



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La responsabilidad civil derivada del delito

Presentado por:

Lydia Navarro Bermejo

Tutelado por:

Antonio M. Javato Martín

Valladolid, 2 de julio de 2018

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el análisis de la responsabilidad civil derivada del delito, analizando los distintos elementos que lo componen siguiendo el orden de las disposiciones contenidas en los artículos 109 a 122 del Código Penal.

Junto a esto se procederá a un análisis de la novedosa Ley 35/2015, de 22 de septiembre con la que se introduce el nuevo Baremo de Tráfico. Se observarán los aspectos relevantes, así como indicaciones sobre aquellos puntos que resultan innovadores respecto a la anterior regulación. Finalmente, se le dará un enfoque práctico a partir de la opinión de dos abogados que tratan la materia.

ABSTRACT

The purpose of this Final Degree Work is the analysis of civil liability derived from crime, analyzing the different elements that comprise it following the order of the provisions contained in articles 109 to 122 of the Criminal Code.

Along with this will proceed to an analysis of the new traffic scale introduced by the new Law 35/2015, of September 22 with which the New Traffic Scale is introduced. The relevant aspects will be observed, as well as indications on those points that are innovative with respect to the previous regulation. Finally, we will be given a practical approach based on the opinion of two lawyers who deal with the subject.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil derivada del delito, responsabilidad civil *ex delicto*, daños, perjuicios, responsable, restitución, reparación, indemnización, Ley, Baremo, Tráfico.

KEY WORDS

Civil liability derived from the crime, *ex delicto* civil liability, damages, liable, restitution, reparation, compensation, Law, Scale, Traffic.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO	6
3. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO	11
3.1. Restitución	12
3.2. Reparación del daño	15
3.3. Indemnización de perjuicios	19
3.3.1 Perjuicios materiales	21
3.3.2 Perjuicios morales	24
3.3.3 Sujetos beneficiarios y cuantificación de la indemnización.	27
4. SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES	30
4.1 Responsables civiles directos	30
4.2 La responsabilidad civil directa en los supuestos de exención de la responsabilidad penal	37
4.3 Responsables civiles subsidiarios	41
4.4 El partícipe a título lucrativo	49
5. VISIÓN PROCESAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO	51
5.1 Personas con legitimación pasiva	51
5.2 Personas con legitimación activa	51
5.3 Proceso para su exigencia	53
5.3.1. Prescripción	54
5.3.2. Renuncia y reserva de la acción civil	55
5.3.3. Los efectos de cosa juzgada de la sentencia penal que resuelve la pretensión civil indemnizatoria ex delicto	56

5.4 Cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias	57
6. EN ESPECIAL: EL NUEVO BAREMO DE TRÁFICO EN LA LEY 35/2015, DE 22 DE SEPTIEMBRE	59
6.1 Estructura	61
6.1.1 Tabla I: Indemnización por causa de muerte	62
6.1.2 Tabla II: Indemnización por secuelas	64
6.1.3 Tabla III: Indemnización por lesiones temporales	65
6.2 Víctima y perjudicado; Daños a indemnizar	67
6.3 Perjuicios	70
6.4 Procedimiento para reclamar la indemnización a la compañía de seguros. Judicial y extrajudicialmente	71
6.5 Visión del nuevo Baremo	73
6.6 Conclusiones sobre la Ley 35/2015	76
7. CONCLUSIONES	76
8. NORMATIVA INVOCADA	78
9. BIBLIOGRAFÍA	78
10. JURISPRUDENCIA	80

1. INTRODUCCIÓN

Los actos humanos, en mayor o menor medida, traen consigo consecuencias, y es de lógica que cuando una persona lleva a cabo un hecho delictivo van a derivar una serie de resultados.

Por un lado, resultará la comisión de un **delito**, que se encuadrará dentro de un tipo penal reflejado en el Código Penal, y que podemos entender como la agresión a un bien jurídico derivada de la acción típica, antijurídica y culpable, manifestándose la confrontación entre un individuo y sus conciudadanos.

Pero, por otro lado, también se derivará de dicha acción un **daño**, unos **perjuicios** a una serie de personas, o a la comunidad, que serán cuantificables en dinero. Y este es el ámbito en el que nos movemos, el ámbito de la responsabilidad civil derivada del delito o responsabilidad civil *ex delicto*.

Así, desde una visión en perspectiva, encontramos la convivencia de dos pretensiones: por un lado, la punitiva y, por otro lado, la del resarcimiento, reguladas ambas por una normativa diferente que puede llegar a ser invocada y aplicada en un mismo proceso, pues la acción civil derivada de un hecho delictivo se puede ejercer en el propio proceso penal, lo cual puede derivar en ciertos problemas difíciles de resolver.

En este trabajo intentaremos abarcar la **responsabilidad civil derivada del delito** desde una perspectiva general, conociendo su naturaleza y fundamento, su contenido, los sujetos, su aspecto procesal...

Y, por otra parte, vamos a analizar un ámbito novedoso y poco trabajado dada su actualidad como es el nuevo Baremo de Tráfico que entró en vigor el 1 de enero de 2016. A este respecto veremos las novedades que se introducen (a través de la Ley 35/2015) con respecto al antiguo baremo, a quienes afectan esta nueva regulación. Además, daremos un matiz práctico a través del testimonio de dos abogados que trabajan la materia.

En general, este tema de la responsabilidad civil *ex delicto* es de gran interés ya que ha sido objeto de modificación en los últimos años desde las grandes reformas que sufrió la normativa en el año 2015 y además es posiblemente de las consecuencias jurídicas del delito más olvidadas, quizás motivado por el debate que existe sobre su naturaleza, si es una figura de naturaleza penal, civil o mixta. Por ello genera aún un interés mayor su estudio, con el fin de analizar sus aspectos y profundizar en su conocimiento.

2. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO

Podemos definir la **responsabilidad civil derivada del delito** como la obligación que surge para el autor, tras la comisión de un delito, consistente en la reparación económica de los daños y perjuicios que derivan de la infracción penal.

Así la responsabilidad civil *ex delicto* siempre surge a consecuencia de la realización de una acción penalmente típica de la que se originan unos perjuicios, por ejemplo, la sustracción de un vehículo (este sería el ilícito penal) origina también unos perjuicios al propietario del mismo (esto sería el ilícito civil).

De esta manera, la conducta es sometida a una doble evaluación: penal y civil.

Toda responsabilidad civil obedece a un título de imputación concreta y no abstracta del que nace un derecho subjetivo de carácter privado, que podrá ejercerse en la sede del proceso penal, como nos indica el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Hemos de recordar que no toda responsabilidad extracontractual requiere como presupuesto un ilícito, únicamente lo requiere cuando es *ex delicto*. Por esta razón el derecho trata de asegurar la reparación del perjuicio en estos casos con especial intensidad.¹

Las normas sustantivas que regulan la responsabilidad civil *ex delicto* se contienen en los artículos 109 a 122 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y las normas procesales se recogen en los artículos 100 y 106 a 117 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.²

Su regulación en el Código Penal no significa, sin embargo, un cambio de naturaleza jurídica, es decir, la acción civil *ex delicto* no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal.

La naturaleza supone en este caso, en primer lugar, que la relación jurídica es un hecho privado y, por tanto, en ella ha de partirse de la autonomía de la voluntad y de la existencia de derechos subjetivos de los que sus titulares tienen plena disposición, con todas las consecuencias que ello implica, empezando por la de que el interés privado puede ser satisfecho de modo extrajudicial.

¹ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Págs. 402 y siguientes

² GRANADOS PÉREZ, C. *Responsabilidad civil ex delicto* Madrid: LA LEY 2010. Pág. 21

En segundo lugar, la naturaleza de la acción civil derivada del delito participa del carácter dispositivo de las acciones reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como se deriva de la STC de 18 de marzo de 1992.

Por ello el proceso en el que se van a aplicar las normas reguladoras de esta responsabilidad ha de quedar sujeto a los principios propios de la oportunidad y sus derivados, el dispositivo y el de aportación de parte.

Y en último lugar, dada la naturaleza plenamente dispositiva de la responsabilidad civil, nada impide que sobre la misma se realicen todos los actos de disposición que se refieran, bien al objeto del proceso, es decir, a la pretensión civil (allanamiento, renuncia, transacción), bien al proceso, lo que en este caso puede llevar no exactamente al desistimiento en sentido estricto, pero si a la reserva de la acción, para poderse ejercitar o no en un posterior proceso civil.³

La **naturaleza jurídica** de la responsabilidad civil *ex delicto* es una de las cuestiones más controvertidas. Parece una obviedad afirmar que la responsabilidad civil derivada del delito es de naturaleza civil, como su propia denominación indica. Sin embargo, a lo largo de la historia no todos los autores han dado por buena esta evidencia y han cuestionado ese carácter privado a la vista de su regulación sustantiva y procesal.⁴

Por una parte, encontramos a los *iusprivatistas*, los cuales son fieles a seguir la teoría que apunta a que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito es puramente civil, equiparando incluso la responsabilidad civil pura y la responsabilidad derivada de delito. A su juicio, en ambos casos la responsabilidad solo trae causa del daño y el hecho de que el comportamiento que lo motiva sea o no delito en nada alteraría la naturaleza civil de la obligación reparadora.⁵

Según la doctrina civilista, carece de sentido que sea el Código Penal el que regule las obligaciones que nacen de los delitos.

³ GRANADOS PÉREZ, C. *Responsabilidad civil ex delicto* Madrid: LA LEY 2010. Págs. 28-29

⁴ ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 76

⁵ HORTAL IBARRA, J.C., *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo*. Barcelona, Universitat de Barcelona, octubre de 2014, <<http://www.indret.com/pdf/1079.pdf>>, págs. 8-9 [Consulta: 13 de marzo del 2018]

Por lo tanto, lo correcto sería desarrollar el tema en el articulado del Código Civil, terminado con la equívoca remisión que el Código Civil hace al Código Penal en el artículo 1902, siendo así que la naturaleza de estas obligaciones es jurídico-civil, y que, como es lógico, para cualquier duda o determinación de criterio a seguir, subsiste la aplicabilidad del Código Civil en todo lo que no regula el Código Penal.

Además de ello, la dogmática civil ha elaborado una estructura objetiva y subjetiva de la culpa contractual y extracontractual relativamente cercana a la formulación de la doctrina de la imputación objetiva del resultado en Derecho penal.

Siendo así, parece conveniente que la disciplina de la responsabilidad civil *ex delicto* se aproxime en sus principios y fundamentos a la propia configuración civil de la responsabilidad por daño, como ya se mencionó anteriormente.⁶

Esta posición de la doctrina civilista es compartida, en gran medida, por los penalistas, como GÓMEZ DE LA SERNA O ALASTUEY DOBÓN⁷, y los procesalistas, como ARNAIZ SERRANO O FERNÁNDEZ FUSTES⁸ quienes coinciden en señalar la naturaleza civil de esta responsabilidad, su fundamento en el daño causado y no en el delito cometido y, consecuentemente, en la necesidad de su regulación unitaria en el Código Civil.

En contraposición, un sector muy minoritario, siguiendo una tendencia más clásica, defiende la naturaleza penal de la responsabilidad civil *ex delicto* basándose en tres ejes argumentales básicos. En primer lugar, la existencia de un régimen “*ad hoc*” en el código penal; en segundo lugar, el hecho de que traiga causa del delito; y, en tercer lugar, la hipotética función restauradora atribuida al Derecho penal en tanto instrumento encaminado al restablecimiento de los efectos derivados del delito, y entre ellos, de los daños materiales y morales irrogados a la víctima.

⁶ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Pág. 770

⁷ GOMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, t. II, 1902, p. 614 y ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., 2004, pp.525 y ss.

⁸ ARNAIZ SERRANO, *Las partes civiles en el proceso penal*, 2006, pp. 61 y ss. y FERNANDEZ FUSTES, *La intervención de la víctima en el proceso penal (Especial referencia a la acción civil)*, 2004, pp.239 y ss.

Algunos de los autores que apoyan esta vertiente son GIL ESTELLES, REYES MONTERREAL⁹ o QUINTANO RIPOLLÉS¹⁰

Sin embargo, esta posición ha sido duramente criticada por varios motivos: en primer lugar, porque la naturaleza jurídica de una institución no se circunscribe únicamente al lugar en el que se encuentra su regulación. En segundo lugar, se ha restado toda relevancia al argumento relativo a que el delito se erige en fuente de la obligación reparadora. Y, en tercer lugar, se ha rechazado la atribución de una función reparadora al Derecho penal, puesto que la pena tiene como fin último la prevención de los comportamientos que son susceptibles de lesionar bienes jurídicos esenciales.

Finalmente cabe mencionar una posición intermedia entre las ya citadas en la que se sitúan una serie de autores que, admitiendo la naturaleza civil de la responsabilidad *ex delicto*, prestan atención a sus aspectos político-criminales, defendiendo su ubicación en el Código Penal e, incluso, le asignan una función preventivo-intimidatoria junto a su consustancial finalidad compensatoria-reparadora.¹¹ Entre estos autores destacamos a MIR PUIG, S o ROIG TORRES, M¹²

También cabe mencionar la postura que mantiene tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo. Ambos Tribunales afirman de modo unánime la naturaleza civil de la responsabilidad regulada en los artículos 109 a 122 del Código Penal y, por ende, también de estas normas, pese a estar enclavadas en el texto punitivo.

⁹ GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la jurisprudencia*, 1949, pp. 34 y ss.; REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, 2a ed., 1956, pp. 41 y ss.

¹⁰ QUINTANO RIPOLLÉS, «La acción tercera o cuasi criminal propia de la llamada responsabilidad civil dimanante del delito», *Revista de Derecho Privado*, 1946, pp. 939 y ss., quien, *strictu sensu*, tampoco propugna la naturaleza puramente penal de esta institución, pero sí enfatiza tantos sus aspectos civiles como penales, hasta el punto de sugerir una nueva categoría a caballo entre ambas a la que, expresivamente, denomina “acción tercera” o “cuasi criminal”.

¹¹ HORTAL IBARRA, J.C., *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo*. Barcelona, Universitat de Barcelona, octubre de 2014, <<http://www.indret.com/pdf/1079.pdf>>, págs. 10 y ss. [Consulta: 13 de marzo del 2018]

¹² MIR PUIG, *PG* 9ª ed., 2011, pp. 45 y ss. y ROIG TORRES, *La responsabilidad del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales)* 2000, pp. 137-146

Así se declara en varias sentencias como la STC 98/1993, de 22 de marzo y la STC 246/2007, de 10 de diciembre del Tribunal Constitucional o la STS – Sala 2ª – 367/1997, de 19 de marzo del Tribunal Supremo.

Del mismo modo, se sustenta que la acción civil conserva su naturaleza privada pese a ejercerse en el proceso penal, obedeciendo ese concurso de acciones al propósito de agilizar los trámites procesales y favorecer con ello a los perjudicados.¹³

Como se ha indicado, el fundamento de la responsabilidad civil derivada de delito es el daño causado, lo cual genera una obligación y la fuente de esa obligación la encontramos regulada en el artículo 109 del Código Penal:

1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

En primer lugar, es importante destacar que **no es cierto que la ejecución de un hecho descrito en la ley como delictivo conlleve responsabilidad civil**, pues esta sólo nace de los hechos que, además, hayan causado daño patrimonial o moral, y eso puede no suceder, por ejemplo, en delitos de contenido inmaterial, en delitos de peligro o en supuestos de tentativa.

Tampoco es cierto que la fuente creadora de la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por el delito **sea siempre la ejecución de un hecho delictivo**, puesto que podrá haber responsables civiles solidarios y subsidiarios que no hayan participado en la comisión del delito, y ni siquiera hayan tenido conocimiento de su comisión.

Partiendo del tenor literal del propio artículo, la responsabilidad civil nace de la realización de un hecho descrito por la Ley como delito. Pero esto no debe llevar a la conclusión de que de la sola tipicidad del hecho nace la responsabilidad civil.

La averiguación de cuáles son los delitos de los que dimana la obligación de resarcimiento viene condicionada, según el artículo 116, a que se haya derivado daños o perjuicios.¹⁴

¹³ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 81 y siguientes.

¹⁴ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Pág. 772-773.

3. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

El contenido de la responsabilidad civil *ex delicto* viene contemplada en el artículo 110 del Código Penal:

La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1º La restitución.

2º La reparación del daño.

3º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

Como vemos en el artículo se recogen tres contenidos específicos de la responsabilidad civil derivada del delito: la restitución del bien, la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Aunque este elenco se ha ampliado desde la STS 646/2005, de 19 de mayo donde se dice literalmente:

“Por tanto, si el perjudicado puede en el proceso penal ejercitar cualquier tipo de acciones tendentes a lograr cualquiera de las contenidas que a la responsabilidad civil "ex delicto" asigna el art. 110 CP, es evidente que estará en libertad para configurar su pretensión en los términos que le parezca más convenientes, sea fundándola en supuestos de responsabilidad contractual o extracontractual, lo que vendrá normalmente indicado por la formulación de la conducta típica que sea objeto de enjuiciamiento.

Esto es, parece evidente que las normas sobre responsabilidad civil contenidas en el CP. pueden integrarse con lo que el Derecho Civil dedica a las distintas formas de responsabilidad civil, las cuales tendrán así carácter supletorio respecto de los arts. 109 y ss. CP, supletoriedad que no se refiere única y exclusivamente a las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, sino a todas las disposiciones civiles reguladoras de las distintas modalidades de responsabilidad, y por supuesto, a la responsabilidad contractual.

Siendo así, el art. 1124 CC. faculta al perjudicado a escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulta imposible. Habiendo optado el querellante por la primera, esto es, exigir el cumplimiento mediante el otorgamiento de la escritura pública y la indemnización de daños y abono de intereses nada puede objetarse a tal posibilidad”¹⁵

¹⁵ STS 646/2005, DE 19 DE MAYO - FUNDAMENTOS DE DERECHO: SÉPTIMO
<<http://www.poderjudicial.es>>

La traducción de este extracto sería que, junto con las acciones de condena, se ejerciten también acciones de nulidad, anulabilidad y rescisión de los actos o negocios jurídicos defraudatorios, es decir, en definitiva, acciones declarativas y constitutivas. Esta es la llamada “**restauración del orden público perturbado**” para hacer referencia a otros contenidos similares de la sentencia penal relativos a la responsabilidad civil *ex delicto*.

En definitiva, se pueden ejercer en el proceso penal cualquier tipo de pretensiones civiles *ex delicto*, tanto de condena como meramente declarativas o constitutivas.¹⁶

Además, y como es lógico, ninguna de las obligaciones mencionadas excluye la imposición de cualquiera de las otras, ni tampoco tienen que imponerse las tres a la vez. Que se den conjunta o separadamente dependerá del alcance y la naturaleza de los daños y perjuicios que se originen con la infracción penal.¹⁷

3.1. Restitución

Aparece contemplado en el artículo 111 del Código penal:

1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar, aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito.

2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irrevindicable.

La **restitución** consiste en la devolución al tenedor legítimo del bien que ha sido privado por el delito.

En palabras de CORDÓBA RODA consiste en “*la acción y efecto de entregar al legítimo poseedor o propietario, según los casos, la cosa de la que ha sido privado en virtud de la infracción*”.

Como vemos se sigue una misma línea a la hora de definir la restitución.

Puesto que la restitución debe recaer sobre el mismo bien, la entrega de una cosa distinta, aunque equivalente en su valor y calidad, deberá ser considerada como indemnización.

¹⁶ GRANADOS PÉREZ, C. *Responsabilidad civil ex delicto* Madrid: LA LEY 2010. Pág. 75-76

¹⁷ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 411

La restitución del mismo bien objeto del hecho típico tiene reconocida una preferencia respecto a las otras dos formas previstas en el artículo 110 del Código Penal. Esto se ha sostenido gracias tanto al apoyo jurisprudencial (STS 13 de octubre 1990) como a la propia expresión que emplea el Código Penal “*siempre que sea posible*” que viene a significar que únicamente cuando tal restitución no es posible, o las cosas recuperadas han sufrido demérito o deterioro, con la consiguiente devaluación, procederá establecer la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios, siendo improcedente fijar daños y perjuicios cuando los efectos del delito se han recuperado o restituido sin tara o depreciación apreciables.¹⁸

Esta obligatoriedad de preferencia vincula al órgano decisor, de forma que **cuando sea posible la restitución el perjudicado no podrá rechazarla** y pedir en su lugar una indemnización, puesto que el juzgador deberá acordar la restitución. Aunque se ha planteado si esa graduación puede ser alterada por las dos partes interesadas.

A este respecto, mientras que un sector doctrinal ha negado la posibilidad de negociación, atendiendo a la naturaleza pública del Derecho Penal que regula la responsabilidad civil, otros tienen en cuenta que la responsabilidad civil derivada del delito es una institución civil regulada por disposiciones de esta clase, y la solución, por tanto, no puede venir de la mano de las normas penales sino de las civiles. Así, diversos autores, atendiendo al principio dispositivo que rige en este orden, señalan que el Juez debe atender los posibles pactos entre las partes a la hora de concretar aquella responsabilidad.^{19 - 20}

Esta cláusula legal “*siempre que sea posible*” nos viene a decir que hay ocasiones en las que en el proceso se encuentran dificultades para restituir la cosa.

Esta imposibilidad puede darse por causas físicas, como por ejemplo que el bien desaparezca o quede inutilizado, o por causas jurídicas, por ejemplo, cuando la titularidad del bien es transmitida de forma irrevindicable.

¹⁸ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Pág. 779

¹⁹ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Págs. 115 y siguientes

²⁰ Véase, SERRANO BUTRAGUEÑO, I: “*La responsabilidad civil derivada del delito*”, en *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Expansión, Madrid, 1996, págs. 659 y 660; y QUINTERO OLIVARES, G/ TAMARIT SUMALLA, J.M, en QUINTERO OLIVARES, G (y otros): *Comentarios al nuevo Código Penal*, cit., Pág. 560

O, también podemos encontrarnos con que la cosa a restituir ha sido modificada, ya sea obteniendo como resultado de ello un menoscabo o una mejora. Este supuesto no puede obstaculizar la restitución.

En el caso de que el bien quede menoscabado la restitución se deberá acompañar de una reparación que será obligatoria y que deberán asumir los responsables civiles, con la excepción de que ese menoscabo haya sido provocado por una tercera persona (en cuyo caso se podrá ejercer una acción civil reparatoria contra esa tercera persona ajena a la infracción penal) o se haya causado por fuerza mayor.

En el caso de que el bien quede mejorado, el Código Penal no refleja nada al respecto, por lo que debe entenderse que se ha de acudir a la normativa civil, la cual nos indica que si las mejoras se hiciesen de mala fe quien las produjo las pierde (artículo 362 del Código Civil) e, incluso, el dueño del bien puede exigir a los responsables civiles en concepto de reparación la demolición de las mejoras. Si, por el contrario, hubo buena fe quien las produjo puede retirarlas siempre que no se deteriore la cosa, pues de lo contrario el propietario del bien podrá adquirirlas o, finalmente, quien las produjo podrá reclamarlas a los responsables civiles.²¹

En cuanto al **objeto de la restitución**, según la fórmula legal introducida por el Código Penal de 1995, la restitución ha de hacerse “*del mismo bien*”. El legislador evita así la palabra “cosa”, que, si se empleaba en el Código anterior y que aludía a cosa mueble, y, por lo tanto, a la que podía ser genuino objeto de la acción reivindicatoria. Con la introducción de la palabra “bien” se produce una ampliación del objeto de la restitución, que incluirá en su caso también, por ejemplo, dinero.

Problema más complicado es el de los frutos del dinero, esto es, las ganancias que con él haya obtenido el autor del delito, ganancias que pueden ir desde intereses percibidos, por ejemplo, un extratipo bancario conseguido por mantener el dinero durante un tiempo en una cuenta, hasta cualquier suerte de beneficio obtenido. Estos frutos se pueden estimar como ganancias que han de incluirse en lo previsto, en calidad de consecuencia accesoria, en el artículo 127 del Código Penal.

Hay que tener en cuenta que si se permite la restitución de bienes fungibles las diferencias entre restitución e indemnización desaparecen y con ello pierde sentido proteger de una manera más intensa las restituciones.

²¹ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Págs. 412 y siguientes

Sin embargo, en la jurisprudencia encontramos opiniones contrarias. Incluso en alguna ocasión se ha mantenido la tesis de que la devolución de la misma cantidad de dinero es restitución y los intereses por el lucro cesante son indemnización, como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1994.²²

Encontramos un **límite a la restitución de los bienes** atendiendo al artículo 464 párrafo primero del Código Civil:

La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

Este párrafo establece como lógica excepción al derecho a la restitución los supuestos en los que el tercero haya adquirido el bien de forma irreivindicable, lo cual constituye una remisión tácita a las disposiciones del Código Civil y otras leyes que así lo prevean, como por ejemplo, la venta pública y de los objetos empeñados en el Monte de Piedad, la adquisición por prescripción mediante posesión ininterrumpida o la adquisición en Bolsa, feria o mercado de comerciante legalmente establecido.

Por último, comentar que procede la restitución en los delitos patrimoniales de desposesión o apropiación como pueden ser el hurto, el robo y la apropiación indebida, no entrando en este concepto la estafa.

Aunque cabe comentar una matización que apuntaba CÓRDOBA RODA, el cual señala que la restitución no puede ser entendida como la pura y simple reintegración posesoria o como el retorno a la situación anterior al hecho ilícito, sino como el resarcimiento en virtud de la vuelta de la cosa al legítimo poseedor o propietario, que ha sido privado de la misma por obra de la infracción.²³

3.2. Reparación del daño

Aparece contemplado en el artículo 112 del Código penal:

La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

²² MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 412

²³ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 780 y siguientes

Según el tenor literal que nos ofrece este artículo podemos decir que la **reparación del daño** puede consistir en la obligación bien de dar, como por ejemplo dar una cantidad de dinero, bien de hacer, como por ejemplo publicar una sentencia, o bien de no hacer, algo más complejo de realizar, pero podemos entender que encajaría aquí la obligación de no volver a causar daño o abstenerse de continuar en una actividad. Esto sigue la línea de las obligaciones que se recogen en el artículo 1088 del Código Civil. Además, el órgano judicial puede y debe determinar si estas obligaciones han de ser cumplidas por el sujeto responsable o por una tercera persona a su costa. Y para poder elegir entre una u otra modalidad de reparación del daño, el juez o tribunal atenderá a la naturaleza de este, así como a las condiciones personales y patrimoniales del responsable civil, que no culpable como dice el tenor literal del artículo 112 puesto que habrá casos en los que no coincidan el responsable del delito desde el punto de vista penal, es decir, el verdadero culpable y el responsable civil.

Esta introducción de la reparación del daño en el Código Penal de 1995 fue motivada por la tendencia a promover la reparación. Pero con su introducción surgió la confusión pues la **delimitación entre los conceptos de la reparación y la indemnización** ya de por sí es difícil desde el punto de vista semántico, pero no es posible delimitarlo atendiendo al contenido de los artículos 112 y 113 del Código Penal. Lo mismo sucede con los términos daño y perjuicio, utilizados respectivamente en dichos artículos, así como en su aparición conjunta en el artículo 109.

El criterio dominante para diferenciarlos, utilizado por autores como PACHECO y GROIZARD, ha sido entender los daños como causados sobre las cosas y los perjuicios como el resto de males derivados del delito, concretamente sobre las personas, ya fuera de carácter material o moral.²⁴

La aparición cada vez más frecuente de la reparación nos idea de los nuevos alcances que va adquiriendo esta figura.

Como específicas actividades reparatorias en relación con concretas figuras delictivas podemos encontrar los siguientes ejemplos: la publicación o divulgación de la sentencia en periódicos oficiales o, incluso, en cualquier otro medio informativo en los delitos contra el honor (artículo 216), contra la propiedad intelectual (artículo 272) y los relativos al mercado y los consumidores (artículo 288).

²⁴ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 781 y siguientes

El pago de las cuantías adeudadas en el delito de abandono de familia (artículo 227) o la demolición de la obra o su reconstrucción en los delitos contra la ordenación territorial y contra el patrimonio histórico, respectivamente (artículos 319 y 321).

Esta referencia a actividades reparatorias específicas para estos delitos no impide que los tribunales puedan imponer otras, aunque no estén contempladas expresamente, hasta que el daño originado por su comisión pueda compensarlo; ni tampoco debe entenderse excluida la posibilidad de aplicar sanciones reparatorias para el resto de las infracciones concurrentes.²⁵

Al respecto se suscita el interrogante de si el artículo 112 constituye una habilitación legal general para el establecimiento de obligaciones de hacer o no hacer o tan solo cabe en los supuestos expresamente previstos en la parte especial.

La posibilidad de acordar un pronunciamiento de esta naturaleza fuera de los casos concretos anteriormente examinados no plantearía excesivos inconvenientes si en tales casos el legislador hubiera impuesto de modo preceptivo tal forma de reparación. Pero la tendencia dominante ha sido más bien la contraria, pudiendo constatarse que, en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, sobre la ordenación del territorio y contra la propiedad intelectual la ordenación de los medios de reparación o restauración es facultativa. Pese a ello, el sentido de la expresión “*podrá consistir*” y la ausencia de limitación alguna o de remisión a lo previsto en la Ley permite una interpretación amplia, que responde a una opción político - criminal tendente a promover soluciones más ventajosas, tanto para la víctima como para el autor, que la pura y simple compensación económica.²⁶

En cuanto a los **modos de reparación del daño**, el Código Penal de 1995 definió el objeto y el modo de cumplirse la reparación del daño con un alcance mayor que el anterior artículo 103 del Código Penal de 1973 que tan solo indicaba los conceptos de valor de la cosa y afección del agraviado como medio para que los Tribunales determinaran el monto de esa reparación.

Con esta nueva regulación la reparación del daño deja de ser una especie de responsabilidad civil y constituye una figura genérica que abarca todas las formas de subsanación del daño civil.²⁷

²⁵ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 415

²⁶ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 782 y siguientes

²⁷ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Págs. 178

Este artículo 112 indica directamente en qué modo se podrá llegar a establecer la reparación del daño y hasta el modo en que puede ser ejecutará la obligación que se establezca.

Las condiciones personales y patrimoniales del culpable no se tomarán en consideración para la precisión del monto de la reparación, sino que solo se tendrá en cuenta a la hora de establecer el modo de cumplir con la obligación. Esto obliga al Juez o Tribunal a plantearse los efectos positivos que la medida pueda tener para las expectativas de resocialización del sujeto. Por ello, deben ser consideradas como condiciones personales la edad, los antecedentes delictivos no cancelados, la situación familiar y profesional, en la medida que puedan hacer prever el cumplimiento efectivo y el aprovechamiento personal de la medida de reparación impuesta.

Cabe hacer mención a la situación que se da cuando se plantea la sustitución de la indemnización por una pensión. Esto conforma una peculiar prestación *in natura* que podría sustituir a la indemnización tradicional, consistiendo en la condena al pago de una pensión periódica mientras permanece la situación de necesidad originada por el delito. Pero la jurisprudencia penal se ha mostrado francamente contraria a esta forma de reparación.

Esto se muestra en sentencias como la STS de 28 de abril de 1989 (RJ 1989, 3567), la STS de 19 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9661) o la STS de 5 de abril de 1995 (RJ 1995, 2882) donde, en concreto, eran los padres de un niño afectado de parálisis cerebral desde su nacimiento los que preferían el pago de una pensión a la indemnización clásica.

El rechazo de su petición se fundó en que “*se halla fuera de lugar pretender para la entidad responsable subsidiaria una condena que exceda de los límites en que se mueve la responsabilidad directa*”.²⁸

Por último, hemos de hacer mención a la **atenuante de reparación del daño causado** que se describe en el artículo 21.5 del Código Penal.

El artículo 112 describe en que consiste y como se cumple con la obligación de reparar, pero es importante no confundir la función de este precepto con la del artículo 21.5, llegando al extremo de condicionar la apreciación de la atenuante a que se haya producido la reparación en la completa y precisa forma que dispone el artículo 112.

En concreto este artículo 21.5 se refiere a los casos de reparaciones parciales pero demostrativas de que el responsable ha hecho todo lo que estaba en su mano o incluso reparaciones simbólicas, aspectos que están fuera del sentido y función del artículo 112.

²⁸ QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Págs. 62 y siguientes.

3.3. Indemnización de perjuicios

Aparece contemplado en el artículo 113 del Código Penal:

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

En su expresión positiva, la institución de la responsabilidad civil sirve para reparar los daños que, causados injustamente por un sujeto, afectan tanto al patrimonio económico de otro (daños materiales, extrapersonales), como a su patrimonio personal o existencial (daños personales o morales, extrapatrimoniales), diferenciándose, dentro de éste, su patrimonio biológico, fisiológico, somático o corporal (daños corporales: daños a la vida y a la integridad psicofísica) y su patrimonio espiritual o estrictamente personal (daños extracorpóreos, por los atentados a los otros bienes de la personalidad); y se resarcen, de un lado, las consecuencias o perjuicios patrimoniales derivados de los daños materiales y sus consecuencias o perjuicios estrictamente personales (morales) y, de otro, las consecuencias o perjuicios estrictamente personales (morales) derivados de los daños inmateriales y sus consecuencias o perjuicios patrimoniales.²⁹

El contenido de la **indemnización de perjuicios materiales y morales** es más amplio que el de los conceptos precedentes, pues mientras que la restitución o la reparación de daños tienen unos objetos precisos y limitados, eso no se puede decir de la indemnización, puesto que el perjuicio es algo superior al daño, no solo en lo físico y, además, no alcanza solo a la víctima o sujeto pasivo del delito, sino que puede incluir a otras personas que no han tenido relación directa con el hecho delictivo.

Hay una amplia jurisprudencia sobre este ámbito según la cual la **indemnización debe ser determinada conforme al daño emergente, al lucro cesante y al daño moral**. Un ejemplo de ello es la STS de 10 de febrero de 1990 o la STS de 12 de mayo de 1990.

²⁹ MEDINA CRESPO, M. “*Indemnización separada y compatible por daños morales corporales y por daños extracorpóreos. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 8 de abril de 2016*”, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro n° 58, segundo trimestre del año 2016, págs. 9 y 10.

En concreto en la primera se expone textualmente “*la indemnización concedida a éste es improcedente, y que en todo caso las indemnizaciones han de fijarse atendiendo al lucro cesante, daño emergente o daño moral*”³⁰ y en la segunda se expone “*La doctrina de esta Sala atiende generalmente de un lado como criterios de fijación a los clásicos del daño emergente (gastos de sepelio y de última enfermedad en su caso), de lucro cesante y de daño moral.*”³¹

Hemos de recordar que el lucro cesante consiste en la producción de un perjuicio material indirecto derivado de la pérdida de algo, por ejemplo, un empleo o cierta capacidad, a consecuencia de la infracción penal incidente *prima facie* en el cuerpo de la víctima, en una cosa, por ejemplo, unas lesiones que incapacitan a la persona para el trabajo o la pérdida de una maquinaria imprescindible.

La fijación del montante de la indemnización es una cuestión que compete al libre arbitrio de los Tribunales por lo que se ha considerado como una cuestión que no puede ser objeto de recurso de casación, a diferencia de lo que ocurre con los datos de hecho que sirven de base para la indemnización.³²

En virtud de los principios de rogación y congruencia el órgano judicial no podrá, en ningún caso, establecer una indemnización superior a la que pide el perjudicado, ni en una cantidad que no se encuentre debidamente probada. Los perjuicios deben ser alegados y probados conforme a los principios propios de los procesos civiles.

Para que haya indemnización es preciso que concurran básicamente **tres requisitos**: La comprobación de un perjuicio causado por una infracción penal; la relación de causalidad entre dicha acción y el daño; y que el daño pueda ser cuantificable³³.

En cuanto al primer requisito se ha de probar la existencia de unos daños, así como la averiguación de la cuantía de los mismos.

En cuanto al segundo requisito se requiere también para que el daño sea susceptible de indemnización que se dé un nexo causal entre aquel y el delito, esto es, que exista entre ambos una relación de causa-efecto que ha de ser probada.

En relación con esto último, la teoría más extendida sobre la determinación del nexo causal entre los civilistas es el de la causalidad adecuada, y la jurisprudencia opina lo mismo.

³⁰ STS 1136/1990, DE 10 DE FEBRERO - FUNDAMENTOS DE DERECHO: SEGUNDO.

³¹ STS 15859/1990, DE 12 DE MAYO - FUNDAMENTOS DE DERECHO: CUARTO

³² QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 785 y siguientes

³³ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 416

Existen, sin embargo, voces discrepantes que consideran como única teoría correcta de determinación de la relación de causalidad la teoría de la equivalencia de las condiciones, proponiendo después diversos criterios de imputación objetiva.³⁴

La determinación de la responsabilidad civil se hace en el caso de los perjuicios materiales económicamente evaluables con arreglo a criterios de compensación matemáticamente establecidos, a través de la correspondiente pericia o de otros elementos valorativos. Mientras que en los perjuicios personales el cálculo de la indemnización se realiza combinando el costo económico de la asistencia sanitaria con los perjuicios derivados de la pérdida de ingresos.

Los tribunales han de tener en cuenta algunos textos a la hora de establecer el quantum de la indemnización. En primer lugar, la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991 que, aun no siendo vinculante, establece la referencia objetiva que permite una aplicación más igual de la Ley. En segundo lugar, la Resolución de 5 de marzo de 2015, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados por las personas en accidentes de circulación.³⁵

3.3.1 Perjuicios materiales

Los **daños o perjuicios materiales o patrimoniales** son aquellos que producen un menoscabo valuable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado.³⁶

En los casos de perjuicios materiales la determinación de los daños resulta una operación considerablemente menos compleja que en los daños morales. Incluso en algunos ámbitos como son las secuelas por accidentes de circulación o laborales los jueces disponen de unas tablas de baremos.³⁷

³⁴ GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticas al Código Penal Tomo I Parte general. Artículos 1-137* Navarra Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Reuters) 2015. Pág. 909

³⁵ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 785 y siguientes

³⁶ GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticas al Código Penal Tomo I Parte general. Artículos 1-137* Navarra Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Reuters) 2015. Pág. 909

³⁷ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 416

El daño patrimonial no depende de la corrección de la contraprestación acordada, sino de si efectivamente la acción delictiva produjo una disminución patrimonial por el sujeto pasivo. Para determinar esta disminución patrimonial es imprescindible comparar las prestaciones asumidas por el sujeto activo y las realizadas por el sujeto pasivo. Por lo tanto, no importa si objetivamente lo recibido a cambio era o no lo que el sujeto activo debía hacer según sus obligaciones, sino si el sujeto pasivo tenía una razón jurídica para esperar realmente, como contrapartida de su disposición patrimonial, algo más y distinto de lo que el otro hizo.³⁸

La indemnización de los perjuicios materiales cubre los detrimentos patrimoniales de toda índole derivados directamente de la infracción, pero, por otra parte, debido a la dificultad de calificación de las lesiones físicas como perjuicios morales, se las coloca como un perjuicio material, aunque lógicamente las lesiones y las secuelas suelen conllevar gastos y pérdidas económicas que no dejan de ser perjuicios patrimoniales.

Por ello, y a modo de resumen, podemos decir que la indemnización de los perjuicios materiales abarca todos los casos de responsabilidad civil consistente en un pago económico, a excepción únicamente de la indemnización de los perjuicios morales que se mencionan de forma separada en el artículo 113 del Código Penal, aunque a veces esos daños también pueden tener repercusiones económicas que en puridad son perjuicios materiales.³⁹

Dentro de los perjuicios materiales es inevitable hablar del lucro cesante. Como ya se ha expuesto la indemnización de perjuicios incluye el lucro cesante, si bien la jurisprudencia civil ha sido un poco reticente ante las peticiones de indemnización por lucro cesante, aunque recientemente se ha ido avanzando hacia una apertura con soluciones menos estrictas.

Esta tendencia también se ha extendido a la jurisprudencia penal. En concreto, encontramos dos sentencias donde se muestra la flexibilidad a la hora de estimar la existencia de un lucro cesante, pese a que este, por definición, siempre es hipotético, es decir, supone una lectura probabilística del desarrollo de los hechos en el caso de que no hubiera intervenido el delito que se está enjuiciando.

³⁸ GRANADOS PÉREZ, C. *Responsabilidad civil ex delicto* Madrid: LA LEY 2010. Pág. 85

³⁹ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Págs. 195

En primer lugar, encontramos la STS de 17 de julio de 1995 (RJ 1995, 6827) que se centra en el caso de un teatro que debió permanecer cerrado durante más de un año a causa de un incendio en una discoteca vecina. La Sala Segunda expresó lo siguiente: *“no puede ofrecer la menor duda que el hecho de estar cerrado un teatro por causas ajenas a la voluntad de sus propietarios e imputables a terceros, cuando el mismo se hallaba abierto al público con una determinada programación, tiene forzosamente que haber causado a sus propietarios unos determinados perjuicios, por lucro cesante.”*⁴⁰

En segundo lugar, encontramos la STS de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 10642) aunque el mérito principal de esta apreciación hay que atribuírselo a la Audiencia Provincial.

El caso es el siguiente: el condenado, en lugar de aplicar en las huertas el abono que les estaba destinado, se apropiaba indebidamente de él. El perjudicado reclama el daño consistente en la menor producción de los limoneros, debido a la falta de abono. La Audiencia estima la petición y para calcular la indemnización utilizó como base un estudio pericial del detrimento porcentual de un limonero no abonado, calculando el número de kilogramos que se habrían producido, multiplicando el resultado por el precio medio de venta de aquel año y descontando un porcentaje por los datos de recolección y comercialización.⁴¹ Esto se corrobora por el Tribunal Supremo que confirma que *“no se puede desconocer el facto aleatorio que inevitablemente tiene alguno de los componentes de ese cálculo, pero no puede tacharse de arbitrario”*⁴²

Ya se apuntó que los daños corporales, las lesiones, eran consideradas como perjuicios materiales. En lo relativo a las lesiones físicas la indemnización se extiende tanto al menoscabo a la salud como a las posibles secuelas y también a los juicios económicos derivados de estos males.

Se podrían hablar de varios conceptos indemnizables como son los gastos de curación, gastos farmacéuticos, gastos de transporte...que todos han sido tratados por sentencias del Tribunal Supremo.

⁴⁰ STS 1136/1990, DE 17 DE JULIO - FUNDAMENTOS DE DERECHO: SEPTUAGESIMOSEGUNDO

⁴¹ QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Págs. 79 y siguientes.

⁴² STS 8501/2000 DE 21 DE NOVIEMBRE - FUNDAMENTOS DE DERECHO: TERCERO

Además, cabe recordar que el perjudicado también tiene la opción de reclamar una indemnización por las secuelas que aparezcan después de concluir el proceso penal, aunque en él se haya resuelto la responsabilidad civil e, incluso, aunque dicho perjudicado haya renunciado a sus acciones.⁴³⁻⁴⁴

Por último, con relación a los perjuicios materiales se han suscitado dudas sobre si los intereses por mora deberán formar parte de los mismo. Cuando se trata de una reclamación de dinero, los intereses deberán regirse por lo dispuesto en el Código Civil. Toda reclamación judicial civil de una cantidad se rige por el Código Civil. Ahora bien, la mora se comienza a contar desde que se ejerce la acción por la que se reclama la indemnización de una cantidad por los perjuicios originados por la conducta criminal, ya sea en un proceso penal o civil. Es en este momento cuando se formaliza la petición del perjudicado.⁴⁵

3.3.2 Perjuicios morales

A diferencia de otros ordenamientos próximos al español, como el alemán, la legislación española si decidió incluir expresamente los llamados perjuicios morales.

Por **daños morales** entiende la jurisprudencia que son “*los sufrimientos personales sentidos y socialmente valorables cuya cuantía crematística es difícilmente derivable de los hechos y, que la puedan fundamentar por ello jurisprudencialmente reconocido como posible objeto de un juicio global para valorar socialmente el dolor y sufrimiento de la víctima, pero no, revisable en casación*”⁴⁶

En ocasiones los perjuicios morales originan un descrédito profesional cuantificable, pero son, en cambio, imposibles de cuantificar los llamados daños morales puros como son los disgustos, las contrariedades, la pérdida de estima...

⁴³ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Págs. 211

⁴⁴ Véase el epígrafe de este mismo manual (ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010) dedicado a La jurisdicción competente, apartado C) Ejercicio de la acción civil en el proceso civil

⁴⁵ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 417

⁴⁶ STS 2661/1999, DE 21 DE ABRIL – FUNDAMENTOS DE DERECHO: SEXTO

Así, por ejemplo, destacan las STS de 24 de abril de 1982, STS de 08 de noviembre de 1990 o la STS de 15 de abril de 1999 donde se señala que en caso de muerte de familiar habrá que atender para fijar la indemnización justa al grado de desamparo en que quedan los familiares del difunto o los perjudicados por su muerte, y al daño moral inherente al fallecimiento ocasionado a los allegados del fallecido.

Para fijar la llamada *pecunia doloris* habrá que atender pues al vacío que dejó la víctima en la persona reclamante, a los sentimientos de afecto de esta, a su grado de parentesco, a la convivencia que mantenían...⁴⁷

Por ello podemos hablar de dos clases de perjuicios morales. Por un lado, los perjuicios morales indirectamente económicos, que repercutan negativamente en el patrimonio del perjudicado como sería, por ejemplo, si el delito afecta a su prestigio, disminuyendo su clientela, o si merma su rendimiento laboral. Por otro lado, como ya hemos mencionado, encontramos los perjuicios morales puros o sin repercusión económica, que vendría a ser el propio dolor moral que se define por la jurisprudencia como el sufrimiento, el pesar, la amargura y la tristeza que el delito puede ocasionar y cuya indemnización se conoce como *pretium dolis*, precio del dolor, o *pecunia dolis*, donde se incluye tanto el dolor físico causado por el daño corporal, como el sufrimiento psíquico o espiritual.

Ahora bien, mientras que la indemnización por los perjuicios materiales se ha admitido sin discusión, el resarcimiento de los perjuicios morales no siempre ha contado con el apoyo de la doctrina y de la jurisprudencia. Durante el Siglo XX el Tribunal Supremo negó el resarcimiento de los daños morales basándose en la imposibilidad de cuantificarlos económicamente. Y no fue hasta 1912 cuando la Sala 1ª del Tribunal Supremo dictó una sentencia donde se declaraba por primera vez el derecho a la indemnización de los perjuicios morales originados por un hecho delictivo (STS – Sala 1ª- de 6 de diciembre de 1912). No obstante, esta resolución se limitaba a apreciar el resarcimiento a los perjuicios morales que tuvieran repercusión económica. En 1934, la Sala 2ª del Tribunal Supremo dictó sentencia en la que extendió, por primera vez, la indemnización a los perjuicios morales puros.⁴⁸

⁴⁷ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 417

⁴⁸ Véase ROIG TORRES, M *La reparación del daño causado por el delito*, cit., págs. 236 y ss.; y “Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Tomo XXII, 2000, págs. 253 y ss. (de la misma autora)

Y esta postura es la que se ha mantenido en nuestra jurisprudencia hasta nuestros días, aunque ello no quiere decir que algunos autores sigan manteniendo reticencias a la indemnización de los perjuicios morales.

Cabe señalar que **el daño moral solo se indemniza cuando el perjudicado es una persona física**, de manera que si el delito provoca una pérdida de reputación en una persona jurídica este desprestigio solo se considera resarcible si de él deriva un daño económico, que se indemnizará como perjuicio material.⁴⁹

Así encontramos la STS de 24 de febrero de 2005 que nos indica lo siguiente: *“la categoría del daño moral y su propia existencia sólo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas, ontológicamente ajenas a la dimensión espiritual propia del ser humano. La expresión agraviado, con su extensión a familia o a terceros, que emplea el art. 113 CP, parte, sin duda de esta idea. Evidentemente, puede sufrir la fama el crédito o la reputación de una persona jurídica, como daño material podrá ser reparado, pero no como daño moral”*⁵⁰

Pese a ello, una sentencia posterior, ratificó la indemnización que se estableció en favor de una SL por los perjuicios morales que había sufrido como causa de un delito de falsedad. Si bien, esto resultaba ser en realidad un resarcimiento por la pérdida económicas que habían derivado de la disminución de competitividad.

El daño moral puede llegar a producirse durante la comisión del delito, pero también posteriormente al delito. Así, encontramos como ejemplos de daños morales durante la comisión del delito la pérdida temporal de la libertad, el padecimiento de una agresión sexual o la angustia de estar sujeto a torturas. Y como ejemplo de daños morales posteriores al delito encontramos el miedo a padecer una nueva agresión que afecta a una mujer víctima de violación o sujetos que han sido objetos de malos tratos.

Pero no es lo mismo daño moral que patología psicológica y por eso el Tribunal Supremo rechaza la denominación de daños psicológicos para los daños morales. Por eso el Tribunal Supremo mantiene que para que exista daño moral basta con esa desazón causada a la víctima, sin necesidad de que se concrete en una patología psicológica (STS de 8 de febrero de 1995)⁵¹

⁴⁹ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Págs. 211 y siguientes

⁵⁰ STS 1181/2005, DE 24 DE FEBRERO – FUNDAMENTOS DE DERECHO: SEGUNDO

⁵¹ QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Págs. 92 y siguientes.

En cuanto a aquellos delitos en los que se pueden llegar a apreciar indemnización por perjuicios morales encontramos delitos contra la vida, delitos contra la integridad física, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, delitos contra la integridad moral, delitos contra el honor, delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y falsedades, entre otros.

3.3.3 Sujetos beneficiarios y cuantificación de la indemnización

Al tenor del artículo 113 del Código Penal **son sujetos indemnizables el agraviado, sus familiares y terceras personas.** Por lo tanto, esta forma de responsabilidad civil se extiende tanto al sujeto pasivo de la infracción (el perjudicado) como a sus familiares, y a otras personas, siempre que en los tres casos el delito les haya originado daños civiles, pues solo entonces se reputaran perjudicados.

En concreto nos vamos a centrar en dos perjudicados.

En primer lugar, podemos hablar de la **Administración como tercero perjudicado** cuando el delito recae sobre un funcionario, incapacitándolo temporal o definitivamente para su trabajo, debiendo la Administración retribuirle pese a no prestar su servicio. En este sentido, y pese a que hubo un tiempo en el que los Tribunales civiles y los penales daban soluciones distintas, ambas jurisdicciones mantienen una postura uniforme y es la de considerar que la Administración solo sería perjudicada cuando realizara algún pago adicional para cubrir el servicio del funcionario lesionado.

En segundo lugar, vamos a analizar **a quienes corresponden la indemnización en los delitos en los que se produzca la muerte de alguna persona.** En este caso los perjuicios patrimoniales sufridos por la víctima antes de su fallecimiento (gastos médicos, farmacéuticos, etc.) son cargas hereditarias, por lo tanto, si el agraviado muere sin haberlos reclamado puede ejercitar la pretensión indemnizatoria sus herederos. Los perjuicios morales padecidos por el ofendido no se suelen considerar transferibles, pues siendo la integridad física y moral bienes personales, se entiende que solo la persona lesionada puede reclamar la correspondiente reparación.

La misma pauta se aplica a los perjuicios económicos sufridos por otras personas como consecuencia del fallecimiento, como por ejemplo a los parientes que dependían económicamente del fallecido, cuando acrediten dicha dependencia. En lo que se refiere a los daños morales derivados de la muerte, los Tribunales consideran que afecta a los parientes más próximos del causante.

A estos efectos el Tribunal Supremo señala un orden de prelación en cuanto a los familiares beneficiarios del resarcimiento. Así pues, habiendo cónyuge e hijos, unos u otros perciben la indemnización; en defecto de ambos, o incluso concurriendo con ellos, se considera perjudicados a los padres; por último, y con carácter subsidiario respecto a los anteriores, encontramos que la reparación económica se concede a los hermanos del difunto, aunque en ocasiones concurren al cobro con los padres (cuando el causante no tenía cónyuge ni hijos), o incluso, excepcionalmente, con los hijos o el cónyuge del causante. No obstante, en algunas resoluciones se ha otorgado una indemnización a otros parientes más alejados como los nietos o los tíos.⁵²

En cuanto a la cuantificación de la indemnización es una competencia que corresponde en exclusiva al Tribunal que dicte la sentencia que fijará la cantidad económica concreta según su arbitrio y contra esta decisión, como ya hemos apuntado, no cabe recurso de casación, pese a que varios autores consideran que debería poder ser objeto de casación con el fin de que el Tribunal Supremo unifique criterios. Esta imposibilidad de recurso de casación se indicó en la STS -Sala 2ª- de 11 de marzo de 1996 que versaba: “ *el "quantum" indemnizatorio no puede ser objeto de la casación, por tratarse de una materia confiada al criterio soberano, prudencial y discrecional de los jueces de la instancia, en cambio sí cabe discutir en esa vida procesal las bases, el origen o la fuente de esa indemnización, que la sentencia debe reflejar de manera expresa y terminante, pero solo cuándo se acredite una manifiesta y evidente discordia entre esas bases y la cifra indemnizatoria señalada*”⁵³

En cuanto a las bases de la indemnización, la jurisprudencia había venido señalado la obligación del Juez o Tribunal de consignarlas en sentencia, entendiendo que en caso de no hacerlo se causaría indefensión al condenado y podría ser así objeto de recurso de casación.

El artículo 115 del Código Penal recoge expresamente ese deber de razonar las bases que fundamentan la indemnización:

Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

⁵² ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Págs. 247 a 283: “*Sujetos beneficiarios*”

⁵³ STS 1509/1996, DE 11 DE MARZO – FUNDAMRNTOS DE DERECHO: DECIMOTERCERO

La necesidad de motivar las sentencias, que refleja el artículo 120.3 de la Constitución Española, exige en este caso la estimación razonada de la cuantía que compondrá la indemnización.

No obstante, no es necesario que el órgano judicial describa con detalle el contenido de cada una de las bases, ni el proceso de valoración de los distintos perjuicios, bastando para que la sentencia se considere motivada que consten en ella los daños genéricos de los que derive la obligación.

Cabe mencionar que para fijar el quantum de la indemnización los Tribunales suelen atender al Baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor, incluso cuando no les vincula. Esta ley, junto con la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación serán objeto de análisis en un capítulo posterior.

Por último, vamos a hablar de la **contribución de la víctima a la producción del daño**, también conocido como compensación de culpas o concurrencia de culpas, que se contempla en el artículo 114 del Código Penal:

Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

Esta denominación de compensación de culpas o concurrencia de culpas ha sido bastante criticada pues en realidad nos encontramos más bien ante una concurrencia de causas o de conductas y no se trata de compensar una culpa con la otra, imprudencia con imprudencia, sino de valorar la incidencia de la conducta imprudente de la víctima en la producción del daño.⁵⁴

En estas situaciones en las que la conducta de la víctima concurre a la causación del daño con la del culpable el órgano judicial puede reducir la indemnización a la víctima, e incluso en algún supuesto se ha llegado a excluir. Pero en todo caso esto se trata de una potestad, no de una obligación, de forma que si la decisión es no moderar la cuantía se mantendría la imposibilidad de recurrir en casación.

⁵⁴ GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticas al Código Penal Tomo I Parte general. Artículos 1-137* Navarra Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Reuters) 2015. Pág. 917

El debate jurisprudencial se centra en la cuestión relativa a si la moderación de la indemnización por contribución de la víctima a la producción del daño procede únicamente en los delitos imprudentes o también en los dolosos. La conclusión no es clara puesto que existen sentencias que apoyan ambas vertientes.⁵⁵

El porcentaje de la rebaja de la indemnización estará en función de la incidencia de la conducta de la víctima en la causación del daño. Lo que compete decidir al Juez o Tribunal, a la vista de los comportamientos concurrentes.⁵⁶

4. SUJETOS CIVILMENTE RESPONSABLES

La responsabilidad civil regulada en los artículos 109 a 122 del Código Penal comporta diversas visiones del mismo, entre las que encontramos las consecuencias procesales y sustantivas que se derivan.

Igual que no todas las infracciones conllevan un daño civil no todos los ilícitos penales derivan en responsabilidad civil ni todo aquel que sea responsable penal también es responsable civil. Incluso puede ocurrir que el responsable civil sea una persona que no ha realizado el hecho punible.

Por ello vamos a analizar varios aspectos de la responsabilidad civil derivada del delito como son los responsables civiles directos y subsidiarios.

4.1 Responsables civiles directos

La regulación relativa a los responsables civiles directos se encuentra reflejada en los artículos 109, 116, 117, 118, 119 y 122 del Código Penal. Así mismo cabe analizar también el artículo 61 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal del menor.

En primer lugar, analizaremos los artículos 109 y 116 que nos precisan lo siguiente:

La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

⁵⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo I Parte general. Artículos 1-137* Navarra Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Reuters) 2015. Pág. 918

⁵⁶ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Págs. 283 a 351: “La cuantificación de la indemnización”

1. *Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.*

2. *Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.*

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

3. *La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.*

Como vemos **la responsabilidad puede recaer sobre un solo autor o bien sobre varios autores**, momento en el que el órgano judicial deberá hacer una repartición de cuotas entre ellos conforme a lo establecido en este artículo 116 del Código Penal.

En el supuesto de que únicamente haya un sujeto, el autor de la infracción penal será el encargado de asumir por completo la obligación de compensar los daños que directamente ha originado su conducta. Así se dará la plena coincidencia del autor penal y del responsable civil. Todo ello siempre que no nos encontremos en uno de los supuestos que se prevén de responsabilidad subsidiaria.

Sin embargo, la complejidad la encontramos cuando se presentan una pluralidad de personas como responsables, siendo unas veces coautores y otras tantas cómplices, existiendo así la obligación de “dividir” la responsabilidad entre ellos a través de los criterios que los tribunales consideren adecuados para determinar la cuota de participación de todos ellos en la obligación, puesto que el Código Penal no contempla ningún criterio para hacer esa distribución. Por ello el Juez o Tribunal está obligado a determinar la responsabilidad civil de cada responsable penal.

Pero, partiendo de la idea de que la obligación tiene naturaleza civil, la cuota de cada partícipe habrá de ser proporcional a su contribución al daño, aportación que puede no ser igual a la que haya tenido en la infracción penal.

Así, mientras que la responsabilidad penal se sujeta a la culpabilidad del sujeto, la civil dependerá de la importancia de cada conducta para la producción de los daños y perjuicios.⁵⁷

- 58

Puede darse la situación en la que el órgano judicial no determine las cuotas, en cuyo caso el perjudicado se verá legitimado para recurrir el fallo en casación. Además, en estas situaciones el Tribunal Supremo atiende al contenido del artículo 1138 del Código Civil que viene a decir:

Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros.

De aquí extraemos que, en caso de no determinación de las cuotas, la responsabilidad civil se distribuirá entre los responsables penales de forma igual, es decir, por partes iguales. Pero esto siempre que los distintos sujetos hayan tenido una igual intervención en la infracción, puesto que si no es así no se podrá hacer este reparto en cuotas idénticas, siendo obligatorio dictar una nueva sentencia en la que se determine concretamente la responsabilidad civil de cada responsable penal.

Como ya se ha señalado, para la concreción de las cuotas el Tribunal Supremo ha indicado que debe atenderse a la incidencia de la conducta de cada partícipe en la causación del daño. Esto se apoya en la STS – Sala 2ª- de 7 de marzo de 2003 que versa *“El Código Penal no nos dice qué criterios han de seguirse para esa determinación de cuotas. Parece lógico entender que esa cuantía venga determinada, al menos como criterio principal, por la incidencia de la conducta de cada uno de los responsables penales en la producción del daño a reparar o a indemnizar”*⁵⁹

En concreto, podemos mencionar una matización que se da para el delito de estafa y es que el Tribunal Supremo señala que lo determinante para las respectivas cuotas no es el enriquecimiento de cada condenado, es decir, el valor de lo que cada uno hubiera obtenido al cometer el delito, sino el perjuicio ocasionado.⁶⁰

⁵⁷ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 360 y siguientes

⁵⁸ Véase, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./ GARCÍA RIVAS, N./ SERRANO PIEDECASAS, J.R./ TERRADILLOS BASOCO, J.: *Curso de Derecho Penal. Parte general*, cit., pág. 529

⁵⁹ STS 1568/2003, de 7 de marzo – FUNDAMENTOS DE DERECHO: DECIMOSÉPTIMO

⁶⁰ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 366

Vemos que la confusión entre lo penal y lo civil es un factor a tener en cuenta ya que la cláusula “*si son dos o más de los responsables de un delito*” no es del todo la correcta pues, como ya se explicó, puede darse el supuesto de que una persona no sea responsable del delito, pero si responda civilmente. Igual que de todo delito no deriva obligatoriamente responsabilidad civil, sino que se deberá de verificar el daño para que surja. No todo aquel que debe responder por una infracción penal debe ser responsable directo, sino que se deberá probar previamente que de la infracción penal derivaron una serie de daños, pues de no ser así lo que obtendríamos sería una concepción de la responsabilidad civil como sanción.

Una vez se resuelve la cuestión de las cuotas de la obligación entre los autores y los partícipes se pasa a tratar en primer lugar, la obligación total o principal; en segundo lugar, las obligaciones que corresponden a todos los autores y a los participantes; y, finalmente, la que corresponde a cada uno de los responsables en su cuota individual.

Es importante que el legislador tenga esto en cuenta puesto que no debemos olvidar que el fin último es lograr la legítima satisfacción de la víctima perjudicada.

Ha de saberse que sea cual sea la prelación de las obligaciones entre los participantes de la infracción penal, esta misma ha de dirigirse, mediante demanda, contra todos ellos y todos han de ser invitados a personarse en la pieza separada de responsabilidad civil. Esto se trata de un requisito procesal que abre ante el perjudicado distintas posibilidades:

- Dirigirse contra cada autor o cada partícipe, exigiéndole que satisfaga su cuota individual.
- Dirigirse contra uno de ellos, exigiéndole que cubra la totalidad de las cuotas correspondientes a su categoría, es decir, si por ejemplo es el autor, la de todos los autores, o si es cómplice, la de todos los cómplices.

En el caso de que una parte de las cuotas de cada una de las categorías no resulte satisfecha, el perjudicado podrá dirigirse contra el resto de los que formen la categoría.

Si ninguno de los autores cumple con la obligación, subsidiariamente serán responsables los coautores, solidariamente entre ellos por sus cuotas y, subsidiariamente, por la que los autores dejaron de satisfacer.⁶¹

Dentro del artículo 116 del Código Penal, en su apartado 3 se hace una mención especial a la responsabilidad civil de las personas jurídicas que ha sido introducida por el legislador mediante la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la LO 5/2010 a través de su artículo 31 bis del Código Penal.

⁶¹ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 420 a 423

Podemos apreciar que se hace una referencia en dicho artículo 116 al artículo 110 del mismo Código Penal, el cual ya hemos citado anteriormente. Lo que se consigue con esta articulación legal es la correspondiente **responsabilidad civil de las personas jurídicas** de forma solidaria con las personas físicas que fueran condenadas por los mismos hechos. Por lo tanto, si en una sentencia se declara la autoría de una persona física y, además, de una persona jurídica estaremos ante dos autores de un mismo delito, y para ello rige el mismo criterio que se aplicaría en caso de haber una pluralidad de personas físicas partícipes.

Encontramos una observación en cuanto a la solidaridad entre personas físicas y jurídicas que hayan sido condenadas. En relación con la pena de multa el artículo 31 bis 2, inciso 2º nos indica que los Tribunales deben modular las cuantías de modo que la suma resultante no resulte desproporcionada en relación con la gravedad de los hechos. Pero en relación con la responsabilidad civil no hay una regla parecida. Pese a ello, parece evidente que no es posible que el hecho de que haya dos responsables provoque la duplicación de las cuantías. La confusión posible la provoca el legislador por dos motivos:

1. Por haber incluido esta declaración que era innecesaria, y que, en cambio, empuja al interprete a buscarle un sentido propio y diferente de la regla general fijada en el artículo 116 del Código Penal.
2. Porque dice que la responsabilidad de una persona jurídica lleva consigo su responsabilidad civil, expresión que parece aludir a una responsabilidad civil propia y diferente de la que corresponde al autor físico por el mismo hecho, lo cual es imposible, pues si así fuera se estaría aceptando que el perjudicado podría cobrar dos veces por el mismo concepto, lo que sería un caso de enriquecimiento sin causa.⁶²

El hecho de que hasta ahora las personas jurídicas solo pudiesen responder civilmente de forma subsidiaria en los casos de responsabilidad civil *ex delicto* no favorecía a las pretensiones resarcitorias de las víctimas, por ello tiene todo el fundamento la inclusión de este matiz. Por ejemplo, en la delincuencia en el seno de una empresa, la responsabilidad civil anteriormente solo alcanzaba a este si había sido posible previamente identificar al autor del hecho, condenarle penalmente y declarar su insolvencia, pero con la nueva regulación se ven favorecidos los intereses de los perjudicados por el hecho delictivo.⁶³

⁶² QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 797 y 798

⁶³ GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticas al Código Penal Tomo I Parte general. Artículos 1-137* Navarra Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Reuters) 2015. Pág. 929

Dentro de los responsables directos encontramos el papel de **las aseguradoras**. Las aseguradoras son aquellas entidades con las que algunas personas concertan una serie de contratos que cubren eventualmente los daños derivados del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad.

Aparece contemplado en el artículo 117 del Código Penal:

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.

Este artículo carece de precedente en el Código Penal anterior, pero aun así no se le atribuye una complejidad de comprensión. Este artículo consolida lo ya expresado en la Ley 50/1980 de 8 de octubre del Contrato de Seguro que recogía la incipiente necesidad de que la responsabilidad de los asegurados sea directa y no subsidiaria, desde la contraída por el asegurador de accidentes de automóvil hasta cualquier otra actividad. Así mismo se conjuga con la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Ley 632/68 y sus modificaciones, así como su RD 7/01 de 12 de enero) y la Ley 30/95. Así como la novedosa Ley 35/2015, de 22 de septiembre por la que se reforma el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.⁶⁴

Este artículo no es solo novedoso en sí mismo sino también porque impulsa una nueva dimensión de la responsabilidad civil de las compañías de seguro que, hasta ahora, según la jurisprudencia, solo eran responsables directas cuando el asegurado había suscrito voluntariamente el contrato de seguro y, por tanto, en los supuestos de seguro obligatorio solo respondían subsidiariamente.

Con esta nueva regulación no se hace distinción, sino que en todo caso encontraremos responsabilidad directa.

⁶⁴El tema de los seguros de vehículos a motor y sus asegurados, así como los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación, será objeto de análisis minucioso en un apartado concreto de este TFG.

Además, con esta nueva regulación lo que se consigue es la incursión de las aseguradoras entre las posibles personas responsables civilmente, que directamente sirve para mejorar su posición en el ámbito procesal, en concreto, en el proceso penal pues anteriormente la jurisprudencia se encontraba muy reticente a reconocerles la plena condición de parte civil.⁶⁵⁻⁶⁶

Hemos de tener en cuenta el artículo 76 de la Ley de Contratos de Seguros que señala:

El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero.

En este sentido la jurisprudencia reconoce en la Sentencia del Tribunal Supremo 5369/2001 de 22 de junio lo siguiente *“Una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el de hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del asegurado. En esos casos, el asegurador que se subroga en la obligación indemnizatoria tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable para resarcirse del perjuicio que a su vez sufre por esa conducta culpable”*⁶⁷

De esta manera se garantiza la reparación de los daños que se causan a las víctimas con independencia del título de imputación de la conducta que los origina. La posibilidad de repetir que se le reconoce a la aseguradora demuestra que esta solo asume la cobertura compensatoria frente a la víctima, pero no frente al asegurado que actúa de mala fe.

Sin embargo, la repetición de la aseguradora contra el asegurado no se sustanciará en el proceso penal porque el pago efectuado no es consecuencia directa de la infracción penal, sino de las obligaciones nacidas de un contrato de seguro.

⁶⁵ QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., *La responsabilidad civil “ex delicto”* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Págs. 165 y siguientes.

⁶⁶ Apunta esta posibilidad YZQUIERDO, M: *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, cit., pg. 204

⁶⁷ STS 5369/2001 DE 22 DE JUNIO – FUNDAMENTOS DE DERECHO: NOVENO

4.2 La responsabilidad civil directa en los supuestos de exención de la responsabilidad penal ⁶⁸

Este aspecto aparece regulado en los artículos 118 y 119 del Código Penal que nos vienen a decir lo siguiente:

Artículo 118

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

1.a En los casos de los números 1.o y 3.o, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o, de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables.

Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.

2.a Son igualmente responsables el ebrio y el intoxicado en el supuesto del número 2.o

3.a En el caso del número 5.o serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.

Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales.

4.a En el caso del número 6.o, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho.

2. En el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho.

⁶⁸ Epígrafe elaborado completamente a partir de las siguientes fuentes: MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Capítulo XIV Responsabilidad Civil y Costas Procesales; Epígrafe 7 Las personas civilmente responsables; Subepígrafe 1 Responsabilidad Civil Directa; Apartado 3 La responsabilidad civil directa de quienes no son penalmente responsables en supuestos de exención de la responsabilidad penal y QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E, *La responsabilidad civil "ex delicto"* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Capítulo 8 Las personas civilmente responsables; Epígrafe 3 El régimen de la responsabilidad civil ex delicto de los inimputables y de los exentos de culpabilidad.

Artículo 119

En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.

En estos artículos, en concreto en el artículo 118, lo que se tiene en cuenta es a aquellas personas que tomaron parte en los hechos pero que se encuentran amparados por causas de extinción de la responsabilidad penal, lo cual no impide que subsista la responsabilidad civil, desplazándose esta responsabilidad a terceras personas, ajenas a los hechos penalmente relevantes. En el artículo 119 se asegura que en todos los supuestos contemplados en estas reglas procede que se fije la responsabilidad civil en el mismo proceso penal, a pesar de que los autores queden absueltos. Quedan excluidos de estas reglas los supuestos en los que concurren eximentes incompletas.

En primer lugar, se hace mención al artículo 20. 1º y 3º del Código Penal que nos menciona a los **sujetos** que han tomado parte en la ejecución de los hechos pero **que sufren una alteración o anomalía psíquica que no les permite comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión** (artículo 20. 1º) **o bien que tienen alterada gravemente la conciencia de la realidad a consecuencia de modificaciones en su capacidad de percepción** (artículo 20. 3º) .

En estos casos son personalmente responsables civiles los propios inimputables pero lo que hace el artículo es establecer una responsabilidad solidaria de aquellos bajo los que resida la patria o guarda legal o, de hecho, siempre que haya concurrido en estos negligencia. Esta especie de culpa o negligencia es aquella que en el derecho civil se regula en el artículo 1104 del Código Civil que establece:

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

En este supuesto estamos en verdad ante una responsabilidad directa compartida ya que los tutores no responderán solos sino junto con los inimputables. Ello deriva en la obligación del órgano judicial de graduar de forma equitativa la medida en que deben responder con sus bienes cada uno de los sujetos.

En segundo lugar, se hace mención a la responsabilidad civil de **ebrios y toxicómanos** o, como enuncia el Código, intoxicados (artículo 20. 2º).

En este caso, a diferencia que el supuesto anterior, aun en el caso de que se aprecie su total exención de responsabilidad, no se incluyen a otras personas que puedan ser declarados responsables civiles. Esto se debe a un análisis crítico de la realidad que envuelve a estas personas, ebrios y toxicómanos, que habitualmente viven en situaciones marginales en las que no tiene sentido suponer tutorías o custodias, pues hasta puede darse que ni siquiera estén incapacitados.

Por ello el ebrio y el toxicómano, igual que el inimputable, serán responsables civiles.

En tercer lugar, se nos habla de **la responsabilidad civil y el estado de necesidad**. En los supuestos en los que los jueces o tribunales hayan apreciado la concurrencia del estado de necesidad serán responsables civiles directos las personas en cuyo beneficio se haya causado el mal. Este estado de necesidad se dará en los supuestos contemplados por el artículo 20. 5º, es decir, tanto cuando el bien preservado es propio, como ajeno, como cuando los bienes en conflicto tienen igual o desigual valoro cuando el conflicto no surge entre bienes, sino entre deberes.

El legislador diferencia entre quien ha actuado en estado de necesidad y quien se ha beneficiado de ese estado de necesidad, y liga la obligación de reparar a la obtención de un provecho a costa de otra persona. Por supuesto que el beneficiario puede ser el mismo que ha realizado el hecho, pero no necesariamente, pues pueden existir personas a quienes se les aprecie la eximente de estado de necesidad y no estén obligadas a reparar ningún daño.

Aunque puede sugerir duda, en realidad no hay contradicción en el hecho de que una causa justa, como el estado de necesidad, origine responsabilidad civil, ya que esta se fundamenta en un ilícito civil, como es, el enriquecimiento sin causa. Por ello todo desplazamiento patrimonial, enriquecimiento o, en general, toda atribución que no tenga una causa o razón fundamentada no será considerada civilmente como justa. La persona que se beneficia gracias al daño que se produce a un bien perteneciente a otro, deberá resarcir a este en idéntica proporción al beneficio obtenido.

Pero en estas situaciones se interpone una traba y es que en muchos casos es realmente difícil establecer cuál es la cuota que corresponde a cada uno de los beneficiarios, incluso encontrando casos en los que sencillamente resulte imposible determinar la responsabilidad, o bien, distribuir la cuota entre los beneficiados, por tratarse de una masa de personas indeterminada.

Un ejemplo de ello es el siguiente: imaginemos un camionero que desvía su trayectoria para evitar el atropello de los participantes en una manifestación que atraviesa la calle, ocasionando con ello unos daños materiales en un edificio. El carácter fungible del daño evitado da lugar a que tampoco pueda precisarse el perjuicio que se ha evitado.

La solución legal que se aplica no es otra que remitir el problema a lo que decidan los jueces en el uso de su arbitrio, decisión judicial que, como todas en general, y como específicamente se ordena en el artículo 115 del Código Penal, deberá ser motivada y expresiva de las bases que determinen las cuotas.

Por último, el artículo 118.1. 3ª párrafo segundo propone una solución para los casos en los que no haya modo de establecer cuotas equitativamente, o cuando el beneficio se haya difundido entre la mayor parte de una población, o bien se haya causado con asentimiento de la autoridad o sus agentes, y es la de remitir la determinación a las leyes y reglamentos especiales como es, por ejemplo, el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

En cuarto lugar, **la responsabilidad civil y el miedo insuperable** se trata en el artículo 20. 6º y aunque la doctrina no es unánime, se tiene al medio insuperable como causa de exclusión de la culpabilidad. La tesis dominante es, pues, la de que el miedo insuperable puede dar lugar a apreciar una causa de exclusión de la culpabilidad y en su virtud los hechos cometidos a impulso del miedo generan obligación de reparar el perjuicio causado por el delito. Así pues, la responsabilidad civil la asumirá directamente quien causó el miedo y, subsidiariamente, quien actuó amparado por la eximente.

Hay que tener en cuenta la advertencia que hace la ley y es que el miedo, que por definición siempre tiene una causa exterior que lo determina, en los casos en que haya sido producido por una persona, prescindiendo de que esa persona sea tenida como partícipe del delito en calidad de inductora, lo cual puede suceder o no, la responsabilidad civil correrá a cargo de ella, mientras que el autor del hecho únicamente responderá con carácter subsidiario.

En resumen, si el causante del miedo respondiera penalmente por su conducta, entonces no corresponde aplicar la regla del artículo 118.º.4º sino que se aplicara el principio general del artículo 116 del Código Penal. Pero si el miedo se debe a una causa natural o endógena, el responsable será directamente quien realizó los hechos.

Por último y en quinto lugar encontramos el apartado 2 de este artículo 118 donde se regula **la responsabilidad en los casos de error**, a través de una remisión al artículo 14 del Código Penal.

Este artículo contiene algunas modalidades de error penalmente relevante, como son el error de tipo y de prohibición, tanto cuando son vencibles, como cuando no lo son. Sin embargo, parece lógico pensar que esta regla, según la cual son responsables los autores, solo es aplicable al error invencible. Por ello solo podemos referirnos a los casos en los que haya error invencible, puesto que en los de error vencible habrá habido una condena, ya sea por delito imprudente, ya por un delito doloso con una reducción de la pena.

En cualquier caso, se habrá de tener en cuenta lo contenido en el artículo 14 del Código Penal

Finalmente, cabe destacar la regla del último párrafo del artículo 118 que indica que en los casos de error responderán los autores, lo cual, textualmente interpretado, deja fuera de lugar a los cómplices. Pero eso no ha de sorprender, puesto que, si el autor obró bajo error invencible de prohibición o sin dolo ni culpa, es inviable la construcción accesoria de una participación típica.

4.3 Responsables civiles subsidiarios

La responsabilidad civil origina la sujeción de una persona a una obligación compensatoria o de restitución por la vulneración de una norma penal. Así pues, en condiciones normales será quien ha vulnerado la norma quien asume esta responsabilidad. No obstante, el Código Penal prevé que la responsabilidad pueda recaer sobre otras personas o ser compartida por un tercero.

Con esto se cumple la idea del legislador de dar la mayor cobertura a la responsabilidad civil con idea de asegurar la indemnización que corresponde a los perjudicados.

En los artículos 120 y 121 del Código Penal se prevén una serie de casos en los que, por la imposibilidad de que el infractor haga frente a la indemnización, se establece la obligación de que otra persona asuma esta, otra persona que no tuvo relación con el hecho criminal que se imputa.⁶⁹

Artículo 120

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

⁶⁹ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 429

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

2.º *Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212.*

3.º *Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.*

4.º *Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.*

5.º *Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.*

Artículo 121

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

Como vemos el artículo 120 refleja distintas situaciones muy dispares entre sí y con un único punto común: que las personas físicas o jurídicas que se mencionan responden en defecto de los responsables civiles directos, siempre que se den unas condiciones. Pero al haber supuestos diversos vamos a analizar cada uno de ellos por separado.

En primer lugar, encontramos el caso de los **padres y tutores**, que son responsables civiles en defecto de los que lo sean criminalmente. Pero para que en este caso surja esta responsabilidad civil subsidiaria se tienen que dar una serie de requisitos:

- Que el delito sea cometido por una persona mayor de dieciocho años.
- Que dicha persona esté- sujeta a la patria potestad o tutela de aquellos que van a responder civilmente.
- Que vivan en su compañía.
- Que los padres o tutores hayan incurrido en negligencia.

En este supuesto se hace referencia, básicamente, a aquellos mayores de edad que están incapacitados, por sufrir algún tipo de enfermedad o deficiencia persistente, ya sea psíquica o física, pues hemos de recordar que solo estas personas se encuentran sujetas a la patria potestad o tutela después de alcanzar la mayoría de edad, conforme a lo dispuesto en los artículos 171, 200, 210 y 222 del Código Civil. Pero no por el simple hecho de ser incapaz y cometer un ilícito penal responden automáticamente sus padres o tutores, sino que solo responderán con carácter subsidiario cuando el responsable penal sea insolvente y únicamente si estos incurrieron en culpa o negligencia durante el cuidado del incapaz.

Esto dista bastante de la responsabilidad civil que asumen los padres de menores que cometen hechos delictivos, pues en estos casos comparten una responsabilidad objetiva, es decir, se prescinde de la necesidad de la mediación de negligencia, y solidaria. Todo ello establecido en los artículos de 61 a 64 de la LORPM 5/00.

Debemos distinguir este supuesto del contemplado en el artículo 118 del Código pues mientras que en este se hace referencia al sujeto declarado inimputable como causa de alteración o deficiencia psíquica, en el supuesto del artículo 120 se hace referencia a casos en los que por la anomalía o alteración psíquica el sujeto se ve obligado a permanecer bajo la patria potestad o la tutela, pero esto no hace que se dé la inimputabilidad del sujeto.

Por otra parte, la jurisprudencia ha destacado la necesidad de hallar la relación de causalidad entre la culpa o negligencia de los padres o tutores y la comisión del delito por parte de quien se haya bajo su cuidado. Un caso destacado fue el que se refleja en la Sentencia de Tribunal Supremo – Sala 2ª- 619/2005 de 11 de mayo⁷⁰. En este caso el condenado por homicidio en grado de tentativa residía en el centro “Los Robles” del cual era responsable la entidad Hogardema S.A. El condenado disfrutaba de una serie de permisos de salida sin contar con el acompañamiento o supervisión de ninguna persona de la residencia. En uno de estos permisos se acercó a un “Todo a Cien” comprando allí un cuchillo de unos 11 centímetros, para aproximarse posteriormente primero a una frutería, sin hallar lo que buscaba y finalmente a una óptica donde una vez a solas con la dependienta, mientras esta apuntaba los datos fruto de una revisión de la vista aprovecho para clavarle el cuchillo en la zona abdominal, con ánimo de quitarle la vida. En la sentencia y en el posterior pronunciamiento del Tribunal Supremo se condenó a dicho centro como responsable civil subsidiario por entender que no se había agotado la diligencia exigida a un buen padre de familia. En concreto se atribuye esta responsabilidad a los guardadores del incapaz pues, aunque en el texto del Código se hable solo de padres y tutores la jurisprudencia declara responsable subsidiario no solo a estos, sino también a quienes tuvieran la guarda del sujeto en el momento de realizar el hecho delictivo.⁷¹

En segundo lugar, encontramos la responsabilidad de los **titulares o propietarios de medios de comunicación o difusión**. Este apartado ha de ser entendido conjuntamente con el artículo 30 del Código Penal donde se contienen los delitos de difusión que se contemplan para estos medios mecánicos.

Y la combinación de ambos preceptos nos obliga a diferenciar entre los delitos de calumnias e injurias del resto de delitos que pueden cometerse mediante estos medios de difusión como pueden ser delitos contra la libertad, contra la propiedad industrial o intelectual.⁷²

⁷⁰ SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2982/2005 de 11 de mayo

⁷¹ Resumen elaborado a partir de la propia sentencia y lo relatado en el manual de ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. 455 y 456

⁷² MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 430

En los delitos de calumnia e injuria ya se establece un régimen especial de consecuencias civiles (responsabilidad solidaria de la empresa) que expresamente se salva en este artículo 120.2º⁷³. En este tipo de responsabilidad civil subsidiaria los propietarios, todos sin excepción, de los medios de comunicación o difusión utilizados asumirán la responsabilidad subsidiaria y entre ellos será solidaria y compartida con los autores siempre que se trate de delitos contra el honor. Esta responsabilidad subsidiaria no precisa de culpa o negligencia pese a los matices a esta afirmación que han pretendido incluir algunos autores.

En tercer lugar, encontramos la responsabilidad de los **titulares de establecimientos**. El artículo 120.3º ha sido objeto de una amplia jurisprudencia que han llevado a la relajación de las exigencias contenidas, dando lugar a una responsabilidad *cuasi*-objetiva cuyo fundamento reside no solo en la culpa *in vigilando* o culpa *in eligendo*, sino también en la llamada teoría del riesgo, según la cual quien se beneficia de la actividad de una persona ha de soportar los prejuicios que de dicha actividad pueda derivarse.

Esto se manifiesta, por ejemplo, en las personas que determinan el nacimiento de la responsabilidad subsidiaria pues no solo son las que realizan funciones de dirección o administración, sino también las que desempeñan tareas subordinadas como dependientes o empleados.⁷⁴

Esta responsabilidad subsidiaria se fundamenta en la falta de vigilancia por parte de los empleados de los riesgos que genera el funcionamiento normal del establecimiento.

No es necesario que se produzca una infracción frontal con un reglamento o un acto de desobediencia, sino que basta con una conducta descuidada o, simplemente, basta con que el hecho delictivo se pudiera cometer dentro del establecimiento aun cuando no esté previsto por ninguna norma de control del mismo.⁷⁵

Dentro de este inciso se ha incluido tradicionalmente la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás Administraciones públicas por los delitos cometidos en establecimientos cometidos a su control como pueden ser los centros penitenciarios.

⁷³ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 807

⁷⁴ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 458 y siguientes

⁷⁵ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 431

Esto fue corroborado por el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2000 y se corrobora en varias sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2000 donde se condena al Estado como responsable civil subsidiario por el homicidio de un interno a manos de otro en un centro penitenciario o la Sentencia del Tribunal Supremo 35/2005 de 20 de enero donde se estimaba el recurso que declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los delitos de incendio y lesiones cometidos en un Centro de Internamiento de Extranjeros.⁷⁶

En cuarto lugar, encontramos la responsabilidad de las **personas dedicadas a la industria o comercio**. Este es un caso de subsidiariedad verdaderamente objetiva. Pues, aunque históricamente se venía exigiendo la concurrencia de culpa en la elección del empleado que comete la infracción penal, en la actualidad tanto el Código como la jurisprudencia exigen únicamente constatar la relación de dependencia para conceder la responsabilidad civil subsidiaria del empleador. No obstante, la jurisprudencia si ha dibujado unos supuestos que deben concurrir para establecer la responsabilidad civil subsidiaria de los empresarios y comerciantes:

- Existencia de una relación de dependencia, entendiéndose que existe cuando se prueba la anuencia o conformidad del principal respecto de la actividad del empleado.
- Que el delito que se ha cometido pueda inscribirse dentro de las funciones normalmente desarrolladas por el infractor⁷⁷

La única limitación que ofrece esta regla es la de circunscribir la responsabilidad subsidiaria a quienes ejercen industria o comercio, lo que permite dejar fuera a otros empleadores, como son los domésticos.⁷⁸

En quinto y último lugar, se enuncia la responsabilidad de los **titulares de vehículos** y es que se regula así la responsabilidad de los propietarios de vehículos por los delitos cometidos en la utilización de los mismos por sus empleados o personas autorizadas. Así el obligado no responde solo por las infracciones de los dependientes y representantes, sino también por las de quienes usan el vehículo con autorización.

⁷⁶ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 465 y siguientes

⁷⁷ Dichos requisitos se sustraen de la Sentencia del Tribunal Supremo 2821/2004 de 28 de abril de 2004

⁷⁸ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 431 y 432

Además, esa responsabilidad es objetiva, pues no precisa ningún tipo de negligencia por parte del titular del vehículo para que nazca la obligación de indemnizar.

A su vez, en la jurisprudencia se ha hecho una interpretación analógica del artículo 120.5º aplicándolo también a los titulares de instrumentos peligrosos distintos de los vehículos, como son las armas.

No obstante, la doctrina coincide en señalar que la expresión “*en la utilización*” excluye los supuestos de empleo del vehículo como instrumento para la realización del delito, limitándose la responsabilidad subsidiaria a los delitos cometidos en la circulación.

En cuanto al responsable civil subsidiario, como persona física o jurídica indeterminada, este es parte del proceso, por lo que habrá que proceder a su citación a instancia de parte, que deberá solicitarse en el escrito de calificación provisional, conforme a lo dispuesto en los artículos 650 y 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con carácter general para todos los responsables civiles.⁷⁹

Respecto al artículo 121 hemos de remontarnos a los polémicos antecedentes que tiene. El régimen de responsabilidad subsidiaria que se preveía en el antiguo Código Penal, en concreto en el artículo 22 del Código Penal de 1973 dificultaba su aplicación a los delitos cometidos por los funcionarios públicos, generando una gran insatisfacción, siendo objeto de críticas por parte de la doctrina y lo que es más grave aún no cumplía con las exigencias y responsabilidades que se pueden recabar de las Administraciones Públicas en un Estado social y democrático de Derecho.

Partiendo de esto se llegó a la regulación que contiene el Código Penal de 1995, tras varios Proyectos y Propuestas de Código Penal, donde se ofrece un régimen de **responsabilidad civil de la Administración Pública** que combina aspectos positivos con otros que no lo son.

Los aspectos más sobresalientes del sistema que ahora establece, y que es sin duda radicalmente distinto al propuesto en el Código de 1973, se pueden concretar de la siguiente manera:

⁷⁹ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 447 y siguientes y 485 y siguientes

- **Responsabilidad subsidiaria**

El Código ha optado por una responsabilidad subsidiaria y no directa. Con ello lo que se logra es que la responsabilidad de las Administraciones Públicas penda de la demostración previa de que el responsable civil directo no ha cumplido la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

- **Delitos dolosos y culposos**

La responsabilidad subsidiaria del Estado procede por igual tanto si se trata de delitos dolosos como si son culposos.

- **Ámbito de sujetos comprendidos.**

El Código Penal de 1995 dispone la responsabilidad civil subsidiaria de las administraciones en delitos cometidos por un amplio espectro de personas ligadas a la Administración como son autoridades, agentes, contratados, funcionarios, con el único requisito de que el hecho que genera la responsabilidad sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados.

Surge el conflicto respecto a la vinculación de la responsabilidad de la Administración a que el autor del hecho lo haya cometido con ocasión del servicio público, en concreto por los delitos cometidos por funcionarios de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Pero fue resuelto por el Consejo de Estado cuando sentó doctrina respecto a que la Administración Pública debía responder por los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en todo caso, por razones estrictamente objetiva, derivadas del derecho de la ciudadanía a la seguridad de protección frente a cualquier exceso comisible por personas pertenecientes a cualquier función pública, y que, además, esa obligación nacía con el solo acto de autorizarles el porte y uso de armas, depositando en ellos una confianza que, simultáneamente, también obliga a responder frente a los ciudadanos que pueden sufrir abuso o exceso. Y esta es la convicción que existe entre la doctrina y la jurisprudencia.

- **La expresa necesidad de acción civil y la compatibilidad con la acción por funcionamiento anormal**

Se exige, por último, que quien desee que se declare la responsabilidad subsidiaria de alguna Administración Pública debe, a la vez que dirige la acción civil contra el autor del hecho, dirigirla simultáneamente contra esa Administración.

Aunque se ofrece al ciudadano acudir directa y simultáneamente a la reclamación en vía administrativa por funcionamiento anormal de los servicios públicos, siempre sin posibilidad de que se dé duplicidad de indemnización.⁸⁰

4.4 El partícipe a título lucrativo.

En ocasiones determinadas personas pueden haberse lucrado de la comisión de un delito sin llegar a responder por algunas de las formas de participación (coautoría o complicidad), ni tampoco por alguna de las modalidades delictivas previstas para los enriquecimientos lucrativos de un ilícito penal, como la receptación.

Por ello se establece el artículo 122 del Código Penal que enuncia:

El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.

De acuerdo con este artículo el juez o tribunal les obligará a restituir la cosa, si se hallare en su poder, o a establecer una cuota de responsabilidad en la cuantía de su participación. Esto supone una excepción al conjunto de la regulación, porque alguien que no tiene responsabilidad penal, ni vínculos con los responsables, asume cuotas indemnizatorias, por lo que es acertado considerarlo como un supuesto ajeno a la responsabilidad civil *ex delicto*, algo que ya han hecho autores como QUINTERO OLIVARES.⁸¹

El precepto se dirige a las personas que han participado por título lucrativo de los efectos de un delito. Partiendo de esto podemos extraer dos consecuencias.

En primer lugar, que la participación en los efectos debe entenderse como aprovechamiento de rendimientos materiales, tangibles y evaluables de los delitos, lo cual puede suceder a causa de un delito contra el patrimonio o de cualquier otro.

Lo único determinante es que se trate de productos generados por el delito, valorables y susceptibles de restitución, si es una cosa, o de resarcimiento, si es un valor.

⁸⁰ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 808 a 812

⁸¹ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 427

En segundo lugar, dicha participación no corresponde con la participación en el delito, pues esto sería redundante. La cuestión es decidir si se refiere o alcanza a los que sean responsables criminales como receptadores (artículos 298 y siguientes del Código Penal) y la respuesta es que no. Las razones no son solo históricas, sino de especialidad del título de responsabilidad, pues los receptadores, en cuanto autores de un delito, están por esa causa sujetos a la responsabilidad civil que del mismo se derive, la cual absorbe y posiblemente supera a la obligación de restituir que aquí se señala.

De todo ello deducimos que la obligación de restituir no es esencia una obligación nacida del delito, sino que es una translación del principio del derecho civil que declara la nulidad de los negocios cuando es ilícita la causa, concretamente cuando ha habido delito que afecte a una de las partes (artículo 1305 del Código Civil), en cuyo caso es obligatorio la restitución de los efectos del mismo. De no hacerlo se daría el enriquecimiento injusto.

En cuanto a la transmisión a terceros, si es mortis causa y la acción penal aún es ejercitable, no hay duda de que lo dispuesto en el artículo 122 alcanza tanto a herederos como a legatarios. Pero si se trata de una transmisión inter vivos, con inocencia de ambas partes respecto al origen ilícito de los objetos del negocio, es decir, una transmisión de buena fe no parece posible la aplicación de la nulidad y tampoco cabría hablar de enriquecimiento injusto. Por lo que sería inviable plantear la restitución o la reparación.⁸²

En cuanto a los **requisitos** para la apreciación del artículo 122 del Código Penal se extraen a partir de una sentencia del Tribunal Supremo – Sala 2ª- 136/2005, de 3 de febrero, en la cual se nos indica:

“Los requisitos necesarios para su apreciación (SS 12 diciembre 1977 y 9 diciembre 1978) son:

1º) Que exista una persona, física o jurídica que hubiere participado de los efectos de un delito o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica.

2º) El adquirente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, a fin de impedir la aplicación del crimen receptacionis en concepto de autor, cómplices y encubridor.

⁸² QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Págs. 812 a 814

3º) *La valoración antijurídica de la transmisión de los objetos y su reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación (STS de 5 diciembre 1980).*

*Se trata, pues, de los denominados supuestos de receptación civil en los que la obligación de resarcimiento se deriva del principio de que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita, en perjuicio de la víctima de un hecho delictivo.*⁸³

Desde el punto de vista procesal, cabe indicar que pese a la diferencia establecida entre la responsabilidad civil *ex delicto* y la obligación del artículo 122, en algunas resoluciones el Tribunal Supremo ha señalado que puede aplicarse este precepto aunque la acusación no lo haya solicitado expresamente, si hubo acusación penal contra la persona, acompañada de la petición de responsabilidad civil, cuando esa persona es absuelta y, sin embargo, de los hechos probados se desprende que se benefició de los efectos de la infracción a título lucrativo.⁸⁴

5. VISIÓN PROCESAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

5.1 Personas con legitimación pasiva

La legitimación pasiva la ostentan todos los que el Código Penal señala como responsables civiles directos y subsidiarios.⁸⁵

5.2 Personas con legitimación activa

La parte civil activa en el proceso penal ha de ser quien tenga un interés directo en el derecho a la reparación o indemnización de los perjuicios causados por el hecho delictivo, es decir, el perjudicado o perjudicados por el hecho dañoso y a la vez delictivo.

⁸³ STS 584/2005, DE 3 DE FEBRERO – FUNDAMENTOS DE DERECHO: CUARTO

⁸⁴ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 434 a 443.

⁸⁵ QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Págs. 211

Conforme al artículo 113 del Código Penal:

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

Así pues, vemos que los únicos legitimados activamente para el ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal son los **perjudicados**, sean o no, a la vez, víctimas del delito.

Aunque cabe hablar de lo que llaman **legitimación indirecta**. Sostiene la doctrina que existen dos tipos de legitimación indirecta:

- Legitimación por sustitución: La de quienes son parte en juicio para pretender una tutela cuyo fundamento es un derecho ajeno y actúan, sin embargo, en interés propio, es decir, pretenden la tutela para sí mismos.
- Legitimación representativa: Los que son parte en juicio en su propio nombre, aunque sobre la base de una titularidad ajena, pero no pretenden para sí la tutela que piden.

Solo la legitimación indirecta representativa cabe respecto de la pretensión civil en el proceso penal.

Ahora bien, en primer lugar, el artículo 113 se refiere a los agraviados, que no por el solo hecho de recibir una ofensa o un daño se le considera perjudicado, sino solamente cuando resulte dañado civilmente por el hecho delictivo, por ello la referencia en cuanto al agraviado en dicho artículo es en realidad superflua, ya que en realidad es un perjudicado más, quizás el más frecuente y el primero, pero a veces no va a ser perjudicado. Por ejemplo, en el caso de un delito de homicidio consumado, los perjudicados por el hecho son otros, no el agraviado.

En segundo lugar, se habla de los **familiares del agraviado**, pero hay que realizar una serie de matizaciones respecto a estos. En realidad, lo único que caracteriza a los familiares del agraviado respecto del resto de perjudicados es tanto que los delitos que les atribuyen tal condición son los que tienen como resultado la muerte de este, como que los perjudicados que pueden sufrir derivan de sus concretas relaciones afectivas o de dependencia respecto del agraviado.

En tercer lugar, se menciona a los demás **terceros perjudicados**, que son distintos del agraviado y de sus familiares, pero que han resultado perjudicados de manera directa o indirecta por el hecho delictivo. Para comprobar si el daño o perjuicio sufrido por el tercero deriva o no directa o indirectamente del hecho delictivo se ha de atener a la estructura de la fundamentación fáctica de la pretensión civil.

Así, si solo necesita invocar en su demanda exclusivamente los mismos hechos que el agraviado y que los familiares como *causa petendi* de la petición indemnizatoria habrá que reputárselo tercero perjudicado con legitimación propia para deducir la pretensión civil en el proceso penal. Por el contrario, cuando necesita incluir en la fundamentación fáctica de su demanda, además de esos hechos, otros hechos, circunstancias o relaciones jurídicas añadidas, porque el daño o perjuicio sufrido por el mismo no surge solo del hecho delictivo, sino de conjuntamente del mismo y esos otros hechos o relaciones, se tratará de un tercero perjudicado únicamente de manera indirecta o mediata por el hecho delictivo y carecerá, en consecuencia, de la legitimación para deducir en el proceso penal la pretensión civil *ex delicto*.

En este último caso podrá hablarse entonces de afectados por el hecho delictivo más que de perjudicados propiamente.

Por último, podemos hablar del **papel** que tiene el **Ministerio Fiscal**, el cual, conforme al artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “*La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.*” Esta es una legitimación directamente *ope legis* y, por tanto, sin necesidad de que se lo pida ni siquiera lo autorice al efecto los titulares del derecho a la reparación o indemnización.

5.3 Proceso para su exigencia

La **pretensión penal** constituye el objeto principal y necesario del proceso penal, sin cuya existencia este no puede nacer ni desarrollarse, no puede tener vida. Ello es así, simplemente, porque solo puede abrirse y seguirse un proceso penal para el ejercicio de una acción o pretensión penal, como nos indica el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸⁶, encaminada a perseguir un hecho que revista carácter delictivo.

⁸⁶ Artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “*De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.*”

La pretensión civil es, en este caso, un objeto acumulado al objeto principal del proceso penal, por meras razones de economía procesal, y ha de sufrir las vicisitudes de este, pues el ejercicio de la pretensión civil acumulada a la pretensión punitiva no supone que existan dos procesos paralelos y simultáneos, uno civil y otro penal, sino dos pretensiones, una principal y otra eventual y accesoria, deducidas acumuladamente en el mismo y único proceso.⁸⁷

5.3.1 Prescripción

Algunas posturas han defendido tradicionalmente que el plazo de prescripción de la acción civil derivada de delito ha de ser el mismo que el del delito (artículo 131 del Código Penal) del cual derivarían. Esto es: si un delito prescribiera al año, o a los veinte años, entonces la acción civil derivada del mismo sólo podría haber prescrito transcurrido ese mismo plazo. En el caso de los delitos que nunca prescriben (artículo 131.3 del Código Penal), tampoco prescribiría nunca la acción civil de ellos derivada. La interpretación alternativa, que el Tribunal Supremo ha terminado consagrando en los últimos años, parte de asumir el carácter independiente entre los plazos de prescripción del delito y de la acción civil *ex delicto*.⁸⁸

Se podría aplicar un régimen de prescripción de 1 año que es el que se establece para los casos del artículo 1902 del Código Civil, pero últimamente el TS se ha inclinado más por el plazo de 5 años, que es el plazo general de las acciones personales que se contempla en el artículo 1964. 2 del Código Civil.⁸⁹

Pero ¿cuándo empieza el cómputo de la responsabilidad civil exactamente? La tendencia es siempre favorecer al perjudicado.

⁸⁷ QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil "ex delicto"* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Págs. 198 y siguientes

⁸⁸ DÍAZ LÓPEZ, J.A. *El nuevo plazo de prescripción de la acción civil ex delicto*. 9 de enero de 2017, <<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/el-nuevo-plazo-de-prescripcion-de-la-accion-civil-ex-delicto>>, [Consulta: 08 de mayo del 2018]

⁸⁹ Artículo 1964.2 del Código civil: "*Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.*"

Normalmente se tomará en consideración la firmeza de la sentencia notificada, algo que apoya la jurisprudencia, pues entiende que la acción civil puede ejercitarse desde el día siguiente a la notificación de la pertinente resolución penal, sea sentencia firme o auto de sobreseimiento, pero en cualquier caso se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 1969 que enuncia:

El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

Otro caso es el de las lesiones, que habrá que estar a cuando aparecen los resultados y las posibles secuelas.

Cabe mencionar que en el caso de que se reabra un proceso penal, el reavivar el proceso penal no hace que se reavive la acción civil.

5.3.2 *Renuncia y reserva de la acción civil*

Reflejado en el artículo 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida.

Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito o falta que no puedan ser perseguidos sino a instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan.

Complementado por el artículo 107 del mismo cuerpo legal.

La renuncia de la acción civil o de la penal renunciante no perjudicará más que al renunciante; pudiendo continuar el ejercicio de la penal en el estado en que se halle la causa, o ejercitarla nuevamente los demás a quienes también correspondiere.

Y por el artículo 108 que dispone que, si el ofendido renunciase expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables; y el artículo 112 que dispone que, ejercitada solo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.

La renuncia, por consiguiente, deberá ser expresa.⁹⁰

⁹⁰ GRANADOS PÉREZ, C. *Responsabilidad civil ex delicto* Madrid: LA LEY 2010. Pág. 644 y siguientes

Cosa diferente es la reserva de la acción civil que se recoge en el artículo 111, 112 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se ofrecen a los perjudicados la posibilidad de reservarse la acción civil para sustanciarla en esta jurisdicción, siempre que manifiesten esa intención de manera expresa.

Pues en caso contrario se entenderá utilizada en el proceso penal. Pero esta reserva de acciones solo la pueden realizar los perjudicados, sin que le sea dable al órgano judicial efectuar una suerte de reserva *ex officio*.

No obstante, cuando no existe renuncia ni reserva expresa de la acción civil, pero esta no es ejercida en el proceso penal por el Ministerio Fiscal, no se entiende dicha omisión como una renuncia sino como una reserva de la pretensión civil para instarla en el orden civil.⁹¹

5.3.3 *Los efectos de cosa juzgada de la sentencia penal que resuelve la pretensión civil indemnizatoria ex delicto*

La sentencia penal ha de resolver sobre la pretensión civil *ex delicto* que en el proceso penal se haya deducido y, en consecuencia, una vez haya ganado firmeza, el aspecto civil del fallo condenatorio o absolutorio respecto de la pretensión civil, producirá los efectos que le son propios de cosa juzgada formal y material.

Suele decirse que la sentencia penal produce *efectos consuntivos* respecto de las pretensiones de reparación que pudiera tener el perjudicado.

También la jurisprudencia ha declarado constantemente que las sentencias penales que resuelven la pretensión civil *ex delicto* tiene el concepto de definitivas respecto a los problemas que reserven, sobre los que no se puede volver, quedando definitivamente resueltas las cuestiones de responsabilidad civil derivadas de delito.^{92 - 93}

⁹¹ ROIG TORRES, M. *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010. Pág. 56 y siguientes

⁹² QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil "ex delicto"* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002. Pág. 227

⁹³ Véase la cita de resoluciones en este sentido que recoge FONT SERRA, ob. Cit., pg. 125

5.4 Cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias

Este último Capítulo que dedica el Código Penal a la responsabilidad civil derivada del delito está compuesto de dos artículos en los que se proponen soluciones para los casos en los que el patrimonio del condenado o los condenados no alcance para satisfacer la obligación pecuniaria que ha surgido tras la condena. Es decir, este capítulo se ocupa de determinados aspectos relacionados con la ejecución de las responsabilidades pecuniarias.

La rúbrica de este Capítulo IV se refiere a todas las consecuencias jurídicas del delito que implican una obligación de contenido económico, tanto las que tienen carácter penal, que en el actual Código se concretan en la pena de multa, como las relativas a la responsabilidad civil derivada del delito y de otra índole (como las costas procesales).

Sin embargo, mientras que en el artículo 126 la regulación se extiende a todo ese conjunto de obligaciones, el artículo 125 regula únicamente un aspecto muy concreto relativo a la responsabilidad civil *ex delicto*.

La ordenación de los dos preceptos puede llevar a confusión, por lo que debe tenerse en cuenta que, antes de plantearse la adopción de la decisión a la que se refiere el artículo 125 el juez deberá proceder a imputar los pagos según prioriza el artículo 126.

El primer lugar encontramos el artículo 125 que nos habla del pago aplazado de la deuda.⁹⁴

Cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos.

El juez o tribunal proceder a fraccionar el pago previa audiencia del perjudicado según su prudente arbitrio teniendo en cuenta la situación patrimonial del condenado y las necesidades del perjudicado. Con esta medida se pretende asegurar el pago y evitar las declaraciones de insolvencia que no velarían por el interés del perjudicado.

⁹⁴ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Pág. 816

En esta ocasión el pago aplazado se refiere únicamente a la responsabilidad civil, pero es posible que el órgano judicial decida que la pena de multa se pague de igual forma (artículos 51 y 52.3 del Código Penal).⁹⁵

Puede ocurrir que se haya dado un proceso extrajudicial de carácter restaurativo, como sería una mediación entre el autor y la víctima. En este caso si el mismo ha tenido como resultado un acuerdo de reparación en el que se fijan los términos y plazos del cumplimiento de los compromisos reparadores asumidos por el autor, el juez deberá tenerlo en cuenta como un efecto orientativo si es que se da la aplicación de lo dispuesto en esta norma.

El artículo 126, que se establecía de forma bastante similar en el Código anterior, establece la prelación de pagos que debe efectuarse en caso de que, voluntariamente o por la vía de apremio, se hagan efectivas las responsabilidades pecuniarias del penado o, en su caso, del responsable civil.

1. Los pagos que se efectúen por el penado o el responsable civil subsidiario se imputarán por el orden siguiente:

1.º A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.

2.º A la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.

3.º A las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago.

4.º A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.

5.º A la multa.

2. Cuando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado. Tendrá la misma preferencia el pago de las costas procesales causadas a la víctima en los supuestos a que se refiere el artículo 14 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito.

⁹⁵ MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005. Pág. 438

El artículo abarca las diversas manifestaciones de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, tanto las consecuencias jurídicas de carácter estrictamente penal, como las propias de la responsabilidad civil u otras de carácter procesal.⁹⁶ Esta prelación únicamente puede ser alterada por la prevista en el artículo 378 CP para los delitos contra la salud pública.

La Ley 4/2015, por la que se aprueba el estatuto jurídico de las víctimas del delito, ha añadido una frase al apartado segundo de dicho artículo en virtud del cual tendrá la misma preferencia el pago de las costas procesales causadas a la víctima en los supuestos en que se haya interpuesto su pago en la sentencia condenatoria y se hubiera cadenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima. Ello es coherente con lo previsto en el artículo 14 de la citada ley, que reconoce el derecho de la víctima que haya participado en el proceso penal a obtener el reembolso de los gastos y las costas procesales que se le hubieren causado.⁹⁷

6. EN ESPECIAL: EL NUEVO BAREMO DE TRÁFICO EN LA LEY 35/2015, DE 22 DE SEPTIEMBRE

En enero de 2016 entra en vigor el nuevo sistema de valoración del daño corporal por el que se determinan y cuantifican las indemnizaciones que corresponden a las víctimas de accidentes de tráfico que se producen en España. Este nuevo sistema de valoración es aprobado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015) de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios. Así se sustituye el conocido como “**baremo de tráfico**” de indemnizaciones recogido como anexo en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

⁹⁶ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Pág. 818

⁹⁷ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Pág. 819

El texto aprobado es mucho más extenso que el anterior baremo y está dotado de mayor complejidad técnica, particularmente si examinamos el esquema de tablas anexas que reflejan las cantidades y conceptos desarrollados en la norma.⁹⁸

Una de las razones por las que surge esta ley es porque, en España, tras las trasposiciones de las directivas comunitarias que pretendían armonizar la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tráfico y que establecen los límites cuantitativos que debe cubrir el seguro obligatorio, se encuentra en disparidad con las cuantías indemnizatorias de otros países miembros de la Unión Europea. Por ello surge la necesidad de reformar el Baremo que estaba vigente para que cumpliera con su función de una forma efectiva.

Así, los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia, junto con representantes de los sectores afectados, decidieron abordar la necesidad de un análisis sistemático sobre la reforma del sistema legal valorativo.

Con todo esto surge el nuevo Baremo que se inspira y respeta el principio básico de la indemnización del daño corporal, teniendo como finalidad lograr la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos, para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente. Para ello también se identifican nuevos perjudicados y nuevos conceptos resarcitorios que no estaban contemplados anteriormente.

Con la reforma se logra una mejora manifiesta del sistema que estaba vigente, tanto desde la perspectiva de su consecuencia jurídica y de su estructura como, en general, de las cuantías indemnizatorias que incorpora, apreciándose un progreso en el tratamiento resarcitorio de los perjudicados por los accidentes de tráfico, mejorándose así sustancialmente el sistema legal vigente.⁹⁹

En cuanto a las modificaciones que se introducen con esta nueva Ley, podemos englobarlas en dos bloques: Por un lado, los cambios relativos al sistema de cálculo de las indemnizaciones y, por otro lado, los cambios relativos al procedimiento a seguir para reclamar una indemnización.

⁹⁸ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015; TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 11

⁹⁹ Preámbulo I de la Ley 35/2015

6.1 Estructura

A través de esta Ley se ha optado por reformar el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, introduciendo un nuevo sistema, evitando su desarrollo en una ley diferente que conduciría a una clara dispersión normativa en la materia.

Razones de técnica legislativa aconsejan integrar en el articulado de la Ley las disposiciones de carácter normativo que establecen las nuevas reglas de aplicación del Baremo, que se alejan por completo del contenido clásico de un Anexo. A su vez, el Anexo es el que incluye las nuevas tablas que cuantifican y modulan todos los nuevos conceptos indemnizables.

La Ley consta de un preámbulo, un artículo único con nueve apartados, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, y cinco disposiciones finales.

La principal novedad es la introducción de un nuevo Título IV en el Texto Refundido, que consta de 112 artículos (del 32 al 143), agrupados en dos Capítulos.

El primero de estos Capítulos (artículos 32 a 60) se refiere a las disposiciones generales y a las definiciones y se divide a su vez en dos Secciones. La Sección 1ª (artículos 32 a 49) regula las disposiciones generales de aplicación cualquiera que sea la indemnización que nos interese calcular. Estas disposiciones generales son de utilidad para responder a preguntas claves como ¿a quién indemnizamos?, ¿qué tipo de daños pueden ser compensados? o ¿cómo calculamos una renta? La Sección 2ª (artículos 50 a 60) define alguno de los conceptos que encontramos a lo largo del articulado y que resultan relevantes para acotar el alcance y contenido de determinadas partidas resarcitorias como por ejemplo que entiende el legislador cuando se refiere a la “unidad familiar”, “gran lesionado” o “ayudas técnicas”.

El segundo de estos Capítulos (artículo 61 a 143) incluye las reglas de valoración del daño corporal y en sus tres Secciones se ocupa de varios asuntos. La Sección 1ª (artículos 61 a 92) está dedicada a las indemnizaciones por causa de muerte y está compuesta por tres subsecciones: 1ª Perjuicio personal básico; 2ª Perjuicio personal particular; y 3ª Perjuicio patrimonial. La Sección 2ª (artículos 93 a 133) está dedicada a las indemnizaciones por secuelas y también está compuesta por tres subsecciones: 1ª Perjuicio personal básico; 2ª Perjuicio personal particular; y 3ª Perjuicio patrimonial.

Finalmente, la Sección 3ª (artículos 134 a 143) está dedicada a las indemnizaciones por lesiones temporales y reiteradamente está compuesta por tres subsecciones: 1ª Perjuicio personal básico; 2ª Perjuicio personal particular; y 3ª Perjuicio patrimonial.

Todo ello está plasmado en las tablas 1, 2 y 3. Los artículos de la Ley que regulan las indemnizaciones por causa de muerte (Sec. 1ª del Cap. 2º) se complementan con la tabla 1, desglosada en tres tablas que contemplan las cantidades y porcentajes de los distintos perjuicios resarcibles: tabla 1.A Perjuicio personal básico; tabla 1.B Perjuicio personal particular; y tabla 1.C Perjuicio patrimonial. Los artículos de la Ley que regulan las indemnizaciones por causas de secuelas (Sec. 2ª del Cap. 2º) se complementan con la tabla 2, desglosada en tres tablas que complementan las cantidades y porcentajes de los distintos perjuicios resarcibles: tabla 2.A Perjuicio personal básico; tabla 2.B Perjuicio personal particular; y tabla 2.C Perjuicio patrimonial. Los artículos de la Ley que regulan las indemnizaciones por causa de lesiones temporales (Sec. 3ª del Cap. 2º) se complementan con la tabla 3, desglosada en tres tablas que complementan las cantidades y porcentajes de los distintos perjuicios resarcibles: tabla 3.A Perjuicio personal básico; tabla 3.B Perjuicio personal particular; y tabla 3.C Perjuicio patrimonial.

Hay que observar que para cada uno de los supuestos (muerte, secuelas y lesiones temporales) se reconoce tres tipos de perjuicios resarcibles. Dichas tablas en ocasiones se subdividen en otras tablas como, por ejemplo, la 1.C.1, relativa a las indemnizaciones del cónyuge de la víctima por lucro cesante, la 1.C.2, referida a las indemnizaciones de los hijos en el mismo caso, o la 2 (secuelas) C (daño patrimonial) 3, relativa a las indemnizaciones de ayuda de tercera persona.¹⁰⁰⁻¹⁰¹

6.1.1 Tabla I: Indemnización por causa de muerte

En el apartado primero de la tabla se trata el **perjuicio personal básico** (artículos 62 a 67 de la Ley), que corresponde a una indemnización fija que se dará en todo caso a los perjudicados siendo estos: cónyuge viudo, ascendientes, descendientes y hermanos. Pero en esta nueva ley se introducen dos figuras más: los allegados y el perjudicado funcional o por analogía.

¹⁰⁰ Preámbulo II de la Ley 35/2015

¹⁰¹ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 11

Los **allegados** son aquellas personas que hayan vivido con el fallecido al menos 5 años antes de su fallecimiento y que tengan con este una especial relación de afectividad o de parentesco (quedando excluidas aquellas personas que simplemente comparten piso, sin existir entre ellas un vínculo afectivo). El **perjudicado funcional o por analogía** es aquella persona de hecho y de forma continuada, ejercen las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o que asumen su posición.

El segundo apartado de la tabla regula el **perjuicio personal particular** (artículos 68 a 77 de la Ley) y este tiene un carácter o naturaleza contingente y consiste en una suma que se añadirá a la percibida como perjuicio personal básico siempre que se den una serie de circunstancias:

- Discapacidad del perjudicado: física, intelectual o sensorial.
- Convivencia
- Perjudicado único en su categoría
- Perjudicado familiar único
- Víctima hijo único
- Pérdida de progenitor único
- Pérdida de ambos progenitores
- Pérdida de feto
- Perjuicio excepcional que no esté previsto en la tabla.

Por último, en el tercer apartado tenemos el **perjuicio patrimonial** que a su vez se divide en daño emergente (artículos 78 y 79 de la Ley) y en lucro cesante (artículos 80 a 92 de la Ley) y que lo percibe el cónyuge viudo, el ex cónyuge que reciba pensión compensatoria, los hijos hasta los 30 años y las personas que dependieran económicamente del fallecido siempre que lo acrediten.

Como hemos dicho este apartado se divide por un lado en el **daño emergente**, por el que cada perjudicado recibirá una cantidad de 400€ sin necesidad de justificación como consecuencia de los gastos de manutención y desplazamiento que conlleve el fallecimiento (como taxis, comidas fuera de casa, alojamientos en hotel...)

Por encima de estos 400€ los gastos también son compensados si el perjudicado justifica debidamente su necesidad (por ejemplo, un billete de avión desde Estados Unidos).¹⁰²

Y en el **lucro cesante** donde se contemplan las pérdidas netas de aquellos que dependieran directamente del fallecido.

Como conclusión podemos decir que en cuanto a las indemnizaciones por causa de muerte el nuevo baremo ha introducido un avance ya que aumenta las indemnizaciones que percibirán los perjudicados; y las categorías de perjudicados.

6.1.2 Tabla II: Indemnización por secuelas

Las secuelas, antes conocidas como lesiones permanentes, y entendidas como las deficiencias físicas, psíquicas o estéticas que provengan de una lesión y que permanezcan tras el periodo de curación, se regulan en los artículos 93 a 133 de la Ley.

En el primer apartado se trata el **perjuicio personal básico** (artículos 93 a 105 de la Ley) y se establece que para determinar estas secuelas y asignarles un importe económico ha de acudirse al baremo médico en el cual se identificaran esas secuelas y se les otorgará una puntuación que llegar a hasta 100 puntos en el caso de perjuicios psicofísicos y hasta 50 puntos en el caso de perjuicios estéticos. Una vez obtenida la puntuación se relaciona con el baremo económico y con la edad del perjudicado, de forma tal que dependiendo de esto se obtendrá un importe económico diferente.

En el segundo apartado se refleja el **perjuicio personal particular** (artículos 105 a 112 de la Ley) que se otorgará en los siguientes casos:

- Daño moral complementario por perjuicio psicofísico
- Daño moral complementario por perjuicio estético
- Daño moral por pérdida de la calidad de vida (se diferencia en grados: muy grave, grave, moderado y leve)
- Daño moral por pérdida de la calidad de vida de familiares de grandes lesionados.
- Pérdida de feto

¹⁰² AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 48

- Perjuicio excepcional cuando no se pueda identificar el daño con ninguna de las partidas y conceptos anteriores.

Por último, en el tercer apartado se trata el **perjuicio patrimonial** y de nuevo distinguimos daño emergente (artículos 113 a 125 de la Ley) de lucro cesante (artículos 126 a 133 de la Ley). En cuanto al **daño emergente**, se contemplarán los gastos de asistencia sanitaria futura a los grandes lesionados, los gastos de adecuación a la vivienda y los gastos de asistencia a tercera persona en el caso de los grandes lesionados. En cuanto al **lucro cesante**, se calculará de forma muy similar a los casos de indemnizaciones por causa de muerte y se contempla el lucro cesante derivado de las secuelas consistente en la pérdida de capacidad para obtener ingresos por trabajo personal, y su proyección en el tiempo hasta la edad de jubilación.¹⁰³

6.1.3 Tabla III: Indemnización por lesiones temporales

Esta indemnización es compatible con las dos anteriores. Y contempla una novedad respecto a la regulación anterior ya que desaparece la distinción entre días hospitalarios, días impeditivos y días no impeditivos.

En cuanto al primer apartado relativo al **perjuicio personal básico** (artículo 136 de la Ley) será el perjuicio común que sufra el lesionado desde que tiene la lesión hasta que se cura definitivamente de la misma o se estabiliza en esta y será un importe económico de 30€ diarios.

El segundo apartado trata el **perjuicio personal particular** (artículos 137 a 140 de la Ley) y distingue dos supuestos: la pérdida temporal de la calidad de vida del lesionado y las intervenciones quirúrgicas.

En cuanto a la **pérdida temporal de la calidad de vida** se admiten diferentes grados véase:

- Muy grave, cuando el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para la casi totalidad de las actividades esenciales de la vida diaria. Esto ocurre cuando la víctima está ingresada en una unidad de cuidado intensivos (UCI).

¹⁰³ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015; TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 96

- Grave, cuando el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para una parte relevante de las actividades esenciales de la vida diaria o la mayor parte de las actividades específicas de desarrollo personal. Esto ocurre cuando la víctima está ingresada en un hospital.
- Moderado, cuando el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de actividades específicas para el desarrollo temporal.

Las cantidades recogidas para el perjuicio personal particular incluye las del perjuicio básico y son 100€/día en caso de pérdida temporal de la calidad de vida muy grave, 75€/día en caso de grave y 52€/día en caso de moderado.

En cuanto a las **intervenciones quirúrgicas** se indemnizan mediante una horquilla con un importe máximo y uno mínimo. La fijación de la cuantía dependerá de las características de la operación, su complejidad técnica y el tipo de anestesia.¹⁰⁴

Por último, el tercer apartado hace referencia al **perjuicio patrimonial** que sufre el lesionado durante el proceso de curación que puede traducirse en gastos o merma de ingresos, reducibles a las dos categorías que se han descrito en los supuestos de muerte y secuelas: daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al **daño emergente** (artículos 141 y 142 de la Ley), se contemplan los gastos de asistencia sanitaria que necesite el lesionado para curarse de sus lesiones, incluyendo prótesis, órtesis y los desplazamientos de los familiares que acudan a atenderle.

En cuanto al **lucro cesante** (artículo 143 de la Ley), se refiere a la pérdida de ingresos netos de la víctima y se tomará como referencia los ingresos obtenidos por el afectado en periodos análogos del año anterior, o la media de los obtenidos en periodos análogos de los tres años anteriores, deduciendo de tal cantidad las prestaciones públicas percibidas por el mismo concepto.¹⁰⁵

¹⁰⁴ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 111 y 112

¹⁰⁵ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 113 y 114

6.2 Víctima y perjudicado; Daños a indemnizar

Un accidente de circulación puede ocasionar resultados distintos en función de las circunstancias que lo rodean. Puede suceder que todas las personas involucradas en el mismo resulten ilesas, que alguna de estas personas sufra heridas de mayor o menor consideración o incluso puede ocurrir que alguna persona pierda la vida en el accidente.

En el primero de los casos, **cuando ninguna persona resulta herida**, el sistema de valoración regulado en el Título IV de la LRC no es de aplicación. Los daños materiales que se hayan producido serán resarcibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil.

En el segundo de los casos, cuando alguna persona resulta herida pasa a adquirir la condición de **víctima por lesión** cuando se ha afectado a su derecho a la integridad física o psíquica, tal y como se refleja en el artículo 15 de la Constitución Española. Excepcionalmente se considerarán como víctimas indirectas a los familiares de grandes lesionados cuando sufran alteraciones psíquicas como consecuencia del accidente por las que deban someterse a tratamiento médico y psicológico. Si esto sucede, los familiares tendrán derecho a ser compensados directamente por el coste del tratamiento que reciban durante un máximo de seis meses.

En el tercero de los casos, cuando alguna persona muere en el accidente, este pasa a adquirir la condición de **víctima por fallecimiento**. La compensación económica corresponderá en este caso a los familiares por el sufrimiento que les genera la muerte de un ser querido, recibiendo la condición de **perjudicados**.

La ley distingue cinco categorías con perjuicio resarcible en su artículo 36:

1. *Tienen la condición de sujetos perjudicados:*

a) *La víctima del accidente.*

b) *Las categorías de perjudicados mencionadas en el artículo 62, en caso de fallecimiento de la víctima.*

2. *A los efectos de esta Ley, se considera que sufre el mismo perjuicio resarcible que el cónyuge viudo el miembro superviviente de una pareja de hecho estable constituida mediante inscripción en un registro o documento público o que haya convivido un mínimo de un año inmediatamente anterior al fallecimiento o un período inferior si tiene un hijo en común.*

3. *Excepcionalmente, los familiares de víctimas fallecidas mencionados en el artículo 62, así como los de grandes lesionados, tienen derecho a ser resarcidos por los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente.*

Que enlaza con el artículo 62:

1. *En caso de muerte existen cinco categorías autónomas de perjudicados: el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos y los allegados.*
2. *Tiene la condición de perjudicado quien está incluido en alguna de dichas categorías, salvo que concurren circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir.*
3. *Igualmente tiene la condición de perjudicado quien, de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición.*

Los familiares de los fallecidos también tienen derecho a ser resarcidos por los gastos derivados del tratamiento médico y psicológico que precisen pro las alteraciones psíquicas provocadas a resultas del accidente durante un periodo de seis meses.

La inclusión de los familiares como víctimas indirectas es una de las novedades de esta Ley. Ciertamente es que adquirir esta condición es algo complicado pues para ello la víctima directa debe haber fallecido o tratarse de un gran lesionado¹⁰⁶ y la compensación se limita a un máximo de seis meses.

Esta novedad, aunque es simbólica por las limitaciones señaladas, constituye un avance muy importante en el reconocimiento de los derechos de los familiares cuya vida se ve intensamente alterada tras el accidente.

Incluso podemos decir que en esta nueva Ley se supera el concepto de víctima que se recoge en el artículo 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito que atribuye la condición de víctima directa a toda persona física que haya sufrido daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. Considerando a raíz de esto como víctima indirecta a los familiares, únicamente en caso de muerte o desaparición de una persona que haya sido causado directamente por un delito.

En cuanto a la indemnización que pueden llegar a recibir los familiares de grandes lesionados o fallecidos, aunque no se concrete el número de eventuales beneficiarios o el grado de parentesco, se deberán dirigir a la aseguradora, acreditando la correspondiente relación de parentesco y la necesidad del tratamiento a resultas del accidente, bien sea porque precise tratamiento médico o psicológico.

¹⁰⁶ Se define el concepto de gran lesionado en el artículo 52 de la Ley que enuncia “*A efectos de esta Ley se entiende por gran lesionado quien no puede llevar a cabo las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor parte de ellas*”

Tampoco especifica la Ley como se computan los seis meses. Aunque del apartado 3 del artículo 36 se infiere que el tratamiento se costeará por un plazo máximo de seis meses a contar desde la primera sesión y no desde la fecha del accidente.

Para acabar de comprender mejor esta sistemática se expondrá un ejemplo claro:

Pedro resulta atropellado cuando regresaba a casa desde su oficina. Como consecuencia del accidente sufre daños cerebrales que le obligan a depender de su mujer María para realizar cualquier actividad de la vida cotidiana como asearse, comer o desplazarse. María padece por ello una grave depresión y está sometida a tratamiento psiquiátrico para su curación.

Así vemos que además de la indemnización que corresponda a Pedro, María tendrá derecho a que le paguen su tratamiento durante seis meses.

En definitiva, el concepto de víctima se reserva para la persona directamente afectada en su integridad psicofísica (con la excepción de los familiares de grandes lesionados que entran en el sistema como víctimas indirectas). En caso de muerte, la compensación económica es para los familiares del difunto, que reciben la consideración de perjudicados.¹⁰⁷

En cuanto a los daños que se pueden llegar a indemnizar, el sistema de valoración tiene por objeto, según el artículo 32, todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación, distinguiendo tres supuestos y dentro de cada uno de ellos tres tipos de perjuicios resarcibles.

Los supuestos que originan un perjuicio resarcible son:

- **La muerte.** En este caso los perjudicados son los familiares del fallecido.
- **Las lesiones.** La ley integra en el mismo dos supuestos correlativos en el tiempo:
 - o La lesión temporal. Es la que comprende el tiempo transcurrido desde el accidente hasta la finalización del proceso curativo.
 - o Las secuelas. También llamadas lesiones consolidadas, permanecen una vez finalizado el proceso de curación.¹⁰⁸

¹⁰⁷ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015. Págs. 21, 22 y 23

¹⁰⁸ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 25

6.3 Perjuicios.

En cuanto a los tres tipos de perjuicio susceptibles de ser indemnizados son

- **Perjuicio personal básico.**

Compensa el dolor, sufrimiento o daño moral no cuantificable económicamente. El perjuicio básico es el mismo para todo el mundo, con independencia de las circunstancias concretas de cada víctima o perjudicado.

- **Perjuicio personal particular.**

Compensa el plus de dolor o daño moral que corresponde a cada víctima o perjudicado de forma individualizada, en consideración a sus circunstancias específicas. Puesto que, por ejemplo, el sufrimiento del hijo no es el mismo si fallece en el accidente un progenitor o ambos. No es lo mismo perder una pierna si el lesionado es deportista de élite o un oficinista. El sufrimiento durante el proceso de curación es distinto si la víctima puede permanecer en casa o si está ingresado en el hospital.

Los matices personales, familiares o laborales de cada caso, no valorables económicamente, se concretan desde una perspectiva resarcitoria en el perjuicio personal particular.

- **Perjuicio patrimonial.**

Dentro de la categoría cabe distinguir dos figuras: el lucro cesante, que consiste en la pérdida o merma de ingresos del lesionado o de quienes dependían económicamente del fallecido; y el daño emergente, que consiste en los gastos o costes asociados al accidente como el entierro y funeral, tratamiento médico, una silla de ruedas...

En cuanto al sistema de valoración se desarrolla en su conjunto en torno a dos principios fundamentales: La reparación íntegra del daño y la reparación vertebrada del daño. Principios que son tomados como referencia para conformar la articulación de las reglas y criterios que permiten objetivar la valoración del daño en cada caso.

El **principio de reparación íntegra** tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. El artículo 33 de la Ley puntualiza *“Las indemnizaciones de este sistema tienen en cuenta cualquier circunstancia personal, familiar, social y económica de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias”* De esto extraemos que este principio no solo rige para las consecuencias patrimoniales del daño corporal, sino también para las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad.

Esta alusión a la dignidad como guía para determinar la cantidad socialmente suficiente y razonable se establece en la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio.

El **principio de vertebración** requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos jurídicos.

De conformidad con los principios anteriores, cualquier perjuicio causado a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación será indemnizado aplicando las reglas y criterios del sistema. Incluso si se constata la existencia de un perjuicio relevante y singular no contemplado en el mismo, el resarcimiento de este perjuicio excepcional es posible en caso de muerte y secuelas.

6.4 Procedimiento para reclamar la indemnización a la compañía de seguros. Judicial y extrajudicialmente.

En principio, el plazo para reclamar judicialmente la indemnización a la compañía de seguros es de un año, pero es necesario que previamente se presente una reclamación a dicha compañía, teniendo como efecto la interrupción del plazo de prescripción de un año hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva por parte de la aseguradora. Esta reclamación previa se contempla en el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.¹⁰⁹ Una vez recibido, la compañía aseguradora tiene un plazo de tres meses para responder, ya sea aceptando la reclamación o respondiendo negativamente a esta.

Tras esto puede ocurrir que se dé una **oferta motivada** la cual deberá contener diferentes datos como: desglosar el importe de la indemnización que le propone, diferenciando el importe correspondiente a los daños personales y el importe correspondiente a los daños patrimoniales; toda la información médica de la que disponga y los documentos de los que disponga para llegar a esa conclusión, incluyendo el informe médico definitivo.

¹⁰⁹ La reclamación previa se entiende como el escrito del perjudicado o perjudicados del accidente a la compañía a aseguradora haciendo constar aspectos como: datos identificativos del perjudicado o perjudicados, datos del vehículo y constar contrarios si fueran conocidos, una breve descripción de como se ha producido el accidente, así como la información médica y pericial que el perjudicado disponga hasta la fecha.

Una vez que se tenga la oferta motivada se puede aceptar, terminando el procedimiento, o bien solicitar una segunda valoración médica, la cual puede ocurrir porque la aseguradora acepte a proceder con ella o, si la aseguradora no acepta esta segunda valoración médica, se podrá acudir al instituto de medicina legal a realizarla, a costa de la aseguradora.

Tras la segunda valoración médica, la aseguradora tendrá un plazo de un mes para hacer una segunda oferta motivada, continuando esta como la primera, pudiéndose aceptar o rechazar, caso en el que se procedería, en el plazo de dos meses, a una mediación; o se solicitaría el auxilio judicial a través de una demanda.

Así observamos que no se podrá demandar la víctima o perjudicado a la aseguradora ante los Tribunales sin haber reclamado antes previamente a la misma conforme a este artículo 7.¹¹⁰

Como ya hemos comentado en un primer momento la compañía aseguradora puede no aceptar la reclamación de la indemnización, pero ello deberá motivarlo, acompañado toda la documentación necesaria. Ante esta negativa se puede simplemente aceptar o bien acudir a mediación, en el plazo de dos meses, o bien acudir directamente al juzgado.

Una posible tercera opción sería que la compañía aseguradora en el plazo de tres meses desde la presentación de la reclamación de indemnización no se manifiesta, ni para aceptarlo ni para rechazarlo, en cuyo caso incurriría en intereses de demora que se reflejan en el artículo 9 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

En cuanto a la reclamación judicial ante los tribunales civiles puede efectuarse en dos situaciones distintas: En un Procedimiento de Ejecución o en un Procedimiento declarativo ordinario.

En cuanto al Procedimiento de Ejecución se regula en los artículos 517 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en lo que prosigue). Y se podrá acudir a él bien porque se ha alcanzado un acuerdo al término de la mediación, siempre que el mismo se eleve a escritura pública en la que se contenga el carácter de título ejecutivo (artículo 517.2 LEC), bien cuando en el proceso penal recae sentencia absolutoria, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, o cuando finalizada mediante auto que pone fin al procedimiento si la víctima hubiera fallecido.

¹¹⁰ AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015. Pág. 140

El auto de cuantía máxima dictado por el Juez que hubiera conocido de la causa en estos casos constituye título ejecutivo (artículo 517.8 LEC). El perjudicado que inste la ejecución de los títulos anteriores (auto o escritura pública) debe estar dirigido por letrado y representado por procurador (artículo 539 LEC).

En cuanto al Procedimiento declarativo ordinario se inicia cuando se presenta demanda ante los Tribunales si no ha sido posible el acuerdo con la entidad aseguradora en el marco de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y exigirá la intervención de abogado y procurador salvo si el importe reclamado no excede los 2000€. La demanda se decidirá por los tramites del Juicio Ordinario cuando la cuantía exceda de 6000€ o cuando los intereses económicos resulten imposibles de calcular, ni siquiera de modo relativo. Si la cuantía es inferior, se decidirá por los tramites del Juicio Verbal.

Ahora bien, no se admitirá a trámite si la demanda no se acompaña de los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador (artículo 403 LEC).

6.5 Visión del nuevo Baremo.

Con el fin de darle un enfoque práctico a la cuestión de la regulación del Nuevo Baremo de Tráfico me puse en contacto con una de las personas que van a tratar el mismo de primera mano, es decir, un abogado.

En concreto me puse en contacto con la abogada Begoña Gerpe Álvarez, colegiada nº 2829 del Ilustre Colegio de Abogados de Santiago para pedirle una pequeña opinión de la nueva regulación y como había afectado está a la hora de llevar los casos. La opinión proporcionada fue la siguiente:

“Sin entrar en un análisis escrupuloso de las modificaciones introducidas por la Ley es necesario que me detenga en lo que a mi modo de ver es más relevante y que en mi práctica profesional ha supuesto una notable diferencia. Me refiero a la reclamación de las lesiones derivadas de los conocidos como **latigazos cervicales**:

Antiguamente antes de la reforma del Código Penal introducida por la LO 1/2015 y por tanto antes de la despenalización de las faltas, estas lesiones menores conocidas como esguince cervical, se solventaban de la siguiente manera: el lesionado o su abogado, presentaban una denuncia en el Juzgado con el objetivo de que el médico forense-**imparcial**- valorase al perjudicado por el accidente y acordara lo que a su parecer eran las lesiones que presentaba y lo que podría reclamar a la entidad aseguradora.

Acto seguido el abogado solía solicitar el archivo de la causa y, o bien llegar a un acuerdo económico con la compañía aseguradora o bien reclamar la indemnización correspondiente en la vía civil. La ventaja para el ciudadano era obvia: **valoración forense gratuita por un imparcial** y en un tiempo más o menos razonable.

Con la reforma del código penal, en realidad un poco antes, los asuntos ya no seguían los trámites del juicio de faltas, se archivaban directamente al presentarse en el Juzgado y por tanto ya nos quedamos sin la posibilidad de que el lesionado fuera valorado directamente por el médico forense a coste cero.

Pero con la entrada en vigor del nuevo baremo, y la obligatoriedad de presentar reclamación previa a la compañía para obtener la indemnización (salvo que el lesionado se mantenga impasible y acepte sin rechistar la mísera indemnización o nula indemnización que la compañía le oferte) **debe acreditar que no está mintiendo**, es decir que cuando tiene un esguince cervical y no exista ninguna prueba médica que avale la lesión y esta obedezca únicamente a la manifestación de dolor del perjudicado - lo que suele ocurrir en la mayor parte de los traumatismos menores conocidos como algias- este tiene que acreditar, insisto, salvo que acepte o se conforme con la oferta de la compañía, con un informe médico concluyente que tiene esa lesión por la que reclama secuelas, y si solo reclama los días de IT (incapacidad temporal) sujetarse muy bien a los criterios cronológicos, de exclusión y topográficos introducidos por el nuevo baremo si quiere percibir la indemnización.

Y **¿qué es lo que ocurre con ese informe médico?** Pues ocurre que, aunque el nuevo baremo contempla la posibilidad de solicitar a coste de la aseguradora la valoración del médico forense, la práctica real es que hay tal saturación de solicitudes que los médicos forenses han tomado la determinación de otorgar menos días de sanidad y menos secuelas que la propia compañía para así disuadir a los abogados de solicitar la valoración del médico forense.

Por tanto, el ciudadano se ve en la siguiente tesitura: me planto y acepto la oferta de la compañía o pago "de mi bolsillo" un informe médico para reclamar lo que me corresponde por mi lesión.

En resumidas cuentas, el nuevo baremo es un avance para los grandes lesionados, y las lesiones por causa de muerte, introduciendo nuevos sujetos beneficiarios de la indemnización y mayores cuantías, pero supone un retroceso en la reclamación de lesiones menores como los esguinces cervicales poniendo muchas trabas a los lesionados para obtener su indemnización y eso da lugar precisamente a lo que se trataba de evitar: **aumento de la litigiosidad.**”

También quiero añadir algunos comentarios que hace Don Mariano Medina Crespo, presidente de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, abogado y doctor en Derecho, autor de distintos manuales de valoración del daño, de muchos artículos doctrinales, ponente en innumerables congresos y cursos sobre la materia, y gran especialista en Responsabilidad Civil y valoración del daño, en una entrevista concedida a la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, en concreto en el nº 55 correspondiente al tercer trimestre del año 2015.

“Puede afirmarse que el nuevo Baremo es bastante más justo que el que ha sido derogado, aunque, para definir la situación con más precisión, debe decirse que es **menos injusto.**”

“Desde el punto de vista del resarcimiento de los perjuicios patrimoniales, no es exagerado afirmar que el **nuevo Baremo constituye una verdadera revolución**, sobre todo en lo referente al lucro cesante causado tanto por la muerte como por las lesiones permanentes laboralmente impeditivas o limitativas”

“Pues bien, **lo que caracteriza al nuevo Baremo es que se ha aislado de verdad el lucro cesante** y se han establecido fórmulas, que naturalmente son perfectibles, pero que desde luego sirven para resarcirlo, siendo particularmente positivo que se haya regulado el resarcimiento del lucro cesante de aquella persona que, sin haber tenido ocasión por razón de su edad para acceder al mercado laboral, quede afectado por una incapacidad absoluta o una incapacidad equivalente a la definida típicamente como total.”

“**Se ha primado**, porque es de justicia, **el resarcimiento de los grandes lesionados**, pero se ha efectuado notoriamente a costa de quienes sufren lesiones graves, menos graves y leves, sin que pueda decirse que éstos hayan obtenido una mejora de su protección resarcitoria.”¹¹¹

¹¹¹ Entrevista a MEDINA CRESPO, M. por RUIZ-MATAS ROLDÁN, M^a C. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 55, tercer trimestre del año 2015, pág. 119 a 122.

6.6 Conclusiones sobre la Ley 35/2015

El Baremo aprobado sienta las bases de un sistema verdaderamente vertebrado que nos permitirá reclamar y apostar por una reparación más justa de los daños y perjuicios personales de las víctimas de accidentes que la hasta ahora se tenía, pudiendo incluso ser mejorado aprovechando para ello la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración prevista en la Disposición adicional primera, con el objeto de analizar su puesta en marcha, sus repercusiones jurídicas y económicas, sobre todo teniendo presente que en la composición de la Comisión participarán las asociaciones de víctimas y las entidades aseguradoras.

Se puede concluir por ello, afirmando que esta reforma supone un gran avance en materia de derecho de daños.¹¹²

Además, podemos extraer de las dos entrevistas expuestas una clara conclusión que no es otra que con esta reforma los más beneficiados son aquellos a los que se consideran grandes lesionados y esto se ha hecho “a costa” de los que sufren lesiones menores.

7. CONCLUSIONES

Para finalizar este Trabajo de Fin de Grado procederé a exponer las conclusiones que he podido extraer del mismo a través del análisis de la responsabilidad civil derivada del delito y del nuevo Baremo de Tráfico.

En cuanto a la controversia surgida sobre la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto* he de decir que personalmente me inclino hacia la perspectiva de aquellos que se sitúan en una posición intermedia, pues aunque no hay que ignorar el fuerte carácter civil de esta figura, tampoco podemos obviar que esta misma nace en un entorno que compete al Derecho penal, es decir, en un entorno de hechos delictivos, por lo cual aunque su encuadramiento en el Código Penal puede considerarse como más o menos acertado, pudiendo perfectamente trasladar la regulación al Código Civil, no debemos olvidar la conexión con el articulado penal, como por ejemplo en relación a las eximentes, a los sujetos...

¹¹² Noticias y actividades: Aprobada la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 55, tercer trimestre del año 2015, pág. 123 a 126.

Por lo tanto, a mi parecer, la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito goza de un carácter mixto, entre civil y penal, coincidiendo así con la opinión de autores como son MIR PUIG, S. o ROIG TORRES, M.

En lo que respecta a los perjuicios morales me gustaría destacar la gran complejidad que veo en ellos, en su valoración, pues no dejan de ser sentimientos que surgen en una persona y que realmente sólo son conocidos por ella misma, pues, pese a lo que pueda transmitirse al exterior, sólo uno mismo puede valorar la magnitud del dolor.

Seguidamente quiero reseñar la gran articulación legal que existe respecto a las personas civilmente responsables, y es que, en mi opinión, el legislador ha procurado que las víctimas o los perjudicados no vean frustradas sus expectativas de resarcimiento y por ello no sólo recoge a los responsables civiles directos, sino también a responsables civiles solidarios y subsidiarios, así como la figura del partícipe a título lucrativo que, pese a no concurrir en la comisión del delito, se ha lucrado de dicha comisión.

Finalmente, en cuanto al Capítulo dedicado especialmente al nuevo Baremo de Tráfico, regulado en la Ley 35/2015, he de decir que puede ser que por la innovación del asunto no hay muchos textos o manuales que informen de los aspectos novedosos que se han introducido, y los pocos encontrados se limitan más bien al análisis de algunos artículos o a una explicación de las tablas de cuantías. Aun así, tras una búsqueda exhaustiva, he podido encontrar información suficiente para elaborar un análisis tanto de los cambios respecto a la regulación previa como de la estructura de la Ley, de los sujetos y los daños, así como de los diferentes tipos de perjuicios y del procedimiento para reclamar la indemnización.

También sentí curiosidad por investigar la aplicación práctica de esta Ley y lo hice a través de dos vías. En primer lugar, me puse en contacto con la abogada Begoña Gerpe, y, en segundo lugar, decidí incluir una entrevista del autor MEDINA CRESPO, M, gran ilustrado en esta materia y colaborador en varias revistas, así como autor de algunos manuales sobre el asunto. De ambos saco la conclusión de que en esta nueva regulación a quien se beneficia es a los sujetos considerados como grandes lesionados y ello se hace, quizás, perjudicando a aquellos que sufren lesiones menores. Pero no dudo que ello ha sido por una cuestión necesaria, por la necesidad de transponer las directivas comunitarias, y no con la firme voluntad de perjudicar a los que ostentan lesiones menores.

Igualmente creo que es reseñable el hecho de que se haya ampliado el elenco de perjudicados en indemnizaciones por causa de muerte ya que el círculo de relaciones de una persona no se limita únicamente a sus parientes más cercanos. Las relaciones sociales son tantas y tan variadas como personas en el mundo y muchos individuos no sólo tienen una relación estrecha con sus padres o con sus hijos, sino con otros con los que no ostenta un vínculo de consanguinidad, por ello apoyo la introducción de la figura de los allegados y del perjudicado funcional o por analogía.

8. NORMATIVA INVOCADA

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015) de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios a las personas en accidentes de circulación.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991
- Resolución de 5 de marzo de 2015, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 50/1980 de 8 de octubre del Contrato de Seguro
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

9. BIBLOGRAFÍA

- MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito* Navarra: Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Civitas) 2005.
- GRANADOS PÉREZ, C. *Responsabilidad civil ex delicto* Madrid: LA LEY 2010.

- ROIG TORRES, M., *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (artículos 1 a 233)* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2016. Pág. 770
- MEDINA CRESPO, M. “*Indemnización separada y compatible por daños morales corporales y por daños extracorpóreos. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 8 de abril de 2016*”, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 58, segundo trimestre del año 2016
- QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”* Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2002.
- AGÜERO RAMÓN-LLIN, E. *las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico; el nuevo sistema de valoración de los daños y perjuicios personales; Ley 35/2015 de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre de 2015)* Valencia, 2015: TIRANT LO BLANCH, 2015.
- GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticas al Código Penal Tomo I Parte general. Artículos 1-137* Navarra Editorial Aranzadi, SA (en concreto Thomson Reuters) 2015.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I: “*La responsabilidad civil derivada del delito*”, en *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Expansión, Madrid, 1996, págs. 659 y 660
- QUINTERO OLIVARES, G/ TAMARIT SUMALLA, J.M, en QUINTERO OLIVARES, G (y otros): *Comentarios l nuevo Código Penal*, cit., Pág. 560
- ROIG TORRES, M *La reparación del daño causado por el delito*, cit., págs. 236 y ss.
- ROIG TORRES, M *Algunos apuntes sobre la evolución histórica de la tutela jurídica de la víctima del delito*”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Tomo XXII, 2000, págs. 253 y ss.
- DÍAZ LÓPEZ, J.A. *El nuevo plazo de prescripción de la acción civil ex delicto*. 9 de enero de 2017, < <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/el-nuevo-plazo-de-prescripcion-de-la-accion-civil-ex-delicto>>, [Consulta: 08 de mayo del 2018]
- HORTAL IBARRA, J.C., *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo*. Barcelona, Universitat de Barcelona, octubre de 2014, < <http://www.indret.com/pdf/1079.pdf>>, págs. 8-9 [Consulta: 13 de marzo del 2018]

- Entrevista a MEDINA CRESPO, M. por RUIZ-MATAS ROLDÁN, M^a C. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 55, tercer trimestre del año 2015
- Noticias y actividades: Aprobada la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro nº 55, tercer trimestre del año 2015

10. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo 646/2005, de 19 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1136/1990, de 10 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 15859/1990, de 12 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1136/1990, de 17 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 8501/2000 de 21 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 2661/1999, de 21 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1181/2005, de 24 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1509/1996, de 11 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1568/2003, de 7 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 5369/2001 de 22 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 2982/2005 de 11 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 2821/2004 de 28 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 584/2005, de 3 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1993, de 22 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 246/2007, de 10 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 367/1997, de 19 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre 1990
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1994
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989 (RJ 1989, 3567)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9661)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1995 (RJ 1995, 2882)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1982
- Sentencia del Tribunal Supremo de 08 de noviembre de 1990
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1999
- Sentencia del Tribunal Supremo – Sala 1^a- de 6 de diciembre de 1912

- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1995
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2000
- Sentencia del Tribunal Supremo 35/2005 de 20 de enero.
- Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2000