

Delimitación de sujetos civilmente
responsables veinte años después de
la entrada en vigor de la Ley Orgánica
Reguladora de la Responsabilidad
Penal de los Menores

CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ

*Profesora Titular de Universidad
Universidad Miguel Hernández de Elche*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONFLUENCIA DE NORMAS Y ÓRDENES JURISDICCIONALES EN TORNO A LOS DAÑOS OCASIONADOS POR MENORES DE EDAD. III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PREVISTA EN EL ART. 61.3 LORPM. EN ESPECIAL, LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS LLAMADAS A RESPONDER SOLIDARIAMENTE CON EL MENOR. 1. *Posibles interpretaciones de la expresión «por este orden»*. 1.1. El orden excluyente. 1.2. El control efectivo del proceso educativo del menor. 1.3. La guarda o responsabilidad acumulada. 1.3.1. Menor bajo tutela o guarda de la Entidad Pública. 1.3.2. Daños causados por el menor en centros docentes. 2. *Facultad moderadora del juez*. 2.1. Facultad discrecional y rogada. 2.2. Efectos derivados de la moderación de responsabilidad. IV. REFLEXIONES FINALES. V. JURISPRUDENCIA. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 13 de enero del año 2000 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM), que entraría en vigor un año después. Con esta Ley se instauró, tal y como se puede leer en su Exposición de Motivos, un revolucionario sistema de responsabilidad civil derivada del delito causado por un menor con una edad comprendida entre los 14 y los 18 años¹. En concreto, según el art. 61.3 «Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos».

Tan pronto se promulgó la citada Ley, la doctrina puso de manifiesto la incoherencia del sentido literal del art. 61.3 con la realidad del momento y las normas existentes en materia de responsabilidad civil tanto en el Código civil como en el Código penal. Dicho artículo, ubicado en el título VIII de la Ley («De la responsabilidad civil») se refiere a la responsabilidad del menor en régimen de solidaridad con aquellas personas que debían responder de los daños ocasionados por aquel, con posibilidad de moderación judicial. Del tenor de la norma se extrae que mientras la responsabilidad del menor es de carácter subjetivo, la del resto de personas llamadas a responder con él es objetiva² o, según matizan algunas

1. Recordemos que por debajo de los 14 años se les aplica el Código civil y, a partir de los 18 años, se les aplican los artículos 109 y siguientes del Código penal. Siempre y cuando, claro está, no se hubiera reservado el ejercicio de la acción civil.

En la jurisprudencia menor se hacen eco de este principio revolucionario numerosas sentencias, *vid.* por todas, SAP Lleida, sección 2ª, 11 marzo 2002 (JUR 2002, 118814); SAP Jaen, sección 1ª, 10 enero 2003 (AC 2003, 284); SAP Cantabria, 23 diciembre 2003 (ARP 2015, 584); SAP Burgos, sección 1ª, 11 noviembre 2010 (JUR 2011, 50015); SAP Córdoba, sección 2ª, 9 junio 2004 (JUR 2005, 47442); SAP Madrid, sección 4ª, 21 mayo 2018 (JUR 2018, 214902); SAP Lleida, sección 1ª, 28 octubre 2019 (JUR 2020, 46034), SAP Lleida, sección 1ª, 22 octubre 2019 (ARP 2020, 467).

Ello mismo también en CARRERA DOMENECH, J., «¿Por este orden? Comentario a la SAP Cantabria, Sec. 4ª, 23.12.2003», *Indret* 3/2004, pp. 1-9.

2. Se trata de una responsabilidad objetiva, ajena a la noción de culpa civil, para quienes responden por hechos ajenos, prescindiéndose totalmente de los criterios de imputación subjetiva, los cuales únicamente se tienen en cuenta para dejar al arbitrio del juzgador la moderación de la responsabilidad, por todas: SAP Burgos, sección 1ª, 30 diciembre 2002 (JUR 2003, 35258); SAP Asturias, sección 2ª, 2 octubre 2003 (JUR 2003, 270412); SAP Álava, sección 2ª, 10 febrero 2004 (ARP 2004, 226); SAP Asturias, sección 2ª, 24 febrero 2005 (JUR 2005, 90985); SAP Santa Cruz Tenerife, sección 5ª, 19 octubre 2007 (JUR 2008, 69348); SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 6ª, 12 mayo 2010,

Audiencias Provinciales, cuasi objetiva, precisamente por la posibilidad de moderar la responsabilidad³.

La intención del legislador, al elegir no convalidar las normas contenidas en el Código Civil pero tampoco las del Código Penal, parece haber

(JUR 2011, 10151); SAP Cantabria, sección 1ª, 4 mayo 2011 (JUR 2012, 378520); SAP Alicante, sección 3ª, 27 de enero 2014 (JUR 2014, 273144); SAP Jaén, sección 2ª, 21 octubre 2015 (JUR 2015, 283232); SAP Guipúzcoa, sección 2ª, 10 noviembre 2015 (JUR 2016, 60252); SAP Ciudad Real, sección 1ª, 11 febrero 2016 (JUR 2016, 63506); SAP Álava, sección 2ª, 13 marzo 2017 (JUR 2017, 135231); SAP Cuenca, sección 1ª, 21 junio 2018 (JUR 2018, 251659); SAP Guipúzcoa, sección 1ª, 24 septiembre 2018 (JUR 2019, 87806); SAP Álava, sección 2ª, 30 noviembre 2018 (JUR 2019, 69139); SAP Lleida, sección 1ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 65269).

En la doctrina, MORENO MARTÍNEZ, J.A., «Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior...», *cit.*, p. 421; *Id.*, «Acoso escolar: examen del fenómeno y su amparo legal. Especial consideración a la reparación del daño», *La responsabilidad civil y su prueba*, Sepín, 2007, p. 579; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 408 y ss; GÓMEZ CALLE, E., «Responsabilidad de padres y centros docentes», en *Tratado de responsabilidad civil*, coord. por L.F. Reglero Campos, T II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 1251-1252; COLÁS ESCANDÓN, A.M., *Acoso y ciberacoso escolar. La doble responsabilidad civil y penal*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 288; DOLZ LAGO, M. J., *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, Valencia, 2000, p. 239; POLO RODRÍGUEZ, J.J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *La nueva ley penal del menor*, Colex, A Coruña, 2000, p. 58; DURANY PICH, S., «Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores», *Indret* 2/2000, pp. 9-10; PLAZA SANZ, J., *La responsabilidad por los hechos dañosos de los menores (especial consideración de los centros de enseñanza no universitarios)*, Tesis doctoral, Valladolid, 2016, disponible en <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/16742> (consulta de 30 de mayo 2020), p. 113; SOLER PRESAS, A., «Pieza de responsabilidad civil del proceso de menores», en *Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor*, coord. por S. Díez Ríaza, Universidad Pontificia Comillas, *Documentos de Trabajo*, 53, 2004, p. 101, si bien esta autora se lo cuestiona en las pp. 103-104.

En sentido contrario, defendiendo que se trata de una responsabilidad subjetiva, DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos sus alumnos menores de edad», en *La Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, Díaz Alabart, S./Asúa González, C., Madrid, 2000, p. 99; *Id.*, «La Responsabilidad Civil en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», en *Responsa Iurisperitorum Digesta*, vol. II, Salamanca, 2001, pp. 196-198.

3. La literalidad del art. 61.3 LORPM no deja lugar a dudas sobre el establecimiento directo de una responsabilidad solidaria de los progenitores, que en principio equivaldría a una responsabilidad objetiva; no obstante, al dulcificarla a continuación posibilitando su modulación, permite configurarla como una responsabilidad civil cuasi objetiva. Por todas, SAP Burgos, sección 1ª, 12 abril 2002 (JUR 2002, 154507); SAP Asturias, sección 2ª, 6 mayo 2004 (JUR 2004, 259497); SAP Córdoba, sección 2ª, 9 junio 2004 (JUR 2005, 47442); SAP Burgos, sección 1ª, 24 abril 2007 (JUR 2008, 43715); SAP Burgos, sección 1ª, 11 noviembre 2010 (JUR 2011, 50015); SAP Madrid, sección 4ª, 25 marzo 2011 (JUR 2011, 201415); SAP Almería, sección 2ª, 8 julio 2011 (JUR 2012, 46532); SAP Alicante, sección 2ª, 6 febrero 2017 (JUR 2017, 105343); SAP Zaragoza, sección 6ª, 9 mayo 2018 (JUR 2018, 190564); SAP Islas Baleares, sección 2ª, 5 septiembre 2018 (JUR 2018, 289468); SAP Murcia, sección 2ª, 16 octubre 2019

sido la de introducir un sistema de responsabilidad civil de mayor alcance y severidad caracterizado por una doble finalidad⁴. En primer lugar, la de amparar mejor los derechos de las víctimas al liberarles de tener que probar la culpa del responsable civil, protegiéndolas también frente a la frecuente insolvencia de los menores infractores y, asegurándoles así, mediante un sistema objetivo, sin fisuras ni excusas, la indemnización de los daños sufridos; y, en segundo lugar, la de conseguir una mayor implicación de los padres y demás responsables civiles en el proceso de socialización de los menores, responsabilizándoles de las consecuencias civiles de las infracciones que cometan por la trasgresión del conjunto de deberes que tienen sobre ellos⁵. De manera que el legislador parece

(JUR 2019, 332608); SAP Lleida, sección 1ª, 29 octubre 2019 (JUR 2020, 46187); SAP Baleares, sección 2ª, 29 abril 2020 (JUR 2020, 156942).

En la doctrina, *vid.* ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho Penal de Menores*. (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores), Barcelona, 2001, p. 445; DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Responsabilidad civil por daños causados por menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 39; *Id.*, «Responsabilidad civil por delitos cometidos por menores: última jurisprudencia», en *Seminario de especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas*, 29 a 31 de marzo de 2017, Centro de Estudios Jurídicos, <https://www.fiscal.es/documents/20142/100049/Ponencia+de+la+Rosa+Cortina%2C+J.+Miguel++doc.pdf/d5bc0f8c-280a-f050-4231-c555d81fe462?version=1.0> (consulta de 15/06/2020), p. 5; PÉREZ VALLEJO, A.M., «El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar», *ADC*, vol. 68, núm. 4, 2015, pp. 1445-1446; CARRERA DOMENECH, J., «Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa in vigilando a los criterios objetivos. Estudio del artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero», *Diario Jurídico Aranzadi*, 2013, disponible en http://www.acaip.info/docu/menores/edad_responsabilidad_civil.pdf (consulta de 25 de mayo de 20129), pp. 4-5. Por otro lado, GUILABERT VIDAL, señala que si «la responsabilidad cuasi objetiva hace referencia a la existencia de causas de exoneración (no se trataría por tanto de una responsabilidad objetiva pura), también estaríamos de acuerdo con esta posición», llegando incluso a propugnar «una responsabilidad civil basada en la culpa o negligencia de los padres y demás guardadores del menor, en consonancia con los preceptos reguladores de esta materia tanto en el Código civil como en el Código penal», *vid.* *Acoso escolar y ciberbullying: tutela civil y penal*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 139-140 y p. 144.

4. Así, CUESTA MERINO, J.L., «La responsabilidad civil en el nuevo proceso penal de menores», en *Justicia penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, coord. por J. M. Tamarit Sumalla/J. L. Gómez Colomer/J. L. González Cussac/M. G. Altava Lavall, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 326.
5. En la jurisprudencia menor, ver por todas: SAP Burgos, sección 1ª, 12 abril 2002 (JUR 2002, 154507); SAP Jaén, sección 1ª, 10 enero 2003 (AC 2003, 284); SAP Cantabria, sección 4ª, 23 diciembre 2003 (ARP 2015, 584); SAP Burgos, sección 1ª, 24 de abril 2007 (JUR 2008, 43715); SAP Castellón, sección 2ª, 10 septiembre 2009 (JUR 2010, 171554); SAP Valencia, sección 5ª, 14 enero 2010 (JUR 2010, 211507); SAP Madrid, sección 4ª, 13 noviembre 2012 (JUR 2012, 399026); SAP Guipúzcoa, sección 2ª, 10 noviembre 2015 (JUR 2016, 60252); SAP Jaén, sección 2ª, 21 octubre 2015 (JUR 2015, 283232); SAP Murcia, sección 2ª, 10 octubre 2016 (ARP 2016, 1190); SAP Madrid, sección 4ª,

haber redactado el art 61.3 LORPM pensando sobre todo en proteger a las víctimas, indicándoles siempre un sujeto responsable para facilitarles el resarcimiento⁶.

Frente a la disparidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales que encontramos en relación con la determinación de los sujetos sobre los que recaería la responsabilidad civil derivada del delito cometido por un menor de edad con arreglo a la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, hemos considerado oportuno realizar un balance de la situación actual, una vez transcurridos veinte años desde que la referida Ley entrase en vigor. De momento, y sin perjuicio de que vayamos desgranando más adelante cada uno de los criterios que se han venido defendiendo por la doctrina y aplicando por la jurisprudencia, quede dicho desde ahora mismo que si el legislador hubiera sido lo suficientemente claro en la redacción del art. 61.3 LORPM el presente trabajo carecería de sentido y habríamos evitado tener que debatirnos en uno otro sentido. De sobra sabemos que el art. 3.1 CC aporta elementos hermenéuticos a los que inevitablemente vamos a tener recurrir, pero nos parece criticable tener que hacerlo cuando se trata de una ley relativamente reciente donde incluso la información que se puede extraer de los trabajos preparatorios de la misma no solo no se ha respetado en la mayoría de las sentencias, sino que estas han optado por un criterio distinto. Pocas normas han sido recibidas como lo fue la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y menos normas aún han dado lugar a tantas críticas en tan corto periodo de tiempo desde su promulgación⁷.

30 enero 2018 (JUR 2018, 89719); SAP Madrid, sección 4ª, 2 marzo 2018 (JUR 2018, 132602); SAP Almería, sección 2ª, 15 mayo 2018 (JUR 2018, 260935); SAP Madrid, sección 4ª, 21 mayo 2018 (JUR 2018, 214902); SAP Cuenca, sección 1ª, 21 junio 2018 (JUR 2018, 251659); SAP Madrid, sección 4ª, 11 julio 2018 (JUR 2018, 242956); SAP Islas Baleares, sección 2ª, 5 septiembre 2018 (JUR 2018, 289468); SAP Guipúzcoa, sección 1ª, 27 diciembre 2018 (JUR 2019, 56293); SAP Jaén, sección 2ª, 13 junio 2019 (JUR 2019, 240826); SAP Murcia, sección 2ª, 16 octubre 2019 (JUR 2019, 332608); SAP Lleida, sección 1ª, 22 octubre 2019 (ARP 2020, 467); SAP Lleida, sección 1ª, 29 octubre 2019 (JUR 2020, 46187); SAP Jaén, sección 2ª, 17 diciembre 2019 (JUR 2020, 118298); SAP Baleares, sección 2ª, 29 abril 2020 (JUR 2020, 156942); SAP Murcia, sección 2ª, 16 octubre 2019 (JUR 2019, 332608).

6. Por todos, ATIENZA NAVARRO, M.L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Comares, Granada, 2000, p. 162; DE LA ROSA CORTINA, J.M., «Responsabilidad civil por delitos cometidos ...», *cit.*, p. 7.
7. Así, DÁVILA GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores», en *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, coord. por E. Llamas Pombo, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, p. 386.

A lo anterior hay que añadir que la mencionada Ley ha sido modificada en varias ocasiones habiéndose desaprovechado la oportunidad que brindada cada una de esas reformas para acometer una revisión del citado artículo. Concretamente, a fecha de hoy se ha reformado casi una decena de veces, siendo la del año 2006 la de más calado, que bien podría haber recogido una redacción más precisa de la referida norma. Incluso, por si fuera poco, en otro contexto, cuando se modificó la Ley de Circulación de Vehículos a Motor (aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) la redacción del art. 69.b vino a coincidir en lo sustancial con la del art. 61.3 LORPM. El art. 69 hoy ha pasado a ser el art. 82 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, a tenor del cual «b) Cuando la autoría de los hechos cometidos corresponda a un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de la multa impuesta sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores»⁸.

No alcanzamos a entender por qué el legislador ha desaprovechado todas estas ocasiones para aclarar de una vez por todas el sentido del art. 61.3 LORPM. La contradicción entre lo que expresa el art. 61.3 y lo que debería expresar es más que evidente. Demasiadas elucubraciones se hubieran evitado con una simple aclaración. Una mala técnica legislativa y un deficiente nivel del legislador asoman ante esta incongruencia. Valgan estas reflexiones iniciales a modo de introducción de lo que a continuación iremos exponiendo.

II. CONFLUENCIA DE NORMAS Y ÓRDENES JURISDICCIONALES EN TORNO A LOS DAÑOS OCASIONADOS POR MENORES DE EDAD

Con la introducción del art. 61.3 LORPM se instaura en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo régimen de responsabilidad civil, distinto al del Código civil y al del Código penal, y con ello un *tertium genus* de responsabilidad civil para el caso de ilícitos penales que hubieran sido cometidos por menores. Así las cosas, recordemos que nuestro sistema de responsabilidad civil se caracteriza por la confluencia de distintos regímenes normativos y órdenes jurisdiccionales: en sede civil aplicamos los

8. Con la única diferencia de que en el art. 69 en lugar de incluir la expresión «de la multa impuesta» se añadía la frase «La responsabilidad solidaria quedará referida estrictamente a la pecuniaria derivada de la multa impuesta».

arts. 1902 a 1910 CC; en el ámbito penal general acudimos a los arts. 109 a 122 CP y, en lo que a menores se refiere, a los arts. 61 a 64 LORPM; mientras que, por último, en el ámbito administrativo recurrimos a los arts. 32 a 37 RJSP.

Vayamos por partes. En el Código civil, los arts. 1902 y 1903 reflejan un sistema de responsabilidad subjetiva, si bien es cierto que en el art. 1903 se recogen supuestos de responsabilidad por hecho ajeno (padres, tutores, titulares de centro docente y empresarios), con inversión de la carga de la prueba. En este contexto venimos asistiendo a una cuasi objetivación de la responsabilidad civil si bien últimamente se está volviendo (tímidamente) a la responsabilidad subjetiva de los padres y titulares de centros docentes⁹. No obstante, y a pesar de esta matización, lo cierto es que advertimos que en recientes sentencias nos volvemos a encontrar con que esto último no está tan claro en algunas Audiencias Provinciales, donde se ha rescatado el criterio de la cuasi objetivación o, quizá, nunca dejaron de mantenerlo¹⁰. En este contexto, es en el caso de los centros docentes donde se constata con mayor claridad la naturaleza subjetiva de la responsabilidad, dado que se admite la exoneración en muchos más supuestos (por ejemplo cuando el daño fue causado de forma rápida, súbita e inopinada)¹¹. Además, cabe derecho de regreso (repárese en el carácter opcional del ejercicio de este derecho por parte del titular del centro docente) cuando exista dolo o culpa grave por parte de los profesores en el ejercicio de sus funciones (art. 1904.2 CC), a diferencia de cuanto acontece en sede administrativa donde ese derecho de regreso se concibe con carácter obligatorio.

En segundo lugar, las normas que en el Código penal se refieren a la responsabilidad civil de la persona que tenga anomalías o alteraciones psíquicas o en la percepción establecen una responsabilidad de carácter objetivo, mientras que la responsabilidad de quienes los tengan bajo su potestad o guarda, incluso cuando sean menores (por remisión del

9. STS (Sala de lo Civil, sección 1ª) n.º 831/2007, 17 julio 2008 (RJ 2007, 4895); SAP Palencia, sección 1ª, 18 marzo 2016 (AC 2016, 425); SAP Barcelona, sección 17ª, 11 noviembre 2003 (JUR 2004, 4875); SAP Ciudad Real, sección 1ª, 3 noviembre 2016 (JUR 2016, 266762); SAP Madrid, sección 11ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 81390).
10. SAP Albacete, sección 1ª, 20 febrero 2016 (AC 2016, 482); SAP Palencia, sección 1ª, 18 marzo 2016 (AC 2016, 425); SAP Cáceres, sección 1ª, 3 mayo 2016 (AC 2016, 2057); SAP León, sección 2ª, 11 julio 2016 (JUR 2016, 210476); SAP Zaragoza, sección 2ª, 6 febrero 2017 (JUR 2017, 65934); SAP León, sección 2ª, 7 marzo 2017 (JUR 2017, 99409); SAP Huesca, sección 1ª, 10 abril 2017 (JUR 2017, 12090); SAP Valencia, sección 11ª, 25 abril 2017 (JUR 2017, 212012).
11. STS (Sala de lo Civil), n.º 1266/2001, 28 diciembre 2001 (RJ 2002, 3094).

art. 5 LORPM)¹² es una responsabilidad subjetiva (art. 118.1.1 CP)¹³. Otro tanto sucede con la responsabilidad del hijo mayor sometido a patria potestad o tutela, incapacitado, que es objetiva, mientras que la responsabilidad de los padres con hijos sometidos a potestad prorrogada o de los tutores es subjetiva (art. 120.1 CP)¹⁴.

Por si fuera poco, a lo anterior hay que sumar que en el art. 61.3 LORPM la responsabilidad del menor es subjetiva mientras que la de sus padres y demás personas enumeradas en dicho artículo es objetiva –o cuasi objetiva–, como ya hemos señalado, y además se ha configurado con carácter solidario.

Por no hablar de la responsabilidad civil en sede administrativa, por ejemplo cuando nos encontremos ante un menor tutelado por una Entidad Pública. En cuyo caso, cuando la víctima se reserve la acción civil, se aplicará el art. 1902 CC (menor imputable) y los arts. 32 y siguientes LRJSP cuando se demande a la Administración porque tenga la tutela *ex lege* o la guarda administrativa, o simplemente tenga la guarda del menor que se encuentra en un centro docente público –cuya responsabilidad es objetiva–. Se trata de un rompecabezas que, pese a carecer de justificación, debemos conocer y saber interpretar a la hora de ejercitar la acción civil en sede penal o reservar su ejercicio para un posterior procedimiento.

En relación con ello, según el art. 61.1 LORPM la acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejerce por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique

12. Según dispone el art. 5.1 LORPM: «Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal».

13. El art. 118 CP establece que: «1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:

1º En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos».

14. Artículo 120: «Son también responsables civilmente, *en defecto de* los que lo sean criminalmente:

1º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia».

la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵. De lo anterior se extrae que el perjudicado, si no renuncia a la acción civil, puede optar por dos vías. La primera sería ejercitarla en el orden penal, ante el Juzgado de Menores, en pieza separada pero desprovista de autonomía, en cuyo caso el Juez se pronuncia en la misma sentencia sobre la responsabilidad penal y civil, aplicando normas penales, lo cual tendrá efecto de cosa juzgada. En el caso de que la sentencia penal fuera absolutoria, el Juez de Menores no podrá pronunciarse acerca de la responsabilidad civil, pudiendo el particular, en el plazo de prescripción de un año (art. 1968.2 CC) acudir al orden jurisdiccional civil para reclamar la responsabilidad civil.

Como decimos, una vez ejercitada la acción penal, salvo que se proceda a la reserva de acciones, se incluye la civil. En segundo lugar, en el supuesto de reservarse acciones, el Juez de Menores solo se pronunciará acerca de la responsabilidad penal y posteriormente el Juez civil se pronunciará sobre la responsabilidad civil, aplicando normas civiles (art. 61.1 LORPM), que serán las normas aplicables incluso en el caso de que la sentencia penal hubiera sido condenatoria. En este caso, como es fácil de constatar, el perjudicado, al reservar o no acciones, estaría optando por el Derecho aplicable, lo cual resulta sumamente criticable¹⁶.

En cualquier caso, la responsabilidad de los menores de edad derivada de una infracción civil no ha sido hasta hace escaso tiempo cuando se ha tomado en consideración. No existe en nuestro Código civil una norma expresa referida a los daños ocasionados por menores, como sí la hay en otros ordenamientos jurídicos, lo cual no empece para que se le aplique el art. 1902 CC, que es una de esas normas que se ha formulado con tanta amplitud que abarcaría a los menores imputables dentro de su ámbito subjetivo de aplicación.

En este contexto ha sido a través de la jurisprudencia cuando se ha empezado a tener en cuenta que los menores, sobre todo a partir de cierta edad (los llamados *grands mineurs* en la doctrina francesa o los *grandi minori* de la doctrina italiana)¹⁷ tienen suficiente capacidad de querer y entender

15. A pesar de la omisión del art. 61.1 LORPM, que se limita a recoger la posibilidad de «reservar la acción para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil», entendemos que la remisión también comprendería las normas administrativas.

16. En el mismo sentido, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1284.

17. Así, MASCHIO, E., «Responsabilità ex art. 2048 c.c. e “grandi minori”», *Dir. fam. per.*, 1988, pp. 876 y 882-883.

y por tanto son civilmente imputables¹⁸. Así comenzó a manifestarse hace algunos años en las sentencias del Tribunal Supremo del orden civil¹⁹ y la misma tendencia empezó a seguirse entre las Audiencias Provinciales²⁰, si bien nos sorprende que a estas alturas aún se ignore en muchos casos la propia responsabilidad civil del menor, como por ejemplo ocurre en la SAP Islas Baleares, sección 3ª, 22 marzo 2018 en relación con un menor de 14 años que irrumpe con la bicicleta en la calzada²¹.

Una vez sentado lo anterior, nos vamos a referir a partir de aquí a la responsabilidad civil del menor y de las demás personas llamadas a responder con él por la comisión de un ilícito penal. En este cometido, constatamos que tal es así el desorden legislativo en el que nos movemos, que en algunas sentencias se aplican unas normas por otras, dado que, como acabamos de ver, en el supuesto de que el perjudicado se reserve la acción para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil se aplicarían los preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil o de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, no los de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. En concreto, en la SAP Murcia, sección 5ª, 6 de abril 2009, del orden civil, se confirma la condena solidaria del padre moderada al 30% por aplicación del art. 61.3 LORPM, lo que constituye una aplicación inadecuada del Derecho sustantivo en este caso²².

Otro tanto acontece con la SAP Guipúzcoa, sección 2ª, 10 noviembre 2015 que también en sede civil aplica el art. 61.3 LORPM, llegando a manifestar que «a pesar de conocer la Sala que algunas Audiencias Provinciales han resuelto en sentido diferente, considerándola extracontractual, estimamos, sin embargo, que la responsabilidad que se ventila en el presente rollo es la derivada del artículo 62 (*sic*) de la Ley 5/2000, de 12 de marzo, al fijar la extensión de dicha responsabilidad»²³.

Por su parte, en la SAP Murcia, sección 1ª, 6 junio 2016, de la jurisdicción civil, donde se resuelve acerca de la responsabilidad civil de los

18. Por ejemplo, se hace referencia al «gran menor» en la SAP Murcia, sección 1ª, 28 septiembre 2010 (AC 2010, 1547) y, por ello mismo, la madre del menor pretendía que se moderase su responsabilidad civil derivada del art. 61.3 LORPM en un 50 %.

19. STS, Sala Primera, 10 abril 1988 (RJ 1988, 3116); STS, Sala Primera, 22 enero 1991 (RJ 1991, 304); STS, Sala Primera, nº 335/1994, 12 abril 1994, (RJ 1994, 2795); STS, Sala Primera, nº 205/2002, 8 marzo 2002 (RJ 2002, 1912).

20. Por todas, SAP Zaragoza, 8 abril 1995 (AC 1995, 638) y SAP Valencia, sección 8ª, 20 noviembre 1995 (AC 1995, 2056).

21. JUR 2018, 148473.

22. JUR 2009, 314010.

23. JUR 2016, 60252.

padres por las lesiones causadas por su hija menor de edad con ocasión de una pelea, igualmente nos llama la atención que se traiga a colación tanto el art. 61 LORPM como el art. 1903 CC. Así, en el F. 5 que, además, equipara ambas responsabilidades, se puede leer que «debe mantenerse la responsabilidad de los padres demandados por las lesiones causadas por su hija menor a la actora al amparo de lo dispuesto en el artículo 61 (...). Responsabilidad que también dimana del artículo 1903, párrafo 2º del Código Civil que extiende la obligación de indemnización también a los padres por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda y custodia (...)»²⁴.

Lo mismo ocurre en la SAP Islas Baleares, sección 5ª, 6 octubre 2016, también de la jurisdicción civil donde, al no existir una resolución condenatoria en el orden penal, se juzga la responsabilidad civil de los padres y el órgano juzgador alude casi de pasada al art. 1903 CC, centrándose en la aplicación del art. 61.3 LORPM. Una vez más, siendo una sentencia del orden jurisdiccional civil no se entiende cómo se hace referencia a una norma penal. Hay condena solidaria de padres y menor e incluso se alude a una posible moderación de responsabilidad de los padres²⁵.

Así las cosas es de ensalzar la SAP Salamanca, sección 1ª, 19 julio 2013 en la que, al valorar la posible aplicación de la facultad moderadora contemplada en el art. 61.3 LORPM, entiende que «dicha facultad está pensada únicamente para resolver las cuestiones de responsabilidad civil dentro del proceso penal de menores, pero no en el ámbito del proceso civil ya que éste deberá regirse por las reglas del Código Civil (arts. 1902 y ss. CC) por expresa remisión del art. 61.1 de la misma Ley, donde no se contempla previsión alguna de moderación de responsabilidad, motivo por el que no puede ser tenido en cuenta el criterio de moderación de la responsabilidad previsto en el referido art. 61.1 LORPM». Como indica la propia Audiencia, se trata de una tesis plausible, por mucho que no exista doctrina jurisprudencial al respecto, como plausible puede ser también la contraria de aplicar dicho precepto en el proceso civil que dilucide la pertinencia o no de la responsabilidad civil de los padres *ex art. 1903 CC*²⁶.

24. JUR 2016, 172416.

25. «También concurre un supuesto de moderación de la responsabilidad del artículo 61.3 Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores de 12 de enero de 2.000 que la permite cuando los padres no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, y reiteramos que no apreciamos el menor indicio de que pudieran conocer esta conducta, pues los menores buscaban el lugar y el momento adecuado para no ser descubiertos por los padres» (AC 2016, 2056).

26. «En cualquier caso, para una mayor tranquilidad de las partes recurrente e impugnante, revisados los autos en profundidad, esta Sala considera que no concurren circunstancias atenuantes que permitan moderar en este caso concreto la responsabilidad

En la misma línea que la anterior incide la SAP Castellón, sección 3ª, 7 marzo 2016, de la jurisdicción civil, donde se juzga la responsabilidad de los padres como consecuencia de una agresión con un vaso de cristal en una discoteca, al dejar claro que la responsabilidad no se rige por la LORPM como pretende la parte apelante, sino por el Código civil. Con respecto a la responsabilidad de los progenitores del menor «debemos partir de la base que la misma se rige por el C. Civil, al margen de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, habida cuenta del archivo seguido por estos hechos ante el Juzgado de Menores sin declaración de responsabilidad (...), habiendo sido precisa en otro caso que la responsabilidad civil que nos ocupa hubiese sido depurada en el procedimiento regulado en dicha Ley (...). Debemos estar por tanto al art. 1903 del C. Civil (...)»²⁷.

En tales casos lo lógico sería haber aplicado únicamente el art. 1903 CC, tal y como por ejemplo sucede en las dos sentencias que acabamos de mencionar, así como también en la SAP Huesca, sección 1ª, 10 abril 2017²⁸, también de la jurisdicción civil, donde se resuelve acerca de la responsabilidad civil de los padres de un menor que comete abusos sexuales contra otro menor²⁹.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PREVISTA EN EL ART. 61.3 LORPM. EN ESPECIAL, LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS LLAMADAS A RESPONDER SOLIDARIAMENTE CON EL MENOR

La aparente simpleza con la que se formuló este artículo ha hecho correr ríos de tinta dando lugar a variadas interpretaciones, sobre todo en torno a la expresión «por este orden». Sin lugar a dudas, dicha expresión es uno de los puntos más controvertidos del modelo de responsabilidad perfilado por la LO 5/2000³⁰. La doctrina ha pretendido otorgarle sentido

de los padres de la menor imputada y condenada por un delito de tentativa de asesinato» (AC 2013, 1552).

27. JUR 2016, 175151.

28. JUR 2017, 120902.

29. En otras sentencias, como la SAP Castellón, sección 1ª, 2 abril 2007 (AC 2007, 960) o la SAP León, sección 3ª, 24 septiembre 2009 (AC 2009, 2100), ambas del orden civil, se trae a colación y se resuelve en atención al art. 61.3 LORPM y no al art. 1903 CC porque proceden de Juzgados de Menores, no de Juzgados de Primera Instancia.

30. La doctrina de forma unánime así lo ha destacado. En concreto, muy ilustrativa resulta esta cita: «Desde el derecho sustantivo, la cuestión que ha generado mayores disquisiciones y debates ha sido la introducción de un sistema que ha sido denominado de responsabilidad solidaria en cascada (...). Nadie ha sido hasta la

valiéndose para ello, en unos casos, de una interpretación literal y, en otros, de una interpretación teleológica o finalista, en este último caso a partir del criterio de la guarda o del control efectivo del menor. Esto mismo se ha venido reflejando en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, de manera que, dos decenios después de la publicación de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores nos encontramos ante tres posibles interpretaciones que, aun cuando se refieren a la misma norma, atienden a uno de estos dos criterios³¹: el de la responsabilidad excluyente que se desprende de la literalidad de la norma o el del control efectivo o la gestión efectiva en el proceso educativo del menor. A su vez, este segundo criterio admite dos posibles interpretaciones: por un lado se hace responder solidariamente con el menor únicamente a quien en el momento de la comisión del ilícito penal tuviera al menor bajo su control, apartándose con ello del «orden» previsto literalmente en el art. 61.3 LORPM. Mientras que, por otro lado, se podría interpretar que aun atendiendo al control efectivo sobre el menor no por ello se debe prescindir en todo caso de la posible concurrencia de guardadores y, por tanto, de responsables.

1. POSIBLES INTERPRETACIONES DE LA EXPRESIÓN «POR ESTE ORDEN»

No haría falta insistir más en que el art. 3.1 CC enumera los elementos o criterios de interpretación de las normas jurídicas: el criterio gramatical o literal, el sistemático, el histórico, el sociológico y el criterio teleológico o finalista. Junto a ello se puede atender al sujeto que realiza la interpretación (legislador, doctrina o tribunales) y al resultado al que se llega (interpretación declarativa, correctora, extensiva o restrictiva). En un intento desmedido por salvar la redacción del art. 61.3 LORPM, en su momento nos inclinamos, no sin matizaciones, por el criterio de la literalidad de la norma. Para ello construimos un razonamiento sobre todo a partir de datos objetivos, como los trabajos parlamentarios de la propia

fecha capaz de dar una interpretación coherente a esta extraña disposición cuando concurren varias categorías de responsables. En mi opinión tal menester está abocado al fracaso, pues supondría la cuadratura del círculo. Dar coherencia a lo en sí mismo incoherente es, desde luego, una misión imposible», así, DE LA ROSA CORTINA, J.M., «Luces (tenues) y sombras del sistema de Responsabilidad Civil en la Ley Penal del Menor (Reflexiones tras cinco años de aplicación)», *AJA*, núm. 700/2006, BIB 2006, 121.

También se ha puesto de manifiesto en algunas sentencias, así, SAP Burgos, sección 1ª, 2 mayo 2012 (ARP 2013, 43).

31. De forma muy clara estos criterios han sido recogidos por GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1263 a 1277.

Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, donde el legislador dejó meridianamente claro que estábamos ante una responsabilidad «en cascada y excluyente»³².

De ahí que nos posicionásemos a favor de una interpretación literal, pese a que por razones de justicia material no nos pareciera la más adecuada en todos los casos –máxime cuando el daño había sido ocasionado en el centro docente– y por ello en algunos supuestos lo matizábamos al máximo. Hoy por hoy, por muy cuestionable que pueda parecernos la opción asumida por el legislador, seguimos manteniendo que quiso establecer el criterio que se correspondía con la literalidad del artículo, en un intento de *in claris non fit interpretatio*. Sin embargo, a la vista de las circunstancias y de la evolución jurisprudencial, estamos de acuerdo en que el criterio de la acumulación de responsabilidades es el que mejor solución ofrece a estos supuestos. No cabe duda de que con ello nos estaríamos alejando del tenor literal de la norma y llevaríamos a cabo una interpretación correctora, pero puestos a dejar de lado el criterio de la literalidad de la norma por los problemas que presenta en su aplicación práctica, es el que más nos conviene. Así las cosas, ¿cuál es la interpretación que ha de prevalecer? ¿la realizada por los integrantes de los grupos parlamentarios? ¿la de una parte de la doctrina? ¿la de un sector de la jurisprudencia? ¿la del otro?

A este respecto, muy interesante resulta, en relación con la expresión «por este orden», la SAP Burgos, sección 1ª, 2 mayo 2012, que viene a decir lo contrario que el legislador en los trabajos parlamentarios. Un menor es condenado solidariamente con sus padres por un delito de daños en inmuebles como consecuencia de unos grafitis que había pintado. En dicha sentencia se establece que el orden de responsabilidad solidaria establecido en el art. 61.3 LORPM «debe interpretarse con criterio lógico y no excluyente, esto es, que quien ejerce efectivamente el deber de guarda del menor desplaza a los restantes por ser ajenos a la custodia y pese a ser los primeros llamados a responder; el deber de prevenir la conducta delictiva del menor es obviamente de quien lo controla y éste el primer responsable, porque es sujeto único en la relación de causa a efecto, que consiste en omitir el deber de cuidado y no evitar el resultado lesivo». Añade la sentencia que, en relación con la expresión «por este orden» las líneas interpretativas que se han suscitado van desde la tesis de la responsabilidad acumulativa, –que admite que puedan responder solidariamente los sujetos de más de una clase–, pasando por la de la responsabilidad en cascada (responden en primer lugar los primeramente nombrados y, en su

32. Para un estudio exhaustivo de los trabajos parlamentarios, *vid.* LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 374 y ss.

falta o insolvencia, los segundos, y así sucesivamente), para finalizar con la de la responsabilidad excluyente (se responde por el orden legalmente establecido sin que exista posibilidad de pasar a la clase siguiente en el supuesto de insolvencia)³³.

Más precisa nos parece la SAP Baleares, sección 2ª, 18 abril 2013 que recoge con mayor claridad cuáles son los criterios empleados en la jurisprudencia. En dicha sentencia, el tribunal se plantea si el orden que establece el artículo 61.3 LORPM es excluyente o no respecto del subsiguiente. Es decir, se cuestiona si se puede exigir responsabilidad civil a varios de los distintos sujetos que recoge el precepto, señalando, tras el análisis de la doctrina y de la jurisprudencia, la existencia de tres sistemas distintos: 1º) la tesis del orden excluyente, donde la existencia de miembros de un grupo anterior excluye la de los siguientes; 2º) la tesis del orden acumulativo, que no impide establecer una responsabilidad solidaria de miembros de las distintas categorías enumeradas en el art. 61.3; y 3º) la tesis de la gestión efectiva del proceso educativo, según la cual serán responsables civiles solidarios los miembros de las categorías que en el momento de suceder los hechos eran los gestores reales del proceso educativo del menor, independientemente de la existencia de miembros de categorías anteriores³⁴. Esto mismo se repite en sentencias posteriores de la misma Audiencia y sección, como en las sentencias de 19 junio 2015³⁵, de 5 septiembre 2018³⁶, de 3 abril 2019³⁷ y, muy recientemente, en la sentencia de 29 abril 2020³⁸.

En la práctica estos problemas de determinación de responsables civiles en convergencia con el menor se presentan con especial intensidad en los casos de concurrencia de padres biológicos u otros potenciales responsables junto con el titular del centro docente o del centro de acogimiento de menores, cuyos profesores y directores actúan como verdaderos guardadores de hecho. En este contexto, algunas resoluciones se inclinan por la imposibilidad de reconocer la responsabilidad acumulada de distintos

33. ARP 2013, 43.

En nuestra opinión no parece que la situación de insolvencia sea lo que determine el paso de una categoría de responsables a otra. Sin embargo, algún autor propone, en su caso, hacer responsables tanto a los padres como a la Comunidad Autónoma, pero a esta solo cuando aquellos sean insolventes. *Vid.* LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2007, p. 62.

34. JUR 2013, 185627.

35. JUR 2015, 183753.

36. JUR 2018, 289468.

37. ARP 2019, 896.

38. JUR 2020, 156942.

responsables, como se constata en la SAP Córdoba, sección 2^a, 9 junio 2004, donde en el caso de un menor tutelado por la Entidad Pública se estimó que respondía solidariamente con él la Comunidad Autónoma, pero no los padres³⁹; o en la SAP Álava, sección 2^a, 16 junio 2009⁴⁰, que estableció únicamente la responsabilidad de la Entidad Pública de Protección de Menores en relación con un menor respecto del que asumió la guarda, aunque el delito fue cometido mientras el menor se encontraba pasando unos días con su madre.

Por el contrario, también existen resoluciones judiciales en las que ante los daños derivados de delitos cometidos por menores que se encontraban en un centro docente o se hallaban tutelados por la Entidad Pública por una declaración de desamparo, se ha optado por condenar de forma conjunta y solidaria a la Comunidad Autónoma y a los padres, como se puede apreciar en la SAP Asturias, sección 2^a, 24 febrero 2005⁴¹. El mero hecho de que la declaración de desamparo conlleve la suspensión de la patria potestad del menor no puede conducir inexorablemente a la irresponsabilidad de los padres. Si el desamparo tiene lugar por el incumplimiento doloso de las obligaciones de los padres hacia sus hijos, dicha exoneración resultaría injusta⁴².

Como vamos a ir viendo en las páginas que siguen, la *praxis* judicial está derivando en un sistema de *case law*, en el que en cada supuesto se examinan las circunstancias concurrentes en las distintas categorías de responsables antes de decidir a quién se atribuye la responsabilidad civil⁴³.

1.1. El orden excluyente

Uno de los criterios a los que inexorablemente conduce la lectura del art. 61.3 LORPM es el que atiende a la propia literalidad de la norma, que ha sido acogido por parte de la doctrina⁴⁴. Sin embargo, apunta GÓMEZ

39. JUR 2005, 47442.

40. JUR 2009, 370317.

41. JUR 2005, 90985.

42. En el mismo sentido, DE LA ROSA CORTINA, J.M., «Responsabilidad civil por delitos cometidos...», *cit.*, p. 51.

43. *Ibid.*, p. 9.

44. MORENO MARTÍNEZ, J.A., «Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior...», *cit.*, p. 423, si bien últimamente ha pasado a defender el criterio de la acumulación de responsabilidades, así, *Id.*, «Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección», en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, coord. por J.A. Moreno Martínez, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 794-795.; *Id.* «Acoso escolar: examen del fenómeno...», *cit.*, p. 580; SAMANES ARA, C., «La responsabilidad civil», en *La responsabilidad penal de los menores*, coord. por C. Samanes Ara, El Justicia

CALLE que solo una minoría de sentencias sigue esta tesis del orden excluyente, trayendo a colación la SAP Las Palmas, sección 1ª, 20 julio 2010⁴⁵ y la SAP Tarragona, sección 2ª, 25 julio 2005. En concreto, según se puede extraer de esta última sentencia, si se opta por el mecanismo resarcitorio especial de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, la legitimación pasiva se someterá «a la regla específica contenida en el art. 61.3 LORPM, que establece, con claridad, un orden específico de prelación, en cascada, bajo criterios alternativos excluyentes, y cuyo estándar de imputación permite el juego de elementos moderadores derivados del mayor o menor cumplimiento de deberes de cuidado por parte de los respectivos responsables»⁴⁶. Junto a ello, según otras sentencias, que en opinión de la citada autora serían la mayoría, responderá con el menor únicamente quien, al tiempo de la comisión del delito ejercía sobre aquel los contenidos propios de la patria potestad o tenía su guarda o el control de su proceso educativo, con independencia de que existan otras personas que le precedan en el orden del art. 61.3, orden que, por tanto, debe interpretarse de modo flexible⁴⁷.

Aun con todo, a esas dos sentencias a las que acabamos de referirnos podemos sumar otras sentencias de Audiencias Provinciales que van en la misma línea, como la SAP Valladolid, sección 2ª, 11 marzo 2009, donde se afirma que a pesar de que el menor no vivía con la madre, sino con sus abuelos maternos, no es menos cierto, por una parte, que la expresión «por este orden» del artículo 61.3 LORPM supone que entre los posibles responsables civiles solidarios, la responsabilidad civil es sucesiva y excluyente, con lo que, existiendo padres, no cabe, en principio, remitir dicha responsabilidad a otros posibles responsables citados en el precepto, y, por otra, que tal remisión no podía fundamentarse en el hecho de que el menor convivía con los abuelos, máxime si se tiene en cuenta que es la madre quien marcaba las pautas que los abuelos habían de seguir con el menor⁴⁸.

En esta misma línea, en la SAP Lleida, sección 2ª, 11 marzo 2002, en relación con la agresión producida a una profesora por un menor, acogido por un centro público, que en el momento de los hechos se encontraba en un taller de hostelería de dicho centro, se condena junto con dicho menor a la Generalitat de Cataluña y, pese a que esta recurre, no se acepta

de Aragón, Zaragoza, 2003, pp. 274-275, si bien entiende que contra los otros sujetos se podría ir por el art. 1101 o por el art. 1902 CC.

45. JUR 2010, 417450.

46. JUR 2006, 213811.

47. GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1266-1267.

48. JUR 2009, 346416.

el recurso de apelación mediante el que pretendía que se considerase la imputación de la profesora como guardadora del menor. En particular, «[n]o se contempla en esta Ley la posibilidad de concurrencia de varios responsables a que alude la recurrente sino que, por el contrario, la prelación es “por este orden”, que bien podría considerarse excluyente, no acumulativo, desde el momento en que no se exige el requisito de la convivencia ni el cumplimiento de deberes inherentes al ámbito de competencias de cada uno de ellos (...)»⁴⁹.

Junto a esta sentencia hallamos otras en la misma dirección, como la SAP Las Palmas, sección 1ª, 1 de marzo 2010 en la que, habiendo sido condenado en primera instancia el menor solidariamente con la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias con preferencia al centro que tenía la guarda de hecho del menor, se establece que «Entre los posibles responsables civiles solidarios, la responsabilidad civil es sucesiva y excluyente». Según la Audiencia, de acuerdo con el art. 61.3 LORPM la asunción de la guarda de derecho por la Entidad Pública lleva consigo que la primera persona llamada a responder solidariamente con el menor sea la Comunidad Autónoma, sin que tenga trascendencia la existencia de concretos guardadores de hecho –puesto que estos están llamados a responder en último lugar–. En este caso el recurrente pretendía exonerarse en tanto que guardador legal, pero al mismo tiempo pretendía la condena del Cabildo Insular en tanto que guardador material⁵⁰.

En el mismo sentido que venimos viendo se pronuncia la SAP Guipúzcoa, sección 2ª, 10 noviembre 2015, según la cual la LORPM no contempla la posibilidad de concurrencia de varios responsables a que alude la recurrente, sino que, por el contrario, la prelación es «por este orden»⁵¹

49. JUR 2002, 118814.

De «impecable» califica esta sentencia SOLER PRESAS, A., *op. cit.*, p. 104. Asimismo también recoge la opinión de que las palabras «por este orden» en realidad no han de interpretarse literalmente sino como «en cada caso».

En el mismo sentido, SAP Guipúzcoa, sección 2ª, de 10 noviembre 2015 (JUR 2016, 60252).

50. JUR 2010, 419426.

Ese mismo día, la misma sección de esta misma Audiencia de las Palmas dictó una sentencia muy similar en donde también calificaba como responsabilidad solidaria sucesiva y excluyente la responsabilidad recogida en el art. 61.3 LORPM, tratándose también este caso de un menor con guarda de derecho asumida por la Comunidad Autónoma de Canarias, que respondía con preferencia al centro que tenía la guarda de hecho del menor, SAP Las Palmas, sección 1ª, 1 de marzo 2010 (JUR 2010, 419450).

Ese es el criterio que la citada Audiencia ha venido manteniendo incluso en sentencias anteriores como la SAP Las Palmas, sección 1ª, 17 julio 2008 (JUR 2009, 30478).

51. JUR 2016, 60252.

y lo mismo encontramos en la SAP Zaragoza, sección 6ª, 9 mayo 2018, en relación con un menor que se enfada con la profesora porque no le deja usar su teléfono móvil en clase y lanza una mesa contra la pizarra digital. Ante la reclamación del IES se condenó solidariamente a los padres con el menor, a pesar de haber ocurrido los hechos en el propio centro, señalando la sentencia que en el art. 61.3 la responsabilidad de los padres es cuasi objetiva, pues serán civilmente responsables en todo caso y con carácter solidario, siendo susceptible de modulación, que no de exclusión⁵².

Unos días después, esta misma sección y Audiencia dictó una sentencia similar, la sentencia de 23 mayo 2018, en torno a unas lesiones causadas por un empujón que dio un menor a otro menor mientras subían por unas escaleras para dirigirse al aula de su instituto. No se condena al centro de enseñanza, sino solo al menor solidariamente con sus padres. La sentencia es muy breve, por lo que se desaprovecha una interesante ocasión para reflexionar acerca de por qué, habiéndose cometido los hechos en el instituto, sin embargo se condena solidariamente a los padres con el menor⁵³. El único sentido que le vemos al hecho de que los padres no hubieran interpuesto recurso de apelación, es que prefirieron pagar y cerrar el tema, dado que las lesiones eran leves (herida incisa en labio superior de 3mm) y la cuantía no fue elevada (90 euros más los intereses legales).

Esta tendencia continúa en el tiempo, no se trata solo de las dos sentencias que indicábamos al principio, sino que seguimos encontrando sentencias en el mismo sentido en fechas más recientes, como la SAP Murcia, sección 2ª, 16 octubre 2019. En este caso un grupo de jóvenes entró en un establecimiento comercial, menoscabando la integridad física de varias personas y causando desperfectos. Como consecuencia de ello se condenó a varios menores solidariamente con sus padres y uno de esos padres recurrió la sentencia interesando la exención de la responsabilidad civil por no haber tenido la guarda y custodia de su hijo en el momento de los hechos, al hallarse el menor bajo la guarda temporal de su abuela. En cuanto a la invocada ausencia de asunción de funciones de guarda y custodia por parte de los padres del menor en cuestión al estar este a cargo únicamente de su abuela, en modo alguno resultó probada y no consta la privación de las facultades de guarda y custodia de los padres⁵⁴. Por tanto responde el padre y no la abuela (que, en su caso y dependiendo de si, a pesar de no tener ningún nombramiento específico, acoge transitoriamente al menor

52. JUR 2018, 190564.

53. JUR 2018, 200142.

54. JUR 2019, 332608.

que se encuentra desamparado por quien está obligado a tenerlo bajo su cuidado, sería una guardadora de hecho).

Otra cuestión relevante sería cómo se resuelven los casos en que el menor se encontraba bajo la guarda de uno de los cónyuges en el momento de la comisión del delito, por estar estos separados o divorciados. En tales casos, como lo usual suele ser que la patria potestad descansa en ambos cónyuges, las sentencias consultadas suelen reconocer la responsabilidad de ambos, con posibilidad de moderación en algunos casos. En el art. 61.3 LORPM no se exige que el menor se encuentre bajo la guarda de los padres, como sí ocurre en el art. 1903 CC, por lo que entendemos que el art. 61.3 hace responder a los padres (con independencia de la guarda material)⁵⁵ a partir de la consideración de que han incumplido su obligación de educar, puesto que la patria potestad integra no solo los deberes de guarda y custodia, sino también los de educación y formación integral según se prevé en el art. 154 CC. En los casos de nulidad, separación y divorcio, la regla general es que la titularidad de la patria potestad corresponda a ambos progenitores, así como también el ejercicio de la misma, que será conjunta, aunque la guarda y custodia la ostente uno solo de ellos. Por lo tanto es esos supuestos entendemos que la responsabilidad alcanzará tanto al progenitor que tenga la guarda y custodia, como al que no la tenga, pudiéndose moderar la responsabilidad cuando corresponda.

A estos efectos debe tenerse en cuenta que cuando los hechos cometidos por el menor tienen trascendencia penal, lo más común será que la raíz de los mismos se encuentre en defectos de educación, más que de vigilancia. Si el daño irrogado trae causa en una deficiente educación cabrá atribuir responsabilidad a ambos progenitores, con independencia de quién tuviera atribuida la guarda y custodia.

En la práctica de las Audiencias encontramos sentencias en diferente sentido. En algunas de ellas la responsabilidad recae en ambos progenitores sin posibilidad de moderación. Así, en la SAP Cantabria, sección 1ª, de 4 mayo 2011, el padre del menor condenado recurrió la sentencia que le declaraba responsable solidario con la madre, solicitando que se le eximiera de toda responsabilidad o, en su caso, que su responsabilidad no excediera del 10%, ya que ambos padres se encontraban separados, él vivía en Madrid y no podía controlar a su hijo desde la lejanía. A este respecto se indica que la separación y la lejanía no justifican el

55. El concepto de guarda no debe presuponer necesariamente la convivencia, lo que lleva consigo la posibilidad de exigir responsabilidad a los padres cuando, pese a no convivir con los menores, se encuentren bajo su guarda, ABRIL CAMPOY, J.M., «La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos», *RCDI*, núm. 675, 2003, p. 30.

incumplimiento de las tareas u obligaciones propias de la patria potestad, pues ello supondría cargar con la total responsabilidad a la progenitora que sí que ha cumplido o, al menos ha intentado cumplir, con sus obligaciones⁵⁶. Tampoco se modera la responsabilidad en la SAP Jaén, sección 2ª, 28 enero 2016, donde se condenó al menor solidariamente con sus padres. La madre del menor fue condenada a pesar de encontrarse el menor bajo la custodia del padre en la localidad donde prendió fuego a tres palmeras situadas en un parque. A raíz de ello, la madre interpuso recurso de apelación que fue desestimado porque el hecho de que el menor no estuviera con su madre en el momento de los hechos no significaba que no debía responder civilmente de los daños causados por su hijo, pues el art. 61.3 LORPM recoge una responsabilidad civil solidaria y que supone inicialmente ligada a los que debieran compartir la patria potestad, que no es solo el deber de tener en la compañía a sus hijos menores y de alimentarlos y procurarles habitación y vestido sino, lo que es más importante, el deber de procurarles una educación integral. El menor había vivido en un medio familiar muy desfavorecido, con carencias materiales y afectivas y conflictividad entre los progenitores, por lo que la Audiencia consideró que debían responder ambos progenitores⁵⁷.

Sin embargo, en otras sentencias sí que se modera la responsabilidad de uno de los progenitores. En relación con ello, en la SAP Valladolid, sección 2ª, 12 junio 2017 se condenó junto al menor a los dos padres, que estaban divorciados y, aunque ambos mantenían la patria potestad, la guarda y custodia se asignó a la madre. Precisamente por ello aquí se acepta en apelación la moderación de responsabilidad del padre en un 40%⁵⁸. Y en sentido similar en la SAP Soria 5 de marzo 2002 se condenó a los padres con el menor, pero a la madre en un 90% y al padre en un 10%, dado que los padres estaban separados y la custodia la tenía la madre, si bien en este caso la mayor responsabilidad de la madre no resulta solo del hecho de tener su custodia, sino de ser quien estaba a cargo de la farmacia de donde la hija sustrajo los narcóticos que dio a unos amigos, uno de los cuales falleció tras su ingestión⁵⁹.

56. JUR 2012, 378520.

57. JUR 2016, 79969.

En sentido parecido, SAP Barcelona, sección 3ª, 5 noviembre 2009 (JUR 2009, 468066).

58. JUR 2017, 192124.

59. JUR 2002, 127328.

En sentido similar, *vid.* la SAP Burgos, sección 1ª, 24 abril 2007 (JUR 2008, 43715) donde estando los padres separados y ejerciendo solo el padre la custodia del menor, es a la madre a quien se le modera la responsabilidad reduciéndola también en un 40%.

Incluso en alguna sentencia, pero es lo menos habitual, es la responsabilidad del progenitor que convive con los hijos la que se ha llegado a moderar, como ocurre en la SAP Málaga, sección 7ª, 22 de febrero 2010 donde se modera la responsabilidad de la madre en atención a la imposibilidad de poder dedicar más tiempo al menor al tener que compatibilizar su trabajo con el cuidado del resto de la familia. En tal caso, el no custodio ni tenía relación ni se había interesado por su hijo, apreciándose una falta de dedicación paterna a las necesidades del hijo⁶⁰. Efectivamente, está fuera de toda duda que cuando la guarda y custodia se ejerce únicamente por uno de los progenitores por dejación de las obligaciones del otro, el progenitor no custodio debería responder. En otro caso se estaría favoreciendo injustificadamente al progenitor que no cumple con las obligaciones derivadas de la patria potestad.

Por último, y para que haya de todo, hemos encontrado también alguna sentencia en la que se hace recaer la responsabilidad de forma exclusiva en quien efectivamente desempeñaba las funciones de guarda, exonerando al progenitor no conviviente, como ocurre en la SAP León, sección 2ª, 21 abril 2004, donde los padres estaban separados y la guarda y custodia del hijo estaba atribuida a la esposa por resolución judicial, quedando el padre exonerado al no haber vuelto a tener contacto alguno desde la separación⁶¹.

Somos partidarios de un concepto amplio de guarda, porque si no se daría la paradoja de que el progenitor que presta más cuidados al menor, el que más se sacrifica, resulta el más responsable, aunque también creemos necesario analizar cada caso en particular⁶²; Efectivamente, como regla general la responsabilidad debería recaer en ambos progenitores incluso aunque se encontrasen separados o divorciados, con tal que no

60. En este caso no se habla de un porcentaje de responsabilidad, como suele ser habitual, sino que se fija el límite de la responsabilidad civil de la madre en 500 euros, «con exclusión de su responsabilidad solidaria respecto del exceso» (JUR 2010, 167400).

61. JUR 2004, 151422.

En sentido parecido, SAP Barcelona, sección 3ª, 10 mayo 2007, (JUR 2007, 269581).

62. En el mismo sentido, RUÍZ JIMÉNEZ, J./TEJEDOR MUÑOZ, L., *op. cit.*, p. 1556.

Por su parte, I. GALLEGU DOMÍNGUEZ señala que la responsabilidad ha de recaer sobre el progenitor que tuviera consigo al menor, si bien como criterio residual se deberá exigir responsabilidad al progenitor quien con su actuación pasada dio lugar a que el menor realizase el daño, *vid.* «Responsabilidad civil de los padres y tutores por daños causados por menores y personas incapacitadas», en *Cuestiones actuales de responsabilidad civil*, coord. por D. Bello Janeiro, Reus, Madrid, 2009, pp. 28-29.

Por su parte, A. PAÑOS PÉREZ reconoce que la postura que mantiene de hacer responder al progenitor que se halle con el menor en el momento del daño no está exenta de polémica, *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 104-105.

hubieran sido privados de las funciones propias de la patria potestad, sobre la base de distinguir, tal y como se hace en los procesos matrimoniales, entre guarda y custodia y mantenimiento de la patria potestad⁶³.

Ello nos parece lo más coherente⁶⁴, al menos de entrada, aunque luego haya que moderar la responsabilidad de alguno de los progenitores en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto particular. De modo que, si acaso con carácter general, en todos estos supuestos, ambos progenitores deben percibir que su responsabilidad con respecto a sus hijos continúa y que la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad⁶⁵.

Precisamente en relación con los deberes y facultades propias de las instituciones tuitivas del menor, y a propósito del crecimiento de las llamadas familias reconstituidas, recompuestas o ensambladas, nos preguntamos acerca de si el cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor (es decir, el padrastro o la madrastra), tendría que responder como sujeto incluido en el art. 61.3 LORPM.

A este respecto, la SAP Álava, sección 1ª, 13 febrero 2009, estimó el recurso interpuesto por la representación de la víctima, ya que la resolución impugnada entendía que la responsabilidad solidaria de la madre excluía la de cualquier otra persona, concretamente la de quien ejerció como si fuera padre del menor, al considerar que aun siendo una persona muy cercana al menor, no constituía una relación jurídica equivalente a la de la madre en los términos del art. 154 y siguientes del Código civil y que, a mayor abundamiento, el art. 61.3 establece un orden de prevalencia que excluye las demás figuras cuando concurre con la de los progenitores. Sin embargo en apelación se alegó que nos hallábamos ante un «cuidador» de hecho, que asumía efectivamente una función parental total, explicando que actuaba y ejercía en todos los sitios «como si fuera su padre», siendo por tanto admitido normalmente como padre. En el informe se recogió que había cumplido las funciones propias de la patria potestad o la tutela, junto con la madre, y el joven le había considerado como su padre, en función precisamente de la relación afectiva, tuitiva y educativa que habían mantenido durante unos 10 años. De donde se deriva que dicho cuidador realmente reunía los requisitos para ser considerado como un guardador de hecho, por lo que también había de responder solidariamente de los perjuicios causados por el menor. A tenor del art. 61.3 LORPM,

63. SAP Murcia, sección 2ª, 16 octubre 2019 (JUR 2019, 332608).

64. Más aún en los casos de guarda compartida, como bien puntualiza GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1277.

65. PAÑOS PÉREZ, A., *op. cit.*, p. 133.

normalmente la patria potestad excluirá a la tutela, al acogimiento y a la guarda legal y de hecho, y a su vez la tutela, el acogimiento y la guarda legal excluirán en la responsabilidad civil a las otras personas que ejercen funciones protectoras pero esta Audiencia, acogiendo una posición que podríamos denominar ecléctica o intermedia, entiende que se ha de analizar en cada caso qué persona o entidad pública o privada ejerce las funciones y obligaciones propias de tales instituciones amparadoras del menor, y de ahí se derivará una responsabilidad de una persona o de varias. En el caso presente habían sido ambos «padres», quienes entre los 6 y los 16 años –período fundamental en la educación y atención de los menores– habían realizado tales funciones y habían incumplido sus obligaciones de educación y cuidado, lo que provocó o coadyuvó a que el menor cometiera el delito⁶⁶.

En sentido contrario, pero porque las circunstancias concurrentes eran diferentes, se pronuncia la SAP Málaga, sección 8ª, 26 diciembre 2014, donde también se dilucida si la pareja de hecho de la madre del menor había compartido responsabilidades educativas, de atención y protección del menor, durante un periodo de la vida del mismo. Según estimó la sentencia, debían responder todas las personas que efectivamente ejercían, en el momento del ilícito penal, deberes y facultades tuitivas o protectoras sobre el menor y entendía que la pareja sentimental de hecho de quien sí tiene la patria potestad, máxime cuando también la ostenta el padre, no podía confundirse con la guarda de hecho a que alude el legislador en el 61.3 LORPM que no puede ser interpretado como un cajón de sastre que habilite para introducir en el régimen de responsabilidad civil que se establece a cuantos tengan un mínimo contacto con el menor con independencia de que ejercitaran o no funciones propias de la guarda y custodia. En este caso, lo importante a la hora de establecer tal responsabilidad era determinar si la madre del menor y la pareja de la misma habían compartido responsabilidades educativas, de atención y protección del menor, durante un período de la vida del mismo. En el caso que nos ocupa, la educación del menor había corrido a cargo de su padre biológico, con el que convivió tras la separación, y de la madre, con la que convivía unos meses y, desde siempre, los únicos referentes del menor y las únicas personas encargadas de su control habían sido sus padres biológicos. No constaba que la pareja de hecho de la madre asumiera de hecho y de manera voluntaria las funciones propias de la guarda y custodia del menor, con todas las facultades inherentes a ello, por lo que la responsabilidad recayó en los dos padres biológicos⁶⁷.

66. JUR 2009, 285548.

67. JUR 2015, 86341.

1.2. El control efectivo del proceso educativo del menor

Frente al criterio anterior, ya desde el primer momento en que se promulgó la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores se alzaron voces que defendían el criterio que responsabilizaba a quien tuviera la guarda del menor⁶⁸ en el momento de la comisión del hecho delictivo. Sin embargo, no nos parece que la guarda como tal sea un criterio suficiente, al menos entendida en sentido estricto, sino que en todo caso habría que ponerla en relación con «el control efectivo o la gestión efectiva del proceso educativo», como últimamente viene apuntando la jurisprudencia. Efectivamente, el nuevo modelo de responsabilidad se

68. DIAZ ALABART, S., «La responsabilidad de los centros docentes...», *cit.*, pp. 44-45; *Id.* «La Responsabilidad Civil en la Ley Orgánica 5/2000...», *cit.*, p. 198; SAN JULIÁN PUIG, V., *De la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad civil del titular del centro docente*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 262; ATIENZA NAVARRO, M.L., *op. cit.*, p. 493; YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid 2001, p. 259; NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor», *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 53, 2001, p. 153; PEÑA LÓPEZ, F., *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002, p. 175; CAVANILLAS MÚGICA, S., «Responsabilidad por hechos ajenos», en *Responsabilidad civil "ex delicto"*, dir. por J. Márquez de Prado Pérez, CDJ, nº. 16, 2004, pp. 116-118; NÚÑEZ ZORRILLA, M.C., «La responsabilidad civil del menor derivada de ilícito penal. Análisis del artículo 61.3.º de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», *ADC*, vol. 59, nº 4, 2006, pp. 1790 y 1807; PAÑOS PÉREZ, A., *op. cit.*, p. 155.

Para S. DURANY PICH, el art. 61.3 «situa incorrectamente el criterio de imputación. Y no sigue el que parece ser un mejor criterio de imputación, según el cual deberá responder de los daños quien en el momento de su producción podía ejercer de manera más efectiva las funciones de control», *vid.* «Las reglas de responsabilidad civil...», *cit.*, p. 8; *Id.* «Responsabilidad civil y Derecho penal de menores», en *Estudios en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Civitas, Madrid, 2003, p. 1760.

Por su parte, M. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO considera que el «por este orden» significa que si concurren varias potestades sobre el menor solo una de ellas responde, sea o no solvente, de modo que si lo es, no cabría atribuir responsabilidad al enumerado en siguiente lugar, «La concepción tribal de la responsabilidad civil en la Ley Penal del Menor», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, Civitas, 2003, p.1934.

Un estudio de las principales líneas doctrinales puede consultarse en BONILLA CORREA, J., *La responsabilidad civil ante un ilícito penal cometido por un menor. Aspectos sustantivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 398 a 405, donde se decanta por una responsabilidad no cumulativa donde lo importante es «la efectividad del vínculo, mostrada a través del ejercicio o la posibilidad de ejercicio», en particular p. 404.

EGUSQUIZA BALMASEDA también se inclina por el criterio de la guarda material y el deber de vigilancia, no sin antes señalar que es presumible que la solución dependa, en buena medida, de quién haya contratado el seguro de responsabilidad civil (art. 63 LORPM), «La responsabilidad civil de los menores derivada del delito o falta y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», *Ar. civ.-merc.*, 17 de junio de 2000, p. 3.

asienta no solo en el deber de guarda, sino también en el deber de educación y en el adecuado uso de las facultades de corrección que los padres, tutores, acogedores o guardadores tienen sobre sus hijos, pupilos, acogidos o sometidos a su guarda⁶⁹.

La jurisprudencia menor se ha hecho eco del criterio de la guarda en sentencias como la SAP Valladolid, sección 2ª, 22 noviembre 2002, en la que se condenó al menor junto con la Gerencia de Servicios Sociales de Valladolid, bajo cuya tutela se encontraba cuando se fugó del centro. Dicho menor se caracterizaba por la ausencia de ambas figuras parentales y hasta la asunción de la tutela por la entidad pública había vivido en casa de su abuela materna en compañía de esta y de dos tías⁷⁰. Un mes después, esta misma sección y Audiencia dictó la sentencia de 23 diciembre 2002, en la que se condenó al organismo público (Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid de la Junta de Castilla y León) por una infracción penal cometida por un menor sometido a su guarda, aunque tenía padres, por ser a dicha Gerencia a quien correspondía el deber de control y vigilancia del menor en virtud de la guarda legal asumida sobre el mismo, en cuanto que estaba sujeto a una medida de internamiento en un centro de menores⁷¹.

Son frecuentes las sentencias que hacen referencia a los daños causados por menores cuya guarda o tutela se ejercía por alguna institución pública⁷². Podemos traer a colación también la SAP Córdoba, sección 2ª, 9 junio 2004, donde por los daños causados por un menor fugado de un centro público que tenía su guarda y tutela al haber sido sus padres privados de la patria potestad, se condenó a la Junta de Andalucía⁷³. En este caso, estando los padres privados de la patria potestad, el razonamiento no podía ser distinto.

Otro tanto sucede en la SAP Álava, sección 2ª, 10 febrero 2004, en la que responde solidariamente con el menor el Instituto Foral de Bienestar Social dado que en el momento en que sucedieron los hechos aquel no se

69. LOPEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, p. 417; CUESTA MERINO, J.L., *op. cit.*, p. 327.

70. SAP Valladolid, sección 2ª, 22 noviembre 2002 (JUR 2003, 19730).

71. JUR 2003, 34960.

72. Con todo, no son las únicas. Así, podemos hacer referencia también a personas como los abuelos, como acontece en la SAP Burgos, sección 1ª, 9 de mayo 2003 (JUR 2003, 151677), en la que se condena de forma solidaria a la menor con sus abuelos maternos (guardadores de hecho) por los daños causados por aquella en el curso de una pelea, pese a que pretendieron probar que habían intentado inculcarle un buen comportamiento social. La menor fue abandonada por sus padres y estuvo en un centro de menores hasta que sus abuelos asumieron la tutela.

73. JUR 2005, 47442.

encontraba bajo la guarda y custodia de su madre, sino de quien había asumido la guarda del menor que era el citado Instituto. No se puede trasladar la responsabilidad a la madre por el hecho de que el menor permaneciese unos días con ella, es decir, no se puede trasladar a otra persona diferente «mientras no se asuma de forma expresa y legalmente»⁷⁴.

En la misma línea que la anterior tenemos la SAP Girona, sección 3ª, 14 junio 2006, donde se establece la responsabilidad civil solidaria de la Dirección General del Menor dependiente de la Generalitat junto con un menor por el delito cometido por este durante un permiso en casa con sus padres, siendo la Administración la encargada de su guarda. Se desestimó el recurso de apelación porque al encontrarse el joven cumpliendo una medida judicial, era precisamente la Administración de ese centro quien, a partir de ese momento, «se halla mejor posicionada para de manera efectiva controlar el proceso educativo y que, por tanto, se dan todos los presupuestos para la operatividad de la responsabilidad solidaria “ex” art. 63.3, sin entrar a analizar la concreta circunstancia de que los hechos acaecieron precisamente durante un permiso de fin de semana, circunstancia que es precisamente la que aducen los apelantes para considerar que la Generalitat de Catalunya no ostentaba la guarda del menor en el momento de los hechos, sino que eran los padres quienes tenían las plenas funciones inherentes a la patria potestad»⁷⁵. Esto mismo se advierte también en la SAP Soria, sección 1ª, 23 julio 2010, donde no procede la responsabilidad de la madre porque el guardador legal del menor era la Junta de Castilla y León y no podía trasladársele a aquella por el hecho de pasar unos días con el menor. El art. 61.3ª LORPM establece la responsabilidad de padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, sin que sea necesario que concurra la responsabilidad de más de uno de ellos, y sin que pueda trasladársele a uno u otro según con quien se encuentre en ese momento. El deber de vigilancia, control y custodia permanece a favor de la persona o entidad a la que se le ha encomendado esta labor⁷⁶.

También en relación con los centros de menores, en la SAP Sevilla, 24 de marzo 2009, se condena solidariamente al menor extranjero en situación ilegal que al tiempo de los hechos tenía abierto un expediente para su declaración legal de desamparo, pese a estar fugado del centro de

74. ARP 2004, 226.

Un caso muy similar se contempla en la SAP Álava, sección 2ª, 16 junio 2009 (JUR 2009, 370317): menor condenado por un delito de lesiones en solidaridad con el Concejo del Menor de la Diputación Foral de Álava.

75. JUR 2007, 18805.

76. JUR 2010, 33612.

acogida, siendo indiferente que no estuviera formalmente declarado el desamparo, en solidaridad con la Junta de Andalucía. Así, «[e]n ausencia de sus padres y de otras personas que pudieran ejercer en modo alguno las facultades de vigilancia y control, sólo la Junta de Andalucía, tenía la obligación de asumir dichas facultades y la posibilidad de vigilar y controlar su actuación, por lo que a ella debe alcanzar la responsabilidad civil solidaria recogida en el artículo 61.3 de la Ley de Responsabilidad Penal de los menores»⁷⁷.

En el mismo sentido tenemos la SAP Málaga, sección 8ª, 23 julio 2013, donde la Junta de Andalucía tuvo que responder civilmente, con exclusión de los padres, al tener la tutela y control del menor. Aquella, como parte recurrente, pretendía aplicar una interpretación estricta y literal del orden establecido en el art. 61 LORPM, de manera que la responsabilidad civil se extendiera a los padres de los menores con carácter preferente, pretensión que fue desestimada. Según la sentencia, dicha interpretación literal implicaba que se debería declarar siempre la responsabilidad civil de los padres del menor infractor, y solo de ellos, aunque no fueran titulares de la patria potestad o hubieran sido privados de su ejercicio, y la tutela, acogimiento o guarda, correspondiera a otras personas. En consecuencia, ejerciendo la tutela, control y educación de tal menor la Junta de Andalucía, a través de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, le correspondía responder civilmente de la actuación del menor, con exclusión de los padres⁷⁸.

En la misma línea tenemos la SAP Segovia, sección 1ª, 20 febrero 2015, en la que se condenó a dos menores que accedieron al interior de varias viviendas causando daños y apoderándose de varios efectos. El Juzgado Menores determinó la responsabilidad solidaria de los menores, uno de ellos con sus padres y el otro con la tutora –a la sazón, la Generalitat Valenciana–, al estar sometido a tutela por parte de la Entidad Pública de Protección de la Comunidad Valenciana, por ser huérfano de padre y vivir su madre en las Islas Canarias y no mantener relación con ella, habiendo actuado su hermano mayor de edad como responsable hasta que el menor fue tutelado por los Servicios Sociales. La Generalitat interpuso recurso de apelación impugnando la imposición de su responsabilidad civil porque el menor se encontraba bajo el acogimiento de su hermano en el momento de los hechos, pero se desestimó la pretensión al entender que con independencia del carácter del hermano, quien ostentaba la tutela era la Generalitat, que asumió dicho rol, por lo

77. JUR 2009, 248394.

78. JUR 2014, 19314.

que debía responder como tal. El art. 61.3 LORPM es claro al establecer el orden en que deben responder solidariamente los responsables de los menores, y tras los padres figuran los tutores. Desde el momento en que la Generalitat asumió la tutela, la patria potestad de los progenitores desapareció como título de vinculación entre la madre y el menor. Con la asunción de la tutela se asume la responsabilidad derivada de los actos del menor, y ello no cambia porque el tutor haya autorizado su residencia temporal con otra persona, pues es el tutor quien ha elegido al acogedor y por ello mismo ha de responder de la negligencia en que aquel hubiera podido incurrir, sin perjuicio del derecho de repetición que le pueda corresponder, llegado el caso⁷⁹.

En sentido similar, en la SAP Guipúzcoa, sección 1ª, 27 diciembre 2018, se condenó al menor por un delito de lesiones de forma conjunta y solidaria con la Diputación Foral de Guipúzcoa. Según indica la propia sentencia «[l]a jurisprudencia mayoritaria es favorable a considerar que debe atenderse a las efectivas facultades que los diversos responsables tengan atribuidas sobre el menor y que se corresponden con los consiguientes deberes jurídicos de educación y control o vigilancia (...) de forma tal que la responsabilidad civil sólo debería atribuirse a las personas citadas en primer lugar en el precepto, de forma exclusiva, cuando agotaran la titularidad y el ejercicio de todas esas funciones. Pero cuando no sucede así y existen otras personas de los grupos subsiguientes, que sean titulares o ejerciten funciones integradas en ese conjunto de facultades, debe declararse su responsabilidad civil»⁸⁰.

Todo ello viene corroborado también por la SAP Ciudad Real, sección 1ª, 11 febrero 2016, donde se declaró la responsabilidad civil solidaria de la Administración que tenía la tutela del menor. La responsabilidad civil del art. 61 tiene carácter objetivo en relación con quien ejerce las funciones de custodia sobre menor, y en este caso no cabe duda de que era la

79. A mayor abundamiento, la estancia temporal con el hermano, que se había autorizado por seis meses, a la fecha en que los hechos se cometieron ya estaba vencida (JUR 2015, 104792).

En sentido parecido se pronuncia la SAP Madrid, sección 4ª, 31 marzo 2014, donde se condena a la Comunidad de Madrid, que es bajo quien se halla tutelado el menor en el momento de los hechos, aunque viviera con su madre, por un delito de robo con fuerza en las cosas (JUR 2014, 157887).

La existencia, necesaria por otra parte, de los acogedores, no priva de responsabilidad a la Entidad Pública, a la que incluso se le puede llegar a hacer responder por culpa *in eligiendo* por haber elegido mal la familia o residencia en donde se lleva a cabo la acogida, así RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores. Especial análisis de la reparación del daño*, Dijusa, 2005, p. 668.

80. JUR 2019, 56293.

Administración recurrente, por lo que no cabía eludir su responsabilidad con base en la mejor o peor educación del menor y el comportamiento de los padres al respecto⁸¹.

Recientemente la AP Barcelona, sección 3ª, se ha vuelto a pronunciar en este mismo sentido, en su sentencia de 27 abril 2018. Es este caso, un menor ingresado en un centro de la Generalitat intentó fugarse y, cuando un educador pretendió impedirlo, aquel le lanzó una silla, causándole lesiones. Pese a que la Generalitat alegó que la responsabilidad del art. 61.3 es «sucesiva» y «excluyente», y los responsables solidarios son en primer lugar los padres, la Audiencia Provincial señaló que esta cuestión ha sido objeto de debate en la doctrina y en la jurisprudencia, donde se discute si el orden del art. 61.3 LORPM es excluyente o no, es decir, si se puede exigir responsabilidad a varios de los distintos grupos. La sentencia insistía en que, tal y como señala cierto sector doctrinal la «interpretación restrictiva conduce a resultados absurdos como el del padre que vive en un país diferente al del hijo, que se vería obligado a responder civilmente en virtud del indicado precepto, pese a que el menor estaba a cargo, por ejemplo, de un acogedor o un guardador de hecho»⁸². Junto a ello también alude a que, en estos casos, la interpretación de una responsabilidad civil «en cascada» ha sido rechazada por la jurisprudencia mayoritaria, la cual es favorable a considerar que debe atenderse a las efectivas facultades que los diversos responsables tengan atribuidas sobre el menor y que se corresponden con los consiguientes deberes jurídicos de educación y control o vigilancia, de modo que la responsabilidad civil solo debería recaer en las personas citadas en primer lugar en el precepto, de forma exclusiva, cuando agotaran la titularidad y el ejercicio de todas esas funciones. Pero cuando no sucede así y existen otras personas de los grupos subsiguientes, que sean titulares o ejerciten funciones integradas en ese conjunto de facultades, debe declararse su responsabilidad. Por lo tanto, el orden del art. 61.3 no supone un orden de exclusión automática, de modo que existiendo padres se excluya al tutor, al acogedor o guardador, pues ello solo sería así, si la existencia del mismo va acompañada del ejercicio de la totalidad o haz de facultades que integran la patria potestad, lo que no sucedía en el presente caso⁸³.

81. JUR 2016, 63506.

Esto mismo se puede leer en la SAP Zamora, sección 1ª, 17 enero 2018 (JUR 2018, 60924), donde la responsabilidad civil recae solidariamente en la menor fugada de la unidad de socialización de una Fundación de la Administración y la Comunidad Autónoma, por un delito de estafa.

82. JUR 2018, 273226.

83. JUR 2018, 273226.

El mismo razonamiento puede verse en la SAP Guipúzcoa, sección 1ª, de 24 septiembre 2018, donde se condenó a un menor que arrancó con fuerza el bolso que portaba la víctima, solidariamente con la Diputación Foral de Guipúzcoa, en la categoría de guardador de hecho, cuyo recurso de apelación fue desestimado⁸⁴. Solo tres meses después, la misma sección de la misma Audiencia Provincial se pronunció en idéntico sentido en un caso muy similar, en la sentencia de 27 diciembre 2018, en donde también un menor fue condenado a indemnizar de forma conjunta y solidaria con la Diputación Foral de Guipúzcoa a consecuencia de unos hechos similares⁸⁵.

1.3. La guarda o responsabilidad acumulada

En tercer lugar, dentro del criterio anterior hemos adelantado que también podía hablarse de una responsabilidad acumulada entre varias de las categorías que aparecen enumeradas en el art. 61.3 LORPM⁸⁶. Prueba de ello lo es sin duda sentencias como las que a continuación vamos a comentar, entre las que se encuentra la SAP Castellón, sección 2ª, 10 septiembre 2009, donde se condenó al menor y solidariamente a su madre y a los tíos. A los tíos se les moderó su responsabilidad en un 20% de la cantidad total y en apelación pidieron que se rebajase al 5% aduciendo que recogieron al menor, procedente de Rumania donde residía con sus abuelos paternos porque en España tenía mejores expectativas y oportunidades que en su país, y le prestaron sustento y educación. La Sala señaló que reducir la responsabilidad al 5% sería prácticamente como eximirles, por lo que se desestimó el recurso presentado⁸⁷.

Sin embargo, por ser más abundantes, vamos a agrupar los pronunciamientos *ratione materiae*, en función de si se trata de un menor cuya tutela

84. JUR 2019, 87806.

85. JUR 2019, 56293.

86. VAQUER ALOY, A., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación», *La ley*, nº 1, 2001, p. 1632; FONT SERRA, E., *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor*, edición preparada por J.F. Garnica Martín, Atelier, Barcelona, 2003, p. 41; NÚÑEZ ZORRILLA, M.C., *op. cit.*, pp. 1807 y ss; DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Responsabilidad civil por daños...*, *cit.*, pp. 206 y ss; MORENO MARTÍNEZ, J.A., «Problemática de la violencia escolar...», *cit.*, pp. 794-795.; *Id.* «Acoso escolar: examen del fenómeno...», *cit.*, p. 580; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., *Acoso escolar: bullying y cyberbullying*, Bosch, Barcelona, 2017, p. 160; LUQUÍN BERGACHE, R., «Responsabilidad civil por daños causados a menores por acoso escolar. Una aproximación crítica», *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 5, 2017, p. 7; GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, pp. 158 y 172.

87. JUR 2010, 171554.

o/y guarda la ejerce la Administración o en atención a si los daños se ocasionaron en el centro docente.

No se puede desconocer que la tesis de la gestión del proceso educativo unida a la posibilidad de responsabilidad acumulada es la que parece que últimamente se está imponiendo en la práctica de nuestras Audiencias⁸⁸. Esta interpretación prescinde del inciso «por este orden», admitiendo la posible condena solidaria de distintas categorías de responsables, siempre que hayan desempeñado obligaciones en la educación del menor. Puede decirse que han ganado posiciones las tesis que abogan por seleccionar junto con el menor infractor a una o a varias de las categorías de responsables civiles solidarios de entre los enumerados en el art. 61.3 atendiendo al dato de que el potencial responsable tuviera a su cargo la vigilancia, supervisión o educación del menor en el momento de la comisión de los hechos.

En estos casos parece que el órgano judicial se adelanta a la insolvencia del menor, por lo que prevé que la víctima en todo caso vea cubierta la indemnización y que luego sean los que han pagado los que se dirijan por vía de regreso contra el menor. Tras el pago por parte de uno de los codeudores solidarios este puede ejercitar contra los demás una acción de regreso que nace de la propia obligación solidaria (art. 1145 CC), si bien estas otras reclamaciones habrán de encauzarse a través del orden jurisdiccional civil, dado el valor supletorio que tiene el Código civil y que la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores no concreta nada en este sentido.

1.3.1. Menor bajo tutela o guarda de la Entidad Pública

Son muchas las sentencias que se pronuncian en relación con la responsabilidad solidaria del menor con la Entidad Pública de protección. En estos casos entendemos que no siempre hay que partir de la exclusión de responsabilidad de los enumerados en primer lugar, los padres, máxime si en el momento de los hechos se encontraba con ellos el menor, por lo que si la tendencia es la de condenar a quien ejercía las funciones de guarda y control, si los padres no han sido privados de la patria potestad, podrían ser condenados también en concurrencia con el menor y la Entidad Pública, aunque dependerá de las circunstancias concretas. Ya puestos a claudicar abandonando el criterio de la interpretación literal y una

88. La SAP Burgos, sección 1ª, 2 mayo 2012 (ARP 2013, 43) concluye señalando que debe tenerse en cuenta que según la más reciente jurisprudencia «se camina hacia un principio de responsabilidad acumulativa y objetiva».

vez que no respetamos el orden del art. 61.3 LORPM, nos decantaríamos por el de la acumulación de responsabilidades, como venimos señalando.

En tales casos, nos preguntamos si a la hora de distribuir la responsabilidad hay que atender al momento de la comisión del daño o, por el contrario a etapas anteriores en que confluyeron otras relaciones. Aunque esto último pudiera parecernos más justo, generaría problemas a la hora de deslindar la influencia de cada una de esas etapas en la personalidad del menor. Por lo que entendemos que ha de atenderse al momento en que el menor causó el daño, pero no rescatar situaciones en las que por ejemplo los padres habían sido privados de la patria potestad, siendo el Juez quien modere la responsabilidad según estime conveniente⁸⁹.

Sin embargo, en la SAP Asturias, sección 2ª, 24 febrero 2005, en relación con la responsabilidad civil derivada de los hechos delictivos cometidos por un menor que se hallaba bajo la tutela legal de la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias debido al desentendimiento por los progenitores de las funciones inherentes a la patria potestad, se condenó solidariamente al Principado con los padres. Aunque estos recurrieron, se desestimó el recurso de apelación, dado que a pesar de que los hechos delictivos tuvieron lugar dentro del recinto de un centro educativo y que el menor se encontraba bajo la tutela de una Entidad Pública, era indudable que los padres habían contribuido en gran parte a favorecer tal conducta al desentenderse por completo de sus funciones de educadores⁹⁰.

Muy interesante resulta también la SAP Alicante, sección 3ª, 26 septiembre 2007, donde después de que un menor robase un vehículo y ocasionara desperfectos en otro fue condenado solidariamente con la Generalitat Valenciana. Esta última solicitó en apelación la declaración de responsabilidad solidaria de los padres, que se admitió, dado que la Audiencia no aceptó el criterio del Juzgado de Menores, que no había declarado la responsabilidad civil de los padres con fundamento en dos argumentos: en primer lugar, porque el art. 61.3 LORPM no permite la acumulación de los responsables civiles y, en segundo lugar, porque el menor se había

89. En opinión de J.M. DE LA ROSA CORTINA, incluso los padres de un menor declarado en desamparo podrían ser responsables solidarios junto con la Entidad Pública de Protección de Menores pese a tener la patria potestad suspendida y aunque no tengan al menor en su compañía, si los hechos cometidos por este pueden conectarse con el abandono que sufrió por parte de sus padres, o con la educación nociva o deficiente que los padres, incumpliendo sus obligaciones, le han proporcionado. Precisamente la despreocupación por el menor sería lo que habría llevado al abandono y la asunción de la tutela *ex lege* por la Entidad, *vid.* «Responsabilidad civil por delitos cometidos...», *cit.*, p. 8 y 41.

90. JUR 2005, 90985.

escapado de un centro de la Generalitat Valenciana. Razona la Sala que es la Generalitat quien tenía la obligación de vigilar y custodiar al menor pero el hecho de que el menor se encontrase ingresado en un centro público, no excluía la responsabilidad de los padres, máxime cuando estos no habían sido privados de la patria potestad. «Es obligación de los padres educar a sus hijos y procurarles una formación integral. Una mala o deficiente educación, que en algunos casos explica la situación marginal en la que se encuentra el menor y el origen de su comportamiento delictivo, es más relevante que el simple defecto en el ejercicio del deber de guarda»⁹¹. A la hora de fundamentar la responsabilidad solidaria de las personas enumeradas en el art. 61.3 LORPM, entendemos que se ha querido dotar de más relevancia al defecto formativo que al defecto de vigilancia, dada la naturaleza de las infracciones penales, a diferencia de lo que ocurre en el Código civil, por lo que el criterio no debe ser tanto quién debía vigilar al menor (en ocasiones la edad y las circunstancias del menor imposibilitan la vigilancia) como quién con su defectuosa gestión del proceso educativo ha posibilitado que el menor cometa la infracción⁹².

En este contexto destaca la SAP León, sección 3ª, 24 septiembre 2009, donde los hechos se produjeron en un campamento de verano y se condenó tanto a la empresa responsable del citado campamento como a la Comunidad de Madrid, que tenía la tutela del menor. En este supuesto la Entidad Pública pretendía la exclusión o moderación de su responsabilidad, pero en apelación se desestimó el recurso, al considerar que el fundamento de este nuevo modelo de responsabilidad civil se encontraba no solo en el deber de guarda sino también en el deber de educación y en el adecuado uso de las facultades de corrección que los padres, tutores, acogedores o guardadores tienen sobre sus hijos, pupilos, acogidos o sometidos a su guarda⁹³.

En efecto, como sostiene la sentencia de la AP Santa Cruz de Tenerife, sección 2ª, 9 octubre 2007 (donde se declara la responsabilidad civil del menor declarado en situación de desamparo, junto con la Dirección de Protección del Menor –que tenía encomendada la tutela–, y el Cabildo –que tenía su guarda–), la cuestión planteada tiene una triple solución: bien establecer una responsabilidad escalonada según la dicción literal del art. 61.3, bien hacer a todas las personas o entes (públicas o privadas) que tienen funciones de vigilancia del menor responsables solidarios, o bien atender al concreto ejercicio de facultades atribuidas con relación

91. JUR 2008, 129485.

92. LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, p. 413; DE LA ROSA CORTINA, J.M., «Responsabilidad civil por delitos cometidos...», *cit.*, pp. 5-6.

93. AC 2009, 2100.

al menor condenado. En el caso actual, todas las entidades tenían facultades y posibilidad de vigilar y controlar al menor, por lo que a todas ellas alcanzaba la responsabilidad civil solidaria del art. 61.3 LORPM, con independencia de que por razones de eficacia en la gestión del cuidado y tratamiento de los menores en desamparo, se acudiera a la delegación y desconcentración de funciones, lo que en modo alguno puede suponer una desvinculación y exención de responsabilidad⁹⁴.

De forma casi idéntica, en la SAP Santa Cruz Tenerife, sección 5ª, 19 octubre 2007, se condenó a la Dirección General de Protección del Menor y la Familia del Gobierno de Canarias y a la Dirección del CAI (que depende del Cabildo Insular de Tenerife) como responsables civiles solidarios. Recurrió en apelación el CAI ya que la Comunidad Autónoma de Canarias era quien asumía la tutela de los menores desamparados y el Cabildo Insular de Tenerife y sus centros la guarda de los mismos, dado que en el momento de los hechos el menor se encontraba bajo la tutela de la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia, si bien bajo la guarda del Director del CAI. Según la Sala «frente a tal interpretación formal del precepto, cabe otra de naturaleza material, pues tratándose de una responsabilidad solidaria, con un orden de asunción de responsabilidades, lo relevante no sería tanto la prelación establecida cuanto las efectivas facultades que los diversos responsables tuvieran atribuidas y ejercidas sobre el menor en el momento de acaecer los hechos que determinen su responsabilidad». La asignación legal de títulos jurídicos sobre el menor no puede ocultar el rol efectivo que la entidad guardadora debe ejercer sobre el mismo, atinente a las facultades de control y vigilancia que, en modo alguno, pudo ejercer la Dirección General de Protección del Menor, pudiéndose extender la solidaridad en tantos sujetos como ejercían tales funciones. En este caso aunque la Dirección General del Menor de la Comunidad Autónoma de Canarias tenía la tutela del

94. JUR 2008, 48247.

En el mismo sentido, SAP Santa Cruz, sección 5ª, 19 octubre 2007 (JUR 2008, 69348); SAP, sección 1ª, 13 febrero 2009 (JUR 2009, 285548); SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª, 2 de noviembre 2009 (JUR 2010, 78554); SAP Huelva, sección 1ª, 10 febrero 2016 (JUR 2016, 106916); SAP Baleares, sección 2ª, 13 julio 2016 (JUR 2016, 200974); SAP Álava, sección 2ª, 24 noviembre 2016 (JUR 2017, 15102); SAP Valencia, sección 5ª, 12 julio 2013 (ARP 2013, 1144); SAP Cuenca, sección 1ª, 21 junio 2018 (JUR 2018, 251659); SAP Islas Baleares, sección 2ª, 5 septiembre 2018 (JUR 2018, 289468); SAP Álava, sección 2ª, 30 noviembre 2018 (JUR 2019, 69139); SAP Islas Baleares, sección 2ª, 3 abril 2019 (ARP 2019, 896); SAP Islas Baleares, sección 2ª, 19 junio 2015 (JUR 2015, 183753); SAP León, sección 3ª, 10 febrero 2020 (JUR 2020, 142937); SAP Baleares, sección 2ª, 29 abril 2020 (JUR 2020, 156942).

En la SAP Burgos, sección 1ª, 25 abril 2014 (ARP 2014, 508) responden, por la sustracción de una motocicleta, solidariamente con el menor, su abuela y la Junta de Castilla y León, debiendo moderarse la responsabilidad de esta última en un 50%.

menor, conservando facultades de supervisión y vigilancia, estableció como forma de atención al menor el acogimiento residencial en un Centro de Acogida Inmediata, siendo la guarda ejercida por la Dirección de dicho centro, lo que justifica su responsabilidad civil solidaria⁹⁵.

En la misma dirección, la SAP Álava, sección 2ª, 25 mayo 2012, estableció la responsabilidad civil solidaria del menor tanto con el Consejo del Menor de la Diputación Foral de Álava (que ejercía su tutela) y sus padres. Una responsabilidad civil solidaria exclusiva de la entidad de protección solo podría declararse cuando esta agotara todas las funciones de vigilancia y control del menor. Pero como en este caso no fue así, sino que los padres en mayor o menor medida ejercían funciones de guardadores del menor (bien porque en el caso de la madre le acogía en su domicilio negándose incluso a trasladar al menor al hogar institucional cuando era requerida, o bien por mantener una relación cotidiana en el caso del padre permaneciendo parte del día en su domicilio) concurría una responsabilidad solidaria junto con la Entidad Pública por cuanto aquellos debían ejercer la función de control que les corresponde al tener la gestión efectiva del proceso educativo que se derivaba de la convivencia habitual con su hijo. Precisamente en este contexto de contacto cotidiano con el padre fue cuando ocurrieron los hechos al haber dejado las llaves de su vehículo al alcance de su hijo, máxime cuando conocía de lo problemático del mismo. En consecuencia, el Consejo del Menor de la Diputación Foral de Álava por ser quien ostentaba la tutela del menor y los padres del menor por ser quienes ejercían de hecho funciones integradoras de las facultades de guardadores del mismo debían responder solidariamente⁹⁶.

Años después esta misma sala sigue manteniendo el mismo criterio. Se trata de la SAP Álava, sección 2ª, 24 noviembre 2016. En este caso, aunque

95. JUR 2008, 69348.

96. ARP 2014, 460.

En la SAP Madrid, sección 4ª, 13 noviembre 2012 (JUR 2012, 399026) un menor que estaba bajo la tutela de la Comunidad de Madrid pero residía desde hacía poco tiempo con su madre agredió a otro y se declaró la responsabilidad solidaria de los tres, un 10% a la madre y un 90% a la Comunidad. Ello no significa que la madre asumiese la guarda del menor durante el tiempo en que el mismo se encontraba residiendo con ella, puesto que la situación legal no cambiaba por tal circunstancia; asimismo, SAP Jaén, sección 2ª, 21 octubre 2015 (JUR 2015, 283232).

Y en la SAP Huelva, sección 1ª, 10 febrero 2016 se condenó conjunta y solidariamente al menor con sus padres (en un 70%) y la Junta de Andalucía (en un 30%), dado que en el momento de los hechos cumplía una medida de internamiento en régimen semiabierto en un Centro de Menores Infractores de Sevilla, aunque se encontraba disfrutando de un permiso de fin de semana junto con sus padres. La sentencia es favorable a obedecer a las efectivas facultades que los diversos responsables tienen atribuidas sobre el menor (JUR 2016, 106916).

cuando se produjeron los hechos el menor se encontraba en situación de acogimiento familiar que ejercía su tía, la Diputación Foral de Álava seguía manteniendo las facultades y deberes propios de la tutela, por lo que también fue responsable civil de los perjuicios causados por el menor⁹⁷.

En el mismo sentido se han pronunciado otras muchas Audiencias, contando con sentencias suficientes para intentar un recurso de casación por unificación de doctrina. Así, se pronuncia en varias ocasiones a favor del criterio de la acumulación de responsabilidades la sección 2ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, por ejemplo en las recientes sentencias de 5 septiembre 2018 (JUR 2018, 289468), 14 diciembre 2018 (JUR 2019, 84181) ó 3 abril 2019 (ARP 2019, 896).

1.3.2. Daños causados por el menor en centros docentes

En la práctica también son muy frecuentes las condenas de padres con centros docentes en concepto de responsabilidad civil. Así, la SAP Málaga, sección 8ª, 9 noviembre 2009, con ocasión de los daños causados por un menor a otro en el centro escolar condenó solidariamente al menor, a sus padres, al I.E.S. y a la Delegación de Educación de la Junta de Andalucía. De nuevo se insiste en que lo relevante no sería tanto la prelación que establece el art. 61.3 LORPM cuanto las efectivas facultades que los diversos responsables tuvieran atribuidas y fueran ejercidas sobre el menor cuando acaecieron los hechos. La propia Audiencia se refiere a lo imprecisa que resulta la expresión «por este orden», limitándose el precepto a hacer una simple enumeración de posibles responsables, juntando a todas estas personas casi a modo de fórmula de estilo⁹⁸.

En el mismo sentido, en la SAP Pontevedra, sección 2ª, de 22 febrero 2011, después de que se condenase al menor que lesionó a un compañero

97. JUR 2017, 15102.

En la misma línea se pronuncia la SAP Almería, sección 2ª, 15 mayo 2018 (JUR 2018, 260935) aunque los hechos ocurrieron cuando el menor estaba en el centro de internamiento: a los progenitores corresponde el deber de educación y corrección, no habiéndose acreditado ni por los padres ni por la Junta de Andalucía precauciones para impedir que el menor agrediera a un educador y al director del centro de internamiento, por lo que se condena al menor solidariamente con sus padres y la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía. Igualmente, la SAP Álava, sección 2ª, 30 noviembre 2018 (JUR 2019, 69139) entiende que deben responder todas aquellas personas que efectivamente ejerzan en el momento de ocurrir el ilícito penal los deberes y facultades propias de estas instituciones tuitivas del menor, sin que tengan que excluirse.

98. JUR 2010, 11336.

La SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 6ª, 12 de mayo 2010 (JUR 2011, 10151) también es favorable a admitir la posibilidad de concurrencia de distintos responsables.

en el patio del colegio junto con el Centro docente, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación para que se condenase también a los padres, como así se estimó. El que los hechos sucedieran estando el menor en el colegio no implicaba que este agotara el ejercicio de todas las funciones de vigilancia y control sobre aquel. Los padres encomiendan su custodia temporal al Colegio durante el tiempo en que el menor permanece en él, pero son aquellos los que ostentan la patria potestad y actúan sobre su formación y educación dentro del seno de la familia, pudiendo incidir en su comportamiento hacia el exterior⁹⁹.

Igualmente, la SAP La Rioja, sección 5ª, 8 enero 2015 señaló que los padres no podían excusarse alegando que los hechos de acoso escolar ocurrieron en el colegio. Se condenó solidariamente al menor con sus padres y el centro público. En el recurso de apelación se alegó que la responsabilidad civil solidaria debería ser exclusiva del guardador de hecho y no de los padres del menor, pero el motivo fue rechazado. El hecho de que el menor se encontrase en el centro escolar cuando se perpetraron los hechos no excluía sin más a los padres de la responsabilidad que establece el art. 61 LORPM¹⁰⁰.

Asimismo acontece en la SAP Murcia, sección 2ª, 10 octubre 2016, donde se declara la responsabilidad del menor en solidaridad con sus padres y de la Conserjería de Educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por agresión sexual entre alumnos en el centro docente. Aunque en primera instancia se condenase al menor y sus padres, en apelación se solicitó –y se admitió– que se condenase también a la Conserjería de Educación por considerar que los hechos ocurrieron en el ámbito de las actividades escolares¹⁰¹.

Recientemente la SAP León, sección 3ª, 10 febrero 2020 da cuenta de esta tendencia, al declarar al menor responsable de un delito de lesiones, debiendo indemnizar, conjunta y solidariamente con sus padres al SACYL y todos ellos, solidariamente, con la Junta de Castilla y León a la

99. JUR 2011, 158640.

100. ARP 2015, 112.

También en la SAP Cuenca, sección 1ª, 21 junio 2018 (JUR 2018, 251659) a raíz de las lesiones causadas por un menor a otro en el recreo del IES se parte de la responsabilidad de distintos responsables siempre que participen en el proceso de gestión educativa del menor y ejerzan sobre el mismo un control, aunque sea potencial o cuasi potencial, de su comportamiento. Igualmente, la SAP Baleares, sección 2ª, 13 julio 2016 (JUR 2016, 200974) sigue el criterio de la guarda acumulativa. Se condena a la madre y al centro docente (50% cada uno) ya que el menor, en el transcurso de un partido de fútbol escolar en el patio del colegio, agarró a otro menor, le dio un golpe, lo tiró al suelo y le empezó a dar puñetazos.

101. ARP 2016, 1190.

víctima por los daños sufridos en el gimnasio del Instituto público, bajo la supervisión del profesor de educación física¹⁰².

2. FACULTAD MODERADORA DEL JUEZ

2.1. Facultad discrecional y rogada

Otra de las cuestiones que, junto con la expresión «por este orden» del art. 61.3 LORPM mayores dudas ha suscitado, es la referida a la facultad moderadora del juez. La posibilidad de moderación es una facultad discrecional atribuida a jueces y tribunales, pero ha de ser rogada, es decir, ha de ser solicitada por la parte interesada (no se concede, por ejemplo, si es la representación del hijo quien la solicita¹⁰³), no pudiendo ejercitarse de oficio ni al alza ni a la baja. Además de ello, únicamente se modera la responsabilidad de las otras personas a las que alude el art. 61.3 LORPM, no la del propio menor¹⁰⁴, ha de basarse en la prueba practicada y ha de ser motivada expresamente¹⁰⁵, hasta el punto de que en la SAP Alicante, sección 3ª, 27 de enero 2014 es el fiscal quien interpuso recurso de apelación –que se estimó– porque en primera instancia se había moderado de oficio la responsabilidad de los padres¹⁰⁶.

Queda claro, al menos en la jurisprudencia, que la responsabilidad de las personas enumeradas en el art. 61 LORPM se puede moderar, pero no excluir¹⁰⁷, siendo ese también ese el sentir general de la

102. JUR 2020, 142937.

103. SAP Álava, sección 2ª, 16 noviembre 2015 (ARP 2016, 275).

104. Así, SAP Soria, sección 1ª, 23 julio 2010 (JUR 2010, 33612).

En contra del sentir general, M. R. GUILABERT VIDAL aboga por un modelo en el que se pueda tener en cuenta la contribución del propio menor en el hecho dañoso en orden a una posible moderación de su responsabilidad, *op. cit.*, pp. 144 y 159-161.

105. Por todas, SAP Soria, sección 1ª, 23 julio 2010 (JUR 2010, 33612); SAP Valencia, sección 5ª, 14 enero 2010 (JUR 2010, 211507); SAP Alicante, sección 3ª, 27 de enero 2014 (JUR 2014, 273144); SAP Guipúzcoa, sección 2ª, 10 noviembre 2015 (JUR 2016, 60252); SAP Álava, sección 2ª, 16 noviembre 2015 (ARP 2016, 275); SAP Madrid, sección 4ª, 30 enero 2018 (JUR 2018, 89719); SAP Zaragoza, sección 6ª, 9 mayo 2018 (JUR 2018, 190564); SAP Madrid, sección 4ª, 21 mayo 2018 (JUR 2018, 214902); SAP Madrid, sección 4ª, 11 julio 2018 (JUR 2018, 242956).

106. JUR 2014, 273144.

107. Por todas, SAP Lleida, sección 2ª, 11 marzo 2002 (JUR 2002, 118814); SAP Asturias, sección 2ª, 2 octubre 2003 (JUR 2003/270412); SAP Asturias, sección 2ª, 24 febrero 2005 (JUR 2005, 90985); SAP Sevilla, sección 3ª, 3 junio 2005 (JUR 2005, 238714); SAP Castellón, sección 2ª, 10 septiembre 2009 (JUR 2010, 171554); SAP Soria, sección 1ª, 23 julio 2010 (JUR 2010, 33612); SAP Guipúzcoa, sección 2ª, 10 noviembre 2015 (JUR 2016, 60252); SAP Zaragoza, sección 6ª, 9 mayo 2018 (JUR 2018, 190564); SAP Lleida, sección 1ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 65269); SAP Murcia, sección 2ª, 16

doctrina¹⁰⁸. La inclusión de este último apartado en el art. 61.3 pone en evidencia la indecisión del legislador donde, tras una norma genérica de imputación de responsabilidad, faculta al juez para corregir las consecuencias excesivamente severas que de su aplicación se puedan derivar¹⁰⁹.

La dicción legal implica inversión de la carga de la prueba para proceder a la moderación¹¹⁰ y no cabe presumir la diligencia por el solo hecho de que el tutor sea una Entidad Pública¹¹¹. En todo caso, para que pueda aplicarse la moderación habrá que probar que no concurre dolo o culpa grave por parte de las personas que responderían con el menor; la diligencia a tener en cuenta debería de ser la que observa un padre (o madre) de familia responsable, previsor y cuidadoso¹¹². Además, el dolo o culpa grave a que alude el art. 61.3 no se refiere a supuestos de cooperación necesaria, complicidad o inducción al delito, ya que ello llevaría aparejado que el responsable civil lo fuera también penalmente¹¹³.

Al menos en lo que a la responsabilidad de los padres se refiere, en la práctica actual están siendo más severos los pronunciamientos civiles que los penales, ya que en el ámbito de la jurisdicción de menores el art. 61.3 permite moderar la responsabilidad de los padres que no hayan incurrido en dolo o culpa grave¹¹⁴.

Descendiendo a la jurisprudencia, en algunos casos la moderación de responsabilidad se produce entre los propios padres. Así en la SAP Soria 5 marzo 2002, se condenó a los padres con el menor, pero a la madre en un 90% y al padre en un 10%¹¹⁵, o en la SAP Valladolid, 12 junio 2017, donde se condenó a los padres solidariamente con el menor, pero el padre consiguió que se moderase su responsabilidad un 40%, dado que aunque ambos progenitores tenían la patria potestad, la guarda y custodia se asignó a la madre y el padre hacía dos años que no había mantenido

octubre 2019 (JUR 2019, 332608); SAP Lleida, sección 1ª, 29 octubre 2019 (JUR 2020, 46187); SAP Valencia, sección 5ª, 8 enero 2020 (JUR 2020, 72073).

En la doctrina, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1254-1255; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, p. 428.

108. En contra, GUILABERT VIDAL, M. R., *op. cit.*, pp. 141 a 144.

109. Así, DURANY PICH, S., «Las reglas de responsabilidad civil...», *cit.*, *Indret* 2/2000, p. 9.

110. SAP Alicante, sección 3ª, 27 de enero 2014 (JUR 2014, 273144).

111. SAP Madrid, sección 4ª, 21 mayo 2018 (JUR 2018, 214902).

112. En el mismo sentido, PLAZA SANZ, J., *op. cit.*, p. 114.

113. DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Responsabilidad civil por daños...*, *cit.*, p. 368.

114. En relación con la mayor benevolencia de la jurisdicción penal *vid.* SANTOS MORÓN, M.J., «Daños causados por menores: responsabilidad paterna y estándar de diligencia», *RDP*, núm. 96, mayo-junio, 2012, pp. 16-17.

115. JUR 2002, 127328.

comunicación con el menor al no querer este, por lo que no había tenido la oportunidad de educarle ni vigilarle¹¹⁶.

A pesar de ello, lo más habitual es que la responsabilidad de los padres se modere conjuntamente, como ocurre en la SAP Asturias, sección 2ª, 2 octubre 2003. En este caso el Ministerio Fiscal interpuso recurso para que se dejara sin efecto la moderación de la responsabilidad civil solidaria de los padres del menor (reducción de 30%) que el Juzgado de Menores estableció en uso de la facultad reconocida en el artículo 61.3 LORPM, pero fue desestimado. En este caso quedó probado que los padres del menor en alguna medida sí que habían cumplido con su labor de educadores, tratando de prever la causación de comportamientos como el de autos, siendo muy significativo lo alegado por la madre del menor en el sentido que antes de la fecha del robo había presentado una solicitud de internamiento ante la Fundación de Servicios Sociales de Gijón que le fue denegada¹¹⁷.

También en la SAP Alicante, sección 2ª, 6 febrero 2017, en la que los padres solicitaron la moderación de su responsabilidad civil y esta se redujo en un 40%. Según la Audiencia, se aprecia en los padres una actitud tendente a la educación en sociedad del menor y a la transmisión de valores, con control de su comportamiento y establecimiento de reglas normalizadas de conducta. No es lo mismo la responsabilidad frente a un acto violento del menor que se ha criado en un ambiente familiar de exaltación de la violencia, que la del menor que realiza el mismo acto pero ha sido criado en una familia normalizada, ajena a este tipo de conductas. En el informe del Equipo Técnico no se identificaron indicadores de riesgo distintos a los esperables, mientras que sí se hallaron algunos factores de protección que ejercían de inhibidores de la conducta antisocial de la adolescencia: buena cohesión familiar, adaptación ante estresores socio familiares, supervisión familiar parental, escolarización con buen aprovechamiento académico y expectativas de futuro claras y realistas, apoyo familiar ante proceso formativo, etc. Dichos antecedentes, permitían rechazar la concurrencia de una conducta de favorecimiento del delito por dolo o culpa grave, por lo que procedió la moderación de la responsabilidad de los progenitores¹¹⁸.

Por su parte, en la SAP Madrid, sección 4ª, 4 octubre 2018, se condenó a los padres con la menor, y el Juzgado de Menores apreció una minoración de un 20% que mantuvo la Audiencia tanto porque una mayor

116. JUR 2017, 192124.

117. JUR 2003, 270412.

118. JUR 2017, 105343.

rebaja no satisfaría el legítimo derecho de la víctima a ser resarcida, como porque las razones recogidas en la sentencia de instancia hacían que se considerase ajustada a Derecho (en el caso particular la menor que causó los daños tenía un conflicto de identidad de género y sexo biológico). Se desestimó por tanto el recurso por el que los padres solicitaban una mayor moderación¹¹⁹.

En la SAP Madrid, sección 4ª, 31 marzo 2008, se solicitó la reducción de la responsabilidad de los padres en un 90% pero no se concedió porque no existió una clara información y transmisión de pautas de conducta en lo que se refería al rechazo de la violencia física como modo de resolución de conflictos; además de ello, se tuvo en cuenta la hora en que tuvieron lugar los hechos, en la calle y en compañía de un numeroso grupo de personas, por lo que era claramente exigible un mayor control de sus actividades y compañías en el exterior del ámbito familiar¹²⁰.

En la SAP Valencia, sección 5ª, 14 enero 2010, se fijó la responsabilidad solidaria de los padres por uso inadecuado por parte del menor de la aplicación *Messenger* y no se accedió a la moderación de la responsabilidad de los padres porque el menor usaba un medio aventajado de comunicación, cuyo uso indebido entrañaba serios riesgos y lo hacía sin control alguno de sus padres¹²¹.

Tampoco prosperan los recursos de apelación solicitando moderación de la responsabilidad de los padres en las sentencias dictadas por Audiencias como la AP Álava, sección 2ª, 16 noviembre 2015 (ARP 2016, 275) en el caso de unos menores que causaron lesiones con ocasión de verter en una botella de plástico sosa cáustica, bolitas de papel de aluminio y líquido, agua o refresco; la SAP Castellón, sección 1ª, 2 abril 2007 (AC 2007, 96), la SAP Málaga, sección 8ª, 1 febrero 2017 (JUR 2017, 192782), la SAP Álava, sección 2ª, 13 marzo 2017 (JUR 2017, 135231), la SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª, 17 abril 2018 (JUR 2018, 271129), la SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª, 14 junio 2019 (JUR 2020, 44009), la SAP Madrid, sección 4ª, 16 julio 2018 (JUR 2018, 242573), la SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 2ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 54294), o la SAP Lleida, sección 1ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 65269). En todas ellas no se moderó la responsabilidad porque no se consiguió probar que los padres no favorecieron la conducta del menor con dolo o negligencia grave¹²². A tal fin, no

119. JUR 2019, 20326.

120. JUR 2008, 162881.

121. JUR 2010, 211507.

122. Es necesario probar que no han contribuido con dolo o culpa grave, así, SAP Álava, sección 2ª, 16 noviembre 2015 (ARP 2016, 275); SAP Alicante, sección 2ª, 6 febrero 2017 (JUR 2017, 105343); SAP Madrid, sección 4ª, 2 marzo 2018 (JUR 2018, 132602);

es suficiente con señalar que se trata de menores y padres «absolutamente normalizados», con familias estructuradas.

Ni siquiera en la SAP La Rioja, sección 1ª, 17 febrero 2016, en relación con la difusión de una fotografía de la víctima menor en la sección de citas de una página web, se aceptó la moderación de la responsabilidad

SAP Madrid, sección 4ª, 21 mayo 2018 (JUR 2018, 214902); SAP Santa Cruz Tenerife, sección 2ª, 12 junio 2018 (JUR 2018, 270802); SAP Madrid, sección 4ª, 4 octubre 2018 (JUR 2019, 20326); SAP Madrid, sección 4ª, 5 noviembre 2018 (JUR 2018, 319877); SAP Lleida, sección 1ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 65269); SAP Jaén, sección 2ª, 13 junio 2019 (JUR 2019, 240826); SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª, 14 junio 2019 (JUR 2020, 44009); SAP Murcia, sección 2ª, 16 octubre 2019, (JUR 2019, 332608).

No se admite tampoco la moderación en la SAP Jaén, sección 1ª, 10 enero 2003 (AC 2003, 284) porque «Los padres han incumplido reiteradamente su función de control no dando importancia a la educación reglada de sus hijos y permitiendo que éstos abandonasen el colegio a edad temprana».

Igualmente, en la SAP Madrid, sección 4ª, 30 enero 2018 (JUR 2018, 89719), un menor es condenado de forma solidaria con la madre, que ejerce en solitario la patria potestad mientras que el padre se encontraba en paradero desconocido, y aquella pretendía reducir su responsabilidad en un 50%, pero no logró probar que no favoreció la conducta del menor con dolo o negligencia grave, porque en diez días el menor cometió cinco delitos y en dos de ellos causando lesiones, además de que conocía el fracaso escolar, el consumo de sustancias psicotrópicas y su relación con bandas, por lo que no tenía un control eficaz sobre su hijo.

En la SAP Segovia, sección 1ª, 8 marzo 2018 (JUR 2018, 141865), un menor es condenado solidariamente con sus padres por rajar las ruedas de varios vehículos y una carrocería. Ante tales hechos los padres pretendían la moderación de su responsabilidad, pero no consiguieron probar que no favorecieron la conducta del menor con dolo o negligencia grave. Según la Audiencia, el comportamiento del menor va más allá de una gamberrada y debe incluirse en el vandalismo, que dista mucho de la normalidad de quien ha recibido una educación basada en los valores de respeto al prójimo, o en su caso demuestra que esos valores que le han tratado de ser inculcados no han tenido efecto.

En la SAP Lleida, sección 1ª, 28 octubre 2019 (JUR 2020, 46034), se condenó al menor de edad extranjero no acompañado (MENA) como autor de un delito de robo, respondiendo civilmente de forma solidaria con él, la Generalitat de Cataluña, que interpuso recurso de apelación. Aunque las limitaciones de los centros de protección pueden ser un factor a tomar en consideración, habrá que ir caso por caso, no constituyendo las fugas del centro, por sí mismas, un motivo de moderación. Ante unos hechos muy similares se contempla la misma solución en la SAP Jaén, sección 2ª, 17 diciembre 2019 (JUR 2020, 118298). En idéntico sentido *vid.* SAP Lleida, sección 1ª, 22 octubre 2019 (ARP 2020, 467) y SAP Lleida, sección 1ª, 29 octubre 2019 (JUR 2020, 46187).

Recientemente *vid.* la SAP Valencia, sección 5ª, 9 marzo 2020 (JUR 2020, 105538). En apelación los padres solicitaron la moderación de su responsabilidad que no se estima al concurrir «un laxo estilo educativo, con precaria supervisión, bajo nivel de exigencias, sin responsabilidades, con sobreprotección de la madre, encubrimiento, consintiendo absentismo escolar, etc. que dista mucho de ser un modelo de cumplimiento de las responsabilidades educativas y de formación integral que incumben a los padres».

de los padres, pese a que la menor vivía con su pareja sentimental y estaba embarazada. En el presente supuesto el hecho de que los padres se hubieran desentendido de la menor aun teniendo posibilidad de conocer su paradero, hace que se considere ajustada la responsabilidad impuesta por el Juzgado de Menores¹²³.

Muy ilustrativa resulta la SAP Madrid, sección 4ª, 21 mayo 2018, donde se determinó la responsabilidad civil solidaria de la Administración con dos menores tutelados por la Comunidad de Madrid que cometieron un robo y causaron lesiones. La Administración solicitó que se moderase su responsabilidad pero no acreditó que no favoreció los hechos, sino más bien al contrario, dado que dos menores de 16 años estaban por la calle un lunes a las 0:20 horas sin el control de un adulto. De ahí que se estimara el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y se revocara parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de suprimir la moderación del 50% de la indemnización solidaria que se había impuesto a la Comunidad Autónoma de Madrid¹²⁴.

De nuevo interpone un recurso de apelación el Ministerio Fiscal para que se elimine la moderación de responsabilidad concedida en la instancia, esta vez en la SAP Madrid, sección 4ª, 11 julio 2018, cuando dos menores bajo la tutela de la Comunidad de Madrid abordaron a otro menor del mismo centro de acogida que tenía su custodia y le causaron lesiones con una cuchilla de afeitar, siendo civilmente condenados en solidaridad con la Comunidad de Madrid, a quien se modera su responsabilidad al 50%. La Audiencia estimó el recurso al entender que la moderación acordada era arbitraria y por ello lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima¹²⁵.

En el caso de que los padres estén separados o divorciados, no siempre se admite la moderación de responsabilidad del que no tiene al menor bajo su custodia, como ya vimos en otro lugar. En la SAP Santa Cruz Tenerife, sección 2ª, 12 junio 2018, se condenó de forma solidaria a los menores y sus padres por un delito de robo con violencia y el recurrente interpuso recurso de apelación alegando que no había vivido con su hijo desde que tenía 3 años y que al no haber tenido relación con él no había favorecido su conducta. No prosperó el recurso porque se puso de manifiesto la deficitaria educación y la ausencia de atención prestada por el padre, lo que influyó negativamente en la conducta antisocial y delictiva del menor¹²⁶,

123. ARP 2016, 361.

124. JUR 2018, 214902.

125. JUR 2018, 242956.

126. JUR 2018, 270802.

lo que nos parece sumamente interesante por ser de las pocas sentencias que tiene en cuenta la actitud pasiva de uno de los progenitores a la hora de hacerle responder.

Se observa una tendencia en la jurisprudencia a endurecer los criterios por los cuales se accede a la moderación de responsabilidad. En la SAP Jaén, sección 2ª, 13 junio 2019, tampoco se estimó la solicitud de moderación: aunque el comportamiento del padre fue el «adecuado y normalmente exigible a cualquier progenitor con respecto a sus hijos y el menor pertenece a una familia normalizada», en modo alguno se habían tomado las medidas necesarias para solventar los déficits que presentaba el menor, sobre todo en el ámbito educativo, encontrándose incluso el menor ocioso, sin efectuar ninguna actividad formativa ni laboral¹²⁷.

Igualmente en la SAP Barcelona, sección 3ª, 3 octubre 2019, se condenó al menor y solidariamente a sus padres, después de que el menor fuera trasladado en ambulancia para un ingreso voluntario en el ala de psiquiatría del hospital y durante del trayecto golpease con un martillo rompe vidrios a la técnico que le acompañaba y al conductor. Los padres solicitaron una moderación de responsabilidad en un 70%, al considerar que actuaron con plena diligencia al aportar la información precisa sobre la patología del menor pero no quedó probado que hubieran especificado que tuviera problemas psiquiátricos ni que fuera violento, por lo que no se acepta la moderación de la responsabilidad civil solicitada¹²⁸.

Tampoco se accede a la petición de moderación en la SAP Valencia, sección 5ª, 8 enero 2020, y en esta reciente sentencia la Audiencia aprovecha la ocasión para señalar que la moderación no guarda relación con la capacidad económica de los padres. En el caso en cuestión, un menor cometió un delito de lesiones y fue condenado solidariamente con sus padres en concepto de responsabilidad civil. En apelación se solicitó la moderación de la responsabilidad civil de los padres y, en concreto, de la madre, por no haber favorecido con dolo o negligencia grave la conducta del menor, aportando sentencia de divorcio, auto de ejecución de impagos de alimentos contra el padre, nómina de la madre embargada por deudas del padre y acuerdo con acreedores de su ex marido. Se recuerda que la regla general es que la responsabilidad recaiga en ambos progenitores tanto biológicos como adoptivos aunque se encuentren separados o divorciados, siempre que no hubieran sido privados de las funciones inherentes a la patria potestad, sobre la base de distinguir entre guarda y custodia y mantenimiento de la patria potestad. Se desestimó el recurso

127. JUR 2019, 240826.

128. JUR 2019, 339909.

porque la moderación de la responsabilidad civil de los progenitores no tiene relación con su capacidad patrimonial, sino sobre su actitud acerca del comportamiento del menor¹²⁹.

A pesar de que no suele ser frecuente que se admita la moderación de responsabilidad, sí que entramos algunos ejemplos. Así, la SAP Madrid, sección 4ª, 5 diciembre 2017, concedió la moderación de responsabilidad que solicitó la madre por considerar suficientemente acreditado que intentó buscar apoyo en las instituciones públicas, acordando una reducción del porcentaje del 30%¹³⁰. Nos encontramos ante una situación que ha sido calificada por la jurisprudencia como excepcional¹³¹. Efectivamente, la mayoría de las veces no se accede a la moderación de la responsabilidad civil solicitada en apelación.

2.2. Efectos derivados de la moderación de responsabilidad

Llegados a este punto deviene imprescindible preguntarnos acerca de quién sufre, en su caso, las consecuencias de la moderación judicial prevista en el art. 61.3 LORPM. Dicho con otras palabras ¿la moderación de la responsabilidad de los sujetos enumerados en dicho precepto tiene efectos *ad intra*, *ad extra*, o ambos a la vez?

En general, las Audiencias Provinciales que se han planteado esta cuestión se han inclinado en su mayoría por atribuir a la moderación efectos «tanto *ad intra* (en su relación con el menor) como *ad extra* (en relación con las víctimas del delito)»¹³². En la SAP Asturias, sección 2ª, 2 octubre 2003, se establece que «pretender que la moderación de la responsabilidad civil solidaria sólo puede aplicarse “ad intra” hay un paso más que, en opinión de esta Sala, la Ley no autoriza a dar», añadiendo también que «La pretensión de que la facultad de moderación recogida en el precepto antedicho tenga sólo efectos *ad intra* no se corresponde con el espíritu ni la letra de la Ley. Efectivamente, si la facultad de moderación no tuviera efectos *ad*

129. JUR 2020, 72073.

130. JUR 2018, 39771.

131. SAP Valencia, sección 5ª, 14 enero 2010 (JUR 2010, 211507); SAP Álava, sección 2ª, 30 noviembre 2018 (JUR 2019, 69139); SAP Lleida, sección 1ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 65269); SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 2ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 54294); SAP Jaén, sección 2ª, 13 junio 2019 (JUR 2019, 240826); SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª, 14 junio 2019 (JUR 2020, 44009); SAP Lleida, sección 1ª, 28 octubre 2019 (JUR 2020, 46034); SAP Barcelona, sección 3ª, 3 octubre 2019 (JUR 2019, 339909); SAP Álava, sección 2ª, 13 marzo 2017 (JUR 2017, 135231).

132. Así, SAP Burgos, sección 1ª, 24 abril 2007 (JUR 2008, 43715), SAP Burgos, sección 1ª, 11 noviembre 2011 (JUR 2011, 50015); SAP Alicante, sección 3ª, 27 de enero 2014 (JUR 2014, 273144).

extra, estaríamos ante una responsabilidad civil más severa aún que la que recoge el artículo 1903 del Código civil en sus párrafos 2º y 6º, y no parece que sea esa la intención del legislador, pues (...) lo primero que podemos advertir en esta nueva regulación es la importante innovación que se introduce en el sistema general de responsabilidad civil y que la Exposición de Motivos de la Ley califica de “revolucionario” en lo que respecta a la solidaridad con el menor responsable de los hechos, de sus padres, tutores, acogedores o guardadores»¹³³. Esto mismo lo encontramos en la SAP Asturias, sección 2ª, 6 mayo 2004¹³⁴. Sin embargo, nos da la sensación de que la Sala se olvida aquí de que la responsabilidad de los llamados a responder junto con el menor a tenor del art. 61.3 LORPM es objetiva, mientras que la del art. 1903 CC se apoya en criterios subjetivos a pesar de que la jurisprudencia haya avanzado hacia la cuasi objetivación.

La doctrina en general pone de manifiesto que en el supuesto de limitar la moderación de responsabilidad a las relaciones internas, la eventual facultad que corresponde al juez apenas tendría relevancia práctica, dado que la mayoría de las veces los menores son insolventes¹³⁵.

A pesar de ello, mantenemos cierta reserva hacia la admisión de la moderación *ad extra*, básicamente por dos razones. La primera se centra en que si ello supone repercutir la moderación de la responsabilidad sobre la víctima, esta vería mermado su derecho a la indemnización y, por la más que probable insolvencia de los menores, no vería satisfecho su derecho al cobro al menos en una proporción, cuando nos parece que la *voluntas legislatoris* ha sido precisamente la de reforzar su protección¹³⁶. No en vano, uno de los objetivos pretendidos con la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores es el de introducir un sistema de responsabilidad civil de mayor alcance y severidad caracterizado por una doble finalidad, como veíamos antes. En concreto, y por lo que aquí respecta, la finalidad de amparar mejor los derechos de las víctimas, protegiéndolas también frente a la frecuente insolvencia de los menores infractores. Y, la segunda razón sería que si se interpretase en el sentido de que la víctima no pudiera reclamar la totalidad de la indemnización

133. JUR 2003, 270412.

134. JUR 2004, 259497.

135. Por todos, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1258-1259.

En este sentido DE LA ROSA CORTINA señala que aun en el caso de insolvencia del menor, el beneficiario de la moderación solo responderá hasta el porcentaje que le haya sido asignado, de lo contrario «la facultad de moderación sería poco menos que una entelequia, una institución carente de operatividad práctica», «Responsabilidad civil por delitos cometidos...», *cit.*, p. 58.

136. LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, p. 428. En el mismo sentido, NÚÑEZ ZORRILLA, M.C., *op. cit.*, pp. 1772-1773; GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, pp. 159 y 163-164.

a los padres, tutores o guardadores en el caso de que su responsabilidad hubiese sido moderada, sino que solo pudieran reclamarle su parte, ello supondría una *contradictio in terminis*, ya que en ese caso desaparecería la solidaridad con el menor.

Será pues el menor el principal interesado en probar que ha habido dolo o culpa de los guardadores, porque en caso de moderación, la cuota que le correspondería abonar en las relaciones internas de la solidaridad se vería incrementada. Entendemos que cualquiera de los sujetos responsables estará obligado a entregar a la víctima la prestación íntegra (art. 1137 CC), independientemente de que posteriormente en la relación interna reclame al menor una cuota mayor.

IV. REFLEXIONES FINALES

A tenor de todo lo anterior, ha quedado constatado que nos encontramos ante una más que evidente falta de claridad y una dispersión normativa injustificada. A pesar de las reformas introducidas en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores no se ha modificado la redacción del art. 61.3. Como ahora mismo no hay ninguna reforma proyectada de la citada Ley y, tratándose de una ley orgánica no es tan sencillo pretender su modificación, cabe al menos esperar algún pronunciamiento del Tribunal Supremo, vía recurso de casación, ya sea por la cuantía o por la unificación de doctrina, siendo esta última posibilidad la más factible en términos de probabilidad.

En concreto, se podrán recurrir en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales cuando la resolución del recurso presente interés casacional (art. 477.3 LEC). Para que concurra este interés es preciso que en la sentencia recurrida se dé alguno de los siguientes requisitos: que se oponga a la doctrina del Tribunal Supremo; que resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; o que se trate de normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Los Acuerdos de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000 y de 30 de diciembre de 2011 desarrollaron el concepto de interés casacional del art. 477.3 LEC. Además, la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, en Pleno no jurisdiccional celebrado el 27 de enero de 2017 ha adoptado un nuevo Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, que sustituye al de 2011. En dicho Acuerdo se concretan varios aspectos, entre

los cuales nos interesa aquí el referido a la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre alguno de los puntos o cuestiones resueltos por la sentencia recurrida. Así, se establece que «el concepto de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de Audiencias mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales. En consecuencia, tiene que acreditarse que existen soluciones diferentes para el mismo problema por parte de distintas Audiencias y que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dicho problema».

Para ello, se debe invocar por lo menos dos sentencias que hubiesen sido dictadas por una misma sección de una Audiencia en las que se decida colegiadamente en un sentido y, al menos otras dos sentencias, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en donde se decida colegiadamente en sentido contrario, debiendo figurar la sentencia recurrida en uno de estos dos grupos. Tal requisito podrá ser flexibilizado cuando el elevado número de secciones de una Audiencia Provincial dificultase su cumplimiento. Incluso no será imprescindible la cita de sentencias con los requisitos indicados cuando, a criterio de la Sala Primera, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación con la cuestión jurídica planteada.

Concluimos con un ruego. El de que la próxima vez que alguna Audiencia Provincial tenga ocasión de volver a pronunciarse acerca de los sujetos responsables en virtud del art. 61.3 LORPM, no desaproveche la ocasión de presentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Si el legislador no ha sido capaz de aclarar el sentido del mencionado artículo en estos veinte años de vigencia y la doctrina se ha decantado por una interpretación correctora, que sea el Alto Tribunal quien, a tenor de todo lo expuesto, ponga fin a esta confusa redacción.

Para ello, ya contamos con al menos dos sentencias de la misma sección y Audiencia Provincial de cada uno de los tres criterios que se están siguiendo en relación con la interpretación del art. 61.3 LORPM. Así, en relación con la interpretación literal tenemos, por ejemplo, la SAP Las Palmas, sección 1ª, 1 de marzo 2010 en la que se deja claro que entre los posibles responsables civiles solidarios, la responsabilidad civil es «sucesiva y excluyente»¹³⁷. Ese mismo día, la misma sección de esta misma Audien-

137. JUR 2010, 419426.

cia de Las Palmas dictó una sentencia muy similar¹³⁸. Y lo mismo encontramos en la SAP Zaragoza, sección 6ª, 9 mayo 2018, al señalar que en el art. 61.3 «la responsabilidad de los padres es cuasi objetiva, pues serán civilmente responsables en todo caso y con carácter solidario, siendo susceptible de modulación, que no de exclusión»¹³⁹. Unos días después, esta misma sección y Audiencia dictó la sentencia de 23 mayo 2018 en el mismo sentido¹⁴⁰.

En relación con el criterio del control efectivo podemos traer a colación la SAP Guipúzcoa, sección 1ª, de 24 septiembre 2018¹⁴¹ y la sentencia de la misma sala y Audiencia de 27 diciembre 2018¹⁴². En ellas se establece que el orden del art. 61.3 no supone un orden de exclusión automática, de modo que existiendo padres se excluya al tutor, al acogedor o guardador.

Por último, también tenemos sentencias que se posicionan a favor del criterio de la acumulación de responsabilidades. Así, en la SAP Álava, sección 2ª, 25 mayo 2012 se recoge una responsabilidad civil solidaria del menor tanto con el Consejo del Menor de la Diputación Foral de Álava como con sus padres¹⁴³. Años después esta misma Sala mantiene el mismo criterio: la sentencia de 24 noviembre 2016, vuelve a insistir en que deben responder de los daños ocasionados por el menor todas aquellas personas que efectivamente ejerzan en el momento de ocurrir el ilícito penal los deberes y facultades propias de estas instituciones tuitivas del menor¹⁴⁴.

Hoy por hoy, asumir el criterio de la guarda acumulativa con posibilidad de que responda civilmente con el menor más de una categoría de sujetos enumerados en el art. 61.3 LORPM, siempre y cuando ejerza funciones de guarda y control, parece ser, pese a su vacilante doctrina, la postura predominante en las sentencias de las Audiencias Provinciales. A estas alturas probablemente es la que debería imponerse, pese a que el legislador no quisiera decantarse por ese sentido cuando redactó la Ley. Con dicha interpretación estaríamos aproximando la responsabilidad civil derivada de una infracción penal del menor y demás personas responsables, que se califica como objetiva o cuasi objetiva, a la responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba (que algunas sentencias denominan cuasi objetiva) del art. 1903 CC, lo cual vendría a ahondar en

138. SAP Las Palmas, sección 1ª, 1 de marzo 2010 (JUR 2010, 419450).

139. JUR 2018, 190564.

140. JUR 2018, 200142.

141. JUR 2019, 87806.

142. JUR 2019, 56293.

143. ARP 2014, 460.

144. JUR 2017, 15102. En la misma línea, SAP Álava, sección 2ª, 30 noviembre 2018 (JUR 2019, 69139).

la idea de que tienen la misma naturaleza civil la responsabilidad extracontractual derivada de un ilícito civil que la responsabilidad *ex delicto* derivada de un ilícito penal. Siendo esto así, de nuevo tendríamos que volver al comienzo y replantearnos otras cuestiones, porque ¿qué sería entonces de ese «revolucionario sistema de responsabilidad civil derivada del delito causado por un menor con una edad comprendida entre los 14 y los 18 años» previsto en la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores?

Una dejadez por parte del legislador sumada a la falta de oportunidad de pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo nos deja a la deriva de la indefinición. Sea como fuere, tanta imprecisión en una norma con tal aplicación práctica, nos aboca a reclamar a gritos poner un punto y final a tan controvertida interpretación.

V. JURISPRUDENCIA

• Tribunal Supremo

- STS Sala Primera, 10 abril 1988 (RJ 1988, 3116)
- STS Sala Primera, 22 enero 1991 (RJ 1991, 304)
- STS Sala Primera, 12 abril 1994, nº 335/1994 (RJ 1994, 2795)
- STS Sala Primera, nº 205/2002, 8 marzo 2002 (RJ 2002, 1912)
- STS Sala Primera, nº 831/2007, 17 julio 2008 (RJ 2007, 4895)
- STS Sala Primera, nº 1266/2001, 28 diciembre 2001 (RJ 2002, 3094)

• Audiencias Provinciales

- SAP Zaragoza, 8 abril 1995 (AC 1995, 638)
- SAP Soria, 5 marzo 2002 (JUR 2002, 127328)
- SAP Lleida, sección 2ª, 11 marzo 2002 (JUR 2002, 118814)
- SAP Burgos, sección 1ª, 12 abril 2002 (JUR 2002, 154507)
- SAP Valladolid, sección 2ª, 22 noviembre 2002 (JUR 2003, 19730)
- SAP Valladolid, sección 2ª, 23 diciembre 2002 (JUR 2003, 34960)
- SAP Burgos, sección 1ª, 9 mayo 2003 (JUR 2003, 151677)
- SAP Asturias, sección 2ª, 2 octubre 2003 (JUR 2003, 270412)
- SAP Barcelona, sección 17ª, 11 noviembre 2003 (JUR 2004, 4875)

- SAP Álava, sección 2ª, 10 febrero 2004 (ARP 2004, 226)
- SAP León, sección 2ª, 21 abril 2004 (JUR 2004, 151422)
- SAP Zaragoza, sección 1ª, 28 abril 2004 (ARP 2004, 251)
- SAP Asturias, sección 2ª, 6 mayo 2004 (JUR 2004, 259497)
- SAP Córdoba, sección 2ª, 9 junio 2004 (JUR 2005, 47442)
- SAP Asturias, sección 2ª, 24 febrero 2005 (JUR 2005, 90985)
- SAP Girona, sección 3ª, 14 junio 2006 (JUR 2007, 18805)
- SAP Burgos, sección 1ª, 24 abril 2007 (JUR 2008, 43715)
- SAP Barcelona, sección 3ª, 10 mayo 2007 (JUR 2007, 269581)
- SAP Alicante, sección 3ª, 26 septiembre 2007 (JUR 2008, 129485)
- SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 2ª, 9 octubre 2007 (JUR 2008, 48247)
- SAP Santa Cruz Tenerife, sección 5ª, 19 octubre 2007 (JUR 2008, 69348)
- SAP Madrid, sección 4ª, 31 marzo 2008 (JUR 2008, 162881)
- SAP Las Palmas, sección 1ª, 17 julio 2008 (JUR 2009, 30478)
- SAP Valladolid, sección 2ª, 11 marzo 2009 (JUR 2009, 346416)
- SAP Murcia, sección 5ª, 6 abril 2009 (JUR 2009, 314010)
- SAP Álava, sección 2ª, 16 junio 2009 (JUR 2009, 370317)
- SAP Castellón, sección 2ª, 10 septiembre 2009 (JUR 2010, 171554)
- SAP León, sección 3ª, 24 septiembre 2009 (AC 2009, 2100)
- SAP Málaga, sección 8ª, 9 noviembre 2009 (JUR 2010, 11336)
- SAP Valencia, sección 5ª, 14 enero 2010 (JUR 2010, 211507)
- SAP Ciudad Real, sección 1ª, 19 febrero 2010 (JUR 2010, 155940)
- SAP Málaga, sección 7ª, 22 de febrero 2010 (JUR 2010, 167400)
- SAP Las Palmas, sección 1ª, 1 marzo 2010 (JUR 2010, 419426)
- SAP Las Palmas, sección 1ª, 1 marzo 2010 (JUR 2010, 419450)
- SAP Soria, sección 1ª, 23 julio 2010 (JUR 2010, 33612)
- SAP Murcia, sección 1ª, 28 septiembre 2010 (AC 2010, 1547)

- SAP Burgos, sección 1ª, 11 noviembre 2010 (JUR 2011, 50015)
- SAP Madrid, sección 4ª, 25 marzo 2011 (JUR 2011, 201415)
- SAP Cantabria, sección 1ª, 4 mayo 2011 (JUR 2012, 378520)
- SAP Almería, sección 2ª, 8 julio 2011 (JUR 2012, 46532)
- SAP Burgos, sección 1ª, 2 mayo de 2012 (ARP 2013, 43)
- SAP Álava, sección 2ª, 25 mayo 2012 (ARP 2014, 460)
- SAP Madrid, sección 4ª, 13 noviembre 2012 (JUR 2012, 399026)
- SAP Valencia, sección 5ª, 12 julio 2013 (ARP 2013, 1144)
- SAP Salamanca, sección 1ª, 19 julio 2013 (AC 2013, 1552)
- SAP Málaga, sección 8ª, 23 julio 2013 (JUR 2014, 193144)
- SAP Alicante, sección 3ª, 27 enero 2014 (JUR 2014, 273144)
- SAP Madrid, sección 4ª, 31 marzo 2014 (JUR 2014, 157887)
- SAP Burgos, sección 1ª, 25 abril 2014 (ARP 2014, 508)
- SAP Málaga, sección 8ª, 26 diciembre 2014 (JUR 2015, 86341)
- SAP La Rioja, sección 1ª, 8 enero 2015 (ARP 2015, 112)
- SAP Segovia, sección 1ª, 20 febrero 2015 (JUR 2015, 104792)
- SAP Islas Baleares, sección 2ª, 19 junio 2015 (JUR 2015, 183753)
- SAP Madrid, sección 4ª, 2 octubre 2015 (JUR 2015, 254926)
- SAP Murcia, sección 2ª, 10 octubre 2015 (ARP 2016, 1190)
- SAP Jaén, sección 2ª, 21 octubre 2015 (JUR 2015, 283232)
- SAP Guipúzcoa, sección 2ª, 10 noviembre 2015 (JUR 2016, 60252)
- SAP Jaén, sección 2ª, 28 enero 2016 (JUR 2016, 79969)
- SAP Ciudad Real, sección 1ª, 6 febrero 2016 (JUR 2016, 63506)
- SAP Huelva, sección 1ª, 10 febrero 2016 (JUR 2016, 106916)
- SAP La Rioja, sección 1ª, 17 febrero 2016 (ARP 2016, 361)
- SAP Castellón, sección 3ª, 7 marzo 2016 (JUR 2016, 175151)

- SAP Palencia, sección 1ª, 18 marzo 2016 (AC 2016, 425)
- SAP Albacete, sección 1ª, 20 febrero 2016 (AC 2016, 482)
- SAP Cáceres, sección 1ª, 3 mayo 2016 (AC 2016, 2057)
- SAP Murcia, sección 1ª, 6 junio 2016 (JUR 2016, 172416)
- SAP León, sección 2ª, 11 julio 2016 (JUR 2016, 210476)
- SAP Baleares, sección 2ª, 13 julio 2016 (JUR 2016, 200974)
- SAP Islas Baleares, sección 5ª, 6 octubre 2016 (AC 2016, 2056)
- SAP Murcia, sección 2ª, 10 octubre 2016 (ARP 2016, 1190)
- SAP Ciudad Real, sección 1ª, 3 noviembre 2016 (JUR 2016, 266762)
- SAP Álava, sección 2ª, 16 noviembre 2015 (ARP 2016, 275)
- SAP Álava, sección 2ª, 24 noviembre 2016 (JUR 2017, 15102)
- SAP Málaga, sección 8ª, 1 febrero 2017 (JUR 2017, 192782)
- SAP Zaragoza, sección 2ª, 6 febrero 2017 (JUR 2017, 65934)
- SAP Alicante, sección 2ª, 6 febrero 2017 (JUR 2017, 105343)
- SAP León, sección 2ª, 7 marzo 2017 (JUR 2017, 99409)
- SAP Álava, sección 2ª, 13 marzo 2017 (JUR 2017, 135231)
- SAP Huesca, sección 1ª, 10 abril 2017 (JUR 2017, 120902)
- SAP Valencia, sección 11ª, 25 abril 2017 (JUR 2017, 212012)
- SAP Valladolid, sección 2ª, 12 junio 2017 (JUR 2017, 192124)
- SAP Madrid, sección 4ª, 5 diciembre 2017 (JUR 2018, 39771)
- SAP Zamora, sección 1ª, 17 enero 2018 (JUR 2018, 60924)
- SAP Madrid, sección 4ª, 30 enero 2018 (JUR 2018, 89719)
- SAP Madrid, sección 4ª, 2 marzo 2018 (JUR 2018, 132602)
- SAP Segovia, sección 1ª, 8 marzo 2018 (JUR 2018, 141865)
- SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª, 17 abril 2018 (JUR 2018, 271129)
- SAP Barcelona, sección 3ª, 27 abril 2018 (JUR 2018, 273226)
- SAP Zaragoza, sección 6ª, 9 mayo 2018 (JUR 2018, 190564)

- SAP Almería, sección 2ª, 15 mayo 2018 (JUR 2018, 260935)
- SAP Madrid, sección 4ª, 21 mayo 2018 (JUR 2018, 214902)
- SAP Zaragoza, sección 6ª, 23 mayo 2018 (JUR 2018, 200142)
- SAP Santa Cruz Tenerife, sección 2ª, 12 junio 2018 (JUR 2018, 270802)
- SAP Cuenca, sección 1ª, 21 junio 2018 (JUR 2018, 251659)
- SAP Madrid, sección 4ª, 11 julio 2018 (JUR 2018, 242956)
- SAP Madrid, sección 4ª, 16 julio 2018 (JUR 2018, 242573)
- SAP Islas Baleares, sección 2ª, 5 septiembre 2018 (JUR 2018, 289468)
- SAP Guipúzcoa, sección 1ª, 24 septiembre 2018 (JUR 2019, 87806)
- SAP Madrid, sección 4ª, 4 octubre 2018 (JUR 2019, 20326)
- SAP Madrid, sección 4ª, 24 octubre 2018 (JUR 2018, 319393)
- SAP Madrid, sección 4ª, 5 noviembre 2018 (JUR 2018, 319877)
- SAP Álava, sección 2ª, 30 noviembre 2018 (JUR 2019, 69139)
- SAP Islas Baleares, sección 2ª, 14 diciembre 2018 (JUR 2019, 84181)
- SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 2ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 54294)
- SAP Lleida, sección 1ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 65269)
- SAP Madrid, sección 11ª, 19 diciembre 2018 (JUR 2019, 81390)
- SAP Guipúzcoa, sección 1ª, 27 diciembre 2018 (JUR 2019, 56293)
- SAP Baleares, sección 2ª, 3 abril 2019 (ARP 2019, 896)
- SAP Jaén, sección 2ª, 13 junio 2019 (JUR 2019, 240826)
- SAP Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª, 14 junio 2019 (JUR 2020, 44009)
- SAP Barcelona, sección 3ª, 3 octubre 2019 (JUR 2019, 339909)
- SAP Murcia, sección 2ª, 16 octubre 2019 (JUR 2019, 332608)
- SAP Lleida, sección 1ª, 22 octubre 2019 (ARP 2020, 467)

- SAP Lleida, sección 1ª, 28 octubre 2019 (JUR 2020, 46034)
- SAP Lleida, sección 1ª, 29 octubre 2019 (JUR 2020, 46187)
- SAP Jaén, sección 2ª, 17 diciembre 2019 (JUR 2020, 118298)
- SAP Valencia, sección 5ª, 8 enero 2020 (JUR 2020, 72073)
- SAP Jaén, sección 2ª, 22 enero 2020 (JUR 2020, 121577)
- SAP León, sección 3ª, 10 febrero 2020 (JUR 2020, 142937)
- SAP Valencia, sección 5ª, 9 marzo 2020 (JUR 2020, 105538)
- SAP Baleares, sección 2ª, 29 abril 2020 (JUR 2020, 156942)

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL CAMPOY, J. M., «La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos», *RCDI*, núm. 675, 2003, pp. 11-54.
- ATIENZA NAVARRO, M. L., *La responsabilidad civil por los hechos dañosos de los alumnos menores de edad*, Comares, 2000, Granada.
- BONILLA CORREA, J., *La responsabilidad civil ante un ilícito penal cometido por un menor. Aspectos sustantivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- CARRERA DOMENECH, J.,
 - «Minoría de edad y responsabilidad civil: de la culpa in vigilando a los criterios objetivos. Estudio del artículo 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero», *Diario Jurídico Aranzadi*, 2013, disponible en http://www.acaip.info/docu/menores/edad_responsabilidad_civil.pdf (consulta de 25 de mayo de 20129).
 - «¿Por este orden? Comentario a la SAP Cantabria, Sec. 4ª, 23.12.2003», *Indret* 3/2004, pp. 1-9
- CAVANILLAS MÚGICA, S., «Responsabilidad por hechos ajenos», en *Responsabilidad civil "ex delicto"*, dir. por J. Márquez de Prado Pérez, *CDJ*, núm. 16, 2004, pp. 101-146.
- COLÁS ESCANDÓN, A.M., *Acoso y ciberacoso escolar. La doble responsabilidad civil y penal*, Bosch, Barcelona, 2015.
- CUESTA MERINO, J.L., «La responsabilidad civil en el nuevo proceso penal de menores», en *Justicia penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, coord. por J. M. Tamarit Sumalla/ J. L. Gómez Colomer/ J. L. González Cussac/ M. G. Altava Lavall, Tirant lo Blanch Valencia, 2002, pp. 311-346.

- DÁVILA GONZÁLEZ, J., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores», en *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, coord. por E. Llamas Pombo, Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pp. 385-418.
- DE LA ROSA CORTINA, J.M.,
 - «Luces (tenues) y sombras del sistema de Responsabilidad Civil en la Ley Penal del Menor (Reflexiones tras cinco años de aplicación)», *AJA*, núm. 700/2006, BIB 2006, 121.
 - *Responsabilidad civil por daños causados por menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
 - «Responsabilidad civil por delitos cometidos por menores: última jurisprudencia», en *Seminario de especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas*, 29 a 31 de marzo de 2017, Centro de Estudios Jurídicos, pp. 1– 70, disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/100049/Ponencia+de+la+Rosa+Cortina%2C+J.+Miguel++doc.pdf/d5bc0f8c-280a-f050-4231-c555d81fe462?version=1.0> (consulta de 15/06/2020).
- DÍAZ ALABART, S.,
 - «La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad», en *la Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, Díaz Alabart, S./Asúa González, C., Montecorvo, Madrid, 2000, pp. 17 y ss.
 - «La Responsabilidad Civil en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», en *Responsa Iuris peritum Digesta*, vol. II, Salamanca, 2001, pp. 185-222.
- DOLZ LAGO, M. J., *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, Valencia, 2000.
- DURANY PICH, S.,
 - «Las reglas de responsabilidad civil en el nuevo derecho penal de menores», *Indret* 2/2000, pp. 1-11.
 - «Responsabilidad civil y Derecho penal de menores», en *Estudios en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Civitas, Madrid, 2003, pp. 1749-1764.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., «La responsabilidad civil de los menores derivada del delito o falta y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», *Ar. civ.-merc.*, 2000, núm. 17, pp. 1-6.

- FONT SERRA, E., *Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor*, edición preparada por J.F. Garnica Martin, Atelier, Barcelona, 2003.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «Responsabilidad civil de los padres y tutores por daños causados por menores y personas incapacitadas», en *Cuestiones actuales de responsabilidad civil*, coord. por D. Bello Janeiro, Reus, Madrid, 2009.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., «La concepción tribal de la responsabilidad civil en la Ley Penal del Menor», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, Civitas, 2003, pp. 1929-1968.
- GÓMEZ CALLE, E., «Responsabilidad de padres y centros docentes», en *Tratado de responsabilidad civil*, coord. por L.F. Reglero Campos, T II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 1197-1363.
- GUILABERT VIDAL, M. R., *Acoso escolar y cyberbullying: tutela civil y penal*, Dykinson, Madrid, 2019.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2007.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.
- LUQUÍN BERGACHE, R., «Responsabilidad civil por daños causados a menores por acoso escolar. Una aproximación crítica», *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 5, 2017, pp. 117-164.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., *Acoso escolar: bullying y cyberbullying*, Bosch, Barcelona.
- MASCHIO, E., «Responsabilità ex art. 2048 c.c. e “grandi minori”», *Dir. fam. per.*, 1988, pp. 875-886.
- MORENO MARTÍNEZ, J.A.,
 - «Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (Al amparo de la Ley penal del menor y últimas reformas administrativas)», en *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 399-436.
 - «Acoso escolar: examen del fenómeno y su amparo legal. Especial consideración a la reparación del daño», *La responsabilidad civil y su prueba*, Sepín,, 2007, pp. 533-592.

- «Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección», en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, coord. por J.A. Moreno Martínez, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 749-797.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor», *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 53, 2001, pp. 121-162.
- NÚÑEZ ZORRILLA, M.C., «La responsabilidad civil del menor derivada de ilícito penal. Análisis del artículo 61.3.º de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», *ADC*, vol. 59, Nº 4, 2006, pp. 1767-1859.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho Penal de Menores*. (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores), Barcelona, 2001.
- PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010.
- PEÑA LÓPEZ, F., *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002.
- PÉREZ VALLEJO, A. M., «El complejo régimen que disciplina la responsabilidad civil por daños derivados del acoso escolar», *ADC*, vol. 68, núm. 4, 2015, pp. 1387-1452.
- PLAZA SANZ, J., *La responsabilidad por los hechos dañosos de los menores (especial consideración de los centros de enseñanza no universitarios)*, Tesis doctoral, Valladolid, 2016, disponible en <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/16742> (consulta de 30 de mayo 2020).
- POLO RODRÍGUEZ, J.J./HUÉLAMO BUENDÍA, A. J., *La nueva ley penal del menor*, Colex, A Coruña, 2000.
- RODRÍGUEZ AMUNÁTEGUI, C., *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*, Laberinto, Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores. Especial análisis de la reparación del daño*, Dijusa, 2005.
- RUIZ JIMÉNEZ, J./TEJEDOR MUÑOZ, L., «La responsabilidad de los padres por hechos cometidos por los hijos», *RCDI*, núm. 713, mayo-junio, 2009, pp. 1550-1559.
- SAMANES ARA, C., «La responsabilidad civil», en *La responsabilidad penal de los menores*, coord. por C. Samanes Ara, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pp. 269-296.

- SAN JULIÁN PUIG, V., *De la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad civil del titular del centro docente*, Bosch, Barcelona, 2000.
- SANTOS MORÓN, M.J., «Daños causados por menores: responsabilidad paterna y estándar de diligencia», *RDP*, núm. 96, mayo-junio, 2012, pp. 7-32.
- SOLER PRESAS, A., «Pieza de responsabilidad civil del proceso de menores», en *Cuestiones relevantes en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor*, coord. por S. Díez Riaza, Universidad Pontificia Comillas, *Documentos de Trabajo*, 53, 2004, pp. 95-104.
- VAQUER ALOY, A., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación», *La ley*, nº 1, 2001, pp. 1632-1638.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid 2001.