

• enero • junio • 2026
• ISSN 2007-4700 • e-ISSN 3061-7324
• TERCERA ÉPOCA •

Revista

de
ciencias
penales

MÉXICO

28



Sistemas de resarcimiento del daño en vía penal

Fundamentos, modelos y perspectivas de reflexión

*The System of Restitution to the Victim in Criminal Law
Basis, Models, and Points of Perspective for Reflection*

• **José Antonio Posada Pérez** •

Profesor de Derecho penal
Universidad Internacional de La Rioja
Universidad de Sevilla
joseantonio.posada@unir.net
jposadap@unir.net

Sistemas de resarcimiento del daño en vía penal
Fundamentos, modelos y perspectivas de reflexión

*The System of Restitution to the Victim in Criminal Law
Basis, Models, and Points of Perspective for Reflection*

• José Antonio Posada Pérez • Universidad Internacional de La Rioja •

Fecha de recepción
5-11-2025

Fecha de aceptación
17-11-2025

Resumen

Este trabajo analiza las distintas perspectivas sobre el papel del resarcimiento del daño en la vía penal, explorando modelos que lo consideran como una función reparadora, punitiva o preventivo-punitiva. Se discuten las ventajas y críticas asociadas a cada enfoque, con énfasis en el debate acerca de si el resarcimiento debe limitarse a reparar el daño o incorporar elementos sancionadores que puedan contradecir los principios del derecho penal y civil. Además, se reflexiona sobre las implicaciones jurídicas, doctrinales y constitucionales de adoptar diferentes modelos en el contexto del derecho español y comparado.

Palabras clave

Reparación del daño, derecho penal, modelo político-criminal, derecho comparado, delito.

Abstract

This paper analyzes the different perspectives on the role of compensation for damage in criminal proceedings, exploring models that consider such compensation as a reparative, punitive, or preventive-punitive function. It discusses the advantages and criticisms associated with each approach, emphasizing the debate over whether compensation should be limited to repairing the harm or incorporate punitive elements that may contradict the principles of criminal and civil law. Furthermore, it reflects on the legal, doctrinal, and constitutional implications of adopting different models within the context of Spanish and comparative law.

Keywords

Reparation, criminal law, criminal policy model, comparative law, crime.

Sumario

1. Introducción. / 2. La responsabilidad civil derivada de delito. / 3. Las penas privadas y la *riparazione* en la experiencia italiana. / 4. El modelo alemán de la tercera vía (AE-WGM). / 5. Acerca del modelo: ventajas y desventajas / 6. Reflexiones ulteriores. / 7. Referencias.

1. Introducción

Debatir hoy sobre los modelos de resarcimiento a la víctima en sede criminal equivale directamente a reflexionar sobre la actualidad de los principios que fundamentan la intervención penal y, a grandes rasgos, sobre la articulación de nuestros sistemas punitivos. Por lo tanto, el objeto científico de esta contribución no es otro que la reflexión sobre el papel que ocupa, o que debería ocupar, el resarcimiento del daño *lato sensu* en la vía penal. Sobre la cuestión, es ampliamente conocido el hecho de que la estructura, funciones, contenidos y los mismos fundamentos del derecho penal moderno, en perspectiva histórica, nacen precisamente con la alienación de la víctima del delito ante la respuesta del sistema penal. A partir de una asunción exclusiva y excluyente del *ius puniendi* por parte del Estado en régimen monopolístico, éste se atribuye la completa regulación del tratamiento de la actividad criminal, desplaza a la víctima a un segundo plano y concentra su atención sobre el autor del delito. De esta forma, y a partir de esta premisa básica, indicamos que el objetivo específico de esta pequeña contribución es realizar una sintética presentación de varios modelos político-criminales de carácter

resarcitorio que representan o han representado un importante impacto en el derecho positivo de los países de nuestro entorno o incluso en la doctrina internacional.

Por nuestra parte, nos ocuparemos aquí de contrastar tres experiencias contemporáneas en materia de resarcimiento del daño en vía criminal: la responsabilidad civil derivada de delito, el sistema de penas privadas y la *riparazione* en la experiencia italiana, así como el modelo alemán de la tercera vía o proyecto alternativo de 1992 (AE-WGM). Subrayaremos sus correspondientes caracteres esenciales, sus ventajas y desventajas, y presentaremos asimismo las bases históricas e *iusfilosóficas* que fundamentan cada modelo. Finalmente, aportaremos algunas reflexiones personales a la luz de todo lo expuesto.

2. La responsabilidad civil derivada de delito

a. Bases históricas e *iusfilosóficas*

En primer lugar, los sistemas de responsabilidad civil derivada de delito, o *ex delicto*, pueden ser relacionados, en perspectiva histórica, a la arcaica distinción romana entre los crímenes (es decir, lesiones al interés co-

mún) y los *delicta* (violaciones u ofensas del interés privado), la cual se encontraba ya en las XII Tablas.¹ Con el transcurrir de los siglos, ambas esferas de responsabilidad, frente al interés colectivo o común y ante el interés particular o privado, variarían entre sí y tomarían forma gradualmente. No obstante, ambas esferas, que hoy ciertamente somos capaces de distinguir de una manera más o menos nítida, eran constantemente entremezcladas durante este largo periodo hasta que finalmente se plasmó una diferenciación que sentaría las bases de nuestro pensamiento actual.² Así pues, la primera referencia universal para nuestra concepción moderna de responsabilidad civil es el Código Napoleónico de 1804.

Desafortunadamente, en lo que respecta al sistema de nuestro interés, es decir, a la responsabilidad civil derivada de delito, ésta tardaría aún un tiempo en normativizarse. En el caso de España, esta responsabilidad sería introducida en el ordenamiento a través del Código Penal de 1822, el primero de nuestra historia, como consecuencia jurídica *lato sensu* del delito. El sistema *ex delicto* se basaba en un razonamiento a fortiori según el cual, si se verifica la validez/existencia de una hipótesis mayor, puede admitirse igualmente como válida/existente una hipótesis menor. Es decir, si un hecho genera responsabilidad penal, también generará igualmente responsabilidad civil ya que —obvia decirlo—, los presupuestos del nacimiento de la respon-

sabilidad penal son/eran más estrictos que los de la responsabilidad civil. Este modelo, por otro lado, se basa en los postulados utilitaristas de Bentham, a través de los cuales se defiende la necesidad de obtener, con cada acción o decisión, el máximo beneficio para el mayor número de personas y, a su vez, que con esa misma acción también se garantice haber reducido al máximo el daño o mal que se pueda ocasionar —procurando, entonces, afectar negativamente en la menor medida posible al menor número de personas y debiendo reconocer, desafortunadamente, que toda acción/decisión traerá siempre consigo tanto beneficios como perjuicios—.

Haciendo entonces una lectura jurídica de este presupuesto, ello resultaría en que, si se toma el mismo *factum* como punto de partida, podría llegar a obtenerse no sólo una condena penal, sino también una civil. Entonces, al acumular estas dos acciones en un mismo proceso se garantizaría el máximo beneficio para los principales sujetos interesados en la buena marcha de los correspondientes procesos, el Estado y los perjudicados o víctimas y, asimismo, se reduciría el perjuicio ocasionado a estos últimos, pues no tendrían que acudir a un segundo proceso para hacer valer sus intereses.

Sobre la acumulación de acciones, resulta de interés señalar que, hasta la publicación del Código Civil español, en 1889, la responsabilidad civil (*rectius*, derivada de delito) estuvo regulada exclusivamente en el Código Penal y llegó a pasar por hasta tres Códigos Penales, el de 1822, el de 1848 y el de 1870.

En cualquier caso, y más allá del debate sobre si la responsabilidad civil debe seguir hoy contenida en el Código Penal, debemos resaltar que este modelo no se encuentra normativizado únicamente en el ordenamiento español, sino que también puede encontrarse en otros ordenamientos de nuestro entorno

¹ Miguel Ángel Bermejo Castrillo, *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*, Madrid: Dykinson, 2016, pp. 64-66.

² Vid. José Antonio Posada Pérez, *La responsabilidad civil ex delicto*, Navarra: Aranzadi, 2022, pp. 27 y ss.

más cercano, como en Francia (vid. artículos R131-45 del CP francés y 2 Código Procesal Penal francés), Portugal (vid. artículo 129 del CP portugués) e Italia (artículo 185 y ss. del CP italiano). Del mismo modo, si se conoce la influencia legislativa que España ejerció en el continente americano, no es de extrañar que actualmente la mayoría de los ordenamientos de esta región mantengan este modelo acumulativo, ni que muchos de sus Códigos Penales aún incluyan la expresa referencia a la responsabilidad civil.³

- 3 Al respecto, es importante resaltar las breves notas que aportó Luis María Díaz Valcárcel, “Responsabilidad civil derivada del delito (I)”, *Revista de Derecho Judicial*, núm. 4, 1960, p. 31, quien dividió los sistemas latinoamericanos entre aquellos que dan amplias reglas particulares para la responsabilidad civil en vía penal, los cuales constituyen la mayor parte de los ordenamientos, y aquellos que dictan reglas muy escuetas o bien se limitan a remitir la cuestión a la legislación civil. Aunque algunos ordenamientos han replanteado la cuestión, la distinción propuesta es apropiada. Como claros ejemplos del primer grupo pueden consultarse los artículos 87 a 93 del CP boliviano, 34 a 52 del CP nicaragüense, 114 a 125 del CP salvadoreño, 113 a 127 del CP venezolano, 112 a 122 del CP guatemalteco, 92 a 101 del CP peruano y 118 a 127 del CP hondureño. De otra parte, como ejemplos del segundo grupo, véanse los artículos 30 a 33 del CP argentino, 94 a 99 del CP colombiano, 103 a 109 del CP costarricense, 128 a 130 del CP panameño, artículos 10, 51, 73 y 74 del CP dominicano, 104 a 106 del CP uruguayo y 27 a 30 del CP paraguayo. También en esta línea, como ejemplos de legislaciones en las que no hay un tratamiento unitario de la responsabilidad civil *ex delicto* en el Código Penal y que remiten la cuestión al Código Ci-

vil a través de la legislación procesal, pueden verse los artículos 58 a 68 del Código Procesal Penal chileno y 63 a 68 Código Procesal Penal brasileño. Por otro lado, Díaz Valcárcel identificó, además, un tercer grupo, formado por aquellos que han incorporado normas inspiradas en la doctrina de la escuela positiva, para reforzar el cumplimiento de la responsabilidad civil. Véanse los artículos 70 a 71 del CP cubano y 29 a 39 del CP Federal mexicano. En este sentido, quizás la referencia más singular sea la normativa mexicana, que recibe unos pronunciados tintes punitivistas en su tratamiento, más cercanos a la sanción pecuniaria que a la responsabilidad civil propiamente dicha. Al respecto, *vid.* el debate sobre la cuestión entre dos académicos mexicanos publicado en Teófilo Olea y Leyva y José María Ortiz Tirado, *El resarcimiento del daño a la víctima del delito*, Ciudad de México: Jus, 1945. Aprecia la influencia de la doctrina de la escuela positiva en este último texto legal Kurt Madlener, “La reparación del daño sufrido por la víctima y el Derecho penal”, en *Estudios de Derecho Penal y Criminología en homenaje al profesor José María Rodríguez Devesa*, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1989, p. 16. De alguna forma, lo cierto es que también el CP italiano participa de ese interés positivista por garantizar la reparación a la víctima —aunque quizás no de forma tan evidente como los últimos ejemplos—, *vid.* los artículos 192, 193 y 194 del CP italiano, que contemplan expresamente la ineeficacia de los actos jurídicos realizados por el culpable antes y después de la comisión del delito. *Vid.* los comentarios de Mario Romano, “Art. 192”, en *Commentario sistemático del Codice Penale*, 3 (art. 150-240), Giovanni Grasso y Tullio Padovani, *Commentario sistemático del Codice Penale*, Milán: Giuffrè, 2011, pp. 382 y ss; Mario Romano, “Artículo 193”, pp. 387 y ss; Mario Romano, “Artículo 194”,

Todos los ordenamientos citados —puede comprobarse— participan de una concepción jurídica reconducible a la mencionada base romanista.

b. *Carácteres definitorios*

Por lo expuesto en el apartado anterior, es fácilmente identificable el rasgo más característico del modelo de reparación basado en el sistema de responsabilidad civil *ex delicto*: la acumulación de acciones. Efectivamente, el rasgo fundamental del modelo es la sustanciación de la acción penal pública y la acción reparatoria privada en un mismo proceso penal, basado, a su vez, en razones no sólo utilitarias, sino también en la economía procesal.⁴

Desde este trascendental punto de partida, el modelo se construye sobre la base de una definición y delimitación normativa entre responsabilidades civiles y penales, las cuales, por su parte, se diferencian entre ellas en todos y cada uno de sus elementos distintivos, tanto dogmáticos como procesales.⁵

pp. 389 y ss. En todo caso se garantizan los derechos de terceros aportando un artículo que reenvía a la normativa civil, *vid.* Mario Romano, “Artículo 195”, pp. 392-393. Finalmente, en el marco de la reparación del daño en el contexto latinoamericano, no quisiéramos concluir este apartado sin mencionar los peculiares y novedosos artículos 77 a 79 del CP ecuatoriano, que apuestan claramente por un modelo reparatorio que supera las notas características de la clásica responsabilidad civil *ex delicto*.

⁴ Jesús María Silva Sánchez, “*¿Ex delicto?* Aspectos de la llamada ‘responsabilidad civil’ en el proceso penal”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2001, p. 3.

⁵ *Vid.* recientemente, Marta Pantaleón Díaz,

Ante todo, viene subrayado que el modelo de resarcimiento *ex delicto* es una institución completamente privada. Hoy son pocos los autores que defienden en doctrina una posición contraria a esta tesis.⁶

De cualquier manera, en lo que respecta a los problemáticos aspectos del nacimiento de esta responsabilidad, se puede constatar cómo la llamada responsabilidad civil “derivada de delito” no proviene realmente del delito, ni en un sentido formal ni en uno material.⁷ La responsabilidad civil *ex delicto* no nace de éste, sino, en sentido amplio, del ilícito civil —noción que, a su vez, se integra fundamentalmente por el concepto de daño—. No en todos los casos en los que encontremos una responsabilidad penal vendrá asimismo configurada una responsabilidad civil y, del mismo modo, no en todos los casos en los que se genere una obligación de responder

Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada, Madrid: Marcial Pons, 2022, *passim*.

⁶ Sobre el debate y las diferentes posturas, José Antonio Posada Pérez, *La responsabilidad civil ex delicto*, Madrid: Aranzandi, 2022, *op. cit.*, pp. 179 y ss.

⁷ Así, a título de ejemplo debido a su clarísima sistematicidad, algunos artículos del CP español hacen importantes excepciones a la regla general que equipara responsabilidad civil y penal (artículos 109 y 116 del CP). Por ejemplo, la obligación del tercero de restituir el bien, aunque lo haya adquirido legalmente y en buena fe (artículo 111 del CP), la responsabilidad expresa de los aseguradores (artículo 117 del CP), las múltiples excepciones (artículos 118 y 120 del CP) a la regla general de responsabilidad ya mencionada, así como la responsabilidad del partícipe a título lucrativo (artículo 122 del CP).

civilmente habrá una responsabilidad penal. Son dos tipos de responsabilidad ampliamente diferenciadas entre sí a causa de sus características y presupuestos generadores. No obstante, la norma jurídica que prevé la creación de una responsabilidad civil derivada de un delito exige, como norma general y en amplios términos, la verificación de un ilícito civil en el ámbito de unos hechos previamente subsumidos en un ilícito penal. Recordemos sobre ello que consecuencialidad o simultaneidad no equivalen a la causalidad y menos a la causalidad jurídica.⁸

El contenido del modelo, es decir, las prestaciones que pueden adoptarse para resarcir el daño ocasionado, se presentan de forma muy taxativa en este sistema. En el caso del ordenamiento español, el contenido de la responsabilidad civil *ex delicto* (artículo 100 del CP), se identifica con la restitución de la cosa (artículo 111 del CP), la reparación del daño (artículo 112 del CP) y la indemnización del perjuicio (artículo 113 del CP). Ello ha sido ampliamente criticado, ya que las opciones que se habrían podido adoptar en el caso de que los mismos hechos se hubieran enjuiciado en vía civil se reducen sensiblemente.⁹ También en ese sentido, siempre llama la atención el hecho de que una institución de naturaleza civil sea sustantivada en un proceso penal. Por ello, con base en este hecho, los penalistas se preguntan frecuentemente si esta responsabilidad civil *ex*

delicto asume o está llamada a asumir alguna función político-criminal. Desde nuestro punto de vista, y como ya adelantábamos, el sistema *ex delicto* no asume ni representa por sí solo ninguna función político-criminal propiamente dicha en este sentido, ya que el modelo no está concebido penalmente ni recibe un tratamiento jurídico explícitamente vinculado a las bases del derecho penal —aunque subsidiariamente se le pretendan atribuir funciones político-criminales—.

En realidad, vale la pena subrayar que las reformas más recientes en esta materia han incentivado siempre la reparación *lato sensu* del daño ocasionado por el delito, reconociéndoles beneficios penales y/o penitenciarios a quienes cumplen con ella. Sin embargo, más allá del importante hecho de que junto a este “cumplimiento” vienen reclamados varios requisitos para su operatividad, todos los efectos penales y penitenciarios atribuidos a la reparación se basan en un concepto de resarcimiento que no coincide necesariamente con los contenidos y postulados propios de la responsabilidad civil *ex delicto* —a pesar de que se tome su cumplimiento como primera referencia en esta línea—.¹⁰ El núcleo del requisito relativo a la satisfacción del resarcimiento del daño para conceder los citados beneficios no se basa únicamente en el hecho de haber cumplido con la obligación civil *ex delicto* por completo, sino fundamentalmente en el esfuerzo del sujeto por reparar el daño ocasionado o disminuir sus efectos.¹¹

8 José Antonio Posada Pérez, “El nacimiento de la responsabilidad civil derivada de delito”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 69, enero–marzo, 2023, pp. 55 y ss. <https://repositorio.ual.es/handle/10835/17402>

9 Ya se encuentra este argumento en Antonio Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, p. 551.

10 *Vid.* sobre el argumento, José Antonio Posada Pérez, “Acerca de los modelos político-criminales de reparación a la víctima: la responsabilidad civil *ex delicto* versus la reparación penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid: Dykinson, 2022, pp. 196 y ss.

11 Así, por ejemplo, respecto a la atenuante de

reparación del daño, *vid.* artículo 21 5.^a del CP: “La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos [...]”; también, para personas jurídicas, *vid.* artículo 31 bis.1.c: “Haber procedido [...] a reparar o disminuir el daño causado por el delito”. En cuanto a la suspensión de la pena, *vid.* artículo 80.1, 2º párrafo: “Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas” (CP: Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, 23 de noviembre de 1995. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2024. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2024-118). También en lo que respecta a la clasificación al tercer grado, *vid.* artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP): “La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá [...] que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición” (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Peni-

c. Acerca del modelo: ventajas y desventajas

En este contexto y en congruencia con todo lo expuesto hasta ahora, puede resaltarse que la mayor ventaja que presenta este modelo es precisamente facilitar al perjudicado la obtención del resarcimiento del daño sufrido, evitándole tener que recurrir a otro procedimiento —de carácter civil—. Además, el modelo tiene una base dogmática muy sólida y se encuentra bien enraizado en nuestros sistemas jurídicos.

Sin embargo, también es merecedor de importantes críticas. Desde el exclusivo interés de nuestra disciplina, la crítica más básica no es otra que la ausencia de una utilidad y planteamientos teóricos basados en el derecho penal. Efectivamente, como ya decíamos, el modelo *ex delicto* no está concebido penalmente ni recibe un tratamiento jurídico explícitamente vinculado a las bases del derecho penal. Todo ello a pesar de que, subsidiariamente, se le intente atribuir funciones político-criminales sin una clara base jurídica. Por lo tanto, deberíamos preguntarnos si, más allá de la acumulación procesal, el resarcimiento debería tener alguna importancia en los procedimientos punitivos.

Igualmente, las peculiaridades del derecho civil son totalmente irrelevantes para el derecho penal —aun si se admite la relevancia social o sancionatoria del resarcimiento del daño ocasionado—. En este sentido, podríamos citar expresamente la condena civil a terceros no involucrados en los hechos o la de los penalmente irresponsables. ¿Qué sen-

tenciaria, Boletín Oficial del Estado, núm. 239, 5 de octubre de 1979. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/09/26/1/con>.

tido tiene reconocer responsabilidad civil en los casos en los que no hay responsabilidad penal y, en consecuencia, no se tutela el interés público, sino el enteramente privado? Es más, ¿por qué se condena o atribuye responsabilidad civil a terceros no involucrados en los hechos? ¿Es razonable para el derecho penal que un tercero resarza civilmente y que los beneficios penales o penitenciarios los obtenga el mismo autor del delito?

Por lo demás, ¿es el proceso penal el contexto apropiado para promover acuerdos o condenas privadas entre deudores y acreedores? Ello pareciera constituir un planteamiento que se ubica fuera de las funciones propias del proceso penal. Ciertamente, si sólo se solicita el resarcimiento del daño, con toda probabilidad será más conveniente recurrir a un proceso civil, por ejemplo, en casos de responsabilidad objetiva o por culpa presunta. Asimismo, en el proceso penal, los hechos probados no vendrán reconstruidos con particular atención en las pretensiones privadas, sino con base en el interés mismo del delito. Además, es posible que el daño por el que se solicita el resarcimiento se encuentre fuera de la esfera penal y, en consecuencia, no sea resarcido en este proceso. Finalmente, son bien conocidos por todos los abusos que se hacen en los procedimientos penales de la acción privada, que obligan al autor del delito a cumplir con sus obligaciones civiles bajo la amenaza de la respuesta penal legalmente prevista.¹²

12 Aborda ampliamente este tema Mariano Yzquierdo Tolsada, “Querellas chantajistas y derecho civil light”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 15, 2005, *passim*.

3. Las penas privadas y la *riparazione* en la experiencia italiana

a. Bases históricas e *iusfilosóficas*

En segundo lugar, en lo que respecta a la llamada “huida hacia las penas privadas” en el ámbito penal, debemos indicar que el origen histórico de esta idea de responsabilidad de carácter punitivo ante sujetos privados puede encontrarse nuevamente en el antiguo derecho romano.¹³

Ya en nuestro sistema de derecho civil moderno se conoce que toda acción injusta tiene como consecuencia general la imposición de prestaciones o declaración de inexistencia, nulidad, anulabilidad, rescisión, resolución de actos o negocios jurídicos.¹⁴ En nuestro caso particular, la constatación del ilícito civil tiene como consecuencia la imposición de la obligación de repararlo. Por lo tanto, el contenido material de la responsabilidad civil se identifica con una obligación concreta de resarcimiento, de compensación del daño ocasionado o sufrido. Es una institución que forma parte del derecho de obligaciones y que pretende equilibrar el daño causado con el contenido mismo de la prestación obligatoria. La responsabilidad civil está basada en el principio de reparación integral del daño causado —artículo 1106 del Código Civil (cc)—. A diferencia de la san-

13 Así, por todos, Margarita Fuenteseca Degegneffe, “*Poena privata, poena criminis* y responsabilidad civil derivada del delito”, *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid: Civitas, 2005.

14 Por todos, Valentín Silva Melero, “Ilicitud civil y penal”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 11, 179, 1946, p. 7.

ción penal, la responsabilidad civil no es una sanción propiamente dicha, sino que pretende resarcir el daño previamente ocasionado.¹⁵ Su función sería esencialmente compensatoria o reparatoria. Por el contrario, la sanción en sí misma no resarce nada, ya que no tiene el contenido obligatorio característico de las consecuencias jurídicas civiles.¹⁶ A pesar de todo ello, es cierto que el derecho comparado y algunos sectores de la doctrina han intentado atribuir otras funciones al resarcimiento del daño, además de la mencionada finalidad reparatoria o compensatoria. No obstante, más allá del debate sobre las referidas funciones, también es cierto que el problema de las penas privadas puede ser reconducido a este argumento. Por su parte, las penas privadas son un tema alejado de la tradición jurídica continental. En España han recibido escasa atención por lo general, al menos hasta tiempos relativamente recientes, mientras que, por el contrario, la doctrina italiana ha mostrado un profundo interés por la temática de manera apreciablemente constante.¹⁷

b. *Caracteres esenciales*

Ante todo, se acentúa que el ejemplo paradigmático de pena privada son los llamados *punitive damages* en el derecho anglosajón.¹⁸ De la misma forma, en contraste con la visión compensatoria, la característica transversal (incluso única) de este modelo es su naturaleza ultra-compensatoria.

La primera cosa que salta a la vista es precisamente el nomen iuris de la institución, que a nuestros ojos pudiera parecer un oxímoron, una contradicción en sí misma.¹⁹ Naturalmente, la pena es, de acuerdo con nuestra concepción histórico-jurídica, pública por definición. ¿Por qué se añade entonces el adjetivo “privada” para completarla? ¿Qué es una “pena privada”? La verdad es que, hasta donde hemos podido averiguar, no existe una definición unívoca, ni tampoco unas características comunes plenamente consolidadas, debido precisamente a la carencia de unos fundamentos dogmáticos sólidos. Se trata, como decíamos, de una figura totalmente ajena a nuestra concepción del derecho y, en particular, a nuestra noción de “pena”. Es por este motivo que, junto con

¹⁵ Cesare Massimo Bianca, *Diritto civile*, vol. 5 (La responsabilità), Milán: Giuffrè, 2021, p. 553. Sobre la corrección del término “sanción”, José Antonio Posada Pérez, “La responsabilidad civil *ex delicto*”, *op. cit.*, pp. 91 y ss.

¹⁶ Francesco Carnelutti, *Il danno e il reato*, Milán: Antoni Milani, 1926, pp. 44-46; Francesco Tagliarini, “Il risarcimento del danno da reato (Profili storici ed evoluzione attuale)”, *L'Indice Penale*, 1973, p. 483.

¹⁷ *Vid.* las ya clásicas obras de GianGuido Scalfi (coord.), *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 1985; Enrico Moscati, “Pena privata”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. 32, Milán: Giuffrè, 1982. Más recientemente, Alberto Gargani, “Illecito civil punitivo”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán: Giuffrè, 2017; Maria Grazia Baratella, *Le*

pene private, Milán: Giuffrè, 2006; Francesco Quarta, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

¹⁸ Aportando una visión de derecho comparado, Vincenzo Zeno-Zencovich, “Il problema della pena privata nell’ordinamento italiano un approccio comparatistico ai “punitive damages” di “common law””, *Giurisprudenza Italiana*, 1985, *passim*.

¹⁹ Así lo reconoce Francesco Busnelli, “Verso una riscoperta delle “pene private”?”. GianGuido Scalfi (coord.), *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 1985, p. 3.

algunas voces doctrinales, consideramos que el concepto de “pena privada” no es más que una noción que designa a algunas figuras que no pueden ser explicadas de forma satisfactoria²⁰—a partir de nuestra separación entre la sanción y la consecuencia civil—. Desde nuestro punto de vista, se trata de un concepto realmente abstracto, muy genérico y vacío de contenido, como veremos a continuación. Quizás la definición más completa la haya proporcionado Bianca, quien ha subrayado que la pena privada es:

[...] la consecuencia jurídica de carácter punitivo que se caracteriza como privada por su fuente o aplicación. La pena privada —continúa el autor—, es la consecuencia jurídica punitiva prevista por un acto negocial o infligida por un sujeto privado en virtud de un poder punitivo.²¹

Pasemos ahora a delimitar sus caracteres principales uno a uno.

En primer lugar, la pena privada es descrita como una consecuencia jurídica punitiva o afflictiva, aunque, hasta donde nos alcanza el conocimiento, esta característica no ha sido desarrollada por la doctrina más allá de su enunciación. Así pues, ¿qué debe entenderse por punitivo o afflictivo en el contexto del derecho privado? No hemos sido capaces de encontrar una respuesta clara que, en tal sentido, nos permita diferenciar la presunta característica respecto a los demás institutos o sectores del ordenamiento jurídico a los que se le asigna esta función. Entonces,

¿cuál es esta característica y cuáles son los castigos? Por nuestra parte, entendemos que la naturaleza punitiva se configuraría como la imposición de una obligación civil cuya finalidad supera notablemente la naturaleza resarcitoria pura. De la misma forma, sostendemos que las penas en sí mismas, al menos en nuestro sistema, sólo pueden consistir en sanciones económicas, ya que el artículo 25.3 de la Constitución Española (CE) impide a la administración civil imponer sanciones que comporten privación de libertad, por lo que, a mayor razón, los sujetos privados tampoco podrían imponerlas.

En segundo lugar, ¿en qué se diferencia de la pena pública? Sobre ello, la doctrina más reciente ha aclarado que, más que penas privadas, resulta más apropiado hablar de “poder punitivo de los sujetos privados”, ejercitado frente a otro sujeto directamente por ellos o a través de la autoridad judicial.²² Aquí se encuentra otra de las características fundamentales de las penas privadas. La naturaleza punitiva de la que se ha hablado en el párrafo precedente viene ejecutada para la tutela de intereses privados, es decir, a beneficio del propio perjudicado y no de la colectividad.²³ Este hecho contrasta diametralmente con el desarrollo jurídico de la responsabilidad penal y civil y choca frontalmente con el estado de la ciencia de tan clara separación. La pena

²⁰ Enrico Moscati, “Pena privata”, *op. cit.*, “Premesse generali”, párr. 1º.

²¹ Cesare Massimo Bianca, “Diritto civile”, *op. cit.*, pp. 277-278.

²² Maria Grazia Baratella, “Le pene private”, *op. cit.*, p. 5.

²³ Franco Bricola, “La riscoperta delle ‘pene private’ nell’ottica del penalista”, *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 1985, pp. 29-30; Giovanni Bonilini, “Pena privata e danno non patrimoniale”, en *op. cit.*, pp. 308-309; Enrico Moscati, “Pena privata”, *op. cit.*, “Profili ricostruttivi”, párr. 3º.

es pública porque se responde ante la comunidad, la responsabilidad civil es privada porque se responde ante un sujeto privado. Por otro lado, en tercer lugar, ¿cuál sería la génesis del castigo? Se ha dicho que la fuente puede ser un acto contractual o un poder punitivo que ostente la parte privada. En tal sentido, la doctrina ha propuesto la distinción entre sanciones privadas por incumplimiento o sanciones privadas a causa del ilícito.²⁴

En cuarto lugar, ¿cómo deberían ser graduadas? Hemos dicho anteriormente que, en el caso de la responsabilidad civil, ésta viene regulada según el daño efectivamente ocasionado. Por lo tanto, a mayor daño, mayor será la responsabilidad civil. Al contrario, en los institutos represivos, incluidas las sanciones privadas, la atención se desplaza fundamentalmente hacia la culpabilidad o reprochabilidad del comportamiento del sujeto. Con base en las características de las penas privadas, ¿cómo se debería reaccionar si el daño es mínimo y el comportamiento reprochable? Se entiende que en este supuesto la pena privada vendría aplicada de forma muy severa, pero aun así, ¿no se supone, en tal caso, que para ello ya existe un derecho sancionatorio penal o administrativo? ¿Y en el supuesto de un daño máximo y de un comportamiento poco o nada reprochable? En tal caso tendremos que admitir que la pena privada tendría poco que decir y probablemente mucho la propia responsabilidad civil.

En quinto lugar, ¿están sujetas las penas privadas a algún tipo de control o de principios fundamentadores? De acuerdo con Bricola, las penas privadas no cuentan con vínculos estrictos en lo que a las fuen-

tes se refiere, ya que presentan un requisito menos acentuado de tipicidad y taxatividad.²⁵ En tal sentido, el citado autor se reafirma en sostener que una proliferación de este tipo de sanciones civiles permite configurar el rol de *ultima ratio* del derecho penal.²⁶ Por nuestra parte, sin embargo, entendemos que este planteamiento no es completamente conforme a la correcta comprensión del mencionado principio, al menos de acuerdo con la conceptualización que se realiza de él en el ordenamiento español, con base en sus fundamentos constitucionales. El derecho penal es efectivamente *ultima ratio*, pero ello no implica que su función punitiva deba ser asignada a otras ramas del derecho que no tienen esta función. La función punitiva del derecho penal no debería ser atribuida al derecho privado en nombre de la *ultima ratio*, pues ello nos resulta una invocación un tanto abusiva de este principio. Ciertamente, los mecanismos alternativos al derecho penal serán siempre bienvenidos, pero en caso de que sea necesario acudir a éste, se deben respetar las garantías propias de un Estado social y democrático de derecho. Téngase presente que, de admitirse la inclusión de penas privadas en nuestro ordenamiento, no serían aplicables, o serían reconsiderados, los clásicos principios constitucionales que limitan el derecho sancionador: personalidad, tipicidad, irretroactividad, prohibición de la analogía y proporcionalidad, entre otros, los cuales son garantías necesarias para el ciudadano.

24 Maria Grazia Baratella, “Le pene private”, *op. cit.*, p. 9.

25 Franco Bricola, “La riscoperta delle ‘pene private’ nell’ottica del penalista”, *op. cit.*, p. 33.

26 Franco Bricola, “La riscoperta delle ...”, *op. cit.*, p. 32.

Si profundizamos en esta última puntuación, podemos comprobar cómo el artículo 25.1 de la CE señala expresamente que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.²⁷ Por lo tanto, y según nuestra Constitución, no cabe condenar o sancionar fuera de las exigencias del principio de legalidad, es decir, que la conducta debe tipificarse expresamente como delito, falta o infracción administrativa para que ésta pueda ser castigada. Se trata de un principio de rigurosa formalidad jurídica, que constituye la llamada “garantía criminal” —*nullum crimen sine lege*—.

Ahora bien, no sólo es necesario que tal comportamiento constituya delito, falta o infracción administrativa formalmente, sino que, además, es necesario que las consecuencias jurídicas previstas en la norma sancionadora, así como su aplicación, estén revestidas de las garantías propias del derecho sancionador, penal o administrativo. Esta segunda parte recibe el nombre de “garantía penal” o sancionatoria —*nulla poena sine lege*—. Sin embargo, pareciera que el ordenamiento italiano no resulta tan riguroso o estricto en la protección constitucional del principio de legalidad, al menos en la literalidad de sus preceptos y particularmente respecto a la garantía criminal. Así, la Constitución italiana se refiere a la cuestión con una fórmula legal un tanto abierta: “Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigor antes del hecho cometido”.²⁸

Compruébese cómo el precepto no menciona ni las acciones u omisiones, ni tampoco el delito o infracción administrativa como presupuesto generador de responsabilidad. A causa de esta importante ausencia, pareciera poder suponerse que el precepto se enfoca más en la garantía sancionatoria que en la garantía criminal, ya que solamente se hace referencia al hecho y no a su previsión como supuesto generador de responsabilidad. No obstante, se podría indicar la ausencia de referencias expresas a las penas o sanciones administrativas como consecuencias jurídicas asociadas al supuesto de hecho. Por el contrario, en el artículo sólo se hace referencia a la previsión legal previa mencionando el “castigo” de una forma un tanto abstracta (¿se refiere al delito o infracción administrativa, a la pena o sanción, a ambas?, ¿quizás a toda consecuencia jurídica de corte afflictivo, sea penal, administrativa o privada?). En cambio, ya en el Código Penal italiano encontramos una referencia mucho más específica a la garantía criminal y a la garantía penal conforme las entendemos los penalistas, vid. “Nadie puede ser castigado por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por la ley, ni con penas que no sean establecidas por ella”²⁹

²⁷ Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, 29 de diciembre de 1978. [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

²⁸ Costituzione Italiana, Senato della Repubbli-

ca, 2023, art. 25.1. https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_ITALIANO.pdf [traducción libre del autor].

²⁹ Codice Penale, *Gazzetta Ufficiale*, núm. 251, 26 de octubre de 1930, art. 1. <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codice-Penale>. Así, Franco Bricola, “La riscoperta delle ‘pene private’...”, *op. cit.*, pp. 47-53 y Tullio Padovani, “Lectio brevis sulla sanzione”, *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 1985, pp. 44-45, consideran que los principios previstos para la pena en los artículos 25- 27 de la Consti-

En sexto lugar, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la pena privada? Ésta es quizás la pregunta más difícil de responder por sus defensores, quienes han argumentado que se trata de un instrumento híbrido, perteneciente al ámbito civil y penal.³⁰ Es también la única respuesta posible cuando se combinan indiscriminadamente elementos de una y otra responsabilidad sin profundizar en alguna de ellas, y sin proporcionar una teoría con fundamentos dogmáticos totalmente sólidos. No sólo es una respuesta cómoda, sino también insatisfactoria. Por todo lo indicado en esta breve sección, creemos haber dejado entrever nuestra escéptica posición respecto al problema de las “penas privadas”, tanto en lo que se refiere a sus características fundamentales como a su posible incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. En síntesis, la postura se basa principalmente en la ausencia de una base científica consistente y en su incompatibilidad con nuestra visión del derecho y del ordenamiento jurídico.

c. Especial referencia a la *riparazione*

A pesar de lo indicado en el apartado anterior, junto al resarcimiento del daño derivado de delito, encontramos una institución muy

particular en el ordenamiento italiano. Se trata de la *riparazione* pecuniaria, de la cual no existe un instituto análogo en el derecho español. Se acentúa que la *riparazione* estaba ya prevista en el Código Penal tras la unificación italiana, en el llamado Código Zanardelli, artículo 38 y, desde entonces hasta ahora, ha dado lugar a importantes problemas interpretativos.

La doctrina especializada en esta institución la ha definido como una suma “reparatoria”, distinta de la sanción penal y del resarcimiento del daño derivado de delito. Se trata de una institución que se mide sobre la base de parámetros cuyo común denominador es la “ofensividad” del hecho.³¹ Su carácter es punitivo, si bien se sostiene que tenga también un cierto componente compensatorio respecto a la violación de la paz social.³² Su punto de partida no es ya el daño civil, sino la ofensa o lesión del bien jurídico-penal, que se configura así como un prerequisito para su creación y, en consecuencia, el sujeto legitimado para solicitarla y obtenerla no es ya el perjudicado civil, sino el penalmente ofendido.³³ Además, puede ser valorada junto a la responsabilidad civil, ya que su nacimiento responde a diversos motivos.³⁴

No obstante, para la doctrina, el mayor problema que presenta es la ausencia de un

tución italiana estarían dirigidos a garantizar la libertad personal afectada por la sanción penal, por lo que no obligarían en sede de responsabilidad civil, aunque ésta sea de tipo afflictivo. En otras palabras, que los mencionados principios constitucionales sólo afectarían a las sanciones previstas por la norma penal que estén dirigidas a limitar la libertad.

³⁰ Prieto Trimarchi, *Causalità e danno*, Milán: Giuffrè, 1967, p. 123; Giovanni Bonilini, “Pena privata e danno non patrimoniale”, *op. cit.*, p. 302.

³¹ Dèsirée Fondaroli, “Mille e non più mille: la *riparazione* pecuniaria e dintorni”, *Archivio Penale*, 1, 2018, p. 159.

³² Dèsirée Fondaroli, “Mille e non più mille...”, *op. cit.*, pp. 160-161.

³³ Dèsirée Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milán: Giuffrè, 1999, pp. 51-68, 170 y 185.

³⁴ *Ibidem*, pp. 156-157, también en Dèsirée Fondaroli, “Mille e non più mille...”, *op. cit.*, p. 161.

proyecto unitario y complejo, debido a que está prevista sólo como reacción a algunos delitos, por ejemplo, en los perseguibles por querella (artículo 162 ter del CP italiano) o contra la Administración Pública según el artículo 322 del CP italiano.³⁵ Asimismo, en los casos en los que en tal sentido se interviene, el legislador omite hacer referencia a finalidades, límites y objetos específicos, por lo que, en realidad, su interpretación es verdaderamente incierta, así como su naturaleza jurídica o su idoneidad como mecanismo de tutela. Las dudas sobre la misma son muchas: ¿forma parte de la pena?, ¿es un complemento de la represión?, ¿es una medida limitada a “compensar” o “reparar” el daño?, o por el contrario, ¿es una institución que integra la reparación civil?³⁶

Por nuestra parte, nos genera cierta perplejidad el hecho de “reparar” un delito contra el bien jurídico, ya que no parece haber criterios claros, dogmáticos y sustanciales sobre éste. No sorprende que se reconozca el problema de la dificultad hermenéutica de su contenido. Al contrario, entendemos que este instituto, más que consolidar una fundada doctrina científica, persigue la positivización

de una fórmula jurídica que obliga al responsable a pagar algo más allá del resarcimiento con base en lo incierto de su fundamento. De la misma forma, consiente a la parte ofendida obtener una duplicidad indemnizatoria, en la medida en que es compatible con la responsabilidad civil, lo cual resulta muy criticable. Desde nuestro punto de vista, no tiene mucho sentido que la *riparazione* la reciba la “parte ofendida”, ya que este concepto no designa al titular del bien jurídico-penal, sino a su depositario o portador. Desde nuestro punto de vista, es el Estado el verdadero titular del bien jurídico-penal, ya que el Estado es el ente que se arroga el *ius puniendi*. Por otro lado, entendemos que, como regla general, el ciudadano debe recibir una suma en concepto de resarcimiento o *riparazione* sólo si sus intereses privados son perjudicados. Igualmente, creemos que toda aquella cuantificación que supere en modo significativo el resarcimiento constituye un enriquecimiento injusto. Por lo demás, este instituto está en fuerte contradicción con la estructura del derecho penal y civil del modelo español e incluso continental. No obstante, lo cierto es que se trata del ejemplo más cercano a la pena privada en el derecho italiano, aunque la cuestión no es del todo clara.³⁷

d. Acerca del modelo: ventajas y desventajas

A favor de esta corriente de tipo resarcitorio-punitivista (o incluso preventivo-punitivista) se sostiene a menudo que es necesario

35 Désirée Fondaroli, “Vicende della punibilità e risarcimento e/o *riparazione* del “danno da reato”, *Il “mercato della legge penale”: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, Milán: Antonio Milani, 2011, p. 50. Señala el resto de los casos previstos en el ordenamiento italiano, Désirée Fondaroli, “Mille e non più mille...”, *op. cit.*, pp. 160-161.

36 Désirée Fondaroli, “Illecito penale e *riparazione* del danno”, *op. cit.*, pp. 154-156 y 171. Igualmente, “Vicende della punibilità”, *op. cit.*, p. 32.

37 Contrario a que la *riparazione* sea considerada como una sanción privada, Mario Romano, “Risarcimento del danno da reato, Diritto civile, Diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 1993, pp. 875-876.

castigar al autor del delito para que no realice nuevamente un comportamiento censurable. Análogamente, castigando al autor del delito, se disuade a los demás de llevar a cabo comportamientos similares. Por lo tanto, las funciones principales de este modelo son preventivas o punitivas.

Del mismo modo, este tipo de respuestas jurídicas pretende ofrecer una solución al problema de la cuantificación del daño moral a través de la punición, problema recurrente en materia de responsabilidad civil. Se sostiene que es en este tipo de casos cuando el sufrimiento de la víctima es mayor y, por lo tanto, se justifica que sea necesario resarcirla con mayor interés. En todo caso, parece que el elemento central no es sólo el daño, sino también la forma en la que se ha ocasionado, es decir, el comportamiento particularmente reprochable de la parte responsable, intencionado o no.

No obstante, la presunta función preventivo-punitiva es a menudo abiertamente rechazada por amplios sectores de la más autorizada doctrina civil.³⁸ Las razones más

sólidas son las siguientes: primero, que este tipo de aproximaciones punitivistas deberían pertenecer a la reducida esfera del derecho sancionatorio, penal o administrativo, los cuales están más y mejor dotados de instrumentos realmente disuasivos, mientras que la función de la responsabilidad civil debería ser fundamentalmente reparatoria, planteamiento al que debe su significado y construcción dogmática. Siguiendo en esta línea, diversos autores han demostrado que la función estrictamente reparatoria de la responsabilidad civil, tal y como la conocemos, podría llegar a ser incluso más disuasoria que la propia sanción penal, porque induciría a los individuos a actuar con más atención.³⁹ Segundo, en nuestro modelo, la responsabilidad civil aparece graduada según la entidad del daño causado, no según la conducta o la imputabilidad.⁴⁰ Tercero, se sostiene que no es oportuno que la víctima se enriquezca a expensas del autor del ilícito, ya que se trata de un enriquecimiento que supera el resarcimiento en sí mismo y, por lo tanto, es injus-

38 Encarna Roca Trías y Mónica Navarro Michel, *Derecho de daños. Textos y materiales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 15. También críticamente, Luis María Díez-Picazo, *Derecho de daños*, Madrid: Civitas, 1999, pp. 44-47; Ángel Fernando Pantaleón Prieto, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4, 2000, pp. 171-173; Mariano Yzquierdo Tolsada, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Madrid: Dykinson, 2018, pp. 59-62. En doctrina italiana, *e. gr.* Cesare Massimo Bianca, *Diritto civile*, op.

cit., pp. 556-557. *Cfr.*, Luis Fernando Reglero Campos, “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en *Tratado de responsabilidad civil*, Navarra: Aranzadi, 2014, p. 90 y 103-106. Asimismo, Pablo Salvador Coderch, “*Punitive damages*”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 2003, pp. 11-14. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=369133> y Tullio Padovani, “*Lectio brevis sulla sanzione*”, *op. cit.*, p. 69.

39 Ángel Fernando Pantaleón Prieto, “Comentario al artículo 1.902”, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1993, p. 1.971; Mario Romano, “*Risarcimento del danno da reato*”, *op. cit.*, pp. 866-867.

40 Ángel Fernando Pantaleón Prieto, “Comentario al artículo 1.902”, *op. cit.*, p. 1.971.

to. Si se quiere castigar al causante, se deben utilizar mecanismos del derecho penal o sanciones administrativas.⁴¹ Finalmente, debemos indicar que en España se han planteado problemas de inconstitucionalidad prima facie con este tipo de instituciones, en concreto, con los llamados *punitive damages*, ya que su naturaleza sancionadora implicaría su incompatibilidad con el ya mencionado principio de legalidad penal y administrativa (artículo 25.1 de la ce).⁴²

Desde nuestro punto de vista, observados desde nuestra tradición y visión jurídica, este tipo de planteamientos preventivo-punitivos de la reparación comportarían, en caso de su incorporación, verdaderos problemas e incoherencias con el modo latino de concebir el derecho.⁴³ Sobre este extremo se ha pronunciado Roxin con gran claridad y razón, y ha evidenciado que el derecho penal se basa en la subordinación del individuo al poder del Estado, que lo enfrenta sometiéndolo a través del derecho penal, a diferencia del derecho civil, que se basa en el principio de igualdad.⁴⁴

dolo a través del derecho penal, a diferencia del derecho civil, que se basa en el principio de igualdad.⁴⁴

4. El modelo alemán de la tercera vía (AE-WGM)

a. Bases históricas e iusfilosóficas

El proyecto alternativo alemán de 1992 era una propuesta legislativa elaborada por un grupo de trabajo encabezado por Roxin. Finalmente, el texto no sería aprobado, pero esto no impidió que fuera aceptado por importantes sectores de la doctrina europea. A grandes rasgos, el AE-WGM proponía la incorporación en el derecho alemán de un nuevo modelo de reparación penal basado en la estructura, el contenido y las características del derecho penal. Según este proyecto, la reparación sería conceptualizada como una tercera vía de tutela frente a los delitos, junto a las penas y a las medidas de seguridad.⁴⁵

Así, más allá de los debates sobre su naturaleza, a esta reparación le viene atribuido un nuevo carácter autónomo, situado entre

41 Mario Yzquierdo Tolsada, “Responsabilidad civil extracontractual”, *op. cit.*, p. 61.

42 Así opinan Encarna Roca Trías y Mónica Navarro Michel, “Derecho de daños”, *op. cit.*, p. 16. Asimismo, argumentan que ello no excluye que la ley imponga, en alguna ocasión, obligaciones de resarcir consideradas como auténticos daños punitivos, con base en el recargo de prestaciones impuesto por el artículo 164 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (trlgss). *Vid.* sobre el recargo de prestaciones desde la óptica del penalista, José Antonio Posada Pérez, “El recargo de prestaciones en materia de Seguridad Social: entre la sanción, la reparación del daño y las penas privadas”, *Revista General de Derecho Penal*, 39, mayo, 2023.

43 *Vid.* José Antonio Posada Pérez, “La responsabilidad civil *ex delicto*”, *op. cit.*, pp. 68 y ss.

44 Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, trad. de la 2^a ed. alemana de Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid: Civitas, 2008, p. 43. No obstante, entendemos que la expresión de Roxin relativa a la subordinación del individuo al poder del Estado puede ser también extendida a otros sectores del Derecho público. No nos parece que tal carácter sea exclusivo y excluyente del Derecho penal, como lo es, por ejemplo, el concepto de pena.

45 Claus Roxin, “Pena y reparación”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1-3, 1999, pp. 5-16.

la esfera privada y la penal. El aspecto más característico del sistema, en contraste con el modelo de responsabilidad civil *ex delicto*, es que no se resarce el daño civil, sino que, a través de la reparación, se compensa el orden jurídico perturbado con el delito.⁴⁶ Si profundizamos en este planteamiento, es cierto que el antecedente remoto de esta idea de defensa jurídica del orden dado y el que la reparación no se concibe como una transacción entre sujetos privados, sino como un modo de restablecimiento del orden jurídico alterado por el comportamiento transgresor, se encuentran ya en el derecho germano arcaico.⁴⁷ Por lo tanto, se puede decir que, en cierto sentido, el AE-WGM forma parte de estos planteamientos tradicionales germanos. Debe indicarse que, en su historia más reciente, el modelo punitivo alemán ha mantenido una separación más rígida entre derecho y proceso penal y civil respecto al modelo latino, de base romana.⁴⁸ Por esta razón, puede sostenerse que existía en este ordenamiento una cierta necesidad práctica, pero también teórica, de construir desde cero una nueva orientación

que implementar en vía punitiva a partir de los propios postulados del derecho penal.

b. *Carácteres esenciales*

Como decíamos, el objeto principal de la reparación prevista por el AE-WGM no es el daño civil, sino que, en este caso, se compensa la paz jurídica —que anteriormente había sido alterada por el comportamiento penalmente transgresor—. En congruencia con este planteamiento, la reparación es aplicable a cualquier tipo de delito (principio de universalidad) sin que sea necesario que los hechos hayan generado daños civiles y sin que la gravedad del delito cometido sea relevante en este sentido.⁴⁹

Similarmente, según el principio de eficacia, garantía de éxito o de resultado, es esencial que la compensación de la paz jurídica sea efectivamente realizada. Por este motivo, una simple promesa de cumplimiento no es posible, y se establecerán las condiciones y requisitos para que se lleve efectivamente a cabo.⁵⁰

Por otra parte, el principio de voluntariedad viene también respetado por el AE-WGM. En consecuencia, se podrá acceder a la reparación sólo si ella es libremente aceptada, por lo que el autor del delito no puede ser obligado a reparar —a diferencia de la reparación civil, que es coactiva—.

Así pues, estos son los principios fundamentales de la reparación penal. No obstante, sobre la base de estos, se pueden apreciar consecuencias de naturaleza sustancial. Por tanto, en primer lugar, si se repara la paz jurídica y no el daño ci-

⁴⁶ María Carmen Alastuey Dobón, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 68-69.

⁴⁷ Sobre tal concepción, *vid.* Miguel Ángel Bermúdez Castrillo, “Responsabilidad civil y delito en el Derecho histórico español”, *op. cit.*, pp. 15-16; Rafael Sánchez Domingo, “La pervivencia del Derecho germánico en el fuero de Miranda de Ebro”, *Boletín de la Institución Fernán González*, 220, 2000, pp. 173-174.

⁴⁸ Claus Roxin, “La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones” (trad. José Luis Manzanares Samaniego), *Jornadas sobre la “Reforma del Derecho Penal en Alemania”*, España: Consejo General del Poder Judicial, 1991, p. 20.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 25-26.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 26.

vil, podría admitirse una amplia gama de prestaciones resarcitorias que pueden entenderse como reparación, incluida así la llamada “reparación simbólica” —como la presentación de disculpas—. Por ello, el contenido de la reparación incluye no sólo el resarcimiento pecuniario a la víctima, sino también (e incluso) a terceros, por ejemplo, a un asegurador; las prestaciones laborales, tanto frente a la víctima como frente a la comunidad; o las prestaciones materiales de cualquier tipo. Del mismo modo, estas modalidades reparatorias pueden ser combinadas o alternadas entre ellas y no deben ser irracionales, desproporcionadas o inaccesibles ni para el autor del delito ni para la víctima.⁵¹ En segundo lugar, aunque es cierto que los daños civiles no son reparados, debe respetarse el principio de prioridad de la víctima, en virtud del cual ésta será la principal destinataria de las prestaciones reparatorias que el autor del delito execute. No obstante, en virtud del mencionado principio de universalidad, este modelo de reparación es aplicable incluso en los casos de “delitos sin víctima”, además de aquellos en los que no existan daños civiles o incluso cuando estos sean de difícil valoración económica. Es por este motivo que ha sido

defendido su empleo en diversos tipos de delito⁵² y también durante la ejecución de la pena.⁵³

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, se defiende un nuevo carácter autónomo, entre la esfera penal y la privada, por el que se diferenciaría de las sanciones penales y las consecuencias civiles.⁵⁴ No obstante, a pesar de que algunos autores han propuesto su inclusión en el catálogo de penas, el propio Roxin ha declarado abiertamente que los mecanismos del AE-WGM ni son penas ni

51 Sobre el amplísimo catálogo, por todos, Josep Maria Tamarit Sumalla, *La reparación a la víctima en el Derecho Penal. Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales* (trads. Eva Maldonado Seral y Carolina Villacampa Estiarte), Barcelona: Fundación Jaume Callís, 1994, pp. 143-147.

52 E. gr. Pablo Galain Palermo y Angélica Romero Sánchez, "Criminalidad organizada y reparación. ¿Puede la reparación ser un arma político-criminal efectiva en la lucha contra la criminalidad organizada?", *Derecho Penal y Criminología*, 73, 22, 2001, p. 67. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5319356>

Otra opinión se encuentra en Mercedes García Arán, "Reparación a la víctima y mediación en la delincuencia económica", *Un Derecho Penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 470-480.

53 Josep Maria Tamarit Sumalla, "La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿Una respuesta al rearme punitivo?", *Revista General de Derecho Penal*, 7, 2004, pp. 19-24, quien identifica las posibilidades de aplicación de la justicia restaurativa en el derecho penal y penitenciario, antes del inicio de la ejecución y durante el trabajo y tratamiento penitenciario del sujeto.

54 Claus Roxin, "Risarcimento del danno e fini della pena", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1987, p. 21.

conllevarán, en ningún caso, la abolición de las sanciones, a pesar de que en algunas ocasiones puedan ser reducidas, modificadas o sustituidas.⁵⁵

A propósito de su relación con las diferentes teorías de la pena, Roxin ha subrayado que, independientemente de donde se quiera colocar el fin determinante de la pena, sea la retribución, prevención general o especial o una combinación de estos, la reparación es igualmente útil para todos estos fines.⁵⁶ De cualquier modo, acentúa el interés de la reparación respecto a los fines de la prevención especial o general positiva, ya que el autor del delito debe esforzarse por reconciliarse con la víctima y con la sociedad a través del cumplimiento del programa de reparación, con lo cual se obtiene, en ambos casos, un efecto de confianza y satisfacción cuando se constate que la ley es respetada y que la perturbación social ocasionada por el delito ha sido eliminada.⁵⁷

En definitiva, el proyecto prevé una multitud de interrelaciones entre la pena o la medida de seguridad y la reparación a través de diversas formas, sustituyéndola, atenuándola, suspendiendo en parte o por completo la ejecución de la pena privativa de libertad o atribuyéndola como deber durante la ejecución de esta última. En tal sentido, Roxin justificaría tal influencia sobre la base del respeto al principio de subsidiariedad, según el cual la respuesta estrictamente penal puede ser utilizada sólo cuando no existan medios

menos lesivos para mantener o restaurar la paz jurídica. En consecuencia, sostiene que, si la reparación es suficiente para resolver el conflicto social, será necesario recurrir a ella y no a la pena o medida de seguridad, o bien, limitar la aplicación de estas últimas incorporando en su aplicación mecanismos reparatorios.⁵⁸ En definitiva, así como Roxin ha defendido la utilidad de la reparación para los fines del derecho penal, también ha advertido enérgicamente que no debe ser considerada como un fin penal en sí mismo.⁵⁹

5. Acerca del modelo: ventajas y desventajas

Las diferentes ventajas para la víctima, para el autor del delito y también para la Administración de Justicia han sido siempre argumentos a favor de la incorporación del AE-WGM en el sistema punitivo. De un lado, la víctima vendría resarcida rápidamente sin ningún coste o esfuerzo por su parte, lo que le permite obtener un resarcimiento incluso durante la detención del autor del delito. De otro, a este último se le ofrece la posibilidad de recibir beneficios penales y penitenciarios sustanciales a través de la reparación. Finalmente, la Administración de Justicia se ahorraría los procedimientos civiles, las costosas pruebas y, naturalmente, el uso de su tiempo y atención.⁶⁰ Del mismo modo, se ha resaltado la superación del concepto de reparación

55 Claus Roxin, “La posizione della vittima nel sistema penale”, *L'Indice Penale*, 1989, pp. 6-7.

56 Claus Roxin, “Pena y reparación”, *op. cit.*, pp. 9-12.

57 Claus Roxin, “Risarcimento del danno e fini della pena”, *op. cit.*, pp. 15-21.

58 Claus Roxin, “La posizione della vittima nel sistema penale”, *op. cit.*, pp. 9-11.

59 Claus Roxin, “Risarcimento del danno e fini della pena”, *op. cit.*, pp. 6-7 y 15.

60 Claus Roxin, “Pena y reparación”, *op. cit.*, pp. 7-9.

enteramente material, es decir, el hecho de que el AE-WGM incorpora la reparación simbólica. En este sentido, ha sido subrayado que este tipo de reparación es particularmente aconsejable cuando el resarcimiento monetario no sea del todo satisfactorio, por ejemplo, en casos de daños psicológicos y morales.

Igualmente, como motivos a favor de su adopción y argumentando que el AE-WGM supone una superación del paradigma actual, han sido evidenciados los límites del sistema resarcitorio *ex delicto*, en particular, en lo que respecta a la escasa atención a la víctima. Así, las críticas más recurrentes son, de una parte, el hecho de que sólo se contempla un resarcimiento puramente patrimonial, que desde este punto de vista se considera superfluo, y, por otro, la escasa tutela de la parte civil en el proceso penal junto a la repetida falta de pagos. Por ello, se alerta sobre el posible riesgo de comercialización del resarcimiento *ex delicto*. A su vez, se denuncia la incongruencia de otorgar beneficios penales y penitenciarios a quien tiene mayor poder adquisitivo respecto a otros autores con menor solvencia económica, así como la imposibilidad de reparar en casos de delitos sin víctimas. Además, se subraya que, a diferencia del AE-WGM o de los modelos de justicia restaurativa en general, por un lado, el esfuerzo en la reparación por sí solo no es objeto de particular consideración en el sistema resarcitorio *ex delicto* y, de otro, que mientras la reparación en el primer caso deriva de la mediación y del principio de voluntariedad, la responsabilidad civil prevista por el Código Penal es la consecuencia coercitiva de un proceso contradictorio.

A pesar de sus ventajas, el AE-WGM no ha

sido capaz de evitar importantes críticas.⁶¹ En primer lugar, se relativizan los presuntos beneficios que el contenido del proyecto aportaría al autor del delito, a la víctima y a la sociedad. Con esto en cuenta, ha sido evidenciada la irrenunciable naturaleza eminentemente pública del derecho penal y han sido rechazadas las ideas reparatorias basándose en el hecho de que los beneficios, más o menos reales, no justifican la discusión sobre tal principio general.⁶²

En segundo lugar, se discute el presunto respeto al principio de voluntariedad, ya que, si la decisión que debe tomar el autor reside entre satisfacer la reparación o que le venga impuesta una pena o medida de seguridad, no se puede afirmar que la primera opción haya sido elegida de una manera estrictamente voluntaria. En tercer lugar, existen problemas reales con las garantías del derecho penal y procesal penal,⁶³ en particular con la presunción de inocencia, sobre todo

61 Sobre el debate, María Carmen Alastuey Dobón, “La reparación a la víctima...”, *op. cit.*, pp. 88-105.

62 Mercedes García Arán, “Reparación a la víctima y mediación...”, *op. cit.*, pp. 451-452.

63 Jesús María Silva Sánchez, “Medios no judiciales de reparación a la víctima”, *Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo*

XXII Coloquio de Derecho Europeo. La Laguna, del 17 al 19 de noviembre de 1992, Santa Cruz de Tenerife: Universidad de La Laguna, 1993, pp. 337 y 353-354.

en los casos en los que la reparación puede o debe ser efectuada antes del proceso. De manera análoga, incluso siendo menos frecuente, se sostiene la ausencia de precisión técnica de los requisitos para el acceso a beneficios penales, ya que, sustancialmente, el AE-WGM no era un borrador muy exhaustivo.⁶⁴

Otros argumentos importantes son la crítica a la transacción y a la gran disponibilidad del proceso que, de hecho, se le otorga a la víctima,⁶⁵ además de la visión simplista de la sociedad —esta última afirmación viene dada con base en la concepción del delito como mero conflicto entre autor, víctima y necesidad de restituirlo a sus principales protagonistas—.⁶⁶ Se tiende, además, a poner en tela de juicio, y con serias dudas, la inadecuación de la reparación en términos reales de capacidad de satisfacer debidamente las finalidades de la pena.⁶⁷

También la reparación simbólica es un elemento que suscita serias dudas: ¿se trata sustancialmente de un nomen iuris destinado a cubrir todas las prestaciones realizadas por el autor del delito que no consistan en un resarcimiento material a la víctima? Pareciera que sí. En cualquier caso, y más allá de esta cuestión léxica, la reparación simbólica comprende un catálogo muy amplio de prestaciones que pueden ser acordadas, lo que es digno de alabanzas. La efectiva capacidad resarcitoria del sujeto es la medida principal por conside-

rar para determinar qué tipo de prestaciones penalmente relevantes pueden contemplarse. Por otro lado, ¿se resuelven verdaderamente los problemas de efectivo cumplimiento al relajar los requisitos del resarcimiento para considerarlo satisfecho si se adaptan a la efectiva capacidad resarcitoria del sujeto y no al daño efectivamente causado?

Entendemos que, en el fondo, no estamos ante otra cosa que la alteración de las variables de las que depende la compensación a partir de motivos de incumplimiento. El pretendido principio de eficacia, garantía de éxito o de resultado aplicado de esta forma no nos parece completamente satisfactorio si se hace a costa de una reparación real a la víctima en algunos casos, en cuanto a lo que realmente se haya visto perjudicada. Asimismo, somos un tanto escépticos del argumento a favor del AE-WGM basado en la coactividad del cumplimiento de la responsabilidad civil *ex delicto* bajo la amenaza de una sanción. ¿Este riesgo realmente no existe si se incorpora un modelo de reparación como tercera vía? Nos resulta difícilmente creíble, sobre todo a la luz de las importantes ventajas penales y penitenciarias que comporta.

Reflexiones ulteriores

En definitiva y basándonos en nuestro argumento propuesto, los dilemas finales concluyen en: ¿resarcir o castigar?, ¿reparar el daño o compensar el menoscabo a la paz jurídica?, ¿atribuir funciones político-criminales a una institución privada o conceptualizar un modelo resarcitorio *ex novo*? En realidad, ninguno de los tres modelos examinados aparece exento de importantes críticas. Es ahora el turno de los juristas, quienes tendrán que evaluar y contrastar las ventajas y desventaja-

64 Sobre el argumento, María Carmen Alastuey Dobón, “La reparación a la víctima...”, *op. cit.*, p. 100.

65 Mercedes García Arán, “Reparación a la víctima y mediación...”, *op. cit.*, pp. 463-464.

66 *Ibidem*, 456-466.

67 María Carmen Alastuey Dobón, “La reparación a la víctima...”, *op. cit.*, pp. 101-105.

jas de cada sistema para llegar, si se puede, a una conclusión firme.

Aunque aquí hemos intentado llamar la atención de la doctrina sobre esta compleja problemática (diríamos, desafortunadamente fuera del interés que presentaba al principio de este siglo), nuestra posición podría resultar clara para el lector cuidadoso. En resumidas cuentas, somos defensores del sistema *ex delicto*, ya que permite simplificar la obtención del resarcimiento, a pesar de sus importantes críticas y desventajas. Igualmente, creemos que el camino hacia el resarcimiento no debe pasar por el campo de las penas privadas. Compartimos todas sus críticas.

Finalmente, sobre el proyecto alternativo alemán, entendemos que los argumentos en contra de su adopción resultan bastante razonables, en particular en lo que respecta a las garantías del derecho y proceso penal. Todo ello a pesar de que seamos firmes defensores de la previsión de múltiples respuestas legales al evento delictivo. Por tanto, entendemos, junto con Silva Sánchez, que el modelo de reparación previsto en el proyecto alternativo no asume de manera satisfactoria, por sí solo, las funciones propias de la sanción penal.⁶⁸ Aunque el sujeto repare por completo el daño causado, el derecho penal está basado en una serie de criterios que van más allá de la reintegración del status quo ante y/o el resarcimiento del daño ocasionado. Coincidimos aquí con la postura de Silva Sánchez, según la cual, en la práctica, sólo los hechos que constituyen delitos muy leves (y añade, al límite de la despenalización) pue-

den ser completamente resueltos acudiendo a instrumentos informales de reparación.⁶⁹

Referencias

- ALASTUEY DOBÓN, María Carmen, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- BERMEJO CASTRILLO, Miguel Ángel, *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*, Madrid: Dykinson, 2016.
- BARATELLA, Maria Grazia, *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 2006.
- BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto civile*, vol. 5 (La responsabilità), Milán: Giuffrè, 2021.
- BONILINI, Giovanni, “Pena privata e danno non patrimoniale”, *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 1985, pp. 301-320.
- BRICOLA, Franco, “La riscoperta delle ‘pene private’ nell’ottica del penalista”, *Le pene private*, Italia: Giuffrè, 1985, pp. 27-53.
- BUSNELLI, Francesco, “Verso una riscoperta delle “pene private”?”, en Gianguido Scalfi (coord.), *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 1985, pp. 3-10.
- CARNELUTTI, Francesco, *Il danno e il reato*, Milán: Antoni Milani, 1926.
- Codice Penale, *Gazzetta Ufficiale*, núm. 251, 26 de octubre de 1930, art. 1. <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale>
- CP: Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, 23 de noviembre de 1995. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2024. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2024-118

68 Jesús María Silva Sánchez, “Medios no judiciales de reparación a la víctima...”, *op. cit.*, pp. 351-353.

69 *Idem*

- Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, 29 de diciembre de 1978. <https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/1/con>
- Costituzione Italiana, *Senato della Repubblica*, 2023. https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_ITALIANO.pdf
- DÍAZ VALCÁRCEL, Luis María, “Responsabilidad civil derivada del delito (I)”, en *Revista de Derecho Judicial*, núm. 4, 1960, pp. 15-47.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Derecho de daños*, Madrid: Civitas, 1999.
- FONDAROLI, Désirée, “Mille e non più mille: la riparazione pecuniaria e dintorni”, *Archivio penale*, 1, 2018, pp. 159-169.
- FONDAROLI, Désirée, “Vicende della punibilità e risarcimento e/o riparazione del “danno da reato”, *Il “mercato della legge penale”: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, Milán: Antonio Milani, 2011, pp. 29-73.
- FONDAROLI, Désirée, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milán: Giuffrè, 1999.
- FUENTESECA DEGENEFSE, Margarita, “Poena privata, poena criminis y responsabilidad civil derivada del delito”, Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Madrid: Civitas, 2005, pp. 1923-1943.
- GALAIN PALERMO, Pablo y Angélica Romero Sánchez, “Criminalidad organizada y reparación. ¿Puede la reparación ser un arma político-criminal efectiva en la lucha contra la criminalidad organizada?”, *Derecho Penal y Criminología*, 73, 22, 2001, pp. 45-68. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5319356>
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Reparación a la víctima y mediación en la delincuencia económica”, *Un Derecho Penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Lan-*
- drove Díaz, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 449-480.
- GARGANI, Alberto, “Illecito civile punitivo”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán: Giuffrè, 2017.
- GRASSO, Giovani y Tullio Padovani, *Comentario sistemático del Código Penale*, Milán: Giuffrè, 2011.
- LOGP: Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 239, 5 de octubre de 1979. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/09/26/1/con>
- MADLENER, Kurt, “La reparación del daño sufrido por la víctima y el Derecho penal”, en *Estudios de Derecho Penal y Criminología en homenaje al profesor José María Rodríguez Devesa*, vol. 2, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1989, pp. 9-32.
- MOSCATI, Enrico, “Pena privata”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. 32, Milán: Giuffrè, 1982.
- OLEA Y LEYVA, Teófilo y José María Ortiz Tirado, *El resarcimiento del daño a la víctima del delito*, Ciudad de México: Jus, 1945.
- PADOVANI, Tullio, “Lectio brevis sulla sanzione”, *Le pene private*, Milán: Giuffrè, 1985, pp. 55-70.
- PANTALEÓN DÍAZ, Marta, *Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada*, Madrid: Marcial Pons, 2022,
- PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las Administraciones públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4, 2000, pp. 167-192.
- PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, “Comentario al artículo 1.902”, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, vol. 2, 1993, pp. 1.971-2.003.
- POSADA PÉREZ, José Antonio, “El recargo de prestaciones en materia de Seguridad

- Social: entre la sanción, la reparación del daño y las penas privadas”, *Revista General de Derecho Penal*, 39, mayo, 2023. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425949
- POSADA PÉREZ, José Antonio, “El nacimiento de la responsabilidad civil derivada de delito”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 69, enero–marzo, 2023, pp. 55-85. <https://repositorio.ual.es/handle/10835/17402>
- POSADA PÉREZ, José Antonio, “Acerca de los modelos político-criminales de reparación a la víctima: la responsabilidad civil *ex delicto* versus la reparación penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid: Dykinson, 2022, pp. 181-222.
- POSADA PÉREZ, José Antonio, *La responsabilidad civil ex delicto*, Navarra: Aranzadi, 2022.
- QUARTA, Francesco, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Curso de Derecho Penal*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en *Tratado de responsabilidad civil*, Navarra: Aranzadi, 2014, pp. 65-263.
- ROCA TRÍAS, Encarna y Mónica Navarro Michel, *Derecho de daños. Textos y materiales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Romano, Mario, “Art. 192”, *Commentario sistematico del Codice Penale*, 3 (art. 150-240), Giuffrè, 2011, pp. 382-387.
- ROMANO, Mario, “Art. 193”, *Commentario sistematico del Codice Penale*, 3 (art. 150-240), Giuffrè, 2011, pp. 387-389.
- ROMANO, Mario, “Art. 194”, *Commentario sistematico del Codice Penale*, 3 (art. 150-240), Giuffrè, 2011, pp. 389-392.
- ROMANO, Mario, “Risarcimento del danno da reato, Diritto civile, Diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 1993, pp. 865-888.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, trad. de la 2^a ed. alemana de Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid: Civitas, 2008.
- ROXIN, Claus, “Pena y reparación”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1-3, 1999, pp. 5-16.
- ROXIN, Claus, “La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones” (trad. José Luis Manzanares Samaniego), *Jornadas sobre la “Reforma del Derecho Penal en Alemania”*, España: Consejo General del Poder Judicial, 1991, pp. 19-31.
- ROXIN, Claus, “La posizione della vittima nel sistema penale”, *L'Indice Penale*, fasc. 1, 1989, pp. 5-18.
- Roxin, Claus, “Risarcimento del danno e fini della pena”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 1987, pp. 3-23.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, “Punitive damages”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 2003. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=369133>
- SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael, “La pervivencia del Derecho germánico en el fuero de Miranda de Ebro”, *Boletín de la Institución Fernán González*, 220, 2000, pp. 169-198.
- SILVA MELERO, Valentín, “Illicitud civil y penal”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 11, 179, 1946, pp. 5-31.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “*Ex delicto?* Aspectos de la llamada ‘responsabilidad civil’ en el proceso penal”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2001.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Medios no judiciales de reparación a la víctima”, *Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo*. XXII Co-

- loquio de Derecho Europeo. La Laguna, del 17 al 19 de noviembre de 1992*, Santa Cruz de Tenerife: Universidad de La Laguna, 1993, pp. 331-358.
- TAGLIARINI, Francesco, “Il risarcimento del danno da reato (Profili storici ed evoluzione attuale)”, *L'Indice Penale*, 1973, pp. 475-492.
- TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, “La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿Una respuesta al rearmero punitivo?”, *Revista General de Derecho Penal*, 7, 2004.
- TAMARIT SUMALLA, Josep Maria, *La reparación a la víctima en el Derecho Penal. Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales* (trads. Eva Maldonado Seral y Carolina Villacampa Estiarte), Barcelona: Fundación Jaume Callís, 1994.
- TRIMARCHI, Prieto, *Causalità e danno*, Milán: Giuffrè, 1967.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Madrid: Dykinson, 2018.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, “Querellas chantajistas y derecho civil light”, *Revisita de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 15, 2005.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano un approccio comparatistico ai “punitive damages” di “common law””, *Giurisprudenza Italiana*, 1985, pp. 12-27.

RPM

- Universidad de Huelva • Universidad de Salamanca •
- Universidad Pablo de Olavide • Universidad de Castilla-La Mancha •
- Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal •



FGR

FISCALÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA