

---

# La responsabilidad por hecho ajeno

---

PID\_00268800

Joan Carles Seuba Torreblanca  
Sonia Ramos González

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas

---



**Joan Carles Seuba Torreblanca**

Profesor Titular de Derecho civil en la Universitat Pompeu Fabra.

**Sonia Ramos González**

Profesora de Derecho civil en la Universitat Pompeu Fabra.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019  
© Joan Carles Seuba Torreblanca, Sonia Ramos González  
Todos los derechos reservados  
© de esta edición, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realización editorial: FUOC

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.*

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>Objetivos.....</b>	<b>7</b>
<b>1. Generalidades sobre la responsabilidad por hecho ajeno.....</b>	<b>9</b>
1.1. Concepto y supuestos .....	9
1.2. Fundamento y alcance subjetivo .....	10
1.3. Fuentes .....	12
1.4. Características y requisitos .....	13
1.5. Exoneración de responsabilidad .....	14
1.6. Derecho de repetición .....	16
<b>2. Relación de potestad.....</b>	<b>18</b>
2.1. Regulación civil: artículo 1903 CC .....	18
2.2. Regulación penal .....	22
2.2.1. Artículo 118.1.1. <sup>a</sup> CP .....	23
2.2.2. Artículo 61 Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor .....	25
<b>3. Relación de dependencia empresarial y organizativa.....</b>	<b>28</b>
3.1. Relación de dependencia .....	29
3.2. Extralimitación de las funciones .....	31
<b>4. Relación de dependencia administrativa.....</b>	<b>32</b>
4.1. Regulación administrativa .....	32
4.2. Regulación penal .....	33
<b>5. Relaciones de cuidado y vigilancia: centros escolares.....</b>	<b>35</b>
5.1. Los sujetos .....	36
5.2. El control como presupuesto .....	36
5.3. Régimen culpabilístico .....	37
<b>6. La responsabilidad civil subsidiaria.....</b>	<b>38</b>
<b>7. El seguro de responsabilidad civil.....</b>	<b>42</b>
7.1. Regulación civil .....	42
7.2. Regulación penal .....	42
<b>Resumen.....</b>	<b>45</b>
<b>Ejercicios de autoevaluación.....</b>	<b>47</b>

<b>Solucionario.....</b>	<b>48</b>
<b>Abreviaturas.....</b>	<b>50</b>
<b>Glosario.....</b>	<b>51</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>52</b>
<b>Anexo.....</b>	<b>53</b>

## Introducción

Este módulo se ocupa del estudio de un conjunto de situaciones en las cuales la persona que responde del daño que alguien ha sufrido es una diferente del causante de aquel daño. Por lo tanto, se puede afirmar que una persona no sólo responde de los daños que haya causado (aquello que hemos denominado *responsabilidad por hecho propio*), sino también, en determinadas circunstancias, por los daños que otros han causado. Esta situación es generalmente conocida como *responsabilidad por hecho ajeno*.

Las circunstancias que ponen en funcionamiento la responsabilidad por hecho ajeno es algo que se determina, en primer lugar, de manera legal; la jurisprudencia, posteriormente, se encarga de perfilar tanto el alcance de las personas que deben responder como los requisitos que han de concurrir para hacerlo.

En el ordenamiento español, varias normas regulan los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno, normas que agrupan casos distintos dependiendo de roles sociales. Sintéticamente, sin perjuicio de su posterior desarrollo, nos interesan aquellos supuestos en los cuales una persona ha de responder de los daños que causa otra respecto de la cual se dan vínculos:

- a) de potestad, sea derivada por la filiación o por la tutela (es el caso de los padres y de los tutores respecto de los actos de sus hijos y tutelados);
- b) de dependencia empresarial o administrativa (es el caso de los empresarios respecto de los actos de sus trabajadores y de la Administración pública respecto de sus funcionarios y personal);
- c) de cuidado y vigilancia (es el caso de los centros escolares respecto de los actos de sus alumnos);
- d) contractuales, al haberse asegurado el riesgo que finalmente se ha materializado.

Así mismo, es necesario advertir que se dan distintas maneras de tratar y regular la responsabilidad por hecho ajeno. Los sistemas básicos consisten en establecer bien una responsabilidad directa con respecto de aquella persona o bien una responsabilidad subsidiaria. El legislador español opta por utilizar ambas posibilidades (y también algunas variaciones) según el ámbito objetivo del que se trate (o rol social) y la naturaleza de la regulación que sea de aplicación (civil, penal, administrativa, etc.). Eso responde, a la vez, a los distintos intereses que se encuentran en juego y a la naturaleza del vínculo entre el causante y el responsable.

A estas dificultades propias del ámbito específico de la responsabilidad por hecho ajeno se añade otra que, a veces, oscurece el entendimiento de textos legales y de decisiones jurisprudenciales. Se debe a que muy a menudo se produce una confusión entre las reglas de funcionamiento de la responsabilidad civil por hecho propio con las de responsabilidad por hecho ajeno.

## Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

- 1.** Identificar las situaciones en las cuales una persona debe responder de los daños que ha causado otra.
- 2.** Saber qué legislación ha de ser de aplicación al caso concreto.
- 3.** Distinguir entre la responsabilidad directa y la subsidiaria.
- 4.** Conocer los elementos que es necesario que concurran para que aquella persona haya de responder.
- 5.** Ver cómo funciona el sistema de cobertura voluntaria del riesgo, es decir, el seguro.





## 1. Generalidades sobre la responsabilidad por hecho ajeno

### 1.1. Concepto y supuestos

La responsabilidad por hecho ajeno hace referencia a aquellos supuestos en los cuales una persona responde por los daños que ha causado otra respecto de la cual se da un especial vínculo de relación.

No obstante, la expresión *responsabilidad por hecho ajeno* es más académica y pedagógica que verdadera, dado que, en el fondo, la razón por la cual responden las personas determinadas legalmente es su propia negligencia (denominada tradicionalmente *in eligendo*, *in educando* o *in vigilando*). En este sentido se puede afirmar que la responsabilidad por hecho ajeno no deja de ser más que una responsabilidad por hecho propio vinculada a una especialidad: la relación que se da entre el causante del daño y los que han de responder por él.

Este argumento se puede extraer de la literalidad del art. 1903 del Código civil (en lo sucesivo, CC), según el cual:

"La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propias, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder".

Hemos de distinguir la responsabilidad por hecho ajeno de otros mecanismos que pueden conducir a tratamientos similares. Es el caso, especialmente, de los supuestos de concausación de daños en los cuales se establecen vínculos de solidaridad entre los causantes. Visto el efecto de la solidaridad pasiva, uno de los deudores puede haber de afrontar el pago del total indemnizatorio y, posteriormente, ejercer una acción de retorno contra el otro o los otros causantes para resarcirse de la parte que corresponda.

Estos casos no son objeto de estudio en este módulo. Tampoco incluimos aquellos casos en los cuales una persona responde por efecto de la transmisión de las obligaciones y de las deudas del causante del daño: así, en supuestos de sucesión de una persona, de transmisión de empresas o, en el ámbito público, de transferencia de competencias. Finalmente, tampoco es ahora objeto de estudio el funcionamiento de los fondos de compensación u otros sistemas de ayudas o indemnizaciones públicas que, en sus diferentes modalidades, se han previsto (por ejemplo, delitos violentos, accidentes de tráfico, contagios transfusionales del virus de inmunodeficiencia humana o de la hepatitis C) y que responden a razones de solidaridad social para poder indemnizar situaciones en las cuales la acción de responsabilidad civil no tendría éxito. Todas estas instituciones presentan una dinámica y unos principios algo diferentes al de la responsabilidad por hecho ajeno, motivo por el cual se estudian en otros módulos.

Los **supuestos** de responsabilidad por hecho ajeno regulados en el ordenamiento español se pueden clasificar en atención a la naturaleza del vínculo entre el causante del daño y el responsable de la manera siguiente:

- a) relación de potestad, sea derivada de la filiación, natural o adoptiva, o de la tutela: es el caso de los padres y de los tutores respecto de los actos de sus hijos y tutelados;
- b) relación de dependencia empresarial o administrativa: es el caso de los empresarios respecto de los actos de sus trabajadores y de la Administración pública respecto de sus funcionarios y personal;
- c) relación de cuidado y vigilancia: es el caso de los guardadores y de los centros escolares;
- d) relación contractual, al haberse asegurado el riesgo que finalmente se ha materializado.

Existen dos grandes maneras de regular la responsabilidad de aquellos que responden por los daños causados por otros: bien mediante un sistema de responsabilidad **directa**, lo que significa que la víctima puede demandar al responsable sin tener que demandar al causante del daño, o bien a través de un sistema de responsabilidad **subsidiaria**, en el cual el responsable habrá de afrontar las consecuencias pecuniarias únicamente en el caso de que el causante del daño, que también ha de ser demandado, no lo haga.

Tanto el tratamiento que se da a las distintas personas que han de responder por hecho ajeno, como la distinción entre responsabilidad directa y subsidiaria estructuran los siguientes apartados de este módulo.

## **1.2. Fundamento y alcance subjetivo**

El fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno se encuentra en la relación especial que se establece entre el causante del daño y el responsable. Efectivamente, en determinadas circunstancias el legislador considera que los vínculos existentes entre personas justifican, como medida de protección de la víctima y como manifestación de los deberes que existen entre aquellas personas, que alguien haya de responder por los daños que otro cause.

Las circunstancias que ponen en funcionamiento la responsabilidad por hecho ajeno es algo que se determina, en primer lugar, de manera legal; la jurisprudencia, posteriormente, se encarga de perfilar tanto el alcance de las personas que deben responder como los requisitos que han de concurrir para hacerlo. Aunque las razones son distintas en atención a los grupos de casos que hemos presentado, parece común en todos la existencia de un deber de control que deriva de distintas razones: familiares o tutelares, empresariales, etc. Es por este motivo por lo que, por ejemplo en el ámbito de las relaciones fa-

miliares, no es suficiente con el vínculo o la relación de parentesco, sino que es necesario también el efectivo control ("que se encuentren bajo su guarda", señala el art. 1903 CC).

La responsabilidad por hecho ajeno es una medida, en principio, extraña en el sentido de que inicialmente las personas únicamente responden por sus propios actos y no por los actos de otros. Aun así, la práctica cotidiana y la jurisprudencia muestran que existe un gran número de casos en los cuales los daños son causados por personas que se encuentran bajo la dependencia de otros. Y es en este sentido en el que la responsabilidad por hecho ajeno es adoptada como instrumento para evitar situaciones injustas (por ejemplo, que no se declare la responsabilidad por los daños causados por un niño de tres años) y como medida de garantía financiera.

Dentro de la discrecionalidad de la que disfruta el legislador se encuentra no únicamente determinar que alguien deba responder por los daños causados por otro, como se ha afirmado hasta ahora, sino qué personas en concreto deben hacerlo. Esta concreción se lleva a cabo en virtud de roles sociales y familiares, lo que plantea dos cuestiones que se encuentran relacionadas y que han suscitado alguna polémica doctrinal y jurisprudencial:

a) En primer lugar, saber si deben responder otras personas que no se encuentran relacionadas en los artículos dedicados a la responsabilidad por hecho ajeno. Dicho de otra manera: sabiendo que los padres responden de los daños causados por sus hijos (en los términos que veremos más adelante), nos podemos preguntar, por ejemplo, si deben responder los hijos por los daños causados por sus padres.

Ésta es la cuestión que se planteó en la STS, 1.<sup>a</sup>, de 16 de octubre de 2003: en el caso, el padre de la demandada causó la muerte de una persona. La viuda y los hijos de la víctima la demandaron exart. 1903 CC, argumento que no fue atendido por el Tribunal, que consideró que aunque la demandada fuera hija del autor material del daño, el no convivir con él desde hacía años conducía al hecho de que no se pudiera considerar en su conducta la concurrencia de culpa *in vigilando*. En cambio, en la SAP Guadalajara de 1 de julio de 1997 se estableció la responsabilidad de unos sobrinos por la actuación de su tía, enferma mental, circunstancia conocida por ellos. Éstos son simplemente algunos ejemplos jurisprudenciales recientes; la práctica habitual puede hacer plantearnos otros casos, como si ha de responder un cónyuge de los daños que cause el otro o si lo ha de hacer alguien por los daños causados por su hermano; y saliendo de las relaciones familiares, podemos preguntarnos si la Administración ha de responder de los daños causados por presos en régimen abierto.

La respuesta a la pregunta formulada ha de ser negativa: únicamente el legislador puede imponer el deber a una persona de responder por los daños que otra cause.

Aun así, el análisis se puede complicar más si tenemos presente que el art. 229 CC y el art. 222-14.1 CCCat hacen responder a las personas obligadas a promover la tutela (si bien el CCCat sólo lo prevé respecto de los daños sufridos por el menor o incapacidad).

b) En segundo lugar, conocer si las categorías de personas elegidas por el legislador se pueden interpretar de manera amplia. Ahora ya no nos preguntamos, como en el caso anterior, si podemos incluir nuevas categorías de personas, sino cuál es el alcance que se ha de dar a las categorías adoptadas por el legislador.

Dada la excepcionalidad de la regla de la responsabilidad por hecho ajeno, ésta se ha de interpretar de manera restrictiva, por lo que no parece que se pueda ampliar el ámbito de personas responsables por vía interpretativa. Así, en la STS, 1.<sup>a</sup>, de 16 de octubre de 2003, que hemos mencionado antes, leemos lo siguiente:

"La doctrina es casi unánime al afirmar que los supuestos que menciona este artículo son taxativos y no admiten ningún tipo de ampliación, criterio que inspiró la S 30 Abr. 1969".

Aun así, un sector doctrinal sostiene que la relación de personas contenida en el art. 1903 CC constituye un enunciado abierto que puede incluir aquellos otros supuestos en los cuales se da un deber jurídico de control, hecho que justificaría la identidad de razón con los supuestos expresamente previstos por el artículo. Y así, por ejemplo, se puede sostener que en el concepto de "tutor" también pueden tener cabida los "guardadores" o que dentro del concepto "dependientes" se encuentran los subcontratistas. Ésta parece la actual tendencia jurisprudencial.

### 1.3. Fuentes

En el derecho español, la regulación de la responsabilidad civil por hecho ajeno se encuentra dispersa en distintas normas según sea de aplicación la regulación civil (art. 1903 CC), penal (arts. 118 y 120 CP y art. 61 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor [en lo sucesivo, LO 5/2000]) o administrativa (36 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público [en adelante, L 40/2015]). En este sentido, la determinación de la norma aplicable será dada por la consideración de varios factores, a saber:

a) Si el hecho es o no constitutivo de delito. Como vimos en el módulo "El derecho de daños", la jurisdicción penal es preferente a cualquier otra. La norma penal será así de aplicación preferente al art. 1903 CC, en los casos de responsabilidad de padres y tutores y en los de responsabilidad del empresario, 36 L 40/2015 en los de responsabilidad de la Administración pública.

Una vez determinada que la regulación aplicable es la penal, ha de atenderse entonces a la edad del causante del daño y a si concurren causas de exoneración criminal para decidir si el supuesto queda cubierto por las reglas del Código penal o por la LO 5/2000.

b) Si se trata de exigir la responsabilidad de la Administración por los actos de un funcionario o de una persona a su servicio y que no son constitutivos de un delito, el criterio de legislación especial implica que deban ser aplicadas las previsiones contenidas en la L 40/2015.

c) Finalmente, como cláusula general y de cierre, el resto de casos no cubiertos por las legislaciones que hemos mencionado anteriormente serán resueltos en aplicación del art. 1903 CC.

#### 1.4. Características y requisitos

Dada la diversidad de normas que regulan la responsabilidad por hecho propio resulta difícil encontrar una serie de características comunes (aparte de la genérica de responder por el hecho ajeno), ya que cada norma establece unas características específicas de la acción.

Aun así, habitualmente se afirma que la responsabilidad por hecho ajeno es una **responsabilidad directa** y no subsidiaria. Con esta afirmación se quiere hacer referencia al hecho de que el responsable puede ser demandado sin que lo sea el causante del daño. Esto es importante a efectos de determinar si se ha constituido correctamente la relación procesal (excepción de litisconsorcio pasivo necesario). Por esta misma razón, el responsable tampoco puede alegar una especie de "beneficio de excusión", en el sentido de que primero se agreda al patrimonio del causante del daño y, en caso de insuficiencia patrimonial, que entre como cobertura el patrimonio del responsable.

Si se demandara conjuntamente a ambas personas, la responsable y la causante del daño, y se obtuviera una sentencia condenatoria, nos encontraríamos entonces con una responsabilidad solidaria de los demandados y en una situación más próxima a la responsabilidad por hecho propio que por hecho ajeno.

La responsabilidad de las aseguradoras –en razón del contrato de seguro– también se configura como directa.

Por otra parte, el hecho de que sea el responsable el que haya de afrontar la indemnización no excluye la responsabilidad del causante del daño.

La jurisprudencia es pacífica al establecer la responsabilidad civil directa del exento de responsabilidad criminal, como se puede ver en varias sentencias: SAP Cantabria, Penal, de 14 de diciembre de 1998 (daños en el mobiliario urbano causados por enfermo de esquizofrenia); SAP Sevilla, Penal, de 7 de marzo de 2001 (daños causados por una persona con esquizofrenia al vigilante jurado de un hospital); SAP Barcelona, Penal, de 19 de junio de 2002 (daños personales causados a una tercera persona en el transcurso de un brote psicótico).

Es una **responsabilidad por culpa** en los casos del art. 1903 CC, 118 y 120 CP, aunque se da una diferente carga probatoria: mientras que el art. 1903 CC establece una inversión de la carga, según la cual será el demandado –aquel identificado como responsable por el art. 1903 CC– quien deberá demostrar su diligencia a efectos de exonerarse de responsabilidad, en el art. 118 CP la carga corresponde al actor. Por la propia configuración de la responsabilidad administrativa como responsabilidad objetiva, el requisito de la culpa no es

relevante, aunque es tenido en cuenta con respecto a la conducta del funcionario o personal al servicio de la Administración como presupuesto para que sea procedente la acción de regreso que tiene la Administración, de la misma manera que el art. 61 LO 5/2000 permite la moderación de la responsabilidad cuando los responsables no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave.

Es una responsabilidad que funciona al margen de concurrir inimputabilidad en el causante del daño. Éste es el supuesto según el cual, en algunos casos, responden padres y tutores.

### 1.5. Exoneración de responsabilidad

La responsabilidad por hecho ajeno no es absoluta, es decir, no es exigible en cualquier caso, sino que es necesario que concurran los requisitos constitutivos de la responsabilidad civil por hecho propio analizados en módulos anteriores.

Así, en la STS, 1.<sup>a</sup>, de 28 de diciembre de 2001 se exoneró de responsabilidad a los padres y al centro escolar de una menor que, jugando a la cuerda y soltando uno de sus extremos, provocó daños en un ojo de una compañera. El Tribunal califica el hecho como caso fortuito, provocado sin que interviniera negligencia de la menor, motivo por el cual no se declaró la responsabilidad por hecho ajeno de los demandados. Tampoco se declaró la responsabilidad por hecho propio, ya que se consideró que no habían incurrido en negligencia.

Por este motivo, los mecanismos principales que permiten que el llamado como responsable se exonere de responsabilidad están vinculados con la relación de causalidad y la diligencia; otros mecanismos también se pueden encontrar en los requisitos específicos de cada una de las regulaciones. Así,

a) Respecto a la **relación causal**, la persona llamada a responder por hecho ajeno puede exonerarse en aquellos casos en los cuales se haya producido una interferencia en el nexo causal. Así, si el daño es producto de la fuerza mayor y también cuando un tercero o la misma víctima han contribuido a su producción.

Por esta razón el art. 1.3 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el Texto refundido de la ley de responsabilidad civil y seguro de vehículos a motor (en adelante, RD-Leg. 8/2004) excluye la responsabilidad del propietario no conductor de un vehículo sin seguro cuando los daños se hayan producido después de haber sido robado.

b) Respecto a la **diligencia**, la persona que ha de responder puede exonerarse cuando haya cumplido la diligencia exigible para evitar el daño. Eso no será posible en aquellos supuestos en los cuales la responsabilidad tenga la consideración de objetiva (como es el caso del régimen de la Administración pública).

Efectivamente, el art. 1903 CC establece en su último párrafo lo siguiente:

"La responsabilidad de la que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño."

La doctrina ha observado en este artículo una inversión de la carga de la prueba según la cual es el demandado quien ha de probar su diligencia a efectos de exonerarse de responsabilidad. No obstante, el sistemático rechazo por parte de los tribunales, que consideran cumplida la prueba del demandado de la diligencia exigida, ha llevado a algunos autores a afirmar que nos encontramos ante un régimen casi de responsabilidad objetiva, en el sentido de que, de manera simplificada, producido el daño, se considera que la actuación del responsable según el art. 1903 CC ha sido negligente, ya que se afirma, con un argumento que vacía de contenido el requisito de la negligencia, que si se hubiera actuado de manera diligente no se habría producido el daño.

No obstante, esta calificación es más enfática que correcta porque mientras el artículo continúe previendo un sistema de exoneración mediante la acreditación de la diligencia, el régimen se ha de considerar culpabilístico y no objetivo, con independencia del éxito jurisprudencial de la alegación.

El nivel de diligencia exigido por el artículo es el general del buen padre de familia, aunque en alguna ocasión los tribunales lo han aumentado. Así, en la **STS, 1.<sup>a</sup>, de 19 de julio de 2003**, respecto de la responsabilidad de un notario por los daños causados por uno de sus trabajadores, el Tribunal consideró lo siguiente:

"[se produjo] una ausencia de una escrupulosa supervisión y control respecto al comportamiento de sus empleados en la realización de actividades que [...] son consecuencia o complemento de la función que él mismo ejerce, y que habitualmente son encomendadas en la propia Notaría."

Otros textos que recogen la diligencia como mecanismo de exoneración son el art. 1.3 RD-Leg 8/2004, según el cual:

"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."

c) En relación con los **requisitos específicos** de cada una de las regulaciones, se debe tener en cuenta el sentido que les ha dado la jurisprudencia. Efectivamente, como veremos a continuación, no es suficiente que se dé la relación de dependencia que hemos caracterizado para que alguien haya de responder. Habitualmente, el legislador exige la concurrencia de otros requisitos: por ejemplo, en el caso de los tutores, que los pupilos convivan con ellos; en el caso de los empresarios, que el trabajador no se haya extralimitado en las funciones que el empresario le había encomendado, etc. Es muy frecuente, pues, que la defensa del demandado por responsabilidad por hecho ajeno se fundamente en que no concurren los requisitos específicos, por lo que no es posible considerarlo responsable por el hecho ajeno. El estudio de estos requisitos se ha realizado en los apartados 2 y siguientes.

## 1.6. Derecho de repetición

El legislador, en algunos supuestos, reconoce al sujeto responsable que ha afrontado el pago de la indemnización un derecho de repetición contra el causante del daño con el fin de recuperar las cuantías satisfechas efectivamente por aquél en razón de los daños causados. Este derecho de repetición no se reconoce en todos los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno, sea en su versión directa o subsidiaria, y, asimismo, se dan requisitos para su ejercicio.

En supuestos de responsabilidad solidaria, el deudor que realiza el pago también dispone de un derecho de repetición ex art. 1145.2 CC contra el resto de deudores. Es en este sentido de responsabilidad solidaria y no por hecho ajeno en el que se permite la repetición en el art. 132 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en relación con la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, ya que entre los diferentes sujetos responsables no se dan relaciones especiales de dependencia.

Los textos relevantes relativos al derecho de repetición en supuestos de responsabilidad por hecho ajeno son los siguientes:

- En el **Código civil**, el art. 1904 CC según el cual:

"El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Quando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño".

El art. 1904 CC suscita varias cuestiones:

- por una parte, evidencia que no existe acción de repetición en los casos de padres ni de tutores;
- por otra, un sector doctrinal desde el derecho laboral ha sostenido que este art. 1904 CC se encuentra derogado en razón de la regulación del contrato de trabajo y por las facultades disciplinarias de las que dispone al empresario. Sin embargo, no parece que sea así: en primer lugar, porque no se da una derogación expresa y, aparte, los tribunales, aunque escasamente, citan el precepto mencionado; en segundo lugar, porque el art. 1904 CC cubre más supuestos que los estrictamente los laborales;

- En el **Código penal**, el art. 116.2 CP según el cual:

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

- En **materia administrativa**, el art. 36.2 L 40/2015 según el cual:



"La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento".

El derecho de repetición también ha sido recogido en varias leyes especiales, que lo han acomodado a las necesidades y exigencias requeridas por la materia regulada.

Así, en materia de **contrato de seguro**, el art. 43 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en lo sucesivo, L 50/1980) subroga la aseguradora a la posición del asegurado para exigir a las personas causantes del daño el pago de la indemnización que haya satisfecho.

Con respecto al **ámbito de la circulación**, el art. 10 RD-Leg 8/2004 establece la facultad de repetición de la aseguradora contra el conductor, el propietario del vehículo y el asegurado si el daño hubiera sido causado por algunos de ellos de manera dolosa o bajo la influencia de sustancias que alteran la percepción (drogas, alcohol, etc.), así como también contra el tercero responsable de los daños y contra el tomador del seguro o el asegurado en los supuestos previstos en la L 50/1980, del contrato de seguro, y, según lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por persona sin permiso de conducir. La acción de repetición prescribe por el transcurso de un año, contado a partir de la fecha en que se realizó el pago al perjudicado.

Finalmente, la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ) prevé en su art. 296 el derecho de repetición del Estado contra **jueces y magistrados** por los daños que éstos hayan causado por dolo o culpa grave y por los cuales el Estado ha tenido que responder.

## 2. Relación de potestad

De la misma manera que existen previsiones especiales, ubicadas en el ámbito del derecho de la persona o del derecho de familia, para proteger a la persona y el patrimonio de aquellos que no disfrutan de plena capacidad de obrar (potestad del padre y de la madre, tutela, etc.), el derecho de daños también presenta un tratamiento especial respecto a los daños que estos sujetos puedan causar. Aparte de la responsabilidad directa que sea procedente contra la persona sometida a potestad, el supuesto más habitual es el de pretender la declaración de responsabilidad de la persona titular de la potestad. En este ámbito quedan incluidos, de este modo, los supuestos de los padres respecto a los daños que causen sus hijos y los de los tutores respecto de sus tutelados.

Ahora bien, con el fin de determinar cómo funciona esta responsabilidad por hecho ajeno, se han de tener presentes dos parámetros:

- a) en primer lugar, la distinción de régimen según sean de aplicación las reglas civiles o penales para exigir la responsabilidad;
- b) en segundo lugar, el grado de madurez personal del sujeto por el cual se tiene que responder.

### 2.1. Regulación civil: artículo 1903 CC

El art. 1903 CC establece en sus apartados 2.º y 3.º lo siguiente:

"Los padres son responsables de los perjuicios causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que estén bajo su autoridad y habitan en su compañía".

La idea que subyace en el fondo de estos artículos y que justifica el régimen de responsabilidad es que padres y tutores, en el ejercicio de su potestad, deben tener cuidado y control de la persona que se encuentra bajo su relación. Y por este motivo, en caso de que causen un daño, deberán responder por aquello conocido como *culpa in vigilando* y *culpa in educando*.

Ahora bien, la configuración de esta responsabilidad por hecho ajeno no es absoluta, sino que es necesario que concurran una serie de circunstancias. En general, se exige que tanto padres como tutores tengan, en primer lugar, asignada la tarea de control sobre el causante del daño y, en segundo lugar, que tengan un control efectivo.

Por ello, a pesar de la simplicidad de la regla del art. 1903 CC, apartados 2.º y 3.º, se ha de realizar una serie de acotaciones con el fin de dar respuesta a algunos de los problemas interpretativos que se plantean.

Así, respecto de los padres, se ha de saber que el concepto "padres" hace referencia a una relación de filiación y se determina por las reglas que correspondan. La filiación puede tener tanto un origen natural como adoptivo. Asimismo, se ha de tener en cuenta que los conceptos de paternidad y filiación funcionan al margen de la existencia de matrimonio o de consideración de pareja de hecho entre los progenitores.

El artículo llama a ambos progenitores a responder, como una manifestación más de la igualdad que se da entre ellos. Esto implicará que, si no es posible determinar en qué cuota corresponde a cada uno de ellos responder, lo harán de la misma manera.

El requisito "que se encuentren bajo su guarda" es lo que presenta más problemas de interpretación. Por una parte, se refiere al hecho de que la relación de potestad se encuentra vigente, es decir, que no ha sido judicialmente retirada; por otra, la jurisprudencia no exige que exista una proximidad física o convivencia en el momento de producción del accidente.

¿Cuál es el tratamiento de los padres separados o divorciados respecto a los daños causados por sus hijos? Éste estará determinado, en los casos de separaciones judiciales y de divorcios, por el contenido de la sentencia con respecto a quien detenta la guarda y custodia de los hijos. Es evidente que si el daño ocurre durante el ejercicio del derecho de visita del progenitor que no detenta la titularidad de la potestad, deberá responder éste, como mínimo, porque es quien tiene el control más inmediato, sin perjuicio de que también pueda responder el progenitor que detenta la guarda legal de manera solidaria. En los casos de separaciones de hecho, en los que los dos progenitores detentan la guarda legal, también parece conveniente aplicar la distinción factual del progenitor con quien se encuentra el menor y, como mínimo, hacer responder de los daños al que detente en el momento del accidente la guarda efectiva.

La **STS, 1.ª, de 11 de octubre de 1990**, resuelve un caso en el que un menor de dieciséis años, que estaba pasando el fin de semana con su padre, sufrió un accidente de moto, y lesionó a su acompañante, el Tribunal Supremo no aceptó el argumento del padre según el cual no tenía que responder porque el convenio regulador de la separación judicial de los progenitores atribuía la guarda legal a la madre.

Y en este sentido, el art. 236-11.5 CCCat establece que:

"Las obligaciones de guarda corresponden al progenitor que en cada momento tenga los hijos con él, ya sea porque de hecho o de derecho residan juntos habitualmente, ya sea porque estén a su cargo a consecuencia del régimen de relaciones personales que se haya establecido".

Una de las cuestiones más problemáticas en este punto es la referida al fracaso en el control del menor cuando éste disfruta de suficiente madurez personal para decidir contravenir las indicaciones de sus padres. En este punto, el artículo ni distingue entre franjas de edad (y es algo evidente que el control sobre un niño de cuatro años es más fácil de ejercer que sobre un adolescente de diecisiete) ni da ningún instrumento para permitir reducir la responsabilidad (a diferencia de la LO 5/2000, como se ve más adelante).

Con respecto al **régimen de los tutores**, en primer lugar, cabe preguntarse sobre el alcance de la palabra *tutores* utilizada por el art. 1903 CC. La cuestión es saber si otras personas que despliegan funciones tutelares o de guarda, aparte de los mencionados tutores, como cuidadores, guardadores de derecho y guardadores de hecho también quedan incluidos en ese término. Aunque la naturaleza de la norma, al establecer una relación de personas que deben responder, inicialmente nos podría conducir a interpretarla de manera restrictiva, un sector doctrinal y algunas decisiones jurisprudenciales la han interpretado en un sentido abierto.

Asimismo, se ha de tener presente que estas otras personas que no son tutores pueden ser declaradas responsables bien por la regla general de responsabilidad (art. 1902 CC), bien por previsiones específicas (art. 229 CC).

Con respecto a la jurisprudencia, la STS, 2.ª, de 16 de marzo de 1992, en la cual se discutía la responsabilidad de un centro psiquiátrico penitenciario por el asesinato cometido por un interno, contiene un pronunciamiento muy claro en el sentido indicado: el Tribunal desestimó la alegación de la demandada recurrente, la Diputación de Valencia, en la cual sostenía que no estaba incluida en la relación de sujetos del art. 1903 CC, afirmando simplemente que "el art. 1903 no se puede interpretar en la forma excluyente y restrictiva como lo hace la recurrente" (FD 3.º). En el mismo sentido se pronuncian sobre el art. 1903 CC las SSTs, 1.ª, de 1 de junio de 1994 y de 4 de marzo de 1997.

Por otra parte, el art. 1903 CC no requiere únicamente la actuación negligente del tutor para que se declare su responsabilidad, sino que, además, es necesario que el tutelado se encuentre bajo el control del tutor, como se desprende de la exigencia según la cual "están bajo su autoridad y habitan en su compañía". Esto implica, en primer lugar, que el administrador patrimonial ("tutor de bienes", arts. 222-12 y 222-7 CCCat; en el mismo sentido, art. 236 CC) no ha de responder por los daños derivados de actuaciones del tutelado, ya que en ningún momento tiene la posibilidad de ejercer este control personal. En segundo lugar, debe tener una posibilidad de control sobre el tutelado. Se presentan así problemáticos los casos en los cuales el tutelado no se deja someter a esta tutela contrariando o incumpliendo las indicaciones y órdenes que recibe, así como aquellos otros casos en los cuales el tutelado se escapa. Por este motivo un sector doctrinal ha sostenido que, si no es posible ejercer la vigilancia, debería ser procedente la exoneración de responsabilidad.

Asimismo, se han de tener en cuenta dos aspectos que modulan el contenido de este requisito: por una parte, que es la sentencia de incapacitación la que determina en qué medida el tutelado se encontrará bajo la autoridad del tutor, aspecto que delimita, a la vez, el ámbito de daños de los cuales deberá responder el tutor; por otra, el hecho de que las medidas de protección de la persona

se han de interpretar restrictivamente con el fin de alcanzar el desarrollo personal y la inserción social de la persona afectada. Es por todo esto por lo que hay que respetar, en la medida en que sea posible, la autonomía del pupilo, la cual supondrá, a la vez, la exclusión de responsabilidad del tutor.

El requisito de la convivencia para poder establecerse la obligación de resarcimiento de los responsables por hechos ajenos es un requisito irregular en el sentido que establece el art. 1903 CC respecto a los tutores, pero no de los padres (art. 1903.1 CC); y en el Código penal, y respecto a los tutores, lo exige el art. 120.1.1 CP, pero no en cambio el art. 118.1.1.

Hay que tener presente, asimismo, por una parte, que ni el art. 222-35 CCCat, ni el art. 269 CC exigen que el tutor conviva con el tutelado (únicamente en los casos de tutela de menores la convivencia entre tutor y tutelado es obligatoria, según dispone el art. 222-39.2 CCCat, con la excepción prevista en el artículo; de la obligación de prestar alimentos que recae sobre el tutor tampoco parece posible deducir esta obligación) y, por otra, que será la autoridad judicial quien determine con quién debe convivir el tutelado, si con su tutor o si en un centro donde se puedan atender de manera adecuada las necesidades que el tutelado requiere.

En este sentido, especialmente relacionado con la apreciación judicial sobre la residencia del tutelado, parece criticable que se pueda modalizar el régimen de responsabilidad de los tutores según tengan o no atribuida la obligación de convivencia.

Y en relación con este punto respecto del requisito de la convivencia cuando se trata de entidades tutelares, la doctrina ha señalado que "basta que el tutelado resida en un establecimiento sometido al control de las mismas [entidades jurídicas], cualquiera que sea su clase". Y en la misma línea, se ha sostenido que cuando el tutor sea una persona pública, la responsabilidad será exigible cuando se encuentre acogido en un centro dependiente de él.

Ahora bien, en alguna ocasión la jurisprudencia ha sostenido que, en el caso de la tutela ejercida por personas jurídicas, el requisito de convivencia se transforma en deberes de seguimiento y procurar al tutelado un lugar donde residir y poder controlarlo.

La exigencia de convivencia no se ha de identificar con que el hecho causante del daño se produzca en aquel momento, ni tampoco con que, en los casos de personas jurídicas, un representante o un trabajador suyo conviva materialmente con el tutelado.

La responsabilidad de padres y tutores se rige según el criterio de imputación subjetiva de culpa, por lo que será necesario que su actividad haya sido anti-jurídica, es decir, contraria al ordenamiento, concretándose en una actividad negligente (la conocida culpa *in vigilando*, que en alguna ocasión en este es-

pecífico sector también se ha calificado como *in educando*) en el cuidado que sobre los hijos o tutelados deben ejercer. Aun así, la inversión de la carga de la prueba sobre la diligencia que establece el art. 1903 CC sin duda dificulta que prospere la pretensión de exoneración de responsabilidad.

Así, en la SAP Barcelona de 21 de noviembre de 2018, que resuelve sobre la responsabilidad de los padres de un adolescente de 13 años que saltó sobre un compañero de colegio con quien había discutido por la mañana, causándole graves lesiones en una pierna, leemos: "concluimos que la conducta del menor Hernan pone al descubierto una grave falta de diligencia de sus padres en el ejercicio de su potestad al no haber puesto a contribución las medidas de educación y vigilancia sobre su hijo que deberían haber prevenido conductas tan violentas y manifiestamente incívicas como la que se enjuicia y que desgraciadamente desencadenó las graves lesiones del hijo de la demandante".

El parámetro de diligencia por el cual ha optado el legislador ha sido el del "buen padre de familia", parámetro que queda muy por debajo de otros más cualificados en los cuales se tienen en cuenta los conocimientos y experiencias de los responsables para saber si han sido diligentes o negligentes.

## 2.2. Regulación penal

La responsabilidad civil directa de padres y tutores derivada de hechos delictivos se encuentra regulada en dos textos normativos de naturaleza penal: el art. 118 CP y el art. 61 LO 5/2000.

En materia de responsabilidad de los titulares de la potestad, la edad del causante del daño y la concurrencia de las causas de exoneración de la responsabilidad criminal determina la legislación aplicable. Así:

- 1) En los casos de mayores de edad incapacitados sobre los cuales se ha prorrogado la potestad y que han sido declarados responsables criminalmente por el hecho dañino es de aplicación el art. 120 CP, que establece una regla de responsabilidad subsidiaria, que analizaremos más adelante.
- 2) En los casos de mayores de catorce años y menores de dieciocho, cuando no concorra ninguna de las causas de exoneración de la responsabilidad criminal, es de aplicación la LO 5/2000.
- 3) En los casos de mayores de catorce años y menores de dieciocho, así como en el caso de mayores de edad incapacitados, cuando concurren las causas de exoneración de la responsabilidad criminal del art. 20.1 y 3 CP, es de aplicación el art. 118.1.1.<sup>a</sup> CP.
- 4) En los casos de mayores de catorce años y menores de dieciocho, así como en el caso de mayores de edad incapacitados, cuando concurre alguna de las otras causas de exoneración de la responsabilidad criminal diferentes a las del art. 20.1 y 3 CP, son de aplicación las reglas del art. 118 CP previstas al efecto.

### 2.2.1. Artículo 118.1.1.<sup>a</sup> CP

La responsabilidad civil *ex delicto*, que se encuentra regulada en el art. 109 y 116 CP y sig., pretende reparar los daños derivados de la comisión de un delito. En principio, como establece el mencionado art. 116 CP, se trata de una responsabilidad por hecho propio, es decir, que el causante del delito es la persona que debe responder civilmente.

La responsabilidad civil no desaparece por la concurrencia de cualquier causa de exención de responsabilidad criminal. En concreto, el art. 118 CP se encarga de aclarar que la exención de responsabilidad criminal por algunas de las causas previstas en los arts. 14 y 20 CP no comprende la de la responsabilidad civil. Las causas relevantes a los efectos del art. 118 CP son el trastorno mental, el estado de intoxicación, la alteración grave de la conciencia de la realidad, debido a alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia, el estado de necesidad, el estado de miedo insuperable y el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal y sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal.

Las reglas de responsabilidad civil previstas en el art. 118 son de aplicación a las siguientes personas:

- 1) mayores de edad incapacitados exentos de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas de exoneración acabadas de enumerar, y
- 2) mayores de catorce años y menores de dieciocho exentos de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas de exoneración acabadas de enumerar. La aplicación del CP y no de la LO 5/2000 en este supuesto deriva del art. 5.1 LO 5/2000:

"Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal".

Según el art. 118.1.1.<sup>a</sup> CP, las personas que ejercen la potestad y la guarda legal y de hecho de los menores o incapacitados, exentos de responsabilidad criminal, sólo serán responsables civiles en los supuestos de alteración psíquica y de alteración de la percepción de la realidad desde la infancia del menor o incapacidad.

Hay un problema interpretativo en la expresión "sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pueda corresponder a los imputables" con la que finaliza el primer epígrafe del art. 118.1.1.<sup>a</sup> La doctrina es pacífica al reconocer que se trata de un error material y que verdaderamente debería referirse a "inimputables". Así, este artículo ha de ser interpretado en el sentido de que es posible ejercer la acción de responsabilidad civil únicamente contra el causante del daño y sin dirigirse contra la persona que lo tenía a su guarda, incluso en los casos en los cuales concurren los requisitos para declarar la responsabilidad de estos últimos.

Es necesario llamar la atención sobre cómo el ámbito de personas responsables es más amplio que el contenido en el art. 1903 CC, ya que se hace referencia no sólo a la relación de potestad, sino también a la guarda legal o de hecho. Y de esta manera quedan incluidas personas que tienen cuidado y vigilancia de sujetos que se encuentran en las causas de exoneración pero sin que haya mecanismo de protección de la persona. Así pues, aquello relevante a nuestros efectos no es la existencia de una sentencia de incapacitación, sino la concurrencia de una causa que provoca una alteración en las facultades volitivas y de percepción del sujeto.

Para declararse esta responsabilidad, es necesario que la actuación del responsable por hecho ajeno haya sido negligente; dada la redacción del artículo, la carga de la prueba sobre esta negligencia recae sobre el actor, a diferencia del art. 1903 CC, que para este mismo supuesto establecía una inversión de la carga de la prueba.

La diligencia exigible a estas personas se determina a partir de saber si adoptaron las medidas necesarias para evitar el hecho dañino que finalmente se acabó materializando. A estos efectos, la jurisprudencia realiza un análisis casuístico sobre determinadas circunstancias que ha de controlar la persona que tiene la custodia, como la tentativa o la reiteración del hecho cometido por el causante del daño, así como el análisis de su conducta para ver si era previsible la realización de aquel hecho.

Así, la **SAP Palencia, Penal, de 27 de julio de 2000** estimó el recurso interpuesto por el centro psiquiátrico contra la condena como responsable civil que se había dictado por el intento de asesinato que uno de sus pacientes había realizado contra una persona en el transcurso de un permiso de salida. El Tribunal no considera negligente la actuación del centro, dado que "no consta en autos que con anterioridad hubiese originado incidentes relevantes en tales permisos, y sí por el contrario que en su actividad de aprendizaje profesional mantenía un trato no sólo correcto sino amable con sus compañeros, y dicha actividad se desarrollaba fuera del Centro..., de tal forma que no cabe exigir otro control que en último término se haría imposible, además incluso perturbador de la propia finalidad que persigue el permiso de salida, que es la integración en el ámbito familiar y social que debe ser propio al que se encuentra en tratamiento médico-sanitario".

La **SAP, Penal, La Rioja, de 28 de abril de 2003** declaró que no debía responder el tutor *ex art. 118.1.1.ª CP* de la responsabilidad civil *ex delicto* que se había establecido. En el caso, el acusado penalmente fue declarado autor de delitos contra la libertad sexual (arts. 178 y 179 CP), pero se apreció la causa de exclusión de la culpabilidad en razón de las alteraciones psíquicas que sufría (esquizofrenia paranoide crónica), por cuyo motivo se decretó el internamiento en un centro psiquiátrico durante seis años. Con anterioridad a la comisión de los hechos, había sido declarado incapaz, atribuyéndose la tutela a su padre. Afirmar el Tribunal que "[n]o procede extender la responsabilidad civil al padre del procesado tal y como se desprende por las acusaciones pues no puede apreciarse que por parte del mismo como tutor haya mediado culpa o negligencia, por lo que no puede declararse su responsabilidad civil. No se ha determinado que se diese una situación semejante a la enjuiciada, que hubiese llevado a extremar las precauciones por parte del tutor teniendo en cuenta la edad del incapaz y su situación ". Finalmente, conviene destacar que de la sentencia ahora mencionada se desprende que la valoración sobre la diligencia del tutor se hace en relación con el comportamiento habitual del sujeto, por lo cual no se declara la negligencia por unos hechos que son nuevos.

Por el contrario, la consideración de que la conducta de la persona encargada del causante del daño ha sido negligente provoca la declaración de responsabilidad por aquel hecho.



Así, de entre los posibles ejemplos jurisprudenciales podemos citar los siguientes: en la STS, 2.ª, de 16 de marzo de 1992 se declaró la responsabilidad civil del centro psiquiátrico al apreciarse culpa *in vigilando* de las personas encargadas de la guarda de los internos; y en la STS, 2.ª, de 15 de julio de 1994 se consideró responsable al centro psiquiátrico, que dependía de la comunidad autónoma, por falta de diligencia en el seguimiento de un paciente, que, después de huir, cometió un homicidio. De los casos que se han mencionado ahora, se ha de advertir que, primero, aplican el art. 20 CP 1973 (según redacción LO 8/1983) y, segundo, que, estrictamente, son casos en los cuales el responsable es el guardador.

El art. 118.1.1.ª CP prevé que los jueces o tribunales gradúen de manera equitativa la medida en que cada uno de los sujetos debe responder con sus bienes.

Las personas llamadas a responder de los daños causados por el delito cuando concurren otras causas de exención diferentes a la alteración psíquica y alteración de la percepción de la realidad son las previstas en el resto de apartados del art. 118. Así, y de manera resumida, en el caso de estado de intoxicación y de error invencible, responderá el menor o incapacitado con su patrimonio; en el caso de estado de necesidad, responderá la persona en cuyo beneficio se causó el daño, sea el mismo menor o incapacitado, sea un tercero; y, para acabar, en el caso de miedo insuperable, responderá principalmente quien haya causado el miedo y, subsidiariamente, el menor o incapacitado.

Aunque el art. 118 CP prevé varios supuestos en los que terceras personas responden por los hechos causados por otro, en el caso del menor o incapacitado, sólo el supuesto que hace responder civilmente a las personas que ejercen la potestad y la guarda legal y de hecho constituye un caso de "responsabilidad por hecho ajeno" pues sólo aquí se dan los vínculos especiales de relación que debe haber entre el responsable y el causante del daño.

### 2.2.2. Artículo 61 Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor

Según el art. 19.2 CP,

"Cuando una persona menor de dicha edad [18 años] cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor".

En la actualidad, esta referencia se debe entender a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor. Ahora bien, hay que tener presente la delimitación subjetiva que se establece en el art. 1, por la cual esta ley es de aplicación para exigir la responsabilidad de los mayores de catorce años y menores de dieciocho.

#### Excepción

Los arts. 1.2 y 4 permiten la aplicación de esta ley a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno.

El ámbito de aplicación de la LO 5/2000 también está condicionado a la no existencia de cualquier causa de exoneración de la responsabilidad criminal del menor (art. 5.1 LO 5/2000), es decir, el menor debe ser declarado responsable criminalmente para que sean de aplicación las reglas de responsabilidad civil de la LO 5/2000. En caso contrario, es de aplicación el art. 118.1.1.ª CP.

Por su parte, el art. 61 LO 5/2000 se ocupa de la responsabilidad civil en los términos siguientes:

"Reglas generales.

1. 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 sí 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.

2. Se tramitará una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.

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

4. 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 Administrativo Común, y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y sus disposiciones complementarias".

De esta regulación hay que destacar lo siguiente:

1) En primer lugar, que el menor debe responder con sus bienes, es decir, no nos encontramos ante un inimputable civil.

2) En segundo lugar, que de manera solidaria con el menor responden las personas que se enumeran. La doctrina ha discutido si han de responder todos aquellos que allí aparecen o bien sólo quienes se encuentren a cargo del menor. ¿Debe responder el progenitor que no tiene atribuida la custodia, por ejemplo? La tendencia doctrinal, aunque no es pacífica, es que ha de responder aquel que ejerce la guarda de hecho. También se ha discutido en la doctrina la expresión "por este orden" del artículo, ya que en la práctica supone que los llamados en último lugar previsiblemente no responderán, a pesar de ser en el caso particular los que se encuentren en mejor posición para evitar el daño.

3) En tercer lugar, que la responsabilidad por hecho ajeno puede ser moderada si no ha concurrido dolo o negligencia grave. Y la cuestión que surge a continuación es saber quién debe sufrir esta moderación: el patrimonio del menor (que habrá de responder proporcionalmente con más) o el de la víctima (pero entonces topamos con una posible vulneración del principio a la reparación íntegra de los daños sufridos, principio que rige el derecho de daños, como se desprende del art. 1902 CC). Teniendo en cuenta que la responsabilidad entre el menor y los llamados a responder por sus hechos es **solidaria**, la víctima tendrá derecho a recibir la reparación íntegra del daño en todo caso, reclamando el pago del total de la indemnización del menor.

4) Finalmente, hay que ver que la responsabilidad de los llamados por hecho ajeno según el art. 61.3 es una responsabilidad objetiva, es decir, al margen de cualquier análisis de diligencia o negligencia. La diligencia sólo sirve para moderar la cuantía. Esta decisión contrasta con la posibilidad de exoneración que tienen padres y tutores bajo el régimen del Código civil y del Código penal si demuestran que actuaron diligentemente (art. 1903 CC *in fine*) o si no se demuestra que actuaron negligentemente (arts. 118.1. y 120.1 CP).

### 3. Relación de dependencia empresarial y organizativa

La justificación por la cual la persona que dirige o es propietaria de una empresa ha de responder por los daños que causen aquellos que trabajan para ella se encuentra en varias razones: por una parte, en el hecho de que es el empresario quien se beneficia del **riesgo** que crean estas personas; por otra, que es él quien tiene el poder de formación y de educación así como de **dirección** y de **vigilancia** sobre los actos de aquella persona. En estas últimas facultades organizativas se manifiestan las clásicas culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

En este ámbito sólo existe regulación civil por los daños causados por otros, es decir, no encontramos normas específicas penales que llamen a responder a los empresarios por los hechos de sus dependientes de manera directa, a pesar de que sí de manera subsidiaria (art. 120 CP; podéis ver más adelante).

En concreto, el art. 1903.4 CC es el que establece este deber de responder de la siguiente manera:

"Son igualmente [responsables] los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones".

El artículo, pues, requiere que concurran cuatro elementos:

- 1) La condición de "propietarios o directores" los cuales, a la vez, pueden ser personas físicas o jurídicas.
- 2) La dirección o control sobre un "establecimiento o empresa", concepto amplio que ha sido más vinculado a la mera actividad empresarial llevada a cabo que a realizarse mediante una específica forma mercantil o societaria o al cumplimiento de la normativa administrativa o fiscal que sea de aplicación.
- 3) La existencia de una relación de dependencia.
- 4) La actuación del dependiente dentro de las funciones asignadas o con ocasión de éstas.

Estas características se pueden considerar comunes a todos los supuestos en los cuales el ejercicio de una actividad empresarial supone que quien lo ejerce haya de hacerse cargo de los daños que causan sus trabajadores. Y así, la normativa sectorial que ha regulado la responsabilidad por hecho ajeno las ha recogido. Podéis ver, en este sentido, el art. 110 Real decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, que aprueba el Reglamento de seguridad privada (según redacción dada por el RD 1123/2001), según el cual "los detectives privados y las sociedades de detectives responderán civilmente de las acciones u omisiones en que, durante la ejecución de sus servicios, incurran los detectives dependientes o asociados que con ellos estén vinculados".

#### Nota

Se ha de recordar, a estos efectos que el art. 1 del Código de comercio considera como comerciantes a aquellos que se dedican al comercio de manera habitual así como a las compañías mercantiles e industriales.

El concepto de establecimiento y de empresa ha sido interpretado de manera amplia: así, una notaría lo es; también una comunidad de bienes (STS, 1.<sup>a</sup>, de 29 de enero de 1999).

#### Ved también

El art. 11 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

A continuación, nos fijaremos en los dos últimos requisitos mencionados, que son los que han ocupado más la atención de la jurisprudencia.

### 3.1. Relación de dependencia

El requisito de dependencia se debe entender no tanto en un sentido de existencia de un vínculo jurídico entre el principal y el dependiente (por ejemplo, mediante un contrato de trabajo o un contrato independiente de naturaleza civil o mercantil), como en un sentido de capacidad organizativa dentro de la cual se encuentra el dependiente. En razón de esta capacidad organizativa, el principal ejerce funciones de control, dirección y supervisión a las cuales queda sujeto el dependiente, estableciéndose así una relación de jerarquía.

Uno de los supuestos más problemáticos sobre la existencia o no de relación de dependencia es el caso de los contratistas y de los subcontratistas. Las cuestiones que se plantean serían las siguientes: ¿en qué medida ha de responder el comitente de los daños sufridos por los trabajadores de su contratista? ¿En qué medida debe responder el contratista por los daños sufridos por los trabajadores de su subcontratista?

Sólo la regulación administrativa (y alguna sectorial) han dado respuesta a estas preguntas. En concreto, el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece lo siguiente:

"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causan a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación.

[...]"

Así, la norma establece claramente el principio según el cual es el contratista el responsable de los daños que cause aunque sea en ejecución de un contrato que beneficia a la Administración (apartado 1º). Ahora bien, cuando la Administración tenga el control de la ejecución material de la actividad del contratista y éste, siguiendo sus órdenes o su proyecto, cause daños, entonces la responsabilidad recae sobre la Administración (apartado 2º). Se afianza de esta manera el principio de dirección y control como fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno que comentábamos anteriormente.

En el ámbito sectorial, destaca el art. 14.3 Real decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, que aprueba el Reglamento de seguridad privada, según el cual: "Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos con terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación. **La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante**". La naturaleza de la actividad prestada y los riesgos que se derivan de ésta, así como la con-

notación personalísima de la prestación pueden justificar esta decisión de excluir categóricamente la exoneración de responsabilidad en la subcontratación. En la regla también se puede ver una imposibilidad de delegar funciones y un aumento de la diligencia (*in eligendo, in vigilando*) para el caso de realizarse la subcontratación.

A falta de regulación civil específica, ha sido la jurisprudencia la que ha dado respuesta al tratamiento que merecen contratistas y subcontratistas, que se puede presentar como sigue:

1) El comitente sólo debe ser considerado responsable si se ha reservado facultades de dirección o control o si tiene un deber de seguridad impuesto por otras categorías diferentes de la de comitente (por ejemplo, por ser propietario del inmueble donde se realizan las obras y no reunir éste las condiciones de seguridad necesarias o no advertir sobre estas circunstancias).

Así, en la STS, 1.<sup>a</sup>, de 13 de diciembre de 2004 se exoneró de responsabilidad al comitente, ya que éste se limitó a encargar unos trabajos en su propiedad y los daños ocurrieron por negligencias que no tenían nada que ver con su actuación. La sentencia repite la doctrina establecida en la de 14 de octubre de 2004, que introduce un tratamiento diferente del dado hasta entonces a la responsabilidad de los comitentes propietarios (como contraste, podéis ver la STS, 1.<sup>a</sup>, de 29 de marzo de 1999, en la que se condenó al comitente propietario).

2) El contratista debe ser considerado responsable de los daños sufridos y causados por los subcontratistas en la medida en que ejerza un control efectivo sobre la tarea que éstos realizan (por este motivo fue procedente la exoneración de responsabilidad en el caso de la STS, 1.<sup>a</sup>, de 22 de mayo de 1999) y que haya sido negligente (*in vigilando o in eligendo*) respecto de éstos. Asimismo, la falta de cumplimiento de las medidas de seguridad laboral y de la correcta instrucción de los trabajadores han sido también parámetros utilizados por los tribunales para declarar la responsabilidad del contratista.

La jurisprudencia nos muestra un segundo supuesto problemático en el que se discute sobre la existencia de relación de dependencia: el del profesional independiente que causa daños a una persona cuando está prestando sus servicios utilizando los medios materiales de otra persona.

El ejemplo paradigmático es el del médico que trata a sus pacientes en una clínica, de la cual no forma parte ni por la que es pagado, con el fin de poderse valer de los medios de los que ésta dispone (alquila el espacio y el instrumental; el paciente paga la prestación al médico, no a la clínica). En la medida en que los daños sufridos por el paciente tengan causa en la conducta del médico (por ejemplo, esto no se daría si el material estuviera infectado: la esterilidad del material es una obligación cuyo cumplimiento corresponde a la clínica), no se podrá hacer responder a la clínica precisamente por la falta de dependencia: el médico lleva a cabo su actividad en régimen de profesional individual (en este sentido, podéis consultar la STS, 1.<sup>a</sup>, de 18 de octubre de 2001 y STS, 1.<sup>a</sup>, de 4 de octubre de 2004, con cita de jurisprudencia sobre el contrato atípico de hospitalización). Este criterio, sin embargo, en alguna ocasión no ha sido seguido por la Sala Penal del Tribunal Supremo, que ha declarado la responsabilidad subsidiaria del centro aunque no hubiera relación de dependencia con el causante del daño (así, STS, 2.<sup>a</sup>, de 27 de marzo de 2002, en la que se declaró la responsabilidad civil subsidiaria de una congregación propietaria de un hospital por la imprudencia temeraria profesional cometida por un médico y una comadrona que no estaban vinculados a la clínica).

### 3.2. Extralimitación de las funciones

El art. 1903 CC exige que el daño causado por el dependiente lo haya sido en ejercicio de su cargo, es decir, con ocasión de las funciones que realiza a fin de que responda el principal. Éste es un requisito lógico y que se encuentra en el fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno del empresario: sólo debe responder de aquellos actos sobre los que tiene capacidad de control.

#### **STS, 1.ª, de 6 de junio de 2002**

Esta sentencia condenó al notario demandado a responder de los daños que se derivaron por la no presentación por parte de uno de sus auxiliares de un documento en el Registro de la Propiedad.

*A sensu contrario*, entonces, diremos que el empresario no ha de responder cuando los daños se deriven de extralimitaciones en el ejercicio del cargo por parte del dependiente.

Aun así, la conceptualización de este tipo de extralimitación es complicada porque algunas se pueden poner en relación con la potestad de dirección y control del empresario. Por este motivo los tribunales han hecho responder también al empresario en algunos supuestos de extralimitaciones si han advertido alguna negligencia por su parte en el control y seguimiento del dependiente.

Puede servir como ejemplo la STS, 1.ª, de 19 de julio de 2003 en la cual un notario hubo de responder en un supuesto de extralimitación de poderes de uno de sus auxiliares. En concreto, este auxiliar realizaba los trámites para inscribir las hipotecas, servicio que la notaría había dejado de prestar hacía dos años. En el caso, el auxiliar no liquidó el impuesto correspondiente. Se declaró la responsabilidad porque era un servicio que prestaba el auxiliar de manera periódica, por lo cual concurrió en el notario *culpa in vigilando*.

## 4. Relación de dependencia administrativa

### 4.1. Regulación administrativa

La actual configuración del régimen de responsabilidad administrativa provoca que no sea posible dirigir contra el funcionario o personal al servicio de la Administración que ha causado un daño una acción para reclamar por los daños sufridos, sino que deba dirigirse contra la Administración pública correspondiente.

Efectivamente, según el art. 36.1 L 40/2015,

"1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, 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".

Y según el art. 35 L 40/2015,

"Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad."

Estos artículos son importantes porque...

1) imposibilitan una acción contra el causante del daño, manifestándose de esta manera la responsabilidad de la Administración como claramente por hecho ajeno. En este sentido, la responsabilidad de la Administración es directa y desde el punto de vista procedimental se ha de mencionar que el perjudicado deberá haber agotado la vía administrativa previa (art. 36 L 40/2015);

2) determinan que la legislación aplicable será, en cualquier caso, con independencia de la naturaleza de la relación, la L 40/2015. Evidentemente ésta es una regla importante por la propia configuración como objetiva de la responsabilidad prevista en ésta y por la interpretación jurisprudencial que se ha efectuado de esta caracterización.

Ahora bien, que no se pueda dirigir la acción contra el funcionario no lo inmuniza de cualquier responsabilidad. En concreto, el art. 36.2 L 40/2015 exige a la Administración que repita contra el causante del daño en aquellos casos en los cuales haya concurrido dolo o culpa o negligencia grave.



En el ejercicio de esta acción de repetición se deben tener en cuenta los cuatro criterios siguientes: el daño producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del causante y su relación con el daño producido.

Las cuestiones problemáticas analizadas en el apartado anterior sobre cómo entender los requisitos de la dependencia y la extralimitación de funciones también se han dado cuando el principal es la Administración pública. Nuevamente, es la jurisprudencia la que se encarga de dar una respuesta a los casos problemáticos que llegan a los tribunales.

En este sentido, es ilustrativa la STS, 1.<sup>a</sup>, de 30 de abril de 2003, en la que una guardia civil, fuera de servicio, cuando se encontraba en un bar y después de tomar varias consumiciones alcohólicas, repentinamente disparó cinco tiros con su arma reglamentaria. Uno de éstos causó la muerte a un cliente del local. Después, se suicidó disparándose en la cabeza. La viuda demandó a la Administración y a los herederos del guardia civil. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial que condenaba a todos los demandados y justificó la condena de la Administración en su falta de control sobre la salud mental de su personal, ya que durante la formación académica del guardia civil se le diagnosticó un desorden esquizoide y no se le restringió el uso del arma reglamentaria.

## 4.2. Regulación penal

Según el art. 37.1 L 40/2015,

"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 que corresponda".

El artículo tiene un doble efecto:

- 1) Por una parte, configura la acción penal como el único instrumento existente en el derecho español para proceder directamente contra la persona al servicio de las administraciones públicas.
- 2) Por otra parte, realiza una remisión a la legislación "que corresponda" para resolver la cuestión de la responsabilidad civil. Esta remisión es poco clara y, por ello, se ha suscitado la duda de si la remisión es a las reglas de responsabilidad civil contenida en el Código penal o a las previstas por la normativa administrativa.

Asimismo, hay que tener presente que el art. 121 CP exige que, si se pretendiera la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, será necesario que la pretensión se dirija también contra el presunto responsable civil subsidiario, creando así un litisconsorcio pasivo necesario para constituir la acción civil.

Según el art. 121 CP, la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los actos delictivos de sus funcionarios cuando los daños sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos es compatible con su propia responsabilidad civil derivada del funcionamiento normal o anormal de es-

tos servicios de acuerdo con las normas del procedimiento administrativo, y siempre que no se dé duplicidad indemnizatoria. En el mismo sentido, el art. 37.2 L 40/2015 establece lo siguiente:

"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".

Para acabar, y en materia de competencia de jurisdicción, el sistema no resuelve todos los supuestos posibles, ya que no queda claro cuál debe ser el orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad civil del funcionario cuando la víctima se ha reservado la acción civil en el procedimiento penal. Parece que la acción directa contra el funcionario en el orden contencioso administrativo no está permitida en el actual esquema de la responsabilidad de la L 40/2015 y el conocimiento por parte del orden civil tampoco parece encajar muy bien con la evolución legislativa encaminada al hecho de que sea el orden contencioso el que conozca de la responsabilidad civil por el funcionamiento de los servicios públicos. Tampoco queda claro en este contexto cuál debería ser la ley aplicable a la responsabilidad civil derivada de delito del funcionario.

## 5. Relaciones de cuidado y vigilancia: centros escolares

La existencia de deberes de cuidado y vigilancia sobre una persona suele suponer también el establecimiento de reglas de responsabilidad por los daños que cause.

Esta responsabilidad encuentra su fundamento en la relación de control que tiene una persona respecto de la otra, relación que complementa las tratadas en los apartados anteriores de este módulo en el sentido de que cubre el espacio todavía existente en el cual alguien se queda sometido al control de otro por razones diferentes a las relaciones de potestad o de dependencia empresarial o funcional. Posibles supuestos en los que esto ocurre son los daños causados por personas internadas en centros psiquiátricos o por presos bajo el control de la Administración penitenciaria. Aun así, el supuesto paradigmático de responsabilidad por hecho ajeno derivada de relaciones de cuidado es el de la responsabilidad que tienen los centros de enseñanza no superior por los daños causados por sus alumnos, que es el régimen que a continuación pasamos a tratar.

El art. 1903.5 CC regula la responsabilidad de los centros docentes de enseñanza no superior por aquellos daños causados por sus alumnos. El artículo establece lo siguiente:

"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".

Por efecto de unas reformas legislativas llevadas a cabo a finales de los noventa, actualmente no se discute que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para conocer de los casos en los que la escuela sea de titularidad pública; también es pacífico que, en este supuesto, la responsabilidad se debe exigir según las reglas establecidas por la L 40/2015. Asimismo, si la conducta del menor consiste en un ilícito penal, será de aplicación la normativa que corresponda en atención a la edad y a la capacidad del menor, como se ha explicado en el apartado 2.2 de este módulo. La aplicación del art. 118.1.1.ª CP o 61.3 LO 5/2000 es posible porque se considera que el centro docente puede ser calificado como "guardador de hecho", categoría utilizada por ambas normas.

Hay que remarcar que, según el régimen del art. 1903.5 CC, es el titular del centro quien responde por los daños causados por sus alumnos. Por lo tanto, el artículo no es de aplicación –como parece desprenderse de una línea jurisprudencial– a los daños causados por los profesores, que quedan incluidos en el ámbito de la responsabilidad del empresario (con las importantes consecuencias sobre relación de dependencia y extralimitaciones comentadas anteriormente), ni a la responsabilidad del centro por hecho propio (art. 1902 CC).

También hay que señalar, en defensa de esta posible confusión, que un mismo hecho puede adoptar diferentes perspectivas de análisis. Así, en el caso resuelto por la **STS, 3.ª, de 20 de diciembre de 2004**, en la que se hizo responder a la Administración por los daños sufridos por un alumno, primero, al caerse mientras huía de otros alumnos y, después, al volver a caerse mientras subía unas escaleras en la escuela, no se puso énfasis, respecto de la causa de la primera caída, en la actuación de los otros alumnos que provocaron la huida, sino en la omisión de los profesores al evitar este tipo de comportamientos. De hecho, en la jurisprudencia encontramos pocos casos en los que el hecho generador de la responsabilidad coincida estrictamente con el previsto por el art. 1903.5 CC; la jurisprudencia es abundante, en cambio, en reclamaciones por accidentes producidos en el centro y relacionados con las instalaciones o con los servicios ofrecidos.

### 5.1. Los sujetos

El ámbito de aplicación del art. 1903.5 CC queda delimitado por los requisitos exigidos de los sujetos que intervienen en el daño:

- El **responsable** civil por hecho ajeno es el titular del centro docente, no el centro docente por sí mismo (aunque por economía del lenguaje se suele hablar de la "responsabilidad de los centros docentes"), ni el profesor (como se hacía antes de la modificación del artículo llevada a cabo por la Ley 1/1991, de 7 de enero). Asimismo, el centro docente debe ser de enseñanza no superior.
- El **causante del daño** debe ser un alumno del centro y menor de dieciocho años.
- La **víctima** puede ser cualquier persona: otros alumnos, profesores, personal del centro o terceras personas.

### 5.2. El control como presupuesto

Los deberes de cuidado y vigilancia que tiene el centro sobre sus alumnos justifican que éste deba responder en la medida en que tenga control sobre ellos.

Por ello, el artículo acota la responsabilidad de manera funcional (mientras se tiene control o vigilancia, dice el artículo) y no de manera espacial (los daños se pueden producir, pues, en el centro o fuera de éste) ni objetiva (los daños se pueden producir tanto en el transcurso de actividades escolares como extraescolares o complementarias).

El control de los menores lo realizan los profesores, que no están legitimados pasivamente *ex* art. 1903.5 CC (sí que podrían ser demandados si la acción, fundamentada en el art. 1902 CC, se dirigiera contra ellos, así como si fueran demandados junto con la escuela en un supuesto de responsabilidad del empresario). Ahora bien, el art. 1904.2 CC prevé una acción de regreso del titular

**STS, 1.ª, de 4 de junio de 1999**

Por lo tanto de los daños que se produzcan entre alumnos pero antes de que se encuentren bajo el control del centro, no ha de responder el titular.

del centro contra sus profesores por las cantidades que haya debido satisfacer en caso de que éstos "hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño".

### 5.3. Régimen culpabilístico

El régimen de responsabilidad del art. 1903.5 CC es culpabilístico, si bien, por efecto del art. 1903.6 CC hay una inversión de la carga de la prueba por la que corresponde al demandado demostrar que actuó de manera diligente para exonerarse de responsabilidad.

La negligencia del titular del centro se concreta en la falta de un control efectivo sobre los menores. Esta negligencia puede deberse bien a la organización incorrecta del servicio (por ejemplo, no previendo suficiente número de profesores o de personas para controlar efectivamente a los menores, no cuidando de las instalaciones o de los materiales, etc.), o bien a la selección incorrecta del profesorado que ha de llevar a cabo aquel control. Asimismo, la edad o circunstancias especiales de los menores son tenidas en cuenta al dotar de contenido la diligencia exigible.

Sentencias de cómo no se agotó la diligencia debida en la prestación del servicio lo constituyen la **SJPI n.º 2 Vitoria de 1 de febrero de 2005** (daños morales sufridos por una alumna debidos a las agresiones físicas y psíquicas causadas por otros alumnos. Se consideró que hubo una actuación negligente al no advertir estos hechos); **SAP Valencia de 26 de noviembre de 2004** (muerte de una alumna de seis años al ser empujada por otra y, al caerse, golpearse contra un banco. El accidente tuvo lugar en el interior de la escuela, en el transcurso del recreo, llevado a cabo en los pasillos porque llovía. La negligencia consistió en el hecho de que, aunque había unos trescientos niños, sólo había tres profesores que los vigilaran).

## 6. La responsabilidad civil subsidiaria

Establecer una responsabilidad subsidiaria significa señalar a otras personas diferentes del causante del daño para que compensen a la víctima si aquel causante no lo hiciera. La responsabilidad subsidiaria (y no únicamente en derecho de daños) se convierte así en una medida de garantía patrimonial para la víctima, que ve ampliado el número de personas a quienes exigir el pago de la indemnización.

La responsabilidad subsidiaria implica, pues, un orden al ser llamado a indemnizar cuyo respeto es algo que interesa en gran medida al responsable subsidiario. Destaca en este sentido la **STS, 2.<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2004** que estimó parcialmente el recurso de una empresa que había sido condenada de manera directa por los delitos fiscales cometidos por sus administradores y precisó que la responsabilidad que era procedente era la subsidiaria (es necesario advertir que el caso fue resuelto en aplicación del Código penal de 1973).

La regulación de la responsabilidad civil subsidiaria se encuentra principalmente en el Código penal porque ésta surge únicamente en los casos de responsabilidad civil *ex delicto*.

Existen algunas (pocas) reglas subsidiarias de naturaleza civil, como es el caso del art. 65.1 L 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, por el que responde de este modo "la empresa periodística, editora, impresora e importadora o distribuidora de impresos extranjeros", del art. 33.1 L 1/1970, de 4 de abril, de Caza, que hace responder a los propietarios de los terrenos de manera subsidiaria a los titulares de los aprovechamientos cinegéticos, y el art. 12 Decreto legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Protección de los Animales (Cataluña), que establece la responsabilidad subsidiaria del propietario del animal causante de daños, llamando en primer lugar a la persona poseedora; asimismo, el funcionamiento del Consorcio de Compensación de Seguros (Real decreto legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el Texto refundido del estatuto legal del Consorcio de Compensación de Seguros) en cierta medida también constituye un caso de responsabilidad subsidiaria. Esto demuestra que esta configuración es posible en la legislación civil, si bien no es habitualmente utilizada por el legislador.

Respecto a la responsabilidad **administrativa**, por la propia configuración de la institución que reclama que la responsabilidad se exija siempre contra la Administración, no existen reglas de responsabilidad subsidiaria propiamente administrativa (sí en los casos de responsabilidad *ex delicto*, como veremos a continuación).

En concreto, según las reglas del Código penal responden subsidiariamente:

### 1) Los autores y los cómplices. Según el art. 116.2 CP,

"Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices".

### 2) Los padres o los tutores respecto de los daños causados por sus hijos mayores de edad sometidos a su potestad o tutela. Asimismo, es necesario que vivan en su compañía y que haya habido culpa o negligencia. Según el art. 120.1 CP,

"Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos 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".

### 3) Los titulares de medios de difusión. Según el art. 120.2 CP,

"Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código".

Y recordad que el art. 212 CP establece la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio de información a través del cual se habría propagado la injuria o la calumnia.

### 4) Las personas titulares de establecimientos o dedicadas a la industria o el comercio, por los actos de sus trabajadores y representantes en el ejercicio de sus funciones. Según el art. 120 CP,

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

La responsabilidad nace en este supuesto por el incumplimiento de reglamentos de policía, hecho que la jurisprudencia ha vinculado con las culpas *in vigilando* e *in eligendo*. Asimismo, requiere que el delito sea cometido en el establecimiento. De hecho, el artículo hace responder al principal por la actuación delictiva de cualquier persona, tanto si existe relación de dependencia con él como si no la hay, ya que pone énfasis en el hecho de que el daño se produzca en el establecimiento del cual es titular y en el incumplimiento por su parte o de algún dependiente de los reglamentos de policía vinculados causalmente con el daño.

Y así, en virtud de este artículo en la **STS, 2.ª, de 25 de marzo de 2004** fueron condenados como responsables civiles subsidiarios los propietarios de una discoteca por los daños que sufrió un cliente al ser quemado el disfraz que llevaba por otro cliente. La infracción normativa se encontró al no haber contratado el preceptivo servicio de vigilancia y seguridad (sobre esta sentencia, podéis consultar Marc Roger Lloveras Ferrer [2004]. "Responsabilidad civil subsidiaria del titular de un establecimiento: localización, infracción normativa e influencia causal. Comentario a la STS, 2.ª, 25-3-2004". *InDret* [n.º 4]). La **STS, 2.ª, de 9 de febrero de 2004**, que consideró responsable civil subsidiaria a una parroquia por los abusos sexuales sufridos por monaguillos y cometidos por un capellán, también fundamentó en este artículo la condena.

Y continúa el art. 120 CP:

"4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios".

A diferencia del apartado 3.º, en éste se tiene en cuenta el ejercicio de una actividad comercial y se desvincula el daño de la exigencia de que el delito sea cometido en el establecimiento. Y así, relación de dependencia y actuación en el desarrollo de las obligaciones asumidas vuelven a ser, como en el caso del art. 1903 CC, los elementos necesarios que deben concurrir para establecerse la responsabilidad del superior.

Con respecto a la relación de dependencia, se pueden reproducir las consideraciones efectuadas al comentar la responsabilidad del empresario.

En aplicación de este artículo, la **STS, 2.ª, de 11 de marzo de 2002** consideró que existía relación de dependencia entre un monitor de centro recreativo y una parroquia que organizaba actividades para niños, por lo que la declaró responsable civil subsidiaria por los delitos de abusos sexuales cometidos. En cambio, la sentencia no vio esta dependencia de la parroquia ni con el Arzobispado (dice la sentencia: "Con respeto al Arzobispado de Barcelona, hay que dejar sentado que en el orden jerárquico sólo ejercía funciones de orden pastoral. En el aspecto jurídico, hemos de hacer constar que la Parroquia goza de personalidad jurídica propia e independiente del Arzobispado") ni con una fundación que daba ayuda logística y coordinaba cursos de formación para monitores.

El requisito relativo al hecho de que la actuación que genera la responsabilidad se realice en el desarrollo de las obligaciones asumidas merece un comentario: no se debe identificar el ilícito penal (que genera la responsabilidad civil) con las obligaciones asumidas, sino que, como afirma la mencionada **STS, 2.ª, de 11 de marzo de 2002** "la responsabilidad dimanante de delito no se plantea de modo objetivo, sino que requiere un engarce o conexión entre el delito con el desempeño de los deberes, premisa de arranque de la responsabilidad civil". Cuando se da una completa desconexión, no es procedente declarar la responsabilidad civil subsidiaria (como pasó en el caso de la **STS, 1.ª, de 2 de julio de 2002**, en la que no respondió la empresa de seguridad de la muerte de varias personas causada por su trabajador porque el hecho se produjo en un ámbito familiar, no laboral).

La **STS, 2.ª, de 2 de noviembre de 2004** ha aplicado el artículo en ocasión de un delito de administración desleal.

El Tribunal Supremo ha recurrido a la "teoría de la apariencia" para delimitar el alcance del artículo. La **STS, 2ª, de 19 de diciembre de 2014** establece: "Se trata de una responsabilidad que abarca incluso los supuestos de extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte del dependiente y que queda delimitada con arreglo a la teoría de la apariencia. Según esta, en palabras de la STS 532/2014 de 28 de mayo, el principal tiene que responder si el conjunto de funciones encomendadas al autor del delito le confieren una apariencia externa de legitimidad en su relación con los terceros, en el sentido de permitirles confiar en que el autor del delito está actuando en su condición de empleado o dependiente del principal, aunque en relación con la actividad concreta delictiva el beneficio patrimonial buscado redundase exclusivamente en el responsable penal y no en el principal".

Véase también la **STS, 2ª., de 27 de febrero de 2018**, que realiza una detallada exposición de los requisitos del artículo y su interpretación.

5) Las personas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, respecto a los delitos cometidos por sus dependientes en su uso. Según el art. 120.5 CP,

"Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas".

6) Los entes públicos por los daños causados por los funcionarios, agentes y autoridad al servicio de la Administración cuando los daños deriven del ejercicio del cargo. El art. 121 CP establece lo siguiente:

"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 estuvieren 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 una duplicidad indemnizatoria".

#### Ved también

Sobre la configuración de este supuesto, podéis ver el módulo "Regulaciones especiales de responsabilidad civil", en el que se analiza la responsabilidad derivada de accidentes de tráfico.



El art. 121 CP exige que el causante del daño actúe en ejercicio de su cargo y que la lesión sea consecuencia del funcionamiento del servicio. Una primera línea jurisprudencial se fijó estrictamente en el hecho de saber si el agente se encontraba o no de servicio, o si su actividad se podía considerar incluida en el servicio, de tal manera que el hecho de no poder calificarlo así implicaba la desvinculación de la responsabilidad de la Administración respecto al acto de su agente, sin que se pudiera predicar ni una responsabilidad por hecho ajeno, ni una responsabilidad subsidiaria. Esta línea ha sido modificada en los casos en los que la Administración ha creado el riesgo que posteriormente se materializa en el daño sufrido por la víctima (así, por ejemplo, la jurisprudencia en materia de daños por el uso de armas de fuego reglamentarias es paradigmática en este sentido).

## 7. El seguro de responsabilidad civil

### 7.1. Regulación civil

Ocurrido el riesgo asegurado, nace la obligación de la aseguradora de hacer efectivo el pago al beneficiario (arts. 1, 18 y 19 L 50/1980).

El art. 76 L 50/1980 establece una acción directa del perjudicado contra la aseguradora del causante en los términos siguientes:

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

### 7.2. Regulación penal

La relación entre el derecho de seguros y la responsabilidad civil derivada de delito presenta algunas especificidades a causa de que el dolo no es asegurable (art. 19 L 50/1980). Por lo tanto, en algunos de estos casos la compañía aseguradora puede intentar oponerse al pago alegando que el daño fue causado dolosamente y que, por lo tanto, queda fuera del ámbito contractual del riesgo asegurado.

Ahora bien, es doctrina pacífica la que establece que aquello que imposibilita el art. 19 L 50/1980 es que el asegurado sea indemnizado por un daño que él mismo ha producido de manera dolosa, no en cambio, que sea indemnizada la tercera persona que ha sufrido aquel daño.

Interpretación pacífica en la doctrina jurisprudencial: por ejemplo, **STS, 2.ª, de 17 de octubre de 2000**: la aseguradora fue declarada responsable por los daños derivados del delito de violación cometido por uno de los trabajadores de una cooperativa encargada de cuidar de niños y de personas mayores; más recientemente, **STS, 2.ª, de 22 de abril de 2002**: portero de discoteca que agrede dolosamente a unas personas que querían entrar en ésta. Dice el Tribunal en esta última sentencia: "lo que excluye el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que el daño o perjuicio causado a éstos en el ámbito de cobertura del seguro sea debido a la conducta dolosa del asegurado –disponiendo el asegurador en este caso de la facultad de repetición frente al asegurado que le reconoce el art. 76 L 50/1980–, o bien sea debido a un acto doloso o culposo de un empleado o dependiente del que se derive responsabilidad civil subsidiaria para el asegurado (art. 120. 4.º CP 95), en cuyo caso dispone también el asegurador del derecho de repetición contra el autor del hecho que expresamente reconoce el art. 117 CP".

Por otra parte, si se declarara la falta de cobertura del seguro esto perjudicaría exclusivamente a la víctima. Motivo por el cual, aparte del sentido que se le debe otorgar al art. 19 L 50/1980, varios textos legales pretenden la protección del perjudicado haciéndola inmune de la alegación de dolo, sin perjuicio de las posteriores eventuales acciones que se deriven entre la compañía y el asegurado.

Así, por una parte, ya hemos visto cómo el art. 76 L 50/1980 establece lo siguiente:

"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".

Por otra, el art. 117 CP obliga a las aseguradoras a realizar el pago de los daños derivados de la comisión de un delito en el uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad. Esta responsabilidad es directa. Según este artículo:

"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 determine 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".

Podéis ver en este artículo que aquello asegurado es el uso o explotación de un bien o de una industria y no la actividad de una persona en concreto. Por esta razón, quedarán cubiertos por el seguro tanto los daños causados por la conducta del asegurado, como los causados por las personas de las cuales debe responder (que, como hemos visto, están recogidos en el art. 120.4 CP).

Y, así, en la STS, 2.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2002 comentada anteriormente se declaró la responsabilidad de la aseguradora de una discoteca por los perjuicios que causó el portero al agredir con una barra metálica a varias personas que querían entrar en ella.

Por su parte, el art. 63 LO 5/2000 establece lo siguiente:

"Las aseguradoras que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente Ley serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda".

Finalmente, en el ámbito de los accidentes de tráfico, el art. 10 RD-Leg 8/2004 establece la facultad de repetición de la aseguradora contra el conductor, el propietario del vehículo y la asegurada si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos. Esta repetición, no obstante, se debe efectuar una vez realizado el pago a la víctima.

Uno de los principales problemas en este ámbito es el de determinar qué comprende la expresión *hecho de la circulación*. El art. 1.6 RD-Leg 8/2004 establece que "[e]n 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" (con la misma redacción, el art. 2.3 RD 1507/2008, si bien añade que "[e]n todo caso sí 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 Pe-

nal"). La práctica jurisprudencial demuestra la dificultad de distinguir entre unos y otros supuestos, como se puede ver en la siguiente afirmación contenida en la **STS, 2.ª, de 7 de febrero de 2001**: "El único supuesto excluido del seguro sería el de la utilización del vehículo sólo como instrumento para la comisión del delito, pero quedaría incluido cuando utilizándose el vehículo para el fin que le es propio, de desplazarse de un sitio a otro, se aprovecha esa situación para acometer deliberadamente a una persona mientras se circula".

## Resumen

Este módulo se ha ocupado del análisis de la responsabilidad por hecho ajeno, es decir, de aquel supuesto en el cual alguien responde del daño causado por otra persona en razón de la especial relación que existe entre ambas. Del contenido del módulo, merecen ser destacados los siguientes puntos:

- 1) Las características, el fundamento y la regulación general de la responsabilidad por hecho ajeno. Asimismo, hay que retener la diferencia entre responsabilidad civil directa por hecho ajeno y responsabilidad subsidiaria, supuestos que son analizados a lo largo del módulo.
- 2) Cuáles son las especiales relaciones que se dan entre las personas y por las cuales el legislador considera conveniente establecer una regla de responsabilidad por hecho ajeno. Las que se han estudiado han sido la relación de potestad (padres y tutores), de dependencia empresarial, de relación funcional y de existencia de deberes de cuidado y vigilancia (con especial énfasis en la responsabilidad de los centros escolares).
- 3) El estudio de los supuestos de responsabilidad civil subsidiaria.
- 4) Cómo el seguro de responsabilidad civil es llamado a cubrir los daños causados por sus asegurados.

En el tratamiento de todos estos puntos, cabe observar las diferencias existentes según si el hecho causante del daño es constitutivo o no de delito. Esta distinción, sin duda, complica –a veces de forma poco coherente– el estudio de la responsabilidad civil por hecho ajeno.



## Ejercicios de autoevaluación

1. En el caso resuelto por la STS, 1.<sup>a</sup>, de 11 de marzo de 2000, un menor perdió la visión de un ojo como consecuencia del impacto de un tirachinas que otro menor le disparó mientras los dos jugaban en la calle. El padre del menor lesionado, en representación de su hijo, demandó a los padres del otro menor. Comentad el extracto siguiente del fundamento 2.º de la Sentencia del Tribunal Supremo:

"Los hechos probados conforman culpa del artículo 1902 del Código Civil y según la jurisprudencia de esta Sala 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 procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho [...]. Se trata de culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control de sus hijos menores de edad [...]"

2. Un joven de diecisiete años, esquizofrénico y bajo tratamiento médico, acompañado por su guardadora, agredió repentinamente a una señora mayor en el metro cuando ésta le pidió que la orientara, lo que le ocasionó diferentes lesiones a consecuencia de haberse golpeado contra un banco del andén.

a) ¿Qué vía jurisdiccional recomendaríais a la víctima para obtener una indemnización de daños y perjuicios, y por qué? ¿Bajo qué fundamento legal se podría actuar contra la guardadora?

b) ¿La respuesta a la primera pregunta sería la misma en caso de que el joven, sano mentalmente, estuviera bajo los efectos de las drogas en el momento de los hechos, y por qué?

3. Identificad las diferencias en el régimen de responsabilidad del empresario por los actos de sus dependientes según su carácter público o privado.

4. Un trabajador murió al caerse de una pasarela en la fábrica de montaje donde estaba trabajando después de perder el equilibrio cuando forcejeaba de broma con un compañero del trabajo. La viuda y los hijos de la víctima demandaron a la empresa y reclamaron una indemnización por los daños y perjuicios. Aportad un argumento a favor y en contra de la responsabilidad del empresario.

## Solucionario

1. El supuesto de hecho descrito encaja perfectamente en las características de la responsabilidad por hecho ajeno, ya que en virtud de la potestad de los padres demandados hacia su hijo, que causó daños a un tercero, los primeros son responsables civiles directos de los daños en caso de que se acredite que fueron negligentes en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia sobre el menor. Ésta es la responsabilidad que prevé el art. 1903.2 CC y es el artículo que debería haber aplicado el Tribunal Supremo como fundamento de la responsabilidad civil de los demandados. Sorprende, en cambio, que el Tribunal recurra al art. 1902 CC, que recoge la responsabilidad por hecho propio, cuando los hechos muestran que los padres no fueron los causantes del daño. El único nexo causal aplicable a la conducta de los padres y que también exige el art. 1903 CC es el que hay entre su conducta y la evitación del daño, que no su causación.

Por otra parte, el pronunciamiento del Tribunal Supremo es un buen ejemplo del tratamiento que la jurisprudencia realiza del art. 1903.2 CC con respecto al criterio de imputación subjetiva aplicable a los padres. Mientras que la literalidad de este artículo no deja dudas sobre que la responsabilidad de los padres es una responsabilidad por la culpa del menor (un caso fortuito de daños no daría lugar a responsabilidad), pero también por la suya propia (*culpa in vigilando* o *in educando*), el Tribunal Supremo tampoco deja dudas de que esta responsabilidad se ha objetivado en la práctica. En efecto, si los padres pueden ser condenados a pesar de no tener un control material sobre la actividad del menor, susceptible de evitar el daño, su responsabilidad nace de la mera producción del daño y del mero hecho de ser padres, no de su negligencia.

También sorprende, en este sentido, que el Tribunal Supremo, después de afirmar que la responsabilidad de los padres es "por semi-riesgo, con proyección de cuasi objetiva" añade que "se trata de la culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control sobre sus hijos". El Tribunal Supremo formalmente no abandona el discurso de la negligencia, ya que no lo puede hacer en tanto que se encuentra vinculado por la ley, pero resuelve aplicando un régimen de responsabilidad, basado en la relación de causalidad entre la conducta –negligente– del hijo y el daño, en el cual la diligencia que pueden llegar a probar los padres en su defensa (1903.6 CC) siempre es inferior a la exigible por el Tribunal, es decir, aquélla capaz de evitar el daño.

2.

a) La víctima podría actuar contra los padres del menor por infracción de los deberes de vigilancia sobre el menor incapaz en la vía civil (art. 1903. 2 CC) o bien iniciar actuaciones penales contra el menor y solicitar en el procedimiento penal la responsabilidad civil derivada de delito. En este segundo caso, aunque el causante del daño es menor de edad, la LO 5/2000 no sería de aplicación, ya que el menor es inimputable penalmente, en el sentido de que concurre una de las causas de exoneración de la responsabilidad criminal (trastorno mental, art. 20.1 CP) y el art. 5.2 LO 5/2000 excluye de su ámbito de aplicación los supuestos en los que concurren en el menor alguna de las causas de exoneración de la responsabilidad criminal previstas en el CP. En este sentido, el menor, exento de responsabilidad criminal, quedaría sujeto a la regla de responsabilidad civil derivada de delito prevista en el art. 118.1 CP, según la cual sus padres son llamados como responsables civiles y directos junto con el menor, siempre que concorra en su actuación culpa o negligencia.

La diferencia entre ambas opciones reside en el tratamiento de la carga de la prueba de la culpa de los padres: mientras que en el art. 118 CP la víctima debería probar la culpa de los padres para poder obtener una indemnización de los daños y perjuicios, en el art. 1903 CC la culpa de los progenitores se presume, de manera que son éstos quienes han de probar que cumplieron adecuadamente sus deberes de vigilancia hacia el menor (art. 1903.6 CC). En este sentido, la víctima contaría con más posibilidades de obtener una sentencia favorable actuando ante la jurisdicción civil.

La acción de responsabilidad civil contra la guardadora podría ser viable tanto en la vía civil como en la vía penal descritas. A pesar de que la enumeración del art. 1903 CC no prevé la responsabilidad civil por hecho ajeno de otros guardadores de hecho diferentes al centro escolar, la tendencia de la jurisprudencia es la de interpretar de manera abierta el art. 1903 CC y admitir otros supuestos donde concurre la especial relación de dependencia o guarda. En efecto, el fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno continúa vigente: hacer responder a alguien por los hechos de otro cuando la negligencia del primero en el cumplimiento de los deberes de protección sobre el segundo ha contribuido a la producción del daño. Asimismo, en caso de resolverse la responsabilidad civil en un procedimiento penal, la guardadora también podría ser considerada responsable civil directa junto con el menor, dado que el art. 118.1 CP prevé al guardador de hecho.



b) En caso de que el menor de diecisiete años estuviera bajo los efectos de las drogas en el momento de los hechos, la opción jurisdiccional más recomendable para la víctima sería, igualmente, la civil, pero no tanto en razón de la mayor facilidad probatoria que ofrece el art. 1903.6 C, sino principalmente porque de acuerdo con el art. 118.2 CP, que prevé la regla de responsabilidad civil para el supuesto de estado de intoxicación plena (art. 20.2), el juez penal sólo declararía como responsable civil al menor, exento de responsabilidad criminal. La posibilidad de actuar contra el patrimonio de los padres del menor es una razón más para preferir la jurisdicción civil y no la penal.

3. Las diferencias de la responsabilidad civil del empresario por los actos de sus dependientes según su carácter público o privado derivan de la propia estructura del derecho de daños, en la medida en que éste prevé normas específicas, tanto en materia de derecho sustantivo como de jurisdicción competente, cuando la Administración pública está presente en el caso.

a) Ley aplicable. Mientras que el art. 1903.4 CC está previsto para el empresario privado, la L 40/2015 (art. 32 y sig.) lo está para el empresario público, en tanto que norma rectora de la actuación de la Administración pública con independencia de que ésta actúe en relaciones de derecho público o de derecho privado (art. 35 L 40/2015).

b) Régimen de responsabilidad. Según la letra de la Ley, el empresario del Código civil sólo responde por los actos dañinos causados por sus dependientes cuando haya actuado negligentemente, contraviniendo los deberes de control y de vigilancia sobre los trabajadores (culpa *in vigilando*) o el deber de seleccionar personal competente y preparado (culpa *in eligendo*). Por el contrario, la Administración pública responde por los actos dañinos causados por sus funcionarios o personal a su servicio siempre que se dé una relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público al cual estaba vinculado el dependiente. No obstante, la jurisprudencia ha objetivado el régimen de responsabilidad por culpa del Código civil, haciendo responder al empresario privado por el mero riesgo que conlleva la actividad de la que es titular y sin tener en cuenta la prueba de su actuación diligente (art. 1903.6 CC).

c) Acción de la víctima contra el dependiente. De acuerdo con el régimen de la L 40/2015, la acción no se puede dirigir contra el funcionario que ha causado el daño. En cambio, la vía de la acción directa contra el dependiente en virtud del art. 1902 CC siempre queda abierta para la víctima en el ámbito privado y, además, es compatible con la acción contra el empresario del art. 1903.4 CC, dando lugar, en caso de condena, a una responsabilidad solidaria.

d) Acción de repetición del principal. Mientras que la acción de repetición de la Administración pública contra el funcionario es obligatoria (art. 36.2 L 40/2015), la del empresario particular es potestativa (art. 1904.1 CC). Asimismo, la acción de repetición del Código civil es procedente en cualquier caso; la de la Administración, sólo cuando el funcionario haya actuado con dolo o culpa grave.

e) Jurisdicción competente. Las reformas legislativas de finales de los noventa dejaron claro que el orden competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea por hecho propio o por los hechos de sus funcionarios, es el contencioso administrativo. El civil, en cambio, lo es para conocer de la acción del art. 1903.4 CC.

4. Un argumento a favor de la empresa estaría ligado a la falta de uno de los elementos que el art. 1903.4 CC requiere para hacer responder al empresario por los daños causados por sus trabajadores: la extralimitación del trabajador en las funciones que le son propias. En efecto, la única causa relevante del accidente es el forcejeo entre los trabajadores, hecho imprudente, totalmente ajeno a las funciones que tenían encomendadas dentro de la empresa y, por lo tanto, ajeno a la posición de control del empresario hacia los trabajadores, que es, en definitiva, el fundamento de su responsabilidad por los daños que sufran éstos.

No obstante, también se podría aportar un argumento en contra, aunque más débil: la tolerabilidad de comportamientos temerarios dentro de la empresa como el que provocó el accidente es algo que sí que tiene que ver con los deberes de dirección y control del empresario. Sin embargo, se debería poder demostrar que estos tipos de comportamientos se habían producido con anterioridad y no habían tenido una respuesta disciplinaria y correctora por parte del empresario. En caso contrario, hacer responder al empresario por cualquier acto puntual de los trabajadores que contraviene las normas más elementales de prudencia conduciría a convertirlo en un asegurador de los daños sufridos dentro de la empresa, ya que ni la diligencia más exquisita por parte del empresario es suficiente para evitar este tipo de daños.

## Abreviaturas

**CC** Código civil.

**CCCat** Codi civil de Catalunya.

**CP** Código penal.

**L 40/2015** Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

**L 50/1980** Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

**LO 5/2000** Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor.

**LOPJ** Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**RD 1507/2008** Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el cual se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

**RD-Leg 8/2004** Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de vehículos a motor.

**SAP** Sentencia de la Audiencia Provincial.

**STS** Sentencia del Tribunal Supremo.

## Glosario

**acción de repetición** *f* Pretensión de reembolso de aquello que ya ha satisfecho el demandante y que es debido por el demandado. En el ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno, se trata de la acción de reembolso que tiene el responsable civil, el empresario o el centro docente, contra su dependiente o el profesor del centro, para recuperar las cuantías efectivamente satisfechas en razón de los daños causados.

**acción directa** *f* En el ámbito del derecho general de contratos, la acción que tiene el acreedor contra el deudor de su deudor para satisfacer su crédito. En el ámbito del derecho de seguros, la acción que tiene la víctima de un daño contra la aseguradora de la responsabilidad civil del causante, para exigirle el cumplimiento de la obligación de resarcimiento.

**culpa in educando o in vigilando** *f* Fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno de padres, tutores, centros docentes y empresarios, que reside en el incumplimiento de los deberes que éstos tienen hacia el causante del daño, es decir, el hijo, el tutelado, el alumno o el dependiente. Se trata de deberes de contenido variado dependiendo del supuesto del que se trate, pero que tienen en común servir para la protección, control, guarda o custodia de la persona por la cual se responde.

**culpa in eligendo** *f* Fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno del empresario cuando el daño ha sido causado por la falta de preparación o por la incompetencia de su trabajador, hecho que demuestra la falta de diligencia del empresario a la hora de elegir a la persona apta para el cargo.

**responsabilidad directa** *f* Obligación de resarcimiento a la cual está sujeta una persona que es llamada en primer lugar para hacerla efectiva. En el ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno la expresión significa que el responsable puede ser demandado sin necesidad de haber de demandar al causante del daño.

**responsabilidad por hecho ajeno** *f* Supuesto de responsabilidad civil por el que una persona responde por los hechos causados por otra respecto de la cual hay un especial vínculo de relación, sea de potestad, de dependencia, de cuidado o contractual. El régimen general de responsabilidad es por culpa del causante del daño y de la persona que responde.

**responsabilidad subsidiaria** *f* Obligación de resarcimiento a la cual está sujeta una persona que es llamada a hacer efectiva la obligación sólo cuando los que están sujetos a una responsabilidad directa no lo hacen.

## Bibliografía

**Alonso Olea, Manuel** (1995). *La responsabilidad civil del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*. Madrid: Civitas.

**Carrera Domènech, Jordi** (2003, 13 de febrero). "Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa in vigilando a los criterios objetivos. Estudio del art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero". *Diario Jurídico Aranzadi*.

**Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros, José Manuel** (2004). "La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas". *InDret* (núm. 4). <http://www.indret.com>

**Ribot Igualada, Jordi** (2004, mayo-septiembre). "Comentario a la STS, 1.ª, 31 octubre 2003". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 65, § 1754, pág. 805-830).

**Salas Murillo, Sofía de** (2003). *Responsabilidad civil e incapacidad. La responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacitación*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Salvador Coderch, Pablo y otros** (2002). "Respondeat Superior (I i II)". *InDret* (núms. 2 y 3). <http://www.indret.com>

**Seisdedos Muíño, Ana** (1999, 15-21 de marzo). "Responsabilidad civil derivada de delitos cometidos por los llamados incapaces naturales. A propósito de los artículos 118.1.1.ª del nuevo Código Penal y 229 del Código Civil". *Actualidad Civil* (núm. 11, pág. 261-270).

**Vaquer Aloy, Antoni** (2001, 12 de enero). "La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación". *La Ley* (núm. 5224).

## Anexo

### Fuentes de la responsabilidad por hecho ajeno

Los cuadros siguientes pretenden sistematizar las fuentes de la responsabilidad civil por hecho ajeno.

Fuentes de la responsabilidad por hecho ajeno		Padres	Tutores	Empresarios	Centros docentes	Asegurador	Administración pública
Regulación general	Directa	1903.2 CC	1903.3 CC	1903.4 CC	1903.5 CC	L 50/1980	32 L 40/2015
	Subsidiaria						
Responsabilidad <i>ex delicto</i>	Directa	118.1.1 CP 61 LO 5/2000	118.1.1 CP 61 LO 5/2000		118.1.1 CP 61 LO 5/2000	117 CP	
	Subsidiaria	120.1 CP	120.1 CP	120.3 i .4 CP Medios de comunicación: 120.2 CP			120.3, 121 CP

Fuentes de la responsabilidad por hecho ajeno		Padres	Tutores	Empresarios	Centros docentes	Asegurador	Administración pública
Regulación general	Directa	1903.2 CC	1903.3 CC	1903.4 CC	1903.5 CC	L 50/1980	32 L 40/2015
	Subsidiaria						
	Directa	118.1.1 CP 61 LO 5/2000	118.1.1 CP 61 LO 5/2000		118.1.1 CP 61 LO 5/2000	117 CP	
Responsabilidad <i>ex delicto</i>	Subsidiaria	120.1 CP	120.1 CP	120.3 y .4 CP Medios de comunicación: 120.2 CP			120.3, 121 CP

MENORES DE EDAD e INCAPACES Fuentes de la responsabilidad civil por hecho ajeno	Hecho delictivo	Hecho no delictivo
Entre 0 y 14 años	Art. 1903 CC	Art. 1903 CC
Entre 14 y 18 años	Art. 61 LO 5/2000 o bien Art. 118.1.1.ª CP si concurren las causas de exoneración del art. 20.1.º ó 3.º CP	Art. 1903 CC

<b>MENORES DE EDAD e INCAPACES</b> <b>Fuentes de la responsabilidad</b> <b>civil por hecho ajeno</b>	<b>Hecho delictivo</b>	<b>Hecho no delictivo</b>
Incapaces e incapacitados mayores de edad	Art. 118.1.1. <sup>a</sup> si concurren las causas de exoneración del art. 20.1.º ó 3.º CP o bien Art. 120.1 CP	Art. 1903 CC