

Doctrina

Por Antonio Caba Tena, doctor y abogado socio de Dictum. Profesor asociado de Derecho Penal de la Universidad de Málaga y profesor de postgrado de Derecho Mercantil de la USP-CEU de Madrid y del ICAMALAGA y la UMA.

Responsabilidades civiles derivadas del delito. Principales aspectos sustantivos y procesales de la responsabilidad civil subsidiaria y de la del partícipe a título lucrativo

Introducción: justificación de su regulación en sede penal

El proceso de codificación civil fue más tardío en España que el penal (el Código Civil se promulgó en 1889 y el primer Código Penal en 1822). Precisamente por ello, a fin de solventar el vacío que la falta de regulación de la responsabilidad civil dimanante del delito provocaba en el Derecho patrio por la demora en la aparición de un código civil que le diese acogida, se desarrolló la misma en el texto punitivo de 1822, así como en los diversos proyectos y textos articulados posteriores. Fue en el Código Penal de 1848 donde, por primera vez, se reservó a esta materia un espacio autónomo, lo que supuso el reconocimiento a la responsabilidad civil *ex delicto* de una sustantividad propia frente a la sanción penal; determinándose su contenido, comprendido por la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados a la víctima o al perjudicado por el delito.

Sin embargo, una vez verificada la promulgación del Código Civil (en adelante CC), el legislador

renunció a asumir en el mismo la regulación de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal (como era lo sistemáticamente correcto); discutiéndose doctrinalmente si fue por mera inercia, para evitar la duplicidad regulatoria, o porque resultaba más adecuado su tratamiento en el Derecho penal sustantivo. En mi opinión, la razón estribó en los buenos resultados cosechados en la práctica forense mediante el tratamiento unitario en el mismo procedimiento penal de la responsabilidad civil derivada del delito, sin necesidad de que la víctima o el perjudicado por el ilícito penal tuviera que esperar –salvo que así lo decidiese voluntariamente– a obtener una sentencia penal de condena para proceder a iniciar la reclamación en el orden jurisdiccional civil.

Regulación vigente

Conforme al artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo sucesivo LECrim), de todo delito o falta² puede nacer acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. Por su parte, el artículo 109

del Código Penal (en adelante CP) dispone que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados; mientras que el precepto siguiente (art. 110 CP), concreta su contenido en la restitución (del bien – siempre que sea posible, con abono de los deterioros y menoscabos, o su contravalor en dinero), la reparación del daño (que podrá consistir en una obligación de dar, de hacer o de no hacer), y la indemnización de perjuicios materiales y morales causados al agraviado, a sus familiares o a terceros (cfr. también los arts. 111 al 115 CP, en lo menester).

Así pues, en el procedimiento penal, responsable civil es la parte contra la que se ejercita la acción civil derivada del delito y encaminada a obtener la restitución de la cosa, la reparación del daño y/o la indemnización de perjuicios causados por la infracción penal. La condición de responsable civil puede coincidir o no con la de investigado, acusado o condenado penalmente; lo que es consecuencia del sistema establecido en el CP, conforme al cual, de la comisión de una infracción penal se pueden derivar responsabilidades civiles tanto directas como subsidiarias.

Pero mientras que la comisión de cualquier ilícito penal trae consigo el nacimiento de la acción orientada al castigo del culpable; que podrá ser ejercitada a través de los propios órganos del Estado (acusación pública) o directamente por los particulares (acusación particular y acusación popular) en atención a la naturaleza del ilícito cometido. Por contra, la acción civil es contingente, tanto en sentido sustancial como procesal. En esencia porque no todos los delitos producen un perjuicio evaluable económicamente a alguien determinado; y procesalmente, porque el ejercicio de la acción civil en el proceso penal puede resultar exceptuado por la renuncia de su titular, o por la reserva de las acciones

correspondientes para ejercitarlas ante la jurisdicción civil (*vid.* STS –2ª–núm. 1036/2007 de 12.12). Pero la renuncia o la reserva al ejercicio de la acción civil no afecta a la penal derivada del delito, en los casos de delitos públicos (*vid.* la STS –2ª– 12.3.2004, en relación con el art. 109.2 CP).

Por tanto, por lo que respecta a las acciones civiles –cualquiera que sea la naturaleza del delito del que procedan–, la renuncia del ofendido las extingue, por lo que –desde ese momento– no podrán ser ya ejercidas en su nombre por el Ministerio Fiscal (*vid.* recordándolo, la STS –2ª–núm. 13/2009, de 20.1). Si bien la renuncia por el perjudicado a tal responsabilidad tiene los mismos límites que se imponen por el ordenamiento privado (cfr. art. 6.2 CC). Es decir, como precisa la Sala Segunda de nuestro más alto Tribunal (*vid.* SSTS núms. 1045/2005, de 29.9 y 384/2014, de 14.5, entre otras muchas), así como la acción penal por delito que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia del perjudicado, sí se extinguen –sea cual sea el delito de procedencia– como consecuencia de la renuncia de las acciones civiles (cfr. art. 106.1 LECrim).

Responsabilidad civil directa

Son responsables civiles directos: (i) los responsables criminalmente (también las personas jurídicas desde el 23/12/2010), bien como autores (lo que incluye igualmente a los inductores y a los cooperadores necesarios), bien como cómplices, que lo serán –dentro de cada clase (autores y cómplices)– solidariamente entre sí respecto a sus cuotas, y subsidiariamente por las de los demás, sin perjuicio del derecho de repetición (art. 116 CP); (ii) los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, hasta el límite de

la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, y sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda (art. 117 CP); (iii) los exentos de responsabilidad penal por intoxicación plena de alcohol u otras drogas, o síndrome de abstinencia (art. 118.1.2ª CP); (iv) las personas en cuyo favor se haya evitado el mal en supuestos de estado de necesidad (art. 118.1.3ª CP); (v) quienes hubieran causado el miedo y, en su defecto, quienes hayan ejecutado el hecho, si se aplica la eximente de miedo insuperable (art. 118.1.4ª CP); (vi) los autores del hecho en el supuesto de error (art. 118.2 CP); y (vii) los que por título lucrativo hayan participado de los efectos del delito, hasta la cuantía de su participación (art. 122 CP).

El apartado 2 del artículo 109 del CP señala, además –como ya se ha avanzado–, que el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil. Sin embargo, no es frecuente ejercitar dicha reserva. Es más, incluso el propio legislador favorece el ejercicio de la acción civil conjunta con la penal, al imponer al Ministerio Fiscal la obligación de ejercitarla en el seno de este último, excepto en los delitos privados, salvo que el perjudicado haya renunciado expresamente (cfr. art. 108 LECrim).

Responsabilidad civil subsidiaria

Esta responsabilidad se establece para el caso de que los responsables civiles directos no puedan hacer frente a las consecuencias civiles derivadas del delito. Así, son responsables civiles subsidiarios: (i) los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por sus hijos mayores de 18 años, sujetos a su patria potestad o tutela, que vivan en su compañía, cuando haya mediado por parte de aquéllos culpa o negligencia (art. 120.1º CP); (ii) las personas que ejerzan su potestad o guarda legal o de hecho sobre los declarados exentos de responsabilidad criminal por alteraciones

psíquicas o de la percepción, siempre que –de igual modo– haya mediado por su parte culpa o negligencia (art. 118.1.1ª CP); (iii) las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales o de cualquier medio de difusión, escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos usando dichos medios, dejando a salvo su responsabilidad civil directa y solidaria con el autor en los supuestos de delitos de injurias y calumnias (art. 120.2º CP); (iv) las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en establecimientos de su titularidad, cuando por sus encargados o empleados se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad relacionadas con el ilícito, de modo que éste no se hubiera cometido sin tal infracción (art. 120.3º CP); (v) las personas naturales o jurídicas dedicadas a la industria o comercio, por los delitos cometidos por sus representantes, directivos y empleados en el desempeño de sus obligaciones y servicios (art. 120.4º CP); (vi) las personas naturales y jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por delitos cometidos mediante el uso de los mismos por sus representantes, empleados o autorizados a utilizarlos (art. 120.5º CP); y (vii) el Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, por hechos cometidos por la autoridad, agentes de la misma, funcionarios y contratados en ejercicio de sus funciones, cuando la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible en vía administrativa, aunque no podrá darse una duplicidad indemnizatoria (art. 121 CP).

Diferencia entre el partícipe a título lucrativo y el responsable civil subsidiario

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha tenido que deslindar los conceptos jurídicos de partícipe a título lucrativo y responsable civil subsidiario, habida cuenta de la confusión en que se incurría, incluso por alguna que otra Audiencia Provincial.

De este modo, las sentencias números 227/2015, de 6 de abril y la 467/2018, de 15 de octubre, indican que el artículo 122 del CP define al *responsable civil a título lucrativo* como aquel que se ha beneficiado en los efectos del delito sin haber participado en el mismo como autor ni como cómplice. Por tanto, se define por las siguientes notas: (i) haberse beneficiado de los efectos de un delito; (ii) no haber tenido ninguna intervención en tal hecho delictivo, como autor ni como cómplice (en caso contrario sería de aplicación el art. 116 y no el 122 del CP); (iii) que tal aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna; (iv) no es una responsabilidad *ex delicto*, sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita (cfr. art. 1.305 CC³) ; (v) su responsabilidad es solidaria junto con el autor material –o cómplice– del delito, pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado⁴; (vi) la acción civil contra el mismo, al tratarse de una acción personal, está sujeta al plazo de prescripción de 5 años⁵ del artículo 1.964.2 del Código Civil; (vii) en cuanto a una eventual interrupción de la prescripción, no tendrá lugar desde que se efectúe un acto procesal contra el supuesto responsable penal (lo que sí valdría para éste y para el responsable civil subsidiario), sino desde que se impetre la pretensión jurídico-civil contra el partícipe a título lucrativo en el escrito de conclusiones provisionales (acusación), que sería el equivalente a una demanda civil; pues antes no es requisito necesario que se dirija acción

contra dicho partícipe ni, por tanto, que haya tenido la condición de parte durante la instrucción (tampoco que se le mencione en el auto de procesamiento o en el denominado “auto de transformación” de diligencias previas en el procedimiento penal abreviado); y (viii) se trata de un responsable civil directo.

Por su parte, la *responsabilidad civil subsidiaria*: (i) tiene origen en el propio delito, por lo que se trata de una responsabilidad *ex delicto*; (ii) la obligación de hacer frente a las consecuencias económicas del delito se amplía a personas que no participaron en él, por la especial relación que une al responsable penal con el responsable civil (en los términos y forma declarados en los arts. 120 y 121 del CP), que se refiere a casos de culpa *in vigilando*, una situación de dependencia, una culpa *in eligendo*, un beneficio para el responsable civil de lo efectuado por el responsable de la infracción, o un mal funcionamiento defectuoso de los servicios públicos; (iii) su extensión es coincidente con la declarada para el responsable penal; y (iv) su naturaleza es subsidiaria, es decir, en caso de impago por parte del responsable penal.

Otros aspectos procesales de interés

Sin perjuicio de la diferenciación últimamente apuntada, cuando se alude exclusivamente a la posición procesal de los responsables civiles hay que entenderlo referido a los terceros responsables civiles; sin incluir a los propios acusados penalmente, dado que estos actúan en el procedimiento defendiéndose simultáneamente de las pretensiones de condena –tanto civiles como penales– contra ellos formuladas. Por consiguiente, en lo referente a tales terceros, su estatuto jurídico no es totalmente idéntico, pues variará si se trata de responsables subsidiarios o directos.

Sin embargo, desde el punto de vista procesal sí podría ser similar (a salvo de las diferencias indicadas en el apartado anterior), dado que –caso de responsabilidad civil de un tercero, sea subsidiaria o directa– se formará pieza separada, lo que podrá hacerse ya desde la fase de instrucción (cfr. art. 619 de la LECrim); pudiendo el instructor –ex artículos 615 y 783.2 de la Ley procesal penal–, a instancia del actor civil, exigirle fianza, y, de no prestarla, embargarle los bienes que sean necesarios para cubrir su importe. De otro lado, los autos que se dicten respecto a estas medidas cautelares son irrecurribles (cfr. art. 621 de la LECrim), sin perjuicio de que, negada la declaración de responsabilidad civil por el instructor, pueda luego ejercitarse la acción civil en trámite de calificación provisional o de que los declarados responsables puedan reproducir sus pretensiones –oponerse– en el seno del juicio oral (formalizando su escrito de conclusiones provisionales e interviniendo en el “plenario”).

De este modo, los responsables civiles en el procedimiento penal adquieren –por su comparecencia en el mismo– la condición de parte civil, rigiéndose por las normas del procedimiento civil en cuanto a capacidad procesal para ser parte y para comparecer en juicio; pese a que su legitimación en el procedimiento penal dimana –según el tipo de responsabilidad– de las reglas de los artículos 116 a 121 y concordantes del CP, antes citadas. Por lo que respecta a sus facultades, son paralelas a las de los investigados o acusados, si bien acomodadas a la naturaleza de la pretensión meramente civil deducida contra ellos. Deberán pues postular –comparecer– con arreglo a las normas generales del procedimiento penal, representados por procurador y asistidos de letrado. Una vez formalizada la pretensión civil contra ellos en trámite de calificación provisional (como muy tarde), es preciso que se les cite, a fin de darles la oportunidad de comparecer y de defenderse, al menos en el juicio oral; pues sin

este requisito no sería posible la condena civil. Pero si, pese a haber sido dictado, no comparecen, sí podrían ser condenados, sin que puedan alegar vulneración del derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española.

Verificada su comparecencia, se les debe dar traslado de los escritos de acusación en los que se impet্রে su responsabilidad civil, a fin de que puedan presentar escrito de conclusiones provisionales (cfr. arts. 652 y 784.1 de la LECrim), pudiendo proponer las pruebas pertinentes, intervenir en el juicio oral e informar en el momento señalado por los artículos 736 (con el contenido del art. 727) y 788.3 de la Ley rıtuaria penal.

Los responsables civiles subsidiarios o directos podrán también recurrir la sentencia. Sin embargo, tienen delimitada su actuación dentro del proceso penal al área puramente indemnizatoria, sin que les sea posible alegar en su defensa cuestiones de descargo penales, máxime en los supuestos en que el acusado se hubiera conformado con la pena solicitada por la acusación, o cuando el ya condenado se acallase frente a la sentencia del órgano de enjuiciamiento no formalizando el correspondiente recurso (*vid.*, entre otras, las SSTS –Sala 2ª– núms. 234/1996, de 6.3 y 762/2011, de 7.7).

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto “Asignaturas pendientes del sistema procesal español” (DER2017-83125-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Gobierno de España); cofinanciado con FEDER.

² La alusión de esta norma a las faltas hay que tenerla por no puesta desde que, por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (vigente desde el 01/07/2015), se derogara el Libro III del Código Penal, pasando a

tipificarse como delitos leves algunas de las anteriores faltas y a destipificarse penalmente las restantes.

³ Se trata, en síntesis, de una manifestación civil aplicable al orden penal, según el cual no cabe un enriquecimiento con causa ilícita (STS –2ª– núm. 324/2009 de 27.3).

⁴ Por decirlo de otra forma, en palabras del alto Tribunal, su responsabilidad es solidaria con el responsable penal hasta el límite del aprovechamiento/enriquecimiento lucrativo que haya tenido. En definitiva, la gran ventaja que tiene el artículo 122 del Código Penal es la de permitir que, dentro del propio procedimiento penal, el perjudicado pueda obtener el resarcimiento de aquella parte en que se haya beneficiado a título lucrativo el que no haya participado en el delito, lo que dada la naturaleza civil y no penal de la causa, la restitución de no existir tal precepto le hubiera obligado a entablar un procedimiento civil, con las consecuencias de tiempo y coste procesal que ello acarrea.

⁵ En la nueva redacción dada por la DF 1ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, y teniendo en cuenta la DT 5ª de la misma, en cuanto a las relaciones ya existentes a su entrada en vigor (acaecida el 07/10/2015), en la forma interpretada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (vid., FJ 27º de la citada STS –2ª– núm. 467/2018, de 15.10).