

# Querrela o demanda: ¿Vía civil o vía penal?



**Victor Gómez**

Asesor Gonzalez Franco Abogados penalistas(Convenio Fundació Bosch i Gimpera)

En no pocas ocasiones, la distinción entre delito e ilícito civil es muy poco nítida. Esto hace que se presenten querrelas, a veces con la sola intención, por qué no decirlo, de forzar una negociación o al menos presionar para que se produzca, que a la postre son archivadas en los Juzgados por considerarse, en atención al carácter de *ultima ratio* que tiene el Derecho penal, que lo procedente es que el asunto en cuestión se ventile en la Jurisdicción civil. El presente artículo hace tan solo una serie de apuntes sobre la delimitación entre el delito y el ilícito civil, en un intento por ayudar al letrado en la elección de la vía más adecuada.

## 01 Introducción

Como es sabido, el Derecho constituye un instrumento formal que el Estado tiene a su disposición para la resolución de conflictos sociales. También es sobradamente conocido que el Derecho se divide en diferentes ramas, y que cada una de ellas resuelve los conflictos sociales de un modo diferente. Así, por ejemplo, mientras que el Derecho civil se encarga de restablecer la situación que se ha visto afectada por el conflicto a su estado anterior, haciendo recaer la carga de reparar el daño a quien lo ha causado, o a quien se ha beneficiado de su causación, el Derecho penal, en cambio, pretende evitar mediante la imposición de la pena que en el futuro vuelva a producirse el conflicto social que motiva su intervención. El Derecho civil **repara el daño causado**. El Derecho penal, en cambio, **castiga con penas** para evitar la comisión futura de delitos.

En muchas ocasiones, la realización de una conducta delictiva ocasiona daños o perjuicios patrimoniales o morales en la víctima o en terceras personas. Sensible a esta circunstancia, y con el objeto de evitarle la llamada "peregrinación de jurisdicciones", el Derecho penal español permite a la víctima del delito solicitar en el procedimiento penal tanto la responsabilidad penal por el hecho como la reparación del daño. Ello se debe a que nuestro ordenamiento jurídi-

co-penal contempla, junto a las penas y las medidas de seguridad, la **responsabilidad civil derivada de delito** como tercera posible consecuencia jurídica que puede acarrear la comisión de un delito o una falta.

■ ■ ■ **Es perfectamente posible que la causación de un perjuicio económico multimillonario, que condene a la ruina más absoluta a quien lo sufre, no sea constitutivo de delito** ■ ■ ■

La **responsabilidad civil derivada de delito** consiste en el deber de reparar el daño causado en la víctima u otros perjudicados mediante la comisión del delito (art. 110.2º CP) o de indemnizar los perjuicios materiales y morales ocasionados (art. 110.3º CP). Por **ejemplo**, en un delito de **homicidio**, el autor del delito estará obligado a responder civilmente por los daños morales y económicos que la muerte del sujeto pasivo provoque en su viuda y sus hijos (art. 109.1 CP). Y en un delito de **robo** en el que el autor roba al sujeto pasivo el vehículo con el que trabaja, aquél estará obligado no sólo a la restitución del vehículo sustraído (art. 110.1º CP), sino, además, a indemnizar a la víctima por los perjuicios económicos ocasionados; esto es, por el lucro cesante correspondiente al período de tiempo de inactividad laboral, o el daño emer-

gente representado por el coste económico de un vehículo alternativo.

## 02 ¿Qué hacer? ¿Acudir a la vía penal o a la civil?

No obstante, el **art. 116, párr. 2º LECrim.** dispone que "la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido". Esto es, que el perjudicado podrá reservarse el Derecho de solicitar la reparación del daño por parte del responsable civil en un procedimiento civil. Ante este escenario, en el que, por una parte, puede no estar claro si un hecho es, o no, constitutivo de delito o mero ilícito civil, y, por otra, la víctima puede solicitar la responsabilidad civil *ex delicto* tanto en la vía penal como en la civil, la pregunta es clara: **¿Que hacer? ¿Acudir a la vía penal o bien a la civil?** Las siguientes líneas tienen por objeto arrojar luz sobre el primero de los componentes de la ecuación que acaba de ser enunciada: la **delimitación entre el delito y el ilícito.**

## 03 El Derecho Penal se concibe como el último recurso

Es ya un lugar común que el Derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que representa una mayor restricción para la libertad del individuo, y que, por esta razón, debe reservarse para los **conflictos sociales más graves.** En un Estado social y democrático, el Estado no debe intervenir penalmente todo lo posible, sino lo mínimo indispensable. Así lo impone el llamado **principio de intervención mínima del Derecho penal.** Pero, ¿cuáles son los conflictos sociales más graves? Aquéllos que vienen provocados por las **conductas más peligrosas para los intereses sociales más importantes.** Así lo determinan dos de los principales principios derivados del carácter social de nuestro modelo de Estado: el **principio de protección exclusiva de bienes jurídicos** y el de **fragmentariedad del Derecho penal.**

**■ ■ ■ Únicamente cuando ni la Política social ni el Derecho penal o el Derecho administrativo sean suficientes para garantizar la inviolabilidad de los intereses sociales fundamentales está justificado acudir al Derecho penal. Este es el argumento fundamental por el que muchas querellas no se admiten a trámite, al considerar los Juzgados que el asunto debe dilucidarse en la vía civil ■ ■ ■**

## Sumario

1. Introducción
2. ¿Qué hacer? ¿Acudir a la vía penal o a la civil?
3. El Derecho Penal se concibe como el último recurso
4. ¿Cuándo un atentado contra el patrimonio individual de una persona es constitutivo de un mero ilícito civil, y bastará, por tanto, con una demanda de reclamación de cantidad, y cuándo, en cambio, es ya un delito, y requiere de denuncia o querella?
5. Conclusión

## 04 ¿Cuándo un atentado contra el patrimonio individual de una persona es constitutivo de un mero ilícito civil, y bastará, por tanto, con una demanda de reclamación de cantidad, y cuándo, en cambio, es ya un delito, y requiere de denuncia o querella?

Uno de los intereses que mayor solapamiento suscita entre el Derecho civil y el Derecho penal es el **patrimonio.** **¿Cuándo un atentado contra el patrimonio individual de una persona es constitutivo de un mero ilícito civil, y bastará, por tanto, con una demanda de reclamación de cantidad, y cuándo, en cambio, es ya un delito, y requiere de denuncia o querella?** En contra de lo que podría pensarse, que en un Estado social el patrimonio constituya un bien jurídico-penal no significa que deban ser castigados con pena todos los ataques contra dicho interés, sino sólo las modalidades de ataque **más peligrosas.** Esto es, las que, desde una perspectiva *ex ante*, tengan **mayores probabilidades de acabar lesionando el bien jurídico.** Ello ocurrirá, por ejemplo, con las **sustracciones subrepticias (hurto),** las realizadas con fuerza, violen-

cia o intimidación (robo) y los delitos contra el patrimonio mediante **engaño** u otros mecanismos defraudatorios (**estafa, apropiación indebida, insolvencias punibles, etc.**).

Por esta razón, puede afirmarse, sin lugar a error, que el legislador penal español **no siempre** castiga como delito aquellos atentados contra el patrimonio que producen un **resultado de perjuicio patrimonial más grave**. Puesto que la función del Derecho penal español **no es retributiva, sino preventiva**, el punto de vista adoptado por nuestro legislador penal no es tanto *ex post facto* como *ex ante facto*. Por esta razón, es perfectamente posible, por ejemplo, que la causación de un perjuicio económico multimillonario, que condene a la ruina más absoluta a quien lo sufre, no sea constitutivo de delito. Para que ello suceda, será preciso que la conducta que lo provoca consista o bien en unas sustracciones subrepticias, con fuerza, violencia o intimidación, o con algún tipo de defraudación o engaño típicamente relevante. El supuesto no será constitutivo de delito, en cambio, si consiste en un **mero incumplimiento contractual** ocasionado, por ejemplo, por una situación de insolvencia provocada por el contexto de crisis financiera en el que nos encontramos. Siempre, claro está, que la mencionada situación de insolvencia sea **sobrevenida** (exclusión del *dolus antecedens*, relevante para el delito de estafa) y no haya sido provocada dolosa o imprudentemente por el sujeto incumplidor (exclusión del *dolus subsequens*, relevante para la apropiación indebida o las insolvencias punibles).

## Legislación imprescindible

- Constitución de 1978, art 1.
- LO 10/1995, de 23 de noviembre: arts 109,110,
- LECR de 1882; art. 116.2º

## 05 Conclusión

Sólo de este modo será posible respetar de forma coherente uno de los principios limitadores del *ius puniendi* en un Estado social: el **principio de subsidiariedad del Derecho penal**. De acuerdo con el modelo de Estado que consagra el art. 1 de la Constitución Española, para la protección de los intereses sociales fundamentales el Estado debe emplear los **medios menos lesivos posibles** hasta agotarlos. Sólo cuando estos medios menos lesivos no sean suficientes podrá acudir el Estado al Derecho penal. Por ello, el Estado deberá acudir en primer lugar a los medios desprovistos de sanción, esto es, a la Política social. En caso de que las medidas de Política social se presenten como insuficientes, el Estado debe hacer uso, en segundo lugar, de los instrumentos jurídicos vinculados a sanciones no penales. Tal es el caso, por ejemplo, del Derecho civil o el Derecho administrativo. Únicamente cuando ni la Política social ni el Derecho penal o el Derecho administrativo sean suficientes para garantizar la inviolabilidad de los intereses sociales fundamentales está justificado acudir al Derecho penal, en los términos mencionados *supra*.

