

# La facultad moderadora de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores por delitos cometidos a través de internet<sup>1</sup>

TOMÁS FARTO PIAY

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal  
Universidad de Vigo*

## I. INTRODUCCIÓN

La generalización del uso de las nuevas tecnologías y las herramientas vinculadas a éstas en nuestra sociedad es un fenómeno que, evidentemente, no resulta ajeno a los jóvenes, sino que, por el contrario, es parte indisoluble de su proceso formativo, social y vital.

Las indudables ventajas de la digitalización, del uso de internet, de las TIC y de las redes sociales, que se han convertido, sin duda, en indispensables, conllevan, por otro lado, y de forma inherente, el aumento de la comisión de ilícitos penales derivados, vinculados o con ocasión de su utilización. Es notorio el aumento de los ciberdelitos, delitos informáticos o de los delitos cometidos a través de internet, y, en consecuencia, el incremento en la comisión de tales hechos delictivos entre nuestros jóvenes<sup>2</sup>. Delitos de los que, en su caso, emana la correspondiente responsabilidad

1. Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación “Respuesta jurídica y socioeducativa a la violencia de género ejercida por menores. Protección de la víctima e intervención con el menor agresor”, subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, Proyectos de I+D+I dentro de los Programas Estatales de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+I y de I+D+I orientada a los Retos de la Sociedad en la convocatoria de 2019, (Ref. PID2019-106700RB-I00).
2. La Circular FGE 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en materia de Reforma de Menores, advertía

civil que, en muchas ocasiones, puede adquirir una magnitud muy considerable.

Entre los delitos de comisión más frecuente a través de internet, sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, como estafas cometidas a través del denominado *phishing*, u otros como los delitos de daños informáticos. Asimismo, cabe destacar los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, como el delito de revelación y descubrimiento de secretos; delitos contra la integridad moral, como el acoso o *stalking*; o los delitos contra el honor, injurias y calumnias, delitos que, en multitud de ocasiones, son cometidos a través de las redes sociales, con la difusión que ello supone.

Pues bien, en relación con los delitos cometidos por los jóvenes mayores de catorce años y menores de dieciocho, es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en lo sucesivo LORPM), la norma que se ocupa de regular su responsabilidad penal, con unas previsiones específicas en materia de responsabilidad civil *ex delicto*.

En este sentido, sin perjuicio de la respuesta sancionadora-educativa que propugna la LORPM, lo cierto es que los hechos delictivos cometidos por el menor generan la obligación de reparación o indemnización de los daños y perjuicios que, en su caso, se hubiesen causado. Esto es, la obligación de hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito para reparar o resarcir a la víctima o perjudicado. Esta responsabilidad civil del menor infractor, y de los demás responsables que deberán responder con éste, se encuentra regulada en los art. 61 a 64 LORPM, con una previsión expresa relativa a la facultad de moderación de la responsabilidad civil de los responsables solidarios, prevista en el art. 61.3 LORPM.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LORPM

### 1. CUESTIONES PRELIMINARES

El art. 19 CP dispone que los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo al CP, de forma que “cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”, dicha normativa ha sido materializada en la LORPM<sup>3</sup>.

---

de manifestaciones delictivas que son reflejo de fenómenos como la utilización de Internet y las nuevas tecnologías para la comisión o difusión de delitos.

3. El apartado 4 de la Exposición de Motivos de la LORPM se refiere al art 19 CP, precepto que fija la mayoría de edad penal en los dieciocho años y exige la regulación

Así, el art. 1.1 LORRPM dispone su aplicación “para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos delictivos tipificados como delitos o faltas (*ahora delitos leves*) en el Código Penal o las leyes especiales”. De este modo, como sujetos pasivos del ámbito de la LORPM quedan excluidos tanto los menores de 14 años, como prevé expresamente el art. 3 LORPM, por ser inimputables penalmente, como los mayores de 18 años de edad<sup>4</sup>.

En este orden de cosas, partiendo de la premisa general de que, según se desprende de los arts. 109 y 116.1 CP, toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios, con la obligación de reparación, lo cierto es que el menor infractor que resulte penalmente condenado queda afectado por la obligación de responder civilmente de los daños y perjuicios irrogados por el ilícito penal cometido, disponiendo el art 61.3 LORPM que 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.

## 2. RÉGIMEN LEGAL

La LORPM dedica su Título VIII, integrado por los arts. 61 a 64, a la regulación de la responsabilidad civil. Así, dentro de las reglas generales que establece el art. 61, su apartado 1 dispone que la acción para exigir

---

expresa de la responsabilidad penal de los menores de dicha edad en una Ley independiente. Asimismo advierte que la responsabilidad penal de los menores precisa de otro límite mínimo a partir del cual comience la posibilidad de exigir esa responsabilidad y que se ha concretado en los catorce años, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.

4. En relación a ello, advertir que aún cuando el art. 69 CP señala que “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” lo cierto es que la posibilidad de aplicar dicho precepto fue suprimida por LO 8/2006, de 4 de Diciembre, por la que se modificó la LO 5/2000, quedando el art. 69 CP sin efecto y, en consecuencia, la LORPM no es aplicable a personas de entre 18 y 21 años. Así, la STS 438/2021, de 20 de mayo, señala que “la LO 8/2006, de 12-1, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, suprimió definitivamente la posibilidad de aplicar la LO 5/2000 a los comprendidos entre 18 y 21 años, a partir de su entrada en vigor, el 6-2-2007. Así, el art. 1 de esta Ley Orgánica, circunscribe su objeto de aplicación a los menores de 18 años. Por tanto, el art. 69 CP quedó sin efecto”. En el mismo sentido, la STS 11/2016, de 21 de enero.

la responsabilidad civil se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, el art. 61.2 prevé la tramitación de una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados, previendo el apartado 4 del precepto la aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, remisión que habrá de entenderse referida al art. 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público por derogación del anterior, y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y sus disposiciones complementarias.

Por su parte, el art. 61.3 LORPM, además de establecer que responderán solidariamente con el menor sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, prevé la posibilidad de que su responsabilidad pueda ser moderada por el Juez, según los casos, cuando aquellos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, de suerte que contempla la facultad moderadora del órgano judicial de la responsabilidad civil de los obligados solidarios con el menor infractor.

En cuanto a la extensión de la responsabilidad civil el art. 62 LORPM se remite a la regulación prevista en el capítulo I del Título V del Libro I CP, esto es, a los arts. 109 a 115 del texto penal sustantivo, por lo que la responsabilidad civil comprenderá la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, tanto materiales como morales.

El art. 63 LORPM prevé la responsabilidad civil directa de los aseguradores hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda<sup>5</sup>.

Por último, a modo de cierre del Título VIII LORPM, el art. 64 establece unas reglas de procedimiento en la tramitación para la exigencia de

5. Es un precepto de similar alcance al art. 117 CP, que señala que “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”.

la responsabilidad civil<sup>6</sup>: 1.<sup>a</sup> Tan pronto como el Juez de Menores reciba el parte de la incoación del expediente por el Ministerio Fiscal, ordenará abrir de forma simultánea con el proceso principal una pieza separada de responsabilidad civil, notificando el secretario judicial a quienes aparezcan como perjudicados su derecho a ser parte en la misma, y estableciendo el plazo límite para el ejercicio de la acción; 2.<sup>a</sup> En la pieza de referencia, que se tramitará de forma simultánea con el proceso principal, podrán personarse los perjudicados que hayan recibido notificación al efecto del Juez de Menores o del Ministerio Fiscal, conforme establece el art. 22, y también espontáneamente quienes se consideren como tales. Asimismo, podrán personarse las compañías aseguradoras que se tengan por partes interesadas, dentro del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil. En el escrito de personación, indicarán las personas que consideren responsables de los hechos cometidos y contra las cuales pretendan reclamar, bastando con la indicación genérica de su identidad; 3.<sup>a</sup> El secretario judicial (ahora LAJ) notificará al menor y a sus representantes legales, en su caso, su condición de posibles responsables civiles; 4.<sup>a</sup> Una vez personados los presuntos perjudicados y responsables civiles, el Juez de Menores resolverá sobre su condición de partes, continuándose el procedimiento por las reglas generales; 5.<sup>a</sup> La intervención en el proceso a los efectos de exigencia de responsabilidad civil se realizará en las condiciones que el Juez de Menores señale con el fin de preservar la intimidad del menor y que el conocimiento de los documentos obrantes en los autos se refiera exclusivamente a aquellos que tengan una conexión directa con la acción ejercitada por los mismos.

Ciertamente, tras la reforma operada en la LORPM por la LO 8/2006 estas previsiones sobre la incoación y tramitación de la pieza de responsabilidad civil han quedado limitadas a la determinación, en su caso, de las posibles partes civiles. En tal sentido, el sistema previsto inicialmente en la LORPM se ha modificado toda vez que, a diferencia del régimen anterior, tras la LO 8/2006 el régimen legal del proceso penal de menores prevé el ejercicio acumulado de las pretensiones penales y civiles de manera conjunta y que serán decididas en la misma sentencia<sup>7</sup>.

Es así, en relación con lo expresado, además de las citadas previsiones la LORPM contiene otras disposiciones que afectan y guardan relación

6. *Vid.* GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., "Tratamiento procesal de la responsabilidad civil en el proceso penal de menores tras la reforma de 2006: reflexiones a la luz de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2007, de 26 de noviembre", *REDUR*, núm. 5, 2007, pp. 33-38.
7. Sobre este tema, *vid.* GUZMÁN FLUJA, V., "Responsabilidad civil en el proceso penal de menores", en GONZÁLEZ PILLADO, E. (Coord.), *Proceso penal de Menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 318-330.

con la responsabilidad civil y con su exigencia o a efectos de su determinación en el proceso penal de menores.

De entre ellas, procede destacar que el art. 4 LORPM, relativo a los derechos de las víctimas y de las personas perjudicadas, establece el derecho de éstas a personarse y ser parte en el expediente, a cuyo fin el LAJ les informará según lo previsto en los arts. 109 y 110 LECrim, así como de su derecho a nombrar dirección letrada o instar su nombramiento de oficio en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Asimismo, se les informará de que, de no personarse ni hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercerá si correspondiere. Una vez personadas, prevé el precepto que podrán tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de diligencias y cuanto a su derecho convenga.

En cuanto al procedimiento previsto en la LORPM, por su incidencia en cuanto a la responsabilidad civil, destacar el art. 31 que prevé que una vez recibido el escrito de alegaciones, o acusación, del MF el Juez de Menores procederá a abrir el trámite de audiencia, para lo cual se dará traslado simultáneamente a quienes ejerciten la acción penal y la civil para que en un plazo común de cinco días hábiles formulen sus respectivos escritos de alegaciones y propongan las pruebas que consideren pertinentes.

Una vez evacuado el trámite de alegaciones de las acusaciones, el art. 31 LORPM dispone que el LAJ dará traslado de todo lo actuado al letrado del menor y, en su caso, a los responsables civiles, para que en un plazo de cinco días hábiles formule a su vez escrito de alegaciones y proponga la prueba que considere pertinente.

Asimismo, en cuanto a la sentencia que se dicte, si existe conformidad del menor y su letrado, así como de los responsables civiles, la cual se expresará en comparecencia ante el Juez de Menores, se dictará sentencia sin más trámite, si bien si no existiese conformidad con la responsabilidad civil, sea por el menor y su letrado o la persona o personas contra quienes se dirija la acción civil, se sustanciará el trámite de la audiencia practicándose la prueba propuesta sólo en lo relativo a esta cuestión (arts. 32 y 36.4 LORPM).

La sentencia, como prevé el art. 39 LORPM, resolverá sobre la responsabilidad civil derivada del delito, con el contenido indicado en el art. 115 CP, es decir, estableciendo razonadamente las bases en que se fundamenta la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución<sup>8</sup>. Hay que reseñar, en este

8. La Circular FGE 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores advierte

punto, que el derecho a la presunción de inocencia no opera en sede de responsabilidad civil puesto que la petición de indemnización mantiene su naturaleza estrictamente civil aun cuando se determine en el juicio penal, de forma que el principio de presunción de inocencia es aplicable exclusivamente en el ámbito del proceso penal en la formulación del juicio sobre la culpabilidad o inocencia<sup>9</sup>.

### 3. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El art. 61.3 LORPM dispone que “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”. De esta forma, se viene a establecer una responsabilidad solidaria de los sujetos obligados por el precepto con el menor infractor, solidaridad que se refrenda en el apartado 8 de la Exposición de Motivos de la ley al advertir que, en atención a los intereses y necesidades de las víctimas, se “introduce el principio en cierto modo revolucionario de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores, si bien permitiendo la moderación judicial de la misma”<sup>10</sup>.

Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad solidaria, si bien ello resulta, en parte, modulado por la facultad judicial de moderación de la responsabilidad civil<sup>11</sup>.

---

que “resulta posible diferir para la fase de ejecución la determinación de la cuantía concreta de la indemnización. Ello no obstante, es necesario fijar en la sentencia las bases para la determinación de esa cuantía”.

9. STC 30/1992, de 18 de marzo; SSTS 925/2021, de 25 de noviembre; 168/2020 de 19 de mayo; 302/2017, de 27 de abril; 639/2017, de 28 de septiembre.
10. Sobre la responsabilidad civil en el proceso penal de menores, *vid.* BONILLA CORREA, J., *La responsabilidad civil ante un ilícito penal cometido por un menor. Aspectos sustantivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 195-235; DE LA ROSA CORTINA, J. M., *Responsabilidad civil por daños causados por menores. Aspectos sustantivos y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 37-68; DOLZ LAGO, M. J., “La responsabilidad civil derivada del delito en la LORPM seminario de especialización en menores: protección y reforma”, 2013, pp. 10-14 (<http://cej-mjusticia.es>, última consulta: 11/06/2022); YZQUIERDO TOLSADA, M. M. “¿Por fin menores civilmente responsables? reflexiones a propósito de las reformas de 2015”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Vol. 19, núm. 2, 2016, pp. 46-48; GUZMÁN FLUJA, V., “Responsabilidad civil...”, pp. 297-310; PAÑOS PÉREZ, A., *La responsabilidad civil de los padres por daños causados por menores e incapacitados*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 148-165.
11. En este sentido, BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, pp. 206-207) expone que se trata de determinar si, en caso de varios responsables



Como obligación solidaria, el acreedor resulta legitimado para reclamar el cumplimiento íntegro a cualquiera de los obligados y, en consecuencia, cada uno de los deudores solidarios deviene obligado al pago, sin perjuicio, en principio, del derecho del deudor que haya satisfecho la responsabilidad civil a reclamar del resto la parte que le corresponda a cada uno de ellos en vía de regreso. Ahora bien, esta premisa general referida al ejercicio de la acción de regreso propia de las obligaciones solidarias genera no pocos problemas de interpretación en relación al art. 61.3 LORPM y a cuál ha de ser la normativa de aplicación en el proceso civil en el que se ejercita la citada acción<sup>12</sup>.

Asimismo, puede señalarse que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, o cuasi-objetivo<sup>13</sup>, pues tal naturaleza también resulta matizada por la posibilidad de moderación de la responsabilidad *ex* art. 61.3 LORPM, en caso de que no se hubiese favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave<sup>14</sup>.

---

solidarios, la solidaridad alcanza a todos para responder de forma conjunta y por igual cuantía, o, por el contrario, es posible la moderación de forma independiente. Y señala el autor que en estos supuestos la solidaridad quiebra por la facultad de moderación, el introducir el factor de culpa para fijar y modificar la cuantía hace que, con base en esta culpa, que no tiene que ser igual en ambos, se pueda moderar más o menos la cantidad por la que deba responder el responsable solidario, que, para el caso en que sean dos, pensemos en padres o tutores, la cuantía, en atención a esa culpa, podría ser diferente. En este caso, la solidaridad existirá respecto de la cantidad a que haya sido condenado el progenitor que menos culpa o negligencia haya tenido, respecto del resto no hay solidaridad, y esto afectará no sólo a las relaciones internas, sino también a la relación externa, incluso con el propio perjudicado. Esto supone fraccionar la responsabilidad civil en aquellos casos en que la conducta de las diferentes personas a responder haya sido diferente; existiendo solidaridad en aquella cantidad en la que ambos responden de igual manera, y respecto del exceso de cantidad de la que deba responder uno sólo por una mayor culpa por su parte la responsabilidad no será solidaria con respecto del otro cónyuge, sino sólo respecto de con el menor.

12. DE LA ROSA CORTINA, J. M., *Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, pp. 450-451.
13. La SAP Alicante 41/2017, de 6 de febrero, señala que “la responsabilidad de los padres puede calificarse de cuasi-objetiva. A ellos corresponderá, por tanto, justificar los motivos en que se sustenta la solicitud de moderación”. La SAP Madrid 158/2021 de 7 de mayo se refiere a un sistema cuasi-objetivo.
14. DOLZ LAGO (“La responsabilidad civil derivada del delito...”, *op. cit.*, pp. 10-14) considera que “esta responsabilidad tiene un carácter objetivo y quiebra el principio de culpabilidad civil o penal, sustrato de toda responsabilidad civil, en nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.902 del CC y arts. 109 a 126 del CP, en especial, art. 116). Incluso el art. 1903 del Código Civil, que sanciona la responsabilidad por actos de aquellas personas de quienes se debe responder (v.gr. hijos), declara exenta esta responsabilidad ‘cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño’, justificación que no se admite en la responsabilidad solidaria del art. 61.3 de la LORPM aunque el precepto si permita su moderación cuando los padres no hayan favorecido la conducta



Es, por ende, una responsabilidad civil que se configura de forma más gravosa para los responsables solidarios respecto de otras previstas en nuestro ordenamiento jurídico penal<sup>15</sup>, como la prevista en los arts. 116.2, 120 o 121 CP<sup>16</sup>, lo que determina un beneficio para los intereses de víctimas y perjudicados.

Y es que, en relación con lo anterior, en cuanto su fundamento, o fines, esta responsabilidad aboga por, de un lado, amparar, más y mejor, el derecho de las víctimas, al no tener que probar la culpa del responsable civil y consiguiendo por ello la indemnización de los daños sufridos, protegiéndola asimismo de la más que probable insolvencia del menor infractor y, de otro, conseguir una mayor implicación de los padres y demás sujetos responsables en el proceso de socialización de los menores<sup>17</sup>.

Por ende, existe un doble fundamento, la protección de las víctimas al liberarles de la prueba de la culpa del responsable civil, con un sistema objetivo o cuasi-objetivo; y la mayor implicación de los padres, tutores o guardadores con la imposición de consecuencias reparadoras de las infracciones que éstos cometan<sup>18</sup>.

#### 4. SUJETOS RESPONSABLES CIVILES

En lo que atañe a los sujetos responsables, además del menor infractor, que es responsable civil directo, el art. 61.3 LORPM prevé la responsabilidad civil, solidaria, de los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho<sup>19</sup>, por este orden, de lo que se colige que el menor es, en todo caso, responsable civil como responsable del hecho delictivo<sup>20</sup>.

---

del menor con dolo o negligencia grave, lo que no evita la condena civil que siempre acontecerá con mayor o menor quantum". Por su parte, DE LA ROSA CORTINA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, p. 39) se refiere al carácter cuasiobjetivo de la responsabilidad.

15. YZQUIERDO TOLSADA ("¿Por fin menores civilmente...", *op. cit.*, p. 46) advierte que la norma resulta mucho más severa que CC y CP, una responsabilidad objetiva.
16. Así, el art. 120 CP dispone que "Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente...", o el art. 121 CP que prevé que Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, "responden subsidiariamente" de los daños causados por los penalmente responsables.
17. SAP Jaén 222/2020, de 9 de diciembre.
18. SAP Madrid 158/2021, de 7 de mayo.
19. Sobre la responsabilidad de los sujetos obligados, *vid.* BONILLA CORREA, J., *La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, pp. 285-405; DE LA ROSA CORTINA, J. M., *Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, pp. 69-156; GUZMÁN FLUJA, V., "Responsabilidad civil...", *op. cit.*, pp. 299-306.
20. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., "Tratamiento procesal de la responsabilidad civil...", *op. cit.*, p. 6.

Con carácter previo ha de reseñarse que, además del menor responsable de los hechos y los obligados previstos en el art. 61.3 LORPM, pueden existir otros sujetos que también deban responder civilmente, si bien al margen del proceso penal de menores. Es el caso tanto de la concurrencia de un responsable penal mayor de 18 años por los mismos hechos objeto de condena del menor, cuya responsabilidad, penal y civil, se ventilaría ante la jurisdicción penal ordinaria, como del posible responsable menor de 14 años que, al no ser imputable penalmente, deberá responder ante la jurisdicción civil por la vía de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC y, por aplicación del art. 1903 CC, los padres bajo cuya guarda se encuentre el menor.

En cuanto a los responsables solidarios *ex art.* 61.3 LORPM, esto es, padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, cumple reseñar que para la determinación de quienes ostentan la condición de tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho habrá de acudir a la regulación prevista en el Código Civil<sup>21</sup>.

En cuanto a esa relación de responsables, es cuestión controvertida si dicha enumeración constituye una lista tasada o, por el contrario, se admiten otros posibles responsables, como es el caso de los centros de enseñanza o escolares, no previstos en el precepto de la LORPM, a diferencia del art. 1903 CC que sí los contempla expresamente. Pues bien, en relación con ello lo cierto es que, pese a que no figuren expresamente designados, los centros escolares pueden ser responsables civiles solidarios en los procesos penales de menores, y así lo entiende la doctrina<sup>22</sup>, por razones de economía procesal y de protección de las víctimas, y ello bien considerando al centro escolar como guardador de hecho del art. 61.3 LORPM como en aplicación supletoria de los arts. 120 CP y 1903 CC. Esta posición que admite la responsabilidad de los centros de enseñanza ha sido acogida por la denominada jurisprudencia menor<sup>23</sup>.

Otra cuestión relevante, y discutida en cuanto a su aplicación y efectos, es la que atañe a si la responsabilidad de los diferentes obligados solidarios, en caso de concurrencia de varios, es excluyente o cumulativa, esto es, cual haya de ser el sistema de responsabilidad que disciplina el art. 61.3 LORPM, toda vez que el precepto se refiere a los responsables “por este orden”, expresión que genera la citada controversia sobre la que se ha dado en denominar responsabilidad en cascada<sup>24</sup>.

21. DOLZ LAGO, M. J., “La responsabilidad civil derivada del delito...”, *op. cit.*, p. 6.

22. DE LA ROSA, J. M., *Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, p. 283.

23. SAP Cantabria 94/2003, de 23 de diciembre; SAP Álava 120/2005, de 27 de mayo; SAP La Rioja 43/2005, de 7 de marzo; SAP Málaga, 572/2009, de 9 de noviembre.

24. DOLZ LAGO (“La responsabilidad civil derivada del delito...”, *op. cit.*, p. 12) se refiere a responsabilidad en cascada, a la vista de la expresión “por este orden”; DE LA ROSA, José Miguel, *Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, p. 55.

Sobre esta cuestión se han planteado tres sistemas diferentes: a) orden excluyente, que supone que la existencia de sujetos de un grupo anterior excluye a los siguientes; b) orden acumulativo, que admite una responsabilidad solidaria de sujetos de distintas categorías; c) tesis de la gestión efectiva del proceso educativo, de suerte que serán responsables civiles solidarios los sujetos que en el momento de suceder los hechos delictivos eran los gestores reales del proceso educativo del menor, con independencia de la concurrencia de personas o entidades de categorías anteriores<sup>25</sup>.

Al respecto, la doctrina imperante Audiencias Provinciales es que, pese a que una interpretación literal del art. 61.3 LORPM llevaría a una responsabilidad excluyente en atención al orden que establece, una interpretación lógica y sistemática conduce a entender que el legislador ha pretendido que la responsabilidad de orden civil recaiga, de entre aquellas personas que el artículo 61.3 enumera, en la que en el momento de los hechos cometidos por el menor ejerciera sobre el mismo los contenidos de la patria potestad, o alguno de ellos. Así, el fundamento de esa responsabilidad conjunta y solidaria por parte de personas o entidades integradas en distintas categorías de sujetos respondería al control, siquiera potencial, que pueden ejercer sobre la conducta del menor y por tanto la posibilidad que tienen para prevenir y evitar sus actos ilícitos generadores de una conducta dañosa, de ahí que el orden previsto legalmente no supone un orden de exclusión automática y sucesiva, de modo que existiendo padre se excluya al tutor, al acogedor o guardador, pues ello sólo sería así, si la existencia de este va acompañada del ejercicio de la totalidad o haz de facultades conjuntas que integran la patria potestad. Por el contrario, si parte de las facultades se delegan manteniendo una facultad de superior vigilancia y cuidado, lo propio es compartir responsabilidades, debiendo en todo caso responder de forma solidaria y sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder entre sí a los corresponsables solidarios<sup>26</sup>.

---

La Circular FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006, señala que “pese a que ciertamente el sistema que ha sido doctrinalmente denominado de responsabilidad solidaria en cascada conforme al que responden solidariamente con el menor de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden sigue siendo objeto de controversia, sin que la dispersa jurisprudencia menor haya llegado a una solución uniforme en su alcance e interpretación”.

25. DURÁN SILVA, C., “Acerca de la legitimación de los padres y tutores en el proceso penal de menores: examen de su régimen de intervención”, en ASENCIO MELLADO, J. M.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (Coords.), *Proceso y daños. Perspectivas de la justicia en la sociedad del riesgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 208-210.
26. SAP Cáceres 216/2021, de 30 de julio; SAP Guipúzcoa 101/2021, de 23 de julio; SAP Baleares 113/21, de 16 de marzo. En el mismo sentido, SSAP de Málaga 572/2009,

Esto es, no existe un orden excluyente *per se* sino que ante la concurrencia de distintos responsables habrá de determinarse su participación en el proceso de gestión educativa del menor y el ejercicio sobre éste de un control, aunque sea potencial o cuasi-potencial, de su comportamiento, de lo cual emana la responsabilidad conjunta y solidaria<sup>27</sup>.

## 5. ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES

Toda vez que en la mayoría de los supuestos los obligados solidarios junto al menor son sus padres, deviene preciso realizar una referencia específica a la responsabilidad de éstos.

Es así que los padres, según se ha expuesto, responderán solidariamente con sus hijos por mandato del art. 61.3 LORPM, con un régimen específico de responsabilidad que difiere de la responsabilidad extracontractual del CC<sup>28</sup>.

El precepto únicamente se refiere a la condición de padres para determinar su responsabilidad solidaria junto al menor, sin que se circunscriba expresamente tal responsabilidad a la titularidad de la patria potestad, o se anude a la guarda o custodia del menor, o a la convivencia, lo cual genera problemas interpretativos y de aplicación<sup>29</sup>.

---

de 9 de noviembre, y 654/2011, de 10 de diciembre; SAP de Santa Cruz de Tenerife 248/2010 de 12 de mayo, SAP 202/2011, de Almería de 8 de julio, SAP de Álava 46/2009, de 13 de febrero y SAP de Pontevedra 43/2011, de 22 de febrero.

27. La Circular FGE 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, señala que "En el momento de elaborar el escrito de alegaciones deberá promoverse la exigencia de responsabilidad civil a todos los potenciales responsables civiles (art. 61.3 LORPM)", si bien advierte que "no obstante, no se ejercitarán acciones civiles frente a personas o entidades respecto de las que haya quedado claro que no tenían ninguna responsabilidad en la formación, custodia o vigilancia del menor".
28. La SAP Madrid 42/2021, de 15 de febrero dice que "el régimen de la responsabilidad civil de los progenitores contemplado en el artículo 61.3. de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, señalando que se trata de un régimen especial que excluye la aplicación del régimen de la responsabilidad extracontractual regulado en el Código Civil, añadiendo que tal especialidad no sólo se desprende de la referida ley orgánica, sino también de lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil".
29. BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, p. 285) señala que el art. 61.3 LORPM emplea la dicción padres, ni patria potestad ni guarda, ni especifica ningún otro requisito, como la compañía o convivencia. La cuestión es si, pese a la terminología, la Ley, cuando habla de padres, quiere referirse a patria potestad, o bien el hecho determinante para responder es la paternidad, sin que sea necesario que el menor se encuentre sometido a la patria potestad, o, por último,

En tal sentido, se ha venido circunscribiendo la responsabilidad de los padres en base a dos criterios de imputación, la culpa *in educando*, más relacionada con el ejercicio de la patria potestad, y la culpa *in vigilando* que entronca con la guarda y custodia del menor<sup>30</sup>, cuestión que se acentúa o adquiere especial relevancia en caso de separación o divorcio de los progenitores<sup>31</sup>.

Con carácter general puede sostenerse que la responsabilidad de los padres guarda relación con el deber de educación y con el deber de guarda, así como del ejercicio de las facultades de corrección de forma apropiada, de suerte que del incumplimiento, cumplimiento inadecuado o inobservancia de los citados deberes emana su responsabilidad civil. Partiendo de tales consideraciones, la responsabilidad recae en ambos progenitores, aunque se encuentren separados o divorciados, con tal que no hayan sido privados de las funciones inherentes a la patria potestad<sup>32</sup>, y siempre que la privación de la patria potestad sea, por las circunstancias concurrentes en cuanto a tiempo y motivos de dicha privación, causa que determine la no atribución de responsabilidad.

De esta forma el deber de educación, inherente a la patria potestad<sup>33</sup>, con independencia de la atribución concreta del deber de guarda o de la custodia en el momento de la comisión del hecho delictivo por el menor infractor, se erige en un factor o criterio de atribución de responsabilidad civil más amplio<sup>34</sup>, lo cual es

---

que lo decisivo sea el requisito de la guarda. Tampoco hace mención a la trascendencia de que los padres estén casados; o si el régimen económico matrimonial tiene alguna repercusión a estos efectos; ni si la separación, nulidad o divorcio tiene algún alcance.

30. Sobre esta cuestión, *vid.* BONILLA CORREA, J., *La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, p. 294.
31. *Vid.* DE LA ROSA CORTINA, J. M., *Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, pp. 132-141.
32. Así lo refiere expresamente la SAP Guipúzcoa 101/2021, de 23 de julio.
33. Las Conclusiones y propuestas de las Jornadas de Magistrados de Menores de octubre de 2010 defienden que la regla mayoritaria es la responsabilidad de ambos progenitores, al entender que la patria potestad integra no solo los deberes de guarda y custodia, sino también de educación y formación integral, con independencia de si tiene o no régimen de visitas, vacaciones, si está o no localizable, si no se relaciona con el hijo desde la infancia.
34. BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, pp. 322-323) considera preferible encauzar la responsabilidad de los padres sobre la base de la patria potestad frente a la guarda, pues, entiende, ambos padres pueden ser declarados responsables en los casos de separación, nulidad o divorcio, con independencia de haber atribuido a uno u otro la guarda y custodia del menor. DE LA ROSA CORTINA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, p. 132) señala que un supuesto especialmente complejo es el del tratamiento de la responsabilidad de padres separados, de hecho o de derecho o divorciados, pues el art. 61.3 LORPM, a diferencia de lo que establece el art. 1903 CC, no exige para que surja la responsabilidad de los padres o tutores que el menor esté bajo la guardia de los mismos, por lo que la tesis de la responsabilidad

más acorde con la naturaleza objetiva y el fundamento de la responsabilidad civil diseñada por la LORPM<sup>35</sup>.

No obstante, cabe matizar que la concreta guarda y custodia puede desplegar, en determinados supuestos, efectos en orden a poder justificar la moderación de la responsabilidad civil por aplicación del art. 61.3 LORPM respecto de alguno de los progenitores, más en concreto de quien no tuviese la guarda en el momento de los hechos ilícitos<sup>36</sup>.

Por su parte, también se plantea la incidencia de los supuestos de extinción de la patria potestad por emancipación del menor responsable de los hechos en relación con la responsabilidad civil de los padres y su posible exoneración. Pues bien, relación a esta cuestión las posiciones pueden ser diversas en función no sólo de las causas de emancipación, sino de los verdaderos fines perseguidos y si éstos son exclusivamente elusivos de la responsabilidad civil de los padres<sup>37</sup>.

---

solidaria de ambos progenitores aún en supuestos en los que el menor conviva con uno solo de ellos adquiere mayor fuerza.

35. DURÁN SILVA ("Acerca de la legitimación de los padres...", *op. cit.*, p. 196) advierte que la *culpa in educando* es el fundamento empleado por la LORPM para atribuir la responsabilidad a los padres.
36. Como refiere DE LA ROSA CORTINA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, pp. 139-140), el hecho de que los padres no convivan y, por tanto, la consecuencia que de uno de ellos no tenga bajo su guarda al menor en el momento de cometerse los hechos puede generar consecuencias. La responsabilidad alcanzará tanto al progenitor que tenga atribuida la guarda y custodia, como al que no, sin perjuicio de las facultades de moderación del Juez que, en estos casos, pueden justificadamente desplegar su operatividad. En cuanto a la operatividad de la moderación, advierte el autor que como regla general el progenitor que no tuviera la guarda efectiva podrá ver moderada su responsabilidad, debiendo interpretarse con flexibilidad qué ha de entenderse por tener al hijo bajo la guarda, que podrá abarcar situaciones transitorias derivadas del derecho de visita o del propio convenio. Puede ser principal responsable de los daños causados por el hijo el progenitor quien, aun no ostentando la guarda y custodia, estuviera ejerciendo el derecho de visitas. En todo caso, como premisa, cree que cuando la guarda y custodia se ejerciera únicamente por uno de los progenitores por dejación de las obligaciones del otro parece claro que el progenitor no custodio debe responder *in integrum* pues, en otro caso, se daría un tratamiento privilegiado al progenitor que incumple las obligaciones de la patria potestad y las obligaciones de vigilar y educar. Para otros supuestos, habrá de distinguirse en el caso de padres que no vivan juntos si el daño puede fundarse en culpa *in vigilando* o en culpa *in educando*. Si trae causa en culpa *in vigilando*, habrá de responder con carácter principal el progenitor que en el momento tuviere bajo su guarda al menor: bien el progenitor que tuviera atribuida la guarda y custodia, bien el progenitor que, pese a no tenerla atribuida se encontrara disfrutando de derecho de visitas, y el otro progenitor habrá de ver su responsabilidad moderada.
37. Sobre la emancipación del menor en relación a la responsabilidad civil, *vid.* BONILLA CORREA, J., *La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, pp. 327-332.



Así, en sede de la modalidad de emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, que requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y la consienta (art. 241 CC) o ante la equiparación a la emancipación del hijo mayor de dieciséis años que, con el consentimiento de los progenitores, viviere independientemente de estos (art. 243 CC), como situaciones que habilitan al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, con excepciones (art. 247 CC), parece que esa finalización de los deberes inherentes a la patria potestad por emancipación puede determinar la exoneración de los padres como responsables civiles del hijo emancipado<sup>38</sup>. No obstante ello, esa premisa general quiebra en situaciones de emancipaciones ficticias o fraudulentas, apartadas de una situación real de base para la emancipación, cuyo verdadero objetivo radica en evitar, precisamente, la declaración de responsabilidad de los padres del emancipado<sup>39</sup>.

En determinados supuestos los padres del menor son a su vez las víctimas o perjudicados del delito perpetrado por su hijo. En tales supuestos se plantean diversas situaciones en relación con la responsabilidad civil dimanante de los hechos delictivos que pueden determinar la no exigibilidad de responsabilidad civil por los hechos a los progenitores que a su vez resultan ser víctimas o perjudicados por el propio delito cometido<sup>40</sup>.

38. Así, GUZMÁN FLUJA, V., "Responsabilidad civil...", *op. cit.*, pp. 306-307.

39. En este sentido la Circular FGE 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores, expone que: "Los supuestos de emancipación tácita por vida independiente, prevista en el art. 319 CC, no suponen la exclusión de la responsabilidad civil solidaria de los padres.

Tras la formal emancipación del menor de edad por matrimonio, por concesión judicial o por concesión de los padres, cesa la responsabilidad civil de sus padres o tutores respecto de hechos cometidos con posterioridad. No obstante, este principio general debe excepcionarse en los supuestos en los que por las propias circunstancias concurrentes, pudiera llegarse a la conclusión de que la emancipación formalmente declarada por concesión de los padres ha sido realizada en fraude de Ley".

40. En este sentido, DOLZ LAGO ("La responsabilidad civil derivada del delito...", *op. cit.*, p. 12) hace referencia al dictamen 11/2010 de la Fiscalía de Sala Coordinadora de Menores sobre cómo actuar cuando los padres son víctimas del delito cometido por el menor, concluyendo que: "1.ª En aquellos supuestos en que como consecuencia de la agresión de un hijo menor a alguno de sus progenitores aparezca como perjudicado una entidad sanitaria, por los gastos prestados de asistencia médica, no se entiende procedente que por la Fiscalía se dirija contra dicho progenitor, al ser víctima del hecho, la acción para exigir la responsabilidad civil solidaria del art 61-3 LORPM, sin perjuicio de que la entidad sanitaria, si lo estimase oportuno, pueda personarse y ejercitar la acción civil conforme al artículo 61-1 LORPM.

2.ª Respecto al otro progenitor que, en los mismos casos, conviva en el núcleo familiar, pero no hubiera recibido asistencia sanitaria, tampoco deberá ejercitarse dicha acción civil si resultase ser también uno de los sujetos pasivos por los hechos típicos de violencia doméstica cometidos por el menor. En el caso de que no fuese reputado



### III. LA FACULTAD DISCRECIONAL DE MODERACIÓN JUDICIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La facultad judicial de moderar la responsabilidad civil dimana del art. 61.3 LORPM, precepto que dispone que cuando los responsables solidarios (padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho) no hubiesen favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez, según los casos.

La previsión legal de una facultad judicial de moderación de la responsabilidad civil no es cuestión exclusiva de la LORPM pues existen otras disposiciones legales que prevén una posibilidad de moderación. Así, el art. 1103 CC dispone que la responsabilidad que proceda de negligencia podrá moderarse por los Tribunales según los casos. Por su parte el art. 114 CP prevé que, si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

Esta última facultad moderadora prevista en el art. 114 CP deviene aplicable al proceso penal de menores, y así resulta de la remisión expresa efectuada por el art. 62 LORPM. Ello determina que es posible que la responsabilidad civil a establecer en sentencia resulte moderada por la contribución de la víctima en el resultado lesivo o dañoso.

La facultad de moderación de la responsabilidad civil de los obligados solidarios en aplicación del art. 61.3 LORPM no es, desde luego cuestión baladí, toda vez que los importes de las responsabilidades civiles a cuyo pago puede resultar condenado el menor responsable puede ser de una importancia muy relevante. Así sucede tanto con carácter general ante tipos delictivos en que se produce el fallecimiento de las víctimas (asesinato, homicidios) lesiones importantes o delitos contra la libertad e indemnidad sexual, con inclusión de la reclamación por las administraciones competentes de los gastos por asistencia sanitaria prestada a las víctimas, o ante delitos contra el patrimonio, como, con carácter particular, en los cibercrimes o delitos cometidos a través de internet, bien sean de naturaleza patrimonial o bien afecten a bienes jurídicos de carácter personal, como sucede en delitos contra la intimidad, en los cuales las indemnizaciones en concepto de responsabilidad civil (*ad exemplum* daño moral) pueden ascender a importes elevados.

---

como víctima, se ponderarán todas las circunstancias concurrentes para excluirle o moderar ampliamente su responsabilidad civil.

3.<sup>a</sup> Cuando en esos mismos casos no existiese convivencia entre los progenitores, no hay obstáculo para reclamar del progenitor no custodio la responsabilidad civil solidaria del art. 61-3 LORPM, valorando debidamente las circunstancias que alegase el obligado al pago y que pudieran contribuir a su moderación”.

Ello determina que la posible moderación, o reducción, de la responsabilidad civil del obligado solidario revista una enorme trascendencia en cuanto al ámbito económico-patrimonial.

De otro lado, tampoco se puede obviar la repercusión que una eventual moderación de la responsabilidad civil del obligado solidario puede suponer para la víctima o el perjudicado por el delito, al afectar a las posibilidades de obtener la reparación o satisfacción total del daño o perjuicio sufrido, pues los menores no son, generalmente, solventes, ello sin perjuicio de que dicho menor queda obligado *pro futuro* a hacer frente a las responsabilidades civiles en caso de mejorar su situación económica.

## 1. SUJETOS CUYA RESPONSABILIDAD PUEDE SER MODERADA

En relación con los sujetos cuya responsabilidad es susceptible de ser moderada por la vía del art. 61.3 LORPM, hay que partir de que esta moderación no puede alcanzar al menor responsable del ilícito penal.

Al resto de sujetos pasivos obligados por el art. 61.3 LORPM les podrá ser de aplicación la facultad de moderación de la responsabilidad civil<sup>41</sup>, con la minoración de la cuantía indemnizatoria a cuyo pago devienen obligados si concurren los requisitos o presupuestos precisos a tal efecto. Incluso en aquellos supuestos en que dentro de la misma categoría de responsables solidarios pueden concurrir varios sujetos, como ocurre en caso de progenitores divorciados o separados, la minoración podría operar respecto de alguno de ellos o incluso con distinto alcance en función de las circunstancias concurrentes<sup>42</sup>.

41. BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, p. 267) advierte que no faltan autores que, con el ánimo de conciliar la reparación de la víctima y los principios que informan la responsabilidad civil, y en atención a la dicción empleada por el legislador de "según los casos", proponen limitar el instituto de la moderación a determinados responsables solidarios, como acogedores o guardadores, de modo que tutores y padres serían los únicos sujetos a los que la moderación no se les aplicará, si bien señala el autor que esta limitación en función de los sujetos no casa bien con la dicción de la Ley por lo que, entiendo, la moderación no tiene ninguna limitación por razón de los sujetos.

42. BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, p. 268) plantea si ante la hipótesis de varios sujetos dentro del mismo grupo de responsables, padre y madre, varios tutores, etc., se puede tener en cuenta el comportamiento individual de cada uno a fin de poder aplicar sólo a uno la moderación; es decir, si la actuación de uno ha sido diligente, y la del otro no, ver si es posible moderar la cuantía sólo al que fue diligente, y señala que sería apropiado tener en cuenta las conductas individuales.

## 2. PRESUPUESTO DE APLICACIÓN: NO FAVORECIMIENTO DE LA CONDUCTA CON DOLO O NEGLIGENCIA GRAVE

De acuerdo con lo previsto en el art. 61.3 LORPM la facultad de moderación procede únicamente cuando el sujeto obligado no hubiere favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave<sup>43</sup>, lo que exige una labor de interpretación de tales conceptos en orden a su concreción en el caso concreto<sup>44</sup>. Del precepto se colige que podría aplicarse la facultad moderadora no sólo ante una actuación diligente, sino también cuando la negligencia no haya sido grave

La citada previsión lleva a entender que en caso de negligencia, o culpa “no grave”, se podría aplicar, motivadamente, la facultad de moderación o, lo que es lo mismo, supone que, pese la concurrencia de negligencia o culpa no grave del responsable civil éste va a tener que responder igualmente, si bien cabe que su responsabilidad sea moderada<sup>45</sup>.

En tal sentido, a efectos de determinar cuál haya de ser la culpa “no grave” susceptible de generar la minoración de la responsabilidad, se ha planteado si procede su identificación con la culpa leve o si, por el contrario, únicamente puede equipararse con la denominada culpa levísima<sup>46</sup>.

En todo caso, con independencia de si la intelección del concepto de negligencia “no grave” ha de reconducirse a las categorías civiles de culpa

43. Como considera BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, op. cit., p. 251), hubiese sido más afortunado términos como diligencia o cuidado, según advirtió el informe del CGPJ.

44. Sobre estos conceptos, vid. BONILLA CORREA, J., *La responsabilidad civil ante un ilícito...*, op. cit., pp. 248-251.

45. DE LA ROSA (*Responsabilidad civil por daños...*, op. cit., pp. 367-368) señala que, aunque no concorra culpa se seguirá respondiendo por los actos del menor, si bien cabrá la moderación. Por tanto, la responsabilidad de los obligados solidarios no requiere culpa pero, no obstante, la ausencia de culpa grave se tiene en cuenta, no para la exoneración pero sí para reducir el quantum indemnizatorio a cargo de los responsables solidarios.

46. BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, op. cit., pp. 251-252) señala que el legislador habla de dolo o negligencia grave, pero no alude a la culpa o negligencia en grado leve o levísimo. La primera entendida como la omisión de la diligencia de un padre de familia medio, aquella diligencia adoptada por cualquier padre de familia. La segunda, la culpa levísima, como la omitida por un padre de familia escrupuloso y cuidadoso. En el primer supuesto, el de culpa leve, no procede la facultad de moderación, y así se podría entender si se interpreta esta cuestión con la alusión “según los casos” que emplea el precepto; encontrarnos en esta hipótesis significa que se ha omitido una diligencia “en grado medio”, aquella diligencia que una persona normal no omite, por lo que no debe proceder la moderación, o por lo menos basándose en este criterio, el de la existencia o no de culpa. En cuanto a la culpa levísima, se equipararía al supuesto de comportamiento de forma diligente y, en consecuencia, el Juez o Tribunal podría hacer uso de la moderación.

leve o levísima<sup>47</sup>, lo cierto es que a efectos de determinar la concurrencia de una actuación o comportamiento diligente o sin negligencia grave que pueda significar la moderación de la responsabilidad *ex art. 61.3 LORPM* habrá que estar y atender a las circunstancias concretas de cada supuesto, ponderando la observancia y cumplimiento por parte de los padres de los deberes, sus esfuerzos desplegados en el proceso de educación y de vigilancia o control, en sentido amplio, ello en atención a la concreta conducta delictiva y la influencia que se pueda colegir que ha tenido sobre ésta<sup>48</sup>, con especial consideración de factores como la edad del menor a fecha de comisión, circunstancias de su personalidad o enfermedades o dolencias, comportamientos o delitos anteriores, así como referidos al propio delito: lugar, hora etc.<sup>49</sup>.

En conexión con ello, en relación con los delitos informáticos o tecnológicos, habrá de ponderarse el cumplimiento de deberes de control o de educación en el manejo de las nuevas tecnologías y redes sociales, así como, en su caso, los mecanismos de supervisión.

### 3. FUNDAMENTO DE LA MODERACIÓN

Otra cuestión a la que procede prestar atención es la que atañe al fundamento de la facultad moderadora contemplada en el art. 61.3 LORPM.

47. La SAP Madrid 42/2021, de 15 de febrero, señala que la norma establece directamente la responsabilidad solidaria de los padres del menor, sin supeditarla a la negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, tratándose de una responsabilidad cuasi-objetiva que permite su moderación, correspondiendo a los progenitores la carga de acreditar que “no favorecieron con dolo o negligencia grave (entendidos como conceptos civiles) la conducta ilícita del menor”.
48. BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, pp. 253-254) advierte que es preferible emplear un concepto de negligencia referido a un incumplimiento de deberes, lo que supone necesariamente que los sujetos en cuestión debían actuar de una determinada forma y no lo hicieron. No se trata de averiguar si hubo una infracción genérica al deber de los padres, tutores o guardadores, ya sean legales o de hecho, sino establecer si esa conducta delictiva realizada por el menor tiene relación con un hipotético incumplimiento de los deberes de educación, socialización, vigilancia o control del menor.
49. DE LA ROSA CORTINA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, pp. 370-371) señala de entre los criterios a tener en cuenta el de la edad (a mayor edad las exigencias del deber de vigilar se atenúan), estar o no escolarizado, la personalidad del menor (si el menor presenta alteraciones de conducta o déficits mentales deben adoptarse medidas especiales), el lugar y hora en que sucedieron los hechos (si es a altas horas o en lugares en los que concurra factores de peligro puede llegar a colegirse que el menor no era diligentemente supervisado) y la concurrencia de anteriores comportamiento indebidos por parte del menor (en estos casos es exigible un plus de diligencia por los padres en sus deberes de guarda y custodia y vigilancia de las actividades del menor).

En tal sentido, hay que partir de que la responsabilidad civil de los padres se basa en el deber de educación, lo que conlleva el ejercicio de facultades de corrección, así como en el deber de guarda y custodia, respecto del hijo menor. Como se ha señalado, el sistema de obligaciones solidarias del art. 61.3 LORPM responde la doble función de protección y la mayor implicación de los padres con la imposición de consecuencias civiles por las infracciones penales cometidas.

Ahora bien, en contrapartida a la gravosa configuración del régimen de responsabilidad civil contenido en la LORPM para los obligados solidarios, el art. 61.3 ha dispuesto una posibilidad de aplicar una moderación de la misma que mitigue sus consecuencias ante la concurrencia de circunstancias que así lo aconsejen.

De este modo, el fundamento de la facultad de moderación, y de su aplicación, reside la consideración de las conductas, actitudes y esfuerzos llevados a cabo por los padres en orden a la adecuada gestión e implicación en la educación y vigilancia de sus hijos menores, aun cuando ello no haya podido evitar la comisión del ilícito penal<sup>50</sup>. En suma, se trata de premiar, de algún modo, a los responsables, generalmente los padres, que han gestionado, o se han esforzado cumplidamente, en ese proceso formativo, socializador y educativo de los menores, con una reducción de su obligación solidaria<sup>51</sup>, y más en concreto en todo aquello referido al manejo y uso de internet.

*A sensu contrario*, la consideración del citado fundamento determina el rechazo de la moderación ante supuestos en que se revelen procesos de inadecuada educación o deficiente control sobre el menor.

#### 4. ALCANCE DE LA MODERACIÓN

La moderación de la responsabilidad civil no puede suponer la exclusión total de la obligación de responder de la misma. Así, un obligado solidario no podrá quedar excluido de responsabilidad en base a la aplicación de la facultad moderadora del art. 61.3 LORPM<sup>52</sup>.

50. SAP Asturias 183/2007, de 28 de junio.

51. La SAP Alicante 328/2013, de 31 de mayo, refiere que el fundamento está en la trasgresión del deber de vigilancia, que comprende también los deberes de educación y formación integral del menor, en la tolerancia y respeto de los derechos individuales y propiedad de los demás, estimándose inadecuadas tanto las conductas de dejadez en la educación, como las actitudes de protección y de justificación a ultranza de la conducta del menor.

52. BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, op. cit., p. 275) parte de que en lo que a la cuantía se refiere es complicado fijar el límite a esa moderación.

En consecuencia, la moderación únicamente puede afectar, determinando, la extensión o la cuantía de dicha moderación. A tal fin, en nuestros tribunales se ha venido aplicando un sistema de minoración porcentual de la responsabilidad de la cual se exonera al responsable civil, esto es, un sistema de porcentajes de reducción.

Ahora bien, lo cierto es que no hay criterios determinados en cuanto a la fijación de un porcentaje concreto de minoración, lo que implica que habrá que estar al caso concreto para su determinación<sup>53</sup>. No obstante, hay que considerar que, dado que no procede la exoneración, tampoco resultaría admisible una reducción cuasi total por vía de moderación, con un porcentaje de reducción muy elevado –próximo al 100%–, pues no se puede orillar que la moderación es excepcional<sup>54</sup>.

De la práctica judicial se colige que no hay criterios unívocos sobre el quantum en la aplicación de esta facultad, si bien por lo general no suele exceder del 50%, sin perjuicio de resoluciones que manejan porcentajes mayores, siendo deseable que existiesen criterios más uniformes que, aun conscientes de la dificultad que supone, arrojasen más seguridad jurídica a la cuestión<sup>55</sup>.

Además de la cuantía susceptible de moderación judicial, cabe plantearse los efectos que procede conferir a esta moderación, esto es, si la moderación despliega su eficacia sólo entre los obligados solidarios y en relación con el menor, pero sin afectar al perjudicado/víctima (eficacia *ad intra*) o si, por el contrario, surte efectos respecto del perjudicado o víctima del delito (eficacia *ad extra*).

---

Moderar en modo alguno significa exonerar, por lo que, en principio, debe excluirse cualquier moderación que suponga fijar una responsabilidad simbólica a los responsables solidarios pues la Ley no habla de exonerar, sino que se limita a moderar. DE LA ROSA CORTINA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, p. 385) entiende que no puede el Juez apreciar una falta total de culpa o negligencia, y correlativamente exonerar a todos los obligados solidarios de toda responsabilidad. El sistema cuasiobjetivo instaurado por la LORPM supone que los padres (y demás personas señaladas en el artículo) responden solidariamente con los menores haya o no haya dolo o negligencia, en caso de inexistencia de dolo o negligencia grave se podrá moderar la responsabilidad civil, pero ésta seguirá existiendo.

53. Así, la SAP Alicante 328/2013, de 31 de mayo, advierte que “en cuanto a los criterios para determinar el concreto porcentaje de moderación, se ha de estar al caso concreto, pero ha de tenerse en cuenta que la regla general ha de ser la no moderación o la no rebaja en absoluto, dada la dicción legal, de la que resulta la excepcionalidad de la moderación”.
54. SSAP Valencia 95/2009, de 18 de febrero y 22/2010, de 14 de enero.
55. En las Conclusiones y propuestas de las Jornadas de Magistrados de Menores de octubre de 2010 se advertía de la falta de homogeneidad y contradicciones en las causas y los porcentajes de moderación, siendo oportuno unificar doctrina.

A consideración nuestra, procede interpretar que la facultad de moderación tiene efectos *ad extra*, de modo que la minoración de la responsabilidad civil del obligado determina que únicamente responderá en la medida en que la sentencia así lo haya establecido<sup>56</sup>. Esta es, por otro lado, la interpretación que mayoritariamente sostienen las Audiencias Provinciales<sup>57</sup>.

## 5. MOTIVACIÓN

La facultad de moderación, que no exclusión, de la responsabilidad civil que norma el art. 61.3 LORPM se configura como de carácter discrecional, toda vez que el citado precepto prevé que la responsabilidad “podrá ser moderada por el Juez, según los casos”<sup>58</sup>. Esta discrecionalidad en una característica esencial de la moderación legalmente establecida.

Ahora bien, que sea una facultad discrecional no puede determinar que su ejercicio sea arbitrario, de forma que resulta inexcusable que el juzgador motive su decisión al respecto<sup>59</sup>; deber de motivación que emana, con carácter general del art. 120 CE, así como de los arts. 142.2.<sup>a</sup> LECrim y

56. DE LA ROSA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, pp. 387-388) hace referencia a las dudas sobre la eficacia operativa de la facultad de moderación, pues algunos autores postulan interpretar la moderación de la responsabilidad no como reducción del *quantum*, sino como modificación del régimen de solidaridad, y alguna sentencia ha limitado los efectos de esta moderación al ámbito interno de la solidaridad, pudiendo reclamarse el total a los padres aunque se haya moderado su responsabilidad (SAP Madrid secc.4.<sup>a</sup>, n.º 78/2003, de 29 julio). En opinión del autor, la facultad de moderación debe entenderse como posibilidad de reducción del *quantum* indemnizatorio en relación con aquel responsable a quien se le aplica, por lo que aún en caso de insolvencia del menor, el beneficiario de la moderación sólo responderá hasta el porcentaje asignado, por lo que la línea interpretativa correcta es la que atribuye a la moderación efectos no solo *ad intra* sino también *ad extra*, pues en los casos en que se considera que no concurre culpa de los representantes legales y se opta por moderar su responsabilidad, si la insolvencia del menor generara automáticamente la obligación de los beneficiarios de responder por el total la moderación sería poco menos que una entelequia, carente de operatividad práctica, y sus pretendidos efectos de equidad quedarían neutralizados por la insolvencia generalizada de los menores.

57. SAP Burgos 227/2010, de 11 de noviembre; SAP Asturias 154/2004, de 6 mayo.

58. La SAP Madrid 158/2021, de 7 de mayo, señala que la facultad de moderación atribuida al Juez es potestativa y no obligatoria.

59. Como advierte BONILLA CORREA (*La responsabilidad civil ante un ilícito...*, *op. cit.*, pp. 272-273), la Ley sólo habla de una facultad de moderar la responsabilidad por parte del Juez, que no debe entenderse como arbitraria, pese a que no se establezca otro límite que el no concurrir dolo o negligencia grave de los responsables solidarios, por lo que para aplicar el instituto de la moderación debe razonarse por qué lo hace. Esto no quiere decir que se tenga que aplicar con carácter restrictivo, sino que debe estar fundamentado.



238.3.º LOPJ, así como por la previsión específica contenida en el art. 39.1 LORPM, precepto que exige la motivación de la sentencia, lo cual entronca, asimismo, con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

En consecuencia, en base a lo solicitado por la parte obligada solidariamente y la prueba existente, el juzgador deberá adoptar una decisión, bien de rechazo bien de aceptación de la minoración, que habrá de estar debidamente motivada, justificando las razones en que sustenta su decisión en referencia a aquellas circunstancias, elementos y medios de prueba en base a los que ha alcanzado su convicción<sup>60</sup>. Asimismo, en caso de que decida aplicar la facultad moderadora, debería motivar su decisión sobre respecto a la concreta minoración que establece, su *quantum*, en el supuesto sometido a su consideración.

Esa necesidad, en puridad obligación, de motivar se hace más patente en supuestos en que acuerde la moderación, atendido el carácter excepcional que se confiere a dicha facultad judicial<sup>61</sup>.

#### IV. ALEGACIÓN Y PRUEBA

##### 1. PETICIÓN DE PARTE: ROGACIÓN

La aplicación judicial de la moderación de la responsabilidad civil de los obligados solidarios debe ser solicitada por aquellos que la pretenden. En consecuencia, para poder entrar a decidir y pronunciarse sobre la procedencia o no de la minoración de la misma, deviene necesario que exista una previa petición de parte, en aplicación del principio de rogación, sin que el órgano judicial pueda aplicar la facultad moderadora sin solicitud expresa, so pena de vulnerar el principio dispositivo<sup>62</sup>.

Por ende, la facultad de moderación del art. 61.3 LORPM no puede ser aplicada de oficio, sino a instancia de parte, lo cual está en consonancia con la naturaleza disponible de la responsabilidad civil *ex delicto*.

60. Como destaca la SAP La Rioja 18/2013, de 6 de febrero, la facultad de moderar es discrecional y para su aplicación es necesario que el responsable civil despliegue una actividad probatoria, sin que valgan alegaciones genéricas.

61. La SAP Madrid 42/2021, 15 de febrero, dice que el precepto atribuye al órgano judicial una facultad discrecional de moderación, que no parece que pueda sujetarse en su aplicación a precisas reglas matemáticas, sino a meros parámetros de razonabilidad, en función de las circunstancias concurrentes, sin olvidar que la naturaleza cuasi objetiva de la responsabilidad solidaria que se contempla en el precepto y la excepcionalidad de su moderación, en garantía del resarcimiento del perjudicado.

62. SAP Valencia 22/2010, de 14 de enero; SAP Burgos 227/2010, de 11 de noviembre.

Ahora bien, deberá entenderse que si la parte obligada como responsable civil solicita su exoneración como tal dentro de su solicitud habría de entenderse incluida, siquiera implícitamente, la petición de moderación, por lo que el juzgador puede pronunciarse, y acordar, la moderación sin quiebra del principio o deber de congruencia.

## 2. MOMENTO PROCESAL DE ALEGACIÓN. POSTULACIÓN

Partiendo de la necesidad de solicitud de parte, lo primero que hay que determinar es el relativo al momento procesal en que puede ser invocada.

En tal sentido, hay que partir de que a los responsables civiles en la denominada pieza de responsabilidad civil (arts. 61 a 64 LORPM), como dispone la regla 3.<sup>a</sup> del art. 64, el LAJ notificará al menor y a sus representantes legales, en su caso, su condición de posibles responsables civiles, estableciéndola regla 4.<sup>a</sup> del citado precepto que una vez personados los presuntos perjudicados y los responsables civiles, el Juez de Menores resolverá sobre su condición de partes, continuándose el procedimiento por las reglas generales. Es evidente que, aunque no exista personación de los posibles responsables civiles, ello no determina que no pueda exigirsele la responsabilidad civil que proceda en el proceso penal en orden a su condena en sentencia.

Cabe advertir que, si bien del tenor del art. 64.4.<sup>a</sup> LORPM pudiera desprenderse que el Juez de Menores pudiera determinar que los responsables civiles queden excluidos del proceso en esa pieza de responsabilidad civil, se antoja que tal interpretación no resulta procedente toda vez que ello deberá sustanciarse y decidirse en la audiencia o juicio tras la práctica de la prueba, a excepción de aquellos supuestos que, por su evidencia, es palmario que el sujeto no ostenta la condición de responsable civil en el asunto concreto<sup>63</sup>.

En consecuencia, de conformidad con las previsiones del proceso penal de menores, la responsabilidad civil se va a ventilar en el proceso principal, ello cuando se ejerciten las pretensiones penales y las civiles conjuntamente, sin que medie reserva ni renuncia de acciones, por lo que a los responsables civiles, los padres en este caso, de acuerdo con el art. 31 LORPM se les va a dar traslado de todo lo actuado, esto es, del Expediente de Reforma y los escritos de alegaciones con las peticiones penales y civiles formuladas por la acusación o actores civiles a fin de que, en un plazo de cinco días hábiles, formulen escrito de alegaciones y propongan la prueba que consideren pertinente.

63. Así GUZMÁN FLUJA, V., "Responsabilidad civil...", *op. cit.*, p. 329.

En el citado escrito de alegaciones de los responsables civiles, si deciden comparecer y personarse en el proceso iniciado, deberán introducir las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en general y a la solicitud de moderación en particular, proponiendo las pruebas que estime oportunas a tal efecto y en relación, exclusivamente, a la cuestión civil debatida.

Lo anterior debe ponerse en relación con la postulación, esto es, si los padres han de actuar bajo dirección técnica letrada y procurador. Si bien la LORPM no lo prevé expresamente, toda vez que la ley únicamente prevé la designación preceptiva de letrado para para que actúe en defensa y representación del menor (art. 22.2 LORPM), igual criterio de preceptiva actuación únicamente con letrado habrá de regir tanto para la acusación particular, o actor civil, como para los responsables civiles<sup>64</sup>.

Sobre esta actuación letrada se suscita la cuestión relativa a la posibilidad de que el menor y sus padres actúen en el proceso bajo la misma dirección letrada. Al respecto, a nuestro entender, si los padres únicamente cuestionan la existencia o procedencia de la responsabilidad, o cuestionan el importe o la reparación solicitada no existe óbice para actuar bajo idéntica defensa. Ahora bien, el problema surge si cualquiera de los padres, o ambos, peticionan la minoración de su responsabilidad frente a la que pudiera acordarse respecto de su hijo, pues en tal caso puede surgir una contraposición de intereses entre hijo y padre o padres, de suerte que ante ese conflicto resulta más adecuado que la defensa de ambas partes sea distinta.

### 3. ACTUACIONES PROCESALES DE LOS RESPONSABLES

Al margen de lo expuesto sobre la pieza de responsabilidad civil incoada por el Juzgado de menores (arts. 61 a 64 LORPM), lo cierto es que la LORPM no prevé actuación alguna de los responsables civiles durante la fase de instrucción, o expediente de reforma en términos de la norma, pues únicamente prevé actuaciones de víctimas o perjudicados (art. 4 LORPM), de modo que no existe una previsión legal expresa para su intervención como parte civil.

En consecuencia, la primera posibilidad de intervención de los responsables civiles es la contenida en el art. 31 LORPM, referida a la presentación

64. En tal sentido, la Circular FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006 advierte que "Será por tanto necesario que actor y responsable civil actúen por medio de Letrado. Teniendo en cuenta que en el proceso de menores ni el menor infractor ni la acusación particular necesitan actuar representados por medio de procurador, con más razón habrá de exonerarse de tal requisito a quien exclusivamente actúe como actor civil o como responsable civil".

del escrito de alegaciones, siempre que se hubiesen constituido como parte formal del proceso, personación que es voluntaria. En dicho escrito de alegaciones el responsable civil puede mostrar su disconformidad con las alegaciones de la acusación y actores civiles y proponer la prueba que estime pertinente sobre la cuestión relativa a la responsabilidad civil, y solicitar la aplicación de la facultad moderadora, teniendo en cuenta que si existe conformidad del menor y de su letrado pero no de los responsables civiles la audiencia se celebrará exclusivamente en lo relativo a la responsabilidad civil (art. 32 LORPM). La otra posibilidad consiste en que los responsables civiles presenten escrito de alegaciones mostrando su conformidad con las pretensiones civiles.

Posteriormente, su actuación tiene lugar en la audiencia o juicio oral. En dicho acto, al inicio del mismo puede tener lugar una conformidad según lo previsto en el art. 36 LORPM, si bien si el responsable civil no está de acuerdo en los términos de la misma en cuanto a la responsabilidad civil, la audiencia deberá tramitarse únicamente respecto de ésta. Se pudiera suscitar la duda de si el acuerdo de conformidad de las partes en el que se incluya la minoración de la responsabilidad civil respecto de los padres del menor, en base a la posibilidad de moderación de la misma, vincula al juzgador toda vez que la moderación es una facultad de aplicación discrecional; a nuestro juicio, dado que la responsabilidad civil es disponible para la partes el juez de menores quedaría vinculado por el acuerdo alcanzado en orden a la determinación de la responsabilidad en sentencia.

De no haber conformidad se procedería a la celebración de la audiencia según las previsiones del art. 37 LORPM, de forma que, tras oír a las partes sobre posible vulneración de derechos fundamentales y proposición de nuevas pruebas, se procede a la práctica de la prueba y, a continuación, se oír a las partes, lo que incluye a los responsables civiles, en aquello que les afecte, respecto de los derechos que les asisten y la valoración de la prueba. Hay que reseñar que la inasistencia, injustificada, de los responsables civiles previamente citados a tal fin, no determina la suspensión de la vista, que se celebrará sin su presencia.

En relación a la actuación en la audiencia o juicio del responsable civil, el art. 37 LORPM se limita a establecer que habrá de oírse a los responsables civiles “respecto de los derechos que les asisten”, sin que se exija su previa personación con letrado, de lo que se plantea la procedencia de dicha audiencia pese a no estar personados con letrado, debiendo entenderse que procedería oírlos igualmente.

Cuestión distinta, más dudosa, es si los padres pueden solicitar la minoración de responsabilidad civil sin letrado y si pueden hacerlo en ese

momento de manera novedosa, sin haber presentado previamente en un escrito de alegaciones, partiendo de la necesaria solicitud a instancia de parte. A nuestro juicio, en interpretación estricta, la falta de presentación de escrito de alegaciones de los responsables civiles supondría que no debería ser tenida en consideración tal solicitud de minoración pues no se introduce en forma en el proceso, sea en el escrito de alegaciones inicial sea en la modificación operada en el mismo en la audiencia tras la práctica de la prueba. En cualquier caso, en interpretación menos formalista, se pudiera admitir la solicitud de moderación efectuada por los padres en el juicio, facultando así al juez para pronunciarse al respecto.

Frente a la sentencia que se dicte, los responsables civiles personados podrán formular recurso de apelación en relación con el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil que les resulte desfavorable, entre ellos el relativo a la moderación de la responsabilidad civil del art. 61.3 LORPM, tanto si no ha sido acogida por el juzgador como si se muestra desacuerdo con el *quantum* o minoración establecida en la sentencia.

#### 4. CARGA DE LA PRUEBA. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Sobre la base de que la responsabilidad establecida en el art. 61.3 LORPM es de naturaleza solidaria y objetiva, o cuasi objetiva, así como de la discrecionalidad de la moderación, concebida como facultad judicial excepcional, no sólo corresponde al responsable solidario la obligación de solicitarlo en tiempo y forma, sino que recae sobre el mismo la carga de la prueba de los presupuestos o requisitos que le hacen merecedor de la moderación<sup>65</sup>.

De esta forma, sobre la parte que alega los hechos o circunstancias sobre los cuales construye su solicitud de moderación de la responsabilidad recae la carga de su cumplida acreditación, con la consecuencia inherente de que la falta de prueba suficiente sobre tales extremos determinará el rechazo de lo peticionado, y así se advierte de manera reiterada por parte de nuestros tribunales<sup>66</sup>.

En relación con la carga de la prueba para la aplicación de la facultad moderadora de la responsabilidad civil, no sólo dicha carga pesa sobre los

65. DE LA ROSA CORTINA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, p. 371), considera, en cuanto a la carga de la prueba, que quien alega factores fundamentadores de la moderación de la responsabilidad habrá de acreditar cumplidamente su concurrencia.

66. *Ad exemplum* SAP Madrid 89/2010, de 5 de mayo; SAP Burgos 227/2010, de 11 de noviembre; SAP Zaragoza 328/2011, de 26 de septiembre.

responsables civiles, sino que opera una inversión de la carga probatoria en el sentido de que han de ser éstos los que acrediten la concurrencia de los presupuestos precisos para acceder a tal minoración, esto es, que no favorecieron con dolo o negligencia grave la conducta del menor.

Por ende, en base a la inversión de la carga de la prueba deberán ser los padres los que prueben que han empleado las precauciones adecuadas para impedir la actuación delictiva del menor de forma que si no prueban en modo alguno que obraron con la diligencia debida en su deber de vigilancia, educación y formación integral respecto del menor, de que se han observado activamente las precauciones suficientes y adecuadas, con las medidas de control o límites adecuados<sup>67</sup>. En todo caso, no es suficiente su mera invocación sino una auténtica actividad probatoria<sup>68</sup>.

Ahora bien, pese a lo anterior, no se puede obviar que ante determinadas situaciones, más bien excepcionales, en que se evidencia la inexistencia de la infracción de cualquier deber por parte de los padres se puede relajar las exigencias derivadas de la carga de la prueba y su inversión<sup>69</sup>.

## 5. OBJETO DE PRUEBA

En cuanto al objeto de la prueba, los padres, y en general cualesquiera obligados solidarios, deberán intentar acreditar que no han favorecido

67. La SAP Cáceres 216/2021, de 30 de julio, señala que el art. 61.3 LORPM implica una verdadera inversión de la carga de la prueba, puesto que una vez que el Ministerio Fiscal y las acusaciones, en su caso, hayan logrado desvirtuar la presunción de inocencia y se declare culpable al menor, le corresponde a este y a sus responsables civiles solidarios demostrar que procede la moderación. Son ellos los que deben probar y acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir la actuación delictiva del menor de forma que si no prueban en modo alguno que obraron con la diligencia debida en su deber de vigilancia, educación y formación integral respecto del menor, no procederá moderación alguna; la SAP Guipúzcoa 101/2021, de 23 de julio advierte de una inversión en la carga probatoria para proceder a la moderación, de manera que es a los padres o asimilados que invocan la procedencia de la moderación, a quienes corresponde acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir la actuación delictiva del menor, de forma que cuando no prueben en modo alguno que obraron con la diligencia debida en su deber de vigilancia, educación y formación integral respecto de su hijo/a menor de edad, no procederá efectuar moderación; en el mismo sentido SAP Jaén 222/220, de 9 de diciembre; SAP Ourense 348/2012 de 26 de septiembre.

68. La SAP Guipúzcoa 101/2021, de 23 de julio, advierte que no se trata de una mera invocación sino de una auténtica actividad probatoria pues deben probar y acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir la actuación delictiva del menor de forma que, si no prueban que obraron con la diligencia debida en su deber de vigilancia, educación y formación integral respecto del menor, no procederá moderación alguna.

69. En tal sentido, citar las SSAP Madrid 36/2007, de 19 de febrero, 221/2007, de 10 de diciembre y 222/2007, de 10 de diciembre.

con su conducta la comisión del delito o, lo que es lo mismo, alegar y probar aquellos presupuestos que conduzcan a determinar que su responsabilidad ha de resultar minorada (cuando no se ha solicitado asimismo que quede excluida).

En consecuencia, como hemos señalado, será objeto de acreditación la inexistencia de dolo o negligencia grave, lo que determina la prueba de una actuación diligente en el proceso de educación y socialización, así como en la labor de supervisión, de su hijo menor, o cuando menos que se han desplegado todos los esfuerzos y se han tomado todas las medidas tendentes a su consecución, sin que la falta de recursos económicos o dificultades económicas para afrontar la indemnización sea causa para acceder a la moderación de su responsabilidad civil<sup>70</sup>. En este mismo sentido, también se desplegará prueba a fin de probar las circunstancias concurrentes tanto en el propio menor, personales y formativas, como respecto de los hechos acaecidos.

En relación a esas premisas generales, en el plano particular de la comisión de delitos informáticos o tecnológicos, la prueba podrá consistir en la existencia de una formación o información sobre el correcto uso de internet, sistemas o controles de seguridad tendentes a la prevención de delitos, o controles parentales o de supervisión, de los que se desprenda una actuación diligente en el proceso de educación y socialización en internet y redes sociales así como de supervisión en su uso, si bien no se puede obviar, desde luego, las dificultades y obstáculos que entraña lo anterior tanto por privacidad como por efectividad.

## 6. MEDIOS DE PRUEBA

Al objeto de acreditar los hechos y extremos referidos en orden a obtener la minoración judicial de la responsabilidad civil, el responsable solidario, en este caso los padres del menor infractor pueden valerse de todos los medios de prueba admitidos en Derecho<sup>71</sup>.

De manera especial ha de resaltarse, por su valor y trascendencia a efectos probatorios, el Informe del Equipo Técnico<sup>72</sup>, que se regula en el art. 27 LORPM y es de emisión preceptiva en el Expediente de Menores, siendo asimismo obligada la declaración de un miembro de la Equipo Técnico

70. SAP Alicante 372/2015, de 7 de septiembre.

71. DE LA ROSA CORTINA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, p. 378) advierte que pueden emplearse cualesquiera medios probatorios admitidos en Derecho, incluido el informe del Equipo Técnico.

72. SAP Alicante, Sección 2.ª, 41/2017, de 6 de febrero.



en la audiencia o juicio; sin que se pueda obviar, a efectos probatorios, su consideración como prueba pericial, sin perjuicio de analizar en cada caso su contenido y el modo en que se alcanzan las conclusiones<sup>73</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte puede valerse de cualesquiera otros medios de prueba como prueba documental, informes o dictámenes, relativos a la conducta del menor, estudios, actividades, así como atinentes a las actuaciones o actividades de los responsables en orden a acreditar el cumplimiento de los deberes de deber de vigilancia, educación y formación respecto de los menores, tanto a nivel general como de nuevas tecnologías en particular.

## V. CONCLUSIONES

Las nuevas tecnologías y el uso generalizado de internet en nuestra sociedad han determinado el aumento de la comisión de delitos tecnológicos o informáticos, la ciberdelincuencia, expansión que, como no puede ser de otro modo, también ha tenido lugar entre nuestros jóvenes. Estos tipos delictivos conllevan, en muchas ocasiones, las correspondientes responsabilidades civiles, con indemnizaciones que pueden ser cuantiosas y de las cuales han de responder, junto a los menores infractores, los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, como sujetos obligados solidarios.

El sistema de responsabilidad civil que ha sido pergeñado por la LORPM tiende a beneficiar a las víctimas/perjudicados, en detrimento de los responsables civiles solidarios, de suerte que para éstos resulta un régimen de responsabilidad muy gravoso.

A mitigar ese rigor contribuye, en cierto modo, la facultad de moderación de la responsabilidad civil prevista en el art. 61.3 LORPM, que es de carácter discrecional y cuya aplicación, atendida su propia configuración, deviene excepcional. En todo caso, esa moderación judicial no excluye la responsabilidad, sino que, únicamente, puede tener un efecto reductor de la misma.

73. DE LA ROSA (*Responsabilidad civil por daños...*, *op. cit.*, pp. 378-381) señala que, con frecuencia, la prueba sobre la que se articula la petición de moderación es la valoración de las circunstancias educativas y familiares incluida en el informe del Equipo Técnico, de manera que en este ámbito podríamos considerar a tal pericia como *regina probatorum* en este ámbito. Ahora bien, los datos fácticos sobre los que el Equipo llega a conclusiones pueden ser refutados por cualesquiera otros medios probatorios. No puede exacerbarse el valor de afirmaciones fácticas que en ocasiones se basan en lo que el propio menor infractor y sus padres refieren al Equipo Técnico.

En lo que atañe a la carga de la prueba para la aplicación de la facultad moderadora, recae sobre el sujeto obligado solidario, operando como una auténtica inversión de la carga de la prueba.

En cualquier caso, el régimen sobre responsabilidad civil diseñado por la LORPM es deficitario y está mal sistematizado, lo que aconseja una reforma legal del mismo que la dote de coherencia y confiera seguridad jurídica al sistema.