

## **LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL. LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO CAUSADO A VÍCTIMAS Y PERJUDICADOS**

Jesús Núñez Celma  
*Teniente coronel auditor*

### *Resumen*

La determinación de la responsabilidad civil derivada de un hecho constitutivo de delito es una de las cuestiones a las que frecuentemente se enfrentan los órganos de la jurisdicción penal y a la que, sin embargo, se presta en general poca atención por parte de la doctrina penal. La finalidad del presente trabajo es llamar la atención sobre los problemas que esta complicada labor genera no pocas veces a los tribunales penales, y en especial sobre su complejidad cuando se trata de concretar esta responsabilidad en relación con los daños morales causados a la víctima del delito. Del mismo modo, también se presta especial atención a la figura del Ministerio Fiscal y a su intervención en nuestro proceso penal como garante de los derechos de las víctimas.

*Palabras clave:* Responsabilidad civil, Delito, Jurisdicción penal, Daños morales, Víctima del delito, Ministerio Fiscal.

### *Abstract*

The determination of civil liability arising from an act constituting a crime is one of the issues frequently faced by the organs of the criminal

jurisdiction. However, the criminal doctrine tends not to pay much attention to it. The purpose of this paper is to draw attention to the problems that this complicated task often generates for the criminal courts, and especially to its complexity when it comes to determining this liability in relation to the moral damages caused to the victim of the crime. Also, special attention is paid to the figure of the Public Prosecutor's Office and to its intervention in our criminal proceedings as guarantor of the rights of the victims.

*Keywords:* Civil Liability, Crime, Criminal Jurisdiction, Moral Damages, Victim of the Crime, Public Prosecutor's Office.

### Sumario

1 Introducción. 2 Origen y antecedentes de la responsabilidad civil *ex delicto*. 2.1 Primeros antecedentes. La reparación del delito a partir del derecho romano. 2.2 La etapa codificadora. 2.3 Tratamiento en los códigos penales militares. 3 A vueltas con la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*. 4 La responsabilidad civil *ex delicto* en el ordenamiento español vigente. 4.1 Derecho español y derecho comparado. 4.2 Ventajas e inconvenientes del sistema español. 4.3 Soluciones apuntadas por la doctrina para la mejora de nuestro sistema de determinación de la responsabilidad civil *ex delicto*. 4.4 El sistema de valoración de 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. 4.5 Aplicación del baremo en los delitos dolosos. 5 Especial referencia a la determinación del *quantum* de la indemnización por responsabilidad civil *ex delicto* en concepto de daños morales. 5.1 Daño moral y hechos probados. 5.2 Determinación del daño moral en relación con determinados ilícitos penales. 5.3 Determinación del daño moral en los pronunciamientos de los órganos de la jurisdicción militar. 6 El ministerio fiscal como garante de los derechos de las víctimas.

## 1. INTRODUCCIÓN

En una primera aproximación al derecho procesal, y con carácter general, podríamos afirmar que la jurisdicción —cualquiera, no solo la penal— tiene por finalidad la resolución de un conflicto mediante la aplicación del derecho material que corresponda en función de la naturaleza de tal conflicto. Tratándose de un conflicto penal, el instrumento a través del cual llegaríamos a su solución sería el proceso penal.

De este modo, en el caso del proceso penal se dirime el conflicto entre el acusado, aquel que presuntamente ha cometido un hecho tipificado

como delito, y la sociedad o, más concretamente, el Estado, a quien se atribuye el uso del *ius puniendi* para la defensa del orden jurídico conculcado.<sup>1</sup>

La exposición de motivos de la LECrim. de 1882 decía:

«Con idéntico criterio resuelve el nuevo Código las demás cuestiones fundamentales del Enjuiciamiento. En materia penal hay siempre dos intereses rivales y contrapuestos: el de la sociedad, que tiene el derecho de castigar, y el del acusado, que tiene el derecho de defenderse. El carácter individualista del derecho se ostenta en el sistema acusatorio, en el cual se encarna el respeto á la personalidad del hombre y á la libertad de la conciencia, miéntras que el procedimiento de oficio ó inquisitivo representa el principio social y se encamina preferentemente á la restauración del orden jurídico perturbado por el delito, apaciguando al propio tiempo la alarma popular»<sup>2</sup>.

Esta idea básica del proceso penal en el que acusador y acusado asumen el papel protagonista mientras la víctima queda relegada a un mero figurante ha sido la predominante y la asumida en general por nuestra doctrina desde que a finales de la Edad Media se atribuyera al Estado el ejercicio del *ius puniendi*. No obstante, desde hace relativamente poco la situación ha cambiado gracias, fundamentalmente, a la aparición, tras la Segunda Guerra Mundial, de la rama de la criminología denominada «victimología»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y GIMENO SENDRA, V. (2003), *Introducción al Derecho Procesal*. UNED. 4.ª Edición, pp. 202-203.

«El proceso se caracteriza por una relación triangular [...] del que se destaca, de un lado, la supremacía del tercero-juez, en tanto que titular de la potestad jurisdiccional y, de otro, la situación de enfrentamiento o contradicción en la que se encuentran las partes, las cuales se denominan “actor” o “demandante” y “demandado” en el proceso civil, laboral y administrativo, y parte “acusadora” y “defensa” en el proceso penal [...]. Pues bien, esta situación triangular surge como consecuencia del ejercicio del derecho de acción o de «tutela» (art. 24.1 CE), que es el primer derecho constitucional de incidencia procesal que ha de ser ejercitado para que pueda nacer el proceso [...] dicho derecho de acceso no asiste exclusivamente al actor o acusador, sino que también se le ha de otorgar al demandado o al imputado. Este derecho de acceso de la parte pasiva al proceso se le denomina “derecho de defensa”, que también se encuentra protegido por el art. 24.2 de la CE. [...]. Una vez dentro del proceso, ambas partes han de gozar de todo un conjunto de derechos y garantías de incidencia procesal».

<sup>2</sup> España (1882), Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Gaceta de Madrid*. 17 de septiembre. Número 260. Tomo III, p. 804.

<sup>3</sup> Dice al respecto CANO SOLER que: «Se establece así una relación bilateral entre el infractor y el poder punitivo del Estado, que es el que posee el monopolio del *ius puniendi* para responder a los ataques más intolerables contra los bienes jurídicos esenciales de la comunidad, quedando la víctima excluida de su propio conflicto. Es en ese momento cuando el Derecho Penal se asienta en lo que se ha dado en llamar “neutralización de la víctima”».

Decimos que el fenómeno es relativamente reciente pues la atribución a la víctima de un papel —quizá todavía no como uno de los protagonistas en el proceso penal, pero al menos sí como actor secundario— no surge sino a partir de los años ochenta del pasado siglo xx.

En el ámbito internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, mediante Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. En su apartado 1 establece que «se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder». Además, en su apartado 4 añade que «las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional».

En este sentido no cabe olvidar que el artículo 10 de la Constitución Española establece que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social» y que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Esta mayor atención a la víctima del delito se observa ya en nuestra legislación con la aprobación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y con la entrada en vigor de la Ley 4/2105, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Esto no quiere decir que una adecuada atención a la situación de las víctimas y una reparación integral del daño causado a las mismas deba llevar a una correlativa desatención de la figura del delincuente, sujeto pasivo, acusado o procesado que podría conducir, como apunta Cruz Parra<sup>4</sup>,

---

CANO SOLER, M. Á. (2014), *La protección de los derechos y garantías de las víctimas en la mediación penal*. Universidad de Granada, p. 14.

<sup>4</sup> CRUZ PARRA, J. A. (2013), *La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones*. Editorial de la Universidad de Granada, p. 59. Señala el autor que: «La euforia por devolver el protagonismo del proceso

a un cierto retorno de la «venganza privada» (tesis abolicionistas) o a una merma de las garantías penales del investigado. En definitiva, se trata de devolver a la víctima el protagonismo que le fue robado durante tanto tiempo y de garantizar su atención integral en el marco de un Estado de derecho al cual corresponde el ejercicio del *ius puniendi*.

La preocupación por la adecuada protección de la víctima en el proceso penal fue puesta ya de manifiesto —antes de la entrada en vigor de los textos legales citados— por la Fiscalía General del Estado (FGE) que, en su Instrucción 1/1992, de 15 de enero, sobre tramitación de las piezas de responsabilidad civil, señala la necesidad de que el ejercicio de la acción civil y de la penal de manera conjunta debe ser eficaz. Además, debe llevar a que el Ministerio Fiscal inste las medidas necesarias para la protección económico-social de la víctima, aun cuando ello suponga una recarga de trabajo tanto para los fiscales como para los órganos judiciales, pues «es la única forma de que se dé debido cumplimiento al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española y a que se dé un paso más en nuestro país en la protección a la víctima del delito»<sup>5</sup>.

El ejercicio de la acción civil derivada del delito en el seno del proceso penal, tan criticado por un sector de nuestra doctrina —especialmente por parte de los civilistas—, cuenta con una particularidad: la posibilidad de este ejercicio por parte del Ministerio Fiscal sin necesidad de personación del perjudicado salvo en los supuestos de reserva o de renuncia expresa de este a dicha acción, posibilidad procesal que dota a nuestro sistema de una serie de garantías a pesar de sus posibles deficiencias y desventajas, que precisamente redundan en esa protección integral de las víctimas a la que cada vez se presta mayor atención.

---

penal a la víctima entraña no pocos peligros. En un extremo, el de la vuelta a las tesis punitivas expiatorias, amparada desde una óptica política populista, y la consecuente merma en materia de garantías del imputado en pro del desiderátum justiciero. En el extremo opuesto, el peligro de que la exaltación de soluciones alternativas termine llevando a la abolición del propio derecho penal.»

<sup>5</sup> Párrafos 1.º y 2.º de la Instrucción 1/1992 FGE:

«La protección a la víctima del delito no se agota con la sanción penal al delincuente, sino que debe lograr su satisfacción reparándose todos los efectos del delito. El ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal, salvo excepciones, debe tener en el proceso penal eficacia suficiente para no convertirse en un nuevo alarde burocrático carente de sentido.

Por eso es necesario llamar ahora la atención de los fiscales sobre la necesidad de iniciar y sustanciar, desde el momento procesal oportuno, según el tipo de proceso de que se trate, las llamadas piezas de responsabilidad civil y de adoptar, con carácter urgente, las medidas cautelares de protección económico-social de la víctima.»

Por ello, Moreno Catera ha llegado a denominar al Ministerio Fiscal como «actor civil público» en cuanto parte necesaria y pública del proceso penal que ejerce, en los términos expuestos, una acción de naturaleza civil destinada a la reparación integral del daño causado al perjudicado<sup>6</sup>.

Tal atribución se muestra especialmente relevante en aquellos supuestos en que la acción civil no es sostenida por el perjudicado, momento en que el Ministerio Público se constituye en la única garantía de la reparación integral del daño sufrido por este. Por eso, consideramos interesante exponer en este trabajo el decisivo papel que debe jugar el Ministerio Fiscal, también en la jurisdicción militar, como garante de la protección integral de la víctima desde el punto de vista de la determinación y satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*.

## 2. ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

### 2.1. PRIMEROS ANTECEDENTES. LA REPARACIÓN DEL DELITO A PARTIR DEL DERECHO ROMANO

Decíamos en la introducción que en el momento en que el Estado moderno asume el ejercicio del *ius puniendi* el proceso penal se concibe como un mecanismo de solución del conflicto surgido entre delincuente y sociedad de modo que el perjudicado —la víctima— va quedando paulatinamente relegado a un segundo o tercer plano hasta que, en fechas recientes y como consecuencia de la aparición de corrientes como la psicología social o la victimología, empieza a corregirse esa situación de desatención de los perjudicados por este conflicto derivado de la comisión de un ilícito penal.

Sin embargo, históricamente el punto de partida de la solución del conflicto era el opuesto, el ejercicio de la «venganza privada» frente a la comisión del delito, lo que dejaba al delincuente en manos del ofendido para que este pudiera resarcirse por el daño o mal sufrido.

Como es lógico, el hecho de dejar en manos de los particulares ofendidos la posibilidad de infligir cualquier mal sin limitación alguna al culpable del delito condujo a situaciones de violencia exacerbada, puesto que, muchas veces, la tendencia innata en el ser humano no es obtener justicia

---

<sup>6</sup> Citado por ARNÁIZ SERRANO, A. (2004),. *La acción civil en el proceso penal: Elementos subjetivos*. Madrid, Universidad Carlos III, p. 160.

sino venganza. Ello hizo necesario introducir límites al ejercicio de esa justicia privada, límites que aparecen ya en la denominada «ley del talión» recogida en el Código de Hammurabi (siglo xvii a. C.), que buscaban establecer una cierta proporcionalidad entre el daño sufrido por la víctima del delito y el castigo aplicado al culpable.

Este sistema de «venganza privada» también se acoge en la Ley de las XII Tablas, aunque esta contempla asimismo la reparación económica para la reparación del *damnum*, que finalmente se generalizará a partir de la Lex Aquilia sin que ello suponga en ese momento una diferenciación entre pena y responsabilidad civil derivada del delito.

En un principio, la Lex Aquilia establece la posibilidad de sustituir la pena por el resarcimiento económico, sin necesidad de previo acuerdo entre las partes, en los casos de daños materiales causados a cosas, animales y esclavos. Posteriormente, tanto el pretor (*actiones utilis e in facto*) como el jurisconsulto trataron de ampliar esta regla a otros supuestos.

Es a partir de la época republicana cuando el derecho romano empieza a distinguir entre los *crimina*, de carácter público, y los *delicta*, de carácter privado y fuente de obligaciones civiles, si bien es cierto que no llegó a establecerse claramente una diferenciación entre la pena y la reparación civil, pues ambos conceptos se confundían incluso en la época clásica, cuando Gayo diferenciará entre las acciones penales para la reparación del daño y las acciones para la obtención de la pena y la reparación<sup>7</sup>.

La importancia de la configuración de la reparación penal y civil del delito a lo largo de la evolución de las instituciones romanas tendrá su eco en siglos posteriores, especialmente a partir del siglo xii, en la doctrina de los glosadores y de los comentaristas, lo que será el germen de la verdadera teoría de la responsabilidad civil *ex delicto* tal y como se configurará en los Estados modernos, sobre todo ya en los siglos xvii y xviii<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Para un estudio más profundo sobre los antecedentes de la acción civil para la reparación del daño derivado del delito en el derecho romano puede consultarse: FUENTESECA DEGENEFFE, M. (2021), *Poena privata, poena criminis y responsabilidad civil derivada del delito*. Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo. Tomo X, 4. Acciones y penas. Editorial BOE.

<sup>8</sup> «Con la recuperación, a partir del siglo xii, del legado jurídico romano, la tradición aquiliana continuará su desarrollo a través de la doctrina de los glosadores, que acabarán ensanchando sus fronteras hasta acoger dentro de su esfera de aplicación algunas formas de daños no puramente patrimoniales, especialmente los asociados a la comisión de un homicidio. Y sus continuadores, los comentaristas, avanzarán, aún más, en este proceso de generalización, iniciando la conversión de la antigua acción romana en un remedio de naturaleza esencialmente civil, mediante la gradual eliminación de aquellos elementos de neto carácter penal, como los mecanismos de valoración de los daños que permitían a la víctima recuperar más de lo que había supuesto su pérdida, la regla de la duplicación de la indemnización

Por la importante influencia que tuvo en nuestro derecho merece la pena destacar el legado del jurista francés Jean Domat (1625-1696). Bermejo Castrillo<sup>9</sup> señala que será este autor

«quien, recogiendo la herencia del derecho romano, impregnada de los principios de la moral cristiana y de las contribuciones de la escuela del derecho natural, [...] el primero en marcar una clara separación entre la sanción penal, que debe ser asegurada por el Estado, y la reparación civil, que es de interés exclusivo de los particulares. Al mismo tiempo que, sentando las bases de un principio general de responsabilidad por culpa, anticipará también una distinción, de muy largo recorrido posterior, entre la culpa que deviene de la contravención de un compromiso contractual, la que está vinculada a la comisión de un delito y aquella que no tiene relación con las anteriores y tiene su base en la negligencia o la imprudencia, como serían los casos de los daños producidos por las cosas arrojadas de una casa, por la ruina de un edificio, por la provocación de un incendio o la acción de los animales mal guardados; siendo esta tercera forma la que desarrollaría en el título que iniciaba, ya que los delitos no deben ser mezclados con las materias civiles».

Un siglo más tarde será J. R. Pothier quien realizará la delimitación entre los delitos y los cuasidelitos, para lo que señalará que los delitos ocasionan un daño por la concurrencia del dolo mientras que los cuasidelitos no requieren ese dolo pero dan lugar a la causación de un daño por imprudencia o culpa no excusable.

## 2.2. LA ETAPA CODIFICADORA

La mayoría de los autores entiende que la obra de Jean Domat tiene una influencia decisiva y determinante en la redacción del código civil francés de 1804, en el que se consagra ya nítidamente la diferenciación entre respon-

---

cuando el acusado negase su autoría, o la inviabilidad de la acción contra los herederos del responsable. Sin embargo, solamente con la consolidación de los Estados nacionales en los albores de la modernidad, la concentración del poder público y la densificación de la trama burocrática permitieron la persecución pública de los antiguos delitos privados, al tiempo que se avanzó en la configuración del concepto de responsabilidad —todavía no cristalizado— como una obligación de reparar los perjuicios efectivamente causados». BERMEJO CASTRILLO, M. A. *Op. cit.* p. 17.

<sup>9</sup> BERMEJO CASTRILLO, M. A. (2016), *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*. Editorial Dykinson, pp. 18-19.



sabilidad civil contractual y extracontractual y se distingue a su vez dentro de la segunda la responsabilidad por los daños derivados del ilícito penal y la responsabilidad que tiene su origen en actos no constitutivos de delito<sup>10</sup>.

El modelo del Código Civil francés de 1804 se extenderá al resto de códigos europeos y también será decisivo en la redacción de nuestro Código Civil de 1889, que además partirá de lo recogido al respecto en el proyecto de 1836. Este ya clasificaba las fuentes de las obligaciones distinguiendo entre contratos y cuasicontratos, y delitos y cuasidelitos, y anticipaba la remisión al Código Penal para una regulación específica de la obligación de reparar los daños derivados del delito.

De esta manera, el Código Civil español de 1889 vino a consagrar definitivamente esa distinción entre daños resarcibles que tienen su origen en un ilícito penal, y cuya regulación quedará reservada al ordenamiento penal, y aquellos otros daños derivados de conductas no delictivas, que se regirán por el ordenamiento común o civil. Tal distinción había quedado ya legalmente plasmada en nuestro Código Penal de 1822.

En nuestra doctrina se suele admitir que el origen de la introducción de este sistema en nuestro ordenamiento jurídico se debe al carácter tardío e irregular del proceso codificador en nuestro país, cuya Constitución de 1812 estableció en su artículo 258 que «el Código Civil, el criminal y el de comercio debían ser los mismos para toda la monarquía». Veinte años después se promulgaba el primer Código Penal (CP) de la monarquía. Sin embargo, la codificación de la legislación civil sería más compleja por diversas cuestiones como las derivadas de las especialidades propias de nuestros derechos forales, por lo que el legislador optó por introducir entre los preceptos del CP de 1822 las disposiciones relativas a la responsabilidad civil para que la reparación de los daños derivados de un hecho delictivo no quedase sin cobertura legal<sup>11</sup>.

El Código Penal de 1848 ya recogerá la formulación tradicional del principio según el cual toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente y supondrá el inicio de los «enfrentamientos» entre civilistas y penalistas acerca de la naturaleza civil o penal de dicha responsabilidad.

---

<sup>10</sup> Si bien no falta quien, como Cristián Aedo Barrena, considera que no puede asumirse que las disposiciones del *Code* siguieran la perspectiva filosófica, moral y antropológica de Domat en materia de responsabilidad civil y, particularmente, a propósito de la *faute*. AEDO BARRENA, C. (2017), ¿Siguió el Código Civil francés el pensamiento de Domat en materia de culpa (*faute*) extracontractual? *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, 3, pp. 629–651.

<sup>11</sup> ARNÁIZ SERRANO, A. (2004), *La acción civil en el proceso penal: Elementos subjetivos*. Madrid, Universidad Carlos III.

### 2.3. TRATAMIENTO EN LOS CÓDIGOS PENALES MILITARES

El 29 de marzo de 1880 se constituye en España la Comisión de Codificación Militar con la finalidad de reformar la legislación reguladora de la Administración de Justicia en los Ejércitos de Tierra y Mar. De esta manera, el 15 de julio de 1882 quedaba aprobada la Ley de Bases para la Reforma de la Justicia Militar<sup>12</sup>, cuyo artículo 1 disponía que «se autoriza al Gobierno de S. M. para que, oyendo á la Comisión de codificación militar, redacte y publique las leyes de organización, atribuciones y procedimientos de los Tribunales militares y los Códigos penales para el Ejército y Armada, con sujeción á las siguientes BASES».

La base 12.<sup>a</sup> establecía que «los Códigos penales, así dél Ejército como de la Armada, además de inspirarse en los antiguos preceptos de las Ordenanzas poniéndolos en armonía con los adelantos de la ciencia del derecho, se adaptarán en lo posible á las prescripciones de la ley penal común».

Siguiendo esos criterios básicos adoptados en el seno de la Comisión de Codificación Militar, seguidamente se aprobarían el Código Penal del Ejército y el de la Marina de Guerra.

El primero en entrar en vigor sería el Código Penal del Ejército, de 17 de noviembre de 1884, en cuya redacción se aprecia claramente la influencia del Código Penal de 1870.

Se estructuraba en dos libros: el primero relativo a las «Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables y las penas», y el segundo relativo a la regulación «De los delitos y sus penas».

En su preámbulo se afirmaba que el Código transcribe, de la ciencia penal común, «[...] los principios compatibles con la milicia, prefiriendo cuerdamente reunir con claridad en un solo cuerpo de doctrina todas las disposiciones que conviene tener á la vista para su acertada aplicación, á multiplicar referencias y citas enojosas que producen oscuridad y son, á menudo, manantial de lamentables errores».

De este modo, en el título III del libro I (artículos 15 a 17), bajo la rúbrica «De la responsabilidad civil que nace del delito», se recoge una regulación de esta materia prácticamente idéntica a la contenida en el CP de 1870, a su vez heredera de la incluida en el CP de 1848.

---

<sup>12</sup> España (1882), Ley de Bases para la Reforma de la Justicia Militar. *Gaceta de Madrid*. 19 de julio. Tomo III, p. 217.

El artículo 15<sup>13</sup> establece el principio general de que «toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente» y añade, a continuación, el contenido de esa responsabilidad civil *ex delicto*: restitución de la cosa objeto del delito, reparación del daño causado, e indemnización de perjuicios. Al regular la reparación del daño causado, el artículo 15 también especifica que la misma se fijará atendiendo no solo al precio de la cosa sino también al de «afección» al perjudicado.

El artículo 16<sup>14</sup> regula los supuestos de pluralidad de responsables civiles con aplicación del criterio de reparto de la responsabilidad por cuotas y del principio de responsabilidad solidaria de autores, cómplices y encubridores, en sus respectivas clases, en caso de insolvencia de alguno de ellos. Por su parte, el artículo 17 regula la responsabilidad civil subsidiaria de los mismos.

No obstante, se trata de un código de aplicación en el ámbito de la jurisdicción militar o jurisdicción de guerra, lo cual se refleja en el artículo 18, que establece que la declaración de la responsabilidad civil que pueda resultar contra «personas no sometidas al procedimiento criminal militar» corresponderá a la jurisdicción ordinaria y añade que, si dicha responsabilidad recae en «individuos del Ejército» por actos u omisiones referentes al «servicio», será apreciada y «exigida gubernativamente por las Autoridades militares» conforme a los reglamentos. De modo que, en tales casos, la responsabilidad civil se limita a las acciones u omisiones referentes al servicio con la particularidad, además, de que será exigida por las autoridades militares.

---

<sup>13</sup> Artículo 15:

«Toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente. La responsabilidad civil comprende:

1.º La restitución de la misma cosa objeto del delito, siendo posible, ó de su valor en otro caso, con abono siempre de los deterioros ó menoscabos que regule el Tribunal.

2.º La reparación del daño causado, que también regulará el Tribunal, atendido el precio de la cosa y el de afección del perjudicado.

3.º La indemnización de perjuicios, que comprenderá los que se hubiesen causado, no solo al agraviado, sino también á su familia ó á un tercero».

<sup>14</sup> Artículo 16:

«En el caso de ser dos ó más los responsables civilmente de un delito, el Tribunal señalará la parte de que deba responder cada uno.

Sin embargo, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes á los demás responsables que sean insolventes».

Artículo 17: «La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva primero en los autores, después en los cómplices, y por último, en los encubridores, dejándoles á salvo el derecho de repetir contra los demás ante los Tribunales ordinarios».

Por otra parte, el artículo 93<sup>15</sup> se remite a las reglas del derecho civil en lo referente a la extinción de la responsabilidad civil *ex delicto*.

Pocos años después de la entrada en vigor del mencionado Código Penal para el Ejército de Tierra entrará en vigor el Código Penal de la Marina de Guerra, promulgado el 24 de agosto de 1888.

El CP de la Marina de Guerra se estructura en tres libros. El primero se dedica a las «Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables y las penas», el segundo a los «Delitos que deben ser juzgados en consejo de guerra y sus penas», y el tercero a las «Faltas que deben ser juzgadas en consejo de disciplina, y sus penas» y a las «Faltas que deben ser corregidas gubernativamente y sus castigos».

El capítulo único del título III del libro I (artículos 27 a 30), bajo la rúbrica «De la responsabilidad civil que nace del delito ó falta» contiene una regulación prácticamente idéntica a la recogida en el Código Penal del Ejército de 1884. Este código tuvo una vigencia muy corta, posiblemente por la dificultad técnica que suponía su aplicación para el estamento militar y también por el brusco cambio que había significado en cuanto a la regulación de la materia en relación con la contenida hasta el momento en las Reales Ordenanzas.

Ello dio lugar a la aprobación del Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890 para el Ejército de Tierra, en cuya exposición se alude a esa necesidad de volver al espíritu de las Reales Ordenanzas haciendo referencia a la Ley de atribuciones y organización de los Tribunales Militares, al Código Penal del Ejército y a la Ley de Enjuiciamiento Militar, aprobadas entre 1884 y 1886. De este modo, la exposición de motivos señala que «Dichos cuerpos legales, inspirados en el mejor deseo, separábanse, no obstante, en ciertos puntos, del espíritu de las reales Ordenanzas, y fué indispensable buscar en ellas nuevos moldes para devolver á las clases militares el prestigio, y á la institución armada las garantías que son el más firme sostén de la jurisdicción de Guerra».

Debe destacarse que en este Código Penal no solo se introduce la regulación de la materia propiamente penal en el tratado segundo bajo la rúbrica de «Las leyes penales», sino también una parte orgánica en el tratado primero, relativo a la «Organización y atribuciones de los Tribunales Militares», y otra de carácter procesal en el tratado tercero bajo la rúbrica de «Procedimientos militares».

---

<sup>15</sup> Artículo 93: «La responsabilidad civil nacida del delito, se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del derecho civil».

En lo referente a la competencia de la jurisdicción militar —jurisdicción de guerra—, el artículo 11 enumera «la competencia de la jurisdicción de guerra en materia civil» y dispone que dicha jurisdicción serán competente para conocer, en materia civil, «de las responsabilidades civiles declaradas en sentencias firmes ó en providencias de sobreseimiento definitivo por los Tribunales ó Autoridades judiciales del Ejército, mientras el procedimiento se limite á la via de apremio contra los sentenciados y sus bienes»<sup>16</sup>.

No obstante, debe tenerse en cuenta que en las plazas de África, que según el artículo 159 del Código se consideraban «en constante estado de guerra», de los negocios judiciales de carácter civil que se promovieran en la plaza de Ceuta conocía, en primera instancia, el comandante general de la plaza y su auditor, y en las restantes plazas de África, la autoridad militar que en ellas ejerciera jurisdicción (artículo 160). Sin embargo, como indica el artículo 161, «en los negocios judiciales de carácter civil que se promuevan en las plazas de África se aplicarán los preceptos y procedimientos de la legislación ordinaria».

Dentro del tratado segundo, que contiene la regulación relativa a la materia penal, el título IV (artículos 219 a 221), bajo la rúbrica de «La responsabilidad civil que nace del delito», recoge el principio de que toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente, pero, a diferencia de los precedentes códigos, incluye una remisión expresa a los preceptos del Código Penal común<sup>17</sup>.

De esta manera, el artículo 220 se limita a recoger la distinción —que ya se establecía en el Código Penal del Ejército y en el de la Marina de Guerra— entre aquellos no sujetos a la jurisdicción militar y los individuos del Ejército que han actuado en relación con el servicio, y a remitirse a las normas de derecho civil en lo relativo a la extinción de la responsabilidad civil *ex delicto* (artículo 221)<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> De acuerdo con el párrafo segundo del citado precepto, «si surgieren cuestiones que exijan declaración de derechos civiles, se someterá su resolución á los Tribunales del fuero común, suspendiendo, con relación á dichas cuestiones, todo procedimiento, el cual continuará después de resueltas».

<sup>17</sup> Artículo 219: «Toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente con sujeción á los preceptos del Código penal común».

<sup>18</sup> Artículo 220: «La declaración de la responsabilidad civil que pueda resultar contra personas no sometidas al procedimiento criminal militar corresponde á la jurisdicción ordinaria. Si dicha responsabilidad recae en individuos del Ejército por actos ú omisiones referentes al servicio militar, será apreciada y exigida gubernativamente por las Autoridades militares, conforme á los reglamentos».

Artículo 221: «La responsabilidad civil nacida del delito se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del derecho común».

El primer Código Penal Militar (CPM) que será de aplicación a todos los Ejércitos (Tierra, Armada, Aire), será el Código de Justicia Militar de 1945, aprobado por Ley de 17 de julio de ese año, que, al igual que el Código Penal del Ejército de 1890, dedicará su articulado a la regulación de la organización y atribuciones de los tribunales militares (tratado primero), a las leyes penales (tratado segundo), y a los procedimientos militares (tratado tercero).

La competencia en materia civil se regula en términos similares a los ya expuestos para el Código de 1890, concretamente en el artículo 38.3, con una redacción casi idéntica a la de este.

En el título IV del tratado segundo (artículos 202 a 206), bajo la rúbrica «De la responsabilidad civil», se contiene la regulación de la responsabilidad civil *ex delicto*, donde ya no se produce la remisión al Código Penal común, sino que se vuelve a un esquema similar al contenido en el Código Penal del Ejército de 1884 y en el de la Marina de Guerra, si bien se observa un retroceso en cuanto a la declaración de la responsabilidad subsidiaria de los Ejércitos.

De este modo, el artículo 206 dispone que

«cuando la responsabilidad civil declarada no pudiera hacerse efectiva por insolvencia del culpable o culpables, pertenecientes a cualquiera de los Ejércitos, y el delito o falta de que se trate aquella lo hubieren cometido en ocasión de ejecutar un acto de servicio reglamentariamente ordenado, el Tribunal o autoridad judicial que conociera del procedimiento podrá acordar dentro del mismo, si lo estima justo, la responsabilidad subsidiaria del Ejército respectivo, en todo o parte de la civil impuesta, sin que proceda recurso alguno contra tales resoluciones discrecionales. Si el acuerdo fuera de indemnización o pago, se hará efectivo por el Ministerio correspondiente».

En definitiva, la declaración de la responsabilidad subsidiaria del Estado no nace simplemente de la comisión de un delito por parte de un militar en acto de servicio, sino que dependerá de la decisión «discrecional» del órgano judicial, el cual podrá acordarla «si lo estima justo» y sin que, por otra parte, contra tal decisión quepa la interposición de recurso alguno.

Consecuencia de la llegada de la democracia a nuestro país, y tras la promulgación de la Constitución de 1978 (CE), resultaba ineludible la publicación de un nuevo Código Penal Militar —que llegó con la aprobación de la Ley Orgánica 13/1985, de 19 de diciembre— que recogiera los principios constitucionales, excluyera de su regulación las materias disciplinaria y procesal, y acomodara su regulación a la moderna ciencia del derecho penal.

En este sentido, el párrafo primero de su Preámbulo señalaba que

«Los principios constitucionales y el progreso experimentado por la Ciencia del Derecho Penal son factores que requerían, no ya una mera reforma de las leyes penales militares, sino la promulgación de un nuevo Código Penal Militar en el que se acojan las más depuradas técnicas sobre la materia. De acuerdo con este planteamiento, vienen a separarse del presente Código las materias procesales y disciplinarias para limitar su contenido al Derecho Penal material».

Este proceso de reforma y de adaptación de la legislación militar a los principios constitucionales culminará con la aprobación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Organización y competencia de la jurisdicción militar (LOCO), y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal militar (LOPM).

En materia de responsabilidad civil *ex delicto*, tanto el CPM 1985 como el vigente se apartan de las regulaciones precedentes en el sentido de que no incluyen precepto alguno relativo a dicha materia.

El CPM 1985 solo dedica su artículo 48 a la cuestión de la responsabilidad civil *ex delicto*, concretamente a la responsabilidad subsidiaria del Estado, al disponer que «el Estado es responsable civil subsidiario por los delitos que hubiesen cometido los militares en ocasión de ejecutar un acto de servicio apreciado como tal en la sentencia»<sup>19</sup>.

Si bien es cierto que la LOPM y la LOCJM contienen disposiciones relativas al ejercicio de la acción civil en el proceso penal militar, no hubiese estado de más que el CPM hubiese introducido una regulación mínima de esta cuestión, aunque solo fuera para establecer el principio general de que toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente y para apuntar el alcance de dicha responsabilidad antes de remitirse en lo restante a las disposiciones del CP y concordantes de la legislación procesal penal.

Finalmente, mediante la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, se aprueba el vigente CPM, que supera incluso al precedente en cuanto a la ausencia de referencia alguna a la responsabilidad civil *ex delicto*, ausencia que justifica en el último párrafo del apartado II de su preámbulo argumen-

---

<sup>19</sup> El artículo 15 define los actos de servicio: «A los efectos de este Código se entenderá que son actos de servicio todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos, y que legalmente les corresponde».

tando que «por ser de aplicación supletoria las normas correspondientes del Código Penal, en virtud del principio de complementariedad, desaparece en el presente Código toda referencia a las normas sobre extinción de la responsabilidad penal y responsabilidad civil subsidiaria del Estado».

En efecto, el artículo 1.2 del vigente CPM dispone que «las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal».

El legislador ha optado por la remisión a las disposiciones del CP seguramente por entender que no concurren en el ámbito penal militar circunstancias peculiares que hagan necesaria una regulación específica dentro del CPM. Sin embargo, es una opción que parece obviar la importancia que actualmente se concede a la protección integral de las víctimas, uno de cuyos aspectos —no menor— es la determinación y exigencia de la responsabilidad civil *ex delicto* también en el proceso penal militar.

### 3. A VUELTAS CON LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

Aun partiendo de una posición doctrinal mayoritaria que considera que la llamada responsabilidad civil derivada del delito realmente no nace de este sino del daño causado por el ilícito penal, no está de más recordar la reflexión que Mir Puig realiza en su *Introducción a las bases del Derecho Penal* en el sentido de que, aun cuando conceptualmente resulte conveniente aceptar la tesis de la naturaleza civil de esa responsabilidad, desde el punto de vista de la política criminal es preferible incluirla en el derecho penal por las ventajas que nuestro sistema procesal otorga a su tratamiento<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> MIR PUIG, S. (2003), *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Editorial BdeF. 2.ª Edición, pp. 18-19. Concretamente, Mir Puig señala:

«En suma, *conceptualmente* parece preferible considerar de naturaleza civil la responsabilidad nacida de delito o falta. Pero desde la perspectiva *político-criminal* es más ventajoso incluir en el derecho penal esa clase de responsabilidad civil. La lucha contra el delito se acometerá más racionalmente si se regulan con criterio unitario, como diversos medios a utilizar, las distintas consecuencias del mismo, que no son respuestas totalmente independientes unas de otras. Es mejor considerar a la responsabilidad civil como un instituto penal, como un instrumento particular de la política criminal, que como una consecuencia jurídico-civil desconectada de un especial cometido político-criminal [...] debe aplaudirse la solución procesal española, consistente en dilucidar ambas formas de responsabilidad en el mismo proceso penal, que consigue dotar a la civil de la especial eficacia que hace precisa su particular significación, ya que no es independiente de toda función intimidatoria».



De entre la doctrina civilista ha sido especialmente combativo Yzquierdo Tolsada<sup>21</sup>, que señala que no existe eso que se da en llamar «responsabilidad civil derivada del delito»: la responsabilidad civil deriva solo del daño y el hecho de que la acción que lo generó sea, además, constitutiva de infracción penal no modifica en nada la naturaleza de la obligación.

Por otra parte, no faltan pronunciamientos de la Sala de lo Civil del TS<sup>22</sup> que afirmen con claridad esa naturaleza civil de la responsabilidad derivada del delito. No obstante, nos parece interesante hacer una referencia a las reflexiones que acerca de esta cuestión hace Hortal Ibarra<sup>23</sup>, autor que, partiendo de la admisión de la naturaleza civil de la responsabilidad civil *ex delicto*, llama la atención acerca de la íntima conexión que la misma tiene con el derecho penal por su especial eficacia en la reparación de la víctima que, en los últimos tiempos, ha recuperado el protagonismo que merecía y que durante tanto tiempo se le ha negado. En este sentido, sigue parte de los argumentos defendidos por Quintero Olivares, que considera que la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto* no es puramente civil, sino que debe considerarse un instrumento político-criminal del que el derecho penal debe servirse para cumplir sus fines.

La utilización de la responsabilidad civil *ex delicto* como instrumento de política criminal resulta evidente, a juicio de Hortal, si tenemos en cuenta su incidencia en la determinación de la pena mediante la aplicación de la atenuante del artículo 21.5 CP en la concesión de la suspensión de la

---

<sup>21</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014), *La responsabilidad civil en el proceso penal*. Tratado de Responsabilidad Civil. Navarra, Editorial Aranzadi, p. 3. El autor habla de «error lamentable».

<sup>22</sup> En la Sentencia de 18 octubre 1988 (Sala de lo Civil; Ponente: Cecilio Serena Velloso), se señalaba lo siguiente:

«[...] los hechos constitutivos de infracción penal (delito o falta) y merecedores por ello de reproche penal pueden ser también la fuente de obligaciones civiles a que se refieren los artículos 1089 y 1092 del Código Civil, categoría de obligaciones que se gobierna por el peculiar régimen a que el últimamente citado artículo se refiere y que principalmente se halla en el Código Penal (artículos 19 y siguientes y 101 y siguientes, en relación con el 1092 del Código Civil); obligaciones las *ex delicto* que propiamente no nacen del delito sino de los hechos que lo constituyen y en cuanto originadores de la restitución de la cosa o de la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados por el hecho punible (artículos 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 101 del Código Penal), sin cuyos efectos patrimoniales o morales la acción u omisión en que la infracción penal consiste no acarrea otro efecto propio que la imposición de la pena».

<sup>23</sup> HORTAL IBARRA, J. C. (2014), La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*: o cómo «resolver» la cuadratura del círculo [en línea]. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. [Consulta:2024]. Disponible en: [www.indret.com](http://www.indret.com). El autor habla del carácter «híbrido» o «mestizo» de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*.

ejecución de las penas privativas de libertad (sección 1.ª capítulo III título III libro I CP) o en su sustitución (artículo 88 CP)<sup>24</sup>.

A ello se suma que si bien la responsabilidad civil *ex delicto* nace del daño causado por este, no cabe olvidar que el hecho causante de ese daño es tal que se eleva a la categoría de delito, lo cual explicaría, por ejemplo, por qué en caso de muerte las indemnizaciones son más elevadas en la vía penal que en la civil<sup>25</sup>.

Por último, aunque no menos relevante, Hortal destaca el interés jurídico-público de la responsabilidad civil *ex delicto*, aspecto en el que merece especial atención el ejercicio de la acción civil juntamente con la penal por parte del Ministerio Fiscal y las consiguientes ventajas desde el punto de vista de la protección integral de la víctima, que no se verá obligada a asumir los costes económicos derivados de su personación como acusación particular.

#### 4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL VIGENTE

##### 4.1. DERECHO ESPAÑOL Y DERECHO COMPARADO

El artículo 112 LECrim. 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 ter-

---

<sup>24</sup> Desde la perspectiva procesal de la víctima, Hortal Ibarra sostiene que esta «[...] tendrá un incentivo adicional para solicitar la reparación del daño en vía penal y no sustanciarla entonces ante la jurisdicción civil mediante la correspondiente reserva. Ciertamente, si la víctima pretende beneficiarse de esta ventaja resulta imprescindible que ejercite ambas acciones en el proceso penal. De no hacerlo, se arriesga a que cuando la sentencia civil sea firme ya se haya ejecutado la pena decretada en el primero y se esfume así el hipotético incentivo que el condenado habría tenido de orillar el cumplimiento efectivo de la prisión impuesta solicitando la suspensión condicional».

<sup>25</sup> Hortal Ibarra pone el siguiente ejemplo: «A) José, en el transcurso de una discusión con Bartolomé, le lanza directamente a la cabeza y a una corta distancia un macetero quedándole a resultas del fuerte golpe recibido graves secuelas neuronales que le obligan a depender de una tercera persona; B) Bartolomé pasea por la calle y recibe el impacto de un macetero que se ha desprendido como consecuencia del fuerte viento. El macetero estaba fijado a la barandilla mediante una estructura de hierro forjado que había sido recientemente revisada por José, el titular del domicilio. Bartolomé precisa la asistencia permanente de otra persona para realizar las tareas básicas de la vida como consecuencia de las graves secuelas neuronales padecidas. Los daños derivados del impacto son exactamente iguales, pero no las «circunstancias» en que tuvieron lugar. En el primer caso, la concurrencia de dolo en el comportamiento del autor dota al hecho de un reproche adicional del que carece el segundo que podría imputarse, en todo caso, a una culpa levísima».

minado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar» y añade que «si se ejercitase solo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal».

Además, tal y como dispone el artículo 111 del mismo texto legal, «[...] mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme [...]».

Por su parte, el CP dispone en el apartado 2 de su artículo 109 que «el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil».

Por tanto, no será posible el ejercicio de la acción civil separadamente de la acción penal en tanto el proceso penal no haya finalizado por sentencia firme y, si se sigue un proceso civil sobre los mismos hechos estando pendiente un proceso penal, aquel se suspenderá en tanto no concluya el proceso penal mediante sentencia firme (artículo 114 LECrim). Si se hubiese iniciado con anterioridad el proceso civil y concurren los requisitos del artículo 40 LEC, este se suspenderá en virtud del principio de prejudicialidad penal.

Se trata de un sistema de determinación de la responsabilidad en el que rige el «principio de rogación», de tal manera que la pretensión civil debe ser ejercitada expresamente en el proceso penal bien por el actor civil (que puede ser asimismo el acusador particular), bien por el Ministerio Fiscal.

Así lo viene declarando la jurisprudencia de la Sala Segunda del TS, que señala al respecto que en esta cuestión no es posible apartarse de los principios dispositivos de rogación y congruencia en la materia estudiada en ningún caso<sup>26</sup>.

Por lo que se refiere a la regulación de esta materia en el derecho comparado y siguiendo a Busto Lago<sup>27</sup>, podemos distinguir tres sistemas de

---

<sup>26</sup> Sentencia 480/2013, de 21 de mayo (Recurso de Casación 1883/2012; Ponente: José Ramón Soriano Soriano). Dice la sentencia:

«No es posible en la materia estudiada apartarse de los principios dispositivos de rogación y congruencia en ningún caso. Por otro lado, no se encuentra habilitada esta instancia casacional para controlar el *quantum* indemnizatorio acordado por el Tribunal de instancia salvo en lo referente a la revisión de las bases sobre las que se asiente la cantidad fijada, debiendo recordarse también que el hecho de que se reclamen las responsabilidades civiles en un procedimiento penal no les priva de su naturaleza civil, por lo que tampoco puede superarse la concreta petición de las partes acusadoras, debiendo existir el necesario respeto a los principios de rogación y de congruencia (por todas, STS núm. 217/2006, con cita de las SSTS núm. 1217/2003 y núm. 1222/2003)».

<sup>27</sup> BUSTO LAGO, J. M. (2004), El responsable civil en el proceso penal en la perspectiva de la reforma de la Justicia Penal: modelos comparados y problemas del vigente sistema de acumulación potestativa. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 17.

determinación de la responsabilidad civil que surge como consecuencia del daño causado por la comisión de un ilícito penal:

- Sistema que impone necesariamente el ejercicio de ambas acciones, civil y penal, ante los tribunales del orden penal. Un ejemplo de este sistema lo encontramos en el Código del Proceso Penal portugués<sup>28</sup>, que establece la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito en el proceso penal sin admitir la reserva de la acción civil para su ejercicio ante la jurisdicción civil salvo en los casos previstos por la ley.
- Sistema de estricta separación en el ejercicio de la acción civil y la acción penal. Propio de los países de la *common law*, en los que corresponde a la jurisdicción penal la competencia para conocer del ejercicio de la acción penal en tanto que la responsabilidad civil derivada del delito se residencia en el proceso civil mediante el ejercicio de acciones propias del derecho del privado.

Además, la diferencia va más allá puesto que la reparación del daño puede funcionar como una pena —*punitive damages*—, de manera que ya no persigue —o no solamente— una finalidad indemnizatoria o compensatoria del perjuicio ocasionado a la víctima, sino que cumple los fines propios de tal pena —pena privada— no solo de reparación, sino también de prevención.

Es más, en este sistema debe tenerse en cuenta la existencia de instituciones como la denominada *compensation order*, propia del derecho inglés, en virtud de la cual la reparación del daño se fija en el proceso penal y se cuantifica en atención a los recursos económicos del culpable con la particularidad de que, si la víctima solicita la *compensation order*, esa solicitud no se tratará como acción o reclamación civil sino como una acción penal.

De manera similar funciona la denominada *restitution order* como pena adicional o sustitutiva para determinados ilícitos penales, como delitos violentos o delitos contra la propiedad, en los que la víctima haya sufrido lesiones o daños patrimoniales.

---

<sup>28</sup> Portugal (1987). Decreto-Ley número 78/ 1987, de 17 de febrero, Aprova o Código do Processo Penal. (Última modificación llevada a cabo por Ley 79/2021, de 24 de noviembre). Título VI: De las partes civiles. Artículo 71: «La reclamación de indemnización civil basada en la comisión de un delito se presenta en el proceso penal respectivo, y solo puede presentarse por separado ante un tribunal civil, en los casos previstos por la ley y establecidos en ese Código».

También el sistema alemán forma parte de los ordenamientos jurídicos que establecen esa estricta separación entre la acción civil y la acción penal sin perjuicio de la posibilidad de que algunas víctimas puedan ejercer la acción civil en el proceso penal a través del llamado «proceso de adhesión».

c) Sistema que permite al perjudicado optar por el ejercicio conjunto de acción penal y civil ante los órganos jurisdiccionales penales o, por separado, ante los del orden penal y civil.

Es el sistema elegido por el legislador español y por otros sistemas penales de nuestro entorno como el francés o el italiano<sup>29</sup>.

#### 4.2. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL SISTEMA ESPAÑOL

Las ventajas que ofrece nuestro sistema de determinación de la responsabilidad civil derivada de delito mediante el ejercicio de la acción civil en el seno del proceso penal han sido expuestas por buena parte de nuestra doctrina (Gómez Orbaneja, Vázquez Sotelo), pero también por autores provenientes del sistema del *common law* como es el caso de Jolowicz<sup>30</sup>.

Siguiendo a Busto Lago podemos resumir esas ventajas destacando, por una parte, que la posibilidad de que el juez penal conozca de la acción civil facilita al perjudicado la obtención de la restitución y la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios derivados del hecho constitutivo de delito, y, por otra parte, facilita al perjudicado la referida indemnización a través del ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal sin necesidad de personarse en la causa ni utilizar abogados y procuradores, con el consiguiente coste económico que ello supone. En definitiva, se evita al perjudicado el llamado «peregrinaje de jurisdicciones».

Son igualmente numerosos los autores que, como Gimeno Sendra, recalcan los inconvenientes que se derivan de la acumulación de la acción civil al proceso penal. Precisamente, este autor afirma que

---

<sup>29</sup> BUSTO LAGO, J. M. (2004), *Op. cit.*, p. 7. Señala el autor que: «[...] el vigente sistema procesal penal español —directamente inspirado en el modelo representado por el *Code d'Instruction Criminelle* francés de 1808 (art. 3.1), que continúa vigente (arts. 3 y 4 del *Code de Procedure Penale* de 24 de julio de 1968) y similar al italiano (*ex arts. 74 y ss. del Codice di Procedura Penale* aprobado por medio del Decreto Legislativo 271, de 28 de julio de 1989)— permite que la denominada responsabilidad civil *ex delicto* sea exigida en el seno del proceso penal en el que se ventila la responsabilidad de esta naturaleza, de manera que es el propio Juez penal el competente para conocer de la misma (art. 111 de la LECrim)[...]».

<sup>30</sup> BUSTO LAGO, J. M. (2004), *Op. cit.*, p. 14.

«Debiera reflexionarse sobre las ventajas e inconvenientes de la acumulación de la acción civil al proceso penal. Aunque es cierto que nuestro sistema (francés) es más económico, tampoco lo es menos que contribuye, mediante el planteamiento de querellas chantajistas que solo persiguen el pago del deudor, a una innecesaria sobrecarga de trabajo en los juzgados de instrucción. Por otra parte, la aparición de delitos-masa, como defraudaciones a consumidores (caso de la colza) o estragos (hundimiento de la presa de Tous) obliga a los particulares a dirigir, en ocasiones, infundadamente la acción penal contra un funcionario con la, en muchas ocasiones, vana esperanza de obtener la responsabilidad civil subsidiaria del Estado»<sup>31</sup>.

Junto con el problema de las denominadas «querellas chantajistas» se suele citar, como otros inconvenientes de nuestro sistema, el hecho de que la competencia adhesiva del juez penal se mantenga para conocer de la acción civil aun en el caso de conformidad del acusado en todos los aspectos referidos a la responsabilidad penal, pero no en cuanto a la atribución o cuantía de la responsabilidad civil, de manera que el órgano judicial penal termine resolviendo sobre una cuestión de naturaleza puramente civil. También se cita el hecho de que el órgano judicial penal tienda a moderar la pena para compensarla con una mayor severidad de la indemnización civil o viceversa: que la imposición de una pena grave conduzca al juez penal a una fijación más moderada del importe de la responsabilidad civil.

#### 4.3. SOLUCIONES APUNTADAS POR LA DOCTRINA PARA LA MEJORA DE NUESTRO SISTEMA DE DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

Precisamente como consecuencia de estas críticas surge en la mayoría de nuestra doctrina penal y procesalista la discusión acerca de la necesidad de acoger en el proceso penal el «principio de oportunidad» *para* corregir algunas de sus deficiencias. Una de las definiciones más completas de este principio es la formulada por De la Oliva en su *Manual de Derecho Procesal Penal*:

«El principio de oportunidad es aquel en cuya virtud el deber estatal de imponer penas no habría de ser cumplido (o el denominado

---

<sup>31</sup> GIMENO SENDRA, V. (2002). La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en España. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 5619.

ius puniendi satisfecho), siempre según los criterios legales, en todo caso en que concurriesen sus presupuestos (esto es, ante toda conducta calificada de delictiva y punible), sino que estaría condicionado al poder atribuido al Ministerio Fiscal (u órgano oficial similar) para disponer, bajo condiciones precisamente especificadas en la ley (la llamada “oportunidad reglada”) o con amplio arbitrio, del ejercicio y del modo de ejercicio de la acción penal, independientemente de que se hubiese conocido la existencia de un hecho de apariencia punible y de que apareciesen unos presuntos autores del mismo».

No obstante, hay que tener en cuenta que en nuestro proceso penal la aplicación de este principio se encontraría con el obstáculo de la posición del Ministerio Fiscal, que debe ajustar su actuación al llamado principio de «indisponibilidad o irrenunciabilidad» de la acción penal (artículo 105 de la ley de enjuiciamiento criminal).

Es cierto que en los ordenamientos penales juveniles este principio de oportunidad ha sido incorporado sin objeciones, como sucede con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, si bien no es menos cierto que, como pone de manifiesto García Ingelmo<sup>32</sup>, en este caso el fundamento del ejercicio del principio de oportunidad por parte del Ministerio Fiscal está ligado, en parte, al interés público que ha de defender el fiscal (artículos 124.2 CE y 2 EOMF) y que aquí no coincide con el ejercicio del *ius puniendi* estatal como criterio de actuación, sino con otro interés público preferente, el interés del menor.

A tal efecto, la FGE ha dado algunas pautas en relación con aspectos concretos de la aplicación de este principio en el ámbito de la responsabilidad penal del menor. A modo de ejemplo se puede citar la Circular 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la LORPM, o la Circular 9/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores.

Fuera de ese ámbito de la responsabilidad penal del menor encontramos el supuesto contemplado en la regulación del procedimiento para el juicio sobre delitos leves contenido en el libro IV (artículo 92 y siguientes) de la LECrim, si bien, como recuerda la Circular 1/2015 de la FGE sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, en este caso se trata de un

---

<sup>32</sup> GARCÍA INGELMO, F. M. (2017). *Ejercicio del principio de oportunidad en la Jurisdicción de Menores. Supuestos Legales. Cuestiones prácticas y directrices de la FGE*. Seminario de especialización en menores: Responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas. Madrid, del 29 al 31 de marzo de 2017.

principio de oportunidad tasado o reglado —ya que el fiscal no es libre para adoptar la decisión que le parezca, sino que debe ceñirse a los supuestos establecidos en la ley— y puro en la medida en que la efectividad del archivo no va a quedar condicionada al cumplimiento por parte del sujeto pasivo del procedimiento de condiciones, medidas o reglas de conducta durante un periodo de tiempo determinado, sino que operará de forma inmediata<sup>33</sup>.

A juicio de este autor no se aprovechó la ocasión de regular por primera vez en la LECrim el principio de oportunidad de forma más profunda y ambiciosa, lo que dio cabida, por ejemplo, a diferentes soluciones propias de la mediación o de la justicia reparadora.

Gimeno Sendra aboga por una separación en el ejercicio de las acciones penal y civil si bien considera que, debido a la acumulación de procedimientos que eso supondría para los órganos de la jurisdicción civil, en principio tal separación solo debería aplicarse a procesos por «delitos masa» en los que la acusación particular únicamente persigue, según el citado autor, «empapelar» a un funcionario para que cobren los perjudicados<sup>34</sup>.

Entre las posibles soluciones al problema, son cada vez más quienes abogan por la denominada «justicia restaurativa», surgida en los sistemas angloamericanos pero luego extendida a nivel mundial, como vía alternativa a la justicia penal.

La Resolución del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) 2000/14, de 27 de julio, relativa a los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, define la justicia restaurativa de la siguiente manera: «proceso en el que víctima y ofensor, y aquellas otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan juntos activamente en la resolución de las cuestiones relacionadas con el mismo, generalmente con la ayuda de un facilitador»<sup>35</sup>.

Sin duda, de entre las modalidades de «justicia restaurativa», la que más éxito ha alcanzado, al menos en nuestro país, es la «mediación», hasta tal punto que el artículo 84.1 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, al regular las prestaciones o medidas que pueden condicionar la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad establece que: «el juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas

<sup>33</sup> GARCÍA INGELMO, F. M. (2017), *Op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>34</sup> GIMENO SENDRA, V. (2002), *Op. cit.*, p. 339.

<sup>35</sup> CRUZ PARRA, J. A. (2013), *Op. cit.*, p. 108.



de las siguientes prestaciones o medidas: 1.<sup>a</sup> El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación [...]».

En la página web del CGPJ podemos encontrar una definición de mediación penal según la cual:

«En la mediación penal, víctima e infractor, a través de un proceso de diálogo y comunicación confidencial, conducido y dirigido por un mediador imparcial, se reconocen capacidad para participar en la resolución del conflicto derivado del delito. Se posibilita la reparación del daño causado y la asunción de las consecuencias provocadas, propiciando en el imputado la responsabilidad personal y permitiendo a la víctima ser escuchada y resarcida».

En efecto, se trata de un instrumento que no sustituye al proceso penal pero que puede coadyuvar a la consecución de los fines de la justicia penal y contribuir a reducir la litigiosidad sin merma de los derechos de las partes, si bien su implantación es todavía muy irregular y carece de una regulación estatal y/o autonómica, lo que precisamente es una de las principales críticas efectuadas por jueces y fiscales en la valoración relativa a la aplicación práctica de la mediación<sup>36</sup>.

No obstante, cabe destacar que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, ya contiene una referencia expresa a los servicios de mediación en su artículo 15, donde dispone que:

---

<sup>36</sup> Así se deduce del resultado de la investigación *La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva* llevada a cabo por el Grupo de Investigación del CGPJ, de noviembre de 2010, dirigido por Ramón Sáez (con la participación de Concepción Sáez, Julián Ríos, Teresa Olavarría, Cristóbal Fábrega, Celima Gallego y Félix Pantoja). Al recoger la opinión de los fiscales sobre los resultados prácticos de la aplicación de la mediación, se hace constar que:

«El inconveniente más ampliamente percibido —con diferencia— es la ausencia de regulación legal de la mediación, expresado así directamente o a través de otros giros, como la ausencia de cauces para la realización de las diversas diligencias que han de practicarse (“los protocolos no bastan”, se afirma), o las dificultades en la selección de los asuntos mediables (“depende de cómo lo ve el Juez”, se indica), o los problemas que conlleva el tener que cohonstar la mediación con el principio de legalidad en el ordenamiento penal».

Las CC.AA. que han legislado sobre la materia (Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Islas Baleares, Madrid y País Vasco) tan solo han regulado la mediación familiar.

«Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
- e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido».

Además, en su apartado 2 añade que «los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función». Finalmente, establece en el apartado 3 que «la víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento».

En cualquier caso, la implantación de la mediación penal en nuestro país no deja de ser, por el momento, algo simbólico, sin perjuicio de que se trata de un instrumento que tiene también sus detractores, que han denunciado los inconvenientes o desventajas que plantea y entre los que mencionan la posible vulneración de la presunción de inocencia, la escasa transparencia y publicidad, la no imparcialidad del mediador, la ya citada ausencia de regulación legal, la resistencia a su admisión por parte de los implicados, etc.<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> REBOLLO REVESADO, S. (2020), *Prospectiva de la mediación penal: Un análisis de la teoría a la práctica. Sujetos intervinientes y procedimiento*. Universidad de Salamanca, pp. 79-80.

4.4. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE 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

A mediados de los noventa del pasado siglo, y a través de la entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que modificó la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, se estableció un sistema obligatorio para la valoración del daño corporal derivado de los accidentes producidos con vehículos a motor mediante la aplicación de un baremo que permitía la cuantificación de aspectos como los días de baja, improductivos o no, las secuelas físicas y psíquicas ocasionadas a la víctima o la indemnización por fallecimiento.

Poco tiempo después de su entrada en vigor, la Sala Segunda del TS (entre otras, STS 11.03.2003) admitía el carácter obligatorio de dicho baremo en el caso de los delitos imprudentes cometidos con ocasión de la circulación con vehículos a motor y ciclomotores.

Por lo tanto, la disposición adicional octava de la citada Ley 30/1995 introdujo un sistema obligatorio de baremos para cuantificar los daños causados en los accidentes de circulación que posteriormente se trasladó al 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<sup>38</sup>.

Finalmente, 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 regula ese sistema y sustituye el denominado «baremo de tráfico» que se contenía como anexo en el citado Real Decreto Legislativo 8/2004.

De conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004 (LRCSCVM), las cuantías y los límites indemnizatorios fijados en ella y en sus tablas quedan automáticamente actualizados con efecto a 1 de enero de cada año en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Al respecto, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Empresa publica las sucesivas resoluciones mediante las cuales se hacen públicas las cuantías de las indemniza-

---

<sup>38</sup> Por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre 19, se deroga casi completamente la Ley 30/1995, y todo su contenido pasa, con la misma estructura, actualizada y con la inclusión de normativa dispersa en otras disposiciones, a integrarse en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

ciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas perjudicadas en accidentes de circulación.

#### 4.5 Aplicación del baremo en los delitos dolosos

Como hemos visto, el baremo introducido en la LRCSCVM mediante la reforma introducida por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, constituye un instrumento eficaz para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación como consecuencia de una conducta imprudente.

Sin embargo, cuando se trata de la determinación de la responsabilidad civil por daños derivados de la comisión de delitos dolosos el enfoque cambia. De este modo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha insistido en numerosas ocasiones (entre otras, SSTS 03.07.2009 y 17.03.2004) en la utilidad y conveniencia de atender, como marco genérico de referencia, a las previsiones del baremo, pero aclara que «ello no nos debe hacer olvidar que se trata de aplicar una mera referencia, en modo alguno de obligado cumplimiento en los supuestos de delitos dolosos o ajenos al ámbito de los siniestros propios de la circulación rodada, para los que el referido Baremo resulta de obligado cumplimiento» y añade que «en las lesiones sufridas como consecuencia de ilícitos dolosos es razonable y lógico que la indemnización supere en algo la correspondiente a los accidentes automovilísticos»<sup>39</sup>.

Consecuencia de este carácter orientativo atribuido al baremo se produce una gran disparidad en la determinación del *quantum* en el caso de los delitos dolosos, tal y como puede apreciarse si se acude a las resoluciones dictadas por las distintas audiencias provinciales<sup>40</sup>.

Si bien es cierto que no existe una doctrina unificada en lo relativo a la determinación del *quantum* en los supuestos mencionados, la Sala de lo Penal del TS sí se ha pronunciado acerca de los principios, criterios e interrelaciones entre la responsabilidad civil *ex delicto* y los baremos de seguro obligatorio.

De este modo, en Sentencia 480/2013, de 21 de mayo (Recurso de casación núm. 1883/2012; ponente: José Ramón Soriano Soriano), siguiendo el dictamen del Ministerio Fiscal, sintetiza estos principios e interrelaciones en las cuatro reglas siguientes:

---

<sup>39</sup> RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. (2011), La determinación del quantum en la responsabilidad civil por delitos dolosos, *Revista Aranzadi Doctrinal* 6, p. 4.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pp. 5-6.

- La aplicación del baremo a los delitos dolosos es facultativa y orientativa<sup>41</sup>.
- Cuando se aplica el baremo a los delitos dolosos dicho baremo constituirá un cuadro de mínimos. Habiendo sido fijadas imperativamente las cuantías recogidas en el baremo para casos de imprudencia, con mayor razón habrán de ser al menos atendidas en la producción de lesiones claramente dolosas.
- La responsabilidad civil por delito doloso es superior a la del delito imprudente<sup>42</sup>.
- No es posible en la materia estudiada apartarse de los principios dispositivo de rogación y congruencia en ningún caso<sup>43</sup>.

## 5. ESPECIAL REFERENCIA A LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM DE LA INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO EN CONCEPTO DE DAÑOS MORALES

Dentro del problema de la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito (doloso), centraremos nuestra atención en la cuestión

---

<sup>41</sup> «Es criterio de esta Sala (SSTS núm. 104/2004, núm. 1.207/2004 y núm. 856/2003, entre otras) que el baremo introducido por la Disposición Adicional 8ª de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados es solamente obligatorio en el caso de accidentes de tráfico. Sobre el carácter vinculante del Baremo véase Disposición adicional octava de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados; exposición de motivos de la Ley y art. 1.2 de las Disposiciones Generales. Igualmente, STC 181/2000 de 29 de junio y las de esta Sala 2001/2000 de 20 de diciembre y 786/2001 de 8 de febrero».

<sup>42</sup> «En este sentido, acaba de señalar la STS núm. 47/2007, de 8 de enero, que no se puede establecer un paralelismo absoluto entre las indemnizaciones por daños físicos y materiales derivados del hecho de la circulación de vehículos de motor con el resultado de los delitos dolosos. Los primeros no se mueven por criterios de equivalencia o justicia, sino por los parámetros que se marcan por el sistema financiero de explotación del ramo del seguro en sus diversas modalidades. Estos criterios, puramente economicistas, obtenidos de un cálculo matemático, chocan frontalmente con los daños físicos, psíquicos y materiales originados por una conducta dolosa y con la multiplicidad de motivaciones que pueden impulsarla, sin descartar la intencionada y deliberada decisión de causar los mayores sufrimientos posibles».

<sup>43</sup> «Por otro lado, no se encuentra habilitada esta instancia casacional para controlar el “quantum” indemnizatorio acordado por el Tribunal de instancia salvo en lo referente a la revisión de las bases sobre las que se asiente la cantidad fijada, debiendo recordarse también que el hecho de que se reclamen las responsabilidades civiles en un procedimiento penal no les priva de su naturaleza civil, por lo que tampoco puede superarse la concreta petición de las partes acusadoras, debiendo existir el necesario respeto a los principios de rogación y de congruencia (por todas, STS núm. 217/2006, con cita de las SSTS núm. 1217/2003 y núm. 1222/2003)».

de los daños morales, donde existe una mayor discrepancia a la hora de proceder por parte de los órganos judiciales, en especial en el caso de las audiencias provinciales, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello provoca, y también por la complejidad en la concreción de este tipo de daños, puesto que, como ha señalado la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo:

«los daños morales siempre han estado presididos por la indefinición y la eterna pregunta de ¿cuánto vale cada daño moral ajustado a cada caso? Porque es una materia complicada en cuanto a cómo se cuantifica ese daño, si existen métodos para convencer al juez de una cantidad, como ocurre con el daño patrimonial con los dictámenes periciales, o si se fija por un juez o Tribunal una cantidad si esta es revisable en apelación o en casación»<sup>44</sup>.

Antes de entrar en el análisis de la especial problemática que se plantea en torno a la reparación del daño moral, citaremos, a modo de ejemplo, la Sentencia 17/2009, de 5 de febrero, de la Audiencia Provincial de Salamanca (recurso de apelación 8/2009, Ponente: Ildefonso García del Pozo)<sup>45</sup>, en la que, además de hacer una referencia a la doctrina jurisprudencial de la Sala Segunda TS, se identifica ese daño moral con una serie de conceptos que, en suma, reflejan el impacto «espiritual» sufrido por la víctima como consecuencia del ilícito penal y cuya reparación integral se persigue, aludiendo a:

«[...]impacto psíquico o espiritual (STS de 23 de julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (STS de 6 de julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o

---

<sup>44</sup> Sentencia 458/2019, de 9 de octubre. Caso «Alsasua». Recurso de Casación 10194/2019. Ponente: Vicente Magro Servet.

<sup>45</sup> Señala la Audiencia Provincial de Salamanca que:

«Conforme señaló ya la STS de 25 de junio 1984, en el momento actual predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, como si el ataque afecta al acervo extra patrimonial o de la personalidad y por ello la reparación del daño moral, si bien no atiende a la reintegración del patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado. Y asimismo ha establecido la doctrina jurisprudencial que en la indemnización por daños morales su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, sino que a tal efecto han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso (STS de 19 de octubre 2000)».

presagio de incertidumbre (STS de 22 de mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (STS de 27 de enero 1998), impacto quebranto o sufrimiento psíquico[...].»

Basta una lectura de lo expuesto por la Audiencia Provincial de Salamanca en su sentencia de febrero de 2009 y de los conceptos y términos empleados en la misma (impacto espiritual, impacto emocional, zozobra, angustia, pesadumbre) para comprender la dificultad que plantea la determinación del resarcimiento del daño moral y la necesidad de establecer, en la medida de lo posible, unos criterios o pautas que doten a esa labor de una mínima seguridad jurídica.

A pesar de la disparidad de criterios judiciales a la hora de abordar el problema, lo cierto es que se va abriendo paso en nuestra jurisprudencia la postura de que este tipo de daños recae no en la esfera patrimonial del individuo, sino en el aspecto espiritual de la persona y que, aun careciendo de esa nota de patrimonialidad, deben ser también adecuadamente indemnizados.

En este sentido nos parece acertada la reflexión de Bonilla Correa cuando señala que:

«...el derecho de daños dejaría de tener un enfoque de carácter patrimonialista, para pasar a un derecho más humanista, en el que la dignidad de la persona y todos sus aspectos y derechos sean tenidos en cuenta para proteger las distintas facetas de la personalidad del ser humano, y en este espíritu innovador y creativo de nuevas concepciones, al derecho de daños le ha correspondido ampliar su visión patrimonialista por una más humanizada de reparar lo que se considera el daño moral, sería un derecho con una función social más relacionada con los valores de justicia, solidaridad e igualdad»<sup>46</sup>.

En este sentido, y a los efectos de introducir un concepto de daño moral, en la línea ya expuesta podemos citar la SAPA Coruña núm. 416/2017, de 13 octubre, dictada en recurso de apelación 567/2017, siendo ponente Lucía Lamazares López, y que se pronuncia en el siguiente sentido:

«El daño moral constituye un concepto indeterminado, pero real y existente, ante la evidencia de que todo delito afecta a los aspectos

---

<sup>46</sup> BONILLA CORREA, J. Á. (2012), La responsabilidad civil en los delitos de violencia de género, *Monografía de Revista de Derecho Patrimonial. Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*. BIB 2012/182, Aranzadi, p. 12.

más sensibles y espirituales del ofendido, que soporta indebidamente el daño del ilícito penal aunque no se traduzca directamente en un perjuicio patrimonial».

No obstante, nos parece mucho más completa y precisa la definición de daño moral recogida en la Sentencia 44/2019, de 21 de junio, del Tribunal Militar Territorial Primero (Sumario 14/017/16; ponente: Ilmo. Sr. D. Lorenzo Marroig Pol), a cuyo tenor:

«En el ámbito penal, el daño moral puede definirse como todo impacto, quebranto o sufrimiento físico o espiritual, agravio o deterioro de la persona en su íntegra armonía psíquica, emocional o afectiva, en su autoestima o su heteroestima, en su dignidad personal, decoro, prestigio, reputación o consideración social, así como todo sentimiento de pesadumbre, temor, zozobra, angustia, ansiedad, inquietud, impotencia de resolución y presagio de incertidumbre, que la perturben a causa de un hecho delictivo».

Es precisamente en los delitos que atentan contra bienes jurídicos estrechamente ligados a esos derechos de la personalidad donde más relevancia alcanza la concreción y reparación del daño moral causado a la víctima dada la importancia que se concede a la dignidad, la intimidad, la salud o el bienestar del individuo en su vertiente espiritual, actualmente amparados en nuestra Constitución y en leyes como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

## 5.1 DAÑO MORAL Y HECHOS PROBADOS

Precisamente por lo anteriormente expuesto y frente a la fijación de los perjuicios materiales cuya indemnización resulta relativamente sencilla, habida cuenta que se regirá por criterios objetivos, la fijación del *quantum* en la indemnización de los daños morales habrá de atender a parámetros subjetivos donde la valoración del órgano jurisdiccional será determinante y para la que tendrá que acudir a conceptos como la repulsa social de los hechos, su gravedad, las circunstancias personales de los sujetos e incluso las cantidades solicitadas por las acusaciones<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia de 22/07/2002 recuerda lo siguiente:



A tal efecto debe recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la posición soberana del órgano jurisdiccional en la valoración de la prueba —STC 140/1985, de 21 de octubre; recurso de amparo 254/1984; ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant— cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez *a quo* en uso de las facultades que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta establece como regla general la autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías, pudiendo el juzgador de instancia, desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran (acusados y testigos) en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de estos, ventajas de las que, en cambio, carece el tribunal llamado a revisar esa valoración en segunda instancia.

Precisamente porque el daño moral que se trata de cuantificar no deriva de una lesión material valorable conforme a criterios objetivos, no cabe exigir la prueba de la causación de dicho daño, puesto que derivará de la «significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima» (STS 445/2018, de 9 de octubre).

En el mismo sentido, tampoco debe confundirse, como a menudo ha sucedido, el daño moral sufrido por la víctima del delito con las

---

«La Audiencia, en contra de lo manifestado por el recurrente, ha basado su decisión en criterios adecuadamente expuestos en la sentencia, considerando como idóneos para fijar la responsabilidad civil del acusado la gravedad del delito y el “menoscabo moral” que el mismo produce a las víctimas. Ambos criterios son jurídicamente correctos para fundamentar la determinación del daño moral, dado que este resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente. El daño moral, además no se deriva de la prueba de lesiones materiales, como parece sostenerlo la defensa al considerar que no está probado en el proceso, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima. Es claro, pues, que el daño moral no necesita prueba, sino que deriva de determinadas infracciones y actuaciones que su mera ejecución ofenden la dignidad personal y atentan al honor y respetabilidad de las personas».

En la misma línea, las SSTs 27/03/2002 y 62/2015 de 17 febrero dicen que:

«La única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que estos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base que fundamenta el *quantum* indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad únicamente revisable en casación cuando la valoración rebasa los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad».

alteraciones patológicas o psicológicas que la misma haya podido padecer.

Por eso, la Sala Segunda del TS aclara, en relación con la falta de prueba de que la víctima haya quedado afectada psicológicamente, que los daños morales no es preciso que se concreten en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que basta con que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente los juzgadores no podrán contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho, de su entidad real o de su potencial relevancia y repulsa social, así como de las circunstancias personales de los ofendidos (SSTS 957/1998, 16 de mayo, y 1159/1999, 29 de mayo).

La Sala Segunda (SSTS 66/2016, de 8 de febrero, y 620/2015, de 22 de octubre) añade que:

«La facultad o arbitrio al que queda sometida la determinación de la cuantía por daño moral corresponde al Tribunal de instancia, quedando limitada la intervención del de casación a aquellos excepcionales supuestos en que el juzgador de instancia desatienda los parámetros normativos, cuando la ley ofrece o impone criterios que no se cumplen o cuando el arbitrio ejercido es absolutamente irracional, desproporcionado o incongruente la cuantía otorgada».

## 5.2. DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL EN RELACIÓN CON DETERMINADOS ILÍCITOS PENALES

Aun cuando, como hemos visto, la determinación del *quantum* de la indemnización de los daños morales dependerá de la libre valoración efectuada por el órgano jurisdiccional en función del delito cometido y de los bienes jurídicos afectados, podemos examinar la línea seguida por nuestra jurisprudencia en relación con la indemnización de los daños morales sufridos por la víctima causados por determinados ilícitos penales.

### 5.2.1. Daños morales y delito de homicidio

El fallecimiento de la víctima de un delito de homicidio da lugar a una indemnización que, para el caso de los delitos imprudentes relacio-

nados con la conducción de vehículos a motor, tiene señalada una cuantía determinada en el baremo aprobado por Ley 35/2015 que abarca tanto el perjuicio personal básico derivado de dicho fallecimiento, cuya cuantía se verá incrementada, en su caso, por los perjuicios particulares y excepcionales, como determinados perjuicios patrimoniales (gastos de sepelio, por ejemplo).

Para el reconocimiento de tales indemnizaciones, que en el caso del homicidio doloso deber recordarse que serán orientativas y constituirán un mínimo del que partir para determinar el daño que se debe resarcir, se requiere la concurrencia de un nexo entre el perjudicado y la víctima, que en ocasiones será de tipo familiar/afectivo y en otras de carácter afectivo aun sin vínculo familiar.

Es aquí donde la Sala Segunda TS ha aclarado que la reparación de ese daño moral debe reservarse para quienes, de manera real y efectiva, han sufrido una severa aflicción por el fallecimiento de la víctima derivada de una relación de afectividad con esta más allá de la concurrencia o no de vínculos familiares de consanguinidad<sup>48</sup>.

### **5.2.2. Daños morales y protección del derecho al honor**

A diferencia del supuesto ya examinado, en el que mediante la aplicación del baremo podemos obtener un cálculo que, al menos como punto de partida, nos puede facilitar la determinación del *quantum* de la responsabilidad civil *ex delicto*, en los delitos contra el honor —al igual que en otros tipos delictivos que analizaremos más adelante— nos encontramos ante una total ausencia de criterios «objetivos» para el cálculo del daño moral sufrido por la víctima, aunque sí podemos acudir a la concurrencia o no en el caso concreto de determinadas circunstancias que pueden ayudar a determinar el alcance de ese daño moral.

Por otra parte, se trata de delitos que se cometen cada vez con más frecuencia y con una facilidad y un alcance antes desconocidos debido, en

---

<sup>48</sup> STS 1625/2003, de 27 de noviembre (recurso de casación 1847/2002; Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo), citada más arriba. En el mismo sentido, la STS de 5 de noviembre de 1990 establece que: «[...] ha de atenderse en la “pecunia doloris”, sobre todo al vacío que deja la víctima en la reclamante, en sus sentimientos de afecto, en su grado de parentesco, permanente convivencia familiar con el perjudicado del que había de ser no solo apoyo económico sino, sobre todo, afectivo».

general, a la proliferación de las denominadas «redes sociales», que además multiplican exponencialmente el daño causado a la víctima<sup>49</sup>.

Además de lo señalado al respecto por nuestra jurisprudencia, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuyo artículo 9.3 dispone que:

«La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido».

Asimismo, deberemos prestar atención al tipo delictivo y a las circunstancias concretas de su comisión. Por ejemplo, en el delito de injurias se tendrá en cuenta la índole y gravedad de las expresiones proferidas, y su mayor o menor carácter vejatorio o humillante<sup>50</sup>, pero también si se profirieron de forma reiterada y, como indica el artículo 9.3 LO 1/1982, el ma-

---

<sup>49</sup> Si bien es cierto que habrá que analizar en cada caso la aplicación, red social, etc. utilizada para la difusión de la ofensa, pues no toda publicación de un contenido a través de una red social se traducirá automáticamente en una mayor difusión de la misma que la que puede producirse, por ejemplo, por escrito, o a través de medios de comunicación más “tradicionales” como un periódico o una emisora de radio. De este modo, por ejemplo, la SAP Guadalajara 148/2021, de 21 junio (recurso de apelación 71/2021; Ponente: Eva Estrella Ramírez García), en un supuesto de injurias graves con publicidad a través de la red social Facebook señala lo siguiente:

«[...] no pueden haber tenido una gran difusión, pues no parece que un foro de FACEBOOK de un concreto partido político referido a una pequeña localidad de Guadalajara, que según el escrito de calificación del querellante tiene unos cinco mil habitantes, tenga un número significativo de visitas, y no habiendo más parámetros para fijar la indemnización por daño moral, de la sola comparación con las cantidades que por lesiones físicas pueden obtenerse con motivo de un accidente de circulación parece que el importe pedido debe considerarse excesivo».

<sup>50</sup> La SAP Burgos 53/2017, de 13 febrero; recurso de apelación 186/2016; ponente: Francisco Manuel Marín Ibáñez, señala que:

«En el presente caso debe considerarse acreditada la existencia de un daño moral susceptible de indemnización, máxime si se tiene en cuenta que las injurias proferidas lo fueron en forma reiterada, en voz alta y en lugares públicos (desde el balcón de la acusada hacia la calle cuando pasó la denunciante; en la cola de cajas del establecimiento Mercadona; mientras el marido de la denunciante abría su establecimiento), incluso a clientes del Bar Blanjambar que explotaba la denunciada y que, anteriormente, había sido explotado por la denunciante. Estas injurias afectan a la fama social de Esmeralda, teniendo el carácter vejatorio y humillante conocido por terceras personas, por lo que este daño moral que dichas injurias producen deben ser indemnizadas sin mayor necesidad de pruebas».

yor o menor alcance de su difusión, pues no es lo mismo que se profieran ante una escasa concurrencia de personas<sup>51</sup> que se difundan a través de las redes sociales o a través de la radio o de la televisión. En estos últimos casos habrá también que examinar el medio empleado, su alcance, la cantidad de público que accede a su difusión, el horario de emisión, etc.<sup>52</sup>.

Por otra parte, el hecho de ostentar o de ser titular de un determinado puesto o empleo, especialmente cuando se trata de cargos públicos, puede ser un factor irrelevante o, por el contrario, un elemento determinante de una mayor ofensa para el derecho al honor<sup>53</sup>.

### **5.2.3. Daños morales y protección del derecho a la intimidad**

Un claro ejemplo del daño moral causado por la comisión de los delitos que atentan contra el derecho a la intimidad lo encontramos en la STS

---

<sup>51</sup> Si bien es cierto que el atentado contra el honor puede ser tan grave como el cometido mediante el uso de las redes sociales, desde el punto de vista de la aflicción causada a la víctima y cuando se comete en un ámbito más reducido, se ocasiona un gran perjuicio al ofendido por las circunstancias del lugar en que se comete. Piénsese, por ejemplo, en las injurias proferidas contra el vecino de una pequeña localidad cuya difusión puede que no alcance más que a un puñado de personas, pero que pueden producir un grave escarnio para quien allí vive y es por todos conocido (SAP Castellón 27/11/2012).

<sup>52</sup> El daño que potencialmente puede causar la ofensa no será el mismo si se vierte en una televisión local, por ejemplo, que en un canal de ámbito estatal o internacional (SAP de Sevilla 335/2013, de 25 julio; recurso de apelación 4477/2013; ponente: Víctor Nieto Matas). También habrá de valorarse la franja horaria en que se difunda la ofensa, por la mayor o menor cantidad de espectadores a la que pueda llegar la misma (SAP Murcia 80/2010, 4 de mayo; recurso de apelación 64/2010; ponente: Andrés Montalbán Avilés).

<sup>53</sup> SAP León 94/2002, de 11 de noviembre (recurso de apelación 125/2002; ponente: Baltasar Tomás Carrasco). En este caso, la condición de representante electa de un ayuntamiento no era factor determinante de un mayor daño para la víctima: «La juzgadora *a quo* ha estimado ponderada la suma de 600 euros, al igual que la estima esta Sala, considerándose igualmente que el carácter de representante electo de un ayuntamiento no tiene que suponer un superior daño moral que el que supone para las otras ofendidas, cuando las injurias en ningún caso están relacionadas con dicho cargo».

A diferencia del caso examinado en la SAP Almería 210/2010, de 17 de junio (recurso de apelación 27/2010; ponente: Ángel Villanueva Calleja) el hecho de que el perjudicado ostentara un cargo público y se encontrara en campaña electoral determinó una mayor gravedad del daño moral infligido:

«Los términos utilizados indudablemente produjeron un gran daño moral al actor, además ha de tenerse en cuenta que se hicieron con publicación en un periódico con difusión en Almería capital y provincia, donde el alcalde de la localidad de Níjar es conocido por gran número de personas y que en aquellas fechas se encontraba en campaña electoral como el propio acusado reconoce».

367/2001, de 22 de marzo, dictada en recurso de casación 3583/1999 (ponente: José Antonio Martín Pallín), relativa al denominado «caso CESID».

En concreto, la agresión a la intimidad se produjo como consecuencia de la interceptación y captación ilegal de conversaciones telefónicas, lo que da lugar a la lesión del bien jurídico protegido al atentar contra la indemnidad moral de los sujetos sometidos a vigilancia y escucha.

Cuestión distinta es la posterior difusión o divulgación de esas conversaciones telefónicas, ya que aquí de lo que se trata es de la causación de un daño moral derivada directamente de esa escucha ilegal. Esta sentencia señala que:

«El hecho de que un ciudadano se vea sometido al seguimiento y escucha de sus conversaciones telefónicas, supone ya una agresión a su intimidad por lo que su dignidad se resiente de modo directo y necesario por la realización del hecho delictivo y se le ocasiona un daño moral, que es absolutamente independiente de los diferentes daños que pudieran originarse por la divulgación posterior del contenido de las conversaciones».

Como bien precisó en este caso el Ministerio Fiscal, el daño moral abarca un amplio espectro de posibilidades y engloba, sin ninguna duda, la ofensa al sentimiento de dignidad, que se ha visto vejado por la interceptación de las conversaciones telefónicas de carácter personal.

#### **5.2.4. Daños morales y delitos contra la libertad sexual**

En estos tipos delictivos la jurisprudencia del TS ha sido clara al afirmar que el daño moral nace de la importancia del bien jurídico protegido (libertad sexual) y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado que, en todo caso, produce en la víctima un sentimiento de indignidad, un menoscabo de su dignidad.

Además, suele suceder, por desgracia con demasiada frecuencia en nuestros días, que este tipo de delitos son objeto de grabación y posterior difusión, normalmente por parte de sus propios autores, a través de aplicaciones informáticas como WhatsApp o de redes sociales que luego encuentran su eco en medios tradicionales de comunicación de masas como la radio o la televisión, lo que da lugar a lo que se ha llamado «revictimización» o «victimización secundaria» puesto que la víctima del delito se ve obligada a revivir constantemente los hechos delictivos sufridos, que en

su momento ya le causaron un grave quebranto moral, lo que aumenta o prolonga en el tiempo el perjuicio espiritual que se le ha ocasionado.

Como ejemplo de lo expuesto, por su repercusión mediática, por el «juicio paralelo» derivado de tal repercusión (difusión a través de medios de comunicación social, concentraciones y manifestaciones de repulsa a los autores y apoyo a la víctima, declaraciones políticas, etc.) y por el criterio adoptado por la Sala Segunda del TS para fundamentar el cambio de calificación jurídica de los hechos de abuso sexual a agresión sexual, podemos mencionar el conocido como caso de La Manada, resuelto en un principio mediante la Sentencia de 30 de noviembre de 2018, dictada por la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de Navarra, que fue recurrida en casación (recurso 396/2019), lo que dio lugar a la STS 344/2019, de 4 de julio (ponente: Susana Polo García).

En relación con la sentencia no vamos a entrar aquí en la muy debatida cuestión acerca de la concurrencia de intimidación y consecuente anulación de la voluntad de la víctima porque lo que ahora nos interesa es examinar lo relativo a la determinación y valoración de los daños morales causados a la misma.

En primer lugar, y sin perjuicio del daño derivado de la denominada «victimización secundaria», al que también aludiremos, la Sala Segunda comienza haciendo un recordatorio de su doctrina acerca de la reparación del daño moral con referencia a diversos aspectos que se han ido exponiendo a lo largo de las páginas precedentes. En primer lugar, el tribunal de instancia es «soberano» en la determinación del *quantum* de la indemnización (STS 131/2007, de 16 de febrero)<sup>54</sup>. Sin embargo, el tribunal de instancia debe motivar su resolución a pesar de la dificultad que entraña la valoración y fijación del *quantum* cuando de daños morales se trata<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Valoración, dice la sentencia, que:

«[...] no puede ser sometida a la censura de la casación por ser una cuestión totalmente autónoma y la de discrecional facultad del órgano sentenciador, como ha venido a señalar la jurisprudencia de esta Sala que únicamente permite el control en el supuesto que se ponga en discusión las bases o diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva, o lo que es igual, el supuesto de precisar o si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza (SSTS 18.03.2004, 29.09.2003, 29.09.99, 24.05.99)».

<sup>55</sup> «[...] la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, art. 120 CE, puesta de relieve por el Tribunal Constitucional respecto de la responsabilidad civil ex delicto (SSTC 78/86 de 13.6 y 11.2.97) y por esta Sala (SS 22.7.92, 19.12.93, 28.4.95, 12.5.2000) impone a los Jueces y Tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sentencias precisando, cuando ello sea posible, las bases en que se fundamenten (extremo revisable en casación), y no lo es, o alcanza dificultades a veces insuperables, explicar la indemnización por daño moral, difícilmente sujeta a normas pre-establecidas».

Además, la prueba del daño moral deriva de la gravedad de los hechos y de la lesión del bien jurídico protegido, en este caso la libertad e indemnidad sexuales, sin necesidad de mayor prueba, y no es necesario que se concrete en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por la víctima<sup>56</sup>.

La Sala Segunda, de acuerdo con los criterios expuestos, comienza señalando que debe modificarse el *quantum* de la responsabilidad civil *ex delicto* contenida en la sentencia objeto de casación habida cuenta que su determinación solo se fundamenta en el estrés postraumático sufrido por la víctima de la agresión sexual sin tener en cuenta otros daños morales derivados del delito y que debieron ser también valorados.

Es aquí donde se alude a esa «revictimización» o «victimización secundaria» sufrida por la ofendida, consecuencia de la trascendencia mediática del caso, lo que ha producido en la víctima un «desasosiego» y un «estrés y angustia inmensos» que han causado un sufrimiento añadido (la sentencia dice que le ha supuesto «incluso, mayor dolor y sufrimiento») al verse «juzgada y maltratada» en todo tipo de redes sociales, todo lo cual debe considerarse como daño moral cuya valoración y cuantificación debe ser independiente de la correspondiente al estrés postraumático sufrido por aquella<sup>57</sup>.

La difusión masiva de estos hechos delictivos, de las circunstancias del caso y de las relativas a víctima y autores del delito afectan al dolor padecido por aquella y al alcance del daño moral infligido hasta tal punto que la referida STS y el ruido mediático que rodeó el caso dio lugar a que la víctima de un delito de abusos sexuales protagonizado por varios de los miembros de la denominada «manada» que había tenido lugar en la feria de Pozoblanco (Córdoba) dos meses antes de los sucesos de San Fermín en Pamplona, también concurriendo la grabación de los abusos mediante un teléfono móvil y la posterior difusión en un grupo de chat, sufriera esa

---

<sup>56</sup> La propia Sala cita su Sentencia 445/2018, de 9 de octubre, a cuyo tenor: «[...] el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido, la indemnidad sexual y de la afectación al mismo; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima».

<sup>57</sup> Argumenta la Sala que:

«[...] solo aprecia para cuantificar el daño moral el “estrés postraumático” que deriva del hecho delictivo al que se refieren las psicólogas forenses, es decir de la agresión sexual múltiple de la que fue objeto la víctima. En cambio, tal y como mantiene la recurrente, no se cuantifica el desasosiego que embargó a la misma tras conocer que existían vídeos y pensaba que cualquier persona con la que se encontraba en la calle le podía identificar, la trascendencia mediática del caso, el estado de ánimo negativo de la víctima al conocer que había sido objeto de seguimientos por detectives privados, que implica una intromisión en su intimidad, e incluso el dato apuntado por el propio Tribunal que pone de relieve que la víctima estaba preocupada por su libertad, e incluso por su seguridad».



«revictimización» o «victimización secundaria» producida por el interés mediático del caso, interés que no se habría suscitado si previamente la agresión sexual cometida en Pamplona no hubiera tenido el enorme seguimiento que suscitó en los medios de comunicación. De nuevo, como en el caso de la víctima de Pamplona, la de Pozoblanco hubo de sufrir no solo el perjuicio causado directamente por los abusos sexuales, sino también el derivado de sentirse observada y criticada por la difusión de los hechos en los medios de comunicación<sup>58</sup>.

La SAP Córdoba 306/2020, de 11 de noviembre, que resolvió los recursos de apelación contra la dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal N.º 1 de la misma localidad, consideró procedente aumentar el importe de la responsabilidad civil *ex delicto* en concepto de daños morales precisamente como consecuencia de esa «revictimización» pues, aunque la repercusión mediática no sea directamente atribuible a los acusados, lo cierto es que produce en la víctima ese fenómeno de «victimización secundaria» y una agudización de sus sentimientos y de su bienestar psicológico, y ello no tiene otro origen que el enfrentamiento a una situación especialmente estresante que deriva de la condición de víctima del delito.

---

<sup>58</sup> Los hechos acaecidos en Pozoblanco dieron lugar, en primera instancia, a la Sentencia 98/2020, de 14 de abril, del Juzgado de lo Penal N.º 1 de Córdoba, que señala lo siguiente:

«Ese interés mediático determinó que un hecho que posiblemente en otro caso hubiera pasado inadvertido más allá del entorno más próximo a la víctima, se convirtió igualmente en noticia relevante y, por ello, conocida por una parte muy importante de la población. Lamentablemente dicho conocimiento no solo despertó sentimientos de apoyo y solidaridad hacia la víctima sino también incluso de culpabilización (atribuyéndole parte de la responsabilidad por el mero hecho de haberse montado en el coche con los acusados) e incluso la mera curiosidad morbosa de otros de manera que quien, tras saberse víctima, experimentó la lógica respuesta de rechazo, el sentimiento de haber sido humillada por sus agresores, hubo además de sentirse observada, criticada [...]».

Esta sentencia fue apelada, lo que dio lugar a la SAP Córdoba 306/2020, de 11 de noviembre, que hace alusión también a la «revictimización» de la víctima y a la especial relevancia mediática del caso, con especial difusión de los hechos y del vídeo en los medios de comunicación, y teniendo en cuenta, además, que la víctima vive en una localidad pequeña en la que todos se conocen.

Contra esta SAP Córdoba los condenados interpusieron recursos de casación (procedimiento número 5441/2020), que fueron inadmitidos por providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ponente: Manuel Marchena Gómez), de fecha 24 de junio de 2021, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 847.1, letra b) y 889, párrafo segundo, de la LECrim., según la interpretación que de los mismos ha realizado la jurisprudencia de la citada Sala, entre otras, en la STS 210/2017, de 28 de marzo, aplicando asimismo los criterios adoptados en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la misma, de fecha 9 de junio de 2016 (relativo a la unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación).

Por otra parte, en los casos de agresiones sexuales contra menores el daño moral no trata ya solo de resarcir esa afectación de la indemnidad sexual de la víctima y del sufrimiento y la tristeza que suelen ir aparejadas a la comisión de estos delitos, sino los efectos especialmente perniciosos que producen en personas de corta edad, para las cuales implica una grave interferencia en su desarrollo psicosexual<sup>59</sup> además de afectarles negativamente en el rendimiento escolar y en las relaciones con sus amigos y con la familia<sup>60</sup>.

### 5.2.5 Daños morales y delitos contra la libertad. El acoso

El delito de acoso o *stalking* fue incorporado a nuestro ordenamiento penal mediante la reforma del CP llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y se ubica dentro de los delitos contra la libertad.

La primera STS que se pronunció sobre este tipo delictivo fue la número 324/2017, de 8 de mayo (recurso de casación 1775/2016; ponente: Antonio del Moral García), que en su fundamento de derecho tercero recuerda que la primera ley *antistalking* se aprobó en California en 1990, iniciativa que se fue extendiendo por los demás estados confederados hasta 1996, año en que ya existía legislación específica no solo en todos ellos, sino también a nivel federal. Posteriormente, Canadá, Australia, Reino Unido y Nueva Zelanda siguieron esa estela a la que se fueron sumando países

---

<sup>59</sup> STS Sala de lo Penal 625/2021, de 14 de julio (recurso de casación 10085/2021; ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca). Fundamento de derecho séptimo:

«2. En el caso, el Tribunal acordó una indemnización de 15 000 euros para el menor y de 5000 euros en favor de su madre, sobre la base de considerar existente un daño moral, teniendo en cuenta que consta en la causa un informe psicológico del menor en el que se informa que se ha producido una grave interferencia en su desarrollo psicosexual que puede distorsionar gravemente el concepto del mismo acerca de la sexualidad y de las relaciones sexuales. Y, en cuanto a la madre de éste, se valora que igualmente consta un informe médico forense que acredita el estado de grave tristeza y afectación que lo sucedido con su hijo le había provocado, generándole ansiedad y fácil irritabilidad».

<sup>60</sup> STS Sala de lo Penal 337/2021, de 22 de abril (ponente: Susana Polo García). Fundamento de derecho décimotercero:

«Como acertadamente analiza la sentencia de instancia —FD 3.º— las cantidades concedidas en la sentencia no lo son por lesiones o secuelas producidas, sino por el daño moral, en tal sentido, se afirma que la sentencia valora, además para fijar el quantum el informe de las psicólogas designadas judicialmente que coinciden en las consecuencias psicológicas negativas de los hechos en las víctimas, señalando en cuanto a la menor Isidora su interferencia en el rendimiento escolar y las consecuencias en sus relaciones con la familia y amigos; y del menor Sergio, que ha estado en tratamiento psicológico como consecuencia de los hechos».

de tradición jurídica continental como Alemania (*Nachstellung*), Austria (*beherrliche Verfolgung*), Países Bajos, Dinamarca, Bélgica o Italia (*atti persecutori*).

El artículo 172 ter CP tipifica como delito el acoso a una persona llevado a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, por medio de alguna de las conductas descritas como *numerus clausus* en el propio precepto. Además, deben alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la persona acosada como vigilar, perseguir o buscar su cercanía física; establecer o intentar establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación o por medio de terceras personas; usar indebidamente sus datos personales, adquirir productos o mercancías, contratar servicios o hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella; o atentar contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

La referida STS señala al respecto que «se exige que la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento de contactos incluso mediatos, uso de sus datos o atentados directos o indirectos, sean insistentes y reiterados, lo que ha de provocar una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana»<sup>61</sup>.

En definitiva, son delitos que atentan contra la libertad y que también suponen un atentado contra la integridad moral del que se derivan daños morales, pues se trata de conductas que se prolongan en el tiempo (a veces durante muchos meses) y causan perjuicios personales que se traducen en intranquilidad (angustia, dificultad para conciliar el sueño, etc.), temor

---

<sup>61</sup> Concreta la sentencia que:

«La reiteración de que habla el precepto es compatible con la combinación de distintas formas de acoso. La reiteración puede resultar de sumar acercamientos físicos con tentativas de contacto telefónico, por ejemplo, pero siempre que se trate de las acciones descritas en los cuatros apartados del precepto. Algunas podrían por sí solas invadir la esfera penal. La mayoría, no. El delito de hostigamiento surge de la sistemática reiteración de unas u otras conductas, que a estos efectos serán valorables aunque ya hayan sido enjuiciadas individualmente o pudiera haber prescrito (si son actos por sí solos constitutivos de infracción penal).

El desvalor que encierran los concretos actos descritos (llamadas incontestadas, presencia inesperada...) examinados fuera de su contexto es de baja entidad, insuficiente para activar la reacción penal. Pero la persistencia insistente de esas intrusiones nutre el desvalor del resultado hasta rebasar el ámbito de lo simplemente molesto y reclamar la respuesta penal que el legislador ha previsto.

Se exige implícitamente una cierta prolongación en el tiempo; o, al menos, que quede patente, que sea apreciable, esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico o coyuntural, pues en ese caso no serían idóneas para alterar las costumbres cotidianas de la víctima».

(miedo a salir a la calle, a acudir a determinados lugares, etc.)<sup>62</sup> o desasosiego<sup>63</sup> entre otros.

Por tanto, a efectos de determinar el *quantum* de la indemnización por daños morales, habrá que tener en cuenta esos perjuicios irrogados a la víctima, así como las circunstancias concretas del caso relativas a la conducta de hostigamiento sufrida por esta y llevada a cabo por el sujeto activo, tales como la cantidad de llamadas, mensajes (mediante aplicaciones tipo WhatsApp o Telegram o a través de redes sociales tipo Facebook, Instagram, etc.), tono de los mismos, duración del hostigamiento, repercusión en el ánimo de la víctima, afectación a su vida personal, familiar, social, laboral, etc<sup>64</sup>.

Por otra parte, el artículo 173 CP tipifica el acoso laboral y castiga al que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realice contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

El acoso laboral o *mobbing* supone un deliberado y continuo maltrato moral y verbal que recibe un trabajador a pesar del desempeño que tenga en la realización de las tareas encomendadas. Se refiere a situaciones de hostigamiento psicológico en el trabajo que se manifiestan en forma de conflictos interpersonales. Al contrario que en la violencia física o en el acoso sexual, el *mobbing* parece ser un proceso más silencioso y sutil que conduce a un aumento de confusión y a la disminución de la autoestima de la víctima, que incluso llega a sentirse responsable de lo que sucede<sup>65</sup>.

Este tipo penal requiere que la conducta implique un trato degradante, pues se constituye como una modalidad específica de «atentado contra la integridad moral» caracterizada por su carácter sistemático y prolongado

---

<sup>62</sup> Véase: SAP Murcia 296/2021, de 14 de octubre (ponente: María Concepción Roig Angosto).

<sup>63</sup> Véase: SAP Oviedo 377/2021, de 15 de octubre (ponente: Francisco Javier Rodríguez Santocildes). Alude a la sensación de desasosiego sufrido por la víctima como consecuencia de la reiteración en la recepción de llamadas telefónicas (125 llamadas en una semana).

<sup>64</sup> Véase: SAP Logroño 217/2021, de 26 de octubre (ponente: José Carlos Orga Larrés). Supuesto de hostigamiento mediante el envío de más de mil mensajes a lo largo de seis años, que constituyen *per se* un instrumento idóneo para provocar una grave alteración en la vida de cualquier persona.

<sup>65</sup> Véase: STS Sala de lo Penal 426/2021, de 19 de mayo (recurso de casación 2919/2019; ponente: Manuel Marchena Gómez).

en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad, de la que abusa<sup>66</sup>.

También en estos ilícitos penales nos encontramos ante conductas que suponen un ataque contra la integridad moral de la víctima «como un valor independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor»<sup>67</sup>, siendo característica de su realización «el carácter sistemático y prolongado en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad de la que abusa». También podemos señalar que se trata de generar en la víctima un estado de desasosiego mediante el hostigamiento psicológico «que humilla» a la misma constituyendo «una ofensa a la dignidad»<sup>68</sup>.

Ese menoscabo a la dignidad de la persona se traducirá, con frecuencia, en sentimientos de ansiedad, preocupación, tristeza, pensamientos obsesivos sobre los hechos, incapacidad para encontrar soluciones a los problemas laborales, miedo, angustia, etc.<sup>69</sup>, que habrán de ser objeto de reparación mediante la correspondiente indemnización. Para su cuantificación es necesario acudir bien al baremo reformado por la Ley 35/2015, con carácter orientativo, si tal menoscabo se hubiese traducido en unas lesiones psicológicas susceptibles de valoración conforme al mismo, o bien a la determinación del daño moral teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, su duración, el alcance del daño a la dignidad de la víctima, cómo ha afectado a su vida personal, familiar y laboral, si se han desempeñado actividades o trabajos que no había obligación legal o contractual de realizar, etc.

### 5.3. DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

La problemática cuestión de la determinación del *quantum* en el resarcimiento de la responsabilidad civil *ex delicto* por daños morales se ha visto también plasmada, como no podía ser de otro modo, en las decisiones de la Sala de lo Militar del TS, así como en el Tribunal Militar Central y en

---

<sup>66</sup> Véase: SAP Navarra 30/2021, de 26 de enero (recurso de apelación 227/2017; ponente: José Francisco Cobo Sáez).

<sup>67</sup> Véase: STS 426/2021 (fundamento de derecho 2.5.2).

<sup>68</sup> Véase: SAP Valencia 530/2021, de 8 de octubre (ponente: Marta Chumillas Moya).

<sup>69</sup> Véase: STS 406/2020, de 17 de julio (recurso de casación 3923/2018; ponente: Julián Sánchez Melgar); STS 409/2020, de 20 de julio (recurso de casación 4187/2018; ponente: Eduardo de Porres Ortiz de Urbina).

los tribunales militares territoriales, que han seguido al respecto la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de lo Penal del Alto Tribunal.

De entrada, y antes de hacer una breve exposición de algunos de los pronunciamientos que, en el ámbito de la jurisdicción militar, han tratado esta cuestión, recordaremos, por lo acertado y completo de la misma, la definición de que daño moral se contiene en la Sentencia 44/2019, de 21 de junio, del TMT Primero (Sumario 14/017/16; ponente: Lorenzo Marroig Pol), a cuyo tenor:

«En el ámbito penal, el daño moral puede definirse como todo impacto, quebranto o sufrimiento físico o espiritual, agravio o deterioro de la persona en su íntegra armonía psíquica, emocional o afectiva, en su autoestima o su heteroestima, en su dignidad personal, decoro, prestigio, reputación o consideración social, así como todo sentimiento de pesadumbre, temor, zozobra, angustia, ansiedad, inquietud, impotencia de resolución y presagio de incertidumbre, que la perturben a causa de un hecho delictivo».

Los criterios generales ya expuestos en materia de prueba de los daños morales, carácter no vinculante del baremo aplicable a las víctimas de accidentes de circulación, etc., aparecen reflejados en las sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

De este modo, la Sala de lo Militar recuerda que los criterios objetivos incluidos en el referido baremo solo están justificados para los supuestos en que los daños a las personas tienen su causa en tales accidentes producidos por la circulación de vehículos a motor, y solo en ellos operan los topes máximos que limitan las correspondientes indemnizaciones derivadas de esos daños<sup>70</sup>.

La Sala Quinta también recuerda que la valoración de los daños morales, por su propia naturaleza, no puede obtenerse por medio de una prueba objetiva. Por ello, los tribunales no quedan limitados en la fijación de su adecuada cuantía y el órgano jurisdiccional puede, casuísticamente, decidir libremente en función de las circunstancias concurrentes y de las personas afectadas (STS Sala V 10.11.2016).

---

<sup>70</sup> Véase: STS Sala de lo Militar de 15 de noviembre de 2000 (recurso de casación 30/2000; ponente: Fernando Pérez Esteban). La responsabilidad civil se declaró como consecuencia de la apreciación de un delito contra la eficacia del servicio del artículo 159.2 del Código Penal Militar por disparo imprudente de arma de fuego en acto de servicio apartándose de los consignados en el referido baremo de la Ley 30/1995.

En este sentido, la Sala Quinta<sup>71</sup> añade también que:

«Constituye una doctrina jurisprudencial consolidada que, como regla general, la cuantía de las indemnizaciones concedidas por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no es revisable en casación pues corresponde a la función soberana de los Tribunales de instancia (SSTS Sala 1<sup>a</sup>, de 28 de Marzo de 2005, 9 de Junio y 13 de Junio de 2006 y 16 y 20 de Febrero y 31 de Mayo de 2011, entre otras muchas), salvo en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada (Sentencia de dicha Sala de 20 de Diciembre de 2006, que, en este punto cita la de 23 de Noviembre de 1999), especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesarias y adolecen de desajustes apreciables mediante la aplicación de una racionalidad media (SSTS de 20 de Octubre de 1988, 19 de Febrero de 1990, 19 de Diciembre de 1991, 25 de Febrero de 1992, 15 de Diciembre de 1994, y 21 de Abril de 2005)».

Esta doctrina aparece sintetizada con acierto en la ya citada sentencia del TMT Primero, en cuyo fundamento de derecho décimo se indica lo siguiente:

«La generación de daños morales a la víctima, en casos como el que no ocupa, por la propia índole o caracterización de las conductas delictivas llevadas a cabo, es, a nuestro entender, una consecuencia inherente al hecho o hechos delictivos cometidos; de ahí, que, a nuestro entender, que no quepa exigir una identificación, con detalle, de los daños psíquicos que se hayan sufrido, ni resulta, siquiera, acreditarlos en las actuaciones, ni es preciso, una prueba concreta de los mismos, al desprenderse de la propia naturaleza de los hechos delictivo ejecutados, al no existir un baremo para valorar el sentimiento de humillación o vejación experimentado por la víctima, a efectos de la determinación o cuantificación del daño, y, de ahí, que resulte posible acudir “a un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva” (vid., Sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup>, de lo Penal, del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2002, y Sentencias de la Sala 5.<sup>a</sup>, de lo Militar, del Tribunal Supremo, de 26 de octubre

---

<sup>71</sup> Véase: STS Sala de lo Militar 76/2018, de 30 de julio (recurso de casación 14/2017; ponente: Clara Martínez de Careaga y García).

de 2004, 18 de noviembre de 2005, 18 de noviembre de 2008, 23 de septiembre de 2011 y de 17 de diciembre de 2012)».

Esto no significa, como también señala la Sala Quinta, que la fijación de la cuantía del daño moral no deba ser objeto de motivación en la resolución judicial en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto (STS Sala V 22.06.2011).

Otras sentencias de la Sala Quinta contienen una breve síntesis de algunos de los criterios que viene reiterando la Sala Segunda en esta materia. De este modo, en la sentencia de 27 de octubre de 2004 (recurso de casación 109/2002; ponente: Ángel Juanes Peces), la Sala de lo Militar señala lo siguiente:

«La Jurisprudencia ha sentado los principios generales por los que debe regirse la materia, diciendo que:

1) La indemnización comprende los perjuicios materiales y morales. Según ha señalado la Jurisprudencia, mientras los perjuicios materiales han de probarse, los morales no requieren prueba cuando su existencia se deduce de forma inequívoca de los hechos (SSTS Sala II, de 27 de mayo de 1992 y 28 de abril de 1995, entre otras).

2) La determinación del daño moral ha de ser establecida mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva (STS Sala II de 5 de marzo de 1991).

3) Los daños morales comprenden varios aspectos, entre los que debe destacarse el padecimiento de la víctima durante el periodo de curación y el sufrimiento producido por la acción delictiva».

Además, como recuerda el TMT 2.º, para considerar procedente la indemnización por daño moral será necesario no solo acreditar la realidad del mismo —que debe ser antijurídico— y su imputabilidad —que sea causado por una persona que haya estado en condiciones de prever y evitar los resultados dañosos de su accionar—, sino que también deberá concurrir una relación de causalidad entre la culpa y el daño, es decir, la vinculación externa y material que enlace el hecho dañoso y el hecho de la persona o de la cosa que debe responder por haber causado el hecho por acción u omisión. Además, esa causalidad debe ser la adecuada para producir el resultado<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> La STMT 2.º 19/2019, de 10 de diciembre (sumario 26/04/2018; ponente: Juan Luis Martínez Caldevilla), que se pronuncia sobre un presunto delito de «insulto a superior»,



Asimismo, la Sala Quinta se ha pronunciado acerca de la posibilidad de moderar el importe de la reparación o indemnización por daños o perjuicios cuando la víctima hubiera contribuido con su conducta a su producción. Esto supone admitir la línea jurisprudencial que considera que, aunque el ámbito más propio de dicha compensación es el de los delitos

---

previsto y penado en el artículo 43 del Código Penal Militar, en su modalidad de amenazar e injuriar a un superior en su presencia, recoge en su FD 4.º la siguiente doctrina en relación con la determinación de la responsabilidad civil:

«Por otro lado, para atribuir responsabilidad civil a una persona se requieren tres requisitos:

a) El perjuicio o daño causado: es el elemento más importante de la responsabilidad ya que de no existir daño, no se responde civilmente. El daño, además, debe ser anti-jurídico.

b) La imputabilidad: significa que ante un hecho dañoso, es necesario además que este sea causado por una persona que haya estado en condiciones de prever y evitar los resultados dañosos de su accionar, debe entonces ser necesario que el autor goza de discernimiento, intención y libertad.

c) La existencia de una relación de causalidad entre la culpa y el daño: es la vinculación externa, material que enlace el hecho dañoso y el hecho de la persona o de la cosa, que debe responder por haber causado el hecho por acción u omisión; debiendo esa causalidad ser la adecuada para producir el resultado.

Cierto es que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados. No se trata tampoco de daños morales, en los que el Tribunal gozaría de arbitrio judicial para determinarlos. El daño moral, genéricamente, es un concepto que recoge “precio del dolor” (*pretium doloris*), esto es, el dolor, el sufrimiento, la tristeza que la comisión de un delito puede originar a las personas más cercanas a la víctima (independientemente que sean familiares o no), sin necesidad de prueba cuando deviene de los hechos declarados probados y por ello queda al libre arbitrio judicial, doctrina reiterada y consolidada de la Sala Segunda (SSTS 23-3-87, 20-12-96, 29-3-00 *inter aliadas*) y de esta Sala Quinta del Tribunal Supremo (SSTS 27-2-1988, 6-3-2006 entre otras). Efectivamente, se ha consolidado que la fijación de la cuantía de la indemnización es potestad reservada al prudente arbitrio de los Tribunales y que “la cuantía indemnizatoria solo es revisable cuando rebase, exceda o supere la reclamada o solicitada por las partes acusadoras y cuando no fije o lo haga defectuosamente las bases correspondientes” Que en suma, la fijación de *quantum* es potestad de los Tribunales de instancia, y que, para ello, el mismo dispone de un amplio arbitrio (STS:S:2.ª 10 de mayo de 1994). En el mismo sentido la sentencia de la misma Sala de 20 de diciembre de 1996: “el montante de las indemnizaciones que se acuerden como responsabilidad civil por delito es cuestión reservada al prudente arbitrio de los Tribunales de instancia sin que pueda su decisión someterse a recurso de casación, aunque sí las bases determinantes de la cuantía siempre que quede patente una evidente discordia entre esas bases y la cantidad señalada para la indemnización”. (STS:S: 2.ª 3 de febrero de 2010)».

En el caso concreto enjuiciado, la sentencia aclara que: «La mera invocación de la responsabilidad civil no es suficiente. El vínculo entre el delito y el daño del que nace la responsabilidad civil debe de estar tan acreditado como los hechos mismos», y considera que no ha quedado acreditada la relación de causalidad y no procede la responsabilidad civil solicitada por la acusación particular.

imprudentes, lo cierto es que el artículo 114 CP no hace exclusión de los delitos dolosos<sup>73</sup>.

Más allá de los criterios que, con carácter general y para determinados aspectos relativos a la determinación de la responsabilidad civil *ex delicto* por daños morales (carácter orientativo del baremo, prueba, arbitrio judicial en la valoración del daño, necesidad de motivación, posibilidad de compensación de culpas, sujeción a los principios de rogación y congruencia, etc.) recoges las mencionadas sentencias, encontramos pronunciamientos de los órganos de la jurisdicción militar sobre la concreta valoración de los daños morales causados a la víctima en relación con determinados ilícitos penales previstos y penados en el CPM<sup>74</sup> en los que concurre ese atentado contra la dignidad personal o contra la integridad moral del ofendido por el delito, tal y como ocurre en los delitos de maltrato de obra o de insubordinación<sup>75</sup> en aquellas modalidades que atentan contra la libertad sexual

---

<sup>73</sup> Véase: STS Sala V de 9 de abril de 2013 (recurso de casación 6/2013; ponente: Ángel Calderón Cerezo). En su fundamento de derecho sexto, la Sala de lo Militar añade:

«Siguiendo con la jurisprudencia, la casuística deparada por la Sala 2.ª de este Tribunal se refiere a los casos de agresión provocada por la víctima, (STS 02.10.2002) o de grave provocación verbal respecto de personas allegadas del condenado (STS 04.12.2008), o bien a situaciones de riña mutuamente aceptada (SSTS 09.10.02007 y 10.02.2009); siempre que el comportamiento del propio perjudicado o sujeto pasivo del delito deba vincularse al resultado producido; sin que el art. 114 del Código Penal, decimos nosotros, constituya una base autónoma para moderar el alcance de la responsabilidad civil *ex delicto* por razones solo de equidad al margen de la afirmación de haber contribuido la víctima con su conducta, en términos de causalidad física o jurídica, a la producción del daño o perjuicio sufrido, lo que debidamente motivado será acompañado de ordinario, como advierte el fiscal togado en su elaborado escrito de apoyo a esta parte del recurso, del reconocimiento de alguna circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, como sucedería con la eximente incompleta en materia de legítima defensa, atenuantes por motivos pasionales o bien el acogimiento de circunstancias de análoga significación».

<sup>74</sup> LO 14/2015, de 14 de octubre.

<sup>75</sup> Delitos de insubordinación: insulto a superior; artículo 42 CPM: atentado contra la libertad e indemnidad sexuales; artículo 43 CPM: coacciones, amenazas, calumnias e injurias graves.

Delitos de abuso de autoridad: artículo 45 CPM: perjuicio grave a subordinado, obligación de realizar prestaciones ajenas al servicio, impedir arbitrariamente el ejercicio de un derecho; artículo 47 CPM: trato degradante, inhumano o humillante, actos de agresión o abusos sexuales; artículo 48 CPM: actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, amenazas, coacciones, injurias o calumnias, atentados graves contra la intimidad, dignidad personal o en el trabajo, actos que supongan discriminación grave.

Título III CPM. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares. Artículos 49 y 50, por las conductas descritas en los artículos anteriores, cuando sujeto activo y pasivo, militares, no incurran en los delitos de insubordinación e insulto a superior, y realicen dichas conductas públicamente, en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil o en acto de servicio.

(agresión, abuso sexual, acoso sexual), contra la libertad (acoso por razón de sexo, acoso profesional, atentados graves contra la intimidad) o contra la dignidad personal (tratos degradantes, inhumanos, humillantes), con la particularidad de que, en muchos casos, esas conductas tendrán un carácter pluriofensivo, puesto que no solo dañarán los bienes jurídicos mencionados (libertad sexual, libertad, dignidad) sino también otros propiamente militares como la disciplina<sup>76</sup>.

Como ejemplo, podemos citar la STMT 4.º número 3/2020, de 5 de febrero (Sumario 41/05/18; ponente: Ilmo. Sr. D. Fausto Manuel Blanco Álvarez), que se pronuncia sobre un presunto delito de abuso de autoridad, previsto y penado en el artículo 46 del Código Penal Militar, en concurso ideal con otro de lesiones, previsto y penado en el artículo 147.1 del Código Penal, y cuyo FD 10.º, tras un pormenorizado estudio de la doctrina de la Salas Segunda y Quinta del TS y en relación con la cuantificación del daño moral en el caso concreto enjuiciado, parte de las siguientes consideraciones:

«Esto resulta evidente en el presente caso, en el que nos encontramos con una agresión de un superior hacia un subordinado, en el desempeño de sus funciones, y con unas consecuencias de afectación a varios bienes jurídicos, no solo la salud de la agredida, sino que también se ve afectada su integridad moral y la disciplina como un factor sustancial que opera de forma global en el funcionamiento de cualquier actividad militar. Estos bienes jurídicos no se verían restituidos de su lesión, si únicamente acudiésemos al baremo previsto para los accidentes de tráfico. Es cierto, que el baremo ha tenido un efecto expansivo, porque sus tablas han permitido cuantificar económicamente las lesiones que se producen en los perjudicados. Sin embargo, esa cuantificación, en el caso de delitos dolosos, es, como ha venido señalando la jurisprudencia, orientativa y, en todo caso, un cuadro de mínimos, no vinculante y en el que se debe de atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y al principio de indemnidad de la víctima (STS 11-10-2004, 17-02-2010, 23-03-2010, 02-07-2013, 22-05-2013, 05-11-2013)».

---

<sup>76</sup> Véase: STS Sala V de 5 de mayo de 2004:

«Este hecho por sí solo entraña ya una humillación grave susceptible de integrar el tipo aplicado pues con tal comportamiento no solo se lesionó el derecho a la libertad sexual de la soldado, causándole una grave humillación, sino también la obligación dirigida al superior en las Reales Ordenanzas de respetar la dignidad del subordinado al que no pueden hacer objeto de malos tratos ni vejación alguna, de ahí que hayamos calificado al delito previsto en el art. 106 del CPM de “pluriofensivo” ya que, no solo protege la integridad personal y moral sino también la disciplina que se proyecta tanto respecto del inferior al superior como a la inversa».

Además, fundamenta la valoración del daño moral con los siguientes argumentos:

«En el presente caso, resulta evidente para la Sala, que las lesiones físicas sufridas en el pecho por la soldado Dña. Raquel, que tardaron varios meses en curar y estabilizarse, llevan acompañadas un claro e importante daño moral, por las siguientes razones:

Se trata de una agresión producida en su ámbito laboral, propinada por un superior jerárquico, en presencia de compañeros. Es una agresión injustificada, que no responde a ninguna acción desencadenante de la misma como podría ser el tratarse de una riña o pelea; las consecuencias de la agresión fueron graves. Además, el sentimiento de humillación o vejación experimentado no puede ser obviado. La afectación a la dignidad personal de la soldado que sufrió una agresión por el mero hecho de ser novata y además porque no se quería golpear de forma liviana a la soldado por su condición de mujer que, según el agresor, en las Fuerzas Armadas, va a ser tratada de la misma forma que los varones. Demostrándolo con la intensidad del puñetazo.

También se ha de valorar las consecuencias en el ámbito laboral que tuvo unos primeros días en los que, a pesar del dolor, evitó darse de baja por razones médicas, para pasar inadvertida y no generar ningún tipo de problema. Posteriormente, dada la gravedad de la lesión no pudo continuar sus funciones con normalidad e intentó obtener una baja por razones médicas sin explicar el verdadero motivo de la misma y, finalmente, cuando tuvo que relatar lo ocurrido y dar parte de los hechos comenzó a recibir la desaprobación y rechazo por sus compañeros, que consideraron que no había sido correcta ni leal con sus mandos.

Todo el proceso, anteriormente relatado, de por sí denota un daño moral en la agredida, quien explicó, de forma lógica y convincente a la Sala, que fue uno de los factores que determinó su decisión de desvincularse de las Fuerzas Armadas».

En el caso concreto de la reparación del daño moral en los delitos contra la libertad sexual, la Sala Quinta TS, en Sentencia de 18 de noviembre

de 2005 (recurso de casación 101-24/05; ponente: Ángel Juanes Peces), siguiendo el criterio de la Sala Segunda, señala que:

«En efecto, según doctrina de esta Sala (por todas, STS de 26 de octubre de 2004), y de la Sala Segunda (STS de 25 de mayo de 2002), las agresiones sexuales de cualquier índole producen no solo daños físicos sino también daños morales cuya evaluación resulta también extremadamente difícil [...]. La indemnización de los daños morales es una consecuencia misma del hecho delictivo y no precisa concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas previamente diagnosticadas. A la luz de la anterior doctrina resulta claro que en este caso los daños morales son una consecuencia inherente al trato degradante y que —contrariamente a lo argumentado por el tribunal de instancia— no guardan relación alguna con los daños psíquicos ni necesitan por tanto, ser acreditados, de ahí la innecesariedad de que la acusación particular presentara informe psicológico pues hemos dicho (y en ello insistimos una vez más) los daños morales no requieren prueba cuando, como en este caso, su existencia se deduce de forma inequívoca de los hechos (STS Sala 5.<sup>a</sup> de 26 de octubre de 2004)».

A los efectos de la valoración del daño moral sufrido por la víctima en los delitos contra la libertad sexual, los TMT<sup>77</sup> han tenido en cuenta aspectos como la grave humillación padecida por aquella, la afectación a su dignidad profesional (importante en las relaciones jerárquicas propias del ámbito castrense), el ataque a la dignidad humana, la causación de situaciones de temor y humillación, la sensación de envilecimiento y de vergüenza, la especial intensidad del ataque contra el bien jurídico protegido, etc.

Finalmente, se ha pronunciado también la Sala Quinta acerca de la indemnización correspondiente a los supuestos de una impropriedad de libertad.

Así, en Sentencia de 16 de febrero de 2015 (recurso de casación contencioso-disciplinario militar 201-70/2015; ponente: Jacobo Barja de Quiroga López), la Sala Quinta señala en el FD 3.º que es doctrina reiterada de la Sala Tercera considerar que los daños producidos por una privación de libertad indebida no son evaluables mediante un baremo, si bien puede acudir a ciertas pautas como el tiempo de privación de libertad sufrido,

---

<sup>77</sup> Véase: STMT Segundo 20/2020, de 11 de marzo (sumario 21/01/19), STMT Segundo 21/2021, de 25 de enero (sumario 22/05/19), STMT Cuarto 10/2021, de 9 de junio (sumario 41/04/20), STMT Quinto 21/2020, de 26 de noviembre (sumario 51/10/17).

las ganancias dejadas de obtener, la repercusión que tiene en el ámbito familiar y social el hecho de que una persona se encuentre privada de libertad, la afectación a su imagen social y la ruptura familiar que implica, además de los daños materiales como las secuelas, tanto físicas como psíquicas, que tal hecho haya producido en la persona concreta de que se trate<sup>78</sup>.

## 6. EL MINISTERIO FISCAL COMO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

El artículo 10.3 EOMF dispone que corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras funciones, la de «velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas».

En el mismo sentido, el párrafo primero del artículo 773.1 LECrim. establece lo siguiente: «el fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del investigado o encausado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito».

Además, el artículo 4.6 EOMF dispone que, para el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal podrá:

«Establecer en las sedes de las fiscalías provinciales y en las que se considere necesario, centros de relación con las víctimas y perjudicados de las infracciones criminales cometidas en su circunscripción y por las que se sigue proceso penal en los juzgados o tribunales de la misma, con la finalidad de conocer los daños y perjuicios sufridos

---

<sup>78</sup> «En efecto, pues junto al daño directo (daño moral) producido por la privación de libertad, ha de tenerse en cuenta los perjuicios producidos por las ganancias dejadas de obtener (el denominado lucro cesante), en otras palabras, el perjuicio económico por encontrarse privado de libertad y no poder cumplir por ejemplo con sus obligaciones laborales o con otras obligaciones que tuviera. Además, también es indemnizable el daño moral producido por la repercusión que tiene en el ámbito familiar y social el hecho de que una persona se encuentre privada de libertad; queda afectado el honor, la reputación, en otras palabras, la imagen social que de él se tiene, esto es, el prestigio social. Así, como también lo que implica de ruptura familiar que una privación de libertad comporta; por ejemplo, entre otros extremos, no haber podido estar presente en el nacimiento de un hijo o en el funeral de un familiar. Naturalmente debe tenerse en consideración la mayor o menor posibilidad y probabilidad de olvido que la sociedad pueda tener en relación con la privación de libertad indebidamente sufrida. Y, por último, también cabe indemnizar por los daños materiales, sufridos, lo que implica la indemnización por las secuelas, tanto físicas como psíquicas, que tal hecho haya producido en la persona concreta de que se trate. Evidentemente todos estos daños deben ser objeto de alegación, solicitud y prueba».

por ellas y para que aporten los documentos y demás pruebas de que dispongan para acreditar su naturaleza y alcance».

De conformidad con esa función atribuida al Ministerio Fiscal, y en consonancia con la «creciente preocupación en torno a la protección a la víctima en el proceso penal», la FGE dictó la Instrucción 8/2005, de 26 de julio, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal, cuya introducción ya pone de manifiesto que «el proceso penal no puede ser contemplado exclusivamente desde la perspectiva de la necesaria tutela de los intereses de la sociedad y de las garantías del acusado, sino también y de modo relevante, como instrumento de reparación del daño moral y patrimonial que la víctima ha recibido por el hecho delictivo».

Esta protección de la víctima, que debe quedar amparada en todas las fases del proceso, había sido ya objeto de atención por parte de la FGE en relación con determinadas víctimas, como es el caso de las relacionadas con la violencia doméstica, de género y contra la mujer, con la aprobación de disposiciones como la Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar; la Instrucción 2/2005, sobre acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género; o la Instrucción 7/2005, de 23 de junio, sobre el fiscal contra la violencia sobre la mujer y las secciones contra la violencia sobre la mujer de las fiscalías.

La instrucción parte de la importancia del deber de informar con claridad a las víctimas de sus derechos y de dónde acudir para instar a ayudas sociales, económicas, psicológicas... en definitiva, a saber cuál es la respuesta prevista por el ordenamiento y encomendada especialmente al Ministerio Fiscal en defensa de sus intereses, para lo cual considera esencial una adecuada organización de las fiscalías aun reconociendo que la situación de las mismas al respecto es desigual, puesto que no todas ellas cuentan con el adecuado despliegue a efectos de llevar a cabo esa labor de información a las víctimas.

Este mismo criterio ha sido posteriormente recogido en el Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015), cuyo artículo 4 establece en su párrafo primero que «toda víctima tiene el derecho a entender y ser entendida en cualquier actuación que deba llevarse a cabo desde la interposición de una denuncia y durante el proceso penal, incluida la información previa a la interposición de una denuncia».

Desde un punto de vista organizativo, la instrucción señala que el deber de información «en el curso del proceso penal» debe ser asumido direc-

tamente por el fiscal encargado del despacho del procedimiento —si bien bajo la coordinación del fiscal jefe o de un fiscal designado al efecto—, mientras que el deber de información «preprocesal» requerirá de la asistencia de un fiscal en casos puntuales, especialmente en el servicio de guardia, o podrá realizarse por un funcionario de la Fiscalía designado para ello siempre bajo la supervisión del fiscal jefe o del fiscal encargado al efecto<sup>79</sup>.

Para afrontar esta labor de protección de las víctimas y para la adecuada coordinación en su ejercicio, la FGE dictó la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 CE, que parte de la base de los principios de especialización y coordinación vertical como ejes del cambio organizativo del Ministerio Fiscal.

De este modo, esta instrucción considera que la actuación del Ministerio Fiscal en algunas materias específicas de singular relevancia precisa que sean abordadas con un tratamiento diferenciado, para lo cual cada una de estas especialidades está coordinada por un fiscal de sala delegado del fiscal general del Estado para garantizar la unidad de criterio.

En este sentido, y con la finalidad de que los justiciables reciban con nitidez el mensaje de que los fiscales son «garantes de los derechos de todos, pero sobre todo de quienes sufren las consecuencias de una conducta criminal, que deben ver en el fiscal un aliado cercano, una vía de contacto entre su drama individual y la justicia con mayúsculas, una puerta abierta, en suma, a la solución razonable de sus inquietudes», se designa, entre los fiscales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, una fiscal de sala delegada del fiscal general del Estado para conseguir una mejor tutela y protección de los intereses de las víctimas.

Las funciones del fiscal de sala delegado se centran en el seguimiento de las pautas que la actuación del Ministerio Fiscal debe marcar sobre protección de las víctimas en el proceso penal.

---

<sup>79</sup> Información preprocesal: es fundamental facilitar a la víctima una información inicial y completa, de ahí la necesidad de que en cada Fiscalía se pueda ofrecer información puntual sobre, la concreta ubicación del Servicio de Atención a las Víctimas, Servicio de Orientación Jurídica, Servicios Asistenciales y Ayudas, tanto económicas como asistenciales.

Información en el curso del proceso penal: Este deber de información tiene una especial trascendencia en aquellos supuestos en que la víctima no se persona en las diligencias como acusación particular. Comprenderá información sobre el ofrecimiento de acciones, la declaración de la víctima, la notificación de resoluciones judiciales, la petición de sobreseimiento por el Ministerio Fiscal, la comunicación con la víctima previa a la formulación de conclusiones provisionales, las actuaciones del Ministerio Fiscal en el juicio oral, y la notificación de la sentencia.



Por otra parte, la fiscal de sala delegada elabora la memoria anual, a la vista de las memorias elevadas por los distintos fiscales delegados de víctimas, con el fin de obtener una visión global de la actividad de la Fiscalía y promueve la unificación de criterios a través de jornadas cuyas conclusiones se remiten igualmente a cada Fiscalía<sup>80</sup>.

Retomando la línea seguida por Hortal Ibarra, a cuyas reflexiones hicimos referencia al abordar la cuestión de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*, las atribuciones al Ministerio Fiscal en relación con el ejercicio de la acción civil en el proceso penal ponen de manifiesto que la reparación del daño causado a la víctima del delito no es una cuestión de simple satisfacción del interés particular, sino que responde también a un interés público o general, que es la íntegra protección de las víctimas, que no solo debe abarcar los aspectos sustantivos o materiales sino también los procesales.

Un claro ejemplo de este enfoque es la ya mencionada Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito<sup>81</sup>, cuya finalidad, como recoge el apartado I de su preámbulo, es ofrecer desde los poderes públicos a las víctimas una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, que repare el daño en el marco de un proceso penal y minimice otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

El título II de la ley sistematiza los derechos de la víctima en cuanto a su participación en el proceso penal como algo independiente de las medidas de protección de la víctima en el proceso, que son objeto del título III.

En relación con la participación activa de la víctima en el proceso penal, el artículo 11 de la ley le confiere el derecho a ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la ley de enjuiciamiento criminal.

---

<sup>80</sup> Por ejemplo, el 21 de abril de 2010 se publicaban las conclusiones de delegados de víctimas sobre las jornadas celebradas en León (véase: <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/conclusiones-de-delegados-de-victimas-sobre-las-jornadas-celebradas-en-leon>), cuya finalidad era potenciar las relaciones con las oficinas de víctimas. En materia de responsabilidad civil *ex delicto* señalaban esas conclusiones que debía insistirse en la necesidad de un control riguroso sobre la investigación patrimonial del penado, utilizando a tal efecto los mecanismos que ofrece la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, consideraba necesaria una efectiva y pronta modificación de la Ley 35/1995 para dar una respuesta satisfactoria a las víctimas y añadía también la necesidad de fijar cuantías mínimas en materia de indemnizaciones a las víctimas en todas las Fiscalías a fin de evitar tratamiento diferente en supuestos iguales.

<sup>81</sup> Regulación completada por Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

El artículo 24 de la ley, relativo a la valoración de las necesidades de la víctima y a la determinación de las medidas de protección correspondientes —en concreto durante la fase de investigación del delito—, atribuye competencias al respecto al Ministerio Fiscal para la evaluación y resolución provisional de tales medidas en el marco de las diligencias de investigación que lleve a cabo o en los procedimientos sometidos a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En la cuestión concreta de la obtención de la reparación del daño sufrido, la ley crea las oficinas de asistencia a las víctimas, las cuales, entre otras funciones, tienen atribuida la de «asesoramiento sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en particular, el procedimiento para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y el derecho a acceder a la justicia gratuita» (artículo 28.1, letra d), así como la de «coordinación con jueces, tribunales y Ministerio Fiscal para la prestación de los servicios de apoyo a las víctimas» (letra g).

En relación con estas oficinas y su coordinación con el Ministerio Fiscal, la memoria de la FGE elevada al Gobierno sobre la actividad del Ministerio Público correspondiente al ejercicio de 2019 destacaba lo siguiente:

«Un año más, los/las delegados/as coinciden en resaltar el buen hacer de las mismas y la dedicación de sus integrantes, que compensa parcialmente la escasez de recursos para abordar las competencias que la legislación les atribuye. Como se adelantaba, los diferentes recursos materiales y humanos de las OAV en función de la comunidad autónoma a la que pertenezcan provocan cierta desigualdad injustificable en la asistencia a las víctimas de VG. En la mayoría de los casos se destaca su función de acompañamiento a la víctima en las diligencias judiciales, y en algún supuesto intervienen como equipo de apoyo en la exploración de menores (Lleida, Granada, Albacete). Se destaca en casi todas las memorias la fluida comunicación entre las OAV y la Fiscalía, favoreciéndose así la optimización de los escasos recursos disponibles»<sup>82</sup>.

No obstante, la FGE sigue insistiendo en las carencias del sistema judicial para dar un tratamiento adecuado y una protección a las víc-

---

<sup>82</sup> Memoria elevada al Gobierno de S. M., presentada al inicio del año judicial por la fiscal general del Estado Dolores Delgado García. Imprenta Nacional de la Agencia del BOE. Madrid, 2020.

timas. Por ello, en la memoria correspondiente al ejercicio de 2020, denuncia que:

«Continúan detectándose carencias en las herramientas que precisa el sistema judicial para dar una respuesta adecuada y eficaz a las víctimas y sus hijos e hijas. Para comenzar, la adecuada dotación y especialización de las oficinas de atención a las víctimas (en adelante, OAV) y las Unidades de Valoración Forense Integral (en adelante, UVFI), previstas en la LO 1/2004 e incluidas en el Pacto de Estado, aún no se ha hecho realidad [...]»<sup>83</sup>.

Por otro lado, no debemos olvidar que, al margen de la constitución y funcionamiento de las oficinas de asistencia a las víctimas y de los fiscales delegados de víctimas, y de la dotación más o menos importante de medios materiales y personales en el ámbito de las administraciones públicas y de la propia Administración de Justicia, el capítulo II del Estatuto de la Víctima dispone en sus artículos 30 y 31 que el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación general y específica relativa a la protección de las víctimas en el proceso penal, en los cursos de formación de jueces y magistrados, fiscales, LAJ, fuerzas y cuerpos de seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia, personal de las oficinas de asistencia a las víctimas y, en su caso, funcionarios de la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas que desempeñen funciones en esta materia.

Por tanto, no se trata de una cuestión puramente organizativa y de dotación material y personal —o no solo de eso—, sino que resulta necesaria también la adecuada formación de aquellos, como los miembros del Ministerio Fiscal, que deben desempeñar un papel de protección de las víctimas fuera y dentro del proceso penal. Todo ello sin perjuicio de la aprobación de los protocolos, circulares, instrucciones, etc., que se consideren necesarias para la asistencia integral a las víctimas del delito.

La importancia de la cuestión ya fue puesta de manifiesto por la FGE que, en su Instrucción N.º 1/1992, de 15 de enero, sobre Tramitación de las piezas de responsabilidad civil, decía que:

---

<sup>83</sup> Memoria elevada al Gobierno de S. M., presentada al inicio del año judicial, por la fiscal general del Estado Excma. Sra. D<sup>a</sup>. Dolores Delgado García. Imprenta Nacional de la Agencia del BOE. Madrid, 2021.

«La protección a la víctima del delito no se agota con la sanción penal al delincuente, sino que debe lograr su satisfacción reparándose todos los efectos del delito. El ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal, salvo excepciones, debe tener en el proceso penal eficacia suficiente para no convertirse en un nuevo alarde burocrático carente de sentido».

Del mismo modo, la Instrucción 2/2008 FGE, de 11 de marzo, sobre las funciones del fiscal en la fase de instrucción recalca en su apartado II (actuaciones en protección de las víctimas) las «llamadas de atención» de las instituciones del Consejo de Europa sobre la necesidad de lograr la reparación de las víctimas (Resolución (77) 27 del Comité de Ministros del Consejo Europa sobre indemnización a las víctimas de delito; Recomendación R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal; Recomendación (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización; Recomendación (2006) 8, de 14 de junio, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre asistencia a las víctimas de delitos) y cita, en el ámbito de la FGE, la designación de un fiscal de sala delegado para la tutela y protección de las víctimas y la Instrucción 8/2005, de 26 de julio, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal como exponente de la preocupación de la Fiscalía General por el riguroso cumplimiento por parte de los fiscales de sus obligaciones para con las víctimas a fin de coadyuvar a la definitiva superación de la tradicional preterición en la que se les sumía en el proceso penal.

A tal efecto, la Instrucción 2/2008 destaca las siguientes actuaciones que el Ministerio Fiscal debe instar para hacer efectiva esa protección de las víctimas:

1. Promover el aseguramiento de las responsabilidades civiles instando las medidas cautelares necesarias sobre el patrimonio de responsables directos o subsidiarios.
2. Promover la intervención del vehículo cuando fuera procedente.
3. Instar el señalamiento de la pensión provisional a favor de la víctima de hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor.
4. Cuidar de que los informes médicos forenses describan con precisión las lesiones sufridas y el tratamiento exigido para su sanidad incluyendo, en su caso, si la víctima va a precisar de terapia psicológica o psiquiátrica.

5. Promover la adopción de las medidas en protección de víctimas y testigos que en cada caso resulten pertinentes (órdenes de alejamiento, órdenes de protección, prisión provisional, medidas innominadas en protección de los menores del artículo 158 CC, medidas especiales para violencia de género, suspensiones de patria potestad, derecho de visitas y derecho a la tenencia, porte y uso de armas, y medidas cautelares de secuestro y prohibición de difusión en relación con los delitos cometidos mediante la imprenta y análogos).
6. Velar por la correcta realización de la diligencia de ofrecimiento de acciones (artículos 109, 771 y 776 LECrim.).
7. Velar porque se cumpla la obligación de notificar los autos relativos a la situación personal del imputado a los directamente ofendidos y perjudicados cuya seguridad pudiera verse afectada (artículos 506.3 y 544 ter LECrim).
8. Cuidar de que se dé debido cumplimiento a la previsión del artículo 771.1.1 LECrim., de modo que, cuando se acuerde el sobreseimiento por estimarse que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, sea notificada la resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.
9. Evitar en lo posible que la víctima sea citada más de una vez durante la instrucción.

Posteriormente, en la Circular N.º 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, la FGE reitera esa preocupación expuesta en la Instrucción 1/1992 y añade:

«Más recientemente, mediante las Instrucciones n.º 8/2005, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el Proceso Penal, n.º 2/2008 sobre las funciones del Fiscal en la fase de Instrucción, y n.º 1/2010 relativa a las funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales, la Fiscalía General del Estado ha vuelto a manifestar su preocupación por el riguroso cumplimiento por parte de los Sres. Fiscales de las funciones que tienen legalmente asignadas en aras de la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por el delito. [...] como se indica en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado n.º 1/2010, en fase de ejecución de sentencias, los Sres. Fiscales deberán velar por la satisfacción completa de la responsabilidad civil en los términos dispuestos en

el fallo de las mismas, debiendo oponerse al archivo de las ejecutorias mientras no quede acreditado el pago de las indemnizaciones derivadas del delito o la verdadera situación de insolvencia del condenado [...]».

A lo largo de la mencionada circular se pone de manifiesto la importancia de la actuación del Ministerio Fiscal en esta materia como garante de la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por el delito en la fase de instrucción no solo al promover la investigación exhaustiva de los bienes del inculpado, sino también al «concretar en los escritos de calificación provisional o de acusación la suma a la que alcanza el contenido de la responsabilidad civil que es objeto de reclamación o los criterios en base a los que se ha de determinar su cuantía, identificando a la persona o personas a las que se atribuye dicha responsabilidad, así como la sucinta descripción del hecho en virtud del cual la hubieren contraído», e incluso en la fase de ejecución de sentencias, pues «deberán velar por la satisfacción completa de la responsabilidad civil en los términos dispuestos en el fallo de las mismas».

## BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, C. (2017), ¿Siguió el Código Civil francés el pensamiento de Domat en materia de culpa (*faute*) extracontractual? *Revista Chilena de Derecho*, volumen 44, 3, pp. 629 - 651.
- ARNÁIZ SERRANO, A. (2004), *La acción civil en el proceso penal: Elementos subjetivos*. Madrid, Universidad Carlos III.
- BERMEJO CASTRILLO, M. Á. (2016), *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*. Editorial Dykinson.
- BONILLA CORREA, J. Á. (2012), La responsabilidad civil en los delitos de violencia de género. *Monografía de Revista de Derecho Patrimonial. Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*. BIB 2012/182, Aranzadi.
- BUSTO LAGO, J. M. (2004), El responsable civil en el proceso penal en la perspectiva de la reforma de la Justicia Penal: modelos comparados y problemas del vigente sistema de acumulación potestativa. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 17. Editorial Aranzadi.
- CALDERÓN CERESO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A. (2005), *Derecho procesal penal*. Madrid, Editorial Dykinson. 2.<sup>a</sup> edición.
- CANO SOLER, M. Á. (2014), *La protección de los derechos y garantías de las víctimas en la mediación penal*. Universidad de Granada.

- CRUZ PARRA, J. A. (2013). *La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones*. Editorial de la Universidad de Granada.
- DORESTE ARMAS, D. C (2015) *Las responsabilidades del Ministerio Fiscal*. Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M. (2021), *Poena privata, poena criminis y responsabilidad civil derivada del delito*. Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo. Tomo X, 4. Acciones y penas. Editorial BOE.
- GARCÍA INGELMO, F. M. (2017), *Ejercicio del principio de oportunidad en la Jurisdicción de Menores. Supuestos Legales. Cuestiones prácticas y directrices de la FGE*. Seminario de especialización en menores: responsabilidad penal y protección. Novedades legislativas. Madrid, del 29 al 31 de marzo de 2017.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2009), Los procesos penales en Europa: Líneas de evolución y tendencias de reforma. *Revista de Derecho Procesal*, pp. 469-498.
- GIMENO SENDRA, V. (2020). *La simplificación de la Justicia Penal y Civil*. Colección de Derecho Penal y Procesal penal. Agencia Estatal BOE. 1ª Edición.
- (2022). La necesaria e inaplazable reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en España. *La Ley, revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 5619.
- GRUPO DE INVESTIGACIÓN DEL CGPJ (2010), *La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva*. CGPJ.
- HORTAL IBARRA, J. C. (2014), La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto*: o cómo «resolver» la cuadratura del círculo [en línea]. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. [Consulta:2024]. Disponible en: [www.indret.com](http://www.indret.com).
- MAPELLI CAFFARENA, B. (2011). *Responsabilidad civil derivada del delito*. Tratados y manuales (Civitas). Las consecuencias jurídicas del delito. Navarra, Editorial Aranzadi.
- MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. (2003), *Introducción al Derecho Procesal*. UNED. 4.ª Edición.

- REBOLLO REVESADO, S. (2020). *Prospectiva de la mediación penal: Un análisis de la teoría a la práctica. Sujetos intervinientes y procedimiento*. Universidad de Salamanca.
- RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. (2011), La determinación del *quantum* en la responsabilidad civil por delitos dolosos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6. Editorial Aranzadi.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, Á.; y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R. (2011), *Responsabilidad civil derivada de infracción penal*. Tratados y manuales (Civitas). Manual de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Aranzadi.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014), *La responsabilidad civil en el proceso penal*. Nuevos clásicos. Tratado de responsabilidad civil. Editorial Aranzadi.