observada por la policía se ha adecuado a los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad. Si la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha observado dichos principios deberá declararse la inexistencia de responsabilidad civil de la Administración, puesto que faltará el requisito de la antijuridicidad de la lesión.⁸⁰⁹ Este criterio debe considerarse acertado. El problema estriba en su aplicación al caso concreto. Así, en la sentencia anteriormente comentada, la Audiencia Nacional apreció una concurrencia de culpas al considerar como desproporcionada la actuación de la policía.⁸¹⁰ Por el contrario, el Tribunal Supremo consideró, a mi modo de ver de forma correcta, que fue la víctima la que creó la situación de riesgo al participar en una manifestación violenta

⁸⁰⁸ En similares términos se pronuncian las SSTS (3ª) de 18.10.1999 [RJ 1999\8679] y 27.11.2000 [RJ 2000\10017]. Más recientemente puede verse la STS (3ª) de 21.04.2009 [RJ 2009\4046].

⁸⁰⁹ En este sentido, BARCELONA LLOP, *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Tomo II*, cit., p. 1469 y siguientes.

⁸¹⁰ Como es bien sabido, en los supuestos de concurrencia de culpas, la jurisprudencia ha considerado que la conducta de la persona que ha sufrido el daño no ha roto el nexo causal, dando lugar a una responsabilidad civil de la Administración, si bien moderándose el *quantum* indemnizatorio. En este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 567.

e ilícita.⁸¹¹ En consecuencia, es la propia culpa del perjudicado la causa exclusiva del daño lo que implica que no concurre el requisito del nexo causal y, por tanto, falta uno de los presupuestos necesarios para que pueda afirmarse la responsabilidad civil de la Administración.⁸¹²

5.2.2 Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos o faltas cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad fuera del servicio

Mucho más dudoso se plantea el supuesto de daños causados con el arma reglamentaria por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando se encuentran francos de servicio. Debe recordarse que el artículo 121 CP exige, para que pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, que la actuación delictiva del funcionario, además de ser una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, se haya cometido “en el ejercicio de sus cargos o funciones”, ya que la Administración no debe responder de los actos que realiza un empleado público con total desconexión del servicio.⁸¹³ Por esta razón, el caso de

⁸¹¹ Véase también la STS (3ª) de 1.06.2011 [RJ 2011\4928]. En ésta se exonera a la Administración de cualquier responsabilidad civil a raíz de las lesiones causadas por la policía a un inmigrante ilegal que participaba en una manifestación no autorizada que se desarrolló con gran violencia. A juicio del Alto Tribunal “la situación desembocó en una batalla campal y es obvio que el actor se colocó en una situación de riesgo evidente; que no puede estimarse que ha sufrido un daño antijurídico como consecuencia de la utilización por las fuerzas mencionadas de los medios antidisturbios reglamentarios, puesto que dicha actuación se ajusta a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad”.

Respecto de daños causados por policías en el transcurso de un desalojo de una finca ocupada véase la SAN, Contenciosa-Administrativa, de 14.11.2007 [JUR 2007\346085] que exonera de responsabilidad civil a la Administración al considerar que las víctimas se colocaron voluntariamente en una situación de riesgo.

⁸¹² Así, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 557.

⁸¹³ Véase YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 563.

daños causados por policías con el arma reglamentaria y fuera de servicio debe a la vez subdividirse en dos supuestos.

Por un lado, existen los hechos ilícitos dañosos causados con el arma reglamentaria estando el funcionario franco de servicio, pero existiendo además por su parte una serie de actos que permitan nuevamente conectar su comportamiento con el servicio público. Si el policía se encuentra fuera de servicio pero, en el curso de su infracción delictiva, realiza determinadas actuaciones tales como pedir la identificación o proceder a la detención de un ciudadano, dichos actos se enmarcan nuevamente en el funcionamiento de los servicios públicos ya que, en los términos comentados, el artículo 5.4 LOFCS establece que el funcionario policial deberá intervenir siempre, se hallare o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad pública. Ello no puede entenderse en el sentido de intervenir siempre con la condición de que la actuación sea lícita, porque entonces no tendría sentido el propio artículo 121 CP que establece una responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por sus funcionarios. Si éstos realizan alguna de dichas conductas u otras análogas que restablecen la conexión con el servicio público, aunque el policía se encuentre fuera de servicio, ello debe conllevar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente.

Si un policía, aunque se extralimite en sus funciones e incluso aunque su actuación sea constitutiva de una infracción criminal, ordena a una persona que se identifique o la acompañe a comisaría, surge el deber legal del ciudadano de realizar aquella conducta que se le pide y ello es así precisamente por el hecho de que el funcionario policial no está actuando como un particular sino como un empleado público, aunque evidentemente con una extralimitación en sus funciones. Es el propio sistema de organización del servicio público el que permite que, en algunos casos, estas extralimitaciones puedan producirse y, cuando así sucede, ello debe

conllevar la condena de la Administración como responsable civil subsidiaria.

Un ejemplo de lo comentado puede verse en la STS (2ª) de 19.09.2003 [RJ 2003\7700]. En ella se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños causados por un policía nacional fuera de servicio. En concreto, el funcionario policial se encontraba en su domicilio particular cuando, fruto del ruido que provocaba la moto de un repartidor de pizzas, salió a la ventana para recriminar la actitud del motorista y otros jóvenes que se concentraron a su alrededor. Comoquiera que la discusión se acaloró, el acusado bajó a la calle vestido de paisano, portando el arma reglamentaria, y se dirigió hacia los jóvenes diciéndoles que era policía y solicitándoles la documentación.⁸¹⁴ En un momento determinado, el policía efectuó un disparo intimidatorio que impactó en una pared próxima sin causar daños físicos a ninguna de las personas presentes en el enfrentamiento. Sin embargo, se condena al funcionario policial como autor de una falta de amenazas a las penas correspondientes y a indemnizar

⁸¹⁴ Un supuesto parecido es el contemplado en la STS (2ª) de 14.02.1997 [RJ 1997\1357]. En este caso, un inspector de policía se encontraba paseando, fuera de servicio, cuando vio que un grupo de jóvenes lanzaba piedras y botellas de cerveza a un árbol al que se les había colgado una pelota mientras jugaban al fútbol. El policía recriminó a los jóvenes su actitud y les conminó a que llamaran a los bomberos. Comoquiera que aquéllos hicieron caso omiso de las indicaciones del inspector, se inició una discusión, en el transcurso de la cual el policía sacó su pistola particular (nótese que no era la reglamentaria) con la que pegó en la cabeza a uno de los jóvenes. Cuando otro intentó separar a su compañero del policía, éste efectuó dos disparos hacia el suelo que, por efecto del rebote, causaron daños a los dos jóvenes. El Tribunal Supremo, a pesar de que el daño se ha causado con un arma particular, declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al afirmar “de ahí que carece de razón sustentadora el recurso del señor Abogado del Estado desconociendo en la intervención del Inspector de Policía el desempeño de sus funciones específicas, pese a que en tales momentos no se hallase de servicio, sin que obste que hiciese un uso de un revólver de su pertenencia, que es el que llevaba consigo. El acusado actuó por propia iniciativa, en cumplimiento de los deberes que le venían impuestos, vista la conducta de los jóvenes arrojando piedras y cascotes de botellas de cerveza al árbol, y al objeto de velar por la seguridad de personas y propiedades, evitando daño a las mismas”.

a los perjudicados con 300 euros por los daños morales causados fruto de la angustia y el miedo que les produjo el disparo. Según el Alto Tribunal “el acusado, policía nacional, hizo uso y ostentación de su cargo exhibiendo la pistola y la placa y llegando a realizar un disparo que impactó en una fachada. Desde esta perspectiva debemos solamente constatar que está perfectamente establecida la responsabilidad civil subsidiaria del Estado”.

Por otro lado, un problema distinto, y más complicado de resolver, se plantea en relación con los hechos ilícitos dañosos causados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con el arma reglamentaria, francos de servicio y sin que exista por su parte ninguna actuación que pueda entenderse que los conecta nuevamente con el servicio público. Tal podría ser el supuesto, por ejemplo, de delitos de violencia doméstica cometidos por funcionarios policiales con el arma reglamentaria en el ámbito estrictamente familiar. Aquí salta a la vista que la problemática se centra en el hecho de que el único vínculo para que pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración es que el daño se haya causado con el arma reglamentaria. La cuestión a dilucidar es si este vínculo es suficiente para conllevar la responsabilidad civil de la Administración. Se ha afirmado con acierto que el hecho de que el daño se haya cometido con un arma reglamentaria o particular no puede erigirse en un elemento decisivo en el proceso de imputación del daño a la Administración, ya que lo realmente trascendente es que el resultado dañoso sea la actualización de la situación de riesgo potencial creado o vinculado al funcionamiento de los servicios públicos.⁸¹⁵

⁸¹⁵ Al respecto, CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, cit., p. 72 y 73. Para dicho autor no es deseable extender la imputación a la Administración por cualquier hecho dañoso delictivo cometido por un policía con el arma reglamentaria.

Es cierto que lo realmente importante es que el hecho ilícito dañoso cometido por el empleado público pueda causalmente vincularse con el funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de que el daño se haya causado con un arma reglamentaria o particular.⁸¹⁶ Pero también es cierto que, en líneas generales, será mucho más fácil, así como más frecuente, imputar la responsabilidad civil a la Administración por daños causados por funcionarios policiales con el arma reglamentaria que con un arma particular. El funcionamiento de los servicios públicos aparecerá sin lugar a dudas de forma mucho más clara tratándose de hechos ilícitos dañosos cometidos con el arma entregada por la Administración a un policía para el servicio público de seguridad, que los daños causados por éste con un arma particular.⁸¹⁷

Asumido dicho posicionamiento, la cuestión a dilucidar es si puede establecerse un criterio en virtud del cual pueda afirmarse que de todos los daños causados por un funcionario policial con el arma reglamentaria

⁸¹⁶ Piénsese, por ejemplo, en los daños causados por un policía que, franco de servicio y con un arma particular, procede a la detención de un delincuente excediéndose en sus funciones y constituyendo su actuación un ilícito penal. Es claro que el daño, aunque causado con un arma particular, deriva de un funcionamiento anormal de los servicios públicos que debe conllevar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración correspondiente. Véase, sobre esta cuestión, la STS (2ª) de 14.02.1997 [RJ 1997\1357], anteriormente comentada.

⁸¹⁷ La STS (2ª) de 23.11.1998 [RJ 1998\9197] exonera de responsabilidad civil subsidiaria al Estado por el homicidio cometido por un policía nacional fruto de una banal discusión de tráfico. El agente era funcionario de policía en situación de segunda actividad sin ocupación de destino y cometió el hecho ilícito dañoso con su arma particular. El Tribunal Supremo afirma, de forma acertada, que “tales circunstancias inviabilizan la prosperabilidad de la tesis recurrente, pues si el acusado no tenía derecho como funcionario policial a poseer arma reglamentaria por haber tenido que entregarla al pasar a segunda actividad sin destino y su actuación no fue consecuencia de actuar en defensa de la ley o de la seguridad ciudadana la situación generada es similar a la de cualquier particular que provisto de la preceptiva licencia del arma que porta, utiliza ésta bajo su exclusiva responsabilidad. De ahí que no pueda extenderse ésta a quien autorizó la disponibilidad del revólver de las consecuencias derivadas de su uso”.

responde civilmente la Administración. La solución no es fácil, entre otras razones porque la casuística es muy diversa y también por los diferentes presupuestos de responsabilidad que se exigen según se aplique el artículo 121 CP o los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

Por ello, conviene recordar nuevamente que el artículo 121 CP exige que la infracción criminal realizada por el funcionario se haya cometido “en el ejercicio de sus funciones” y que además sea una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. Es innegable que este último requisito concurre en el supuesto de daños causados por funcionarios policiales con el arma reglamentaria. Si la Administración, al organizar la seguridad pública, considera que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden llevar armas de fuego de forma permanente, es lógico deducir que aquélla debe responder de los riesgos que dicha autorización pueda generar.

Por el contrario, bastante más difícil es establecer, al menos *ex ante*, que los daños causados por policías con el arma reglamentaria en el ámbito estrictamente familiar puedan considerarse cometidos “en el ejercicio de sus funciones”. Por esta razón, se ha afirmado que no puede imputarse a la Administración una responsabilidad civil subsidiaria por los hechos ilícitos dañosos causados por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad mediante sus armas reglamentarias cuando el hecho ilícito dañoso se comete en el ámbito íntimo y privado del domicilio familiar.⁸¹⁸

Así, en la STS (2ª) de 5.07.2002 [RJ 2002\7936] se exoneró de responsabilidad civil subsidiaria al Estado por el homicidio cometido por un policía nacional contra su cónyuge. El funcionario policial tenía una cierta dependencia al alcohol –un consumo entre moderado y excesivo-. El día de

⁸¹⁸ Así lo afirma, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1743 y 1744.

los hechos el acusado denostó a su cónyuge que estaba sentada en un sofá de su domicilio viendo la televisión y, en un momento determinado, extrajo el revolver de la cartuchera que llevaba en su lado derecho, efectuando de forma inesperada, con rapidez y sin interrupción, tres disparos dirigidos al cuerpo de su mujer que determinaron su fallecimiento. El Tribunal del Jurado de la Audiencia correspondiente declaró la responsabilidad penal del acusado, pero afirmó no haber lugar a la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Apelada la sentencia ante el Tribunal Superior correspondiente, éste confirmó la sentencia de instancia.⁸¹⁹ El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación. El Tribunal no aprecia infracción del artículo 121 CP al considerar que:

“hay que subrayar que en las sentencias últimamente citadas, así como en la más reciente de 17 de septiembre de 2001, limitan el surgimiento de responsabilidad subsidiaria del Estado a casos ocurridos al portar el agente su arma en lugares públicos, señalando claramente la de 8 de mayo de 1996 que la utilización del arma reglamentaria no genera sin más la responsabilidad del Estado, sino que deben excluirse los casos en que el riesgo no sea concreción generada por el sistema de organización del servicio de seguridad, como sucede en el caso de su uso en un ámbito familiar e íntimo en que el agente hace uso del arma que tiene en su domicilio frente a personas de su entorno familiar del mismo modo en que pudiera hacerlo otro ciudadano que también la tuviera, o como podría haber utilizado otro tipo de arma”.⁸²⁰

⁸¹⁹ No obstante, la sentencia del TSJ contó con un Voto Particular al considerarse, por parte del magistrado discrepante, que el Estado sí debía responder civilmente al apreciar en él culpa *in vigilando*.

⁸²⁰ Intentada la vía contenciosa-administrativa con posterioridad al proceso penal, la SAN de 31.10.2007 [JUR 2007\346144] confirmó la resolución administrativa que denegaba la pretensión indemnizatoria al considerar, al igual que la jurisdicción penal, que el acusado “se valió de un arma que tenía a su disposición en razón de sus funciones, pero que empleó en el más estricto ámbito familiar para dar muerte a su cónyuge, lo que no se puede entender como un caso de que el riesgo derivado de la organización del servicio de seguridad pública se hubiera concretado”.

El criterio sostenido en esta sentencia fue ratificado, pocos días después, por el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12.07.2002 [JUR 2002\195351]⁸²¹ al afirmar que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los hechos ilícitos dañosos causados por funcionarios policiales por el uso del arma reglamentaria se deriva de que, aun cuando el arma no se haya utilizado en acto de servicio, el riesgo generado con el hecho de portarla, genera unos peligros que deben ser asumidos por las Administraciones Públicas competentes. Con todo, el Acuerdo precisa que:

“el mero hecho de la utilización del arma reglamentaria no genera de manera necesaria la responsabilidad civil del Estado, quedando ésta excluida en aquellos supuestos en los que el daño no sea una concreción del riesgo generado por el sistema de organización del servicio de seguridad. Entre tales supuestos deben incluirse las agresiones efectuadas con el arma reglamentaria, en el propio domicilio del agente, contra sus familiares o personas que convivan con él. Si bien, incluso en los casos mencionados en el apartado anterior, habrá responsabilidad civil subsidiaria del Estado, si existen datos debidamente acreditados, de que el arma debió habérsela retirado al funcionario por carencia de las condiciones adecuadas para su posesión”.

Del mencionado Acuerdo pueden extraerse una serie de conclusiones. Por un lado, establece que no todos los daños cometidos con el arma reglamentaria deben imputarse a la Administración, ya que ello sólo sucederá cuando el hecho ilícito dañoso pueda enmarcarse en el servicio público de seguridad. Precisamente por ello, se excluye, en principio, la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando

⁸²¹ Como es sabido, el mencionado Acuerdo se adopta al amparo de lo establecido en el artículo 264 LOPJ que tiene por finalidad la unificación de la doctrina emanada de las diversas Secciones de una misma Sala del Tribunal Supremo.

éstos se produzcan en el domicilio familiar ya que, en este caso, no puede considerarse que el daño causado sea una consecuencia directa del modo de organizar el servicio público de seguridad.⁸²²

De lo comentado se deduce, con todo, que es posible que un daño se haya cometido en el domicilio familiar, pero a la vez sea una consecuencia del modo de organizar el servicio público en cuyo caso debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Tal es el supuesto contemplado en la STS (2ª) de 19.10.2001 [RJ 2001\9424]. En ella se declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por la muerte de una mujer a consecuencia del disparo accidental del arma de un guardia civil que se produjo mientras éste lo limpiaba. En concreto, el agente se encontraba en su habitación del Cuartel de Fasnía (Tenerife), donde prestaba sus servicios, estando en compañía de su novia. El guardia civil se puso a manipular su fusil reglamentario con el fin de limpiarlo, sin comprobar previamente que el mismo se encontraba descargado. El hecho es que al manipularlo se produjo un disparo con tal mala fortuna que alcanzó a la novia del guardia ocasionándole la muerte. En la sentencia se declara también como hecho probado que los guardias civiles del acuartelamiento de Fasnía guardaban el armamento reglamentario en sus propias habitaciones personales donde, además, de forma habitual y con conocimiento de la superioridad, realizaban la limpieza del mismo. El Tribunal Supremo afirma que:

“la responsabilidad civil subsidiaria por las lesiones ocasionadas por los miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado, utilizando abusivamente o haciendo un mal uso de su arma reglamentaria, dicha acción lesiva se deriva de la creación del riesgo que la organización del servicio de seguridad pública mediante agentes a quienes se dota de armas de fuego, representa para los ciudadanos que puedan resultar

⁸²² Véase, BARCELONA LLOP, *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II.*, cit., p. 1496.

perjudicados por dicha utilización constitutiva de delito o falta, precisamente porque quien crea el riesgo debe responder de los daños producidos como consecuencia de ese riesgo creado, salvo en los supuestos estrictamente privados”.

Como puede observarse, en este caso, y de forma acertada, se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al considerar que el hecho ilícito dañoso es una consecuencia directa del modo de organizar el servicio público de seguridad. Es indiscutible que la limpieza del armamento es un acto que forma parte del servicio y, aunque esté prohibido efectuar el mantenimiento de las armas en el propio domicilio particular, la sentencia declara que, al no existir un lugar en el propio acuartelamiento más apropiado para efectuarlo, se toleraba por los mandos que se realizara en los pabellones domiciliarios. El hecho de que tuviera que efectuarse la limpieza de las armas en los domicilios particulares de los agentes denota sin ninguna duda un funcionamiento anormal de los servicios públicos lo que debe conllevar la responsabilidad civil del Estado.⁸²³

Como es sabido, en la práctica, es necesario que pueda apreciarse un cierto grado de anormalidad para que pueda imputarse a la Administración los daños ocasionados por su actividad. Dicha anormalidad puede darse porque el servicio ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado tardíamente.⁸²⁴ En consecuencia, aunque el daño se produce en el propio domicilio particular del agente se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ya que lo realmente vinculante es que entre el hecho y el daño

⁸²³ Para que exista un daño imputable a la Administración con base en el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que haya un incumplimiento de una regla de Derecho por parte de la Administración, ya sea por acción u omisión o que exista una inobservancia de las reglas técnicas aplicables a la actividad material de que se trate. Al respecto, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1748 y 1749.

⁸²⁴ Así, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 479.

causado pueda determinarse la existencia de un funcionamiento de los servicios públicos.⁸²⁵

Por otro lado, del mencionado Acuerdo también se desprende que puede declararse la responsabilidad civil de la Administración por los hechos ilícitos dañosos cometidos por un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con el arma reglamentaria, con independencia de que el lugar de comisión del daño sea o no el domicilio familiar, cuando aquéllos se han producido como consecuencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos.⁸²⁶ En palabras del propio Tribunal Supremo deberá imputarse dicha responsabilidad “si existen datos debidamente acreditados, de que el arma debió habersele retirado al funcionario por carencia de las condiciones adecuadas para su posesión”. En este sentido, algunas resoluciones utilizan, para declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, no sólo la teoría de la creación del riesgo, sino también el criterio de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

Si bien parece acertado que se impute a la Administración una responsabilidad basada en estos casos en la teoría del riesgo, no puede compartirse el argumento que fundamenta la responsabilidad civil

⁸²⁵ La STS (2ª) de 27.10.2003 [RJ 2003\7323] también declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por el asesinato cometido por un guardia civil contra su cónyuge. El delito se cometió en el domicilio de la víctima y con el arma reglamentaria, estando el agente fuera de servicio. En este caso, la decisión de condena del Estado se fundamenta en el hecho de que la pareja estaba separada judicialmente y, por tanto, ni existía convivencia ni el domicilio era el común de la pareja. El Tribunal Supremo afirma que “el Acuerdo del Pleno de esta Sala de 12.07.2002 ha establecido que la obligación de portación del arma es un riesgo derivado del servicio público y que, se debían excluir casos que tuvieran analogía con aquéllos en los que el arma hubiera sido utilizada dentro del domicilio del agente contra personas con las que éste convive. Por lo tanto, en el presente caso no es posible establecer dicha analogía, dado que no existía convivencia y los hechos no ocurrieron en el domicilio de la pareja. Por lo tanto, se trata de un riesgo derivado de la organización del servicio público”.

⁸²⁶ Véase, BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1744.

subsidiaria en una culpa *in eligendo* o *in vigilando*.⁸²⁷ La Administración debe responder civilmente cuando la actuación del funcionario, en este caso policial, ha producido un daño que deriva de un funcionamiento anormal de los servicios públicos. La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración prevista en el artículo 121 CP no es de carácter subjetiva. Es más, el propio artículo exige que el hecho ilícito dañoso sea una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, con lo que está omitiendo cualquier referencia a la culpa y, en la práctica, aproxima el régimen contemplado en el artículo 121 CP con el previsto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC con la salvedad, claro está, de que en el primer caso la responsabilidad civil de la Administración es subsidiaria y, en el segundo, es directa.⁸²⁸

Por las razones expuestas no puede compartirse, en su totalidad, el argumento utilizado por la STS (2ª) de 29.3.2000 [RJ 2000\3482]. En ella se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños ocasionados por un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, fuera de servicio y con el arma reglamentaria, cometió un asesinato. En concreto, se declara como probado que un policía nacional había terminado su jornada laboral hacia las nueve de la noche. Desde esta hora hasta las seis de la madrugada había estado en distintos bares consumiendo notable cantidad de cubalibres. En un momento determinado, el policía había tenido un incidente con un transeúnte que le increpó por orinar en la vía pública y por el hecho de sacar durante la disputa su pistola reglamentaria.

⁸²⁷ En contra, SOTO NIETO, *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, cit., p. 966. Para dicho autor, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los hechos delictivos cometidos por funcionarios policiales no es una responsabilidad basada en el riesgo sino que se fundamenta en un criterio de imputación de carácter subjetivo.

⁸²⁸ Así, Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, *El ejercicio ante los Tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras*, en Asociación de Profesores de Derecho civil, *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, Murcia, Editum, 2011, p. 260.

Posteriormente llegó otro transeúnte, que sería la víctima, que se percató de lo anterior y le dijo al policía que guardase el arma. Se entabló otra discusión y un forcejeo entre ambos consiguiendo el transeúnte hacerse con la pistola. Éste tuvo la pistola en su poder unos quince minutos pero al ver que el policía se movía tras él intentando recuperarla, se la devolvió e inmediatamente, volviéndose del lugar, comenzó a alejarse del mismo. En este momento, el policía extendió su brazo derecho, apuntó al transeúnte que se alejaba y le disparó causándole la muerte a las pocas horas del disparo. Se declaró probado que el policía consumía habitualmente una elevada cantidad de bebidas alcohólicas. Tanto la Audiencia como el Tribunal Superior declararon la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo confirmó íntegramente la sentencia de instancia. Sin embargo, el Tribunal maneja simultáneamente la teoría del riesgo y el criterio de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* de la Administración al afirmar que:

“aunque es cierto que el acusado –que ostenta la condición de funcionario policial- se encontraba fuera de servicio (...) también lo es, y así se refleja en el *factum*, incólume en esta vía casacional, que consumía habitualmente una elevada cantidad de bebidas alcohólicas. La responsabilidad civil subsidiaria por las lesiones ocasionadas por los miembros de la fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado utilizando abusivamente su arma de fuego reglamentaria, se deriva de la creación del riesgo que la organización del Servicio de Seguridad pública mediante agentes a quienes se dota de armas de fuego, representa para los ciudadanos que puedan resultar perjudicados por dicha utilización abusiva, constitutiva de delito o falta. *Cuando el agente causante del daño actúa reiteradamente bajo los efectos del alcohol, entran en juego la responsabilidad por culpa in eligendo o in vigilando* pues precisamente el riesgo derivado de la especial responsabilidad encomendada y del manejo del arma de fuego reglamentaria, que los agentes deben portar en todo momento para encontrarse en condiciones de cumplir con el deber de intervención

permanente que les impone el artículo 5.4 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, determina una especial responsabilidad en las labores de selección y posterior control, para evitar que el arma constituya una fuente incontrolada de riesgo en manos de quien no se encuentra en condiciones para utilizarla cuidadosamente”.⁸²⁹

Es evidente que, en un caso como el analizado, la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración es clara. Sin embargo, el fundamento de la responsabilidad no puede basarse en una culpa *in vigilando o in eligendo*, que no tiene sentido en el marco actual de la responsabilidad civil prevista en el artículo 121 CP, sino que debe fundarse necesariamente en el criterio del funcionamiento anormal de los servicios públicos.⁸³⁰ El hecho de otorgar la posibilidad de que los funcionarios policiales puedan llevar el arma reglamentaria de forma permanente debe conllevar un mayor control de la Administración respecto de las capacidades psicológicas de aquéllos.⁸³¹

De todo lo manifestado con anterioridad, puede afirmarse que el Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12.07.2002 [JUR

⁸²⁹ También la STS (2ª) de 2.10.1997 [RJ 1997\7598] declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los hechos ilícitos dañosos cometidos por un guarda civil en una riña particular, encontrándose franco de servicio y utilizando el arma reglamentaria. Nada que objetar al pronunciamiento condenatorio del Estado. Sin embargo, el Alto Tribunal mezcla la teoría del riesgo con la culpa *in eligendo o in vigilando* al afirmar que el agente “debió ser sometido por la Administración a una vigilancia y control de su salud mental, debiendo adoptarse medidas terapéuticas e incluso, la separación del servicio y la retirada del arma. Efectivamente, la reacción del autor fue debida a una ofuscación, y no a su trastorno paranoide de la personalidad, pero indudablemente la Administración en base a los principios de culpa *in eligendo o in vigilando*, debe responder del perjuicio ocasionado por un miembro del Cuerpo de la Guardia Civil, que ha evolucionado hacia una marcado matiz objetivo, basado en la teoría de la creación del riesgo”.

⁸³⁰ Al respecto, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, cit., p. 495 y siguientes.

⁸³¹ Véase, respecto de varios delitos de asesinato cometidos por un teniente coronel de la Guardia Civil afectado por un trastorno paranoide de la personalidad, la STS (5ª) de 6.03.2006 [RJ 2006\4742].

2002\195351] implica una limitación a la teoría del riesgo, ya que se considera que la Administración no debe responder de los daños causados por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con el arma reglamentaria que se hayan producido en el ámbito familiar y ello siempre que no pueda apreciarse un funcionamiento anormal de los servicios públicos.

No obstante, no acaba de comprenderse que se declare la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por disparos de un policía a la salida de una discoteca con un elevado índice de alcoholemia y, por el contrario, se le exonere cuando el hecho se produce en la esfera particular. En este sentido, no puede decirse que el policía bebido a la salida de una discoteca esté “en el ejercicio de sus funciones”, ni tampoco que esté de servicio permanente con base en el artículo 5.6 LOFCS. Es evidente que el objetivo perseguido por la jurisprudencia respecto de esta cuestión es claro: los delitos cometidos en un ámbito estrictamente familiar no pueden considerarse que guarden ningún tipo de relación con el ejercicio de las funciones de un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, en consecuencia, no procede la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración competente.

Con todo, no puede compartirse este argumento, puesto que a idéntica conclusión debería llegarse, por ejemplo, respecto de daños causados por policías con el arma reglamentaria en un establecimiento abierto al público contra un tercero con el cual el policía mantiene una discusión. A mi modo de ver, si la Administración pública responde civilmente en este último supuesto, y ello es así sin ninguna duda en los términos explicados con anterioridad, no puede compartirse que, en el supuesto de que el delito se

cometa en el domicilio familiar, se exonere de responsabilidad civil a la Administración.⁸³²

6. La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos cometidos por personal sanitario

6.1 Introducción

Como es sabido, en los últimos años se ha producido un notable aumento de las reclamaciones indemnizatorias a satisfacer por parte de las distintas Administraciones sanitarias en concepto de responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, se señalan cuatro motivos como determinantes de este incremento.

En primer lugar, aparece lo que se ha denominado como la socialización de la medicina. El protagonismo de la sanidad pública *versus* la sanidad privada es aplastante en las últimas décadas. La gran mayoría de las prestaciones sanitarias que se realizan en nuestro país se produce en la sanidad pública.⁸³³ En consecuencia, en caso de daños causados por personal al servicio de la Administración sanitaria nacerá o bien la responsabilidad civil de la Administración por funcionamiento normal o anormal del servicio⁸³⁴ o bien, en caso de ilícito penal del personal sanitario,

⁸³² Así lo afirma BARCELONA LLOP, *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II.*, cit., p. 1499 y 1500.

⁸³³ Miriam CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 151.

⁸³⁴ Obviamente, para que nazca la responsabilidad de la Administración serán necesarios una serie de requisitos. En primer lugar, la relación de causalidad entre la conducta del personal sanitario y el daño sufrido por el paciente. En segundo lugar, la posibilidad que dicho daño pueda ser imputado objetivamente a la conducta que lo ha

la responsabilidad civil subsidiaria de Administración regulada en el artículo 121 CP, que será objeto de nuestro estudio en las siguientes páginas.

En segundo lugar, aparece la propia naturaleza de la actividad médica. La medicina es una ciencia que en los últimos años ha dado un avance espectacular pero que, por definición, no es infalible. La Administración sanitaria lleva pues a cabo una actividad en que los riesgos son habituales y cotidianos. En este sentido, la medicina que se desarrolla en la actualidad es cada vez más técnica y especializada pero también más compleja. Con frecuencia, las intervenciones son llevadas a cabo por un conjunto de personas y servicios, hecho que, sin duda, da más eficacia y efectividad a la ciencia médica. Sin embargo, eso también significa que son mayores los riesgos para el paciente y que sea más probable que la acción u omisión dañosa sea imputable al servicio sanitario⁸³⁵.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta una mayor sensibilización del paciente por los daños causados por su médico, acrecentada por una expectativa a obtener una indemnización. Sin duda, no debe despreciarse la importancia que han tenido los medios de comunicación y la difusión mediática de algunas sentencias en este aumento de las reclamaciones por responsabilidad civil médica.⁸³⁶

causado. Finalmente, debe tenerse en cuenta que, por imperativo del artículo 139 LRJPAC, no son indemnizables los daños provenientes de fuerza mayor.

⁸³⁵ En este sentido, véase PEMÁN GAVÍN, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público*, cit., p. 284 y 285. Dicho autor considera también que hay que considerar el cambio cultural que se ha producido en la materia y que ha dado lugar a un entorno social más favorable al ejercicio de acciones de reclamación. Hasta hace no muchos años, afirma el mencionado autor, existían unas relaciones casi familiares entre el médico y la familia. Hoy, por el contrario, se percibe al médico como un funcionario más dentro del complejo sistema de la Administración sanitaria.

⁸³⁶ Al respecto, Begoña ARQUILLO COLET, *Assegurança i responsabilitat patrimonial de l'Administració pública sanitària*, InDret 01\2004, p. 5 y 6.

Finalmente, debe tenerse en consideración el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración pública española⁸³⁷. Dicha responsabilidad nace no sólo por el funcionamiento anormal del servicio, sino que, por imperativo del artículo 139 LRJPAC, se extiende también a los casos de funcionamiento normal del mismo.

Por otro lado, las dudas que pudieran aparecer sobre la caracterización de la Administración sanitaria como Administración pública quedaron absolutamente disipadas en la Disposición adicional duodécima introducida por la Ley 4\1999 de reforma de la LRJPAC. Dicha Disposición afirma que:

“La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”.

En consecuencia, a todos los efectos, la Administración sanitaria debe considerarse como Administración Pública.⁸³⁸

⁸³⁷ Así, Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Madrid, Civitas, 2000, p. 31 y 32.

⁸³⁸ En este sentido, ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad sanitaria*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza*, cit., p. 182 y siguientes; CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, cit. p. 161 y siguientes y Fernando PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Madrid, Civitas, 1995, p. 20.

6.2 La responsabilidad penal y civil del médico. La línea divisoria entre una y otra

Por las razones apuntadas, si bien las reclamaciones de responsabilidad, ya fuesen civiles o penales, contra médicos eran muy escasas en la jurisprudencia de nuestro país hasta finales de los años setenta,⁸³⁹ en los últimos treinta años, se ha producido un incremento notable en la presentación de reclamaciones contra los distintos miembros del personal sanitario.⁸⁴⁰

Dichas reclamaciones se articulan en la actualidad, básicamente, a través de dos vías procesales: la vía contencioso-administrativa y la penal.⁸⁴¹

⁸³⁹ Véase, MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit. p. 30.

⁸⁴⁰ Sobre esta cuestión, véase un interesante análisis histórico en CUETO PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario* en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, cit., p. 837 y siguientes.

⁸⁴¹ Sin embargo, debe recordarse que hasta la entrada en vigor de la Ley 4\1999 de reforma de la LRJPAC, también la jurisdicción civil se declaraba competente para dilucidar las responsabilidades civiles del personal sanitario público e incluso después, siempre que, juntamente con la Administración, se demandase también a su compañía aseguradora. Los argumentos que utilizaba –y que aún utiliza dicha jurisdicción respecto de supuestos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley– para declararse competente son los siguientes: a) en primer lugar, cuando juntamente con la Administración sanitaria se demandaba también a un sujeto particular, es decir, un médico o demás personal sanitario, con base en el argumento de evitar la división de la causa y la posibilidad de contar con fallos contradictorios. b) en segundo lugar, la consideración de que la actuación en el ámbito sanitario no podía calificarse como de servicio público sino como actividad privada. En este sentido, puede verse, entre muchas otras, la STS (1ª) de 3.09.1996 [RJ 1996\6501] en donde se afirma que “es reiterada doctrina jurisprudencial de esa Sala la de que la actuación del INSALUD (...) por lo que respecta a los actos médicos realizados en sus establecimientos no tiene lugar en virtud de sus facultades soberanas, como parte de la Administración del Estado, sino como entidad privada que debía procurar la curación de un enfermo, cuando ingresa en alguno de sus centros hospitalarios; es decir, que actúa como empresario individual”. c) finalmente, un último argumento utilizado con frecuencia por la Sala 1ª del Tribunal Supremo era el que se basaba en la evitación de un

Respecto de la primera vía, es ya conocido que las demandas de responsabilidad extracontractual contra el personal sanitario público deben presentarse ante la jurisdicción contenciosa-administrativa siendo de aplicación los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. Obviamente, en dichas reclamaciones, únicamente se ventilará la responsabilidad civil de la Administración sanitaria, pudiendo ésta, en caso de dolo o culpa grave, repetir contra el médico o demás personal sanitario público.

No obstante, en caso de que la conducta sea constitutiva de infracción criminal, la jurisdicción competente será la penal, teniendo además dicha jurisdicción potestad para entrar a dilucidar la responsabilidad civil del médico y, en caso de insolvencia de éste, declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.

Asimismo, es importante destacar el aumento en la utilización de la vía penal en casos de responsabilidad médica. Dicho aumento, como se ha señalado con acierto, puede deberse a tres circunstancias.

En primer lugar, las características del proceso penal favorecen el logro de información a la hora de acreditar la posible negligencia del personal sanitario. Al respecto, debe recordarse la gratuidad del proceso penal, así como la facultad del juez penal de investigar de *motu proprio* en orden a obtener las pruebas necesarias para la resolución del litigio. En caso

peregrinaje de jurisdicciones al demandante, invocándose al respecto la equidad y el derecho fundamental a obtener un proceso público sin dilaciones indebidas. Al respecto, véase un análisis de estas argumentaciones en PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración sanitaria*, cit., p. 15 y siguientes.

En la jurisprudencia utilizan dichas argumentaciones, entre otras, las SSTS (1ª) de 15.03.1993 [RJ 1993\2276], 27.02.1995 [RJ 1995\4077], 26.12.1996 [RJ 1996\9222], 6.06.1997 [RJ 1997\4610] y 28.12.1998 [RJ 1998\10161].

de que el proceso penal terminara sin condena, dicha información ya se tendría para acudir a un ulterior procedimiento civil.

En segundo lugar, puede considerarse que mientras no prescriba el ilícito penal no prescribe la acción de responsabilidad civil. En consecuencia, podría utilizarse la vía penal para conseguir una indemnización en los casos en que hubiese transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 1968.2 CC para el ejercicio de la acción civil ante dicha jurisdicción.

Finalmente, se argumenta que, ante la imposibilidad de demandar a la Administración ante la jurisdicción civil, la vía penal resulta la única vía procesal posible para evitar el conocimiento del litigio por parte de la jurisdicción contenciosa-administrativa.⁸⁴²

Se ha señalado, incluso, que se ha producido un abuso en la utilización de la vía penal para intentar lograr así en un breve plazo una condena civil de la Administración,⁸⁴³ aunque sea subsidiaria. Incluso los propios tribunales apuran a veces la calificación de una conducta como delito o falta, no tanto por la condena penal, a veces ínfima, sino para poder declarar a la Administración como responsable civil⁸⁴⁴.

Al respecto, se ha afirmado con acierto que las consecuencias de dicha actitud no se han hecho esperar. Una de ellas es la aparición de la

⁸⁴² Véase al respecto, Clara ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad civil médica*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, cit., p. 1162.

⁸⁴³ Así, Susana GRACIA GONZÁLEZ / Eugenio LABORDA CALVO en Ricardo DE LORENZO MONTERO, *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Madrid, Asociación Española de Derecho Sanitario, 2000, p. 213. En similares términos, PANTALEÓN PRIETO, *Perseverare Diabolicum*, cit., p. 6.

⁸⁴⁴ En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, cit., p. 316 y 317.

llamada medicina defensiva consistente en la multiplicación, por parte de los médicos, de los exámenes, análisis, radiografías, escaners... o incluso renunciar a una determinada técnica para evitar asumir unos riesgos que, en otro caso, podrían serles imputados. Cabe decir también que en los últimos años, hay quien empieza a constatar un proceso de desaceleración respecto de aquellas especialidades más expuestas a este tipo de responsabilidades, tales como la obstetricia, la anestesiología, la reanimación, la cirugía e incluso la psiquiatría⁸⁴⁵.

No obstante lo anterior, en el año 1997, por ejemplo, sólo el 5% de los asuntos penales acababan con sentencia condenatoria siendo entre un 70 y un 80% de los asuntos archivados.⁸⁴⁶

Por otro lado y como es sabido, una gran mayoría de las sentencias condenatorias que recaen sobre personal médico tienen como fundamento un delito o una falta culposos.⁸⁴⁷ En este sentido, existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial penal bastante extenso y pormenorizado respecto de la denominada imprudencia médica.

La STS (2ª) de 4.09.1991 [RJ 1991\6021], con abundante cita jurisprudencial, sintetiza los principios generales que rigen la responsabilidad penal por imprudencia médica. Según la sentencia tales principios son los siguientes:

“1º. Los errores de diagnóstico no son tipificables como infracción penal salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable. 2º. Que por la misma razón queda también

⁸⁴⁵ Así, Enrique RUIZ VADILLO, *La responsabilidad civil y penal de los profesionales de la medicina*, AP, 1994-2 p. 500.

⁸⁴⁶ Véase, Carlos ALMELA VICH, *La responsabilidad penal del médico y del cirujano*, RPJ, núm. 48, 1997, p. 235 y 236.

⁸⁴⁷ En este sentido, PEMÁN GAVÍN, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público*, cit., p. 309 y 310.

fuera del ámbito penal la falta de extraordinaria pericia o cualificada especialización, pero sí debe sancionarse la equivocación inexcusable o la incuria sobresaliente, o sea, cuando la falta de pericia sea de naturaleza extraordinaria o excepcional. 3º. La culpabilidad radica en que el facultativo pudo evitar el comportamiento causante del resultado lesivo. 4º. Que en esta materia no se pueden señalar principios inmutables al no poder realizarse una formulación de generalizaciones y precisarse una individualizada reflexión sobre el concreto supuesto enjuiciado. 5º. Que la doctrina de la búsqueda de la responsabilidad imprudente del sanitario ha de realizarse huyendo de generalizaciones inmutables no debiendo incidirse en tesis maximalistas. 6º. Que el deber de cuidado ha de establecerse primero y medido después en función de todas las concurrentes circunstancias, entre ellas la clase de actividad sobre la que se realiza el juicio de reprochabilidad, el riesgo o riesgos que comporta para las personas o las cosas, especialidad técnica o científica que para su ejercicio se necesita”.⁸⁴⁸

Asimismo, el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que la estimación de la imprudencia requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) una acción u omisión voluntaria no maliciosa b) infracción del deber de cuidado c) creación de un riesgo previsible y evitable y d) un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella conducta descuidada.⁸⁴⁹

⁸⁴⁸ Dicha doctrina aparece reiterada, entre muchas otras, en las SSTS (2ª) de 29.02.1996 [RJ 1996\1339] y 3.10.1997 [RJ 1997\7169]. Por lo que refiere a las Audiencias Provinciales, puede verse esta doctrina, entre otras, en las SSAP Salamanca, 23.02.2001 [JUR 2001\138410]; Madrid, 26.02.2002 [ARP 2002\438]; Las Palmas, 29.09.2002 [ARP 2002\829]; Las Palmas, 1.10.2002 [ARP 2002\787]; Lleida, 22.10.2002 [ARP 2002\670] y La Rioja, 20.02.2004 [JUR 2004\83390].

⁸⁴⁹ Véanse SSTS (2ª) de 28.12.1990 [RJ 1990\10102], 29.02.1996 [RJ 1996\1339], 3.10.1997 [RJ 1997\7169] y las que en ellas se citan.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es la línea divisoria entre la responsabilidad penal en su modalidad de imprudencia y la responsabilidad civil. La diferencia teórica estribaría en que en la imprudencia existe una lesión a la sociedad y, como consecuencia de ello, se sigue un proceso criminal con la consiguiente imposición de una pena. Así, los hechos más graves recaerían bajo la esfera penal y, por el contrario, los de menos trascendencia, darían origen solamente y como máximo a una acción de responsabilidad civil⁸⁵⁰.

Al respecto, se pronuncia la SAP, La Rioja, de 20.02.2004 [JUR 2004\83390] al afirmar que:

“en concreto, la doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo diferencias entre la culpa penal y la culpa civil, exigiendo en la primera, conforme a lo expuesto, una observancia estricta de los principios que rigen el proceso penal, con prueba de la efectiva omisión del deber de cuidado y reservando cualquier argumentación objetiva o presuntiva de la culpa para el ámbito civil. Las diferencias entre el último grado de la culpa penal, tipificada en el artículo 621.2 CP, habrá que buscarla también en que en el caso de la responsabilidad civil será suficiente una culpa levísima, en tanto que para la penal (aun en la modalidad de imprudencia leve) se exigirá un mayor nivel de previsibilidad o en la infracción de la norma determinante del deber de cuidado y todo ello teniendo en cuenta el principio de intervención mínima del derecho penal. Por ello, el campo de la culpa civil es amplio y residual, abarcando cualquier género de negligencia o imprudencia, en tanto que para configurar la imprudencia penal había de considerarse, aparte de los elementos comunes a ambas, acción u omisión voluntaria pero no dolosa, daño, nexo causal y falta de la precisión debida, factor psicológico o subjetivo y eje de la conducta imprudente, en cuanto propiciador de

⁸⁵⁰ Sobre esta cuestión, José Manuel FERNÁNDEZ HIERRO, *Sistema de Responsabilidad Médica*, Comares, Granada, 2002, p. 568.

riesgo es imprescindible la concurrencia de un factor normativo externo, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado (...).⁸⁵¹

Sin embargo, estas diferencias teóricas se desfiguran en la práctica de tal manera que es a veces difícil distinguir (y en el ámbito de la medicina más) entre responsabilidad penal y responsabilidad civil extracontractual. Estas dificultades se agravan puesto que, en numerosas ocasiones, las condenas penales que se producen en el ámbito sanitario se reconducen a la figura de la falta de lesiones o a la falta de homicidio por imprudencia leve prevista en el artículo 621 CP⁸⁵² en sus distintas modalidades.⁸⁵³

La cuestión ciertamente no es menor. Como sucede en numerosas ocasiones, si se califican los hechos como falta, aunque sea leve, a parte de la sanción penal –ínfima en estos casos- la jurisdicción penal tiene la obligación de entrar a resolver sobre las acciones civiles, siempre que no haya habido reserva de las mismas. En este caso, la doctrina mayoritaria⁸⁵⁴

⁸⁵¹ En similares términos, véase SAP, Salamanca, 23.02.2001 [JUR 2001\138410] y SAP, La Rioja, 27.02.2004 [ARP 2004\180].

⁸⁵² El artículo 621 CP afirma que “1º. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses. 2º. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses. 3º. Los que por imprudencia leve causaran lesión constitutiva de delito, serán castigados con la pena de multa de diez a treinta días”.

⁸⁵³ SSAP, Salamanca, 23.02.2001 [JUR 2001\138410]; Madrid, 26.02.2002 [ARP 2002\438]; La Rioja, 27.02.2004 [ARP 2004\180] y Toledo, 26.04.2004 [ARP 2004\408].

Debe recordarse que de acuerdo con el artículo 977 LECrim “contra la sentencia [en juicio de faltas] que se dicte en segunda instancia no habrá lugar a recurso alguno”. En consecuencia, las sentencias que recaigan en juicios de faltas no son susceptibles de control casacional.

⁸⁵⁴ QUINTERO OLIVARES / CAVANILLAS MÚGICA / DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, cit., p. 171 y 172; FERNÁNDEZ HIERRO, *Sistema de Responsabilidad Médica*, cit., p. 613; DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los*

entiende que, en caso de condena penal –ya sea por delito o por falta- del médico o demás personal sanitario, surgirá la responsabilidad civil directa de éstos por los daños causados, siendo la Administración sanitaria competente, responsable civil subsidiaria.

6.3 La responsabilidad de la Administración sanitaria en los casos de delitos contra la libertad sexual cometidos por personal sanitario

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que para que nazca la responsabilidad civil de la Administración por actos que cause su personal, lo verdaderamente trascendente es la relación que existe entre el autor de la infracción y la Administración. En este sentido, destaca en la jurisprudencia un grupo concreto de supuestos relativos a delitos cometidos contra la libertad sexual por parte de personal al servicio de la Administración sanitaria. En estos casos, la postura de la jurisprudencia es prácticamente unánime al declarar la responsabilidad subsidiaria de la Administración. En este ámbito, se afirma que resulta indiferente que se haya producido o no extralimitación en el ejercicio de la actividad funcional o laboral, puesto que en caso que se haya producido la extralimitación es por lo que la Administración debe responder.⁸⁵⁵

centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 71 y SOTO NIETO, *La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y Entes públicos en general (artículo 121 CP)*, cit., p. 1660.

⁸⁵⁵ Los supuestos en que puede darse la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por agresiones o abusos sexuales cometidos por personal sanitario no son, ciertamente, muy frecuentes, pero es evidente que causan un notable impacto mediático. Al respecto, véase *La Vanguardia* del 9 de mayo de 2012 donde se afirma que la Fiscalía solicita un total de 223 años de prisión a un médico ginecólogo por abusar sexualmente de 29 pacientes entre los años 2003 y 2006 en un centro de atención primaria de Barcelona.

En este sentido, puede verse la STS (2ª) de 25.06.1997 [RJ 1997\5834]. En esta sentencia se declara probado que un médico realizó tocamientos en las piernas, ingles y senos de las pacientes que acudían a sus consultas. Asimismo, consta acreditado que el médico hacía desnudar a las pacientes, llegando en algunos casos a someterlas a posturas vejatorias. El médico fue condenado por varios delitos de agresiones sexuales continuadas y un delito de coacciones a las penas correspondientes. También se declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración sanitaria correspondiente al considerarse que “la actuación del acusado no se ejecuta al margen de su obligación profesional, sino con ocasión de la misma”. El Alto Tribunal, continuando con su razonamiento para condenar subsidiariamente a la Administración, afirmó que:

“una reiterada, constante y prácticamente invariable doctrina de esta Sala establece que la responsabilidad civil del Estado y de las Comunidades Autónomas tiene perfecto encaje en el artículo 22 (120 del nuevo, que introduce un 121 específicamente dedicado al tema), puesto que su redacción permite acoger una pluralidad de situaciones, habida cuenta de que se trata de un precepto descriptivo y no de una norma que encierre en sí ningún tipo de exhaustividad y de que se trata de una responsabilidad civil no sujeta, por consiguiente, a los principios, exigencias y limitaciones de la responsabilidad penal. Lo verdaderamente trascendente a estos efectos es la relación que existe entre el autor de la infracción y la Administración, siempre que sea semejante a la que se da entre el resto de las personas físicas o jurídicas, en función de sus propios contenidos y no de las denominaciones formales en que se amparen cubriendo las situaciones más diversas y complejas con tal que se produzca una relación de dependencia. Admitidas estas premisas resulta indiferente que se haya producido o no extralimitación en el ejercicio de tal actividad funcional o laboral (S. 4 de mayo de 1994 [RJ 1994\3655])”.

Parece claro que en el supuesto de hecho contemplado en esta sentencia concurren todos los requisitos para que nazca la responsabilidad subsidiaria de la Administración.

Más complicado resulta el caso resuelto por la STS (2ª) de 12.02.2001 [RJ 2001\1236] a efectos de declaración como responsable civil subsidiario de la Administración. En esta sentencia, se declararon como probados los siguientes hechos: el procesado, médico general internista en un Centro de Salud, tenía entre sus pacientes habituales a una mujer que padecía un retraso mental moderado con un coeficiente intelectual del 43 %. Entre el médico y la paciente se estableció una relación de confianza, dadas las repetidas veces con que ésta acudía a la consulta con la sola finalidad de que el procesado le recetara los medicamentos necesarios para ella y su madre. En una ocasión, aprovechando el acusado que su paciente era de las últimas del primer turno de visitas, antes del descanso de media mañana, le dijo que le esperara fuera del recinto junto a su coche, al afirmar que allí tenía sus recetas. Tras abandonar la consulta, la recogió en el lugar mencionado, mostrando ella reticencias a subir al coche pero ante las insistencias del médico, finalmente accedió. Con posterioridad, el procesado la agredió sexualmente.

En la sentencia de instancia, el médico fue condenado como autor de un delito de agresión sexual a las penas correspondientes y se declaró la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración sanitaria y la responsabilidad civil directa de Mapfre, S.A., compañía ésta que tenía suscrita con la Administración una póliza para cubrir su responsabilidad civil extracontractual.

El recurso de casación interpuesto por el acusado fue desestimado. No obstante, el recurso interpuesto por Mapfre S.A. prosperó. La compañía de seguros consideró que el hecho cometido por el médico procesado no

entraba dentro de las condiciones pactadas en el contrato de seguro. En las condiciones del contrato suscritas se afirmaba que la póliza cubría “la responsabilidad patrimonial de la Conselleria de Sanitat i Consum derivada de cualquier acción u omisión profesional sanitaria cometida por su personal asegurado en el ejercicio de su actividad”. El Tribunal Supremo consideró que la conducta típica de un delito de agresión sexual, “no puede incardinarse en el objeto del seguro que extiende su cobertura a los actos profesionales del personal asegurado y derivados del ejercicio de su actividad y, por tanto, ajenas al objeto del seguro”.

En consecuencia, casa parcialmente la sentencia, confirmando la responsabilidad subsidiaria de la Administración. Cabe decir que el Abogado de la Administración no presentó recurso de casación, por lo que el pronunciamiento relativo a la responsabilidad subsidiaria devino firme ya en primera instancia. Sin embargo, cabe preguntarse qué hubiera sucedido si la Administración hubiera interpuesto dicho recurso. Ciertamente no puede decirse que la actuación del médico pueda incardinarse dentro del ejercicio de su cargo o función, puesto que cometió el delito fuera del establecimiento sanitario y completamente ajeno a sus funciones médicas. En este sentido, también es más que discutible que la lesión fuese consecuencia directa del funcionamiento del servicio público. Así, la agresión sexual no se consumó mientras el médico visitaba la paciente o en sus horarios de consulta, como sucedía en la anterior sentencia, sino que se produjo completamente extramuros del funcionamiento directo del servicio médico.

7. La responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los daños causados por sus alumnos

7.1 La responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los actos ilícitos dañosos y no tipificados penalmente de sus alumnos

7.1.1 Introducción

Como ya se ha comentado con anterioridad, los artículos 1903.5 y 1904.2 CC sólo se aplican respecto de centros docentes privados. Cuando de lo que se trata es de resolver acerca de la responsabilidad civil de los centros públicos, es común y acertada la opinión de que la normativa a aplicar no es la del Código civil, sino la que regula la responsabilidad civil de la Administración.⁸⁵⁶ En este sentido, se considera que el daño que pueda ocasionar un alumno menor de edad en un centro de titularidad pública, es consecuencia de un servicio público, en este caso, la educación.⁸⁵⁷ Los daños cometidos por un alumno menor de edad en un centro público durante las actividades escolares, extraescolares o complementarias pueden considerarse, a tenor del artículo 139 LRJPAC, consecuencia del funcionamiento del servicio público de enseñanza.

Esta diversidad normativa no es una mera cuestión teórica, sino que conlleva una gran problemática práctica. En los términos expuestos, la responsabilidad civil del Código civil es por culpa presunta por lo que, al

⁸⁵⁶ En este sentido puede verse, GÓMEZ CALLE, *Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996*, cit., p. 390, ROCA TRÍAS, *La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código civil*, cit., p. 26 y MARTÍN CASALS / RIBOT IGUALADA / SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, en MARTÍN CASALS (ed.) *Children in Tort Law. Part I: Children as Tortfeasors*, cit., p. 407 y 408.

⁸⁵⁷ Así, GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1318. Respecto del concepto de servicio público, la STS (3ª) de 20.12.2004 [RJ 2005\598] afirma que “la jurisprudencia ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo”.

menos en teoría, es posible que el titular del centro privado se exonere de responsabilidad probando que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Ello es así a pesar de la tendencia de la jurisprudencia civil hacia una mayor objetivación de la responsabilidad.⁸⁵⁸

En este sentido, la normativa administrativa ha considerado que la Administración educativa debe resarcir tanto si el funcionamiento del servicio es normal como anormal. El único supuesto en que es posible la exoneración de responsabilidad civil por parte de la Administración es la fuerza mayor.

La doctrina afirma, de forma casi unánime, que la responsabilidad civil de la Administración educativa tiene un carácter objetivo.⁸⁵⁹ Sin embargo, hay quien considera que la responsabilidad civil de la Administración contemplada en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC no es una responsabilidad totalmente objetiva, sino que simplemente se trata de una responsabilidad con un marcado carácter objetivo.⁸⁶⁰ Según dicha

⁸⁵⁸ En este sentido, son muchas las sentencias que, si bien acercándose al sistema de la responsabilidad objetiva, no abandonan totalmente los postulados de la culpa. Así, son muy corrientes pronunciamientos como el contemplado en la STS (1ª) de 10.03.1997 [RJ 1997\2483] donde se afirma que “si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa”.

⁸⁵⁹ Al respecto, entre otros, véase ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 164 y siguientes y BUSTO LAGO, *La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas* en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 1711 y 1712.

⁸⁶⁰ En este sentido, se pronuncia DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 78 y siguientes.

postura, aún considerando que la responsabilidad civil de la Administración está fuertemente objetivada, no debe negarse que existen toda una serie de datos que indican que la culpa o negligencia del personal al servicio de la Administración no está completamente al margen del sistema de responsabilidad civil de la Administración. Por un lado, se destaca la redacción del artículo 145.2 LRJPAC al afirmar que la Administración tiene la obligación de ejercitar la acción de regreso contra el funcionario que ha actuado con dolo, o culpa o negligencia graves. Asimismo, es importante señalar que el mismo precepto afirma que:

“para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso, *la existencia o no de intencionalidad*, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”.

Ahora bien, el artículo 145 LRJPAC sólo pone de manifiesto la presencia de la idea de culpa. En ningún caso, se exige al particular que demuestre que existió una actuación negligente del personal de la Administración como *conditio* para declarar la responsabilidad civil de ésta.

Por otro lado, se afirma que la nueva redacción del artículo 141.1 LRJPAC operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha supuesto una serie limitación al carácter objetivo de la responsabilidad civil de la Administración. Dicho artículo declara que:

“(…). No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Al respecto, se ha llegado a considerar que este precepto introduce el caso fortuito como causa exoneradora de la responsabilidad civil de la Administración con la consiguiente modificación del régimen de la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas.⁸⁶¹

Sin embargo, parece más acertado el criterio según el cual la responsabilidad civil de la Administración y, por tanto, también de la Administración educativa es objetiva. Eso significa que es suficiente que se produzca un daño que el sujeto (normalmente un alumno) no tenga el deber jurídico de soportar, para que se declare la responsabilidad civil de la Administración educativa competente. Ahora bien, para que se declare la responsabilidad civil de la Administración es necesario que entre el funcionamiento del servicio público y el daño medie un nexo causal.⁸⁶² Como es sabido, no todos los daños que se produzcan en un centro escolar deben ser indemnizados por la correspondiente Administración educativa.

En la STS (3ª) de 27.07.2002 [RJ 2002\8393], el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional que condenaba a la Administración por los daños sufridos por un alumno en el transcurso de una actividad extraescolar. En concreto, un Centro docente público organizó una serie de actividades relacionadas con “el día del árbol”, bajo la vigilancia de dos profesores. En un momento determinado y por causas desconocidas, a un alumno le saltó al ojo derecho un cuerpo extraño en el momento de plantar un árbol, causándole diversas lesiones. El Alto Tribunal

⁸⁶¹ Así, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 268 y siguientes.

⁸⁶² Sobre esta cuestión véase, en el ámbito educativo, DÍAZ MADRERA, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la educación*, en QUINTANA LÓPEZ / CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, cit., p. 935 y siguientes.

declara la ausencia de responsabilidad civil de la Administración, puesto que:

“consideramos nosotros que la consecuencia derivada de una interpretación laxa del citado precepto hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, *puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal*, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la de evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su salud, para lo que, sin embargo, no está concebido el instituto de la responsabilidad patrimonial...”.⁸⁶³

7.1.2 La responsabilidad civil de la Administración por el funcionamiento anormal del servicio

Llegados a este punto, es necesario establecer a qué se refiere la Ley cuando distingue entre funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos.

Con respecto al funcionamiento anormal del servicio, parece evidente que la Administración educativa debe responder del

⁸⁶³ Anteriormente, la STS (3ª) de 3.12.2001 [RJ 2002\206] exoneró de responsabilidad civil a la Administración por la lesión sufrida por un alumno al caerse de un patín en el transcurso de un viaje de estudios, con base en que “la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o a la actividad administrativa, *ya que es necesario que exista un nexo causal, que ha de ser directo, inmediato y exclusivo, o indirecto, sobrevenido o concurrente con hechos dañinos de terceros o de la propia víctima*”.

comportamiento negligente del personal de un centro educativo público, siempre que dicho comportamiento contribuya a la causación de un daño. Asimismo, se incluyen dentro del funcionamiento anormal, los supuestos en que el daño sea consecuencia de un defectuoso funcionamiento del servicio educativo, aunque éste no pueda imputarse a un profesor en concreto.⁸⁶⁴

En este sentido, la STS (3ª) de 14.07.1998 [RJ 1998\7522] declara la responsabilidad civil de la Administración por el funcionamiento anormal del servicio educativo con base en los siguientes hechos probados: un reducido grupo de niños de entre 8 y 11 años de edad se encontraba jugando cerca de un pozo situado en el interior de un colegio público. Dicho pozo tenía la tapa partida en dos mitades, estando una de ellas movida de su lugar, por lo que quedaba el pozo descubierto en parte. Por motivos desconocidos, uno de los niños cayó en el pozo muriendo por asfixia. El Tribunal Supremo confirmando la sentencia de instancia afirma que:

“deviene obligado aquél [el Ayuntamiento responsable] a responder de los daños o perjuicios que tal servicio público irroge a los administrados, sin que pueda cuestionarse la concurrencia del nexo causal puesto en duda, pues los niños entraron en el Colegio por estar, como se reconoce, fracturada la valla y semiabierta la tapa del pozo, resultando irrelevante el día y hora que se efectuó aquella entrada”.

⁸⁶⁴ Tal sería el supuesto contemplado en la STS (3ª) de 20.12.2004 [RJ 2004\598]. En esta sentencia se declaró la responsabilidad civil de la Administración por los daños sufridos por un menor, a raíz de la caída ocasionada al tratar de huir de unos compañeros que pretendían hacerle una novatada el primer día de clase en el Instituto. El Tribunal Supremo declara que los daños “[son] imputables a la Administración educativa por no haber prestado los profesores la debida atención, vigilancia y cuidado para evitar la persecución de la que el joven fue objeto por parte de otros alumnos cuando se encontraban en el propio Instituto”. Obviamente, en los casos en que se aprecia que ha existido una conducta negligente por parte del profesorado, ello conlleva automáticamente la responsabilidad civil de la Administración con base en el funcionamiento anormal del servicio.

También se declara la responsabilidad civil de la Administración en el supuesto contemplado en la STSJ, Contencioso-Administrativo, Valencia, de 24.11.2003 [JUR 2004\165737]. En ésta aparecen como hechos probados que los alumnos de un colegio público realizaron un “viaje a la nieve” como actividad programada dentro de la asignatura de educación física. Uno de los alumnos tomó una fotografía de un compañero mientras éste se duchaba en su habitación. El director del colegio, advertido de la existencia de dicha foto a la vuelta del viaje, procedió a su requisa guardándola juntamente con su negativo en el cajón de su mesa de despacho. Sin embargo, aprovechando que el director no cerraba la puerta de su despacho con llave durante el horario lectivo, alguien sustrajo la foto colgándola visiblemente en un tablón. El Tribunal, después de afirmar el intachable comportamiento del director del colegio y de la finalidad correctora de la custodia de la foto, determina la existencia de responsabilidad de la Administración por cuanto:

“la producción del daño al menor se deriva del anormal funcionamiento de los servicios públicos, pues es evidente que al despacho del director en cuya mesa se guarda aquella [la foto] sin seguridad adicional alguna, tienen acceso diversas personas, y de hecho no consta que la puerta del mismo fuera forzada por quines cogieran la foto del mismo, por todo lo que la publicidad de la foto, que no su realización, tiene causa concurrente en la deficiente custodia de la misma, con independencia, de que fuera sustraída por alguien y expuesta públicamente”.

En consecuencia, también en esta sentencia el Tribunal declara la responsabilidad de la Administración con base en el funcionamiento anormal del servicio.⁸⁶⁵

⁸⁶⁵ Asimismo, otros supuestos en los cuáles se declara la responsabilidad civil de la Administración educativa con base en el funcionamiento anormal de la misma, pueden verse en las SSTS (3ª) de 10.03.1994 [RJ 1994\2427], 26.02.1998 [RJ 1998\1795], 16.02.1999 [RJ 1999\1622], 20.12.2004 [RJ 2005\598] y 15.03.2005 [RJ 2005\2243].

7.1.3 La responsabilidad civil de la Administración por el funcionamiento normal del servicio

Con respecto a la responsabilidad civil de la Administración por el funcionamiento normal del servicio público educativo, la doctrina entiende que la Administración responde de los daños que se ocasionan por dicho servicio con base en el criterio del riesgo. Sin embargo, la jurisprudencia, para fundamentar la responsabilidad civil de la Administración, se ha mostrado reacia a declararla por el simple hecho de que se haya organizado una actividad potencialmente peligrosa por parte de la Administración pública. Los Tribunales, de hecho, procuran demostrar que el daño se ha producido ya sea por una deficiencia en la organización del centro educativo, ya sea por una culpa o negligencia de los profesores que ha contribuido a la producción del resultado dañoso. Así pues, cabe decir que la jurisprudencia, en líneas generales, y a pesar de afirmar reiteradamente que la Administración sólo puede exonerarse de responsabilidad en los casos de fuerza mayor, se basa, en la mayoría de supuestos, en un funcionamiento anormal del servicio.⁸⁶⁶

Sobre esta cuestión, cada vez son más las voces que consideran que, si bien es lógico que la Administración responda en caso de funcionamiento

⁸⁶⁶ En este sentido, pueden verse las siguientes sentencias todas ellas referentes al ámbito educativo: SSTS (3ª) de 10.03.1994 [RJ 1994\2427] y 9.05.2001 [RJ 2001\4175] y SSTSJ, Contencioso-Administrativo, País Vasco, 17.10.1996 [RJCA 1996\1344]; Murcia, 29.05.2002 [JUR 2002\191681]; Andalucía, 6.03.2003 [JUR 2003\238322] y Castilla-La Mancha, 16.06.2003 [JUR 2003\234339]. Todas ellas consideran que el nacimiento de responsabilidad por parte de la Administración nace tanto del funcionamiento normal como anormal del servicio. No obstante, ninguna de ellas declara la responsabilidad de la Administración por funcionamiento normal del servicio. Respecto de esta cuestión, véase ATIENZA NAVARRO, *Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos. Especial referencia al servicio público educativo*, cit., p. 339.

anormal del servicio, no parece correcto que también suceda en los casos en que dicho funcionamiento haya actuado correctamente.⁸⁶⁷

Así, es necesario preguntarse si es razonable que la Administración educativa deba resarcir todos los daños que se produzcan en los centros docentes públicos, con independencia de que se hayan adoptado todas las medidas organizativas y de seguridad oportunas y que, por el contrario, las personas titulares de un centro docente privado respondan sólo por culpa presunta.

Cabe preguntarse cuáles han podido ser las razones que ha barajado el legislador para justificar la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva en el ámbito de la educación. Por un lado, se ha acudido, frecuentemente, al argumento del *cuius commoda, eius incommoda* para justificar la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva en determinadas actividades, como por ejemplo en el ámbito empresarial. No obstante, en el caso de los centros docentes, la cuestión es precisamente al revés. El titular de un centro privado, que obtiene un beneficio de su actividad, responde menos objetivamente que el titular de un centro público, es decir, la Administración, que actúa sin este ánimo de lucro.

Por otro lado, también se ha argumentado que el deber de solidaridad social impone que los perjuicios se distribuyan entre todos los ciudadanos porque todos ellos pueden resultar beneficiados con la actividad administrativa. En consecuencia, si la enseñanza es un servicio público, se considera que es más razonable que toda la colectividad contribuya al resarcimiento de los daños que se produzcan con ocasión de la prestación del servicio, antes que hacerlos recaer sobre la propia víctima. Sin embargo,

⁸⁶⁷ Así, ATIENZA NAVARRO, *Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos. Especial referencia al servicio público educativo*, cit., p. 322.

frente a este argumento cabe decir que una cosa es la solidaridad y otra muy diferente, la responsabilidad civil. El objetivo de esta última no es más que reinstaurar el orden que se ha visto alterado, no convertirse en un instituto de la Seguridad Social.⁸⁶⁸

En este sentido, y como se ha afirmado con acierto, hay quien plantea una interpretación restrictiva del artículo 139 LRJPAC. Según este criterio, la Administración no responde siempre, *ex* artículo 139 LRJPAC, por los daños causados por el funcionamiento normal de los servicios públicos. Esto sólo sucederá en los casos en que lo imponga alguna ley especial.⁸⁶⁹

Finalmente, un último punto a destacar respecto de los hechos ilícitos no delictivos cometidos por alumnos de un centro público, es el caso en que se exonera de responsabilidad civil a la Administración educativa por los daños padecidos por alumnos como consecuencia de juegos que realizan durante el recreo. En estos casos, mayoritariamente, se declara la ausencia de responsabilidad de la Administración. En la STS (3ª) de 24.07.2001 [RJ

⁸⁶⁸ En este sentido, se pronuncia la STS (3ª) de 5.06.1998 [RJ 1998\5169] al afirmar que “la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. En similares términos, se expresa la STS (3ª) de 27.07.2002 [RJ 2002\8393].

⁸⁶⁹ Así, Fernando PANTALEÓN PRIETO, *Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, DA, núm. 237-238, enero-junio, 1994, p. 249. El mencionado autor afirma que “las Administraciones públicas sólo deberían responder objetivamente por los riesgos generados por sus actividades en la medida en que leyes especiales igualmente aplicables a los particulares, como la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, así lo dispongan”.

2001\5410] se declaran como probados los siguientes hechos: un menor de edad se encontraba en el patio jugando al fútbol durante la hora del recreo. En un momento determinado, recibió en el ojo izquierdo una patada de un compañero que le originó la pérdida de visión irreversible. El Tribunal argumenta la falta de responsabilidad civil de la Administración educativa al considerar que:

“no cabe, por tanto, imputar la lesión a la Administración docente, habida cuenta que la lesión causada, exclusivamente deriva y trae causa directa e inmediata del golpe fortuito –patada involuntaria- recibido de un compañero del juego en un lance del mismo, sin que, por ende, pueda, desde luego, afirmarse que la lesión fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos docentes, so pretexto de encontrarse los alumnos en el recreo, en el interior del patio, dedicados a la práctica de los habituales juegos, pues tales circunstancias, sobre no denotar falta del debido control por el profesorado del Colegio, ya que la lesión se habría producido, cualquiera que hubiera sido la vigilancia, es de tener en cuenta además que la forma en que se causó la lesión producida, repetimos, en un lance del juego, sólo es demostrativa de que en el Colegio se desarrollaba una actividad física, integrante de la completa educación, en sí misma insuficiente para anular el daño a la gestión pública (...)”.⁸⁷⁰

En este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es bastante lineal. Los daños que sufran los niños en el transcurso de juegos apropiados a su edad y a sus condiciones físicas y, siempre que no haya ninguna

⁸⁷⁰ Esta doctrina es reiterada en similares términos por las SSTS (3ª) de 27.07.2002 [RJ 2002\8393] y 13.09.2002 [RJ 2002\8649]. También SSTSJ, Contencioso-Administrativo, Madrid, de 5.11.2003 [JUR 2004\93986] y 26.05.2004 [JUR 2004\227233].

negligencia por parte del profesorado, no son susceptibles para determinar el nacimiento de responsabilidad civil de la Administración.⁸⁷¹

No obstante, en sentido contrario, puede verse la STSJ, Contencioso-Administrativo, Comunidad Valenciana, de 16.06.2000 [JUR 2001\56677]. Los hechos declarados probados son los siguientes: un alumno menor de edad se encontraba jugando un partido de fútbol en las instalaciones de un Instituto, en horario lectivo y utilizando material del centro. En un momento determinado, recibió un balonazo tras el cual siguió jugando unos minutos perdiendo después el conocimiento. Trasladado a un centro hospitalario, falleció por insuficiencia respiratoria aguda provocada por una hemorragia broncopulmonar masiva. Presentada solicitud de responsabilidad patrimonial ante la Administración correspondiente, ésta fue desestimada por denegación presunta. Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior correspondiente, el Tribunal lo estimó al considerar que:

“no determinándose racionalmente como causa de la muerte otra que no sea el accidente reseñado y habiendo ocurrido el mismo en el ámbito de una actividad deportiva realizada dentro del Instituto de titularidad de la Administración demandada y de su horario lectivo, dicho resultado es netamente imputable al funcionamiento del servicio público educativo; ello es así en cuanto que uno de los títulos de imputación que antes hemos señalado en la configuración jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial administrativa es la del funcionamiento ordinario del servicio público. En el presente caso no existe duda acerca de que los alumnos se encontraban jugando al fútbol –actividad deportiva normal y habitual- como alternativa a la realización de un examen por los que debían recuperar la asignatura y

⁸⁷¹ En caso contrario, si los alumnos juegan con objetos peligrosos y en lugar inadecuado, entonces nace la responsabilidad de la Administración por funcionamiento anormal del servicio. Tal es el caso contemplado, por ejemplo, en la STS (3ª) de 16.02.1999 [RJ 1999\1622].

ello es correcto y conforme al normal funcionamiento del servicio público; si dentro de esa actividad ocurre un desdichado accidente, con la consecuencia dolorosa del fallecimiento de un usuario del servicio público, palmario es que nos encontramos de pleno dentro del supuesto citado de imputación del resultado al referido servicio público educativo –sin que ello implique ningún juicio de desvalor respecto del mismo- y, por tanto, conforme a la normativa y doctrina expuesta se incardina dentro del supuesto de hecho determinante de la responsabilidad administrativa”.⁸⁷²

7.2 La responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los actos penalmente tipificados de sus alumnos menores de edad

En caso de que el daño derivara de un hecho delictivo cometido por un alumno menor de edad de un centro docente de titularidad pública, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.2 CP, sería la jurisdicción de menores la que debería pronunciarse sobre las posibles responsabilidades penales y, en su caso, civiles. Ello es así siempre que el perjudicado no renuncie o se reserve la acción para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁸⁷³

⁸⁷² En el mismo sentido, véase el supuesto contemplado en la SAN, Contencioso-Administrativo, de 6.11.1996 que puede verse en RGD, 1997, núm. 630, p. 2395 a 2398. En este caso, una niña menor de edad había recibido un balonazo cuando jugaba un partido de voleibol en el patio de un colegio público. La Audiencia Nacional declaró la responsabilidad de la Administración aun cuando entendió que el servicio público había funcionado correctamente. Con todo, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los demandantes no prosperó y ello porque, aunque se podía afirmar la responsabilidad civil de la Administración, no se estimaron resarcibles los daños cuya indemnización se reclamaba, puesto que el tratamiento médico-quirúrgico de la niña se siguió ante centros privados y, a juicio de la Audiencia, se podían evitar dichos gastos acudiendo a un centro público sanitario.

⁸⁷³ Todo ello, en los términos expresados en el Capítulo I.

Como puede observarse, vuelve a aparecer el problema de cuál es la normativa a aplicar en caso de que un alumno de un centro docente, en este caso público, cometa un hecho dañoso tipificado como delito o falta. El problema existe tanto si es el Juez de Menores el que entra a conocer de la responsabilidad civil como si se produce la oportuna reserva de acciones.

Por un lado, si es la jurisdicción de menores la que entra a decidir sobre la responsabilidad civil parecería que debería aplicar los preceptos de la LORPM. No obstante, ya se ha comentado que el artículo 61.3 LORPM afirma que “cuando el responsable de los hechos 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”. Como puede verse, el precepto no menciona a los centros docentes, ni públicos ni privados.⁸⁷⁴

En consecuencia, podría considerarse que ante la falta de regulación de la responsabilidad civil de los centros docentes en la LORPM, debería acudirse con base en el artículo 4.3 CC a la normativa del Código civil y, en este caso en concreto, al artículo 1903.5 CC.⁸⁷⁵

Sin embargo, hay quien considera, de forma acertada, que la omisión del legislador en la regulación de la responsabilidad civil de los centros docentes por las infracciones criminales que cometan sus alumnos durante

⁸⁷⁴ Por el contrario, sí se mencionaba a los Centros docentes en el Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor de 1995 ya que en su artículo 37.3 afirmaba que las Entidades públicas o privadas que fuesen titulares o de las que dependiese un centro de enseñanza eran responsables civiles subsidiarios por los delitos y faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del Centro menores de 18 años durante los períodos en que se hallaren bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro.

⁸⁷⁵ El problema práctico que puede plantear dicha interpretación es si los Jueces de Menores estarán dispuestos a aplicar unas normas distintas de las contempladas en la propia LORPM. En este sentido, ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, cit., p. 180 y 181.

el período lectivo es sólo aparente. De acuerdo con este punto de vista, se afirma que la responsabilidad de los centros docentes se equipara a la responsabilidad del guardador de hecho, figura que, como se ha comentado anteriormente, responde solidariamente junto con el menor de los daños que éste pueda causar.⁸⁷⁶ En este sentido, se pronuncia la SAP, Cantabria, de 23.12.2003 [La Ley núm. 5972, de 10.03.2004] al declarar la responsabilidad civil de un centro docente público por los actos cometidos por un alumno del colegio. En concreto, un menor de edad propinó una bofetada a otro menor, en presencia de diferentes compañeros del colegio, durante el transcurso de una excursión cultural organizada por un centro escolar. Asimismo, y durante el mismo día, el agresor envió al menor agredido un mensaje de móvil que contenía expresiones amenazantes. El envío del mensaje se hizo desde el centro docente durante el período de comida. La Audiencia determina la responsabilidad civil del centro docente público puesto que:

“el centro de enseñanza se va a equiparar a guardador de hecho (entendiendo por tal, en sentido amplio, aquella persona que, por propia iniciativa o por acuerdo con los padres o tutores, ejercita funciones de guarda, de forma continuada e independiente), ya que asumen por delegación las funciones de vigilancia y guarda de los menores desde su entrada en el centro hasta la salida del mismo, durante la jornada lectiva de forma regular durante todo el año escolar (sin olvidar, lógicamente, el relevante papel que desempeña en la formación y educación del menor)”.⁸⁷⁷

⁸⁷⁶ Al respecto, DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 44. A favor también de una interpretación amplia del término guardador de hecho que incluya a los centros docentes se puede ver en GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad civil del menor infractor*, cit., p. 44 y YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, cit., p. 561 y 562.

⁸⁷⁷ En sentido contrario, se afirma que el guardador de hecho es sólo aquella persona física o jurídica que acoge transitoriamente a un menor que se encuentra en un estado

Por otro lado, en el caso de que no sea la jurisdicción de menores la que entre a conocer de la responsabilidad civil del centro docente público por mediar una reserva de las acciones civiles, vuelve a aparecer la problemática de la normativa a aplicar. En principio, en virtud del artículo 61.1 LORPM, si existe una reserva de las acciones civiles, eso supondrá que el perjudicado deberá ejercitar la acción “ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

La cuestión estriba en si, en el supuesto de que el perjudicado haya procedido a reservarse las correspondientes acciones, la normativa civil deberá regular también el supuesto de daños cometidos por alumnos de un centro docente público. Al respecto, es importante destacar que el artículo 61.4 LORPM afirma que “en su caso, se aplicará también lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común”. En concreto, el artículo 145 de la mencionada Ley determina que los particulares deberán exigir directamente en la vía administrativa y, en su caso, contenciosa-administrativa, las indemnizaciones correspondientes a los daños causados por autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. En consecuencia, se afirma, con acierto, que tratándose de hechos ilícitos penales cometidos por alumnos de un centro docente público, esta reserva de la acción de responsabilidad civil no conllevará la aplicación de los preceptos del Código civil ante esta jurisdicción, tal y como en principio afirma el artículo 61.1 LORPM, sino que deberá demandarse a los responsables civiles ante la jurisdicción contenciosa-administrativa

de desamparo y, por consiguiente, no parece que pueda incluirse en dicha categoría a los centros docentes, ni públicos ni privados. Así, DURANY PICH, *Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores*, cit., p. 4.

aplicándose, en consecuencia, los preceptos de la LRJPAC, ya que así lo dispone el artículo 61.4 LORPM.⁸⁷⁸

En caso de que fuese únicamente la conducta de una persona al servicio de la Administración la constitutiva de delito o falta, correspondería a la jurisdicción penal resolver no sólo la responsabilidad criminal del presunto culpable sino también su responsabilidad civil. Asimismo, tal y como afirma el artículo 121 CP, la pretensión debería dirigirse simultáneamente contra la Administración o Ente público presuntamente responsable civil subsidiario.⁸⁷⁹

⁸⁷⁸ Véase, LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, cit., p. 455 y 456. La mencionada autora considera que, aunque el artículo 61.1 LORPM declare expresamente que se aplicarán las normas civiles y ante la jurisdicción civil, ello no debe interpretarse estrictamente así. En este sentido, se afirma que las últimas reformas administrativas consideran competente a la jurisdicción contenciosa-administrativa siempre que se demande a una Administración pública.

⁸⁷⁹ En este sentido, DÍAZ ALABART, *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en DÍAZ ALABART y ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, cit., p. 69 y siguientes.

CONCLUSIONES

I. El concepto de responsabilidad civil por hecho ajeno pone de relieve que quien ocasiona un daño con su conducta ilícita no necesariamente será la persona que acabará reparando, a efectos civiles, el daño que ha causado. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico español sucede que el criterio de imputación de la responsabilidad civil por hecho ajeno es, en numerosas ocasiones, distinto según si el hecho causante del daño se encuentra tipificado como delito o falta o, por el contrario, sólo constituye un mero ilícito civil. Esta dualidad es, a todas luces, injustificable. El hecho dañoso es exactamente el mismo con independencia de si se encuentra tipificado o no en el Código penal.

II. La responsabilidad civil de padres y tutores por los hechos dañosos que causen sus hijos o tutelados establecida en el Código civil es una responsabilidad por culpa presunta. Aquéllos podrán exonerarse de responsabilidad siempre que prueben que actuaron con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tendido a una objetivación de la responsabilidad civil de los padres y tutores, pero ello siempre ha sido admitiendo la culpa como criterio de imputación.

III. Por el contrario, la responsabilidad civil de padres y tutores por los hechos penalmente tipificados de sus hijos y tutelados menores de edad mayores de catorce años prevista en la LORPM es objetiva. En el régimen de la responsabilidad civil contemplado en la LORPM, los padres y tutores del menor no pueden excusarse de su responsabilidad civil alegando el empleo de la máxima diligencia en el cumplimiento de sus deberes como padres, ya que responden solidariamente con el menor de los daños causados por éste. Sin embargo, como contraprestación, el artículo 61.3

LORPM faculta al juez para que, en caso de que aquéllos no hubiesen favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, pueda moderar su responsabilidad civil (que no excluirla). Cabe pensar que esta atribución de responsabilidad objetiva a los padres y tutores tiene como finalidad el hecho de atribuir una mayor relevancia al defecto formativo en la educación de sus hijos o tutelados.

IV. Por lo que se refiere a la responsabilidad civil de los centros docentes privados por los hechos ilícitos dañosos que causen sus alumnos menores de edad, se aplicarán los preceptos del Código civil y, en consecuencia, el criterio de imputación será, con base en el artículo 1903.5 CC, la culpa presunta. Es cierto que el artículo 1904.2 CC faculta que el titular del centro docente pueda repetir contra el profesor en los supuestos en que éste hubiese actuado con dolo o culpa grave. Sin embargo, aquél no podrá repetir la totalidad de las cantidades satisfechas, puesto que si se ha condenado al titular del centro docente es que ha existido una culpa *in vigilando* o *in eligendo* por su parte.

V. Por otra parte, en el caso de actos penalmente tipificados cometidos por alumnos menores de edad, resulta más complejo afirmar cuál será el criterio de imputación que se aplicará. La razón de ello viene determinada porque, por vez primera, la responsabilidad civil de los centros docentes por los actos delictivos que cometan sus alumnos menores de edad no se encuentra regulada, al menos de forma directa, ni en el Código penal ni en la LORPM. Con todo, cuando el artículo 61.3 LORPM afirma que de los actos causados por un menor responden solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores, guardadores legales o de hecho parece que los centros docentes deberán equipararse a la figura del guardador de hecho. No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, aunque se asimile a los centros docentes con la figura del guardador de hecho, surge otra problemática. El artículo 61.3 LORPM impone la responsabilidad civil solidaria del menor

junto con la de los padres, tutores, acogedores, guardadores legales o de hecho, y añade *por este orden*. Ello no puede interpretarse de forma literal, puesto que conllevaría que sólo en muy contadas ocasiones se podría declarar la responsabilidad civil de los guardadores de hecho por estar éstos en el último lugar de los sujetos enumerados en el artículo 61.3 LORPM. Este artículo debe interpretarse en el sentido de que el sujeto que responderá por los actos del menor será el que ostente la guarda del mismo en el momento de ocasionarse el daño.

VI. La responsabilidad civil por los hechos ilícitos dañosos cometidos por dependientes en el ejercicio de sus funciones recae, con base en el artículo 1903.4 CC, en el empresario. La responsabilidad civil de éste establecida en el Código civil es de carácter subjetiva. Es cierto que en los últimos años se ha producido una clara tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad civil del empresario por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sin embargo, el requisito de la culpa, aunque aminorado, sigue siendo (o debería serlo) el fundamento último y principal de la responsabilidad civil del empresario.

VII. Por el contrario, la responsabilidad civil del empresario contemplada en el artículo 120.4 CP presenta algunas diferencias sustanciales con la regulación prevista en el Código civil. En primer lugar, se requiere la comisión, por parte del dependiente o empleado, de un hecho dañoso que se encuentre tipificado como delito o falta. La declaración judicial acerca de la comisión de un hecho punible por parte del dependiente constituye un presupuesto inexcusable para la aplicación del artículo 120.4 CP. Sin embargo, en sede del artículo 1903.4 CC, se discute la necesidad de la inicial declaración de culpa *in operando* del dependiente para que pueda declararse la responsabilidad civil del empresario. En segundo lugar, la responsabilidad civil del empresario sólo operará en el supuesto de que el responsable criminal sea insolvente, es decir, con carácter subsidiario, a

diferencia del carácter directo de la acción prevista en el Código civil. Con todo, el empresario que haya satisfecho las oportunas indemnizaciones como responsable civil subsidiario podrá, como es obvio, ejercitar la posterior acción de repetición contra el responsable civil directo cuando éste venga a mejor fortuna. Por último, debe destacarse el carácter objetivo de la responsabilidad civil del empresario contemplada en el artículo 120.4 CP. El empresario no puede exonerarse de responsabilidad civil probando que actuó con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, como ocurre bajo el régimen del Código civil, puesto que el artículo 120.4 CP en ningún momento alude a la culpa del responsable subsidiario. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sólo considera la responsabilidad civil del empresario prevista en el Código penal como una responsabilidad casi objetiva, produciéndose, en este sentido, una similitud con los pronunciamientos de la Sala Primera. Por otro lado, sí existen unos puntos comunes entre la regulación prevista en el Código civil y la prevista en el Código penal. En ambas normativas se exige, por una parte, que el sujeto causante del daño tenga la condición de dependiente o empleado y, por otra, que haya actuado en el ejercicio de sus obligaciones o servicios.

VIII. La responsabilidad civil del propietario de un vehículo se encuentra regulada tanto en la LRCSCVM como en el artículo 120.5 CP. Dicho artículo establece, por un lado, una responsabilidad civil subsidiaria del propietario del vehículo y, por otro lado, una responsabilidad objetiva, puesto que aquél no tiene la posibilidad de probar que empleó la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Sin embargo, y a nuestro parecer, la responsabilidad civil del propietario del vehículo deberá analizarse siempre de acuerdo con lo dispuesto en la LRCSCVM, y ello tanto si el acto dañoso se ventila ante la jurisdicción civil como en la penal. Si bien es cierto que el Código penal es *lex posterior* con respecto a la LRCSCVM, ésta es *lex specialis* y sabido es que *lex posterior generalis non*

derogat lex anterior specialis. En este sentido, la responsabilidad civil del propietario no conductor del vehículo se sustenta, de acuerdo con el artículo 1.1 párrafo 5º LRCSCVM, con base en un fundamento subjetivo, ya que sólo se presume su responsabilidad. Asimismo, y respecto de la responsabilidad civil del conductor regulada en el artículo 1.1 LRCSCVM pueden deducirse dos ideas. Por una parte, parece claro que el legislador ha establecido que todo conductor responda en forma objetiva por los daños personales causados por su vehículo, a salvo, los supuestos de fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo o cuando los daños fueren debidos únicamente a la conducta o negligencia del perjudicado. Por otra parte, en caso de daños materiales, no se opta por un sistema objetivo sino que se prevé un sistema de responsabilidad civil por culpa del causante.

IX. El artículo 121 CP establece una responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los hechos dañosos delictivos, ya sean dolosos o culposos, cometidos por el personal a su servicio. Aunque el Código penal sólo se refiera a la responsabilidad de la Administración por los delitos cometidos por su personal no parece que deban excluirse las faltas. Respecto de la relación existente entre el artículo 121 CP y los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, deben destacarse dos importantes ideas. Por una parte, la incoación de un proceso penal debe conllevar la suspensión de la vía contencioso-administrativa, siempre que exista identidad entre los hechos juzgados por una y otra jurisdicción. Por otra parte, y a pesar de ciertos pronunciamientos jurisprudenciales, la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 121 CP y la responsabilidad civil de la Administración prevista en la LRJPAC tienen un mismo fundamento, esto es, la obligación de la Administración de reparar el daño que el empleado público ha causado en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, una vez otorgada una indemnización en vía penal, no parece que pueda volver a plantearse un nuevo pleito en vía contenciosa-administrativa en reclamación

de otra cantidad, puesto que el hecho ya ha sido reparado (o debería haberlo sido) en la sede procesal oportuna. En la actualidad, pues, la responsabilidad civil de la Administración por los actos dañosos que cometan sus empleados sólo puede ventilarse ante dos jurisdicciones: la contenciosa-administrativa y, en su caso, la penal.

X. En concreto, y respecto de los hechos dañosos delictivos cometidos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, debe ponerse de relieve el importante aumento que ha tenido la jurisdicción penal en dicha materia. Ello se debe, fundamentalmente, al cambio jurisprudencial experimentado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Durante la década de los ochenta fueron constantes los pronunciamientos que declararon la ausencia de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos o faltas cometidos por policías fuera del servicio ordinario. En la actualidad, por el contrario, se considera que si la Administración permite a los funcionarios policiales llevar armas fuera del servicio ordinario, es lógico que en caso de daños se declare la responsabilidad civil de la Administración, ya que el hecho dañoso es una consecuencia directa del modo de organización del servicio de seguridad pública.

XI. En menor medida que el supuesto anterior, la jurisdicción penal también ha conocido de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos o faltas cometidos por personal sanitario. Sobre esta cuestión, puede afirmarse que se ha producido un abuso en la utilización de la vía penal, básicamente, para lograr así en un breve plazo una condena civil, aunque subsidiaria, de la Administración. En todo caso, una gran mayoría de las sentencias condenatorias que recaen sobre personal médico tienen como fundamento un delito o falta culposos.

XII. Respecto de la responsabilidad civil de los centros docentes públicos por los daños causados por los alumnos deben distinguirse dos supuestos. Por un lado, si se trata de un hecho ilícito no tipificado penalmente, se considera que el daño causado es consecuencia de un servicio público y, por tanto, conlleva la aplicación de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC. Por otro lado, en el caso de actos penalmente tipificados cometidos por alumnos menores de edad, la normativa será la contenida en la LORPM. Si bien es cierto que dicha Ley no contempla específicamente a los centros docentes, ni privados ni públicos, éstos deben equipararse a la figura del guardador de hecho prevista en el artículo 61.3 LORPM y, en consecuencia, la responsabilidad civil de la Administración educativa será solidaria juntamente con la del menor. Si se produce la oportuna reserva de las acciones civiles, la jurisdicción competente será, por imperativo del artículo 61.4 LORPM, la contenciosa-administrativa, pero aunque el hecho se haya tipificado como delito o falta por parte de la jurisdicción de menores, ello debe conllevar, a nuestro parecer, la aplicación de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y ello a pesar de la redacción del artículo 61.1 LORPM. No obstante, si el hecho no se ha declarado como delito por parte de la jurisdicción de menores, entonces es claro que, en caso de reserva de las acciones civiles, se aplicará la LRJPAC.

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STJCE de 28.03.1996 [TJCE 1996\63], Ponente: Excmo. Sr. Jean-Pierre Puissechet

Sentencias del Tribunal Constitucional

STC de 10.12.1991 [RTC 1991\234], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rubio Llorente

STC de 2.10.2000 [RTC 2000\227], Ponente: Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer

Sentencias del Tribunal Supremo

Sala Civil

STS (1ª) de 23.02.1976 [RJ 1976\880], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Taboada Roca

STS (1ª) de 4.1.1982 [RJ1982\178], Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime De Castro García

STS (1ª) de 5.7.1983 [RJ 1983\4068], Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba

STS (1ª) de 9.7.1984 [RJ 1984\3801], Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno

STS (1ª) de 15.11.1986 [RJ 1986\6435], Ponente: Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso

STS (1ª) de 3.3.1988 [RJ 1988\1548], Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez

STS (1ª) de 23.09.1988 [RJ 1988\6854], Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández

STS (1ª) de 19.10.1988 [RJ 1988\7588], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales

STS (1ª) de 12.07.1989 [RJ 1989\5606], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales

STS (1ª) de 17.11.1989 [RJ1989\7889], Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández

STS (1ª) de 16.4.1991 [RJ 1991\2697], Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres

STS (1ª) de 30.10.1991 [RJ 1991\7246], Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz

STS (1ª) de 3.12.1991 [RJ 1991\8910], Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros

STS (1ª) de 7.1.1992 [RJ 1992\149], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes

STS (1ª) de 8.02.1992 [RJ 1992\1198], Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz

STS (1ª) de 18.6.1992 [RJ 1992\5321], Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz

STS (1ª) de 22.12.1992 [RJ 1992\10639], Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández

STS (1ª) de 30.12.1992 [RJ 1992\10565], Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

STS (1ª) de 15.3.1993 [RJ 1993\2276], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales

STS (1ª) de 2.7.1993 [RJ 1993\5789], Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

STS (1ª) de 27.11.1993 [RJ 1993\9143], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

STS (1ª) de 29.04.1994 [RJ 1994\2983], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

STS (1ª) de 1.6.1994 [RJ 1994\4568], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

STS (1ª) de 6.10.1994 [RJ 1994\7465], Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elipe

STS (1ª) de 15.12.1994 [RJ 1994\9421], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 27.2.1995 [RJ 1995\4077], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

STS (1ª) de 10.10.1995 [RJ 1995\7186], Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres

STS (1ª) de 3.9.1996 [RJ 1996\6501], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 16.09.1996 [RJ 1996\6563], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 10.12.1996 [RJ 1996\8975], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

STS (1ª) de 13.12.1996 [RJ 1996\8978], Ponente: Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade

STS (1ª) de 26.12.1996 [RJ 1996\9222], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 5.3.1997 [RJ 1997\1319], Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho

STS (1ª) de 10.3.1997 [RJ 1997\2483], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

STS (1ª) de 26.3.1997 [RJ 1997\1864], Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López

STS (1ª) de 4.4.1997 [RJ 1997\2639], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

STS (1ª) de 3.5.1997 [RJ 1997\3668], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes

STS (1ª) de 6.6.1997 [RJ 1997\4610], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 19.6.1997 [RJ 1997\5423], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes

STS (1ª) de 15.9.1997 [RJ 1997\6433], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

STS (1ª) de 3.10.1997 [RJ 1997\7089], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 31.3.1998 [RJ 1998\2039], Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela

STS (1ª) de 9.6.1998 [RJ 1998\3717], Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

STS (1ª) de 11.6.1998 [RJ 1998\4678], Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros

STS (1ª) de 31.10.1998 [RJ 1998\8359], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 14.12.1998 [RJ 1998\9432], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales

STS (1ª) de 28.12.1998 [RJ 1998\10161], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 8.3.1999 [RJ 1999\2249], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales

STS (1ª) de 4.6.1999 [RJ 1999\4286], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

STS (1ª) de 29.6.1999 [RJ 1999\4895], Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

STS (1ª) de 13.07.1999 [RJ 1999\5049], Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

STS (1ª) de 18.10.1999 [RJ 1999\7615], Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

STS (1ª) de 22.12.1999 [RJ 1999\9371], Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

STS (1ª) de 22.12.1999 [RJ 1999\9487], Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

STS (1ª) de 30.12.1999 [RJ 1999\9094], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 5.02.2000 [RJ 2000\251], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 14.2.2000 [RJ 2000\675], Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela

STS (1ª) de 18.2.2000 [RJ 2000\807], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales

STS (1ª) de 11.3.2000 [RJ 2000\1520], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 18.3.2000 [RJ 2000\2018], Ponente: Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote

STS (1ª) de 10.4.2000 [RJ 2000\2358], Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela

STS (1ª) de 19.6.2000 [RJ 2000\5291], Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

STS (1ª) de 24.6.2000 [RJ 2000\5304], Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

STS (1ª) de 29.6.2000 [RJ 2000\5916], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez

STS (1ª) de 20.07.2000 [RJ 2000\6754], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 29.9.2000 [RJ 2000\7534], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

STS (1ª) de 9.10.2000 [RJ 2000\9184], Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

STS (1ª) de 18.12.2000 [RJ 2000\10124], Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

STS (1ª) de 7.3.2001 [RJ 2001\3974], Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

STS (1ª) de 30.3.2001 [RJ 2001\4775], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

STS (1ª) de 27.9.2001 [RJ 2001\8155], Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Vázquez Sandes

STS (1ª) de 2.11.2001 [RJ 2001\9641], Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

STS (1ª) de 14.12.2001 [RJ 2001\9358], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

STS (1ª) de 28.12.2001 [RJ 2002\3094], Ponente: Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote

STS (1ª) de 7 .3.2002 [RJ 2002\4151], Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

STS (1ª) de 27.5.2002 [RJ 2002\7137], Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres

STS (1ª) de 6.6.2002 [RJ 2002\6755], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 2.07.2002 [RJ 2002\5776], Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

STS (1ª) de 15.07.2002 [RJ 2002\5911], Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela

STS (1ª) de 29.10.2002 [RJ 2002\9314], Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

STS (1ª) de 28.12.2002 [RJ 2002\3094], Ponente: Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote

STS (1ª) de 16.5.2003 [RJ 2003\4756], Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán

STS (1ª) de 10.7.2003 [RJ 2003\4626], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

STS (1ª) de 17.7.2003 [RJ 2003\6575], Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros

STS (1ª) de 19.7.2003 [RJ 2003\5387], Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo

STS (1ª) de 22.7.2003 [RJ 2003\5852], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

STS (1ª) de 31.10.2003 [RJ 2003\7978], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

STS (1ª) de 18.11.2003 [RJ 2003\8332], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez- Calcerrada y Gómez

STS (1ª) de 31.12.2003 [RJ 2004\367], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

STS (1ª) de 23.1.2004 [RJ 2004\50], Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán

STS (1ª) de 29.4.2004 [RJ 2004\2092], Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

STS (1ª) de 4.10.2004 [RJ 2004\5981], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 27.01.2005 [RJ 2005\1828], Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

STS (1ª) de 13.5.2005 [RJ 2005\3996], Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán

STS (1ª) de 18.7.2005 [RJ 2005\638], Ponente: Excma. Sra. Dª. Encarnación Roca Trias

STS (1ª) de 20.07.2005 [2005\5099], Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares

STS (1ª) de 26.10.2005 [RJ 2005\8296], Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

STS (1ª) de 22.11.2006 [RJ 2007\36], Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS (1ª) de 30.05.2007 [RJ 2007\4339], Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares

STS (1ª) de 31.05.2007 [RJ 2007\3430], Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares

STS (1ª) de 28.11.2007 [RJ 2007\8124], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

STS (1ª) de 24.07.2008 [RJ 2008\4629], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

STS (1ª) de 20.10.2010 [RJ 2010\8011], Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

STS (1ª) de 6.02.2012 [JUR 2012\110950], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.

Sala Penal

Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12.07.2002 [JUR 2002\195351]

STS (2ª) de 24.3.1961 [RJ 1288\1961], Ponente: Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez

STS (2ª) de 26.12.1973 [RJ 5098\1973], Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios

STS (2ª) de 9.3.1979 [RJ 1979\1089], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal

STS (2ª) de 11.7.1980 [RJ 1980\3149], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel

STS (2ª) de 11.6.1981 [RJ 1981\2645], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons

STS (2ª) de 13.4.1981 [RJ 1981\1637], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal

STS (2ª) de 23.9.1982 [RJ 1982\4955], Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cotta Márquez de Prado

STS (2ª) de 30.6.1983 [RJ 1983\3606], Ponente: Excmo. Sr. D. Bernardo Francisco Castro Pérez

STS (2ª) de 18.1.1984 [RJ 1984\34], Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda

STS (2ª) de 26.1.1984 [RJ 1984\412], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal

STS (2ª) de 18.10.1984 [RJ 1984\4858], Ponente: Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez

STS (2ª) de 11.12.1984 [RJ 1984\6263], Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios

STS (2ª) de 20.4.1985 [RJ 1985\2114], Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Alvarez de Lara

STS (2ª) de 28.5.1985 [RJ 1985\2550], Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Alvarez de Lara

STS (2ª) de 31.10.1985 [RJ 1985\5079], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons

STS (2ª) de 4.11.1987 [RJ 1987\8445], Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos

STS (2ª) de 4.3.1988 [RJ 1988\1561], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal

STS (2ª) de 19.4.1988 [RJ 1988\2815], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel

STS (2ª) de 30.10.1989 [RJ 1989\8491], Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos

STS (2ª) de 15.11.1989 [RJ 1989\8638], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 22.11.1989 [RJ 1989\8699], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo

STS (2ª) de 4.12.1989 [RJ 1989\9414], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 6.4.1990 [RJ 1990\3180], Ponente: Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos

STS (2ª) de 18.5.1990 [RJ 1990\4146], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 21.12.1990 [RJ 1990\9937], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis

STS (2ª) de 28.12.1990 [RJ 1990\10102], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto

STS (2ª) de 24.1.1991 [RJ 1991\280], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel

STS (2ª) de 22.2.1991 [RJ 1991\1349], Ponente: Excmo. Sr. D. Marino Barbero Santos

STS (2ª) de 4.9.1991 [RJ 1991\6021], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez

STS (2ª) de 14.10.1991 [RJ 1991\7103], Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid

STS (2ª) de 21.11.1991 [RJ 1991\8442], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo

STS (2ª) de 3.12.1991 [RJ 1991\8965], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín

STS (2ª) de 12.5.1992 [RJ 1992\3869], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto

STS (2ª) de 2.6.1992 [RJ 1992\4759], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto

STS (2ª) de 16.09.1992 [RJ 1992\7159], Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez

STS (2ª) de 19.10.1992 [RJ 1992\8341], Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz

STS (2ª) de 9.12.1992 [RJ 1992\10025], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto

STS (2ª) de 16.12.1992 [RJ 1992\10298], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo

STS (2ª) de 21.1.1993 [RJ 1993\1484], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz

STS (2ª) de 31.5.1993 [RJ 1993\4304], Ponente: Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos

STS (2ª) de 5.7.1993 [RJ 1993\5877], Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Ferreiro

STS (2ª) de 14.12.1993 [RJ 1993\9446], Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid

STS (2ª) de 21.12.1993 [RJ 1993\9589], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater

STS (2ª) de 1.7.1994 [RJ 1994\6409], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo

STS (2ª) de 29.10.1994 [RJ 1994\8330], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis

STS (2ª) de 12.11.1994 [RJ 1994\8917], Ponente: Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos

STS (2ª) de 21.11.1994 [RJ 1994\9213], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 12.4.1995 [RJ 1995\3379], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz

STS (2ª) de 10.07.1995 [RJ 1995\5438], Ponente: Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos

STS (2ª) de 10.07.1995 [RJ 1995\5430], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell

STS (2ª) de 17.7.1995 [RJ 1995\5606], Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón

STS (2ª) de 29.2.1996 [RJ 1996\1339], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis

STS (2ª) de 13.3.1996 [RJ 1996\1946], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez

STS (2ª) de 23.4.1996 [RJ 1996\2922], Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón

STS (2ª) de 13.5.1996 [RJ 1996\3991], Ponente: Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo y Montiel

STS (2ª) de 11.1.1997 [RJ 1997\1128], Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego

STS (2ª) de 31.1.1997 [RJ 1997\398], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis

STS (2ª) de 14.02.1997 [RJ 1997\1357], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto

STS (2ª) de 4.3.1997 [RJ 1997\1826], Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid

STS (2ª) de 26.3.1997 [RJ 1997\2512], Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz

STS (2ª) de 31.03.1997 [RJ 1997\2518], Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cotta Márquez de Prado

STS (2ª) de 29.05.1997 [RJ 1997\3637], Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón

STS (2ª) de 25.6.1997 [RJ 1997\5834], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín

STS (2ª) de 26.9.1997 [RJ 1997\6366], Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos

STS (2ª) de 2.10.1997 [RJ 1997\7598], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz

STS (2ª) de 3.10.1997 [RJ 1997\7169], Ponente: Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo y Montiel

STS (2ª) de 28.10.1997 [RJ 1997\8111], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater

STS (2ª) de 16.1.1998 [RJ 1998\15], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez

STS (2ª) de 11.02.1998 [RJ 1998\1046], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz

STS (2ª) de 14.2.1998 [RJ 1998\1050], Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos

STS (2ª) de 28.04.1998 [RJ 1998\3821], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell

STS (2ª) de 14.5.1998 [RJ 1998\3202], Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz

STS (2ª) de 19.6.1998 [RJ 1998\5692], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz

STS (2ª) de 20.7.1998 [RJ 1998\6171], Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo

STS (2ª) de 11.11.1998 [RJ 1998\8957], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 23.11.1998 [RJ 1998\9197], Ponente: Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo y Montiel

STS (2ª) de 22.1.1999 [RJ 1999\403], Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

STS (2ª) de 26.3.1999 [RJ 1999\2054], Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo

STS (2ª) de 14.07.1999 [RJ 1999\6180], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta
Luis

STS (2ª) de 8.11.1999 [RJ 1999\8701], Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez
Arrieta

STS (2ª) de 29.11.1999 [RJ 1999\9694], Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García
Ancos

STS (2ª) de 23.02.2000 [RJ 2000\1145], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín
Canivell

STS (2ª) de 29.3.2000 [RJ 2000\3482], Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

STS (2ª) de 19.4.2000 [RJ 2000\3732], Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos

STS (2ª) de 22.9.2000 [RJ 2000\8070], Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez

STS (2ª) de 31.10.2000 [RJ 2000\9166], Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez
Arrieta

STS (2ª) de 7.02.2001 [RJ 2001\358], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

STS (2ª) de 12.2.2001 [RJ 2001\1236], Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez
Arrieta

STS (2ª) de 1.6.2001 [RJ 2001\9959], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín
Pallín

STS (2ª) de 15.06.2001 [RJ 2001\6254], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado
García

STS (2ª) de 17.9.2001 [RJ 2001\7729], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín
Pallín

STS (2ª) de 25.9.2001 [RJ 2001\9601], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín
Canivell

STS (2ª) de 19.10.2001 [RJ 2001\9424], Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner
Muñoz

STS (2ª) de 19.11.2001 [RJ 2002\2775], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Abad
Fernández

STS (2ª) de 18.03.2002 [RJ 2002\6691], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado
García

STS (2ª) de 8.04.2002 [RJ 2002\5093], Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez

STS (2ª) de 19.6.2002 [RJ 2002\7602], Ponente: Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez

STS (2ª) de 24.6.2002 [RJ 2002\7618], Ponente: Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez

STS (2ª) de 5.7.2002 [RJ 2002\7936], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell

STS (2ª) de 14.10.2002 [RJ 2002\9289], Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

STS (2ª) de 17.10.2002 [RJ 2002\9168], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 31.10.2002 [RJ 2002\9912], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 29.11.2002 [RJ 2002\1787], Ponente: Excmo. Sr. D. José Aparicio Calvo-Rubio

STS (2ª) de 29.11.2002 [RJ 2002\1986], Ponente: Excmo. Sr. D. José Aparicio Calvo-Rubio

STS (2ª) de 22.1.2003 [RJ 2003\1129], Ponente: Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez

STS (2ª) de 4.2.2003 [RJ 2003\1142], Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano

STS (2ª) de 14.2.2003 [RJ 2003\2094], Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón

STS (2ª) de 19.02.2003 [RJ 2003\2504], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri

STS (2ª) de 28.3.2003 [RJ 2003\2692], Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano

STS (2ª) de 25.4.2003 [RJ 2003\5247], Ponente: Excmo. Sr. D. José Aparicio Calvo-Rubio

STS (2ª) de 23.5.2003 [RJ 2003\5497], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz

STS (2ª) de 22.7.2003 [RJ 2003\6054], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz

STS (2ª) de 19.9.2003 [RJ 2003\7700], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín

STS (2ª) de 27.10.2003 [RJ 2003\7323], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater

STS (2ª) de 28.10.2003 [RJ 2003\8399], Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

STS (2ª) de 30.10.2003 [RJ 2003\7523], Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo

STS (2ª) de 4.12.2003 [RJ 2003\295], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

STS (2ª) de 17.12.2003 [RJ 2003\9333], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz

STS (2ª) de 30.12.2003 [RJ 2004\364], Ponente: Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo

STS (2ª) de 5.3.2004 [RJ 2004\1761], Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

STS (2ª) de 22.04.2004 [RJ 2005\1415], Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón

STS (2ª) de 28.4.2004 [RJ 2004\3462], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 16.06.2004 [RJ 2005\2165], Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano

STS (2ª) de 23.06.2004 [RJ 2004\5446], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz

STS (2ª) de 24.6.2004 [RJ 2004\4174], Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

STS (2ª) de 2.11.2004 [RJ 2004\8007], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

STS (2ª) de 18.2.2005 [RJ 2005\1894], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

STS (2ª) de 3.03.2005 [RJ 2005\4112], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

STS (2ª) de 22.06.2005 [RJ 2005\5157], Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo

STS (2ª) de 22.07.2005 [RJ 2005\7481], Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

STS (2ª) de 23.09.2005 [RJ 2005\7372], Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos

STS (2ª) de 14.02.2006 [RJ 2006\3334], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

STS (2ª) de 29.03.2006 [RJ 2006\2239], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

STS (2ª) de 12.07.2006 [RJ 2006\6129], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz

STS (2ª) de 27.11.2006 [RJ 2006\8242], Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

STS (2ª) de 8.01.2007 [RJ 2007\626], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín

STS (2ª) de 6.02.2007 [RJ 2007\1190], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín

STS (2ª) de 30.04.2007 [RJ 2007\4661], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín

STS (2ª) de 18.05.2007 [RJ 2007\3887], Ponente: Excmo. Sr. D. Siro Francisco García Pérez

STS (2ª) de 30.05.2007 [RJ 2007\5626], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater

STS (2ª) de 4.06.2007 [RJ 2007\3890], Ponente: Excmo. Sr. D. Siro Francisco García Pérez

STS (2ª) de 3.07.2007 [RJ 2007\3655], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

STS (2ª) de 18.10.2007 [RJ 2008\254], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

STS (2ª) de 10.12.2007 [RJ 2007\9120], Ponente: Excmo. Sr. D. Siro Francisco García Pérez

STS (2ª) de 28.12.2007 [RJ 2008\561], Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

STS (2ª) de 18.01.2008 [RJ 2008\44], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

STS (2ª) de 6.02.2008 [RJ 2008\1850], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

STS (2ª) de 3.06.2008 [RJ 2008\3629], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

STS (2ª) de 19.06.2008 [RJ 2008\3666], Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo

STS (2ª) de 15.09.2008 [RJ 2008\4392], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

STS (2ª) de 10.02.2009 [RJ 2009\1670], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

STS (2ª) de 23.04.2009 [RJ 2009\3073], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

STS (2ª) de 3.07.2009 [RJ 2009\4353], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín

STS (2ª) de 16.07.2009 [RJ 2009\6991], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

STS (2ª) de 16.07.2009 [RJ 2009\4494], Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez

STS (2ª) de 20.07.2009 [RJ 2009\6999], Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

STS (2ª) de 4.12.2009 [RJ 2010\2025], Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

STS (2ª) de 25.01.2010 [RJ 2010\1459], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

STS (2ª) de 18.02.2010 [JUR 2010\100714], Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

STS (2ª) de 17.03.2010 [RJ 2010\4499], Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

STS (2ª) de 2.06.2010 [RJ 2010\6174], Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

STS (2ª) de 30.12.2010 [RJ 2011\417], Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

STS (2ª) de 30.12.2010 [RJ 2011\1437], Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín

STS (2ª) de 3.03.2011 [RJ 2011\2507], Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo

STS (2ª) de 16.11.2011 [JUR 2011\428426], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

STS (2ª) de 23.11.2011 [JUR 2011\434276], Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo

Sala Contenciosa-administrativa

STS (3ª) de 6.3.1979 [RJ 1979\1071], Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán

STS (3ª) de 4.7.1979 [RJ 1979\3047], Ponente: Excmo. Sr. D. José Gabaldón López

STS (3ª) de 18.12.1982 [RJ 1982\8028], Ponente: Excmo. Sr. D. José Pérez Fernández

STS (3ª) de 9.4.1985 [RJ 1985\1752], Ponente: Excmo. Sr. D. José Pérez Fernández

STS (3ª) de 31.7.1986 [RJ 1986\7059], Ponente: Excmo. Sr. D. Saturnino Gutiérrez de Juana

STS (3ª) de 6.2.1987 [RJ 1987\2749], Ponente: Excmo. Sr. D. José Ignacio Jiménez Hernández

STS (3ª) de 24.4.1987 [RJ 1987\4755], Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán

STS (3ª) de 27.5.1987 [RJ 1987\3488], Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres

STS (3ª) de 6.10.1989 [RJ 1989\7325], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Esteban Alamo

STS (3ª) de 2.11.1991 [RJ 1991\8868], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Esteban Alamo

STS (3ª) de 16.5.1992 [RJ 1992\4324], Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos

STS (3ª) de 10.3.1994 [RJ 1994\2427], Ponente: Excmo. Sr. D. Benito S. Martínez Sanjuán

STS (3ª) de 20.3.1996 [RJ 1996\4481], Ponente: Excmo. Sr. D. Julián García Estartús

STS (3ª) de 18.11.1996 [RJ 1996\8063], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Tejada González

STS (3ª) de 13.10.1997 [RJ 1997\7439], Ponente: Excmo. Sr. D. Óscar González González

STS (3ª) de 20.10.1997 [RJ 1997\7254], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas

STS (3ª) de 5.11.1997 [RJ 1997\8298], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas

STS (3ª) de 26.2.1998 [RJ 1998\1795], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Hernando Santiago

STS (3ª) de 5.6.1998 [RJ 1998\5169], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

STS (3ª) de 14.7.1998 [RJ 1998\7522], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Antonio Mateos García

STS (3ª) de 13.10.1998 [RJ 1998\9452], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Antonio Mateos García

STS (3ª) de 12.11.1998 [RJ 1998\9148], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

STS (3ª) de 16.2.1999 [RJ 1999\1622], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

STS (3ª) de 19.4.1999 [RJ 1999\3507], Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo

STS (3ª) de 7.05.1999 [RJ 1999\5615], Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Goded Miranda

STS (3ª) de 18.10.1999 [RJ 1999\8679], Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco González Navarro

STS (3ª) de 31.12.1999 [RJ 1999\9150], Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela

STS (3ª) de 27.11.2000 [RJ 2000\10017], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

STS (3ª) de 23.1.2001 [RJ 2001\2408], Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

STS (3ª) de 3.5.2001 [RJ 2001\5759], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Antonio Mateos García

STS (3ª) de 9.5.2001 [RJ 2001\4175], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

STS (3ª) de 19.07.2001 [RJ 2001\8018], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

STS (3ª) de 24.7.2001 [RJ 2001\5410], Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Antonio Mateos García

STS (3ª) de 3.12.2001 [RJ 2002\206], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

STS (3ª) de 16.5.2002 [RJ 2002\4515], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

STS (3ª) de 4.06.2002 [RJ 2002\6292], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

STS (3ª) de 23.7.2002 [RJ 2002\7682], Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

STS (3ª) de 27.7.2002 [RJ 2002\8393], Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate

STS (3ª) de 13.9.2002 [RJ 2002\8649], Ponente: Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto

STS (3ª) de 31.1.2003 [RJ 2003\2356], Ponente: Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto

STS (3ª) de 3.4.2003 [RJ 2003\3669], Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

STS (3ª) de 9.02.2004 [RJ 2004\982], Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres

STS (3ª) de 13.10.2004 [RJ 2004\7410], Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García

STS (3ª) de 20.12.2004 [RJ 2005\598], Ponente: Excma. Sra. Dª. Margarita Robles Fernández

STS (3ª) de 8.02.2005 [RJ 2005\1661], Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García

STS (3ª) de 15.3.2005 [RJ 2005\2243], Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García

STS (3ª) de 30.11.2005 [RJ 2006\1605], Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García

STS (3ª) de 12.06.2008 [RJ 2008\6375], Ponente: Excma. Sra. Dª. Margarita Robles Fernández.

STS (3ª) de 21.04.2009 [RJ 2009\4046], Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

STS (3ª) de 29.12.2010 [RJ 2011\113], Ponente: Excma. Sra. Dª. Isabel Perelló Doménech

STS (3ª) de 1.06.2011 [RJ 2011\4928], Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García

STS (3ª) de 28.02.2012 [JUR 2012\91902], Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Sala Social

STS (4ª) de 10.7.1995 [RJ 1995\5488], Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso

Sala Militar

STS (5ª) de 6.03.2006 [RJ 2006\4742], Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces

STS (5ª) de 23.10.2007 [RJ 2008\662], Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Juliani Hernán

Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo

Auto de 7.7.1994 [RJ 1994\7998], Ponente: Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez

Auto de 27.12.2001 [RJ 2002\4086], Ponente: Excmo. Sr. D. José María Álvarez-Cienfuegos Suárez

Auto de 21.10.2002 [JUR 2009\12656], Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Sentencias de la Audiencia Nacional

SAN, Contencioso-Administrativo, de 6.11.1996, en R.G.D., 1997, núm. 630, p. 2395 a 2398

SAN, Contenciosa-Administrativa, de 31.10.2007 [JUR 2007\346144], Ponente: Ilma. Sra. Dª. Lucía Acín Aguado

SAN, Contenciosa-Administrativa, de 14.11.2007 [JUR 2007\346085], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel Novoa Fernández

SAN, Contenciosa-Administrativa, de 5.03.2008 [RJCA 2008\226], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Carmen Ramos Valverde

Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

STSJ, Contencioso-Administrativo, País Vasco, de 17.10.1996 [RJCA 1996\1344], Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos de Rozas Curiel

STSJ, Contencioso-Administrativo, Comunidad Valenciana, de 16.6.2000 [JUR 2001\56677], Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Ayuso Ruiz-Toledo

STSJ, Sala Civil y Penal, Castilla y León, de 29.9.2000 [ARP 2000\3317], Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Ayuso Ruiz-Toledo

STSJ, Contencioso-Administrativo, Murcia, 29.5.2002 [JUR 2002\191681], Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Castillo Rigabert

STSJ, Contencioso-Administrativo, Andalucía, 6.3.2003 [JUR 2003\238322], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ángel Vázquez García

STSJ, Contencioso-Administrativo, Castilla- La Mancha, 16.6.2003 [JUR 2003\234339], Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez

STSJ, Contencioso-Administrativo, Madrid, de 5.11.2003 [JUR 2004\93986], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Inés Huerta Garicano

STSJ, Contencioso-Administrativo, Valencia, de 24.11.2003 [JUR 2004\165737], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Díaz Delgado

STSJ, Sala Civil y Penal, Navarra, de 16.02.2004 [JUR 2004\111844], Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Fernández Urzainqui

STSJ, Contencioso-Administrativo, Madrid, 26.5.2004 [JUR 2004\227233], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Inés Huerta Garicano

STSJ, Sala Civil y Penal, Andalucía, de 14.12.2006 [JUR 2007\222570], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jerónimo Garvín Ojeda

STSJ, Contencioso-Administrativo, Madrid, de 24.01.2011 [JUR 2011\148864], Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Vegas Valiente

Sentencias de Audiencias Provinciales

SAP, Palencia, de 31.03.1998 [AC 1998\545], Ponente: Ilmo. Sr. D. Angel Santiago Martínez García

SAP, Málaga, de 6.06.1998 [AC 1998\1390], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Soledad Jurado Rodríguez

SAP, Zaragoza, de 26.10.1999 [ARP 1999\3162], Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel María Rodríguez de Vicente Tutor

SAP, Barcelona, de 7.01.2000 [ARP 2000\1749], Ponente: Ilmo. Sr. D. M^a José Magaldi Paternostro

SAP Salamanca, 23.2.2001 [JUR 2001\138410], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ildefonso García del Pozo

SAP, Vizcaya, de 14.05.2001 [JUR 2001\302830], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Ana María López Chocarro

SAP, Granada, de 22.11.2001 [JUR 2001\51998], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Maldonado Martínez

SAP, Tarragona, 27.11.2001 [JUR 2002\43304], Ponente: Ilmo. Sr. D. Xavier Nouvilas Puig

SAP, Navarra, de 17.12.2001 [JUR 2002\45949], Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco José Goyena Salgado

SAP, Madrid, de 11.02.2002 [JUR 2002\159293], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús C. Rueda López

SAP, Madrid, 26.2.2002 [ARP 2002\438], Ponente: Ilma. Sra. D^a. M^a Mercedes Fernández Faraldo

SAP, Lleida, 11.03.2002 [JUR 2002\118814], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Ana Cristina Sainz Pereda

SAP, Tarragona, 19.03.2002 [JUR 2002\129593], Ponente: Ilmo. Sr. D. Xavier Nouvilas Puig

SAP, La Coruña, 15.5.2002 [ARP 2002\489], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ramón Sánchez Herrero

SAP, León, de 13.6.2002 [JUR 2002\211355], Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Angel Peñín del Palacio

SAP, Girona, de 26.06.2002 [JUR 2002\226424], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jaime Masfarré Coll

SAP, Lugo, de 27.06.2002 [JUR 2002\216146], Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis García Rodríguez

SAP, Girona, de 10.07.2002 [JUR 2002\244413], Ponente: Ilmo. Sr. D. Joaquim Miquel Fernández Font

SAP, Las Palmas, 29.9.2002 [ARP 2002\829], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Blanca Rodríguez Velasco

SAP, Las Palmas, 1.10.2002 [ARP 2002\787], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Pilar Parejo Pablos

SAP, Lleida, 22.10.2002 [ARP 2002\670], Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Segura Sancho

SAP, Valladolid, de 22.10.2002 [JUR 2002\284904], Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Angel de la Torre Aparicio

SAP, Cuenca, 20.11.2002 [JUR 2003\24028], Ponente: Ilmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

SAP, Valladolid, 22.11.2002 [JUR 2003\19730], Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Pizarro García

SAP, Jaén, 28.11.2002 [JUR 2003\14953], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Jesús Jurado Cabrera

SAP, Jaén, de 10.1.2003 [AC 2003\284], Ponente: Ilmo. Sr. D. Pío Aguirre Zamorano

SAP, Tarragona, de 19.5.2003 [JUR 2003\240232], Ponente: Ilmo. Sr. D. Joan Perarnau Moya

SAP, Barcelona, 2.09.2003 [ARP 2003\619], Ponente: Ilmo. Sr. D. Pedro Martín García

SAP, Soria, 17.10.2003 [ARP 2004\128], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcárate

SAP, Cantabria, de 23.12.2003, [La Ley núm. 5972, de 10.03.2004]

SAP, Asturias, 9.01.2004 [AC 2004\12], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Avelló Zapatero

SAP, Álava, 10.02.2004 [ARP 2004\226], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Mercedes Guerrero Romeo

SAP, La Rioja, 20.2.2004 [JUR 2004\83390], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Félix Mota Bello

SAP, Navarra, 23.02.2004 [JUR 2004\111949], Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan José García Pérez

SAP, La Rioja, 27.2.2004 [ARP 2004\180], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Félix Mota Bello

SAP, Toledo, 26.4.2004 [ARP 2004\408], Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Gutiérrez Sánchez-Caro

SAP, Córdoba, 9.06.2004 [JUR 2005\47442], Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

SAP, Madrid, de 17.09.2004 [JUR 2004\299024], Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Delgado Rodríguez

SAP, Álava, de 20.09.2004 [JUR 2004\308866], Ponente: Ilmo. Sr. D. Iñigo Elizburu Aguirre

SAP, Madrid, 30.09.2004 [JUR 2005\259698], Ponente: Ilmo. Sr. D. Alejandro María Benito López

SAP, Zaragoza, 2.11.2004 [JUR 2004\291167], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rubén Blasco Obedé

SAP, Cádiz, de 22.12.2004 [AC 2004\28], Ponente: Ilmo. Sr. D. Carmen González Castrillón

SAP, Madrid, de 12.01.2005 [JUR 2005\50169], Ponente: Ilmo. Sr. D. Angel Vicente Illescas Rus

SAP, Badajoz, 25.01.2005 [AC 2005\333], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Herreros

SAP, Málaga, de 1.02.2005 [JUR 2005\149694], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Caballero Bonald Campuzano

SAP, Asturias, 24.02.2005 [JUR 2005\90985], Ponente: Ilmo. Sr. D. Julio García-Braga Pumarada

SAP, Asturias, 4.03.2005 [2005\90490], Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Lanzos Robles

SAP, Pontevedra, de 1.04.2005 [JUR 2006\22695], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Carlos Montero Gamarra

SAP, Tarragona, 12.04.2005 [JUR 2005\123453], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Albiac Guiu

SAP, Valencia, 14.04.2005 [JUR 2005\132412], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Isabel Sifres Solanes

SAP, Burgos, de 15.04.2005 [AC 2005\771], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ildelfonso Barcalá Fernández de Palencia

SAP, Barcelona, de 13.05.2005 [JUR 2005\169974], Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Ramón Recio Córdova

SAP, Madrid, 17.05.2005 [JUR 2005\166449], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Rueda López

SAP, Asturias, 26.05.2005 [JUR 2005\148927], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Covadonga Vázquez Llorens

SAP, Álava, de 27.05.2005 [AC 2005\1062], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Jaime Tapia Parreño

SAP, Barcelona, de 31.05.2005 [JUR 2005\182349], Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Julián Collado Nuño

SAP, Zaragoza, 23.06.2005 [JUR 2005\168430], Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Eloy López Millán

SAP, Barcelona, 14.07.2005 [JUR 2006\214067], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Ana Ingelmo Fernández

SAP, Cuenca, de 21.07.2005 [JUR 2005\188422], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ernesto Casado Delgado

SAP, Tarragona, 25.07.2005 [JUR 2006\213811], Ponente: Ilmo. Sr. D. Javier Hernández García

SAP, Navarra, de 5.09.2005 [JUR 2005\269245], Ponente: Ilmo. Sr. D. Aurelio Vila Duplá

SAP, A Coruña, de 8.09.2005 [JUR 2006\13401], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Busto Lago

SAP, Álava, de 21.09.2005 [JUR 2006\3258], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Alfonso Poncela García

SAP, Toledo, de 19.10.2005 [JUR 2005\273169], Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Gutiérrez Sánchez-Caro

SAP, Burgos, de 3.11.2005 [JUR 2006\32702], Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Sancho Fraile

SAP, Baleares, de 4.11.2005 [JUR 2005\271672], Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez

SAP, Baleares, de 17.11.2005 [JUR 2006\13157], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Rosa Rigo Rosselló

SAP, Madrid, de 24.11.2005 [JUR 2006\9098], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Zarzuelo Descalzo

SAP, La Coruña, de 9.12.2005 [JUR 2006\13070], Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Fuentes Candelas

SAP, Alicante, 27.12.2005 [JUR 2006\129406], Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Prieto Lozano

SAP, Álava, de 30.12.2005 [JUR 2005\55774], Ponente: Ilmo. Sr. D. Iñigo Madaria Azcoitia

SAP, Barcelona, de 17.05.2006 [ARP 2007\86], Ponente: Ilmo. Sr. D. Enrique Rovira del Canto

SAP, Málaga, de 30.06.2006 [JUR 2007\17529], Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Santos Peñalver

SAP, Barcelona, 5.09.2006 [JUR 2007\103910], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María del Pilar Pérez de Rueda

SAP, Almería, de 9.10.2006 [JUR 2007\128938], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Soledad Jiménez de Cisneros Cid

SAP, Asturias, 19.10.2006 [JUR 2006\285705], Ponente: Ilmo. Sr. D. Julio García Braga Pumarada

SAP, Madrid, 14.12.2006 [JUR 2007\162744], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María del Pilar de Prada Bengoa

SAP, Madrid, 14.12.2006 [JUR 2007\89657], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María del Pilar de Prada Bengoa

SAP, Tarragona, 5.02.2007 [JUR 2007\218801], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Samantha Romero Adán

SAP, Madrid, 6.02.2007 [JUR 2007\154741], Ponente: Ilma. Sra. D^a María del Pilar de Prada Bengoa

SAP, Cádiz, 23.02.2007 [JUR 2007\174525], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Rosa María Fernández Núñez

SAP, Asturias, 17.04.2007 [JUR 2007\212019], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Ana Álvarez Rodríguez

SAP, Cáceres, 17.04.2007 [JUR 2007\271258], Ponente: Ilmo. Sr. D. Valentín Pérez Aparicio

SAP, Toledo, de 18.05.2007 [ARP 2007\547], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Cancer Loma

SAP, Navarra, 5.06.2007 [JUR 2007\312511], Ponente: Ilmo. Sr. D. Fermín Zubiri Oteiza

SAP, Madrid, de 25.06.2007 [JUR 2007\258161], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Paloma García de Ceca

SAP, Barcelona, de 23.07.2007 [ARP 2007\493], Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Assalit Vives

SAP, Castellón, 31.07.2007 [JUR 2007\340826], Ponente: Ilmo. Sr. D. Pedro Luis Garrido Sancho

SAP, Madrid, 10.12.2007 [JUR 2008\118227], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María del Pilar de Prada Bengoa

SAP, Madrid, 12.12.2007 [JUR 2008\117966], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María del Pilar de Prada Bengoa

AAP, Granada, 27.05.2008 [JUR 2009\19190], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María de las Maravillas Barrales León

SAP, Alicante, 10.06.2008 [JUR 2008\302328], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Daniel Mira-Perceval Verdú

AAP, Madrid, 27.06.2008 [JUR 2008\293302], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Tardón Olmos

SAP, Ávila, 20.10.2008 [JUR 2009\241913], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Francisca Caridad Juárez Vasallo

SAP, Córdoba, 17.11.2008 [JUR 2009\61352], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Antonio Carnerero Parra.

SAP, Asturias, 20.11.2008 [JUR 2009\162100], Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Lanzos Robles

SAP, Zaragoza, 25.11.2008 [JUR 2009\213250], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rubén Blasco Obedé

SAP, Cádiz, de 2.12.2008 [ARP 2009\523], Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Gracia Sanz

SAP, Madrid, 18.12.2008 [AC 2009\124], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Ana María Olalla Camarero

SAP, Madrid, de 9.02.2009 [ARP 2009\346], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Rosa Brobia Varona

SAP, Sevilla, 24.03.2009 [JUR 2009\248394], Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Gonzaga de Oro-Pulido Sanz

SAP, Las Palmas, de 8.04.2009 [AC 2009\1680], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel Guzmán Montesdeoca Acosta

SAP, Jaén, 25.05.2009 [JUR 2009\353788], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Elena Arias-Salgado Robsy

SAP, Álava, 16.06.2009 [JUR 2009\370317], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Jaime Tapia Parreño

SAP, Granada, 30.06.2009 [ARP 2009\1342], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Flores-Domínguez

SAP, Segovia, de 30.06.2009 [ARP 2009\1088], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael de los Reyes Sainz de la Maza

SAP, Cádiz, 7.07.2009 [AC 2009\2067], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Romero Navarro

SAP, Asturias, 9.07.2009 [JUR 2009\328944], Ponente: Ilmo. Sr. D. Julio García-Braga Pumarada

SAP, Barcelona, de 8.09.2009 [AC 2009\1989], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Inmaculada Zapata Camacho

SAP, Málaga, 16.09.2009 [ARP 2010\17], Ponente: Ilmo. Sr. D. Julio Manuel Ruiz-Rico Ruiz-Morón

SAP, León, de 24.09.2009 [AC 2009\2100], Ponente: Ilma. Sra. D^a. Isabel Durán Seco

SAP, Málaga, 9.11.2009 [JUR 2010\211336], Ponente: Ilmo. Sr. D. Pedro Molero Gómez

SAP, Valencia, 30.12.2009 [JUR 2010\150358], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Francisco Lara Romero

SAP, Huelva, 15.03.2010 [JUR 2010\196284], Ponente: Ilmo. Sr. D. Florentino Gregorio Ruíz Yamuza

SAP, Alicante, de 22.03.2010 [JUR 2010\220633], Ponente: Ilmo. Sr. D. Julio Úbeda de los Cobos

SAP, A Coruña, 31.03.2010 [JUR 2010\324383], Ponente: Ilmo. Sr. D. Gustavo Adolfo Martín Castañeda

SAP, Granada, de 16.07.2010 [ARP 2010\1213], Ponente: Ilmo. Sr. D. José Juan Sáenz Soubrier

SAP, Burgos, de 20.07.2010 [ARP 2010\1019], Ponente: Ilmo. Sr. D. Roger Redondo Argüelles

SAP, Murcia, 7.09.2010 [JUR 2010\344007], Ponente: Ilmo. Sr. D. Andrés Montalbán Avilés

SAP, Barcelona, de 17.05.2011 [JUR 2011\258591], Ponente: Ilmo. Sr. D. Agustín Ferrer Barriendos

SAP, Madrid, de 17.05.2011 [JUR 2011\184812], Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Jesús Serrano Gassent

SAP, Jaén, de 18.05.2011 [ARP 2011\1007], Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Morales Ortega

SAP, Barcelona, 2.06.2011 [AC 2011\1354], Ponente: Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas
SAP, Málaga, de 8.11.2011 [JUR 2012\75197], Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Belén
Aroza Montes
SAP, Asturias, de 23.12.2011 [JUR 2012\39290], Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Ibáñez
de Aldecoa Lorente
SAP, Baleares, de 3.02.2012 [JUR 2012\89318], Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A.
Aguiló Monjo

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RDGRN de 11.02.2008 [RJ 2008\2788]
RDGRN de 13.11.2006 [RJ 2006\7160]
RDGRN de 16.04.1996 [RJ 1997\8286]
RDGRN de 19.12.1995 [RJ 1996\3372]

BIBLIOGRAFÍA

- Juan Manuel ABRIL CAMPOY, *La responsabilidad de los padres por daños causados por sus hijos*, RCDI, núm. 675, enero-febrero, 2003.
- Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *Plazo para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I.*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- Esther ALGARRA PRATS, *Com. art. 114*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal de 1995*, tomo IV, Madrid, Edersa, 1999.
- Carlos ALMELA VICH, *La responsabilidad penal del médico y del cirujano*, RPJ, núm. 48, 1997.
- Natalia ÁLVAREZ LATA, *Com. art. 303*, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Elcano, Aranzadi, 2001.
- Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Com. art. 1903*, en Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ / Rodrigo BERCOVITZ / Luis DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN / Pablo SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código civil*, Madrid, Secretaria General Técnica, 1991.
- *Tratado de Responsabilidad civil*, Madrid, Universidad de Deusto/Civitas, 1993.
- *Tratado de Responsabilidad civil*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1993.
- Begoña ARQUILLO COLET, *Assegurança i responsabilitat patrimonial de l'Administració pública sanitària*, InDret, 01/2004.
- Clara ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad civil médica*, en Fernando REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- Maria Luisa ATIENZA NAVARRO, *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Granada, Comares, 2000.
- *Acerca de la conveniencia de que la Administración responda objetivamente de los daños derivados del funcionamiento normal de los servicios públicos. Especial referencia al servicio público educativo*, RDP, abril 2001.
- Manuel BAJO FERNÁNDEZ, *Fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 CP. Importancia de su determinación*, RdPu, núm. 72, 1978.

- María BALLESTEROS DE LOS RÍOS, *Com. art. 171*, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Elcano, Aranzadi, 2001.
- *Com. art. 172*, en Rodrigo BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009.
- Javier BARCELÓ DOMÉNECH, *Nota a la STS (1ª) de 30 de diciembre de 1992*, ADC, 1993.
- *Responsabilidad del dueño de la obra por los daños causados en el inmueble colindante (Comentario a la STS de 1 de julio de 1994)*, ADC, 1995.
- *Comentario a la STS de 5 de octubre de 1995*, CCJC, núm. 40, enero-marzo, 1996.
- *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.
- *Com. art. 117*, en Manuel COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal de 1995*, tomo IV, Madrid, Edersa, 1999.
- Javier BARCELONA LLOP, *El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica*, RAP, mayo-agosto, 1987.
- *Responsabilidad derivada de actuaciones policiales*, en Cuadernos de Derecho judicial, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, CGPJ, Madrid, 1996.
- *Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales*, DA, núm. 237-238, enero-junio, 1994.
- *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
- José BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2009.
- Carolina BOLEA BARDON / Ricardo ROBLES PLANAS, *La tipicidad de las detenciones ilegales policiales*, InDret 4/2006.
- José Manuel BUSTO LAGO, *La Responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, en Fernando REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por sus dependientes (comentario a la STS de 29 de marzo de 1996)*, ADC, 1997.

— *La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por un dependiente de alta calificación técnica*, ADC, 2003.

Dolors CANALS AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Granada, Comares, 2003.

Ángel CARRASCO PERERA / Encarna CORDERO LOBATO / Carmen GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, Paracuellos del Jarama, Dilex, 2005.

Anabelén CASARES MARCOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados a terceros con motivo de la ejecución de contratos* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales, Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.

Miguel CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la administración y delito*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

María Antonia CASTRO ARGÜELLES, *La exigencia de responsabilidad en el contexto de la prestación de servicios profesionales: una reseña de jurisprudencia*, AS, núm. 19, 2004.

Santiago CAVANILLAS MÚGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, Aranzadi, 1987.

Mirentxu CORCOY BIDASOLO / Santiago MIR PUIG, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

Miriam CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

— *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.

Silvia DÍAZ ALABART, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, ADC, 1987.

— *La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, en Ponencias del Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Santiago de Compostela, 1999.

— *Nuevas tendencias en la responsabilidad civil de los menores: el artículo 19 de la LORPM*, en Estudios de responsabilidad civil en homenaje al Prof. López Cabana, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina-Dykinson, 2001.

Silvia DÍAZ ALABART y Clara ASÚA GONZÁLEZ, *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, Madrid, Montecorvo, 2000.

Beatriz DÍAZ MADRERA, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la educación* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.

Ana DÍAZ MARTÍNEZ, *Últimos criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil derivada de la asistencia médico-sanitaria*, AC, núm. 21, 1997.

Luís DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La responsabilidad civil hoy*, ADC, 1979.

— *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.

— *Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad*, ADC, 1982.

— *La culpa en la responsabilidad civil extracontractual*, ADC, 2001.

— *Fundamentos del Derecho civil patrimonial V. La responsabilidad civil extracontractual*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2011.

Luís DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN / Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil, vol. II*, Madrid, Tecnos, 2005.

— *Instituciones de Derecho civil, vol. I/2*, Madrid, Tecnos, 1998.

Carlos Manuel DÍEZ SOTO, *Com. art. 120.4*, en Manuel COBO DEL ROSAL (Dir.), *Comentarios al Código Penal, tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999.

— *Com. art. 120.3*, en Manuel COBO DEL ROSAL (Dir.), *Comentarios al Código Penal, tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999.

Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, *El ejercicio ante los Tribunales de las acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual: análisis de sus fronteras*, en Asociación de Profesores de Derecho civil, *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, Murcia, Editum, 2011.

Salvador DURANY PICH, *Padres y maestros*, InDret, 1/2000.

— *Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores*, InDret, 2/2000.

- *Responsabilidad civil y derecho penal de menores*, en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ et alt., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, Civitas, 2003.
- José Manuel FERNÁNDEZ HIERRO, *Sistema de Responsabilidad Médica*, Granada, Comares, 2002, p. 568.
- Josep FERRER RIBA, *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials D'Ajuda Mútua*, Madrid, Tecnos, 2000.
- Eduardo FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1991.
- *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del menor* (edición preparada por J. F. Garnica Martín), Barcelona, Atelier, 2003.
- Marcos FORCADA JORDI, *Cuestiones en torno al rechazo del siniestro por las aseguradoras en supuestos de alcoholemia*, Madrid, La Ley, 1987-2.
- Eduardo GAMERO CASADO, *El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales, Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
- Gerardo GARCÍA-ÁLVAREZ, *La responsabilidad patrimonial de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas*, en Tomás QUINTANA LÓPEZ y Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA / Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2011.
- *Curso de Derecho Administrativo. II*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2011.
- Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *¿Interrumpe el ejercicio de acciones penales el plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración? Sobre el alcance del artículo 146.2 de la Ley 30/1992*, RAP, núm. 141, 1996.
- *Plazo para exigir la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1998.

- Martín GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Comentario a la sentencia de 22 de enero de 1991*, CCJC, núm. 25, enero-marzo, 1991.
- *Comentario al artículo 118*, en Manuel COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Edersa, 1999.
 - *Comentario al artículo 120.1*, en Manuel COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Edersa, 1999.
 - *La concepción tribal de la responsabilidad civil en la ley penal del menor*, en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ et al., *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, Civitas, 2003.
- Oliver GARCÍA MUÑOZ, *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*, Barcelona, Atelier, 2004.
- Carmen GARCÍA PÉREZ, *Com. art. 120.5*, en Manuel COBO DEL ROSAL (Dir.), *Comentarios al Código Penal, tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999.
- María Paz GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad civil del menor infractor*, RXG, núm. 38, 2003, p. 48 y 49.
- F. GARCÍA VICENTE / F. SOTO NIETO / J. de LAMO RUBIO / J. M. GUILLÉN SORIA, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, Barcelona, Bosch, 1998.
- José Ramón GARCÍA VICENTE, *Comentario a la STS de 20 de mayo de 1993*, CCJC, núm. 32, abril/agosto, 1993, p. 635.
- José Luis GAYO LAFUENTE / Ana ESTELLA LÓPEZ, *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*, Granada, Comares, 1997.
- Esther GÓMEZ CALLE, *Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero*, ADC, 1991.
- *Comentario a la STS de 10 de diciembre de 1996*, CCJC, núm. 43, enero/marzo, 1997, p. 391.
 - *Comentario a la STS de 4 de junio de 1999*, CCJC, núm. 51, septiembre-diciembre, 1999.
 - *Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno*, en Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
 - *Responsabilidad de padres y centros docentes*, en Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.

Fernando GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, *La responsabilidad en el uso de vehículos a motor. Aspectos procesales. Juicio verbal*, Oviedo, Forum, 1998.

Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, InDret, 2/2001.

— *Sobre la possibilitat de què la víctima exerciti l'acció directa contra la companyia asseguradora de l'Administració pública*, InDret 3/2001.

— *Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001*, InDret 4/2002.

— *Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002*, InDret 1/2003.

— *Pas a nivell*, InDret, 03/2003.

— *Problemas de jurisdicción competente y de derecho aplicable en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*, InDret, 2/2009.

Carlos GÓMEZ LIGÜERRE / Maria CAMÍ CAMPAMÀ / Víctor SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *Ciclomotores y seguro. Daños personales causados por ciclomotores y seguro obligatorio*, InDret, 03/2003.

Carlos GÓMEZ LIGÜERRE / Sonia RAMOS GONZÁLEZ / Álvaro LUNA YERGA, *Tots a l'una*, InDret, 1/2004.

Fernando GÓMEZ POMAR, *Coches y accidentes (I): la posición del Tribunal Supremo*, InDret, 02/2000.

Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, *Anotaciones al Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, InDret, 01/2001.

— *Daños dolosos y seguro*, InDret, 03/2000.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la administración pública y del administrado*, REDA, núm. 89, enero/marzo, 1996.

— *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.

Susana GRACIA GONZÁLEZ y Eugenio LABORDA CALVO en Ricardo DE LORENZO MONTERO, *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Asociación Española de Derecho Sanitario, Madrid, 2000, p. 213.

José GUERRERO ZAPLANA, *La jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria en el marco de la*

Seguridad Social, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 267, de 31 de octubre de 1996.

Alejandro HUERGO LORA, *L'assegurança de responsabilitat civil de les Administracions públiques*, InDret, 3/2003.

Julio I. IGLESIAS REDONDO, *Algunas reflexiones sobre la nueva Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, AC, 1996.

Ricardo JUAN SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 2004.

José Luis LACRUZ BERDEJO / Francisco de ASÍS SANCHO REBULLIDA / Agustín LUNA SERRANO / Jesús DELGADO ECHEVERRÍA / Francisco RIVERO HERNÁNDEZ / Joaquín RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones, vol. 2º, Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*. Nueva edición revisada y puesta al día por F. RIVERO, Madrid, Dykinson, 2009.

— *Elementos de Derecho civil III bis. Derecho inmobiliario registral*. Segunda edición revisada y puesta al día por J. Delgado y J. Rams, Madrid, Dykinson, 2003.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ / Patricia LÓPEZ PELÁEZ / M^a. Fernanda MORETÓN SANZ, *La responsabilidad civil en el ámbito de los centros docentes*, Madrid, Dykinson, 2007.

Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia, Tirant lo blanch, 1997.

— *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Madrid, Tecnos, 1988.

LÓPEZ LÓPEZ, *Sobre la responsabilidad civil ex delicto y el responsable civil subsidiario*, La Ley, núm. 4404, de 28 de octubre de 1997.

Cristina LÓPEZ SÁNCHEZ, *La responsabilidad civil del menor*, Madrid, Dykinson, 2001.

José LUJÁN ALCARAZ, *Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial*, AS, núm. 16, 2000.

Mariona LLOBET ANGLÍ, *¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros?*, InDret, julio de 2010.

Marc-Roger LLOVERAS FERRER, *Policies que desapareixen. Els danys causats per armes de foc utilitzades per la policia*, InDret, 12/1999.

- Miquel MARTÍN-CASALS, *A través del espejo: concurrencia de culpa de la víctima y culpa del causante del daño*, en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ *et alt.*, Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Madrid, Thomson-Civitas, 2003.
- *Comentario a la sentencia de 10 de noviembre de 2006*, CCJC, núm. 75, septiembre-diciembre, 2007.
 - *La modernización del derecho de la responsabilidad extracontractual*, en Asociación de Profesores de Derecho civil, *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, Murcia, Editum, 2011.
 - *Principis per a una proposta de regulació de la responsabilidad civil extracontractual al Codi Civil de Catalunya*, en Àrea de Dret civil de la Universitat de Girona, *Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya (Materials de les Setzenes Jornades de Dret català a Tossa)*, Girona, Documenta Universitaria, 2012.
- Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, *Liability for damage caused by others under Spanish Law*, en Jaap SPIER, *Unification of Tort Law: liability for damage caused by others*, The Hague / London / New York, Kluwer Law International, 2003.
- *Comentario a la STS de 18 de julio de 2005*, CCJC, núm. 72, septiembre-diciembre, 2006.
 - *Comentario al Art. 1903 del Código Civil*, a Andrés DOMINGUEZ LUELMO (Coord.), *Comentarios del Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT IGUALADA, *La responsabilidad objetiva: supuestos especiales versus cláusula general*, en Sergio CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Colex, 2003.
- Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT IGUALADA / Josep SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, en Miquel MARTÍN CASALS (ed.), *Children in Tort Law. Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, Wien, New York, 2006.
- Luis MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad de las Administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica*, DA, núm. 237-238, enero-junio, 1994.
- *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*, RAP, septiembre/diciembre, 1999.
- Luz M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La responsabilidad civil del propietario del vehículo a motor*, RdPat, 1999.

- Mariano MEDINA CRESPO, *La declarada constitucionalidad del juicio verbal como cauce omnicomprendido para la solución de los ilícitos dañosos de la circulación motorizada. Significación, alcance y efectivos condicionamientos*, RES, núm. 71, julio/septiembre, 1992.
- Eva María MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Principios de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública, (Artículos 139 y 141 LRJPAC)*, en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
- José María MIQUEL GONZÁLEZ, *Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente*, ADC, 1983, t. IV.
- Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte general*, Barcelona, Reppertor, 2009.
- Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Madrid, Civitas, 2000.
— *La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa*, InDret 3/2002.
- Esther MONTERROSO CASADO, *Responsabilidad civil por accidentes de circulación. La concurrencia de causas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2001.
- Vicente L. MONTÉS PENADÉS, *Com. art. 116*, en Tomàs S. VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995, vol. I*, Valencia, Tirant lo blanch, 1996.
— *Com. art. 118*, en Tomàs S. VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995, vol. I*, Valencia, Tirant lo blanch, 1996.
— *Com. art. 120*, en Tomàs S. VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995, vol. I*, Valencia, Tirant lo blanch, 1996.
- Antonio del MORAL MARTÍN / Antonio del MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil y el proceso penal*, Granada, Comares, 2002.
- Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos* en Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio, Madrid, Dykinson, 2000.
— *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Madrid, MacGraw-Hill, 1996.
- Olivier MORÉTEAU, *Comentarios al Capítulo 6 PETL. Responsabilidad por otros*, a *European Group on Tort Law, Principios de Derecho*

Europeo de la Responsabilidad civil. Traducción a cargo de la “Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado” (REDPEC), Coordinada por Miquel MARTÍN CASALS, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008.

María José MORILLAS JARILLO, *El seguro del automóvil: El aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística*, Barcelona, Bosch, 1992.

Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

Santiago MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1998.

Irene NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2002.

Antonio NAVARRO BELMONTE, *La responsabilidad de los educadores. Comentario a las STS (Sala Primera) de 10 de noviembre de 1990 y puntualizaciones a la reforma por Ley de 7 de enero de 1991*, ADC, t. XLV-II, 1992.

Mónica NAVARRO MICHEL, *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Barcelona, Bosch, 1998.

Andrés E. NAVARRO MUNUERA, *La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público*, REDA, núm. 60, octubre-diciembre, 1988.

Pedro DEL OLMO GARCÍA / Jesús PINTOS AGER, *Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos*, InDret 1/2003.

María Rosario ORNOSA FERNÁNDEZ, *Derecho penal de menores*, Barcelona, Bosch, 2001.

María-Ángeles ORRIOLS SALLÉS, *Un paso atrás en el principio de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de compañías aseguradoras en el proceso*, la Ley, núm. 5720, 17 de febrero de 2003.

Ángeles DE PALMA, *El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social*, REDA, núm. 89, 1996.

- Fernando PANTALEÓN PRIETO, *Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, D.A., núm. 237-238, enero-junio, 1994.
- *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente*, REDA, núm. 91, julio-septiembre, 1996.
- *Perseverare Diabolicum, ¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código penal?* JpD, núm. 19 (2/1993 o 1983).
- *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones Públicas)* en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000.
- María Ángeles PARRA LUCÁN, *Comentario a la STS de 5 de marzo de 1997*, CCJC, núm. 44, abril-agosto, 1997.
- *La responsabilidad civil de Notarios y Registradores. Estudio jurisprudencial* en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid, Dykinson, 2007.
- Miguel PASQUAU LIAÑO / María José RIVAS VELASCO / Vicente TOVAR SABIO, *La subcontratación en la construcción. Aspectos civiles y procesales*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, 2010.
- Juan PEMÁN GAVÍN, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público*, DA, núm. 237-238, 1994.
- Fernando PEÑA LÓPEZ, *Los daños a los inmuebles próximos al edificio en construcción. Problemas derivados de la imputación subjetiva de la responsabilidad a los agentes de la edificación*, AC, núm. 19, 2004.
- *Com. art. 1903*, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Elcano, Aranzadi, 2001.
- José PIÑEIRO SALGUERO, *Responsabilidad civil. Práctica deportiva y asunción de riesgos*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2009.
- José Javier POLO RODRÍGUEZ y Antonio Jesús HUÉLAMO BUENDÍA, *La nueva ley penal del menor*, Madrid, Colex, 2000.
- Gonzalo QUINTERO OLIVARES / Santiago CAVANILLAS MÚGICA / Emilio DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil ex delicto*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.) / Fermín MORALES PRATS / J. Miguel PRATS CANUT, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Pamplona, Aranzadi, 2000.

- Francisca RAMON FERNÁNDEZ, *Notas sobre el Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, RGD, 1999.
- Manuel REBOLLO PUIG, *La reclamación de la indemnización*, en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
- Fernando REGLERO CAMPOS, *Comentario a la STS de 8 de febrero de 1992*, CCJC, núm. 28, enero-marzo, 1992.
- *Accidentes de Circulación: Responsabilidad Civil y Seguro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2004.
- *Comentario a la STS de 23 de septiembre de 1988*, CCJC, núm. 18, septiembre/diciembre, 1988.
- *El nexa causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas*, en Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- Jordi RIBOT IGUALADA, *La culpa relevante como culpa adicional: la STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa* en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ *et alt.*, Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Madrid, Thomson-Civitas, 2003.
- *Comentario a la sentencia de 31 de octubre de 2003*, CCJC, núm. 65, mayo-septiembre, 2004.
- Juan ROCA GUILLAMÓN, *Com. art. 121*, en Manuel COBO DEL ROSAL (Dir.), *Comentarios al Código Penal, tomo IV*, Madrid, Edersa, 1999.
- *La responsabilidad del Estado y de las Administraciones Públicas por delitos de sus funcionarios* en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000.
- Encarna ROCA TRÍAS, *Derecho de daños. Textos y materiales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- *La acción de repetición prevista en el artículo 1904*, ADC, enero-marzo, 1998, t. I.
- Albert RUDA GONZÁLEZ, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2008.
- Enrique RUIZ VADILLO, *La responsabilidad civil y penal de los profesionales de la medicina*, AP, núm. 27, 1994, p. 502.

- María Belén SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, Granada, Comares, 2001.
- Pablo SALVADOR CODERCH / Carlos GÓMEZ LIGÜERRE / Juan Antonio RUIZ GARCÍA / Antoni RUBÍ PUIG / José PIÑEIRO SALGUERO, *Respondeat Superior I*, InDret 2/2002.
- Pablo SALVADOR CODERCH / Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, *Respondeat Superior II, De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*, InDret 03/2002.
- Pablo SALVADOR CODERCH / Juan Antonio RUIZ GARCÍA / José PIÑEIRO SALGUERO / Antoni RUBÍ PUIG, *Tres transacciones: la industria del tabaco, Microsoft y Mar Egeo*, InDret 1/2003.
- Pablo SALVADOR CODERCH / Mireia ARTIGOT GOLOBARDES / Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, *Accidentes de trabajo y precaución bilateral*, InDret 1/2004.
- Fernando SÁNCHEZ CALERO, *La evolución del seguro de automóviles*, RES, núm. 49, enero-marzo, 1987.
 — *Comentario al artículo 76*, en Fernando SÁNCHEZ CALERO *et al.*, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.
- Jaime SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, Madrid, Montecorvo, 1989.
 — *Com. art. 1903*, en Manuel ALBALADEJO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 1984.
 — *La responsabilidad por hecho ajeno. Su proyección en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre y en el nuevo Código penal*, RDP, 1997.
- Luis SEGOVIA LÓPEZ, *La responsabilidad civil por accidente de circulación*, Madrid, Edersa, 1998.
- Ana SEISDEDOS MUIÑO, *Responsabilidad civil derivada de delitos cometidos por los llamados incapaces naturales. A propósito de los artículos 118.1.1ª CP y 229 CC*, AC, 1999, núm. 10.
- Joan C. SEUBA TORREBLANCA / Esther FARNÓS AMORÓS / Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, *Daños causados por personas con trastornos mentales*, InDret 2/2004.

- Jesús M^a. SILVA SÁNCHEZ, *¿ex delicto? Aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal*, InDret 3/2001.
- Isabel SIERRA PÉREZ, *Responsabilidad del empresario y relación de dependencia*, Madrid, Montecorvo, 1997.
- Mario SIGNES PASCUAL, *La responsabilidad de los educadores según el artículo 1903 del Código civil, tras su reforma por Ley de 7 de enero de 1991*, La Ley, 1992, núm. 1, p. 960.
- Josep SOLÉ FELIU, *Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VIè del CCCat*, en Àrea de Dret civil de la Universitat de Girona, *Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya (Materials de les Setzenes Jornades de Dret català a Tossa)*, Girona, Documenta Universitaria, 2012.
- *La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*, Madrid, Editorial Reus, 2012.
- FRANCISCO SOTO NIETO, *Daños dolosamente causados con vehículos de motor*, Madrid, La Ley, 1997-3.
- *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, Madrid, La Ley, núm. 1549, 26 de septiembre de 1986.
- *La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y entes públicos en general (art. 121 CP)*, Madrid, La Ley, núm. 3964, de 31 de enero de 1996.
- *Daños dolosamente causados por la conducción. Una polémica que perdura*, Madrid, La Ley, 2001-4.
- *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Inexistencia*, Madrid, La Ley, 2003-4.
- Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, *Com. art. 118 CP*, en Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO y Agustín JORGE BARREIRO, *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997.
- *Com. art. 121 CP*, en Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO y Agustín JORGE BARREIRO, *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, 1997.
- Mercedes TÁULER ROMERO, *La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada*, RDP, enero-diciembre, 1994.
- María Asunción TORRES LÓPEZ / Estanislao ARANA GARCÍA, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria* en Tomás QUINTANA LÓPEZ / Anabelén CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio*

general y ámbitos sectoriales. Tomo I, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.

Antoni VAQUER ALOY, *La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación*, La Ley, 2001, núm. 5224.

Rafael VERDERA SERVER, *La responsabilidad civil del notario*, Cizur Menor, Thomson- Civitas, 2008.

Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad del propietario no conductor del vehículo en el nuevo Código penal*, RDP, enero-diciembre, 1998.

— *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, Editorial Reus, 1989, p. 65 y 66.

— *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Madrid, Dykinson, 1997.

— *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2001.

— *Apuntes en torno al reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 7/2001, de 12 de enero*, RdPat, núm. 7, 2001-2.

— *Las peripecias del asegurador de automóviles en el proceso penal*, Madrid, Mapfre, 2003.

— *La responsabilidad civil en el proceso penal*, en Fernando REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.

Pedro ZELAYA ETXEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Pamplona, Aranzadi, 1995.