

Responsabilidad civil, delito y coherencia del orden jurídico

De la absolución penal a la imprudencia

Sumario

Los tribunales penales y los tribunales civiles no siempre sostienen los mismos criterios sobre la responsabilidad civil, cuando el hecho que genera un daño es un delito, y particularmente cuando se trata de la imprudencia. En sus decisiones, difícilmente se plantea la cuestión como una dificultad desde la perspectiva del postulado de la unidad del orden jurídico. Sin embargo, es relevante la exigencia de que el Derecho ofrezca soluciones coherentes en la determinación de los criterios de decisión, especialmente cuando se trata de comprobar si una sentencia penal puede producir efecto de cosa juzgada en relación con la acción civil, tal como se plantea explícitamente en el art. 116 LECr. Por un lado, es necesario un análisis desde el Derecho constitucional, pues es posible que puedan verse lesionados los derechos del perjudicado. Por otro lado, la cuestión ha de examinarse en el marco de las diferentes reglas del proceso penal y del proceso civil, fundamentalmente en cuanto al principio *in dubio pro reo* (proceso penal) y las reglas de la carga de la prueba (proceso civil). Finalmente, debe examinarse si el Derecho español comprende conceptos diferentes de imprudencia en el Derecho civil y en el Derecho penal. La respuesta está condicionada, en todo caso, por la necesidad de coherencia en las normas que regulan las relaciones jurídicas.

Abstract

Criminal courts and civil courts do not always hold the same criteria on liability for damages, when the act that causes harm is a crime, and particularly when it is a negligence. In their decisions, the issue is posed as a hard difficulty from the perspective of the postulate of the unity of the legal order or system. However, the requirement that the law offer coherent solutions in determining the decision criteria is relevant, especially when it comes to verifying whether a criminal sentence can acquire the effect of *res iudicata* for the civil action, as explicitly stated in the art. 116 LECr. On the one hand, an analysis from constitutional law is necessary, since it is possible that the rights of the injured party may be undermined. On the other hand, the issue has to be examined within the framework of the different rules of the criminal process and the civil process, fundamentally regarding the principle *in dubio pro reo* (criminal process) and the rules of the burden of proof (civil process). Finally, it must be examined whether Spanish law includes different concepts of negligence or recklessness in civil law and criminal law. The answer is conditioned, in any case, by the need for coherence in the rules that regulate legal relationships.

Abstrakt

Strafgerichte und Zivilgerichte legen nicht immer die gleichen Kriterien für die Schadensersatzhaftung fest, wenn es sich bei der schädigenden Handlung oder Unterlassung um eine Straftat und insbesondere um eine Fahrlässigkeit handelt. In ihren Entscheidungen wird die Frage aus der Perspektive des Postulats der Einheit der Rechtsordnung kaum als Schwierigkeit gestellt. Das Erfordernis, dass das Recht kohärente Lösungen bei der Bestimmung der Entscheidungskriterien bietet, ist jedoch relevant, insbesondere wenn es darum geht, zu prüfen, ob eine strafrechtliche Verurteilung für die Zivilklage werden kann, wie es in Art. 116 LECr. Einerseits ist eine verfassungsrechtliche Analyse erforderlich, da hierdurch die Rechte des Geschädigten verletzt werden können. Zum anderen ist die Frage im Rahmen der verschiedenen Regeln des Strafverfahrens und des Zivilverfahrens

grundsätzlich nach dem Prinzip *in dubio pro reo* (Strafverfahren) und den Regeln der Beweislast (Zivilverfahren) zu prüfen. Schließlich ist zu prüfen, ob das spanische Recht unterschiedliche Begriffe der Leichtsinnigkeit im Zivilrecht und im Strafrecht enthält. Die Antwort ist in jedem Fall durch die Notwendigkeit der Kohärenz der Regeln, die die Rechtsbeziehungen regeln, bedingt.

Title: *Liability for Damages, Crime and Coherence of the Legal Order From Acquittal to Negligence*

Titel: *Schadensersatzhaftung, Straftat und Kohärenz der Rechtsordnung Vom strafrechtlichen Freispruch zur Fahrlässigkeit*

-

Palabras clave: responsabilidad civil, responsabilidad extracontractual, coherencia del orden jurídico, unidad del orden jurídico, principio *in dubio pro reo*, carga de la prueba.

Keywords: *Liability for damages, Coherence of the legal order, Legal system, Negligence, In dubio pro reo Principle, Burden of proof.*

Stichwörter: *Schadensersatzhaftung, Kohärenz der Rechtsordnung, Einheit der Rechtsordnung, Fahrlässigkeit, Prinzip *in dubio pro reo*, Beweislast.*

-

DOI: 10.31009/InDret.2021.i4.06

-

Recepción

31/05/2021

-

Aceptación

20/07/2021

-

Índice

-

1. Unidad y coherencia del orden jurídico

2. Responsabilidad civil y absolución penal: planteamiento

3. La coherencia del orden jurídico y la jurisprudencia constitucional

4. Tutela judicial efectiva y acción civil

4.1. Principio *in dubio pro reo* y carga de la prueba

4.2. De la carga de la prueba a la tutela judicial efectiva

4.3. La acción civil preservada

4.4. Acción civil e imprudencia

5. ¿Imprudencia penal versus imprudencia civil?

5.1. Dos direcciones divergentes

5.2. “Relatividad de los conceptos” y coherencia del orden jurídico

5.3. ¿Autonomía del concepto civil de imprudencia?

6. Conclusión

7. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Unidad y coherencia del orden jurídico*

El punto de partida de las reflexiones que siguen es que las normas jurídicas pertenecen a un orden jurídico por su vinculación a una comunidad política, de la que puede predicarse el bien común (el bien común de esa comunidad y de los sujetos que la integran) como conjunto de objetivos compartidos¹. El orden jurídico, en sentido estricto, no es un complejo de normas, sino de relaciones jurídicas reguladas por las normas². Por tanto, lo que identifica a una norma en el marco de un orden jurídico es una cualidad material y no formal³: regula relaciones jurídicas en función del bien común en una determinada comunidad política. Precisamente esta distinción entre criterios materiales y formales determinantes de la unidad del sistema hace necesaria una precisión terminológica con la que quisiera iniciar estas líneas. En efecto, existe la posibilidad de asimilar la idea de unidad del orden jurídico, como elemento característico de un sistema, a la autorización desde la norma fundamental, como la mantuvo KELSEN ya en la primera edición de la *Teoría pura del Derecho*: «una diversidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su vigencia puede atribuirse a una única norma como último fundamento de esa vigencia; esta norma fundamental constituye, como fuente común, la unidad en la diversidad de todas las normas que conforman un ordenamiento»⁴. Como, evidentemente, se trata de una caracterización formal -a mi juicio, la más brillante en esa dirección, junto con la idea de la norma de reconocimiento de HART- existe un riesgo de confusión y por ese motivo he iniciado estas líneas con mi posicionamiento sobre el concepto de orden jurídico⁵. La unidad, a la que habré de referirme, se predica del orden jurídico contemplado en esta perspectiva material: relaciones jurídicas, en el marco de una comunidad política, reguladas por normas que se caracterizan por la aspiración al bien común de esa comunidad.

En cualquier caso, es obvio que la seguridad jurídica de quienes toman parte en esas relaciones jurídicas reguladas por normas requiere una visión de cierta unidad, en ese sentido material, y no parece discutible el relieve del denominado principio de unidad del orden jurídico en diferentes aspectos teórico-prácticos del Derecho⁶: la resolución de lagunas y contradicciones

* Autor de contacto: Carlos Pérez del Valle, perezdelvalle@ceu.es. Agradezco a Gonzalo de Aranda y Antón, Magistrado y Letrado del Tribunal Constitucional, sus pacientes explicaciones sobre el problema de la carga de la prueba en el proceso civil, y sobre la comparación con el desarrollo de la convicción judicial en el proceso penal. No obstante, la claridad de su exposición no garantiza el acierto de mis reflexiones.

¹ Sobre esta formulación, FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., 2011, p. 153. Aclaro que, desde mi punto de vista, la justificación (como fundamento; causa y no sólo fin) del ordenamiento jurídico es la consecución del bien común de la comunidad política y este concepto del bien común no coincide exactamente con el de FINNIS, que ha sido objeto de diversas críticas. Lo relevante ahora es que se trata de un bien común de naturaleza objetiva (esto es reconocido incluso por sus críticos; en ese sentido, MCCALL, «What Good is John Finnis? Assessing the Personal and Common Good in Natural Law and Natural Rights», *Persona y Derecho*, [83], pp. 637 ss., p. 638).

² HERVADA XIBERTA, *Lecciones propedeúicas de Filosofía del Derecho*, 3ª ed., 2000, p. 410. El punto de partida contrario es generalizado, aunque destaca la contundencia de KELSEN: «el derecho como ordenamiento, o el orden jurídico, es un sistema de normas» (KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1ª ed., 1934, p. 62).

³ La diferenciación entre unidad formal y unidad material de un sistema legal, RAZ, «The Identity of Legal Systems», *California Law Review*, (59), 1971, pp. 976 s.

⁴ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1ª ed., 1934, p. 62.

⁵ Esto no significa que la idea de la norma fundamental sólo pueda considerarse, en este punto, en el sentido de KELSEN. Puede encontrarse una vinculación entre la idea de norma fundamental, entendida como el principio constitucional de la dignidad de la persona, y unidad del orden jurídico en el sentido material, en RYU/SILVING, «Was bedeutet die sogenannte "Relativität der Rechtsbegriffe"?, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, (59-1), 1973, p. 83.

⁶ ENGISCH hace referencia, previamente, a la necesidad de diferenciar la unidad del orden jurídico como tal y la unidad del sistema jurídico-científico referido a ese mismo orden jurídico, pese a que entiende que la unidad es, en realidad, "constituida" por el trabajo de los juristas y una "creación" de la ciencia jurídica (ENGISCH, *Die Einheit*

dentro del mismo orden jurídico, o de la concurrencia de normas; y, de forma particular, en el Derecho penal, la posibilidad de que, de la sanción penal de algunas conductas, derivasen deberes contradictorios⁷. En ese sentido, unidad del orden jurídico significa racionalidad del Derecho: las normas que regulan una misma relación jurídica deben establecer consecuencias coherentes, aunque se trate de distintas normas y procedan de diferentes sectores del ordenamiento; cuando esta coherencia no se muestra con claridad, la tarea afecta fundamentalmente a la dogmática. ENGISCH había contemplado ya que la unidad del orden jurídico se situaba en una doble relación lógica con la dogmática jurídica: bien como un axioma, bien como un postulado de la elaboración jurídica⁸. Prefiero hablar de postulado, por una parte, porque no es indiscutida la validez de la unidad del orden jurídico como premisa⁹; y, por otra, porque, en la perspectiva de la dogmática penal, interesa la evitación de contradicciones -o, si han de existir, su justificación- entre la respuesta del Derecho penal y la respuesta prevista en otras parcelas del orden jurídico¹⁰. Pero, en todo caso, como el orden jurídico está constituido por las relaciones jurídicas y no por las normas, el postulado afecta a la exigencia de que estas normas constituyan respuestas coherentes en las diversas relaciones jurídicas.

La exigencia de que el orden jurídico ofrezca soluciones coherentes no es, por tanto, una cuestión propia de la dogmática penal en sentido estricto, sino una exigencia que deriva de las propias relaciones jurídicas que constituyen ese ordenamiento y a las que afectan normas de diferentes sectores de ese mismo ordenamiento. Precisamente la dogmática penal sobre las causas de justificación es una muestra de que este problema va más allá de sus límites y, por eso, acude frecuentemente al postulado de unidad del orden jurídico como uno de sus niveles de fundamentación¹¹. Existen también razones inmediatas de carácter sistemático para que, desde

der Rechtsordnung, 1935, p. 2). En mi opinión, esto es una consecuencia de su teoría de los imperativos: si el orden jurídico consiste en proposiciones de deber ser (p. 4, p. 7), en sí mismo ha de ser una unidad, y no pueden existir proposiciones de deber contradictorias en el mismo objeto del trabajo científico y previamente a que este trabajo creativo se desarrolle.

⁷ ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung*, 1935, pp. 46 ss. sobre las contradicciones; sobre la concurrencia de normas, en pp. 48 s. (rango normativo, *lex posterior*, *lex specialis*); sobre la concurrencia y las lagunas, en p. 50; sobre deberes derivados de los tipos penales, sobre el conflicto entre deber de reserva o de secreto y el deber de testificar o de denunciar determinados delitos, en p. 51. En relación con la concurrencia de normas contradictorias, y la prelación de una norma como tarea del jurista, se refiere particularmente a la opinión de SAUER, y especialmente a su defensa de la ponderación: tiene preferencia la norma que «haga posible la solución más justa»: «como en cualquier ámbito de la vida, debe aspirarse al mayor bien posible» (SAUER, *Lehrbuch der Recht- und Sozialphilosophie*, 1929, p. 240).

⁸ ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung*, 1935, p. 69.

⁹ En todo caso, NEUMANN indica que, cuando se hace referencia al axioma, no se alude en la moderna teoría de la ciencia a su corrección, sino a su adecuación al fin (NEUMANN, «Juristische Logik», en HASSEMER/NEUMANN/SALIGER, *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 9ª ed., 2016, p. 281). Cfr. sobre la idea del postulado, JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 11/4, nota 10: «el concepto de antijuricidad debe ser unitario, pero como postulado y no como dogma». Sobre la unidad del orden jurídico como un principio regulador, que no proporciona criterios materiales para su resolución, GÜNTHER, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß. Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, 1983, pp. 91 ss.

¹⁰ Sobre la resolución de contradicciones dentro del orden jurídico como segundo ámbito esencial de acción de la unidad del orden jurídico, ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed., 1997, p. 207.

¹¹ Cfr. JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 11/4; BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., 1998, p. 255; ROXIN/GRECO, *AT-I*, 5ª ed., 2020, 14/31 ss. La discusión en torno a la propuesta de GÜNTHER (EL MISMO, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß. Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, 1983), que es muy crítica con una concepción de una ilicitud única para todos los sectores del orden jurídico, se plantea precisamente en torno a las causas de justificación. No es el momento de tratar esta cuestión, sobre la que hay una abundante literatura pero creo que una diferenciación entre el ilícito/injusto, determinado por la tipicidad y las causas de justificación, y el ilícito penal/injusto penal, que afectaría a las causas de excusa (cfr. PÉREZ DEL VALLE, *Lecciones de Derecho penal-Parte General*, 5ª ed., 2021, pp. 151 s., 193 s.), resuelve el problema planteado por GÜNTHER respecto a la necesidad de un concepto de ilicitud

hace tiempo, la dogmática penal haya incidido en ello: la división de dos niveles en el enjuiciamiento sobre la ilicitud de la conducta (tipicidad y justificación) atribuye precisamente al segundo nivel un carácter de cierre en la valoración de la conducta como adecuada o contraria a Derecho; como, además, la estrecha vinculación entre principio de legalidad y tipicidad requiere que la tipicidad esté especialmente restringida a leyes penales, parece que la valoración de una conducta respecto al Derecho habría de corresponder a las causas de justificación¹². De hecho, uno de los puntos de arranque de la discusión moderna sobre la unidad del orden jurídico en el Derecho penal es la concepción de la exclusión de la antijuricidad, común al Derecho penal y al Derecho civil, desarrollada por ZITELMANN desde el Derecho civil¹³. Al menos desde ese momento, quedaba claro que algunas de las consecuencias del postulado muestran una particular eficacia en este nivel: básicamente, esto sucede con el reconocimiento de que la conducta amparada por una causa de justificación sea lícita para todo el ordenamiento jurídico o de que el Derecho penal ha de admitir, como causas de justificación, autorizaciones de conductas típicas procedentes de otras leyes no penales. La unidad del orden jurídico se manifiesta aquí como transversalidad de normas que autorizan conductas, y se entiende mejor porque las causas de justificación responden con frecuencia a razones subyacentes de carácter moral¹⁴: las razones morales que subyacen en la norma que establece la causa de justificación no pueden ser «morales para el Derecho penal», sino sencillamente «morales para el Derecho».

Sin embargo, esto no significa que sólo sean admisibles argumentos sobre el postulado de unidad del orden jurídico respecto a las causas de justificación. La tipicidad es también una valoración del comportamiento como ilícito y, por tanto, a la tipicidad afectan también los problemas derivados de la exigencia de una respuesta unitaria de todo el orden jurídico cuando se juzga una conducta como lícita o ilícita¹⁵. Es cierto que, como antes señalaba, la tipicidad está ligada de una forma necesaria a la ley penal y esto ha de ser considerado cuando se habla de unidad del orden jurídico, a diferencia de las causas de justificación, donde sucede precisamente lo contrario. Pero la idea de que «en idénticos contextos, objetos de valoración idénticos han de ser valorados siempre por el orden jurídico de acuerdo con las mismas máximas»¹⁶ se refiere a toda la valoración de la conducta como ilícita y no sólo a las causas de justificación. El caso del consentimiento es un ejemplo claro: el debate se articula en torno a si su eficacia en el Derecho penal sería necesariamente deudora de las exigencias en el Derecho civil, aunque no es dudoso

propio de cada sector del Derecho (GÜNTHER, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß. Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, 1983, pp. 66 ss., 80 ss., 99 ss. y otras citas) o los casos en los que no hay coincidencia entre un sector y otro del ordenamiento (JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 11/6; BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de Derecho penal*, 5ª ed., 1998, p. 255): sólo a las causas de justificación en sentido estricto alcanzan las consecuencias del postulado de unidad del orden jurídico, y con ciertos límites, algunos de los cuales referiré en el texto.

¹² Parece que esta idea se encuentra en CARBONELL MATEU, *La justificación penal. Fundamento, naturaleza y límites*, 1982, pp. 115 s., si se considera que llega a la conclusión de que «el principio no puede ofrecer el mismo juego respecto de las normas prohibitivas -las que tipifican conductas y prevén sanciones- que de las normas permisivas» porque «no caben las contradicciones entre las diferentes ramas del Ordenamiento jurídico».

¹³ ZITELMANN, «Ausschluß der Widerrechtlichkeit», *Archiv für die civilistische Praxis*, 1906, p. 11: «En la constatación de que algo está prohibido, resulta obvio que es indiferente en qué parte del Derecho, técnicamente considerada, aparece la prohibición; para la unidad del orden jurídico en su totalidad, el concepto de antijuricidad ha de ser unitario: si una acción está prohibida en cualquier norma jurídica de cualquier parte del derecho, está en cualquier caso prohibida».

¹⁴ Sobre esta cuestión, MORESO, «Principio de legalidad y causas de justificación (sobre el alcance de la taxatividad)», *Doxa*, (24), 2001, pp. 525 ss. en particular, pp. 540 ss.

¹⁵ Con carácter general, sobre su teoría del tipo, BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, p. 133: «la antijuricidad no es escindible».

¹⁶ JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 11/5.

que el punto de partida en Derecho civil y en Derecho penal tiene que ver siempre con la autonomía del sujeto¹⁷. Sin embargo, pese a que la cuestión fue tratada en su origen desde el punto de vista dogmático de las causas de justificación¹⁸, existe un cierto debate sobre su marco sistemático en la teoría del delito¹⁹, y esto pone de manifiesto que, en ocasiones, la discusión sobre la eficacia de la unidad del orden jurídico afecta a la tipicidad²⁰.

Cuando se habla de unidad del orden jurídico y tipicidad, necesariamente lo problemático -o su solución- tiene que ver con la interpretación del tipo penal. En particular, y en relación con el Derecho civil, esto se anticipaba en la tesis de ZITELMANN, cuando, en la fundamentación del consentimiento, se apoyaba en la teoría del negocio jurídico²¹; y cuando desarrollaba su tesis sobre la determinación del bien jurídico en el Derecho civil y su relación con la interpretación en el Derecho penal²². Esta interdependencia ha sido objeto de debate en la doctrina²³ y sigue siendo un aspecto destacado en la discusión sobre delitos contra la propiedad o en delitos contra el patrimonio²⁴. Pero el problema supera la discusión sobre el bien jurídico, y pongo como ejemplo una de las cuestiones sobre las que reflexionaré posteriormente, que creo que permite entender el problema que planteo: dado que el Derecho penal castiga casos de conducta imprudente, y que también el Derecho civil prevé consecuencias negativas para quienes son responsables de comportamientos imprudentes ¿debe entenderse que existe un concepto único de imprudencia, y que su asignación al Derecho penal o al Derecho civil depende de su gravedad, o se trata de conceptos distintos de imprudencia? El problema es, básicamente, el mismo que cuando se exige la coherencia en las causas de justificación, porque la ilicitud es un juicio global en el que están implicados, como niveles de análisis, tanto la tipicidad como la justificación²⁵. La afirmación de que la autorización o la desautorización -entendidas como valoración de su conformidad o su

¹⁷ Cfr. OHLY, «Einwilligung und “Einheit der Rechtsordnung”», en PAWLIK/ZACZYK, *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007, p. 453.

¹⁸ Con claridad, ZITELMANN tomaba como punto de partida que el consentimiento constituiría una causa de exclusión de la antijuricidad de la lesión de los intereses de un tercero, como la legítima defensa o el estado de necesidad civiles, o la situación de peligro para el acreedor que justifica la realización del propio derecho (ZITELMANN, *AcP*, 1906, p.1).

¹⁹ OHLY, en PAWLIK/ZACZYK, *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007, pp. 457 ss.

²⁰ Por todos, ROXIN/GRECO, *AT-I*, 5ª ed., 2020, 13/90.

²¹ OHLY, en PAWLIK/ZACZYK, *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007, p. 451.

²² ZITELMANN, *AcP*, 1906, pp. 17 ss.

²³ Entre otros, en la dogmática de los años 30 del S. XX, LOBE, «Der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht», en HEGLER (ed.), *Festgabe für Reinhard von Frank*, v.1, 1930, pp. 33 ss.; y sobre todo BRUNS, *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken: Beiträge zu einer selbständigen, spezifisch strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffsbildungsmethodik*, 1938, quien defiende una interpretación teleológica del Derecho penal con independencia del Derecho civil (pp. 12, 17, entre otras). Muy crítico con la tesis de BRUNS, y con su fundamentación política, LÜDERSSEN, «Die Wiederkehr der “Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken” – eine Warnung», en EBERT/RIEß, ROXIN/WAHLE (eds.), *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999*, 1999, pp. 492 ss.

²⁴ Cfr. por ejemplo, respecto al concepto de propiedad y sobre la discusión en la doctrina española, SILVA CASTAÑO, *El delito de apropiación indebida y la administración desleal de dinero ajeno*, 1997, pp. 56 ss.

²⁵ KÖHLER, *AT*, 1997, p. 240, sobre el error que implica, en una perspectiva nomológica, tratar la relación entre tipicidad y justificación como regla excepción. La razón es clara: aunque en una visión meramente práctica pueda observarse de este modo, desde el punto de vista de las normas (que ofrecen modelos de orientación de conducta) no puede decirse que la muerte de otra persona en legítima defensa sea un homicidio que, excepcionalmente, no es contrario a Derecho, sino sencillamente que no es un comportamiento ilícito. El Derecho autoriza la muerte de otro en legítima defensa y esta conducta es tan lícita como un comportamiento que no es típico; la diferencia no está relacionada con la norma que la prohíbe, sino con la restricción (fundamentalmente, el contexto de necesidad) que el Derecho establece para que la muerte de otro en legítima defensa constituya un modelo de orientación de conducta. Sobre esta cuestión, PÉREZ DEL VALLE, *Lecciones de Derecho penal*, 5ª ed., 2021, pp. 156 s.

contraposición al Derecho- de una conducta están vigentes para todo el ordenamiento, aunque las consecuencias de esta valoración sean distintas en diferentes ámbitos del Derecho²⁶, comprende, si se quiere hablar del Derecho penal, tanto a la tipicidad como a la justificación de esa conducta.

En uno u otro caso, el interés en la coherencia de las normas que regulan relaciones jurídicas en el marco de un orden jurídico depende de la respuesta en el caso concreto y, por tanto, y si se hace referencia al Derecho penal en relación con otros sectores del ordenamiento, necesariamente, a las decisiones de los jueces, referidas a diferentes órdenes normativos y, por tanto, en distintas jurisdicciones. La cuestión concierne de forma directa a la cosa juzgada²⁷, y en el proceso penal español adquiere un relieve especial cuando se trata de la denominada responsabilidad civil derivada del delito. El conflicto no es menor por el hecho de que, de ordinario, la acción civil se ejercite al tiempo que la acción penal²⁸, salvo en aquellos casos en los que el perjudicado haya renunciado a ello o haya reservado sus acciones para ejercitarlas ante la jurisdicción civil (art. 109 LECr). Pero parece claro que el desarrollo de las normas busca esa coherencia cuando se trata del Derecho penal y el Derecho civil: «la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados» (art. 109.1 CP), y esta obligación afecta a «toda persona criminalmente responsable de un delito», que «lo es también civilmente» (art. 116.1 CP). La acción civil que deriva del delito cuando éste ha provocado privación de la cosa, daños o perjuicios (art. 110 LECr) no es otra, además, que la relativa a la responsabilidad civil extracontractual del daño causado «por acción u omisión», cuando existe «culpa o negligencia» (art. 1902 CC). En la libertad de ejercicio de la acción en la jurisdicción civil por parte del perjudicado, que explícitamente contiene el art. 109.2 CP («el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil») y que se materializa a través de la reserva de acciones (art. 109 LECr), se pone de manifiesto esta idea. No creo, además, que la obligación de ejercicio de la acción civil por parte del Ministerio Fiscal (art. 108 LECr) altere esta conclusión, porque la exigencia del ofrecimiento de acciones al perjudicado y la exclusión en caso de renuncia o de reserva -ésta última, de forma implícita- no modifican el criterio, aunque muestre la voluntad de imponer criterios de economía procesal²⁹.

Advierto, no obstante, que no trato de emitir un juicio favorable sin más a la regulación de la responsabilidad civil en el Código penal, porque existen ámbitos en los cuales una solución coherente es particularmente compleja³⁰. Tan sólo constato que se trata de un ámbito en el que el postulado aparece como punto de partida y la coherencia del orden jurídico no es ya un argumento necesario, sino un presupuesto: se trata de diversas normas jurídicas entrelazadas que no persiguen fines de diferentes partes del ordenamiento, exclusivos de cada una de ellas y contrapuestos entre sí, sino que a menudo se complementan recíprocamente³¹ porque se refieren

²⁶ En ese sentido, KÖHLER, AT, 1997, p. 239.

²⁷ ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung*, 1935, pp. 13 ss. Sobre la cosa juzgada, DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, 1991.

²⁸ Sobre esta cuestión, con cita de diferentes visiones, BERMEJO CASTRILLO, *Responsabilidad civil y delito en el Derecho histórico español*, 2016, pp. 49 ss.

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, «¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal», *InDret*, (3), 2001, p. 3.

³⁰ Es el caso, por ejemplo, de las reglas previstas en el art. 118 CP para el estado de necesidad. En ese sentido, PÉREZ DEL VALLE, *Lecciones de Derecho penal*, 5ª ed., 2021, p. 384.

³¹ FELIX, *Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, 1998, p. 404.

a una misma relación jurídica. Se trata de la búsqueda de coherencia del orden de normas que regulan las relaciones jurídicas y que se identifican como partes del sistema legal en función de sus fines. Pero, precisamente por esa razón, la coherencia, cuando el foco central se fija en las consecuencias de actos contrarios a Derecho³², se concreta en decisiones judiciales. Son las decisiones de los jueces, cuando aplican las mismas normas o normas distintas en el marco de un mismo sistema jurídico, las que muestran las dificultades en la coherencia de la respuesta o incluso directamente ciertas incoherencias.

Desde luego, las declaraciones explícitas en favor de un tratamiento unitario, fundadas en el ejercicio simultáneo de la acción civil y la acción penal no son infrecuentes; pero esto siempre ha de pasar por el mantenimiento propio de las reglas de la acción civil³³. En ese sentido, algunas voces han expresado incluso su rechazo a la existencia de normas de responsabilidad civil en el Código penal³⁴, aunque existe también una visión que apunta a entender este aspecto como una oportunidad para una tercera vía del Derecho penal³⁵. A mi juicio, la alternativa ha de resolverse sobre las posibilidades de solución práctica, y éstas sólo pueden contemplarse en las líneas seguidas por la jurisprudencia, y muy especialmente por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y sobre esto desarrollaré las líneas que siguen.

2. Responsabilidad civil y absolución penal: planteamiento

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, hace poco más de un año, dictó una sentencia en la que accede a la pretensión de resarcimiento en la jurisdicción civil en un caso en que el juez penal había acordado la absolución ante la acusación por lesiones imprudentes derivadas de la práctica médica. Aunque explícitamente no se hace referencia a la unidad del orden jurídico o a su coherencia, la STS 84/2020, Civil, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:378) aborda la cuestión de los efectos de la sentencia penal absolutoria en sus consecuencias respecto a la responsabilidad civil, cuando ésta es planteada con posterioridad en la jurisdicción civil. De hecho, la propia sentencia indica, citando jurisprudencia precedente, que «repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica aceptar la firmeza de distintas resoluciones jurisdiccionales, en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue». Se trata, por tanto, de una consideración de las dificultades que implica el efecto de cosa juzgada, cuya repercusión desde el punto de vista de la unidad del orden jurídico es indiscutible³⁶.

³² ALEXY/PECZENIK señalan como una de las limitaciones de la coherencia que es graduable: un ordenamiento puede ser más o menos coherente en distintos ámbitos (ALEXY/PECZENIK «The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality», *Ratio Juris*, [3-1], 1990, p. 145), porque se refieren a la vinculación entre coherencia y justificación del discurso. Sin embargo, cuando se trata de decidir sobre las consecuencias derivadas de actos contrarios a Derecho (ya se ha decidido que lo son, y en qué medida), y las consecuencias dependen de diferentes ámbitos del ordenamiento, es posible, a mi juicio, afirmar si la respuesta es coherente o incoherente.

³³ MAGRO SERVET, «Las consecuencias civiles del delito en el proceso penal», *La Ley penal*, (149), 2021: «un diverso tratamiento de la acción civil en el proceso penal (...) debe ser en principio absolutamente descartado, por cuanto existe una autonomía clara de la acción civil, aunque sea dentro del proceso penal, y, en consecuencia, deben primar los mismos criterios civilísticos dentro del proceso penal con respecto al ejercicio de la acción civil».

³⁴ Cfr. PANTALEÓN PRIETO, «“Perseverare diabolicum” (¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código Penal?)», *Jueces para la democracia*, (19), 1993, pp. 6 ss.

³⁵ Por todos HORTAL IBARRA, «La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo», *InDret*, (4), 2014.

³⁶ Lo que puede plantearse en el sentido inverso: la cosa juzgada material de una sentencia civil y su vinculación al juez penal en relación con los elementos normativos del tipo. Cfr. sobre este punto KUHLLI, *Normative Tatbestandsmerkmale in der strafrichterlichen Rechtsanwendung: Institutionelle, rechtsverweisende und dichte Elemente im Strafrecht*, 2018, pp. 383 ss.; pp. 404 ss.

El fundamento de Derecho segundo de la sentencia, que responde a la pretensión de reconocimiento del valor de cosa juzgada de la sentencia penal del recurrente, expone con detalle la doctrina de la Sala y lo considera respaldo de la decisión en la Jurisprudencia constitucional: «la regla general es que la sentencia penal absolutoria no produce excepción de cosa juzgada en el ulterior proceso civil, salvo cuando se declare que no existió el hecho del que la responsabilidad hubiere podido nacer o cuando se declare probado que una persona no fue autora del hecho objeto del proceso» (FJ 2, 4.1). El criterio se desarrolla tanto en los casos en que «hubo reserva de acciones civiles y se considera al acusado autor del resultado dañoso acaecido», como cuando, «ejercitada la acción civil en vía penal, la sentencia dictada por los tribunales de este orden jurisdiccional produce plenos efectos de cosa juzgada en un hipotético proceso civil ulterior sobre los mismos hechos» (FJ 2, 2).

Creo, de todos modos, que es útil una referencia sucinta al caso juzgado, en el que, ante la jurisdicción penal, se acusaba por un delito de lesiones imprudentes. Se trataba del caso de un niño con una enfermedad congénita, transmitida por su padre, que provocó que sufriera una anemia hemolítica y una subida de la bilirrubina muy elevada, y que los médicos que le atendieron en el hospital trataron de atajar mediante la práctica de una exanguinotransfusión, que resultó finalmente infructuosa. Como consecuencia, el menor sufrió lesiones consistentes en una afectación lesional de los núcleos de la base y una parálisis cerebral infantil tipo tetraparesia distónica de predominio izquierdo. Las secuelas (disartria grave y tetraparesia grave, con perjuicio estético considerable) le produjeron una grave limitación que exigió fisioterapia, logopedia, hidroterapia y ayuda y refuerzo escolar durante bastantes años, y han supuesto el reconocimiento de una minusvalía del 46%. La ginecóloga, que atendió al parto, y las tres pediatras, que, sucesivamente y durante los tres días posteriores al nacimiento, asistieron al recién nacido, fueron absueltas de un delito de lesiones imprudentes, en una sentencia del juez de lo penal que confirmó la Audiencia Provincial. En la sentencia absolutoria se señalaba que ni la ginecóloga ni las pediatras pudieron detectar la enfermedad hereditaria, puesto que el recién nacido no manifestó síntomas de padecerla ni «antecedentes familiares conocidos»; y se concluía «no les era exigible una actitud distinta a la que observaron», pues no existía «acreditación de infracción alguna de la diligencia exigible ni de la *lex artis* imputable a las cuatro médicos» acusadas.

Tras esta absolución, la entidad titular del hospital fue demandada en un procedimiento civil, en el que fue condenada. En el proceso civil se practicó prueba, de la que el juez de primera instancia concluyó que la ginecóloga conocía la enfermedad del padre, y que tanto a ella como a las pediatras les constaba que el padre había sufrido anemias hemolíticas con esplenectomía. La condena se fundaba, por tanto, en un «defecto organizativo» de la entidad «en la llevanza de los historiales clínicos». La Audiencia Provincial, al confirmar la sentencia del juzgado, destacó además que los síntomas del recién nacido ponían de manifiesto una situación de gravedad, y que ni la ginecóloga ni las pediatras practicaron las medidas pertinentes. Esta imprevisión se atribuía a «una falta de coordinación en cuanto a los datos de que dispusieron acerca de los progenitores y de la hija habida con anterioridad». En suma: la entidad titular del centro hospitalario debía responder «por sí misma y por las doctoras que en el mismo desarrollaban su trabajo».

La cuestión central era, por tanto, la aplicación del art. 116 LECr: «la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer». La cuestión decisiva

planteada por la sentencia deriva, a mi juicio, de la interpretación de estas palabras, que considero conclusivas en la exposición del criterio adoptado: «es perfectamente factible que un hecho no constitutivo de un ilícito penal, sí conforme uno de naturaleza civil del que nazca el derecho al resarcimiento del daño sufrido» (FJ 4, 3). Se trata, por tanto, de explicar hasta qué punto es admisible una acción civil después de una sentencia penal absolutoria en la que, por tanto, no se ha declarado la responsabilidad civil de sujeto alguno. Pero el Tribunal Supremo articula su interpretación del art. 116 LECr en tres pasos argumentales:

1º En primer término, la Sala Primera buscó respaldo en la doctrina sobre la incompatibilidad con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de pronunciamientos judiciales contradictorios. El Tribunal Constitucional reconoce que los órganos judiciales no han de aceptar siempre los hechos declarados por otra jurisdicción, y que es posible una discrepancia en la aceptación de determinados hechos como probados si hay una fundamentación suficiente (entre otras, STC (Sala Primera) 192/2009, de 28 de septiembre (BOE núm. 254, de 21 de octubre de 2009)). En ese sentido, el art. 116 LECr indicaría la excepción: la acción civil no se extingue ante una sentencia de un órgano judicial penal que no la declara, salvo que el contenido de la condena indique explícitamente que el hecho mismo en el que se apoyaría aquella acción no existió.

2º En un segundo paso argumental, la Sala Primera reconoce una especial relevancia a la diferencia en la valoración de la prueba en un proceso penal y en un proceso civil. Aunque la cita es anterior, ciertamente busca también aquí el apoyo de la doctrina del Tribunal Constitucional, y especialmente de la STC (Sala Primera) 15/2002, de 28 de enero (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2002), que reconoce el amparo en el reconocimiento del efecto de cosa juzgada a una sentencia penal cuya absolución se apoyaba en la falta de pruebas sobre la intervención del acusado en los hechos que considera probados. La Sala Primera distingue entre la «vigencia en la esfera penal del principio *in dubio pro reo*» en los casos de «dudas racionales» y la posibilidad, en el proceso civil, «de inversión probatoria en los casos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando éste está especialmente obligado a facilitar la explicación de su génesis en atención a sus circunstancias profesionales o de otra índole (SSTS 16 de febrero, 4 de marzo y 11 de diciembre de 2009, 31 de mayo de 2011, 648/2019, de 17 de diciembre)», permitiría una condena por responsabilidad civil pese a la absolución penal.

3º En un tercer nivel, la Sala Primera se atiene a la valoración de la imprudencia y, por lo tanto, a un grupo de delitos en particular: las acciones penales ejercidas por delitos imprudentes. Una absolución por un delito imprudente «no impide apreciar imprudencia civil entablando una acción ulterior por responsabilidad extracontractual», porque ésta tiene un radio de aplicación más amplio que la penal (STS 165/2017, Civil, de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2017:858)). De nuevo aquí es esencial la STC (Sala Primera) 15/2002, de 28 de enero (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2002), que no se limitaba a mencionar la ausencia de pruebas sobre la intervención del sujeto en el hecho, sino que también incidía en la existencia de otros «elementos y criterios de imputación» en la responsabilidad civil, como la «teoría del riesgo», la «propiedad de las cosas» o la «culpa *in vigilando* o *in eligendo*», que, evidentemente, están vinculadas a la responsabilidad extracontractual en el orden civil.

Creo que cada uno de estos niveles argumentales plantea una cuestión distinta, aunque exista relación entre ellas: en primer término, el fundamento constitucional de la coherencia en las decisiones judiciales de diferentes órdenes jurisdiccionales y, por tanto, el alcance que en la perspectiva de los derechos fundamentales puede otorgarse al postulado de unidad del orden

jurídico; en segundo lugar, el condicionamiento que, en las decisiones, tiene el marco en el que se adopta, y muy especialmente la reglas de carga de la prueba; y, en tercer lugar, los límites a la transversalidad de las instituciones de Derecho penal y de Derecho civil sustantivo.

3. La coherencia del orden jurídico y la jurisprudencia constitucional

El primer nivel de argumentación es sustancialmente constitucional: cuando la Sala de lo Civil del TS considera que la cuestión planteada sobre decisiones judiciales contradictorias afecta a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, reconoce su dimensión constitucional. Esto se ratifica cuando, en una perspectiva algo distinta, se afirma que el requerimiento de coherencia del Derecho es una exigencia de justicia³⁷. Por esta razón, el TS intenta despejar las dudas que podrían surgir al adoptar una decisión sobre la responsabilidad civil basada en conclusiones sobre los hechos diferentes a las que, previamente, había llegado un tribunal penal, y lo hace acudiendo a varias decisiones del Tribunal Constitucional, que examinaré con cierto detalle. Como se ha de ver, salvo en el caso de la STC (Sala Primera) 15/2002, de 28 de enero (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2002), las sentencias, que cita en su respaldo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, hacen expresa mención de la doctrina según la cual «unos mismos hechos bajo distinta calificación jurídica pueden ser apreciados motivadamente de manera diferente por los órganos judiciales». Se citan en ese sentido las sentencias STC (Sala Primera) 34/2003, de 25 de febrero (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2003); STC (Sala Segunda) 16/2008, de 31 de enero (BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2008); STC (Sala Segunda) 139/2009, de 15 de junio (BOE núm. 172, de 17 de julio de 2009); y STC (Sala Primera) 192/2009, de 28 de septiembre (BOE núm. 254, de 21 de octubre de 2009), que reiteran esta afirmación o algunas similares.

Sin embargo, no es claro que estas sentencias del Tribunal Constitucional marquen línea definida que apoye la decisión del Tribunal Supremo, y, en particular, si se entiende que el problema planteado es la cosa juzgada y su relación con el art. 116 LECr. En realidad, sólo la STC (Sala Primera) 15/2002, de 28 de enero (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2002) se refiere al art. 116 LECr, y el caso afecta a una absolución. El demandante de amparo y otras personas, como miembros de una comunidad de regantes, había denunciado a un tercero por los daños ocasionados en un tramo de la canalización de un acueducto común. El juicio de faltas concluyó con la absolución del denunciado porque no se consideró acreditado «que él fuera el que hubiese roto los tubos», y la sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial. Con posterioridad, el demandante de amparo había promovido un juicio civil de cognición, en el que se estimó la excepción de cosa juzgada, y la Audiencia Provincial confirmó esta sentencia. Sin embargo, el Tribunal Constitucional estimó el amparo, porque entendió que la sentencia absolutoria había impedido que el juez examinara y se pronunciara sobre las eventuales responsabilidades civiles en que pudo incurrir el denunciado en el juicio de faltas, pues esta cuestión no pudo ser juzgada. Es claro que la absolución por falta de pruebas de intervención del acusado en el hecho que se le imputaba no permitía una condena declarando la responsabilidad civil, y, según el Tribunal Constitucional, la «no-autoría no está cubierta por el efecto positivo de la cosa juzgada que establece el art. 116 LECr».

El criterio, en este caso, es claro: una absolución cuando se duda de que el acusado haya intervenido en el hecho del que deriva el perjuicio, y sobre el que se configura el objeto del proceso penal, no puede restringir el derecho a la tutela judicial del perjudicado a obtener una

³⁷ CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*, 2ª ed., 1983, pp. 16 ss.

declaración sobre la responsabilidad civil, que sería posible en un proceso civil. Las razones son dos y están relacionadas entre sí: por una parte, la acción civil no ha podido concretarse en el proceso penal porque la sentencia absolutoria lo impide, fuera de casos que prevé la ley penal de forma explícita; por otra, esta absolución responde a unas reglas de prueba diferentes a las que regirían en un proceso civil.

Aunque en un ámbito distinto, y sin referirse al art. 116 LECr, el caso tratado en STC (Sala Segunda) 139/2009, de 15 de junio (BOE núm. 172, de 17 de julio de 2009)³⁸ presenta algunas similitudes con el caso anterior, porque el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de discrepancia entre una resolución judicial que excluye la responsabilidad penal y otra que ha de definirse sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ciertamente, no se trata de la responsabilidad civil derivada del delito en sentido estricto, sino de la responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de las Administraciones públicas³⁹. Pero es, en todo caso, responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados⁴⁰ y, aunque es de carácter objetivo, la base de la relación causal con el daño se encontraba en la actuación de los mandos militares cuyas órdenes sobre el lugar y la forma en que se hacían prácticas de esquí en la unidad en la que prestó su servicio militar el reclamante. Por eso, la denegación en el ámbito de lo contencioso-administrativo se apoyaba precisamente en la falta de causalidad entre lesión y actividad durante el servicio militar con la que, en el ámbito penal militar, se había descartado la responsabilidad de los mandos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional destacó que «los criterios legales que determinan la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no coinciden con los que ordenan la responsabilidad patrimonial de la Administración». Esto es: la prueba de la causalidad debería haber respondido, según el Tribunal Constitucional, a las reglas propias del procedimiento administrativo para la determinación de la responsabilidad patrimonial, y no a las reglas del proceso penal. Hay una divergencia esencial con la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: mientras la responsabilidad extracontractual civil supone una determinación subjetiva (la “culpa o negligencia” del art. 1902 CC), con alguna excepción, como la aplicación de la teoría del riesgo a los riesgos extraordinarios, aquí el problema se centra en la mera vinculación causal (objetiva) del daño. Pero es evidente la relación con el criterio seguido

³⁸ El recurrente en amparo había denunciado a los mandos militares durante el servicio militar, a quienes atribuía la responsabilidad de una lesión consistente en condromalacia rotuliana bilateral, puesto que le habían ordenado «esquiar fuera de pistas y por pistas inadecuadas a un ritmo acelerado». El Tribunal Militar Territorial consideró que no existió un comportamiento doloso o imprudente por parte de los mandos militares, y el Tribunal Supremo confirmó el sobreesimiento negando que existiera una relación de causalidad entre la actuación de los mandos y las lesiones, que además entendía como una enfermedad. Por otra parte, y sobre la base de una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado que fue desestimada, la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional denegó la pretensión del recurrente fundando su decisión en la «clara y terminante declaración de que las dolencias padecidas por [el recurrente] son propias de una enfermedad y no producidas por el evento lesivo». El Tribunal Constitucional estimó el amparo, y se apoyó en la ausencia de motivación de la Audiencia Nacional, que podía haber concluido de forma diferente sobre la relación del nexos causal, tanto más si se considera que las «pruebas periciales eran distintas y posteriores a las tenidas en cuenta por la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo». Además, no deja de reseñar que «los criterios legales que determinan la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no coinciden con los que ordenan la responsabilidad patrimonial de la Administración».

³⁹ Con carácter general, se prevé esta responsabilidad, en el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; pero también en los arts. 139 y 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que sí estaban vigentes en el momento de los hechos.

⁴⁰ Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «Principios de la responsabilidad extracontractual de la administración pública (artículos 139 y 141 LRJPAC)», en QUINTANA LÓPEZ/CASARES MARCOS, *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, 2013.

por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, al definir la diferencia sustancial entre las reglas de la prueba en el proceso penal y en el proceso administrativo.

Otras sentencias del Tribunal Constitucional, citadas por el Tribunal Supremo, se refieren siempre a diferentes ámbitos del Derecho laboral, y resulta más difícil encontrar una cierta analogía que permita derivar el criterio en el que se apoya. En la STC (Sala Primera) 34/2003, de 25 de febrero (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2003)⁴¹, se mantiene que no hay lesión de la tutela judicial efectiva cuando una sentencia valora unos hechos distintos de forma motivada; pero una lectura detenida de la sentencia permite apreciar que, a juicio del TC, existen diferentes reglas de la prueba según el objeto del proceso laboral: en las resoluciones derivadas de un acta de inspección en la que se hacía constar que existían personas trabajando que carecían de contrato laboral, las reglas de la prueba a la hora de revisar la sanción o la resolución que obliga a una de aquellas personas a la devolución de prestaciones derivadas de su falta de trabajo, son diferentes a las que rigen en la revisión de la resolución por la que se acuerda la liquidación de cuotas de la Seguridad Social. Aunque, a mi juicio, la decisión no es totalmente clara, parece que el TC aplica, si se trata de un procedimiento sancionatorio, reglas sobre la carga de la prueba similares a las que se admiten en un proceso penal, y este criterio se aplicaría también en casos de infracciones cometidas por trabajadores, beneficiarios y solicitantes de prestaciones⁴², que, en ocasiones, podrían ser también imputadas como delito⁴³.

En las sentencias STC (Sala Segunda) 16/2008, de 31 de enero (BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2008)⁴⁴ y STC (Sala Primera) 192/2009, de 28 de septiembre (BOE núm. 254, de 21 de octubre de

⁴¹ El amparo se articula a partir de un acta de inspección de trabajo en la que se hacía constar la presencia de dos personas –una de ellas ejerciendo tareas de camarero, y otra en funciones de limpieza– de la que derivan tres sentencias diferentes, todas ellas de la misma Sala contencioso-administrativa: en la primera, se estimaba el recurso del trabajador, que había impugnado la resolución administrativa por la que se acordaba la devolución de cantidades percibidas indebidamente, y se negaba la existencia de la relación laboral; en la segunda, se volvió a negar la existencia de la relación laboral al estimar el recurso frente a la sanción impuesta a la entidad titular del bar; y en la última, sin embargo, se reconocía la existencia de esta relación laboral y se mantenía el acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social por el tiempo no abonado en relación con ambos trabajadores. Frente a esta última sentencia se interpuso el recurso de amparo, que fue desestimado por el Tribunal Constitucional.

⁴² En el caso de la sentencia, se trata de una infracción prevista en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 agosto), y, aunque con una descripción mucho menos exhaustiva, lo eran los arts. 17 y 30 de la ley precedente (Ley 8/1988, de 7 de abril). Esto es así más allá de que se trate de una infracción grave del art. 25.3 y no muy grave del art. 26 (cfr. la STS, Social, de 15 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3089), y el criterio es confirmado en otras más recientes, como la STS 892/2017, Social, de 15 noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4246)). Los tribunales, por otro lado, ya han aplicado el art. 307 ter en estos casos, aunque se trata de un texto que no estaba vigente en el momento de los hechos a los que se refiere la sentencia del TC. Sin duda, la sanción –o la pena– implica la suspensión de la prestación; pero se requiere la devolución de prestaciones recibidas de forma indebida (art. 55 de la Ley de Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, «sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal que legalmente corresponda»).

⁴³ Tras la entrada en vigor de la reforma del Código penal en la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, si se trata de un «error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar», el disfrute indebido de las prestaciones se prevé como delito en el art. 307 ter CP. No obstante, esto no es relevante en el caso concreto, puesto que los hechos a los que se refiere la STC (Sala Primera) 34/2003, de 25 de febrero (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2003) fueron cometidos en 1992 y 1993 –el acta de inspección está fechada en abril de 1993– y la sanción de extinción del derecho al percibo de las cantidades indebidamente percibidas –como consecuencia de una infracción muy grave prevista del art. 30.3.1 de la Ley 8/1988– se impone el 10 de agosto de 1994.

⁴⁴ La cuestión estaba vinculada con la existencia de una infracción de normas de prevención de riesgos laborales y de seguridad en el trabajo. De ahí derivaron dos resoluciones diferentes: la imposición de una sanción por las dos infracciones –una grave y otra leve– cometidas, por una parte; y una resolución de recargo de las cuotas de la Seguridad Social, por otra. La impugnación de la resolución de recargo fue resuelta por una sentencia de un juzgado de lo social, que la revocaba indicando que «puso de su parte todo lo que pudo para evitar el accidente» y

2009)⁴⁵, se trata de nuevo de hechos vinculados al Derecho laboral, aunque la perspectiva es ahora las normas de prevención de riesgos laborales y, más concretamente, de establecer los límites de la presunción *iuris tantum* de veracidad del acta de la inspección de trabajo. Cuando, en el primer caso, se decide sobre el recargo de las cuotas de la Seguridad Social; o cuando, en el segundo, se indica que no basta con mantener la «supuesta inexistencia de responsabilidad empresarial por falta de comportamiento no diligente», se exige precisamente que, con la prueba, se rebatiera esta presunción. Estas últimas sentencias, como las anteriores referidas al ámbito laboral, no afectan a órdenes jurisdiccionales distintos, a diferencia de lo que puede constatarse en las relativas a la responsabilidad civil en un caso resuelto en un proceso penal o a la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en un caso resuelto en un proceso penal militar.

Sin embargo, en todos los casos se dirige la solución del problema en una misma dirección: las cuestiones relativas a la coherencia del orden jurídico examinadas en las sentencias son siempre abordadas como un problema de las reglas de la prueba en el proceso; o mejor dicho: como un problema derivado de las diferentes reglas de carga de la prueba que rigen en diferentes órdenes jurisdiccionales o, incluso dentro de un mismo orden jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza de la cuestión concreta que ha de ser dilucidada. De modo particular, y en lo que se refiere al problema de la responsabilidad civil, lo que destaca es el contraste cuando entran en juego el proceso penal y, hasta cierto punto, procesos dirigidos a imponer una sanción. Por lo general, este trato diferenciado sobre la denominada carga de la prueba, cuando afecta al proceso penal, se relaciona con la presunción de inocencia y adquiere una dimensión constitucional, que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo introducía con la referencia al principio *in dubio pro reo*. Hasta qué punto esto es así ha de ser examinado a continuación.

4. Tutela judicial efectiva y acción civil

atribuía la responsabilidad a «la ligereza con que en los hechos actuó un tercero». Las sanciones, sin embargo, se mantuvieron en la sentencia dictada con posterioridad por la Sala de lo contencioso-administrativo, porque se afirmaba la existencia de las infracciones, sobre la base de que no se había podido desvirtuar la presunción *iuris tantum* de veracidad de la que gozan las actas de los inspectores de trabajo, aunque también añade algún dato como el reconocimiento, por parte de la empresa, de la falta de homologación de la máquina. El TC estimó el amparo entendiendo que era necesario ir más allá de la presunción de veracidad del acta de inspección.

⁴⁵ Se refiere al caso de una enfermera que obtuvo la declaración de incapacidad permanente absoluta en una sentencia de un juzgado de lo social, que fue confirmada por la Sala de lo Social del TSJ, y en la que se justificaba la decisión por la exposición a las emanaciones del óxido de etileno de un aparato para la esterilización de utensilios médicos, que tenía lugar de forma continua «durante más de dos años, ocho horas al día» sin «utilización de mascarilla, guantes o gafas de protección de ningún tipo», y sin «una ventilación adecuada» o sistemas «para el control de las posibles fugas». No obstante, cuando la recurrente solicitó el derecho a cobrar un recargo del 50 por 100 sobre su pensión, la demanda se desestimó por un juzgado de lo social porque no quedaba acreditado el incumplimiento por la empresa de las medidas de seguridad, y esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Social del TSJ. Su fundamento era precisamente el opuesto a la anterior: el aparato de autoclave estaba «conectado al exterior y hacía su desgasificación»; el local en el que se hallaba tenía rejilla de ventilación forzada y estaba separado de la zona habitual de trabajo; existían «tiempos de aireación» y se realizaban descargas; y, desde que la máquina entró en funcionamiento, se utilizaron mascarillas, guantes y bata. El TC estima el recurso de amparo, y son dos sus argumentos: por una parte, «cuando previamente había quedado acreditado el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo», no basta con cuestionarse la certeza del contenido del informe de la inspección o mantener la «supuesta inexistencia de responsabilidad empresarial por falta de comportamiento no diligente»; por otro, no es convincente indicar que «el incumplimiento de medidas de seguridad constatado en los anteriores procedimientos, tanto podía imputarse a la empresa como al trabajador al no haberse precisado quién había sido el sujeto de tal infracción, cuando es manifiesto que la decisión sobre la instalación, aislamiento y uso de la máquina correspondía a la demandada y no a la actora».

4.1. Principio *in dubio pro reo* y carga de la prueba

La relación entre presunción de inocencia y reglas de carga de la prueba es discutida, porque, con frecuencia, la presunción de inocencia se presenta precisamente como una regla de carga de la prueba⁴⁶. La cuestión de si, sobre algún aspecto, es posible imponer esa carga de la prueba al acusado, no es inédita, y en ocasiones se traslada a la teoría del delito, como la tesis, mantenida frecuentemente por la acusación en el proceso penal, de que su carga de la prueba sólo afecta a la existencia del delito y, por tanto, a la imputación del tipo penal al autor. De hecho, en los tribunales ingleses es admitida⁴⁷, con carácter general, la posibilidad de aceptar la inversión de la carga de la prueba en determinados casos, y existe un debate doctrinal al respecto -sobre todo, después de la *Human Rights Act* de 1998- y sobre cuáles son los criterios y los límites de esta inversión⁴⁸. En realidad, el sentido de la presunción de inocencia no es otro que «el mantenimiento de la incertidumbre sobre el resultado que debe presidir todo proceso»⁴⁹, que, en el proceso penal, se concreta más que como una presunción en sentido estricto, como un principio⁵⁰, el proceso mismo⁵¹ o -en palabras de DUFF- en una «actitud práctica»⁵². Lo cierto es que la idea de la carga de la prueba tiene un encaje racional más fácil en el proceso civil -el

⁴⁶ STUMER, *The presumption of innocence. Evidential and Human Rights Perspectives*, 2010, lo aborda como una cuestión conceptual de la presunción de inocencia, en pp. 8 ss.; posteriormente, sobre las inversiones de la carga admisibles y su fundamento, en pp. 152 ss.; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal*, 2012, p. 37, aunque, como se ha de ver, dando una visión más amplia de la presunción de inocencia; crítico, NIEVA FENOLL, «La razón de ser de la presunción de inocencia», *InDret*, (1), 2016, p. 10 ss.

⁴⁷ Una comparación general entre la legislación y la práctica de los tribunales españoles e ingleses en relación con la responsabilidad civil cuando el hecho que produce el daño es un delito, en DYSON, «Respuestas del Derecho civil a las sentencias penales en Inglaterra y España», *InDret*, (3), 2015, pp. 1 ss.

⁴⁸ HAMER, «The Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act», *The Cambridge Law Journal*, (66-1), 2007, p. 143: «la cuestión crucial es cómo distinguir entre inversiones persuasivas de la carga de la prueba compatibles e incompatibles» (con la presunción de inocencia). STUMER, considera “excesivo” un rechazo de cualquier inversión de la carga de la prueba y propone atender a la “atenuación” de las razones de la presunción de inocencia evitando el riesgo de condenas injustas y absoluciones erróneas (STUMER, *The presumption of innocence*, 2010, pp. 111, 118, 152 ss.). Críticamente sobre las bases de STUMER y sobre sus consecuencias, también HAMER, «A Dynamic Reconstruction of the Presumption of Innocence», *Oxford Journal of Legal Studies*, (31-2), 2011, pp. 417 ss. En el Derecho americano, LAUDAN, *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, 2008; FERGUSON, «The Presumption of Innocence and its Role in the Criminal Process», *Criminal Law Forum*, (27), 2016, pp. 131 ss.

⁴⁹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, 2012, p. 37.

⁵⁰ En este sentido, NIEVA FENOLL, *InDret*, (1), 2016, p. 14, quien indica que se trata de «un simple principio general orientador de la convicción judicial acerca de la inocencia, que trata de alejar al juez del prejuicio social de culpabilidad». Hay un argumento de sentido común destacado por SÁNCHEZ-VERA, que no debe dejarse de lado: lo que se presume es la culpabilidad, y no la inocencia, y por eso el proceso va dirigido contra el acusado (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, 2012, p. 15)

⁵¹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, 2012, p. 17, pp. 33 ss. En esta perspectiva observaba BENTHAM la contradicción entre «la pretendida suposición de que la parte acusada es inocente» con los hechos («this supposition is at once contrary to facts»): «the defendant is not in fact treated as if he were innocent, and it would be absurd and inconsistent to deal by him as if he were. The state he is in is a dubious one, betwixt non-delinquency and delinquency: supposing him non delinquent, then immediately should the procedure against him drop: everything that follows is oppression and injustice» (BENTHAM, «Principles of Judicial Procedure, with the outlines of a procedure Code», en BOWRING (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, v. 2, 1843, Cap. XXIX, p. 169). El argumento de BENTHAM no es, sin embargo, de carácter fáctico (en la práctica se le supone culpable), sino normativo (desde que se dirige el procedimiento contra él, si se le supone inocente, todo lo que se le hiciera sería opresión e injusticia y, por tanto, ilegítimo; por tanto, si se adoptan medidas contra él, es porque se le supone culpable).

⁵² DUFF, «Presuming Innocence», en ZEDNER/ROBERTS (eds.), *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice: Essays in Honour of Andrew Ashworth*, 2012, p. 52.

demandante ha de probar los hechos en los que funda su demanda- que en el proceso penal⁵³. En el proceso penal, la denominada carga de la prueba deriva, simplemente, de la lógica propia de una sentencia absolutoria: aquél a quien, tras ser acusado de un hecho punible, no puede imputarse un hecho punible, debe ser absuelto⁵⁴, y esta consecuencia procede también en los casos de duda: si existen dudas de que sea el autor del hecho, debe aceptarse que no lo es⁵⁵. La cuestión parece más compleja en el proceso civil, porque aquí existe una denominada «distribución de la carga de la prueba», en la que los hechos han de ser probados por la parte que los alega⁵⁶. Pero esta diferencia deriva del principio *in dubio pro reo* y no, en sentido estricto, de la presunción de inocencia⁵⁷.

La Sala de lo Civil del TS, en la STS 84/2020, Civil, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:378), alude a dos aspectos diferentes sobre este punto: atribuye al principio *in dubio pro reo* la función de «atemperación» de la valoración de la prueba, por una parte; y lo contrapone a las reglas del proceso civil. Sobre las reglas de la carga de la prueba subraya que, en el proceso civil, «rigen manifestaciones de inversión probatoria, en los casos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando éste está especialmente obligado a facilitar la explicación de su génesis en atención a sus circunstancias profesionales o de otra índole». La ley, por otro lado, reserva algunos otros casos de inversión: los procedimientos sobre competencia desleal y publicidad ilícita, en los que el demandado ha de probar la exactitud de sus indicaciones y manifestaciones o la de los datos materiales contenidos en la publicidad; y los procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamentan en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, en los que el demandado ha de probar la ausencia de discriminación de las medidas y su proporcionalidad (art. 217.3 y 4 LECiv). Creo que sólo el segundo aspecto -el relativo a la carga de la prueba- tiene interés, porque dudo que el principio *in dubio pro reo*, o la presunción de inocencia misma⁵⁸, tengan como fin la

⁵³ NIEVA FENOLL, *InDret*, (1), 2016, p. 10. NIEVA FENOLL considera ilógica la regla de la carga de la prueba y atribuye todo el relieve a la cosa juzgada (EL MISMO, «La carga de la prueba: una reliquia histórica», *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, [1], 2018, pp. 129 ss., 140 y ss). GÓMEZ COLOMER, *El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal*, 2021, p. 87: «en el proceso penal no hay carga de la prueba, al menos no la hay en el mismo sentido que tiene el concepto en el proceso civil, por lo que las máximas de la experiencia aplicadas para llegar desde un indicio a una presunción, únicamente afectan argumentativamente a la acusación».

⁵⁴ ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed., 1997, pp. 68 s.

⁵⁵ ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed., 1997, p. 70. Se trata del principio *in dubio pro reo*: si existen dudas de que sea el autor del hecho, debe aceptarse que no lo es; si existen dudas de que actuó en legítima defensa, debe aceptarse que lo hizo; si existen dudas de que estaba en pleno uso de sus facultades mentales, debe aceptarse que no lo estaba.

⁵⁶ ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed., 1997, p. 70.

⁵⁷ La relación entre presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo* es discutida: más allá de la cuestión en una perspectiva constitucional, que se apunta en el texto, el TS niega el acceso a la casación de pretendidas infracciones del principio *in dubio pro reo*, ya que «la duda del tribunal, como tal, no es revisable en casación, dado que el principio *in dubio pro reo* no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda» (STS 666/2010, Penal, de 14 julio [ECLI:ES:TS:2010:4221] y, recientemente, STS 642/2021, Penal, de 15 julio [ECLI:ES:TS:2021:2885]). No es momento para entrar en esa cuestión, porque el problema, tal como se plantea ahora, es de reglas de la carga de la prueba, y nadie duda que, precisamente en ese ámbito es dónde actúa en sentido estricto el principio *in dubio pro reo*. Sobre los múltiples significados atribuidos a la presunción de inocencia, VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, 1993, pp. 35 ss.; sobre la relación entre uno y otro concepto, IGARTUA SALAVERRÍA, «Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, “in dubio pro reo”», *Anuario de Derechos Humanos*, (2), 2001, pp. 459 ss.

⁵⁸ Aunque implícitamente aparece a continuación mi opinión sobre la relación entre presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*, no voy a abordar la cuestión. Conocido es el debate sobre este problema, y la posición de la jurisprudencia. Sobre los múltiples significados atribuidos a la presunción de inocencia, VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, 1993, pp. 35 ss.; sobre la relación entre uno y otro concepto,

«atemperación» de la prueba; o, incluso, dudo del significado que pueda atribuirse a una función de «atemperación».

En una consideración funcional, el principio *in dubio pro reo* debe ser entendido como cierre de la presunción de inocencia, tal como ha defendido SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES: el plano de la duda es posterior en el tiempo al de la valoración, y presupone esta valoración de la prueba ya existente, cuando no conduce a la certeza sobre la decisión⁵⁹. Esta consideración como cierre no es ajena a la teoría del proceso: las reglas de la carga de la prueba, en el proceso civil, son también normas de cierre del sistema de valoración en caso de duda: el art. 217 LECiv señala, explícitamente, que rigen para los casos en que «el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión». La diferencia, en este sentido, entre el proceso penal y el proceso civil estriba en cómo actúan respectivamente sus respectivas cláusulas de cierre en caso de duda: en el proceso penal, la duda conduce siempre a apreciar la pretensión del acusado o a desestimar la de la acusación; en el proceso civil, la duda sobre hechos en que se apoya la demanda perjudica al actor que no pudo probarlos, y la duda sobre hechos impeditivos, extintivos o excluyentes, perjudican al demandado que no pudo probarlos. Por tanto, es evidente que el proceso penal y el proceso civil tienen diferentes reglas de cierre en el caso de duda, y que, cuando la acción civil se ejercita en el marco del proceso penal, rigen las reglas de este último.

4.2. De la carga de la prueba a la tutela judicial efectiva

Creo que, de ese modo, queda claramente definido el problema que aborda la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su interpretación del art. 116 LECr: la frustración de las expectativas del perjudicado cuya acción civil se ha ejercitado en el marco de un proceso penal en caso en que el juez resolvió la duda aplicando el principio *in dubio pro reo*, que actuaría en la sentencia como una regla de carga de la prueba. Si se aceptase, en este caso, que la sentencia dictada por el juez penal, al devenir firme, tiene efecto de cosa juzgada material, esta frustración de expectativas se convertiría en la frustración del derecho a ser resarcido del daño causado, porque precisamente la finalidad de la cosa juzgada es evitar la reiteración de juicios⁶⁰.

Regreso al art. 116 LECr que, a mi juicio, intenta desligar la suerte de la acción civil de la de la acción penal para fijar las condiciones en las que el perjudicado, pese a la extinción de la acción penal, puede ejercitar la civil. Por eso, establece una excepción cuando una sentencia penal declara que no ha existido el hecho. Esta excepción es, en realidad, un límite en función de la unidad del orden jurídico: si el juez penal dice que el hecho no existió, ninguna otra rama del ordenamiento puede volver a juzgar sobre si existió o no. Simplemente, no existió. La amplitud que se dé a esta declaración de que «el hecho de que la (responsabilidad) civil hubiese podido nacer no existió» es la clave, que, como se ha visto, no depende en sentido estricto de la carga de la prueba, sino de la eficacia que se atribuya a una sentencia en la que esta declaración es posterior a una duda.

Para dar una respuesta, creo esencial detenerme en la forma en la que el juez adopta la decisión y, sobre todo, en el análisis de si el juez penal, cuando resuelve sobre la acción civil, discrepa en

IGARTUA SALAVERRÍA, «Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, “in dubio pro reo”», *Anuario de Derechos Humanos*, (2), 2001, pp. 459 ss.

⁵⁹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, 2012, p. 29, pp. 209 ss.

⁶⁰ NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, 2010, p. 119. Del mismo modo que el principio *in dubio pro reo* es el cierre de la presunción de inocencia (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, 2012, p. 29), la cosa juzgada es el cierre del proceso.

algo en la forma en la que decide el juez civil. Me detengo, en ese sentido, en el análisis de VEGAS TORRES sobre la fijación de hechos en el proceso civil, que sigue el orden marcado por DE LA OLIVA SANTOS⁶¹: en realidad, la fijación de los hechos no es la primera tarea de un juez civil, que antes ha de considerar si lo que pide el demandante es admisible en Derecho y si de las normas alegadas por el demandante o de otras, puede desprenderse el efecto jurídico reclamado en la demanda sin incurrir en incongruencia; pero, además, antes de fijar los hechos, el juez civil ha de efectuar una subsunción previa de los hechos en los que se apoya el demandante -¡no de los hechos fijados!- para considerar si las normas serían, en su caso, aplicables. No creo que estos tres pasos previos sean ajenos al juez penal, cuando decide sobre la responsabilidad civil⁶², y este último paso es particularmente visible cuando, por ejemplo, se afirma que existe responsabilidad civil subsidiaria de una entidad bancaria en una estafa en la que, el autor, se ha apropiado de las claves de acceso de la perjudicada⁶³. VEGAS TORRES pone el acento, además, en la tarea de fijación de los hechos, y destaca algo que me parece decisivo: por una parte, para el juez civil, no todos los hechos derivan de la prueba en sentido estricto, sino que existen hechos notorios y admitidos - incluso tácitamente admitidos- y presunciones; por otro lado, que es preciso diferenciar entre hechos constitutivos y hechos impeditivos, extintivos o excluyentes⁶⁴. De ordinario, el juez penal tiene en cuenta estos criterios: cuando, en el juicio, el perjudicado declara que ya ha percibido la indemnización, porque los daños causados estaban asegurados, el juez considera probado un hecho que imposibilita la condena en responsabilidad civil, y que sería impeditivo si cabe la repetición por parte del asegurador y excluyente en otro caso. Mi análisis, teniendo en cuenta este planteamiento, se basa en la valoración de la tarea del juez penal al resolver la cuestión de la responsabilidad civil y, sobre todo, en si el marco en el que adopta la decisión es diferente al marco en el que la adoptaría un juez que decidiera únicamente sobre la acción civil. Si en esta decisión, las reglas de resolución de la duda no fueran compatibles con un proceso civil, un reconocimiento de efecto de cosa juzgada material de la sentencia penal que evitase el ejercicio de la acción civil sería restrictivo del derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado. Con esta finalidad, intentaré analizar el problema en un análisis sobre dos tipos de decisiones:

⁶¹ VEGAS TORRES, «La fijación de los hechos en el proceso civil», en AA.VV., *Estudios Jurídicos*, 2007, pp. 3 s.; la definición general de los pasos de decisión del juez, que concreta en lo relativo a los hechos, en DE LA OLIVA SANTOS/DÍEZ-PICAZO, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3ª ed., 2004, pp. 438 ss.

⁶² Aunque no he de extenderme ahora sobre esa cuestión, tampoco lo es cuando resuelve sobre temas penales, donde siempre existe una subsunción previa que requiere comprobar si los hechos denunciados o contenidos en la querrela serían constitutivos de delito y, por tanto, justificarían el inicio del proceso; tal vez en el proceso penal este juicio es simultáneo con una primera aproximación sobre la verosimilitud de esos mismos hechos.

⁶³ Cfr. STS 49/2020, Penal, de 12 febrero (ECLI:ES:TS:2020:332). Evidentemente, cuando la sentencia mantiene la condena de la Audiencia Provincial sobre la base del art. 120 CP aplica el Derecho a los hechos probados; pero en la decisión fundamental de que es aplicable la infracción de los “reglamentos de policía”, requerida para mantener que existe responsabilidad civil subsidiaria, hay una tarea de “subsunción previa” que integra en ese concepto «los deberes de seguridad que los bancos deben observar para llegar a consolidar un espacio seguro de actuación» sobre la base del Derecho nacional y europeo. Para afirmar esto, es indiferente que se coincida o no con la conclusión de la sentencia; lo que me parece claro es que el juez penal, en este caso, ha de efectuar una comprobación previa que es propia de un juez civil.

⁶⁴ Por otra parte, la STS 49/2020, Penal, de 12 febrero (ECLI:ES:TS:2020:332), a la que me acabo de referir, sigue, a mi juicio, este criterio, aunque del orden seguido en su fundamentación pudiera derivarse algo distinto: tras la subsunción previa, que implica que la pretensión es admisible («el Banco era el depositario del dinero, a él incumbía su adecuada custodia» y «fue el receptor de un engaño» y «el sistema de seguridad que amparaba su operativa no fue capaz de detectar el mismo»), y considerar probados los hechos que permiten la subsunción en la estafa, «niega eficacia enervadora de la responsabilidad civil» a dos hechos que la entidad bancaria alega como excluyentes: la actitud de la víctima, que no advirtió que una primera transferencia desde su cuenta no había sido ordenada por ella y que el TS no entiende como “negligencia grave”; o la de una vecina, que permitió que el acusado entrara en casa de la víctima y obtuviera los datos para el acceso a la cuenta.

1. Un primer tipo de decisión afecta a la excepción que menciona expresamente el art. 116 LECr: si al hacer referencia a una sentencia penal firme que declara que el hecho no ha existido, se comprende los casos en que la decisión se adopta al amparo del principio *in dubio pro reo*. Contemplaré la hipótesis en el caso de la STC (Sala Primera) 15/2002, de 28 de enero (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2002) (daños en el tubo del acueducto). La decisión de que los tubos no fueron dañados puede tener dos explicaciones: sobre la prueba existente, o bien el juez penal ha llegado a la convicción de que no estuvieron dañados, o bien no ha podido salir de la duda, y esto le ha llevado a la absolució. El efecto de cosa juzgada de la sentencia firme sólo dañarí la tutela judicial efectiva en el segundo caso, porque la regla de carga de la prueba que supone el principio *in dubio pro reo* no hubiera sido efectiva en un proceso civil; en el proceso penal, la carga material de la prueba de los hechos que se imputan recae sobre la acusación en todo caso.

2. Un segundo tipo de decisión, que es el tratado expresamente en la STS 84/2020, Civil, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:378), parte de la base de que la referencia a la inexistencia del hecho del art. 116 LeCr alcanza a aquellos casos en los que lo que se declara es la “no autoría” del acusado; esto es, que al acusado no pueden serle imputados los hechos. De nuevo, el principio *in dubio pro reo* marca dos hipótesis, que desde el punto de vista de la cosa juzgada de la sentencia penal son equivalentes: o bien el juez tiene la convicción de que el acusado no fue quien cometió los hechos; o bien resolvió sus dudas, tras valorar la prueba practicada, con una absolució.

4.3. La acción civil preservada

A primera vista, todas las decisiones a las que he hecho referencia resultarían equivalentes si se contempla el efecto de cosa juzgada penal: no cabría una reiteración de un proceso por esos mismos hechos. Existen algunas particularidades que afectan especialmente al caso de la STS 84/2020, Civil, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:378). Por una parte, en el proceso civil, la acción civil estaba dirigida contra la entidad propietaria de la clínica y no, como en el proceso penal, contra las acusadas, que formaban parte del personal médico. La variación, aunque ha de mencionarse, no me parece decisiva, porque la entidad propietaria de la clínica debía ser, de acuerdo con el art. 120.3º CP, responsable civil subsidiaria; y porque, finalmente, la argumentación del Tribunal Supremo, al mantener la procedencia de la declaración de responsabilidad civil, se basaba en afirmar la negligencia del personal médico. Sin embargo, sí me parece determinante la posibilidad de ámbitos de inversión en la carga de la prueba, que implican excepciones de las reglas de carga formal. A partir de lo indicado antes, y sobre estas consideraciones, creo posible delimitar en qué casos, siempre que la acción civil se haya ejercitado conjuntamente con la penal, es procedente un nuevo ejercicio de la acción civil con posterioridad a una sentencia absolutoria firme que, en un sentido amplio, niega la existencia de los hechos:

1ª Si la decisión del juez penal que absuelve responde a la convicción de que el hecho no se produjo o de que al acusado no le puede ser imputado, la sentencia dictada tiene pleno efecto de cosa juzgada e impide al perjudicado el ejercicio de la acción ante la jurisdicción civil. La razón fundamental es la posición de las reglas de la carga de la prueba y del principio *in dubio pro reo*. Su eficacia está limitada a los casos de duda y, por tanto, cuando el juez penal alcanza la convicción sin dudas al respecto, el presupuesto es precisamente el previsto en el art. 116 LECr. Una interpretación en otro sentido, como en cierto modo parece mantener la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, privaría a este precepto de cualquier eficacia.

2ª Si la decisión del juez penal que afirma que el hecho no se produjo o que no puede serle imputado al acusado ha sido adoptada como consecuencia de la aplicación del principio *in dubio pro reo* ante la duda, sí es posible un nuevo ejercicio de la acción civil. La razón deriva, no directamente del principio *in dubio pro reo*, sino del bloqueo que el principio produce respecto de las reglas de la carga de la prueba en el proceso civil: el principio *in dubio pro reo* evita, no sólo una solución favorable al acusado cuando la duda surge de la prueba presentada por el actor sobre el hecho causante del daño, sino también cuando ha generado la duda sobre la concurrencia de hechos impeditivos, extintivos o excluyentes.

3ª Si la decisión del juez penal se adopta en uno de los ámbitos en los que la ley o la jurisprudencia civil reconocen la inversión de la carga de la prueba, como sucede en los casos previsto en el art. art. 217.3 y 4 LECiv (competencia desleal, publicidad engañosa, discriminación por razón de sexo) o en riesgos extraordinarios, daños desproporcionados o falta de colaboración del causante del daño, sí resulta posible el ejercicio de la acción civil posteriormente a una absolución penal.

4.4. Acción civil e imprudencia

Esta última regla exige una aclaración, de la que deriva el paso al último nivel de argumentación que había anticipado. Sobre todo, en los casos reconocidos por la jurisprudencia, y, como se ha de ver más adelante, en el caso de los riesgos extraordinarios, la cuestión no me parece relevante, porque la inversión implica, en la realidad, una responsabilidad prácticamente objetiva o, en el mejor de los casos, de una culpa que no alcanzaría el nivel de gravedad exigido para castigar el hecho como delito. Este último aspecto permite establecer una última limitación: las tres reglas indicadas anteriormente se refieren a una mera imputación de hechos, pero no a la imputación que supone una valoración sobre la conducta del sujeto. La atribución de un comportamiento típico es ya valoración de la conducta y, por tanto, la cuestión ha de plantearse en unos términos diferentes: si las instituciones del Derecho penal que fundamentan esa valoración concreta permiten una valoración distinta en el Derecho civil.

Si esta misma cuestión se traslada al caso de la STS 84/2020, Civil, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:378), se observa que la imputación al sujeto depende de valoraciones sobre lo correcto de su conducta: la “autoría” se descartaba al afirmar que a las pediatras o la ginecóloga «no les era exigible una actitud distinta a la que observaron», cuando la sentencia penal había negado el comportamiento imprudente de la ginecóloga y de las pediatras. Ciertamente, se discutía en el caso -al menos, cuando fue juzgado por un juez civil- si el padre había informado sobre sus antecedentes en relación con la enfermedad, y éste era el “hecho” en el que se podía apoyar una declaración de responsabilidad: lo que se imputaba a la ginecóloga y a las pediatras es no haber prestado atención, o no haber atribuido la relevancia necesaria, a la información. Pero si el juez penal no ha declarado probado ese “hecho” -que el padre comunicó los antecedentes de la enfermedad al personal médico-, es necesario saber si esta afirmación deriva de la convicción del juez sobre la prueba o resolvía un caso de duda. Sólo en este último caso sería posible un nuevo ejercicio de la acción civil.

Lo cierto es que la Sala de lo Civil entra en esta cuestión, y entiende que es objeto del proceso civil la decisión sobre si la ginecóloga y las pediatras tuvieron acceso a la información sobre la enfermedad congénita; o lo que se deriva como consecuencia inmediata: si hubo acceso a la información es, en el proceso civil, objeto de prueba; y si hubo imprudencia es objeto de la decisión que ha de dictar el juez civil. Es evidente, por tanto, que lo que se indica es que el juez civil puede dictar una decisión, tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como en lo que

se refiere a la aplicación del Derecho al caso, más allá de que ese hecho o el Derecho hayan sido objetos de la decisión dictada por el juez penal. Por tanto, se afirma -y esto es explícito- que es posible un juicio sobre la imprudencia independiente del adoptado previamente por un juez penal sobre el mismo hecho.

5. ¿Imprudencia penal *versus* imprudencia civil?

5.1. Dos direcciones divergentes

Esta última cuestión afecta a una hipotética autonomía conceptual del Derecho penal y, por tanto, a la afirmación de la Sala de lo Civil de que «una sentencia penal absolutoria no prejuzga la valoración de los hechos que puede hacerse en el proceso civil» y, por lo tanto, «no impide apreciar imprudencia civil entablando una acción ulterior por responsabilidad extracontractual». Como se observa, y si se sigue el esquema sobre la decisión del juez civil de DE LA OLIVA SANTOS y de VEGAS TORRES, se ha pasado a otro punto: no sólo cabe una fijación de los hechos distinta de la del juez penal, sino que cabe una subsunción divergente y, por tanto, opuesta. La razón es que «la acción civil por culpa extracontractual (...) tiene un radio de aplicación más amplio que la penal». Por tanto, en «el juicio sobre la culpa o negligencia y el relativo a la relación de causalidad» es «cada tribunal soberano para interpretar y aplicar las normas correspondientes a cada orden jurisdiccional, por lo que las efectuadas por los jueces penales no vinculan a los civiles».

No creo, como voy a explicar a continuación, que el criterio de la Sala de lo Civil sea el correcto, pero tampoco quisiera que se piense que mi visión es una defensa de la esfera del Derecho penal. En mi opinión, tan criticable es la afirmación de esta “soberanía” si se mantiene por la Sala de lo Civil como si la propone la Sala de lo Penal. Una muestra se encuentra, también en la jurisprudencia reciente, en la STS 607/2020, Penal, de 13 noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4056)-dictada por la Sala en Pleno con un voto particular- en la que se entiende que no resulta aplicable, a la responsabilidad civil acordada en una sentencia dictada por un juez penal, el artículo 1971 del Código Civil en el que se dispone que «el tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia comienza desde que la sentencia quedó firme»⁶⁵. La solución que propone la Sala de lo Penal del TS al negar la posibilidad de prescripción implica una autonomía conceptual del Derecho civil que me parece difícilmente admisible. La Sala de lo Penal del TS se apoya, en primer término, en la tesis de que la prescripción responde, fundamentalmente, a la presunción de abandono del deudor. La consecuencia es que, como la regulación civil de la prescripción presupone la necesidad del ejercicio de la acción ejecutiva por el acreedor, y en el proceso penal es el propio órgano judicial quien activa la ejecutoria, no cabría tal prescripción. La razón última, según reconoce la Sala de lo Penal del TS, se encuentra en la exigencia de «tutela singular» y «reforzada» de «protección de la víctima del delito». Parece evidente que cabe una interpretación distinta de las normas sobre la prescripción civil, compatible con la actividad ejecutiva de oficio, y esto lo deja bien claro el voto particular divergente de la fundamentación: que sea el juez quien, de oficio, pone en marcha la ejecución, «supone una excepción puntual al régimen de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento

⁶⁵ No entro en la cuestión sobre si es aplicable el art. 1964 CC (cinco años, propio de «las acciones personales que no tengan plazo especial» a contar desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación), como mantenía la Sala de lo Penal del TS hasta esta sentencia (que prácticamente declara su imprescriptibilidad), o el art. 1968.2^a CC (un año, propio de las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, a contar desde que lo supo el agraviado). Ya muy crítico con la primera dirección señalada, PANTALEÓN PRIETO, «Comentario al art. 1902», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ et al. (dir.), *Comentario del Código civil*, t. II, 1991, p. 1974.

Civil», pero no tiene por qué implicar una modificación de las reglas que afectan, de forma sustancial, a la seguridad jurídica. La excepción, por otra parte, es razonable, en la medida que la acción civil pudo haber sido ejercitada por el Ministerio Fiscal.

En realidad, tanto la Sala de lo Civil como la Sala de lo Penal, en estas resoluciones que traigo a colación, toman como punto de partida una visión de la responsabilidad civil con la que no coincido: que la responsabilidad civil derivada del delito tiene su origen mismo en el delito en sí y no en la causación del daño que el delito ha supuesto⁶⁶. Esto es obvio en la línea seguida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo respecto a la prescripción, que asume con el estandarte de una perspectiva victimológica de la responsabilidad civil derivada del delito⁶⁷, que no comparto: entre otras razones, porque no estoy convencido de que la integración de la víctima en el proceso penal y en el sistema penal sea una virtud, y creo que, en general, puede poner en riesgo la objetividad del marco en el que se impone una pena estatal. En mi opinión, debe partirse de que la responsabilidad civil extracontractual es, por naturaleza, de reparación o de indemnización del daño, independientemente de que el hecho que la genera sea o no delito⁶⁸, y a la que la asignación de fines propios del Derecho penal, como la prevención, le es totalmente ajena⁶⁹.

Esta reivindicación de soberanía de cada orden jurisdiccional es también presupuesto de la decisión de la Sala de lo Civil que servía de punto de partida de mis reflexiones, y no sólo en relación con la carga de la prueba, sino también –como anticipé– en la determinación conceptual de la imprudencia. La cuestión podría dejarse aquí: una vez resuelta la cuestión de la carga de la prueba, sobre la base de que no existe dificultad alguna en que un tribunal penal y un tribunal civil puedan mantener conceptos distintos sobre una misma institución jurídica y, en particular, sobre la imprudencia. Sin embargo, una visión de la tutela judicial que integra la coherencia del orden jurídico no puede admitir esta afirmación de forma general, y sólo puede aceptar sus consecuencias cuando la discrepancia no afecte al núcleo sustancial del derecho fundamental. El examen de esta cuestión se desarrollará, a partir de ahora, en dos pasos: la cuestión general sobre si existe una vinculación conceptual entre diferentes sectores del ordenamiento jurídico, por un lado; y en la forma en que esto afecta a la imprudencia.

⁶⁶ Por todos, GANDÍA PÉREZ, «La responsabilidad civil derivada del delito de administración desleal en el ámbito de las sociedades de capital», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (73-1), 2020, pp. 479 s.: «El fundamento de la responsabilidad civil –se ha repetido hasta la saciedad– no es nunca la comisión de un delito, sino la causación de un daño atribuible a un determinado sujeto mediante alguno de los criterios de imputación (el dolo, la culpa o el riesgo) que recogen el Código civil o las distintas leyes especiales». Esta línea, como reconoce el autor, ha sido marcada por PANTALEÓN PRIETO de forma muy reiterada, que criticó además el mantenimiento de las reglas sobre la responsabilidad civil derivada del delito en el Código penal como “perseverancia en el error” o “reincidencia en el dislate”. Cfr. PANTALEÓN PRIETO, *Jueces para la democracia*, (19), 1993, p.6.

⁶⁷ HORTAL IBARRA (EL MISMO, *InDret*, [4], 2014, p. 16) defiende, en ese sentido, que la responsabilidad civil derivada del delito puede convertirse en «un instrumento político-criminal muy eficaz en la consecución de una finalidad más ambiciosa del moderno Derecho penal: la reparación de la víctima y la atribución de un papel más preponderante a quien sufre los efectos del delito en el conjunto del sistema de justicia criminal».

⁶⁸ YZQUIERDO TOLSADA, «La responsabilidad civil en el proceso penal», en REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, v. 1, 4ª ed., 2008, p. 1072.

⁶⁹ PANTALEÓN PRIETO, «Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones públicas)», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, [4], Ejemplar dedicado a La responsabilidad en el Derecho, 2000, p. 171: cabe que, «“de hecho”, la amenaza de la responsabilidad civil pueda prevenir», pero «prevenir la realización de conductas irrazonablemente peligrosas» no es «una función “normativa” de la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español» (p. 172).

5.2. “Relatividad de los conceptos” y coherencia del orden jurídico

La imprudencia se encuentra en la base de la responsabilidad extracontractual, pues el mismo art. 1902 CC reconoce su fundamento en la “culpa o negligencia”. Aunque la expresión -e incluso la referencia a la “negligencia”- no existe en el texto del Código penal, salvo cuando regula la responsabilidad civil (en los arts. 118.1.1º y 120.1º CP), no es discutido que las expresiones imprudencia, negligencia o culpa son equivalentes⁷⁰. Por eso, el razonamiento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo gira en torno a la imprudencia, aunque, frente a lo que sucede en las leyes penales, no es ésta la expresión habitual en el Código Civil. La cuestión es, por tanto, si cuando se refieren a la imprudencia -o a la negligencia o a la culpa- las leyes penales y las leyes civiles, aluden a una misma cosa.

Es cierto que las leyes, en ocasiones, designan con una misma palabra significados diferentes, y esto sucede con mayor frecuencia cuando se trata de distintas leyes. MÜLLER-ERZBACH denominó a esta situación «relatividad de los conceptos jurídicos»⁷¹, que constataba en el Derecho civil, donde hablaba, por ejemplo, de «la elasticidad del concepto de propiedad»⁷². En el marco de las mismas leyes penales, la cuestión es relevante y la doctrina se ha hecho eco en los últimos tiempos de las dificultades que implica⁷³; y, en todo caso, se muestra su relieve desde el punto de vista del denominado principio de unidad del orden jurídico. Lo decisivo es si el principio presupone «identidad de significado de conceptos que encadenan signos lingüísticos idénticos», lo que, en ningún caso, recibe una respuesta totalmente positiva⁷⁴.

Este problema había sido contemplado por ENGISCH, que denomina, a las faltas de unidad de la terminología utilizada en las leyes, «contradicciones técnicas de la ley». Precisamente es él quien, al relacionar este problema con la «relatividad de los conceptos jurídicos»⁷⁵, observó cómo,

⁷⁰ Cfr. PÉREZ DEL VALLE, *Lecciones de Derecho penal*, 5ª ed., 2021, p. 143.

⁷¹ MÜLLER-ERZBACH, «Die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck des Gesetzes: zur Beleuchtung der Begriffsjurisprudenz (Vortrag, gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft)», en *Rudolf von Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, t. 61, 1913, donde, por cierto, se muestra crítico con la tendencia a vincular necesariamente la obligación de reparar daños y perjuicios con la culpa.

⁷² Críticos con la introducción de la idea de la relatividad de los conceptos, sobre todo con la visión de ENGISCH, véase RYU/SILVING, *ARSP*, (59-1), 1973, pp. 80 ss.

⁷³ DEMKO, *Zur "Relativität der Rechtsbegriffe" in strafrechtlichen Tatbeständen*, 2002; HERMANN, *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz. Strafrechtliche Bedeutungsdivergenzen auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand*, 2015. El punto de partida, en ambos casos, es el examen de esta relatividad conceptual dentro de las leyes penales, aunque con enfoques distintos. El estudio de DEMKO contiene una “parte general” que es, en realidad, una parte metodológica (pp. 13 ss.), y una “parte especial”, en la que analiza ciertos conceptos de la parte especial del Código penal (pp. 190 ss.) en los que observa y analiza el fenómeno de la “relatividad de los conceptos” (sustracción, arma). Sólo en el caso de la “determinación” (*Bestimmung*), alude a una expresión utilizada no sólo en la parte especial, sino también (una sola vez) en la parte general del Código penal: la inducción en el § 26 StGB. También sigue ese mismo planteamiento HERMANN, cuya primera parte (pp. 9 ss.), posterior a una introducción sobre la idea de la relatividad de conceptos, contiene un tratamiento extenso de los problemas constitucionales en la tensión con el principio de legalidad (pp. 55 ss.), mientras la segunda parte (pp. 209 ss.) se refiere a conceptos específicos de la parte especial (también el concepto de arma, o el de instrumento peligroso, entre otros)

⁷⁴ DEMKO, *Zur "Relativität der Rechtsbegriffe" in strafrechtlichen Tatbeständen*, 2002, lo niega de principio; HERMANN, *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz*, 2015, pp. 200 s., aunque lo afirma, al reconocer en el principio de unidad del orden jurídico un mandato de optimización «cuya consumación parece inalcanzable», lo limita a una tendencia en la interpretación.

⁷⁵ ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed., 1997, p. 209. De forma monográfica, en EL MISMO, «Die Relativität der Rechtsbegriffe», en *Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958*, 1958, pp. 59 ss., con la visión puesta precisamente en el problema del sentido de las palabras; por eso, lo primero es saber qué es un concepto jurídico: «Eine Erörterung des Problems der Relativität der

en estos casos, la «interpretación del texto» debería retroceder ante la interpretación sistemática y teleológica⁷⁶. Una y otra perspectiva habían sido objeto de reflexión con anterioridad: por una parte, GRÜNHUT no dudaba en abogar por una variación individualizada de los conceptos de acuerdo con una adaptación en el sentido especial de los fines del Derecho⁷⁷; por otro lado, LOBE, crítico con la idea de la accesoriad conceptual del Derecho penal respecto al Derecho civil, reconocía que, como se trata de partes de un mismo ordenamiento, el legislador intentaba una armonía y coincidencia de sus preceptos⁷⁸.

A mi juicio, aquí radica el problema fundamental. No me parece discutible que expresiones con similares signos lingüísticos puedan ofrecer, en ocasiones, distintos significados⁷⁹. Pero lo que no es posible es dejar de lado los argumentos sistemáticos y teleológicos que, como indicaba ENGISCH, cobran especial valor cuando el sentido de un mismo texto en el lenguaje ordinario podría no ser coincidente, según la norma cuya perspectiva se adopta. En otras palabras: no es posible crear un significado distinto prescindiendo de argumentos sistemáticos y teleológicos, o sin una confrontación de los que se desenvuelven en uno u otro sentido. Precisamente aquí discrepo de ENGISCH cuando defiende que la imprudencia en el Derecho penal alemán requiere una consideración de todas las circunstancias concretas en la comprobación de la culpa que no exige la imprudencia del Derecho civil. Subrayo que no discrepo en la conclusión, sino en el argumento, que no me parece congruente con lo que había defendido con carácter general en relación con los «conceptos relativos»: no creo que sea suficientemente explicativa la afirmación de que es más amplio el desprecio al cuidado exigido en el tráfico al que se refiere el § 276 BGB⁸⁰. Del texto del § 276 BGB no se deriva la discrepancia de los conceptos, y sería necesario explicar, al menos, por qué el § 15 StGB, que implícitamente contiene una escala de gravedad de la imprudencia al reducir la punibilidad de los hechos imprudentes a aquellos casos en que la ley lo prevé expresamente, y qué sentido tiene una diferenciación de la gravedad de la imprudencia por la jurisprudencia civil. En todo caso, los argumentos teleológicos y -sobre todo- los sistemáticos que ahora interesan son los del ordenamiento español, y a continuación aludo a ellos.

Rechtsbegriffe setzt voraus, daß wir wissen, was ein 'Rechtsbegriff' ist. Viele von den Juristen gebrauchte Begriffe stammen aus der Sprache» (p. 59).

⁷⁶ ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed., 1997, p. 94.

⁷⁷ GRÜNHUT, «Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft», en *Festgabe für Reinhard von Frank*, v. 1, 1930, p. 19.

⁷⁸ LOBE, en *Festgabe für Reinhard von Frank*, v. 1, 1930, pp. 33 ss., p. 61. Sobre la divergencia de fines del Derecho civil y del Derecho penal, ya en p. 35 s.; aquí añade una crítica a la jurisprudencia -aunque dedicado a la política, LOBE había sido juez (base de datos de representantes de los Parlamentos en Alemania, disponible en <https://www.reichstag-abgeordnetendatenbank.de/select.html?pnd=102016828>) - por la que se denegaba la acción de abstención de lesiones de derecho contra el honor sobre la base de existía protección penal.

⁷⁹ En relación con el concepto de violencia en la rebelión, he sostenido que, incluso dentro del Código penal, hay un diferente uso de la palabra violencia, unida a la intimidación, y del adjetivo “violento”, en PÉREZ DEL VALLE, «Rebelión y violencia (Reflexiones en torno a la aplicación del delito de rebelión en el “caso del 1 de octubre” de 2017)», *La ley penal*, (135), 2018, pp. 1 ss.

⁸⁰ ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed., 1997, p. 209. El § 276 (2) BGB define la imprudencia en el Derecho civil: actúa imprudentemente quien desprecia el cuidado necesario en el tráfico («fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt»). Por cierto: ejemplo de ENGISCH es el del médico que puede ser absuelto en el proceso penal y condenado en el proceso civil. VOGEL, de acuerdo con ENGISCH, afirma que lo fundamental en el Derecho penal es el principio de culpabilidad y, por tanto, la determinación subjetiva del deber de cuidado de acuerdo con los conocimientos personales y la capacidad del sujeto (VOGEL, *Juristische Methodik*, 1998, pp. 58 s., nota 24).

5.3. ¿Autonomía del concepto civil de imprudencia?

En este orden de consideraciones, quisiera examinar la línea argumental de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que pretende la “soberanía” de cada jurisdicción para definir la imprudencia⁸¹. Como he indicado antes, creo que ENGISCH acierta al apuntar que la solución para resolver el problema de la «relatividad de los conceptos jurídicos» no puede ser otra que la búsqueda de respuesta en la interpretación teleológica y sistemática del texto. Precisamente, sobre esa misma base, he mostrado mi discrepancia con el camino marcada por ENGISCH para responder a la “relatividad” de la imprudencia en el Derecho alemán.

1. Por un lado, es necesario precisar qué quiere decirse ahora cuando se alude al método teleológico de interpretación. Cuando la cuestión que se quiere resolver afecta a un concepto que emplea el Derecho civil y del que también hace uso el Derecho penal, el fundamento teleológico no puede consistir en que los fines del Derecho penal y los fines del Derecho civil son diferentes, con carácter general, porque esto sería un argumento circular: el significado del término es distinto y “relativo” al Derecho penal o al Derecho civil, porque Derecho penal y Derecho civil tienen fines distintos; y como tienen fines distintos es preciso que el término tenga significados diferentes y “relativos” al Derecho penal o al Derecho civil. Las consecuencias en el Derecho civil y en el Derecho penal son diferentes, pero precisamente por esa razón se plantea el problema de la “relatividad” del concepto que se ha de resolver; si en el mismo planteamiento se encontrara la respuesta, el problema no existiría.

Una argumentación teleológica no puede prescindir del fin que el Derecho penal o el Derecho civil persiguen, pero sólo lo ha de considerar contemplando cuál es el fin de la institución concreta a la que se refiere el concepto. Imprudencia, en Derecho penal o en Derecho civil, es una forma de infracción del Derecho; y, en cualquier caso, es una forma de infracción personal. Dolo y culpa -dolo e imprudencia- implican atribución personal de la conducta ilícita a un sujeto, y esto es reconocido también por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: «la apreciación de la culpa es una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento jurídico» (STS 185/2016, Civil, de 18 marzo (ECLI:ES:TS:2016:1161), STS 141/2021, Civil, de 15 marzo (ECLI:ES:TS:2021:807), entre otras). Con claridad, la jurisprudencia civil distingue entre la imputación por culpa, que deriva explícitamente del art. 1902 CC, como «el título ordinario de imputación del daño, que permite su endoso o transferencia desde el patrimonio de la víctima que lo padece al del sujeto causante como excepción a la regla latina *casum sentit dominus*»; y la denominada doctrina del riesgo (STS 141/2021, Civil, de 15 marzo (ECLI:ES:TS:2021:807)), a la que me referiré de inmediato. La insistencia en el deslindamiento entre culpa y *casus* es, evidentemente, una demostración de lo

⁸¹ Me refiero exclusivamente a la relación Derecho civil - Derecho penal, aunque soy consciente de que la cuestión, en términos de jurisdicción, puede plantearse en otros casos, como respecto a la jurisdicción militar. En este caso, sin embargo, me parece evidente que conceptos comunes -como es el caso de la imprudencia respecto al Derecho penal militar- son coincidentes y no existe autonomía conceptual. En ese sentido, es interesante la interpretación de BARJA DE QUIROGA: cuando el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar de 15 de julio se refiere a casos que podrían estar castigados en el Código penal común y en el Código penal militar y establece que ha de ser aplicada la pena más grave, aunque se trate del Código penal común, se trata de la resolución de un concurso de leyes de acuerdo con el art. 8.4 CP (BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, «Los delitos imprudentes en el ámbito militar», *Revista Española de Derecho Militar*, (104), 2015, p. 70). No creo casual, por otro lado, que la reflexión de BARJA DE QUIROGA aparezca, precisamente, cuando se ha de hablar sobre los delitos imprudentes en el ámbito militar.

que indico⁸²: imprudencia es, en la responsabilidad extracontractual del Derecho civil, una forma de imputación personal y, por tanto, subjetiva. Exactamente lo mismo que sucede, en relación con la imprudencia, en el Derecho penal. Por tanto, si la finalidad de la institución es la misma en el marco del Derecho penal y en el marco del Derecho civil, no hay un argumento teleológico que explique razonablemente la necesidad de dos conceptos diferentes.

2. Por otra parte, y en un orden sistemático, no parece que una integración del Derecho positivo civil y penal respalde esta idea. La Sala de lo Penal ha hecho una lectura, a mi juicio, correcta, de lo que significa la diferenciación entre imprudencia grave y menos grave en el Código penal: «la LO 1/2015, contempla la imprudencia grave y menos grave, quedando la imprudencia leve reservada para el ámbito (civil) de la responsabilidad extracontractual». Esta tesis, expuesta en la STS 421/2020, Penal, de 22 julio (ECLI:ES:TS:2020:2533), entre otras, puede concretarse aún más: la sentencia citada tiene algunos aspectos positivos que ayudan a entender lo que, según creo, es la significación propia del delito imprudente, aunque requiere alguna matización. Fundamentalmente, la STS 421/2020, Penal, de 22 julio (ECLI:ES:TS:2020:2533), da un paso adelante en el reconocimiento de que existe un tipo subjetivo del delito imprudente, constituido por «el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto» de realización del tipo. El contenido personal de la infracción queda de este modo diferenciado, y explica su distinción con la otra forma alternativa de tipo subjetivo: el dolo. Es cierto que, cuando la sentencia describe este desconocimiento, indica que «le es imputable, ya que pudo haber previsto el resultado si su comportamiento hubiera sido adecuado al deber de cuidado». En realidad, esta referencia al deber de cuidado no es nada distinto a la imputación del tipo objetivo que la sentencia ha reconocido previamente y que, hilando con la jurisprudencia tradicional, ha descrito como «una acción evitable y que supera el riesgo permitido». Deber de cuidado en un sentido objetivo no es nada diferente de la superación del riesgo permitido; por eso, el tipo subjetivo del delito imprudente no es cuidado conforme a un patrón objetivo, sino infracción personal y exigencia individual. Más allá de la necesidad de matizar estos aspectos terminológicos, seguramente justificados por el intento de evitar que el criterio defendido no colisione directamente con el repetido durante décadas por la jurisprudencia, llama la atención que el reconocimiento de un tipo subjetivo del delito imprudente, y de ese tipo subjetivo en particular, coincida con la afirmación anterior sobre la complementariedad de la imprudencia civil y la imprudencia penal.

La razón es, a mi juicio, sencilla: admitir que dolo e imprudencia son formas del tipo subjetivo, y que el tipo subjetivo no es sino evitabilidad individual de la infracción de la norma, supone entender que hay distintos “grados” de evitabilidad y, por tanto, que la diferenciación es cuantitativa⁸⁵. No me detendré ahora en la forma en que puede trasladarse una diferenciación cuantitativa a conceptos -porque dolo e imprudencia son formas conceptuales del tipo subjetivo- porque ahora esto no es de interés⁸⁴; ni siquiera interesa cómo diferenciar la imprudencia grave de la menos grave o de la leve⁸⁵, sino simplemente que la diferencia existe en la ley y, por tanto,

⁸² Este es, como es sabido, un punto esencial en la evolución de la responsabilidad culposa, y las dificultades del deslindamiento se constatan ya en el Derecho romano (PÉREZ DEL VALLE, *La imprudencia en el Derecho penal. El tipo subjetivo del delito imprudente*, 2012, pp. 26 ss.).

⁸³ PÉREZ DEL VALLE, *La imprudencia en el Derecho penal*, pp. 158 ss.; EL MISMO, *Lecciones de Derecho penal*, 4ª ed., 2020, pp. 131 s.

⁸⁴ Sobre esta cuestión, PÉREZ DEL VALLE, *La imprudencia en el Derecho penal*, 2012, pp. 133 ss.

⁸⁵ Sobre la gravedad de la imprudencia y la distinción de la imprudencia leve, con anterioridad a la reforma que hizo desaparecer esta expresión del Código penal, aunque los argumentos son también aplicables a la imprudencia menos grave, en la medida que la distinción es cuantitativa, PÉREZ DEL VALLE, *La imprudencia en el Derecho penal*, 2012, pp. 178 ss. La cuestión tiene una solución compleja si no se sale de la “infracción del deber de cuidado”,

en una perspectiva sistemática. Lo relevante en este punto es que, si la diferencia es cuantitativa, y el Derecho penal castiga la imprudencia grave y, en ocasiones, la menos grave, sería irracional pensar que cuando, para el Derecho penal, la imprudencia menos grave no es típica, o que cuando el Derecho penal rehúsa castigar la imprudencia leve o incluso toda imprudencia, quedan estos hechos en un limbo de anomia. Nadie -y por supuesto tampoco la línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil a la que me refiero ahora- sostiene esto. La culpa extracontractual es culpa y, por tanto, infracción personal de la norma. Y, por supuesto que su acción civil tiene, como indica la Sala de lo Civil, «un radio de aplicación más amplio que la penal». Pero este mayor radio de acción es el que comprende casos en los que la imprudencia no es castigada explícitamente en el Código penal como forma del tipo subjetivo: la imprudencia menos grave cuando el Código penal sólo castiga la imprudencia grave; o la imprudencia leve en todo caso; e incluso, si se quiere, una imprudencia “objetiva”, en el sentido que indica PANTALEÓN PRIETO⁸⁶. Cuando el radio de acción es coincidente con el del Derecho penal, la acción civil puede ser ejercitada junto con la penal, y entonces se plantean las dificultades a las que se ha hecho referencia hasta ahora, sobre la extensión de la cosa juzgada penal o sobre la carga de la prueba.

3. La denominada “doctrina del riesgo” no representa, en ningún caso, una dificultad para mantener esta conclusión, tanto en una perspectiva teleológica como sistemática. Más allá de los intentos de la jurisprudencia civil para resaltar que la doctrina del riesgo, que afecta a riesgos extraordinarios, no es meramente objetiva⁸⁷, lo cierto es que sólo tiene sentido -junto con otras exigencias- si la culpa es inoperante como criterio de imputación, «en la medida en que el comportamiento diligente exigible no evita por completo la eventual causación de daños»⁸⁸. De hecho, la jurisprudencia civil no formula, en sentido estricto, una propuesta conceptual del

porque, en ese marco, sólo cabe distinguir cuantitativamente “deberes de cuidado”. DAUNIS RODRÍGUEZ mantiene que «cualquier tipo de interpretación que identifique plenamente infracción administrativa con delito penal no se compadece bien con la propia configuración del delito imprudente, el cual se basa en la infracción del deber objetivo de cuidado» (DAUNIS RODRÍGUEZ, *La graduación de la imprudencia punible*, 2020, p. 55). Creo que sucede precisamente lo contrario: si se fundamenta el delito imprudente en el deber objetivo de cuidado, se facilita su identificación con la “infracción de reglamentos”, que critica (EL MISMO, «La imprudencia menos grave», *InDret*, (3), 2021, pp. 12 ss.). Esto puede ser explicado también desde el punto de vista de la unidad de orden jurídico: deber objetivo de cuidado es delimitación del riesgo previsible ex ante; y para delimitar el riesgo permitido ex ante es necesario establecerlo en el marco de las normas que regulan relaciones jurídicas, y que, con frecuencia, son normas positivas, y muchas veces, los reglamentos. Pero la imprudencia no es infracción del deber objetivo de cuidado (ni, por tanto y en su caso, infracción de un reglamento), sino un determinado grado de evitabilidad individual (subjetiva) del comportamiento típico.

⁸⁶ PANTALEÓN PRIETO, *AFDUA*, (4), 2000, pp. 167 ss. Dice PANTALEÓN que «la denominada “culpa civil” no requiere necesariamente un reproche subjetivo» y que «éste es el significado fundamental del modelo del “buen padre de familia”» (p. 167). Aunque pudiera parecer lo contrario, creo que lo que propongo no está en contra de lo indicado por PANTALEÓN PRIETO y sólo exige un matiz: en un modelo de imputación sobre la base de la adscripción (PÉREZ DEL VALLE, *La imprudencia en el Derecho penal*, 2012, pp. 140 ss.), el modelo del «buen padre de familia» es atribución personal, insuficiente para las exigencias de atribución personal del principio de culpabilidad en el Derecho penal; pero precisamente por esto es propia del Derecho civil.

⁸⁷ STS 141/2021, Civil, de 15 marzo (ECLI.ES:TS:2021:807): «nuestro sistema exige conciliar las particularidades derivadas del riesgo, en actividades anormalmente peligrosas, con un título de imputación fundado en la falta de la diligencia debida (responsabilidad subjetiva o por culpa)»; «no cabe exigir una pericia extrema o una diligencia exquisita cuando nos encontremos ante un riesgo normal creado por el autor del daño; ahora bien, la existencia de un riesgo manifiestamente superior al normal, como el del caso que nos ocupa, se traduce en un mayor esfuerzo de previsión, en una rigurosa diligencia ajustada a las circunstancias concurrentes, en definitiva a extremar en muy elevado grado las precauciones debidas».

⁸⁸ BASOZÁBAL ARRÚE, *Responsabilidad extracontractual objetiva: Parte General*, 2015, p. 57: «con otras palabras, se trata de casos en los que la responsabilidad por culpa dejaría sin resarcimiento a las víctimas de daños personales accidentales (los causados a pesar de haberse desplegado la diligencia exigible)». Sobre otras exigencias en casos de riesgo anormal, como la comunidad de riesgos, criterios de justicia distributiva o el principio *cuius commodum, eius damnum*, en pp. 59 ss.

“riesgo” que fundamentaría la responsabilidad extracontractual, sino que más bien delimita las exigencias para una inversión de la carga de la prueba⁸⁹. Pero, en cualquier caso, si se trata de culpa, su significación no es penal y el caso de la STS 141/2021, Civil, de 15 marzo (ECLI.ES:TS:2021:807), que se refiere a los riesgos del amianto, es significativa en ese mismo sentido: es evidente que exige unas medidas de prevención más allá de las exigidas por la normativa vigente en su momento, y que parte de la presunción de un conocimiento específico del riesgo extraordinario y superior al que aquella normativa vigente percibía⁹⁰. En realidad, si existía una regulación sobre los riesgos, y se respetó esta regulación, no puede hablarse de imputación del resultado en el Derecho penal. Por tanto, creo que, si se sostiene que se trata de un caso de culpa, cabe invertir los términos en los que se apoya la jurisprudencia civil: la inversión de la carga de la prueba es posible, precisamente, porque se trata de un caso que, en ningún modo, podría ser constitutivo de imprudencia en el Derecho penal.

6. Conclusión

La respuesta coherente de las normas a las relaciones jurídicas que regulan, y que conforman el orden jurídico, no es sencilla. Pero su complejidad deriva de las normas y no de las relaciones jurídicas. Las personas, que con las cosas y las acciones -en términos de D’ORS - constituyen la relación jurídica⁹¹, requieren respuestas coherentes, y especialmente en relación con las acciones, como elemento dinámico que las vincula con las cosas, y que es dependiente no sólo de la “naturaleza” del Derecho respectivo⁹².

Cuando, por la naturaleza de la relación jurídica, ésta requiere varias respuestas concretas desde diferentes sectores en los que se ordena el Derecho vigente en un momento determinado, todas ellas han de mostrar coherencia entre sí. Esta consideración de la coherencia del orden jurídico -o, si se quiere, del postulado de unidad del orden jurídico- desde las relaciones jurídicas, requiere que se tome en consideración la acción, o las diferentes acciones, como elementos dinámicos; y, en particular, cuando varias de ellas puedan ser ejercitadas de forma conjunta, como sucede respecto a la acción penal y a la acción civil en el proceso penal. Si, por el contrario, se deja de lado esta cuestión, el problema se plantea sólo desde las normas, y aflora la idea del derecho subjetivo como primordial: sólo se considera -en este caso- el derecho subjetivo del perjudicado sin prestar atención al hecho de que esa relación jurídica debe conllevar consecuencias desde otras normas (en este caso, el Derecho penal). BINDER observó este problema

⁸⁹ De nuevo STS 141/2021, Civil, de 15 marzo (ECLI.ES:TS:2021:807): «Se facilita la posición jurídica de la víctima, mediante una suerte de inversión de la carga de la prueba atribuida a quien gestiona o controla la actividad peligrosa, que responde además a una dinámica y coherente manifestación del principio de facilidad probatoria, toda vez que es la entidad demandada la que cuenta con los conocimientos y medios necesarios para demostrar los esfuerzos llevados a efecto para prevenir el daño representable, o justificar su condición de inevitable o de residual sin culpa».

⁹⁰ STS 141/2021, Civil, de 15 marzo (ECLI.ES:TS:2021:807): «La circunstancia de que la actividad contase con autorización administrativa no significa ni implica la ausencia de responsabilidad en su gestión y control, no conlleva el cumplimiento de los activos deberes de prevención de riesgos que competían a la demandada»; sobre las presunciones: «tampoco la ausencia de sanciones administrativas permite obtener la conclusión de que se observó la diligencia debida, independientemente de la suspensión de sectores de la actividad de la fábrica acordados, en su día, por la Inspección de Trabajo a los que se hizo referencia. Es obvio que no todos los comportamientos ilegítimos son sancionados. En los daños ambientales existe además el deber de actualizarse continuamente cara a la utilización de las mejores técnicas para evitar los daños, siempre que se pueda acceder a las mismas en condiciones razonables».

⁹¹ D’ORS Y PÉREZ-PEIX, «Personas-cosas-acciones en la experiencia jurídica romana», *Historia. Instituciones. Documentos*, (20), 1993, pp. 287 ss.

⁹² D’ORS Y PÉREZ-PEIX, *Historia. Instituciones. Documentos*, (20), 1993, p. 291.

cuando intentaba situarse entre (o frente a) SAVIGNY y VON BÜLOW al definir su punto de vista sobre la naturaleza de la acción, apelando precisamente a la unidad del orden jurídico⁹³: el derecho al ejercicio de la acción es el *prius*, el condicionante; el derecho privado (por tanto, el derecho subjetivo), el *posterius*, el condicionado⁹⁴, aunque ni siquiera en el Derecho privado coincide el perímetro del derecho objetivo con el del derecho subjetivo, ni el del derecho subjetivo con el de las relación jurídica en la que se integra⁹⁵; y aunque, desde luego, el Derecho penal no fundamenta derechos subjetivos⁹⁶.

Por el contrario, esta perspectiva de la acción permite, por un lado, la vinculación con la tutela judicial efectiva, que comprende la necesidad de decisiones coherentes, y con el proceso en el que se ejercita, cuyas reglas no pueden desvirtuar ese requerimiento de coherencia. Las respuestas generalizadoras, que se muestran en decisiones como las citadas, no dan, en mi opinión y como he intentado demostrar, una respuesta satisfactoria. Pero una solución, como la defendida en el texto de forma particular en relación con la imprudencia, requiere una consideración especial sobre la motivación de la sentencia. La conclusión sobre el efecto de cosa juzgada y la aplicación del art. 116 LECr sólo puede alcanzarse sobre la base de los hechos probados de la sentencia y de su motivación, y esto se puede concretar en tres indicaciones:

1ª Con carácter general, si se lesiona o no la tutela judicial efectiva del perjudicado con una sentencia absolutoria depende de si se ha aplicado, como cierre de la argumentación sobre la prueba, el principio *in dubio pro reo*; por tanto, el juez debe explicar en la sentencia si la absolución responde o no a esta razón, porque, de no ser así, no sería posible, con carácter general, invocar de nuevo la acción civil.

2ª La conclusión de que, en todo caso, procede el ejercicio de la acción del perjudicado en la jurisdicción civil, sólo puede mantenerse en aquellos casos en los que el proceso penal tuviera como objeto hechos sobre los cuáles existen reglas de inversión de la carga de la prueba en el proceso civil, establecidas en la ley o mantenidas de forma inequívoca por la jurisprudencia; por tanto, el juez penal ha de dejar claro que éste era el objeto del proceso en la sentencia penal, tanto en los hechos probados como en su motivación.

3ª Como la regulación de la imprudencia en el Derecho penal y en el Derecho civil es complementaria, el perjudicado puede ejercer de nuevo su acción civil siempre que la absolución del delito imprudente considere que lo evitable del delito imprudente no era de la suficiente entidad como para constituir la imprudencia grave o -en los casos en que así se prevé- menos grave; por tanto, en estos casos, la sentencia penal ha de ofrecer, en su fundamentación, las razones de esta decisión, de tal modo que el juez civil pueda, si lo estima, condenar por imprudencia, aunque de forma coherente con la absolución del juez penal.

7. Bibliografía

ALEXY, Robert/PECZENIK, Aleksander, «The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality», *Ratio Juris*, (3-1), 1990, pp. 130 ss.

⁹³ BINDER, *Prozeß und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, 1927, pp. 103 ss.

⁹⁴ BINDER, *Prozeß und Recht*, 1927, p. 333.

⁹⁵ BINDER, *Prozeß und Recht*, 1927, p.364.

⁹⁶ BINDER, *Prozeß und Recht*, 1927, p.364: «la protección de la vida, de la salud, de la libertad, del honor, e incluso de la propiedad mediante normas jurídicas del Derecho penal, en ningún caso fundamentan derechos subjetivos».

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., Akal, Madrid, 1998.

BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, Jacobo, «Los delitos imprudentes en el ámbito militar», *Revista Española de Derecho Militar*, (104), 2015, pp. 69 ss.

BASOZÁBAL ARRÚE, Xabier, *Responsabilidad extracontractual objetiva: Parte General*, BOE, Madrid, 2015.

BELING, Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, J.C.B. Mohr (Paul Sebeck), Tübingen, 1906.

BENTHAM, Jeremy, «Principles of Judicial Procedure, with the outlines of a procedure Code», en BOWRING (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, v. 2, William Tait, Edinburgh, 1843, pp. 1 ss.

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Responsabilidad civil y delito en el Derecho histórico español*, Dykinson, Madrid, 2016.

BINDER, Julius, *Prozeß und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, Dr. Werner Scholl, Leipzig, 1927.

BRUNS, Hans-Jürgen, *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken: Beiträge zu einer selbständigen, spezifisch strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffsbildungsmethodik*, Nicolaische Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1938.

CANARIS, Claus-Wilhelm, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*, 2ª ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1983.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *La justificación penal. Fundamento, naturaleza y límites*, Edersa, Madrid, 1982.

D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Álvaro, «Personas-cosas-acciones en la experiencia jurídica romana», *Historia. Instituciones. Documentos*, (20), 1993, pp. 287 ss.

DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto, *La graduación de la imprudencia punible*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

————— «La imprudencia menos grave», *InDret*, (3), 2018, pp. 1 ss.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, EURA, Madrid, 1991.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés/DÍEZ-PICAZO, Ignacio, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3ª ed., EURA, Madrid, 2004.

DEMKO, Daniela, *Zur "Relativität der Rechtsbegriffe" in strafrechtlichen Tatbeständen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.

DYSON, Matthew, «Respuestas del Derecho civil a las sentencias penales en Inglaterra y España», *InDret*, (3), 2015, pp. 1 ss.

DUFF, Anthony, «Presuming Innocence», en ZEDNER, Lucía/ROBERTS, Julian (eds.), *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice: Essays in Honour of Andrew Ashworth*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 51 ss.

ENGISCH, Karl, *Einführung in das juristische Denken*, 9ª ed. (a cargo de Thomas Würtenberger y Dirk Otto), Kolhammer, Stuttgart, 1997.

————— «Die Relativität der Rechtsbegriffe», en *Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958*, De Gruyter, Berlin, 1958, pp. 59 ss.

————— *Die Einheit der Rechtsordnung*, Carl Winter, Heidelberg, 1935.

FELIX, Dagmar, *Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

FERGUSON, Pamela, «The Presumption of Innocence and its Role in the Criminal Process», *Criminal Law Forum*, (27), 2016, pp. 131 ss.

FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.

GANDÍA PÉREZ, Enrique, «La responsabilidad civil derivada del delito de administración desleal en el ámbito de las sociedades de capital», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (73-1), 2020, pp. 467 ss.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

GRÜNHUT, Max, «Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft», en *Festgabe für Reinhard von Frank*, v. 1, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930, pp. 1 ss.

GÜNTHER, Klaus, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß. Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, Carl Heymann, Köln, 1983.

HAMER, David, «A Dynamic Reconstruction of the Presumption of Innocence», *Oxford Journal of Legal Studies*, (31-2), 2011, pp. 417 ss.

————— «The Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act», *The Cambridge Law Journal*, (66-1), 2007, pp. 142 ss.

HERMANN, Jan Bela, *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz. Strafrechtliche Bedeutungsdivergenzen auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand*, Springer, Wiesbaden, 2015.

HERVADA XIBERTA, Javier, *Lecciones propedeúticas de Filosofía del Derecho*, 3ª ed., Eunsa, Pamplona, 2000.

HORTAL IBARRA, Juan Carlos, «La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo», *InDret*, (4), 2014, pp. 1 ss.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, «Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, “in dubio pro reo”», *Anuario de Derechos Humanos*, (2), 2001, pp. 459 ss.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen Und Die Zurechnungslehre*, 2ª ed., De Gruyter, Berlin-New York, 1991.

KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre*, 1ª ed., Deuticke, Leipzig-Wien, 1934.

KÖHLER, Michael, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin-New York, 1997.

KUHLI, Milan, *Normative Tatbestandsmerkmale in der strafrichterlichen Rechtsanwendung: Institutionelle, rechtsverweisende und dichte Elemente im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018.

LAUDAN, Larry, *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

LOBE, Adolf, «Der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht», en HEGLER (ed.), *Festschrift für Reinhard von Frank*, v. 1, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930, pp. 33 ss.

LÜDERSSEN, Klaus, «Die Wiederkehr der “Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken” – eine Warnung», en EBERT, Udo/RIEß, Peter/ROXIN, Claus/WAHLE, Eberhard (eds.), *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999*, 1999, pp. 487 ss.

MCCALL, Brian, «What Good is John Finnis? Assessing the Personal and Common Good in Natural Law and Natural Rights», *Persona y Derecho*, (83), 2020, pp. 637 ss.

MAGRO SERVET, Vicente, «Las consecuencias civiles del delito en el proceso penal», *La Ley penal*, (149), 2021, pp. 1 ss.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María, «Principios de la responsabilidad extracontractual de la administración pública (artículos 139 y 141 LRJPAC)», en QUINTANA LÓPEZ, Tomás/CASARES MARCOS, Ana Belén, *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 37 ss.

MORESO MATEOS, Josep Joan, «Principio de legalidad y causas de justificación (sobre el alcance de la taxatividad)», *Doxa*, (24), 2001, pp. 525 ss.

MÜLLER-ERZBACH, Rudolf, «Die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck des Gesetzes: zur Beleuchtung der Begriffsjurisprudenz (Vortrag, gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft)», en *Rudolf von Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, t. 61, Fischer, Jena, 1913.

NIEVA FENOLL, Jordi, «La carga de la prueba: una reliquia histórica», *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, (1), 2018, pp. 129 ss.

————— «La razón de ser de la presunción de inocencia», *InDret*, (1), 2016, pp. 1 ss.

————— *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2010.

NEUMANN, Ulfrid, «Juristische Logik», en HASSEMER, Winfried/NEUMANN, Ulfrid/SALIGER, Frank, *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 9ª ed., CF Müller, Heidelberg, 2016.

OHLY, Ansgar, «Einwilligung und “Einheit der Rechtsordnung”», en PAWLIK, Michael/ZACZYK, Rainer, *Festschrift für Günther Jakobs*, Carl Heymann, Köln, 2007, pp. 451 ss.

PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, «Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones públicas)», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (4), Ejemplar dedicado a La responsabilidad en el Derecho, 2000, pp. 167 ss.

————— «“Perseverare diabolicum” (¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código Penal?)», *Jueces para la democracia*, (19), 1993, pp. 6 ss.

————— «Comentario al art. 1902», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, José Cándido et al. (dir.), *Comentario del Código civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1974 ss.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos, *Lecciones de Derecho penal-Parte general*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2021.

————— «Rebelión y violencia (Reflexiones en torno a la aplicación del delito de rebelión en el “caso del 1 de octubre” de 2017)», *La ley penal*, (135), 2018, pp. 1 ss.

————— *La imprudencia en el Derecho penal. El tipo subjetivo del delito imprudente*, Atelier, Barcelona, 2012.

RAZ, Joseph, «The Identity of Legal Systems», *California Law Review*, (59), 1971, pp. 975 ss.

RYU, Paul K./SILVING, Helen, «Was bedeutet die sogenannte “Relativität der Rechtsbegriffe”?», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie/Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, (59-1), 1973, pp. 57 ss.

ROXIN, Claus/GRECO, Luis, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5ª ed., Beck, München, 2020.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

SAUER, Wilhelm, *Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie*, Dr. Walther Rotschild, Berlin-Grunewald, 1929.

SILVA CASTAÑO, María Luisa, *El delito de apropiación indebida y la administración desleal de dinero ajeno*, Dykinson, Madrid, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «¿“ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal», *InDret*, (3), 2001, pp. 1 ss.

STUMER, Andrew C., *The presumption of innocence. Evidential and Human Rights Perspectives*, Hart, Oxford-Portland, 2010.

VEGAS TORRES, Jaime, «La fijación de los hechos en el proceso civil», en AA.VV., *Estudios Jurídicos*, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia-CD-ROM, Madrid, 2007, pp. 1 ss.

————— *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Wolters Kluwer, Madrid, 1993.

VOGEL, Joachim, *Juristische Methodik*, De Gruyter, Berlin-New York, 1998.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «La responsabilidad civil en el proceso penal», en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (coord.), *Tratado de Responsabilidad civil*, v. 1, 4ª ed., Thompson-Aranzadi, Madrid, 2008, pp. 1068 ss.

ZITELMANN, Ernst, «Ausschluß der Widerrechtlichkeit», *Archiv für die civilistische Praxis*, 1906, pp. 1 ss.