



Revista de la Facultad de Derecho

ISSN: 0797-8316

editor@fder.edu.uy

Universidad de la República

Uruguay

Gálvez Puebla, Iracema

El daño como elemento fundamental para la exigencia de la responsabilidad civil derivada
del delito

Revista de la Facultad de Derecho, núm. 36, enero-junio, 2014, pp. 43-65

Universidad de la República

Montevideo, Uruguay

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=568160372003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Recepción: 11/04/2014
Aceptación: 15/05/2014

Iracema Gálvez Puebla*

El daño como elemento fundamental para la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito

Damage as the principal element for the exigency of civil responsibility caused by crime

Resumen

La perspectiva estructural que se sigue con la investigación, parte de sugerentes cuestiones sobre el daño como eje central dentro de la responsabilidad civil derivada del delito; así como de la naturaleza y funciones de la obligación civil ex delicto, teniendo en cuenta tres hipótesis fundamentales que abordan tanto su naturaleza puramente civil, hasta valorarla como perteneciente a la materia penal, concluyendo con el análisis de la esencia mixta de la institución, en base a fundamentos políticos- sociales, de la imposición sancionadora que logra la satisfacción del perjudicado- acreedor, al venir impuesta por el ordenamiento jurídico frente a un daño que confirma la interrelación de los elementos sobre la causa efficiens y la causa finalis de la obligación específica, que parte de una relación jurídica funcionalmente organizada.

Palabras claves: daño; obligación civil ex delicto; fundamentos políticos- sociales; satisfacción del perjudicado; causa efficiens; causa finalis

Abstract

The structural perspective that is followed with the investigation, part of the suggestive matters about damage as the central axle of the civil responsibility produce from crime, just like the nature and the functions of the excrime civil obligation, taking into account three fundamental hypothesis that aboard its pure civil nature as also a valuation as a criminal matter, concluding with the analysis of a mix essence of the institution, in base of the social and political bases of the punishment impositions that accomplishes the victims satisfaction, with the juridical codification imposition in front of a damage that confirms the interrelation of the efficiens cause and the finalis cause elements of the specific obligation, which birth from a functional organize juridical relation.

Key words: damage ; excrime civil obligation ; social-political bases ; victim's satisfaction ; efficiens cause ; finalis cause

*Profesora auxiliar del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Correo electrónico: iracema@lex.uh.cu

El daño. Contenido y alcance para la exigencia de la obligación civil derivada del delito

En el marco del Derecho, la violación de una norma jurídica presupone la existencia de una relación jurídica, toda forma de responsabilidad posibilita la exigencia de imputación al sujeto que debe responder por las consecuencias que se derivaron de su actuar ilícito.

En dependencia de la naturaleza de la infracción cometida, nace la posible responsabilidad, que partiendo de la existencia del daño que se deriva de la comisión del hecho delictivo, surge tanto una responsabilidad penal como civil.

La responsabilidad jurídica civil puede valorarse como la obligación que tiene toda persona de reparar un daño acaecido en el mundo exterior. Determinamos como principio básico de esta responsabilidad, el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Procede añadir, que para que exista la posibilidad de demandar la responsabilidad civil, deben concurrir determinadas condiciones y circunstancias, el hecho de que un individuo infrinja ilícitamente las obligaciones contraídas por él y los derechos subjetivos de otros ciudadanos. Del mismo modo resulta esencial el argumento de que se hayan emanado daños o pérdidas y que concurra una relación causa y efecto entre la acción consumada por el infractor y los efectos dañosos como resultado de dicha conducta.

La obligación surge por la ocurrencia de un daño, lo que da paso a la exigencia de responsabilidad. Esta obligación de resarcir el perjuicio o los daños causados ha sido considerada como un tipo de sanción, más específicamente como una sanción resarcitoria, para que no entre en duda la diferencia entre ésta y la sanción penal.

De este criterio podemos referir que el Derecho de Daños cumple dentro de sus finalidades una serie de funciones tales como, reintegrar el patrimonio alterado después de la producción del daño; así como la función sancionadora como principio general de condicionar a los ciudadanos a las reglas de conductas que permiten cumplimentar normas sociales.

Por su parte, la exigencia de responsabilidad penal, trae consigo, una sanción penal por la ejecución del hecho delictuoso, sancionado por los órganos compe-

tentes e incluso pueden coexistir ambas cuando del propio hecho se deriva la obligación de indemnizar por los perjuicios causados o de reparar el daño sufrido por la víctima a consecuencia del hecho punible.

El daño y el perjuicio como resultado del acto ilícito civil

El daño es siempre el fundamento de la exigencia de la responsabilidad civil, sea esta derivada del delito o proveniente de cualquier otra fuente; es considerado desde el Derecho Romano base de responsabilidad, que crea un título legítimo para la obtención de su correspondiente reparación, así como para la posible indemnización de los perjuicios; sin embargo, el Derecho codificado centró su atención en la regulación de los bienes económicos y confinó a un segundo término toda la problemática de los bienes de la personalidad, que no estaban suficientemente desarrollados en ese momento; a esta postura se unió el positivismo jurídico que separa el Derecho de la Moral e implementa el pensamiento favorable al resarcimiento jurídico sólo de lo medible en dinero. El resultado de todo ello dio paso a la obtención de un concepto restringido del daño jurídico, el cual se identificó sustancialmente con la pérdida económica sufrida. A consecuencia de ello, y por estar fuera de lo económicamente valuable, que era lo primordial, la tesis de la esfera moral quedaba acogida fundamentalmente a la tutela del ordenamiento penal.

Sin embargo, el daño (De Ángel Llagüez, 1993) se integra por todo perjuicio, detrimento, molestia, pérdida, ruptura, que haya padecido la persona en cuanto a sí o sus bienes, extendiéndose en su modalidad material a la ganancia lícita que se deja de obtener, o las desventajas que se ocasionan dentro del patrimonio del perjudicado. Pero el daño puede afectar también a la propia persona, sus cualidades o atributos esenciales en cuanto ser humano, lo que se conoce como daño moral (Pérez Fuentes, 2005) teniendo en cuenta la lesión que pueden sufrir el honor, los sentimientos, la dignidad, que integran lo que se reconoce también por un sector de la doctrina como daño extrapatrimonial. El reconocimiento del daño moral (Valdés Díaz, 2006) no implica una exclusión al daño material, perfectamente pueden subsistir, en dependencia de las afectaciones que se produzcan; pueden converger situaciones que conllevan a afectaciones extrapatrimoniales y que a su vez impliquen un resarcimiento patrimonial por afectar determinadas ganancias dentro del patrimonio del perjudicado, a pesar de que conceptualmente quedan perfectamente delimitados.

La valoración del daño resarcible no puede circunscribirse al daño material, sino que debe extenderse al daño extrapatrimonial, atendiendo al principio de atipicidad que rige, como regla, en el Derecho civil. Sin embargo, dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos europeos, así como en el sistema anglosajón, se reconoció tardíamente la posibilidad de indemnizar los daños morales, incluidos primero, aunque desde otro ámbito y con distinta finalidad, dentro de la normativa penal.

En la primera mitad del siglo XIX era extendido el rechazo a la indemnización de los daños morales, que afectaban una zona de la esfera jurídica del individuo no valorable desde el punto de vista pecuniario, quedando como única reacción posible ante este tipo de daño la aplicación de una pena. (Martín Casales, 1990)

Las razones que incidían en el rechazo a la reparación del daño moral, partían esencialmente de los siguientes argumentos:

1. Imposibilidad de poder cuantificar los daños extrapatrimoniales
2. Imposibilidad de probar, en ocasiones, su existencia y extensión
3. Resultaba contrario a la moral poner precio a los sentimientos y bienes de la personalidad que se afectaban con tal daño.

Estos argumentos han sido refutados partiendo de que el juez de manera justa y racional puede valorar la existencia de un daño no patrimonial, así como establecer un *quantum* indemnizatorio equitativo y en dependencia de las consecuencias que se produjeron.

La doctrina internacional, ha reconocido como bien jurídico protegido por su relevancia dentro del contexto de las relaciones sociales, el derecho al honor, no obstante no ha dejado de ser un tema controvertido, indiscutiblemente por su relativización en su valoración; teniendo en cuenta las más diversas circunstancias que afectan la sensibilidad del perjudicado, así como las circunstancias en que transcurrieron los sucesos.

El concepto de honor precisa de un análisis doctrinal; desde su concepto objetivo unitario, que muestra la fama o la reputación social del sujeto, siempre en dependencia de las determinadas condiciones sociales que van a delimitar con-

cretamente las pretensiones y expectativas que giran alrededor del perjudicado. (Muñoz Conde, 2004)

“En este sentido objetivo, el honor no es otra cosa que la suma de aquellas cualidades que se le atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se les recomienda”. (Muñoz Conde F. 2004)

El concepto objetivo de honor (Mejías Rodríguez, 2003) que recae sobre los juicios de valores que se emiten y en cierta medida rompe con las expectativas y los parámetros sociales, implica en sentido restrictivo un análisis del sentido subjetivo del honor, sobre el cual prevalecen los sentimientos, el prestigio y la autoestima; aunque en la doctrina existen criterios al respecto en cuanto al análisis del prestigio como valorable en su máxima condición de afectación a la persona jurídica teniendo en cuenta su participación dentro del comercio; sin embargo consideramos que el honor en sentido objetivo puede afectar de manera indirecta el patrimonio del ente jurídico, siempre y cuando este daño contra el honor resulte nocivo en su crédito comercial o de negociación corporativa, comercialización o publicidad.

Si la función que desempeña la obligación es el resarcimiento a la víctima, la valoración de los daños extrapatrimoniales exige en todo momento determinar la satisfacción al perjudicado ya sea monetaria o psicológica, pero siempre destacando la seguridad jurídica y la justicia material, en ocasión de la valoración del daño. (Vicente Domingo, 1994)

La reparación pecuniaria sobre la producción de un daño material, es analizable en dependencia de su valoración subjetiva u objetiva del daño acontecido (Busto Lago, 1998) su reparación viene marcada por el monto indemnizatorio, siempre y cuando haya resultado probado, pues *“todo daño que resulte probado e imputable objetivamente a la conducta dañosa, determina el objeto y el monto de la indemnización”* (Sainz- Cantero Caparrós, 1997) el juez valorará las cuantías que se presentarán en el ejercicio de la acción civil derivada del delito, apreciándose el valor de la cosa en el mercado, entendido el precio que el bien posee a la hora de su valoración.

En cuanto a la reparación material del daño, cabe su valoración en cuanto a la trascendencia que esto puede tener en supuestos de reparación *in natura*, es decir, la deducción nuevo por viejo, como ha sido denominada por la doctrina, que

sólo debería ser aceptada en los supuestos en que las consecuencias dañosas derivadas del delito provoquen una destrucción total del bien en uso. En tales casos, la reparación que recibe el perjudicado no se puede valorar solamente en cuanto al uso de la cosa, sino también al valor de ésta dentro del mercado. Existen críticas a tal posición y se ha considerado que *“el perjudicado debe compensar por el exceso al deudor”* (Carrasco Perera, 1990) so pena de incurrir en enriquecimiento indebido, variante que no puede considerarse acertada, pues si el perjudicado no influyó en la cadena causal productora de los hechos, sino por el contrario, sufrió la pérdida de los bienes de los cuales se ve privado injustamente, no existe razón que fundamente tal compensación, que debe ser evitada mediante la correcta valoración por el juez del nuevo bien que se entregue al afectado en concepto de reparación.

Pantaleón al respecto planteó, *“...es inadmisibile una valoración abstracta del daño, sino que se debe comparar la situación global del patrimonio del perjudicado previa y posteriormente al daño”* (Pantaleón Prieto, 1990). Se considera que se debe rechazar todo aquello que represente consecuencias dudosas, supuestos posibles pero inseguros, hipotéticos o suposiciones, en cuanto a daños y perjuicios desprovistos de certidumbre. El daño representa una lesión a un interés jurídicamente relevante, y refleja toda relación objetiva que el perjudicado poseía con el bien, que le garantizaba satisfacción, relación que se sustenta entre un fin que se logra satisfacer mediante el bien.

Según el criterio objetivo, en la valoración de los efectos del daño repercute fundamentalmente, el valor del bien en el mercado, mientras que el fundamento del criterio subjetivo del daño está en el valor que el bien representaba para el perjudicado. Este último es el criterio que debe prevalecer, pues si bien el Derecho no puede proteger valoraciones subjetivas, invaluablemente económicas, que en ocasiones pueden resultar irracionales en cuanto al valor material del bien que propone el perjudicado, si debe valorar la relación sentimental que poseía con la cosa y el significado que tenía aquella dentro de su patrimonio personal.

Junto al daño, la figura del perjuicio sufrido por el perjudicado también ocupa lugar de atención en el ámbito de la responsabilidad jurídica civil. En tal sentido, resulta extraordinaria la confusión que se ha creado en la doctrina por falta de unanimidad en cuanto a los términos daño - perjuicio; reparación o indemnización, valoradas en categorías genéricas o específicas. Un amplio sector de la doctrina penal ha entendido por reparación la prestación valuable en dinero que adquiere

el perjudicado por soportar las consecuencias del delito, ya sea por pérdidas materiales o morales; y por indemnización, la compensación en efectivo que se le otorga al perjudicado o víctimas del delito por los desembolsos realizados o las sumas dejadas de percibir. Tradicionalmente, se asumió la idea que los daños implicaban una lesión, destrucción, o deterioro al patrimonio, mientras que, por su parte, el perjuicio suponía una lesión a las personas. Así, desde esta óptica se confirmaba que todo deterioro o menoscabo conllevaba a la reparación y la afectación del agraviado a la indemnización.

Se reconduce con posterioridad, el análisis de los conceptos de daños y perjuicios, postura con la cual coincidimos, al reconocerse los daños como la generalidad y los perjuicios como un tipo específico de lesión, y las categorías de reparación e indemnización se constituyen como especies, dentro de la categoría genérica del resarcimiento, *“entendido como el medio por el cual se restaura el orden jurídico perturbado”* (Manzanares Samaniego y Albacar López, 1990) el cual se manifiesta a través de diversas formas, en dependencia de las regulaciones específicas de cada Estado.

Las anteriores consideraciones, manifiestan la necesidad de que exista un daño para que nazca la obligación de reparar la situación vulnerada, pero se precisa aún de elementos que conlleven a la delimitación del interés protegido tomando en cuenta las consecuencias del hecho dañoso, distinguiendo así los efectos del daño en la esfera civil y la penal; en el primer caso, se fundamenta el resarcimiento en la obligación de reparar o indemnizar, poniendo en un primer plano al afectado o víctima, mientras que en sede penal, el daño da origen a una determinada sanción por la peligrosidad social del acto que lo causa, pudiendo también incluirse, según modernas voces doctrinales, en el contenido de esa sanción la propia reparación a la víctima.

Antolisei, parte de las reflexiones que la doctrina penal clásica mantuvo en cuanto al daño civil y el daño penal, sin embargo fundamenta que ambos tipos de daños pueden ser coincidentes, en dependencia de lo que se estime por objeto y efectos del delito, se distingue así entre daño inmediato y mediato, en consideración a las consecuencias que produce el delito con la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, en relación con el sujeto pasivo de la relación jurídica material, o por el contrario los efectos que puedan repercutir en la sociedad en general. (Antolisei, 1963)

Rocco, establece como efectos del delito, en relación al daño inmediato, “*la lesión o puesta en peligro del interés protegido por la norma*” (Rocco, 1913) y en cuanto al daño social, como daño mediato, distingue dos objetos esenciales, teniendo en cuenta, como primer aspecto el interés lesionado, y además la inclinación del Estado hacia la tutela jurídica.

La doctrina italiana, asume tres posturas en cuanto a las relaciones entre el daño civil y el daño penal, sostenidas en los siguientes criterios:

1. La plena distinción entre daño civil y penal, por la diferencia que marca su naturaleza y efectos.
2. Una posición intermedia que asume que todo daño penal es siempre resarcible.
3. Por último, se sostiene la posición de adoptar delitos sin daño civil, delitos que incluyen el resarcimiento por la existencia de daño civil, y delitos que manifiestan un daño civil atípico.

En consideración a las referidas posturas, se plantea que los daños civiles y penales, son instituciones autónomas, de las cuales se derivan consecuencias diferentes e independientes; no obstante se mantiene la posición de considerar los daños resarcibles que se derivan de la comisión del hecho delictivo, sean estos típicos ante el resultado producido, o atípicos, que se producen no sólo por el daño al bien jurídico protegido, sino como consecuencias que se derivan de este hecho que se pueden manifestar en daños materiales o morales. En cuanto a los diseños que se plantearon por la doctrina italiana, se considera que la tercera de las ideas referidas es la mas atinada, en cuanto a la realidad práctica y teórica que refleja, pues posibilita un análisis extensivo en cuanto a la vulneración o puesta en peligro del bien y queda en manos del órgano jurisdiccional esa interpretación y aplicación.

El daño como elemento típico o atípico del acto ilícito penal

Al considerar la responsabilidad civil *ex delicto* como la consecuencia directa del hecho ilícito, que provoca la producción del daño causado, se está admitiendo la tesis, que reconoce el daño como típico del delito. Lo que admitiría discusión, por valorarse la posibilidad de incorporar otros daños derivados de la conducta delictiva pero atípicos, cuestiones que se pueden valorar en diferentes instituciones del Derecho penal en relación con el daño producido. La presencia de la tentativa

ante cualquier delito, puede dar lugar a la producción de daños, en dependencia de los mecanismos que haya tenido que adoptar el perjudicado en defensa de sus intereses patrimoniales para evitar la consumación; en tal supuesto, no parece que pueda esgrimirse, la exclusión de la imputación del daño a la conducta del agresor, daños a los que también alcanza la responsabilidad civil derivada de delito.

El daño es el requisito *sine qua non* para la exigencia del resarcimiento civil derivado del delito, sin embargo en los delitos de peligro y en la tentativa, no es necesaria la producción del daño típico que se vincula al delito en cuestión, basta con que efectivamente se lesione un interés material o moral protegido y que tal lesión se vincule de algún modo al hecho delictivo, que sea consecuencia de aquél, aun en grado de tentativa, o en algunos casos de delito de peligro, que puede provocar un daño.

La expresión responsabilidad civil derivada de delito, describe de modo inexacto su alcance, pues en realidad, tal responsabilidad se establece cuando existe un nexo de imputación objetiva y subjetiva, entre un daño y una conducta delictiva, y no necesita encontrarse incluido como un elemento dentro de la descripción del tipo penal, sin embargo no pueden resultar irrelevantes ante el Derecho penal esos daños atípicos.

Debe entenderse por delitos de peligro aquellos en los cuales existe una posible probabilidad de lesión concreta a un bien jurídico específico. El peligro, (Muñoz Conde F. 1998) es necesario analizarlo desde una posición que visualice posibilidad de producción, este no se manifiesta de igual manera en todos los tipos penales; está en dependencia de su clasificación, ya sea delito de peligro abstracto o concreto. (Barbero Santos, 1973)

Los delitos de peligro abstracto son una presunción de la posible afectación de un bien jurídico. Mientras que en los delitos de peligro concreto los tipos penales exigen expresamente la situación concreta de peligro que se puede crear.

En las últimas décadas, la tendencia ha sido a la búsqueda de la mayor exactitud posible que logre identificar aun más los delitos de peligro concreto y abstracto, con el objetivo, de imponer una barrera que logre al máximo delimitar la situación de peligro. Diferentes autores han creado una tercera clasificación a los delitos de peligro, como lo estableció Torío López con los delitos de peligro hipotético (Torío López, 1981) sin embargo, es menester aclarar que no conlleva a grandes desafíos

en el Derecho penal, pues el peligro es siempre presunto, potencial, podríamos decir que hipotético. Diferente a nuestro modo de analizar la institución sería, si se quisiese disminuir la presunción de probabilidad a la posibilidad.

El nexo causal en los delitos de peligro parte de la conducta del sujeto que no materializa un resultado transformador del mundo exterior por romperse el nexo entre la causa y el efecto, y no se produce, por tanto, reparación del daño, que no existiría en tal caso. Sin embargo, consideramos que la acción en cualquiera de sus manifestaciones, produce una determinada consecuencia, o transformación en el mundo exterior, lo que provoca que a tal consecuencia se le denomine resultado, como la verificación por los sentidos de manera mediata o inmediata, esa mutación que se percibe en el mundo exterior, puede adoptar una actitud amplia, al considerar al resultado desde el sentido jurídico, o mediante un concepto restrictivo; partimos del criterio que ese resultado se debe materializar desde su más amplio significado, incluyendo así las acciones esperadas y no ejecutadas, o que al menos no provoquen perceptivamente esa transformación circundante del mundo en que nos desarrollamos; por lo tanto al afiliarnos a esta teoría amplia del resultado no lo concretamos con su característica más antigua que es el daño como resultado material, sino, consideramos que existe resultado también en:

- La mutación en el mundo psíquico externo, como la impresión o impacto que produce la amenaza o el delito de injurias en el sujeto pasivo que recibe sus consecuencias,
- Es resultado el riesgo o daño potencial, y el peligro corrido, entendido como las diferentes circunstancias a las que se enfrenta el sujeto perjudicado, ante el impacto como posible víctima del delito, valoradas en las formas imperfectas de ejecución o en los delitos de peligro. (Luzón Cuesta, 1997)

La posición que consideramos acertada sobre los delitos de peligro, en cuanto a la representación y exigibilidad de los daños atípicos, presupone que podamos considerar que en determinados casos de delitos de peligro pueda darse la posibilidad de la exigencia de responsabilidad civil en dependencia de la situación fáctica presentada, por el peligro corrido y las consecuencias que puedan afectar al perjudicado como daño potencial, por eso referimos que los daños no tienen que formar parte de los elementos del tipo delictivo, sino que se deben valorar como todas las circunstancias que puedan provocar un resultado dañoso en sentido amplio.

Otra de las instituciones que presenta interrelación con el daño como elemento imprescindible para la exigencia de responsabilidad civil derivada del delito, es el desarrollo del acto delictivo, es preciso destacar que este atraviesa por dos etapas fundamentales; pero entraremos a analizar solamente la fase externa por su connotación para la exigencia de responsabilidad penal.

Dentro de las tres etapas que componen la fase externa, abordaremos dentro de la ejecución, a la tentativa, no se profundiza ni en los actos preparatorios, ni en la revelación de la intención delictiva, pues la tendencia que se ha adoptado en cuanto a su punición es reduccionista, solo en números *clausus*, teniendo en cuenta los delitos específicos que así lo estipulan en la parte especial de los Códigos Penales, la revelación de la intención delictiva se considera posible solamente cuando se encuentre prevista como delito autónomo.

Para asociar la tentativa a cierto delito es imprescindible varios requisitos: la voluntad del sujeto de llevar a cabo la acción antijurídica, lograr iniciar su propósito y que no llegue a consumarse.

El dolo es uno de los elementos primordiales que debe estar presente cuando analizamos a la tentativa, pues para que el sujeto persiga un resultado se necesita, que los grados de ejecución que se ponen en práctica sean sobre delitos dolosos. (Quirós Pérez, 1999)

Otro de los requisitos que deben estar presentes al analizar un delito en grado de tentativa, es que el sujeto activo haya realizado algunos actos ejecutivos dirigidos a la comisión de un delito; siempre y cuando los actos realizados no lleguen a consumir la figura delictiva. (Carrara, 1956)

La tentativa se puede manifestar de dos formas: Tentativa acabada, donde el sujeto realizó todos los actos posibles a su entender para lograr su propósito, pero circunstancias ajenas a su voluntad imposibilitan la consumación del hecho. Sin embargo, en la tentativa inacabada, el sujeto ha comenzado la realización de determinados actos, pero no son realizados todos para el logro de su objetivo, por cuestiones ajenas a su voluntad.

En la tentativa no se ocasiona ese resultado querido por el sujeto, no se destruye el bien jurídico, sino, lo que se afecta en la tentativa es la seguridad del bien jurídico, la causa viene dada por la voluntad expresada del sujeto, mediante los

actos cometidos por éste, sin embargo, el efecto como resultado que transforma el mundo exterior no se percibe, se fundamenta por la interrupción del nexo causal y por lo tanto no se establece la correcta relación conducta-resultado.

Cuestión que puede materializarse en la *praxis* judicial cubana, mediante la revisión de varias sentencias tanto del Tribunal Provincial Popular de La Habana, como del Tribunal Provincial de la Tunas, sobre delitos tanto consumados como en grado de tentativa, y otros que afectan la Integridad física de la Persona, los que nos permiten reflejar si verdaderamente el juez tiene en cuenta los aspectos tratados.

La información obtenida del análisis de las sentencias que se pudo verificar, parten:

- Del examen de su Cuarto Considerando que se refiere a la responsabilidad civil derivada del delito, constatándose que en la motivación de las sentencias, fue valorado por parte del Juez el nexo existente entre los hechos narrados y la existencia de los daños tanto típicos como atípicos acontecidos. (Tribunal Provincial Popular de La Habana, sentencia No. 334, 2009; Tribunal Provincial Popular de La Habana, sentencia No. 312, 2009; Tribunal Provincial Popular de la Tunas, sentencia 60, 2013)

- Se realiza una clara distinción por parte del juez entre el daño y el perjuicio, lo que posibilita teniendo en cuenta la legislación civil cubana, atemperar la exigencia de indemnización de perjuicios por los desembolsos realizados por la víctima o sus familiares o las sumas dejadas de percibir. (Tribunal Provincial Popular de La Habana, sentencia No. 340, 2009; Tribunal Provincial Popular de La Habana, sentencia No. 229, 2009; Tribunal Provincial Popular de las Tunas, sentencia No. 38, 2013)

- En cuanto a la valoración objetiva y subjetiva de los daños es preciso destacar que los jueces parten del Dictamen No. 353, Acuerdo No. 28 de 21 de septiembre de 1994, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, el cual determinó que las afectaciones causadas a los perjudicados con el hecho ilícito penal no deben estar cuantificadas por el precio comercial del bien, sino por el valor de su uso, acorde a las nuevas circunstancias económicas del país y posibilitó que el perjudicado, precisara un monto indemnizatorio atendiendo al valor de los objetos los cuales fueron parte de los daños materiales ocasionados por la comisión de los hechos delictivos; no obstante el juez tiene además presente la va-

loración subjetiva del perjudicado en cuanto a la repercusión dentro de su patrimonio del bien objeto de debate; siempre y cuando no se rompa con la práctica coherente de la aplicación de justicia. El Dictamen 394 Acuerdo No. 299 de 24 de noviembre de 2000, complementa el Dictamen 353; y ha dejado en manos del juez el análisis del monto indemnizatorio, realizando éste valoraciones de carácter objetivo y subjetivo. (Tribunal Provincial Popular de las Tunas sentencia No. 48, 2013; Tribunal Provincial Popular de las Tunas, sentencia No. 54, 2013)

Como conclusión parcial, se deriva la reflexión de extender la apreciación del daño tanto típico como atípico siempre que guarde relación con el delito; así como la valoración de los daños morales y materiales que se puedan desprender de las diferentes instituciones relacionadas al daño que fueron analizadas *ut supra*, lo que supone una puerta abierta para la inclusión y extensión de cualquier daño que pueda derivarse del hecho delictivo acontecido, de esta manera se protege la seguridad jurídica y la confianza al Derecho que depositarán los perjudicados de cualquier hecho constitutivo de delito.

Valoración de la responsabilidad civil derivada del delito. Una problemática compleja

La responsabilidad civil derivada del delito, ha sido siempre objeto de críticas, por considerarse que se sometería una misma obligación a una doble regulación, tanto en los Códigos Civiles como en los Códigos Penales. La doctrina parte de una explicación histórica, en relación con este fenómeno (Mir Puig, 1991). Sin embargo, la tendencia mayoritaria en la actualidad, después de largos procesos de modificación a las normas jurídicas penales, ha sido la inclusión de la figura de la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal dentro de los Códigos Penales, pudiendo afirmarse que ya no cuentan esas razones históricas, o de simple respeto a las tradiciones de las leyes penales, sino a los elementos que deben presentarse para la configuración del delito, y la valoración que ha de realizarse para establecer la correcta interrelación entre el delito, el tipo penal y el hecho concreto y la repercusión de los daños típicos o atípicos relacionados con el suceso acontecido. (Oramas Gross, 1999)

La discusión resucita, ante cuestionamientos por parte de civilistas y penalistas, que se replantean inquietudes novedosas, como la incorporación de la reparación dentro del sistema de sanciones penales, cuya resolución viene a contestar si requiere un tratamiento específico, diferente de la reparación civil en general

y cómo se debe configurar; análisis que rompe con la trayectoria que hasta hace algunas décadas consideraba a la reparación de la responsabilidad civil derivada del delito, como la finalidad de resarcir los daños y perjuicios perteneciente exclusivamente a la responsabilidad civil.

Pronunciamientos que hoy hacen adoptar un replanteamiento del tema en cuanto a la naturaleza de la institución, valorando si existen elementos que logren reafirmar la existencia de cuestiones propiamente penales en la obligación de reparar un daño causado cuando tiene su origen en el delito o si *contrario sensu*, sigue teniendo una naturaleza puramente civil; o posiciones intermedias que determinen aspectos comunes entre ambos tipos de responsabilidades; punto de partida ante una compleja relación jurídica ordenada en torno a un interés privado, que resulta acreedor de la reparación al haber sido perjudicado ante la comisión de un hecho delictivo.

Al generarse daños por la comisión de un hecho delictivo, éste se considera el origen de una obligación específica, que parte de la fuente común del acto ilícito, pero que en este caso se particulariza atendiendo a los rasgos peculiares del delito. La obligación civil derivada del delito tiene, por tanto, una estructura y contenido igual a cualquier otra relación jurídica obligatoria, sólo que surge a partir de un supuesto tipificado como ilícito penal en el ordenamiento jurídico y sus efectos no serán, según la nueva concepción antes planteada, solamente reparadores o indemnizadores de la víctima, sino que además puede decirse que cumplirán una función punitiva, formando parte de la sanción que se impone al sujeto comisor del delito, que será, a su vez, sujeto pasivo de la obligación que integra la responsabilidad jurídica civil.

La inclusión de la obligación de resarcir o indemnizar en la sanción penal, incorpora a ésta al ámbito del Derecho penal, entendiéndose también de interés público su cumplimiento, fuera del marco tradicional de exigencia privada de la responsabilidad jurídica civil. Así, el sistema de análisis que se pretende desarrollar, permite peculiarizar la relación jurídica obligacional que se deriva del delito, diferenciándola de las demás relaciones jurídicas del Derecho privado, sean estas patrimoniales o no. (Díez Picazo, 1993)

En la doctrina civil, prima el criterio de considerar la responsabilidad jurídica civil como una obligación estrictamente civil, mientras que en materia penal se argumenta, por el contrario, lo siguiente:

- Su existencia, condiciones y reclamaciones, están subordinados al ilícito penal en el que tienen su origen.

- La reparación del daño *ex delicto* no debe formar parte del Derecho civil, pues este no está llamado a resolver conflictos de trascendencia social.

- Para Quintano Ripollés, la responsabilidad civil derivada del delito es materia del Derecho penal, como lo son también las medidas de seguridad, sin ser penas *strictu sensu*. (Quintano Ripollés, 1957)

Estas últimas posiciones tampoco adoptan los suficientes argumentos para determinar que la responsabilidad civil derivada del delito presente una naturaleza puramente penal, pues si se adopta esta postura, no puede permitirse la entrada del tercero civil responsable dentro de los procesos penales para que respondan subsidiariamente por los daños causados por sus dirigentes, funcionarios, o trabajadores, ni se debe admitir al seguro como otras de las variantes que han adoptado las legislaciones internacionales para la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito, porque la responsabilidad penal es personal y además no es trasmisible a terceros.

Los criterios a favor de la naturaleza mixta de la responsabilidad civil derivada del delito, parten de los fundamentos siguientes:

1. Los cuerpos jurídicos penales han incluido determinados mecanismos legales y procesales que tratan de garantizar la reparación al perjudicado, con repercusión en la pena, en su cumplimiento y en su ejecución.

2. La función práctico-social de reparar los daños derivados del delito a los perjudicados se ha materializado a través de:

- Incorporar la reparación dentro del sistema de sanciones del Derecho penal.
- Los criterios a favor de mecanismos extrajudiciales, siempre que estén presentes determinados elementos como la escasa peligrosidad, delitos que dentro de su marco sancionador no excedan de los dos años de pena privativa de libertad, por estimar que en estos supuestos surte más efecto la reparación que otra sanción penal.
- La articulación de sistemas de reparación pública a favor de los perjudica-

dos por el delito.

3. La obligación civil *ex delicto* presenta una estructura mixta, teniendo en cuenta que su reclamación y ejercicio procesal se encuentran en la órbita penal, pero su extinción se remite al Derecho civil.

El *estatus cuestionis* en torno a la aceptación de la reparación como parte de la sanción penal, acentúa la crisis por la que atraviesan tanto el Derecho penal como el Derecho civil; primero por la ineficacia de la sanción penal con relación a los fines preventivos de la pena y, en segundo lugar, la doctrina civilista está desencadenando un conflicto ante los seguros o las reparaciones a través de los fondos públicos, los cuales no cumplen su función de reparación.

En efecto, la postura que se adopta sobre la reparación, es que a pesar de su regulación por el Derecho civil, el Estado no puede sentirse ajeno a la situación que el delito le provoca a los perjudicados, por tanto debe garantizar el resarcimiento a las víctimas, por considerarse un objetivo de política social; sin embargo el Estado debe enfrentar el resarcimiento de los delitos como consecuencia derivada del hecho penal, pero no se acepta la admisión de la reparación mediante sus fondos públicos al considerarse ineficaz, demostración que se visualiza en los diferentes países que tienen incorporadas las cajas de resarcimiento o de indemnizaciones.

Si bien es cierto que la doctrina ha considerado la reparación de los daños derivados del delito como una función que compete al Derecho civil, reservando al proceso penal la pretensión reparatoria en el ejercicio de la acción, esta cuestión se revierte al admitirla como pena con fines sancionatorios y preventivos; exceptuando su aplicación como sanción privada solo en aquellos comportamientos que no revisten caracteres de delitos, y por lo tanto quedan fuera del Derecho penal, de acuerdo al principio de intervención mínima y de última *ratio* por no representar un conflicto que merece sanción penal.

La reparación trasciende el orden civil y se considera un instrumento útil que repercute a los fines de la pena. La ejecución del resarcimiento de los daños y perjuicios *ex delictis*, reconoce la vigencia de la norma por parte del autor del ilícito penal y produce tanto satisfacción social como efectos intimidatorios, que contribuyen a garantizar la confianza en la seguridad al Derecho, hoy en crisis.

El comportamiento que provoque un resultado dañoso hace surgir la obliga-

ción de restaurar o reparar la situación jurídica vulnerada; por tanto, de la comisión de un hecho delictivo puede surgir la obligación de resarcimiento, siempre que de ese delito se derive un daño o perjuicio a un sujeto específico dado.

Para demostrar la naturaleza de la obligación civil *ex delicto* es necesario valorarla como una relación jurídica funcionalmente organizada; se parte desde su aspecto funcional como instrumento que hace satisfacer el interés del perjudicado-acreedor en lograr el resarcimiento del daño. La obligación de resarcimiento ante el daño derivado de la responsabilidad civil que surge por la comisión del delito se ajusta a los intereses que se protegen por el ordenamiento jurídico ante la lesión a un bien jurídicamente protegido; por tanto este interés debe satisfacer la obligación surgida, manifiesta la relevancia social que subordina cualquier otro interés.

El contenido funcional de la obligación, es el interés o la causa que justifica el tipo particular de obligación que se constituye, la lesión que ha sido protegida y el interés del perjudicado- acreedor por lograr la reparación han de constituir la causa de la obligación, esta influye determinadamente en el tipo de obligación que ha de constituirse y se extiende tanto a la entidad de la prestación como a su cumplimiento.

Tratándose de la obligación civil derivada del delito, se precisa identificar la *causa efficiens* y la *causa finalis* que van a constituir el fundamento y el fin de la *causa obligandi*, reconducible a su función práctico- social.

Para valorar la causa en la obligación civil *ex delicto* que determina tanto su existencia como la extinción así como la valoración de sus elementos objetivos y subjetivos y su forma de cumplimiento, no se puede equiparar solamente a su *causa efficiens* sino ha de incorporarse su *causa finalis* como el interés que con ella se protege.

El daño al lesionar un interés que se encuentra jurídicamente protegido, la obligación se prevé como la consecuencia jurídica, como la reacción del ordenamiento jurídico, que va dirigida a restaurar la situación jurídica vulnerada.

Por tanto se puede entender por *causa efficiens*, el daño que se produjo a consecuencia de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, sea este daño típico o atípico, y por *causa finalis*, el resarcimiento como el objeto fundamental de la obligación civil que se deriva de los hechos, el cual matiza la esen-

cia de la institución en estudio al considerarse la posibilidad de que cumpla una función sancionadora conjuntamente a su función resarcitoria.

La relación jurídica obligatoria se materializa como una unidad vital y en su contenido se incluirán todos los elementos que presentan conexión con respecto a la situación creada, se muestra de esta manera como una relación jurídica compleja y funcionalmente organizada.

La reparación del daño *ex delicto*, se debe contemplar teniendo en cuenta la consideración planteada *ut supra*, por el interés que trasciende al ámbito exclusivamente privado del perjudicado y se ha tratado de demostrar a través de los elementos referidos que su reparación:

- Parte de una relación jurídica obligatoria específica, entre dos sujetos entendidos como acreedor y deudor, que se funden por el acontecimiento de un hecho que reviste caracteres de delito, del cual se derivan daños jurídicamente relevantes para el ordenamiento jurídico, que le serán imputados a un sujeto determinado, atendiendo al principio de satisfacción de ese daño, adecuándose por los órganos jurisdiccionales el modo de cumplirse, el contenido y los requisitos en cuanto al resarcimiento.

Tanto desde el ámbito civil, al que indudablemente corresponde todo lo relacionado con la obligación de resarcir, como desde el ámbito penal, que se ocupa de corregir el comportamiento del sujeto causante del daño, es preciso replantear la posible construcción de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito, en la que pueden subsistir componentes penales y civiles, sin embargo consideramos que estamos ante una institución, que al presentar rasgos fundamentales de ambas materias, sin poder prescindir de ellas, se demuestra la naturaleza mixta de este tipo específico de obligación civil; partiendo de los siguientes elementos:

1. El daño es el elemento fundamental de la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito, sin embargo, debe predeterminarse la existencia de un delito, que determine la relación del daño típico o atípico con el hecho ilícito; de esta manera surgen los primeros vestigios de la obligación civil como consecuencia del delito, teniendo como base la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios;

2. Esta responsabilidad puede quedar concretamente definida y consumada en la sentencia penal; tanto es así, que en los diferentes modelos que permiten el ejercicio de la acción civil, excepto en el diferenciado, en los restantes, se necesita que se haya dictado sentencia definitiva dentro del proceso penal, de lo contrario, si el perjudicado se reserva su derecho a ejercitar la acción civil dentro de la jurisdicción civil no puede entablar la demanda hasta que no se haya comprobado la existencia de un delito y la responsabilidad penal del autor;

3. Existe la necesidad técnica de regular dentro del Código Penal la institución en análisis, pues se intenta verla no solo como medida resarcitoria para la víctima del delito, sino con una doble función reparadora y sancionadora, institución que al poder ser valorada dentro de un sistema de sanciones, tendrá que someterse a los principios del proceso penal, pues debe ser comprobada realmente la existencia y necesidad del resarcimiento.

Atendiendo a todo lo anterior, puede conceptualizarse la responsabilidad civil derivada del delito, como la obligación civil específica, que surge por los daños ocasionados sean típicos o atípicos, siempre que se deriven de un hecho que revista caracteres de delito, imputados a un sujeto determinado que contendrá tanto la sanción penal correspondiente como la satisfacción al perjudicado mediante el resarcimiento por los daños ocasionados.

Referencias

- Antolisei, F. (1963). *Manual de derecho penal parte general* (5ta ed.). Bogotá: Témis.
- Barbero Santos, M. (1973). *Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto*. ADP (Madrid), tomo 26, 487 y ss.
- Busto Lago, J. M. (1998). *La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Tecnos.
- Carrara, F (1956). *Programa de derecho criminal*, Tomo II. Bogotá: Temis.
- Carrasco Perera, A. (1990). Comentario al Artículo 1106 del Código Civil. En: *Dirigido por ALBALADEJO, Comentarios EDERSA al Código Civil y compilaciones Forales*, 710 -754. XV- 1.

- De ángel Llagüez, R. (1993), *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Civitas.
- Díez Picazo, L. (1993). *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (4ta ed.) Vol. 2, 127 y ss. Madrid: Civitas.
- Luzón Cuesta, J. M. (1997). *Compendio de derecho penal parte general*. Madrid: Dykinson.
- Manzanares Samaniego, J.L. y ALBACAR LÓPEZ J.L. (1990). *Comentarios y jurisprudencia* (2da ed.). Granada: Comares.
- Martín Casales, M. (1990). Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982. En *Centenario del Código Civil*, 2, 1243. Madrid: Civitas.
- Mejías Rodríguez, C. A. (2003). Delitos contra el honor. En GOITE PIERRE, M. (Coordinadora), et al. *Derecho Penal Especial*, Tomo 2, 174. La Habana: Félix Varela.
- Mir Puig, C. (1991). Sobre el problema de la naturaleza de la Responsabilidad civil extracontractual. *Actualidad Civil*, 7, 101-107.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho penal parte especial* (15ta ed.) Valencia.: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (1998). *Derecho penal parte general*. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch.
- Oramas Gross, A. (1999). La responsabilidad civil: Orígenes y diferencias respecto de la responsabilidad penal. *Revista de Derecho Privado*, 1999 (sep.), 60.
- Pantaleón Prieto, F. (1990). *Comentarios al artículo 1902 del Código Civil*. Madrid: Civitas.
- Pérez Fuentes, G. M. (2005). Daño moral en las personas jurídicas: una reflexión en el Derecho Mexicano. *Revista de Derecho Privado*, 4(12)12, 54.

- Quintano Ripollis, A. (1957). Diferencia entre la culpa civil y la culpa criminal. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo 10, 2(4), 550.
- Quirós Pérez, R. (1999). *Manual de derecho penal*. Tomo 2. La Habana: Félix Varela.
- Rocco, A. (1913). *La tutela jurídica penal*. Turín: Einaudi.
- Sáinz-Cantero Caparrós, M. B. (1997). *La reparación del daño ex delicto. Entre la pena privada y la mera compensación*. Granada: Comares.
- Torío López, Á. (1981). Los delitos de peligro hipotético. *ADP*, 842. Santiago de Compostela.
- Valdés Díaz, C. (2006). Causas de las relaciones jurídicas civiles. En VALDÉS DÍAZ, C. del C. (Coordinadora). *Derecho Civil*. La Habana: Félix Varela.
- Vicente Domingo, E. (1994). *Los daños corporales: tipología y valoración*. Barcelona: Bosch.

Jurisprudencia

- Cuba. Tribunal Provincial Popular de La Habana, sala cuarta, sentencia N°. 334, 2009.
- Cuba. Tribunal Provincial Popular de La Habana, Sala Cuarta, sentencia N°. 312, 2009.
- Cuba. Tribunal Provincial Popular de la Tunas, Sala Tercera, sentencia N° 60, 2013.
- Cuba. Tribunal Provincial Popular de La Habana, Sala Cuarta, sentencia N°. 340, 2009.
- Cuba. Tribunal Provincial Popular de La Habana, Sala Cuarta, sentencia N°. 229, 2009.

Cuba. Tribunal Provincial Popular de las Tunas, Sala Tercera, sentencia N°. 38, 2013.

Cuba. Tribunal Provincial Popular de las Tunas, Sala Tercera, sentencia N°. 48, 2013.

Cuba. Tribunal Provincial Popular de las Tunas, Sala Tercera, sentencia N°. 54, 2013.

Normas

Cuba. Código Civil y Leyes Civiles Cubanas, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.

Cuba. Dictamen 394 Acuerdo No. 299 de 24 de noviembre de 2000, complementa el Dictamen 353 del año 1994, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Cuba. Dictamen No. 353, Acuerdo No. 28 de 21 de septiembre de 1994, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Cuba. Ley No. 62, Código Penal de la República de Cuba. Gaceta Oficial, No. 3 de 30 de diciembre de 1987, edición especial.

Bibliografía

IX Jornada Internacional de Derecho de Contratos, (2010). La responsabilidad contractual en algunos contratos a título gratuito del Código civil cubano. En PÉREZ GALLARDO, L. B. (coord.). *Contratos Gratuitos*. Bogotá, México DF, Madrid, Buenos Aires: Temis, Ubijus, Reus y Zavalía.

Boletín de Información del Ministerio de Justicia (2007). Intereses espurios y declaración judicial de incapacidad. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia de Madrid*, 2042, (61).

- Domínguez Luelmo, A. (2007). *Derecho sanitario y responsabilidad médica (comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)* (2ª ed.). Madrid: Lex Nova.
- Genicon, T. (2009). El régimen de las cláusulas limitativas de reparación: inventario y perspectivas. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 13.
- López Jacoiste, J. J. (2010). *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- Moisset de Espanés, L. *Formas de reparación (Estudio de Derecho argentino y comparado)*. Consultado el 29 de diciembre de 2010. Disponible en <http://www.acaderc.ar>
- Rodríguez Corría, R. (2009). Fundamentos que suponen la reparación del daño moral provocado por el incumplimiento contractual. Ponencia presentada a la *VIII Jornada Internacional de Derecho de Contratos*, La Habana, Cuba.
- Roselló Manzano, R. (2008). El Derecho de daños, la responsabilidad de producto y la protección de los consumidores. *Revista Cubana de Derecho*, 32 (jul.- dic.).