

Eduardo Pavelek Zamora

¿Qué hacemos con los hijos ? : la responsabilidad civil y su aseguramiento

EL NIÑO DE LA ESCOPETA DE PERDIGONES

Una reciente Sentencia del Tribunal Supremo (STS 05/12/2016 Nº 2987/2014) nos ha animado a comentar brevemente el régimen de responsabilidad civil por los daños causados por los menores en el derecho español que, en palabras del Profesor YZQUIERDO, **"tiene una normativa al respecto que con seguridad es la más complicada del planeta"**¹.

Como todas estas responsabilidades están en alguna medida aseguradas a través los seguros multirriesgos del hogar, se podrá concluir en que afortunadamente el alcance de la cobertura otorgada por estas pólizas presenta menos problemas de los que pudiera parecer a tenor de la configuración expansiva de la consideración de asegurado en los diferentes modelos de condicionados. Pudiera afirmarse que esta característica en común en todos los modelos de contrato de seguro, aunque se



observan distintos matices, algunos de difícil explicación, como después se podrá comprobar.

Pues bien, en la citada Sentencia se aborda un accidente con lesiones provocadas por un niño de 10 años de edad que se encontraba en el patio de la casa de su abuelo donde pasaba sus vacaciones de verano, y que,

¿quién responde de las conductas de los menores?

con ocasión de hacer unos disparos con la escopeta de perdigones que manejaba, alcanzó a otro niño que le acompañaba, ocasionándole una lesión en el ojo.

La particularidad de este suceso deriva del hecho de que *"la demandante, lega en derecho, acude a denunciar la grave lesión sufrida por su hijo, y lo hace ante la Guardia Civil que levanta el oportuno atestado, sin recibir indicación sobre la inutilidad de la denuncia. El atestado fue remitido a su vez a la Fiscalía de menores que abrió las oportunas diligencias, sin decidir de plano el archivo de las mismas en atención a la edad del menor."*

En resumen, se inician unas actuaciones atendiendo a una vía sin recorrido posible, pues la declaración de responsabilidad de menores de 14 años es invariable al considerarseles inimputables penalmente, de modo que surge un problema sobre la aplicación de la prescripción en este supuesto concreto que queda al margen de estos comentarios al no entrar en la cuestión principal que ahora nos interesa: **¿quién responde de las conductas de los menores?**

RC DE PADRES Y TUTORES: DIFERENTES ITINERARIOS

Sin embargo, sí se aborda otro extremo de interés al estar el menor en esos momentos bajo el cuidado su abuelo, situación que nos conduce, y este es el propósito de este trabajo, a considerar las distintas variables según se oriente la responsabilidad hacia la vía civil o la penal. De esta manera, dependiendo de la edad del causante de los daños (si el niño hubiera cumplido 14 años, el planteamiento

¹ YZQUIERDO TOLSADA, M. ¿Por fin menores civilmente responsables?. Reflexiones a propósito de las reformas del 2015. REVISTA DE RC, CIRCULACION Y SEGURO nº8. Septiembre 2016.

hubiera sido otro), se instituye un régimen de responsabilidad civil diferente que el Profesor Yzquierdo clasifica en cinco órdenes que se pueden resumir así:

1.- el que pudiera denominarse régimen general que confluye en una responsabilidad directa y objetiva o con culpa presunta que atiende el simple hecho de ser padres:

"Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda" (art. 1903 . párrafo 2 CC)

2.- Otra manifestación de esta responsabilidad se encuentra cuando los menores están sujetos a la tutoría de otras personas. Se trata asimismo de una responsabilidad directa similar a la anterior:

"Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía" (art.1903.párrafo 3 CC)

A destacar en este punto que, aunque el último párrafo de este mismo artículo contempla la posibilidad de exoneración de esta responsabilidad, declaración que históricamente apenas se ha producido.

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

3.- La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores instaura una **responsabilidad solidaria** entre los padres y el menor de 18 años pero mayor de 14 por conductas tipificadas como delitos :

"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" (art 61.3)

Habría que subrayar en este punto que estamos en presencia de un régimen de responsabilidad más severo que se decanta hacia la responsabilidad sin culpa de los padres (Responsabilidad civil objetiva plena), que se extiende igualmente a los tutores, acogedores y guardadores, pero que también conlleva la responsabilidad civil del propio menor, pues el ser menor no significa necesariamente que carezca de patrimonio.

Por otro lado, el Código Penal apunta a un tercer régimen de responsabilidad para los llamados "jóvenes delincuentes" pues sin duda hubiera añadido más desconcierto a esta compleja situación :

Artículo 69. CP

Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga.

4.- Como es sabido, en el procedimiento penal también se conoce de la responsabilidad civil de conformidad con las disposiciones del Código Penal relativas a esta materia. Como señala el Profesor Yzquierdo, dos ar-



“Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda”

títulos del CP compiten entre sí para saber cuál es el más defectuoso de los dos : el 118.1 y el 120.1 del Código Penal vigente, aunque tengan una historia detrás que lo explique.

El primero, no sin cierta contradicción, se refiere a los daños causados por los inimputables penalmente (los que sufran de cualquier anomalía física o psíquica así como los que tengan alterada gravemente la conciencia de la realidad por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia):

1.^a 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. (art. 118.1 CP)

Se trata de una responsabilidad solidaria con los inimputables penales, aunque se les mencione erróneamente como imputables (avatares de la discusión parlamentaria por legos en la materia), sujeta por otro lado a la prueba de la culpa por parte del perjudicado, extensible a los guardadores y ajena a cuestiones de edad. Señalemos también que estos incapaces pueden poseer patrimonio y ser declarados responsables civiles directos aunque sean inimputables penales.

5.- Por último, según el esquema propuesto por el Profesor Yzquierdo, el otro precepto en el que tiene acogida la responsabilidad civil de los padres o tutores es el ya referido 120.1 CP, si bien, como afirma el profesor con toda contundencia, **"es una de las normas más lamentables y vergonzosas de cuantas el Código Penal contiene en materia de responsabilidad civil"**.

"Son también responsables civilmente,

en defecto de los que lo sean criminalmente:

1.º 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.

Estamos en presencia de una responsabilidad subsidiaria que opera en defecto del autor material, pero sorprendentemente que ya no es un menor, sino un mayor de 18 años y, además sujeto a la patria potestad y que vivan en su compañía. Se trata de un lapsus cometido en la tramitación del Código, pues los mayores de 18 años no solamente ya no están sujetos a la patria potestad, si no que resultan plenamente responsables civil y criminalmente aunque si puedan vivir en compañía de los padres, por otra parte lo normal en los tiempos en que vivimos en la que la edad media en la que los hijos abandonan el hogar de los padre es de 29 años.

La patria potestad termina cuando el hijo alcanza la mayoría de edad, aunque también se puede extender la patria potestad sobre los hijos mayores, si se les declara incapaces pero puede acabar antes si se procede a la emancipación del menor después de que cumpla 16 años.

Esta situación conduce a otra paradoja : es mayor de edad a efectos civiles, pero atendiendo a la Ley

Penal del Menor, está sujeto al régimen especial de la misma, de manera que si comete algún delito, compromete la responsabilidad civil de los padres de manera solidaria, pese a que ya no mantengan la patria potestad. Es pues la patria potestad en sentido informal que no obedece al concepto técnico jurídico.

Al margen de estas categorías, surge una nueva manifestación de la responsabilidad de los padres en la **Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia** para el caso en



que, aun habiendo padres, se suspende la patria potestad al quedar los menores bajo la tutela de una entidad pública o en régimen de acogida, modificando el Código Civil del siguiente modo:

Art.172.ter.

4. En los casos de declaración de situación de desamparo o de asunción de la guarda por resolución administrativa o judicial, podrá establecerse por la Entidad Pública la cantidad que deben abonar los progenitores o tutores para contribuir, en concepto de alimentos y en función de sus posibilidades, a los gastos derivados del cuidado y atención del menor, así como los derivados de la responsabilidad civil que pudiera imputarse a los menores por actos realizados por los mismos.»

Dicho de otra manera: aunque los menores no estén sometidos a la patria potestad de los padres y se encuentren bajo la tutela de una institución o la guarda de otras personas, normalmente porque



los padres no están en condiciones de atenderlos por diversas circunstancias, los padres pueden ser llamados a contribuir a esta responsabilidad sui generis.

EL SEGURO

En los años ochenta del siglo pasado, hace casi cuarenta años, se comercializaba en forma autónoma una modalidad de seguro de responsabilidad civil que se denominaba **“RC privada o RC de Cabeza de familia”** pero que, con la exitosa difusión de los seguros del Hogar, ha pasado a integrarse en el mismo como una cobertura básica, si bien no absolutamente uniforme. Podría afirmar-

se que las prácticas del mercado asegurador ya no se esfuerzan en la distribución del seguro de RC privada como un seguro independiente.

Aunque ya se han podido constatar la “esquizofrenia” del régimen de responsabilidad civil por daños causados por los menores, a la hora de en-

El requisito de convivencia, y en algunos casos de dependencia, es el elemento esencial sobre el que se construye la relación de asegurados

frenarlo con el seguro, el resultado es bastante menos complejo atendiendo a la configuración amplia de asegurado que se explicita en las pólizas.

En efecto, el tomador del seguro y asegurado principal en los seguros de Hogar acostumbra a ser “el Cabeza de Familia”, tal consideración de asegurado suele extenderse a las personas que convivan con el mismo. De este modo, **el requisito de convivencia**, y en algunos casos de dependencia, es el elemento esencial sobre el que se construye la relación de asegurados que a veces puede extenderse no solamente a los descendientes, sino también a los ascendientes.

Algunas aseguradoras determinan además algunas otras exigencias, pero siempre fundamentándose en el requisito de la convivencia habitual:

- Que los hijos sean solteros.
- Que sean menores de 30 años o de 26 años (sin explicar la razón de elección de esta edad)
- Que residan más de 180 días en la vivienda asegurada.
- Que dependan económicamente del asegurado principal
- Que mantengan una relación afectiva
- Que cumplan los requerimientos previstos en la regulación del IRPF a efectos de la aplicación de deducciones.
- Que estén registrados en el padrón municipal.

En definitiva, si se recapacita sobre los distintos regímenes referidos, se puede concluir en que

tanto si se declara la responsabilidad directa de los padres o tutores, la subsidiaria en vía penal o, incluso solidaria con los menores, como si se determina la propia responsabilidad del hijo, mayor o menor de edad, **estarían cubiertas por esta modalidad de seguro con todas las matizaciones que se puedan considerar en cada caso concreto.**

Si hay que formular alguna crítica, habría que esforzarse algo más en acomodarse las definiciones de las pólizas a las nuevas relaciones familiares de hecho o de derecho que se manifiestan en situaciones de convivencia que pueden ser afectivas o no.

Por otro lado, y es algo que también habría que revisar en las propias normas, convendría utilizar definiciones jurídicas más precisas pues, aunque en términos coloquiales sean términos asimilables, no lo son en el plano jurídico : "patria potestad, tutela, guarda legal, autoridad, guarda y custodia"

LA POSICION DEL SEGURO EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

No es el momento de extenderse sobre la acción directa contra el asegurador contemplada en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro tanto en siniestros objeto de seguro como en aquellos otros que no se cubren, pero que deben ser asumidos por el asegurador. En tal sentido, la consolidación de la doctrina de la impositividad de las conductas asimilables al dolo, o bien de los daños causados dolosamente no parece de momento que pueda ser controvertida.

En este mismo sentido, La Ley Penal del Menor incluye un precepto semejante al art. 117 del CP que proclama la responsabilidad directa del asegurador²:

Artículo 63. Responsabilidad civil de los aseguradores.

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

Obsérvese que esta última norma no refleja referencia alguna al evento o riesgo asegurado quizá pensando en que como los padres o guardadores van a responder siempre, pues que también lo haga el seguro.

² Artículo 117 CP

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Como la mejor manera de entender bien las diferentes manifestaciones por las que se declara la responsabilidad civil por los actos de menores es acudiendo a los casos reales, examinemos unas cuantas sentencias del último año de las Audiencias Provinciales con el fin de demostrar que nada es tan imposible que no pueda suceder alguna vez : **peleas y agresiones, lanzamiento de piedras, acoso escolar, abusos sexuales, juegos infantiles e , incluso, acusación falsa hacia un profesor, son algunos de los caso que se relaciona seguidamente que conducen a la declaración de responsabilidad de los padres.**



RC Directa por actos de los menores

Un grupo de menores procedieron a tirar piedras y a dar golpes en la puerta y fachada del demandante causando daños materia-

les. SAP Ciudad Real 290/2016 de 03/11/2016

Todos los menores habían estado durante tres días consecutivos acudiendo a la estación introduciéndose en el interior de los vagones y a su vez en los vehículos que estaban depositados en el mencionado lugar, causando daños a los mismos. **SAP CIUDAD REAL Sección 1 00283/2016 de 03/11/2016**

Repetidas agresiones sexuales, con felaciones y penetración anal imputados hijo menor de los demandados. **SAP PALMA DE MALLORCA SECCION N. 5 00276/2016 de 06/10/2016**

Abusos sexuales de menor de 14 años. **SAP MADRID Sección Decimonovena 336/2016 de 28/09/2016**

el demandante se hallaba caminando cuando fue arrollado por una bicicleta a gran velocidad conducida por un menor. **SAP BARCELONA SECCIÓN PRIMERA 345/2016 de 23/09/2016.**

Agresiones en una pelea entre menores. **SAP CASTELLON SECCIÓN TERCERA 314/2016 de 08/09/2016**

Responsabilidad de los padres por los daños causados por el incendio provocado por su hijo menor de edad. **SAP ALBACETE 318/2016 DE 12/07/2016**

Lanzamiento de un cascote con ocasión de una discusión entre menores que golpeó en la cara al lesionado. **SAP LEON SECCION 2 213/2016 de 11/07/2016**

impacto de balón proveniente de un desplazamiento violento que dio lugar a lesiones **SAP ALICANTE SECCIÓN NOVENA 268/2016 de 17/06/2016**

Indemnización por las lesiones sufridas con motivo de la pelea mantenida entre dos menores. **SAP SECCION N. 1 MURCIA 218/2016 de 06/06/2016**

Arropamiento por un vehículo Kart conducido por un menor. **SAP MÁLAGA SECCIÓN QUINTA.262/2016 de 26/05/2016**

Denuncias falsas por acoso sexual y exhibicionismo por dos alumnas, menores de edad, que dicen haber recibido video lla-

mas con contenido exhibicionista de su profesor que sufre una intromisión en su honor. **SAP MADRID Sección 11 245/2016 de 19/05/2016**

Menor que corriendo descontroladamente arrolla a una persona mayor a la que causa lesiones al tirarla suelo. **SAP TARRAGONA SECCION 3. 146/2016 de 10/05/2016**

Disponiéndose dos menores a acudir a jugar al tenis, una de ellas, que había aprendido una llave de yudo y que quería ponerla en práctica, procede a tirar a la actora al suelo mientras le hacía algo en la pierna oyéndose un chasquido, teniendo que abandonar posteriormente el tenis al que habían acudido por los dolores que padecía. **SAP CACERES sección 1 210/2016 de 3/05/2016**

Mientras el menor conversaba tranquilamente con los compañeros, el también menor, sin previo aviso, sin motivo ni provocación alguna y de forma súbita, arremetió contra el primero de forma tan brusca y empleando una fuerza tan considerable que precipitó a este contra la pared junto a la que estaba conversando, resultó con fractura clavicular izquierda desplazada siendo precisa intervención quirúrgica a fin de reducir la fractura e implantar material de osteosíntesis. **SAP BARCELONA Sección 1 173/2016 de 25/04/2016**

Acoso, continuado y sistemático en un contexto escolar de una menor hacia la hija de los actores, susceptible de causar daño moral (se condena también al colegio)**SAP PALENCIA SECCION 1 55/2016 de 18/03/2016**

Agresión al golpearle en la cara con un vaso de cristal que al tiempo de ocurrir dicho suceso era menor de edad, lo que ha motivado que



también hayan sido demandados sus padres
**SAP CASTELLON SECCIÓN TERCERA
90 /2016 de 7/3/2016**

RC solidaria (LEY PENAL DEL MENOR)

Responsabilidad civil solidaria de los padres de menor condenado por delito de homicidio imprudente de un amigo a consecuencia de un perdigonazo . **Juzgado de Menores núm. 1 de Pamplona (Provincia de Navarra) 204/2016 de 27 diciembre**

Delito de Lesiones. **SAP Barcelona (Sección 3ª) 360/2016 de 25 julio.**

DELITO DE LESIONES. Extensión de la responsabilidad civil: moderación de la responsabilidad civil: procedencia: no se ha acreditado que los padres hayan favorecido la actuación de la menor agresora, haciendo un seguimiento y control de su evolución escolar: moderación en un 20%. **SAP Valladolid (Sección 2ª) . 59/2016 de 7 marzo.**

LESIONES: Puñetazos en la cara, que causan lesiones consistentes en eritema en ambas zonas malares, en ceja izquierda y en labio superior con ligera tumefacción **SAP Burgos (Sección 1ª). 110/2015 de 27 marzo**

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL: acoso escolar entre menores de edad prolongado en el tiempo: agresiones, insultos y humillaciones, provocando sufrimiento psíquico. **SAP La Rioja (Sección 1ª) 2/2015 de 8 enero.**

Menoscabo de la integridad física de una menor a la que agredieron a estirándole del pelo, arrastrándola y luego propinándole patadas y puñetazos. **Juzgado de Menores núm. 1 de Lérida núm. 22/2014 de 6 febrero.**

Delito de tentativa de asesinato cometido por una menor de edad. **SAP Salamanca (Sección 1ª) núm. 280/2013 de 19 julio.**

COROLARIO

En los últimos tiempos en los que la juventud usa y abusa de las redes sociales se están observando cómo antiguos comportamientos se realizan ahora al amparo de un aparente anonimato, pero a la vez de una inusitada difusión. Nuevas manifestaciones de acoso (cyberacoso o cyberbullying) que algunas veces acaban en lamentables decisiones ya están generando actuaciones judiciales que implican condenas de los padres de los menores y también de las instituciones que deben vigilar estas conductas.

En nuestra opinión, estos sucesos no han hecho más que empezar y solamente un esfuerzo en la educación de los jóvenes, como en tantos otros casos, será la manera de atajarlos.

Entre tanto, si los padres son conscientes de la situación que comprueben que tiene contratado un seguro de RC del cabeza de familia con suma asegurada suficiente.

