
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Fleta Ibáñez, Clàudia; Bonet Esteva, Margarita, dir. L'atenuant de reparació dels danys causats : institució al servei dels interessos de la víctima o encarnació positiva d'una deriva plutofil · lica del dret penal?. 2024. (Grau de Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303596>

under the terms of the  license



Facultat de Dret

Treball de Fi de Grau

**L'ATENUANT DE REPARACIÓ DELS DANYS CAUSATS: INSTITUCIÓ AL
SERVEI DELS INTERESSOS DE LA VÍCTIMA O ENCARNACIÓ POSITIVA
D'UNA DERIVA PLUTOFÍL·LICA DEL DRET PENAL?**

Autora: Clàudia Fleta Ibáñez

Directora: Margarita Bonet Esteva

Curs acadèmic: 2023-2024

Data d'entrega: 13 de maig de 2024

*A la Dra. Bonet Esteva per la seva incommensurable dedicació, amor per la docència i
per recordar-me sempre la importància de mantenir el Dret a prop de la realitat.*

*Als meus pares, Assumpta i Gabriel, i al meu germà Martí pel seu suport incondicional,
per escoltar-me i animar-me també des de la distància.*

*Als companys de Toulouse, que m'han acompanyat amb tot l'afecte del món en
l'elaboració d'aquest treball.*

Resum:

El present treball aborda la qüestió de l'aplicació jurisprudencial de l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5^a del Codi penal. Es parteix de la hipòtesi que el Tribunal Suprem assimila la noció jurídico-penal de reparació a la de responsabilitat civil *ex delicto*, de manera que l'única reparació amb rellevància penal seria la reparació econòmica. En la mesura en què els autors amb majors recursos econòmics poden satisfer amb major facilitat els requisits de l'atenuant, aquest encavalcament conceptual tindria per efecte una aplicació discriminatòria de la institució, favorable a les persones amb major capacitat econòmica, és a dir, una aplicació plutofílica.

L'anàlisi de la literatura relativa a l'atenuant de reparació de l'article 21.5^a Cp posa de manifest l'existència de profundes divergències pel que fa a la seva justificació dogmàtica. L'estudi de la *praxi* jurisprudencial, lluny de resoldre aquesta controvèrsia, mostra de quina manera la insuficient definició legislativa de l'atenuant de l'article 21.5^a Cp ha donat peu a una jurisprudència fluctuant i plena de contradiccions que, sota el pretext de promoure la satisfacció dels interessos privats de la víctima, afavoreix una aplicació plutofílica de la institució, contrària als fins preventius del Dret penal i tendent a la privatització d'aquesta branca de l'ordenament jurídic.

Paraules clau: reparació penal, circumstàncies atenuants, victimologia, justícia restaurativa, plutofília.

Abstract:

This paper deals with the question of the jurisprudential application of the mitigating circumstance of reparation for the damage caused in Article 21. 5^a of the Criminal Code. It is based on the hypothesis that the Supreme Court assimilates the legal-criminal notion of reparation to that of civil liability *ex delicto*. Therefore, the only reparation with criminal relevance would be financial reparation. Since offenders with greater economic resources can more easily meet the requirements of the mitigating circumstance, this conceptual overlap would result in a discriminatory application of the institution in favor of those with greater economic capacity, i.e., a plutophilic application.

An examination of the existing literature on the mitigating circumstance of reparation in Article 21. 5^a of the Criminal Code highlights the existence of profound divergences regarding its dogmatic foundation. The study of jurisprudential practice does not resolve the controversy surrounding the mitigating circumstance of Article 21.5 of the Criminal Code. Instead, it reveals the extent to which the lack of clear legislative definition has led to a fluctuating jurisprudence full of contradictions which, under the pretext of promoting the satisfaction of the victim's private interests, favors a plutophilic application of the institution, contrary to the preventive purposes of criminal law and tending towards the privatization of this branch of the legal system.

Keywords: criminal reparation, mitigating circumstances, victimology, restorative justice, plutophilia.

ÍNDIX

ABREVIATURES	6
Introducció	7
1. La incerta definició del concepte jurídic-penal de reparació.....	10
1.1. La indesitjable i persistent vaguetat quant a la justificació de l'eficàcia atenuadora de la reparació.....	10
1.1.1. Solucions doctrinals a la qüestió de la fonamentació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5 ^a Cp).....	11
1.1.2. L'ambigua solució jurisprudencial a la qüestió de la fonamentació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5 ^a Cp).....	15
1.2. Una <i>praxi</i> jurisprudencial incongruent: crítica intrasistemàtica a l'aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5 ^a Cp).....	17
1.2.1. Elements relatius al subjecte de la conducta reparadora: una conducta voluntària i personal	18
1.2.2. Elements relatius a l'objecte de la conducta reparadora: el contingut i l'entitat de la reparació.....	23
2. Crítica extrasistemàtica a l'aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5 ^a Cp)	30
2.1. Una aplicació insatisfactòria de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21-5 ^a Cp)	32
2.1.1. Una institució insatisfactòria des de la perspectiva de la víctima.....	32
2.1.2. Una institució insatisfactòria des de la perspectiva dels fins preventius del Dret penal.....	33
2.2. L'aplicació jurisprudencial de l'atenuant de reparació dels danys causats, síntoma d'una tendència privatitzadora i plutofil·lica del Dret penal contemporani.....	34
2.2.1. Una aplicació simptomàtica de la privatització del Dret penal contemporani	34
2.2.2. Una aplicació plutofil·lica de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5 ^a Cp)	35

3. Orientacions per a una eventual revisió de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5^a Cp)	36
BIBLIOGRAFIA	38

ABREVIATURES

Art.	Article
Cp	Codi penal
Fasc.	Fascicle
FJ	Fonament jurídic
<i>Ibidem</i>	En el mateix lloc
nº	Número
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> ; “a l’obra citada”
p.	Pàgina
SAP	Sentència de l’Audiència Provincial
ss.	Següents
STS	Sentència del Tribunal Suprem
<i>Vid.</i>	Vegi’s
vol.	Volum

Introducció

*“Tot judici públic s’assembla a una representació dramàtica, atès que ambdós s’inicien i acaben basant-se en el subjecte actiu, no en el subjecte passiu o víctima”*¹. Si bé desborda la pretensió d’aquest treball verificar la materialitat, en els nostres temps, d’aquestes paraules d’ARENDT, és palès que el paper de la víctima en el Dret penal i, en particular, l’atenció que aquest li hauria de conferir, preocupa la doctrina i, més àmpliament, l’opinió pública, especialment, des de la dècada dels 90.

Veritable “senyora del conflicte” en la seva *Edat d’Or*², la víctima gaudeix d’un protagonisme innegable en els temps de l’edat antiga i de l’edat mitjana, temps en els quals regeix la Llei de Talió i la resposta privada al delictes³. Tanmateix, la necessitat de posar fi a l’autotutela com a mitjà de resolució del conflicte penal i a l’espiral de violència i contra-violència que en deriva⁴ condueix a l’Estat a assumir una funció de mediació⁵ entre autor i víctima.

Amb el fi d’assegurar el monopoli estatal del *jus puniendi*⁶ i per tal de fer del Dret penal un instrument de control social veritablement formalitzat, aliè a l’espontaneïtat, la subjectivitat i la conjuntura⁷, la víctima és neutralitzada. És aquest procés de neutralització el que permet el naixement del Dret penal modern⁸, però és també el que explica que el Dret penal, la criminologia i la política criminal hagin dedicat les seves atencions essencialment a la figura del delinqüent.

Nogensmenys, la posició de la víctima en els sistemes de justícia penal no ha estat estàtica. S’inicia després de la Segona Guerra Mundial un moviment de “redescobriment”

¹ ARENDT, H.: *Eichmann en Jerusalem*, Barcelona, 2003, p. 10.

² HERRERA MORENO, M.: “Tema 2. Historia de la victimología”, a BACA BALDOMERO, E.; et al. *Manual de victimología*, Valencia, 2006, p. 52.

³ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La criminología*, Barcelona, 2014, p. 45.

⁴ HASSEMER, W.: *¿Por qué castigar? Razones porque merece la pena la pena*, València, 2016, p. 22.

⁵ BONET ESTEVA, M.: *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*, Madrid, 1999, p. 61.

⁶ LANDROVE DÍAZ, G.: “Las víctimas ante el derecho español”, a *Estudios penales y criminológicos*, nº 21, 1998, p. 171.

⁷ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. Valencia, 2008, p. 30.

⁸ HASSEMER, W.: *Fundamentos del Derecho penal*, Mèxic, 2018, p. 92 i 93.

o “retorn” a la víctima⁹ que repercuteix en l’orientació dels estudis criminològics i que influeix, en certa manera, la dogmàtica jurídico-penal¹⁰.

Però la reflexió al voltant de la víctima sobrepassa l’àmbit estrictament dogmàtic i de la criminologia; els corrents victimològics posen de manifest la necessitat de trencar amb la concepció de la víctima com a construcció purament abstracta i teòrica al servei de la dogmàtica, d’acceptar que la víctima ha patit en la seva pròpia pell les conseqüències del delictes i de prendre en compte, en coherència, els seus interessos i necessitats particulars¹¹. Alguns dels aspectes sobre els quals els corrents victimològics dirigeixen l’atenció són la urgència d’afavorir la protecció social de la víctima, d’ampliar la seva participació en el procés penal¹², d’evitar, en la mesura del possible, la victimització secundària¹³ i de facilitar la reparació dels danys derivats del delictes¹⁴.

Aquestes reivindicacions s’han fet ressò en les orientacions de la política criminal contemporània i han desencadenat la revisió de múltiples instruments penals, entre els quals figura l’actual circumstància atenuant de reparació dels danys causats, prevista per l’article 21.5ª del Codi penal, que succeeix l’antiga circumstància atenuant de penediment espontani de l’article 9.9 del Codi penal de 1973.

Fruit de la revisió operada pel Codi penal de 1995, la nova atenuant de reparació dels danys causats es distingeix de la seva predecessora en dos aspectes. D’una banda, s’amplia l’àmbit temporal d’aplicació de l’atenuant; a partir de 1995, el comportament positiu *ex post facto* que en constitueix l’objecte pot produir-se “en qualsevol moment del procediment i amb anterioritat a l’acte del judici oral”(Art. 21.5ª Cp). En canvi, l’article

⁹ LANDROVE DÍAZ, G.: “Las víctimas ...*Op. cit.* 172; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: “Sobre la función de la víctima en el Estado de Derecho: víctima, política criminal, criminología y política social”, en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 14, nº 46, 1992, p. 58; BONET ESTEVA, M.: *La víctima ... Op. cit.*, p.2.

¹⁰ Generalment, les aportacions dogmàtiques relatives a la intervenció de la víctima s’agrupen sota la denominació de “victimodogmàtica” i es concreten en la formulació del principi victimodogmàtic, segons el qual la corresponsabilitat de la víctima al fet delictiu hauria d’incidir en la valoració jurídicol-penal de l’autor del fet (*Vid.* CANCIO MELIÁ, M.: *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, Colombia, 2001, p. 258-262).

¹¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C.; ALONSO RIMO, A.: “Tema 10. La víctima en el sistema de justicia penal II”, a BACA BALDOMERO, E.; et al. *Manual de victimología*, València, 2006, p. 355.

¹² BONET ESTEVA, M.: *La víctima ... Op. cit.* p. 29.

¹³ VILLACAMPA ESTIARTE, C.; ALONSO RIMO, A.: “Tema 9. La víctima en el sistema de justicia penal I”, a BACA BALDOMERO, E.; et al. *Manual de victimología*, València, 2006, p. 311.

¹⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La Víctima en el Derecho Penal*, Pamplona, 1998, p.205.

9.9 del Codi penal de 1973 exigia que l'acte reparador es produís abans que el culpable conegués l'obertura del procediment judicial.

D'altra banda, sota l'imperi de l'article 9.9 de l'antic Codi penal, l'aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats depenia de la concurrència d'un element subjectiu particular: el penediment espontani. Criticat per la doctrina pel seu caràcter anacrònic i difícilment compatible amb les exigències d'un Dret penal democràtic¹⁵, i amb l'objectiu d'incentivar el desplegament de conductes reparadores en favor de la víctima, aquest requisit és suprimit en l'article 21.5ª Cp.

Podria esperar-se que aquestes modificacions i, especialment, l'eliminació dels elements subjectius de l'antiga atenuant de penediment espontani, afavorissin la consolidació d'una jurisprudència més estable i menys imprevisible. Amb tot, això dista molt de la realitat. La *praxi* jurisprudencial posa de manifest que els tribunals disposen d'un marge ample per a interpretar i aplicar l'atenuant de l'article 21.5ª Cp, fet que no és més que la conseqüència evident d'una definició legislativa insuficient de la noció de reparació.

La vaguetat que envolta la institució que ens ocupa i l'aplicació jurisprudencial que se'n fa converteixen l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp en un instrument dubtosament satisfactori des de la perspectiva de la víctima o si més no, no prou satisfactori per a justificar els sacrificis que comporta pel que fa als fins preventius del Dret penal. A aquestes indesitjables conseqüències s'afegeix el risc que se'n faci un ús plutofílic i favorable a la privatització del Dret penal.

El propòsit d'aquestes planes no és doncs cap altre que el d'evidenciar les deficiències susdites, parant especial esment a la manca de sistematicitat aferent a l'aplicació jurisprudencial de l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp, per tal de subratllar fins a quin punt és necessària una reflexió de fons que permeti determinar amb claredat quin és el lloc que ha d'ocupar la reparació a la víctima en el sistema de justícia penal -si és que n'ha d'ocupar algun- per evitar les perilloses derives esmentades.

¹⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reparació a la víctima en el Dret penal. Estudi i crítica de les noves tendències político-criminals*, Barcelona, 1993, p. 51.

1. La incerta definició del concepte jurídic-penal de reparació

L'aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp pressuposa la concurrència de dos elements: un element cronològic i un element substancial, consistent en la reparació del dany causat pel delictes o la disminució dels seus efectes¹⁶.

El primer exigeix, en essència, que la conducta reparadora es produeixi “*amb anterioritat a l'acte del judici oral*” (Art. 21.5 Cp). La seva aplicació no suscita grans controvèrsies: si el requisit temporal es compleix, s'aplica l'atenuant de l'article 21.5ª Cp; si la reparació es produeix després de l'inici del judici oral, es recorre sovint a l'atenuant analògica de l'article 21.7ª Cp¹⁷.

En canvi, plana sobre el segon element una densa capa d'incertesa. Encara avui, - pràcticament trenta anys després de la promulgació del Codi penal de 1995 i, doncs, de la reformulació de la institució que ens ocupa- subsisteixen pronunciades hesitacions sobre el què cobreix la noció de “reparació” de l'article 21.5ª Cp i sobre la qüestió en cara més fonamental de si aquesta revesteix un sentit jurídic-penal autònom.

No ajuden a esclarir aquests dubtes les incoherències que caracteritzen l'aplicació jurisprudencial d'aquesta circumstància atenuant, incoherències que son fruit, en gran manera, de l'ambigüitat amb què el TS s'aproxima a la qüestió de la justificació de la rebaixa de pena que comporta la reparació en aplicació de l'article 21.5ª Cp.

1.1. La indesitjable i persistent vaguetat quant a la justificació de l'eficàcia atenuadora de la reparació

Determinar quin és el fonament que legitima l'efecte atenuador de la reparació en la individualització de la resposta penal pot guiar la recerca d'una eventual definició jurídic-penal del concepte de reparació¹⁸. Però més enllà de resoldre aquesta problemàtica de caràcter teòric, la resposta a aquest interrogant incideix en la concreció de les característiques que haurà de revestir la conducta reparadora per desencadenar l'aplicació de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp¹⁹.

¹⁶ SSTs, 126/2020, de 6 d'abril, FJ 3 (ECLI:ES:TS:2020:811); 239/2010, de 24 de marzo; 285/2003, 28 de febrer, FJ 9 (ECLI:ES:TS:2003:1400), entre d'altres.

¹⁷ *Ibidem*; o VILLAMOR MONTORO, P.R.: “La responsabilidad civil” a MÁRQUEZ DE PRADI PÉREZ, J.: *Responsabilidad civil “ex delicto”*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p. 313.

¹⁸ GARRO CARRERA, E. *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida del Juzgado de lo penal nº 8 de Sevilla)*, València, 2008, p. 25.

¹⁹ ALCÁCER GUIRAO, R.: “La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5ª Cp. Reparación y desistimiento como actos de revocación”, *Revista del Poder Judicial*, nº63, 2001, p.81-82.

La doctrina ha aportat diferents propostes per tal de resoldre aquesta qüestió, però sembla que, encara ara, el TS no s'ha decantat amb claredat per cap d'elles.

1.1.1. Solucions doctrinals a la qüestió de la fonamentació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5ª Cp)

Ja en relació amb l'antiga atenuant de penediment espontani (Art. 9.9 Cp 1973) i, més encara, després de l'aprovació del Codi penal de 1995, la doctrina coincideix que la reparació dels danys causats és una conducta postdelictiva i que, per tant, no pot afectar ni a l'antijuridicitat ni a la culpabilitat²⁰, sinó que s'integra, sistemàticament, en la punibilitat²¹.

Així doncs, s'admet generalment que allò que justifica l'eficàcia atenuadora de la reparació és una *menor necessitat de pena* ²². La necessitat de pena es refereix a les circumstàncies en virtut de les quals es formula un judici d'utilitat o conveniència²³ respecte de la pena, per establir si un fet, en si mateix, mereixedor de pena, ha de ser penat degut al fet que no existeix, en el cas concret, cap mitjà disponible igualment eficaç i menys aflictiu²⁴.

Nogensmenys, les causes que expliquen la disminució de la necessitat de pena varien segons els autors.

1.1.1.1. L'atenuant de reparació dels danys causats com a simple catalitzador de la satisfacció dels interessos de la víctima

Part de la doctrina estima que l'atenuant genèrica de reparació dels danys causats de l'actual article 21.5ª Cp es fonamenta en una decisió de política criminal dirigida a assegurar una major i més efectiva satisfacció dels interessos de la víctima ²⁵.

²⁰ GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad en el Derecho Penal*, Pamplona, 1997, p. 193; MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho ...Op.cit.*, p. 487; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General.*, Barcelona, 2011, p. 624.

²¹ Convé no negligir que la unanimitat no és absoluta. Per a DE VICENTE REMESAL, la reparació del dany no pot integrar-se en la punibilitat perquè aquesta forma part del delictes, mentre que la reparació es produeix un cop el delictes ja ha estat consumat (*Vid.* DE VICENTE REMESAL, J.: *El comportamiento postdelictivo*, León, 1985, p. 343).

²² *Vid.* per exemple, TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La Víctima ...Op. cit.*, p.205; QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F.: *Comentarios al Código Penal Español*. Tomo I, Cizur Menor, 2016, p. 287; ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ...Op. cit.", p. 93.

²³ GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad...Op. cit.*, p. 50.

²⁴ LUZÓN PEÑA, D.M.: "La relación del merecimiento de pena y de la necesidad pena con la estructura del delito", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fasc. 1, 1993, p. 22.

²⁵ CUENCA GARCÍA, M.J.: "La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica", a *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL, 2020, p. 949.

En aquest sentit, GARCÍA-ARÁN sosté que són raons de política criminal encaminades a l'afavoriment de la reparació dels efectes de la infracció pel seu responsable les que justifiquen l'atenuant que ens ocupa²⁶. Per a MIR PUIG, l'atenuant de reparació dels danys causats “és un tret característic de la moderna Política criminal”, consistent en “la utilització del Dret penal per a estimular la reparació del dany causat a la víctima”²⁷.

D'acord amb aquestes postures, la nova atenuant de reparació de l'art. 21. 5^a Cp presentaria un caràcter eminentment funcional i pragmàtic, orientat a la finalitat de reparar la víctima en concret. En altres termes, aquesta institució es configuraria com una “atenuació *premier*” (*sic.*), propera a un indult parcial, amb un fonament privatista²⁸, en el sentit que fomentaria la satisfacció dels interessos privats de la víctima.

Destaca GARRO CARRERA que solen ser els autors més reticents a la integració de la reparació de la víctima en el Dret penal els que sostenen aquesta concepció privatista de l'atenuant de l'article 21.5^a Cp²⁹. Essent per a aquests autors la qüestió de la reparació una qüestió extra-penal, hom podria demanar-se si el que justifica l'atenuació de la pena en aquest àmbit són raons político-jurídiques³⁰ i no político-criminals en sentit estricte.

1.1.1.2. La incorporació de la reparació dels danys causats a la teoria dels fins de la pena

Per un altre sector doctrinal, la reparació dels danys *ex post facto* comporta una disminució de la necessitat de pena perquè contribueix a la realització d'algun dels fins de la pena.

Generalment, s'exclou que la reparació a la víctima constitueixi un fi de la pena en sí mateix, perquè això posaria en dubte la naturalesa mateixa del Dret penal com a Dret públic³¹. Per tant, es recorre a arguments de caràcter preventivo-especial i preventivo-

²⁶ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho ...Op.cit.*, p. 487.

²⁷ CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, València, 2015, p. 126.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. ...Op.cit.* p. 624.

²⁸ GARRO CARRERA, E. *Atenuantes de reparación ...Op.cit.* p. 25.

²⁹ GARRO CARRERA, E.: “Reparación e individualización de la pena: insuficiencias de *lege lata* y de la *praxis* jurisprudencial”, *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 15, Bilbao, 2019, p. 148, not. 32.

³⁰ ROXIN, C. *Política criminal y sistema del derecho penal*, Buenos Aires, 2006, p. 93; GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad...Op. cit.*, p. 46-49

³¹ ALCÁCER GUIRAO, R.: “La reparación ...Op. cit.”, p. 89;

En aquest sentit, TAMARIT SUMALLA alerta que “situar a la víctima com a objectiu autònom dins dels principis informadors del Dret penal” [...] podria dur a una “autonegació del mateix Dret penal com a ordre normatiu de Dret públic” (*Vid.* TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reparació ...Op. cit.* p. 104).

general per justificar l'eficàcia atenuadora de la reparació. En altres termes, la reparació constitueix, per a aquests autors, un substitut funcional de la pena.

Part de la doctrina dirigeix l'atenció als criteris de la prevenció general positiva o de la integració³². Per a GARRO CARRERA, la prevenció general positiva és la teoria que millor explica la rellevància penal de la reparació. La reparació haurà de tenir eficàcia atenuadora en la mesura en què, simbòlicament, reafirmi la vigència de la norma³³. Són del mateix parer GARCÍA PÉREZ³⁴, DE VICENTE REMESAL³⁵ o ALCÁCER GUIRAO³⁶, entre altres.

Aquest darrer afegeix encertadament que no és d'estranyar que la prevenció general positiva es vinculi a la reparació. Per a l'autor, la creixent rellevància penal de la reparació és fruit del moviment de "redescobriments de la víctima"; mentre que la prevenció especial se centra en el delinqüent, des de la perspectiva de la prevenció general positiva, la pena dirigeix un missatge de confirmació de la vigència de la norma envers la societat, conformada per un conjunt de víctimes potencials³⁷.

Altres autors justifiquen la rellevància penal de la reparació basant-se, addicionalment, en arguments preventivo-especials³⁸. Així, per a TAMARIT SUMALLA, el comportament de l'autor no només ha de poder restaurar la confiança social en el respecte al bé jurídic, sinó que ha de satisfer les expectatives de reinserció social de l'infractor³⁹.

³² Per a ROXIN, la reparació contribueix a la satisfacció de la funció de prevenció general positiva en la mesura en què el simple càstig de l'autor, sense que el dany causat a la víctima hagi estat reparat, no és suficient per a restablir la confiança en la protecció conferida per l'ordenament (*Vid.* ROXIN, C. "Pena y reparación", a *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, T. 52, 1999, p. 14.).

³³ GARRO CARRERA, E.: "Reparación e individualización ... *Op. cit.*, p. 149-150.

³⁴ GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad...Op. cit.*, p. 191-193.

Per a GARCÍA PÉREZ, "quan l'autor repara o atenua el dany derivat de la infracció a la norma, contribueix a reforçar la confiança en la norma. Per tant, la pena, com a instrument dirigit a establir la norma, ja no haurà de ser tan elevada" (p. 192).

³⁵ L'autor al·ludeix també a la prevenció general negativa. En substància, argumenta que l'atenuació de la pena derivada de comportaments postdelictius positius, com ara la reparació, "només té sentit des de consideracions de prevenció general quan l'acció del culpable (independentment de la seva eficàcia), suposi un bon exemple als ulls de la comunitat pel retorn voluntari del culpable a la legalitat". En aquests supòsits, l'atenuació "no suposarà una minva dels fins inhibitoris [...] ni una desconfiança sobre la validesa de l'ordenament jurídic" (*Vid.* DE VICENTE REMESAL, J.: *El comportamiento...Op. cit.* p. 369).

³⁶ ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ... *Op. cit.*, p. 93.

³⁷ *Ibidem*, p. 87.

³⁸ En aquest sentit, ROXIN argumenta que, sovint, la ressocialització d'un autor en un establiment penitenciari és impossible, però que l'obligació de reparar el dany causat pot influir més fàcilment de manera positiva en l'actitud social de l'autor perquè aquest es veurà obligat a enfrontar-se interiorment amb el seu comportament i modificarà, en conseqüència la seva orientació social (*Vid.* ROXIN, C. "Pena y ... *Op. cit.* p. 14.).

³⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción de la reparación penal por parte de la jurisprudencia española", *Revista General de Derecho Penal*, nº 7, 2007, p. 6.

És per això que l'autor insisteix en la importància que l'autor reconegui els fets, atès que això contribueix al seu procés ressocialitzador⁴⁰.

En el mateix sentit, per a FARALDO CABANA, la reparació contribueix a la reafirmació l'Ordenament, però expressa també una menor energia criminal i una capacitat atenuada de delinquir de l'autor i, per tant, una menor perillositat i majors possibilitats de correcció⁴¹.

Sigui com sigui, els autors que entenen la reparació com a substitut funcional de la pena posen en relleu la importància que la conducta reparadora sigui una conducta voluntària⁴². Aquesta exigència no és compartida pels autors que defensen una concepció privatista de l'atenuant de reparació dels danys causats; per a aquests, l'aplicació de l'atenuant no pressuposa la concurrència de cap element subjectiu⁴³.

A més a més, com entenen que el dany provocat pel delictes és un dany amb transcendència social⁴⁴, diferent del dany civil, argumenten a favor de l'aplicabilitat de l'atenuant als delictes contra béns jurídics supra-individuals⁴⁵ i a delictes de perill o mera activitat i proposen admetre la rellevància penal de la conducta reparadora amb independència del resultat que projecti envers la víctima en concret⁴⁶.

Davant la pluralitat de raons susceptibles de fonamentar l'atenuant de reparació dels danys causats, convé preguntar-se per quina d'elles es decanten els tribunals i, especialment, el TS.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ FARALDO CABANA, P.: "La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (Los núms. 4º y 5º en relación con el núm. 6º del artículo 21 del Código penal de 1955)", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, 1997, p.244.

⁴² *Vid.* Per exemple, TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reparació a la víctima...*, p. 56; FARALDO CABANA, P.: "La aplicación analógica..." *Op.cit.*, p. 251; GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad...* *Op. cit.*, p. 192-193; GARRO CARRERA, E.: "Reparación e individualización ..." *Op. cit.*, p. 154; ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ..." *Op. cit.*, p. 105.

⁴³ ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ..." *Op. cit.*, p. 79.

⁴⁴ *Vid.* Per exemple, GARRO CARRERA, E.: *Atenuantes de reparació ...Op.cit.*, p. 50; ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ..." *Op. cit.*, p. 94.

⁴⁵ GARRO CARRERA, E.: "Reparación e individualización ..." *Op. cit.*, p.162; TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción..." *Op.cit.*, p. 15.

⁴⁶ GARRO CARRERA, E.: "Comportamiento postdelictivo positivo y delincuencia asociativa. Claves para una reelaboración", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2013, p.6; FARALDO CABANA, P.: "La aplicación analógica..." *Op.cit.*, p. 251.

1.1.2. L'ambigua solució jurisprudencial a la qüestió de la fonamentació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5ªCp)

D'entrada, cal avançar que el TS no ha aprofundit amb la mateixa intensitat que la doctrina en la qüestió del fonament de l'atenuant de reparació l'article 21.5ª Cp.

Generalment, la jurisprudència reprèn de manera sistemàtica la idea que aquesta institució revesteix un caràcter eminentment pragmàtic-victimològic i que està encaminada a la consecució del fi concret que suposa la reparació de l'ofès⁴⁷ – tot i que l'aplicació jurisprudencial de l'atenuant no sempre és coherent amb aquesta retòrica (*Vid. infra*).

Segons el TS, l'atenuant de l'article 21.5ª Cp persegueix la finalitat d'incentivar el suport i l'ajuda a les víctimes des de la perspectiva d'una política criminal orientada per la victimologia. Això es desprendria essencialment de la nova configuració de l'atenuant. Havent eliminat els impediments bàsics que limitaven l'operativitat de l'atenuant⁴⁸ – això és, l'exigència que l'autor actuï empès pel penediment espontani-, el legislador ha volgut afavorir a qui actua d'una manera que satisfà l'interès general, del qual forma part la protecció dels interessos de la víctima⁴⁹.

Aquestes formulacions permeten al TS prescindir de tot esforç argumental des de l'òptica dels fins de la pena⁵⁰. De retruc, el recurs a l'argument victimològic dona cert marge al TS per abstenir-se de definir amb claredat el contingut i atributs que hauria de revestir la reparació amb efectes penals i que en facilitarien, certament, la desitjable distinció respecte de la responsabilitat civil derivada del delictes, aparentment assumida per aquesta jurisdicció (*Vid. . infra*).

Si més no, en algunes decisions menys abundants, i sempre de manera accessòria, el TS al·ludeixi a aspectes com la rehabilitació de l'autor o la restauració de la vigència de la

⁴⁷ El TS afirma que “*el legislador, por razones utilitarias o de política criminal, ha puesto sus ojos en la históricamente olvidada y desatendida situación de la víctima al configurar la nueva atenuante de reparación del daño*” (SSTS 947/2003, de 30 de juny de 2003, FJ 2, (ECLI:ES:TS:2003:4579); 487/2001, de 27 de març, FJ3 (ECLI:ES:TS:2001:2525)).

En els termes de la STS de 18 de setembre de 2003, la regulació d'aquesta atenuant en el Codi penal de 1995 “*supone una típica decisión de política criminal en la que ha primado la consideración del beneficio objetivo de la víctima*” (STS 5562/2003, de 18 de setembre, FJ3, (ECLI:ES:TS:2003:5562)).

⁴⁸ SSTS 947/2003, de 30 de juny, FJ2 (ECLI:ES:TS:2003:4579); 487/2001, 27 de març, FJ3 (ECLI:ES:TS:2001:2525).

⁴⁹ SSTS 285/2003, 28 de febrer, FJ 9 (ECLI:ES:TS:2003:1400); 1517/2003, de 18 de novembre, FJ 9; 126/2020, 6 d'abril, FJ 3.

⁵⁰ GARRO CARRERA, E. *Atenuantes de reparación ...Op.cit.*, p. 26.

norma que evoquen una aproximació a l'atenuant de l'article 21.5ª Cp des de la perspectiva de les funcions preventives del Dret penal.

En aquest sentit, en certs pronunciaments -escassos des d'un punt de vista quantitatiu- es desenvolupa en quina mesura un acte reparador *ex post facto* contribueix a la realització dels fins de la prevenció especial positiva⁵¹.

Més abundants són les decisions en què es fa referència a la dita teoria de l'*actus contrarius*, si bé disten molt de constituir una línia jurisprudencial consolidada i expressiva d'una tendència clara del TS quant a la fonamentació de l'atenuant que ens ocupa.

Es desprèn així d'algunes sentències que l'eficàcia atenuadora de la reparació es deu a que aquesta constitueix un *actus contrarius* al delictes, en la mesura en què implica un reconeixement de la norma vulnerada i un retorn de l'autor a l'àmbit de l'ordre jurídic⁵². En aquestes resolucions, el TS precisa que la reparació comporta un reconeixement de l'autoria⁵³.

Aquesta línia jurisprudencial recorda certament a l'argument preventivo-general, que segons certs autors, justifica la rellevància penal de la reparació. Tanmateix, les decisions en aquest sentit són minoritàries i contradiuen el que es desprèn de la *praxi* jurisprudencial dominant: l'atenuant de reparació s'aprecia de manera quasi sistemàtica en els supòsits en què es satisfà la responsabilitat civil *ex delicto*, fins i tot en els casos en què se sol·licita l'absolució de l'acusat, és a dir, en casos en què no pot constatar-se de cap manera un reconeixement de l'autoria. I és que tal i com serà exposat *infra*, el TS sovint fa prevaldre el vessant purament objectiu de l'atenuant per subratllar que la seva aplicació no requereix en cap cas un reconeixement dels fets.

⁵¹ Per exemple, el TS destaca que la col·laboració de l'autor en la reparació del dany ocasionat per la seva acció pot ser valorada com un inici de rehabilitació que disminueix la necessitat de pena (SSTS 285/2003, 28 de febrer, FJ 10 (ECLI:ES:TS:2003:1400); 1517/2003, de 18 de novembre, FJ 9; 1071/2006, de 8 de novembre, FJ 11; 179/2007, de 7 de març, FJ 1; ATS de 20 de novembre de 2003, FJ 3).

Igualment, el TS ha subratllat que la reparació pel delinqüent facilita el pronòstic d'una efectiva integració social (SSTS 646/1999, de 26 d'abril, FJ 1; 1976/2002, de 26 de novembre, FJ 2), i que té el valor d'una dada significativa d'una regeneració i conseqüent disminució de la seva perillositat en el futur (STS 957/2010, de 2 de novembre, FJ2, ECLI:ES:TS:2010:6546).

⁵² STS 625/2001, de 9 d'abril, FJ3; 1237/2003, de 3 d'octubre, FJ3, (ECLI:ES:TS:2003:5951); 78/2004, de 31 de gener, FJ1.

⁵³ SSTS 1237/2003, de 3 de octubre, FJ3 (ECLI:ES:TS:2003:5951); 809/2007, 11 d'octubre, FJ2; 1323/2009, 30 de desembre, FJ 7 (ECLI:ES:TS:2009:7808).

A més a més, la doctrina jurisprudencial de *l'actus contrarius* indueix a confusions respecte de la posició que ocupa l'atenuant de reparació dels danys causats en la teoria general del delictes. Com ha estat exposat anteriorment, la doctrina admet pacíficament que aquesta circumstància no afecta ni a la categoria dogmàtica de l'antijuridicitat ni de la culpabilitat⁵⁴, sinó que se circumscriu en l'àmbit de la punibilitat, perquè comporta una disminució de la necessitat de pena⁵⁵. Fins i tot el mateix TS ha afirmat en algunes sentències que la reparació constitueix un acte posterior al delictes que no pot incidir ni en l'antijuridicitat ni en la culpabilitat⁵⁶.

Això no obstant, en les escasses decisions en què fa referència a la teoria de *l'actus contrarius*, el TS subratlla, de manera desconcertant, que la disminució de la pena es desprèn d'una menor reprovabilitat de l'autor o d'una disminució de la culpabilitat⁵⁷.

De tot l'exposat no pot concloure's altra cosa que la persistència d'una flagrant i lamentable ambigüïtat en la jurisprudència relativa a la fonamentació de l'eficàcia atenuadora de la reparació. Convindria, certament, que el TS es pronunciés de manera clara sobre aquesta qüestió atès que això permetria comprendre els factors presos en consideració en l'apreciació de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp i racionalitzar-ne l'aplicació, i facilitaria l'àrdua tasca de donar una definició a la noció de reparació amb efectes penals.

1.2. Una *praxi* jurisprudencial incongruent: crítica intrasistemàtica a l'aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5ª Cp)

Com ha estat exposat, resulta difícil discernir amb claredat quin és el fonament de l'eficàcia atenuadora de la reparació dels danys per al TS. A aquesta primera capa de

⁵⁴ Així, TAMARIT SUMALLA, en referència a l'aplicació jurisprudencial de l'antiga atenuant de penediment espontani, apuntava que "*fonamentar la reducció de la intensitat punitiva en una disminució de la culpabilitat*" és una idea que ha de ser rebutjada i que "*no fa més que palesar una confusió entre el contingut del concepte jurídic de culpabilitat i el moral*" (Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reparació ...Op. cit.*, p.52, nota 111).

⁵⁵ ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ... *Op. Cit.* p. 96.

⁵⁶ Així, a la STS 810/2022, de 13 d'octubre (ECLI:ES:TS:2022:3706) es recorda que "*se reconoce eficacia en ordena a la disminución de la pena a algunos actos posteriores al delito, que por lo tanto no pueden influir en la cantidad de injusto ni en la imputación personal al autor*" (FJ 3). Vid. en els mateixos termes STS345/2013, de 24 d'abril, FJ 5 (ECLI:ES:TS:2013:2086).

⁵⁷ Per il·lustrar, de la STS de 12 de març de 2011 es desprèn que l'article 21.5ª Cp troba la seva raó de ser en una compensació de la gravetat de la culpabilitat, que és conseqüència d'un *actus contrarius*, posterior a la comissió del delictes (STS 12 de març de 2001, FJ 3.);

En el mateix sentit, el TS ha afirmat que només un acte de reconeixement de la norma violada pot constituir una prestació positiva adequada per a disminuir la culpabilitat i generar la corresponent compensació respecte de la pena adequada a la culpabilitat (SSTS, 545/2005, de 29 d'abril, FJ 4; 737/1998, de 14 de maig).

confusió s'hi superposa la manca de consolidació i sistematització dels criteris que empra aquesta jurisdicció en l'aplicació de l'atenuant, que fa pràcticament impossible la depuració d'un concepte de reparació en sentit penal. Nogensmenys, enmig del batibull semblen revelar-se alguns trets definidors del sentit que el TS entén donar a la noció de reparació, no exempts tampoc de contradiccions, relatius al subjecte i a l'objecte de la conducta reparadora.

1.2.1. Elements relatius al subjecte de la conducta reparadora: una conducta voluntària i personal

a) Una conducta voluntària

Sembla ben establert que l'atenuant de reparació de l'article 21.5^a Cp, a diferència de la seva predecessora -prevista per l'article 9.9 del Codi penal de 1973, comprèn criteris estrictament jurídic-penals que permeten l'atenuació de la pena a raó de la conducta post-delictiva de l'autor, amb independència de les seves motivacions⁵⁸. Per al TS, l'atenuant de reparació de l'article 21.5^a Cp fa prevaldre la reparació objectiva de la víctima sobre els motius ètics i subjectius que hagin empès l'autor dels fets a adoptar una conducta reparadora *ex post*⁵⁹.

D'aquestes afirmacions i del silenci del legislador respecte de les motivacions del subjecte podria col·legir-se que no és ni tan sols necessari acreditar el caràcter voluntari dels actes de reparació⁶⁰. Tanmateix, el TS exigeix que la reparació del dany ocasionat a la víctima s'obtingui per iniciativa de l'acusat⁶¹.

Aquesta exigència té per conseqüència, entre d'altres, l'exclusió de l'àmbit de l'atenuant dels supòsits de constitució de fiança exigits pel jutjat ⁶², així com de les conductes imposades per l'Administració⁶³, perquè, en aquests casos, l'acusat es limita a donar compliment a una obligació existent. Podria entendre's doncs que, per al TS, l'element

⁵⁸ AFONSO CARRACEDO, A.N.: "Capítulo XVI. La atenuante por reparación del daño", SOLETO, H; GRANÉ, A.: *La reparación económica de la víctima en el sistema de justicia*, Madrid, 2019, p. 521.

⁵⁹ SSTs, 324/2009, de 17 de març, FJ7; 309/2006, de 16 de març, FJ9; 5562/2003, de 18 de setembre, ECLI:ES:TS:2003:5562, FJ3; És per això que, el TS estableix que la reparació del dany ocasionat a la víctima és la dada determinant en l'aplicació de l'atenuant, essent secundaris els propòsits de la compensació dinerària (STS 251/2013, 20 de març, FJ 8; 612/2005, de 12 de maig, FJ8; 1112/2007 de 27 de desembre, FJ3; 1323/2009 de 30 de desembre, FJ 3).

⁶⁰ ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ... *Op. Cit.* p. 72.

⁶¹ SSTs, 251/2013, 20 de març, FJ 8; 612/2005, de 12 de maig, FJ8.

⁶² *Id.* STS, 296/2002; de 20 de febrer 2002, FJ6.

⁶³ FARALDO CABANA, P.: "La aplicación ... *Op. cit.* p. 217.

subjectiu que ha de concórrer en l'acusat que emprèn els actes de reparació és, senzillament, una voluntat lliure de coaccions⁶⁴.

Ara bé, no manquen pronunciaments contradictoris pel que fa a aquests extrems. Per il·lustrar, en la recent sentència relativa al *Cas Alves* ⁶⁵, el fet que en l'ordre de processament s'establís l'obligació del processat d'abonar una fiança de 150.000 euros no ha impedit que s'estimés la concurrència d'una voluntat reparadora amb efectes atenuants per part de l'acusat. La mateixa es desprendria del fet que va sol·licitar que se li entregués a la víctima amb independència del resultat del judici.

Més enllà de la contradicció que suposa l'aplicació de l'atenuant en un cas en què l'acusat es limita a complir amb una obligació existent -això és, la de consignar la fiança- amb l'exigència que la conducta reparadora sigui voluntària, cal destacar que la sentència precitada posa de manifest que, en realitat, l'atenuant de l'article 21.5ª Cp no és purament objectiva. Ans al contrari, s'exigeix la concurrència d'una "voluntat reparadora"⁶⁶, que va més enllà de l'absència de constreyniments externs. Queda doncs pendent determinar quin és exactament el contingut d'aquesta "voluntat reparadora", tal com l'entén el TS.

Podria esperar-se que la "voluntat reparadora" fos equivalent a l'*actus contrarius* que, segons una línia jurisprudencial minoritària, constitueix el fonament de l'atenuant de reparació dels danys causats (*Vid. supra*). En efecte, si s'admet que el que justifica l'atenuant és la disminució de la necessitat de pena que deriva de la manera en què la conducta reparadora contribueix a la realització dels fins de la prevenció general positiva, no hauria de sorprendre que s'escruti la presència d'elements que permetin discernir en quina mesura la conducta reparadora constitueix una revocació *a posteriori* dels efectes que el delictes projecta sobre l'ordre jurídic. Amb tot, la jurisprudència és extremadament incongruent també pel que fa a aquest assumpte.

La prevenció general positiva es realitza, en essència, amb el restabliment de la pau jurídica⁶⁷, trencada pel fet delictiu. Per tant, si es parteix d'aquest postulat, la conducta reparadora amb efectes atenuants haurà de comportar un element volitiu projectat devers el dany social causat pel delictes, és a dir, el trencament de la pau jurídica i el seu eventual

⁶⁴ ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ... *Op. Cit.* p. 72.

⁶⁵ SAP Barcelona de 22 de febrer de 2024, FJ 11 (ECLI:ES: APB:2024:14).

⁶⁶ *Id.* En aquest sentit, STS, 18/2006, de 19 de gener, FJ6.

⁶⁷ FARALDO CABANA, P.: "La aplicación ... *Op. cit.* p. 256.

restabliment. Això no obstant, el TS afirma de manera reiterada que l'aplicació de l'atenuant no requereix en cap cas un reconeixement dels fets⁶⁸. Costa d'imaginar com un acte pretesament reparador pot contribuir al restabliment de la pau jurídica quan l'autor ni tan sols reconeix que aquesta ha estat trencada.

Cal doncs rebutjar que, per al TS, l'exigència d'una "voluntat reparadora" concordi amb l'exigència d'un *actus contrarius* al delictu. En efecte, la STS 16/2006 ho expressa amb claredat. Segons el TS, amb l'acte de reparació, l'autor ha d'assumir els aspectes no assumits amb la culpabilitat penal, això és, els danys en sentit civil. Així, l'expressió "voluntat reparadora" no té cap contingut penal, sinó que és equivalent a la voluntat de satisfer la responsabilitat civil *ex delicto*.

Però ni tan sols aquesta conclusió gaudeix d'estabilitat en la jurisprudència del TS. Ben al contrari, aquesta jurisdicció ha prescindit de la mal definida "voluntat reparadora" i ha arribat a admetre la reparació *ad cautelam*, fent prevaldre en aquest context el caràcter purament objectiu de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp⁶⁹, que en altres ocasions ha rebutjat. La reparació *ad cautelam* consisteix a l'abonament de la responsabilitat civil únicament per si l'imputat fos finalment condemnat. És evident que en, aquests supòsits, l'acusat no desitja assumir els efectes penals de la seva conducta, però tampoc els danys civils que se'n deriven.

Les oscil·lacions jurisprudencials fins ara descrites demostren que la referència a la voluntat reparadora constitueix un simple recurs retòric, buit de contingut i emprat de manera ambigua i difosa. Això s'explica, en gran manera, per l'ambigüitat que envolta la qüestió relativa a la fonamentació de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp: l'exigència d'una "voluntat reparadora" només pot entendre's si es parteix del postulat que l'atenuant no és únicament un catalitzador de la satisfacció dels interessos de la víctima en un sentit estrictament civil. Però aquesta visió, com es desprèn d'aquestes línies, no ha estat ni tan sols parcialment superada pel TS.

⁶⁸ STS, 18/2006, de 19 de gener, FJ6.

⁶⁹ SSTS 398/ 2008, de 23 de juny, FJ7; 78/2009, d'11 de febrer.

b) Una conducta personal de l'autor

Més enllà del caràcter voluntari de la conducta reparadora, sembla que el TS entengui la reparació dels danys amb rellevància penal com un acte personal de l'autor⁷⁰. Així, la jurisprudència exclou del benefici de l'atenuant els pagaments fets per companyies asseguradores en compliment de l'assegurança obligatòria⁷¹, atès que en aquests casos la compensació dels perjudicis no és atribuïble al culpable, sinó a l'entrada en joc d'un contracte d'assegurança⁷².

El caràcter personal de la reparació penal contribueix també a distingir-la amb major nitidesa de la responsabilitat civil. En efecte, aquesta darrera, com ja ha estat exposat, pot ser satisfeta per un tercer diferent del responsable civil. Així, els articles 120 i 121 Cp permeten la satisfacció de la responsabilitat civil *ex delicto* per responsables civils subsidiaris no criminalment responsables dels fets danyosos.

Però els pronunciaments contradictoris són abundants també en aquest àmbit⁷³. En aquest sentit, el TS, tot i que l'article 21.5ª Cp estableix amb claredat que és el "culpable" el que ha de reparar els danys causats⁷⁴ i tot i afirmar que, en principi, la reparació ha de ser una conducta personal del culpable⁷⁵, admet la reparació per tercers als efectes d'aplicar l'atenuant. Així, ha estat establert que no importa l'origen de la indemnització perquè la menció legal no diu res al respecte⁷⁶.

Les contradiccions que es desprenen de la jurisprudència menor són encara més flagrants. A tall d'exemple, a la SAP Madrid d'11 de gener de 2001, s'estableix que la completa indemnització per l'asseguradora suposa un evident rescabament del dany a la víctima que ha de beneficiar a l'acusat en l'ordre penal, de conformitat amb l'article 21.5ª Cp⁷⁷.

Tanmateix, sembla desprendre's de la jurisprudència que el criteri essencial per a l'apreciació de l'atenuant en els casos de reparació per tercers és que hagi estat la

⁷⁰ VILLAMOR MONTORO, P.R.: "La responsabilidad ...*Op. Cit.*, p. 313.

⁷¹ CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, Barcelona, 2011, p. 251.

⁷² STS, 676/1997, de 13 de maig de 1997, FJ 4.

⁷³ AFONSO CARRACEDO, A.N.: "Capítulo XVI. La atenuante ...*Op. cit.* p. 526.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Vid.* SSTS 810/2022, de 13 d'octubre, FJ 3, (ECLI:ES:TS:2022:3706); 1028/2010, de 4 de novembre de 2010, FJ 6 (ECLI:ES:TS:2010:6969).

⁷⁶ STS 600/2005, de 10 de maig, FJ7.

⁷⁷ SAP Madrid 11/2001, de 11 de gener, FJ2. Al respecte, TAMARIT SUMALLA afirma la resolució crida l'atenció perquè es fonamenta en una tesis que, en altres sentències, és rebutjada de forma expressa, *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción ... *Op. cit.*, p. 9.

iniciativa voluntària del culpable el que hagi conduït a la realització per tercers dels actes de reparació⁷⁸. Així, si l'activitat reparadora no prové exactament del culpable, el TS exigeix una intervenció o gestió de la part d'aquest, tendent a la producció de la reparació⁷⁹.

El caràcter personal de la reparació implica també, *a priori*, l'exclusió de l'extensió dels efectes atenuants a tots els implicats en el fet delictiu; per al TS, això es deu a que l'atenuant pressuposa una "actitud reparadora"⁸⁰. Observi's que aquesta formulació és difícilment conciliable amb el caràcter purament objectiu de l'atenuant, que s'afirma en altres resolucions⁸¹, així com amb el pretès element que justifica la disminució de necessitat de pena que es deriva de la conducta reparadora: la satisfacció a la víctima.

Si el TS admetés veritablement aquesta tesi, no seria esperable que apliqués l'atenuant de l'article 21.5ª Cp davant qualsevol conducta reparadora, voluntària o no, a partir del moment que es revelés satisfactòria per a la víctima ?

Respecte d'aquesta qüestió, TAMARIT SUMALLA defensa que l'extensió en els supòsits de coautoría no hauria de tenir cabuda. Pel que fa a la participació, subratlla la necessitat de mantenir una certa coherència entre l'extensió dels efectes atenuants de la reparació duta a terme per un dels intervinents i la postura que es mantingui en relació amb la fonamentació de l'atenuant de l'article 21.5ªCp. En aquest sentit, sosté que si es predica el caràcter objectiu i privatista de l'atenuant, els seus efectes s'haurien d'estendre als intervinents que no hagin participat de la conducta reparadora, però que n'hagin tingut coneixement⁸².

⁷⁸ Així ho estimen TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción ... *Op.cit.*p. 9; AFONSO CARRACEDO, A.N.: "Capítulo XVI. La atenuante ...*Op. cit.* p. 526; CUENCA GARCÍA, M.J.: "La atenuante de reparación...*Op. cit.* p. 960.

⁷⁹ STS 600/2005, de 10 de maig, FJ 7.; En aquest sentit, per il·lustrar, a la STS 1643/2003, de 2 de desembre, es rebutja l'aplicació de l'atenuant perquè la decisió d'oferir compensació econòmica al lesionat no parteix de l'acusat, sinó que fou l'Ajuntament de Barcelona la que va adoptar la decisió en la seva condició de responsable civil subsidiari (STS 1643/2003, de 2 de desembre, FJ 4).

⁸⁰ De la STS 1264/05, de 4 de novembre, es desprèn que "*no procede la extensión [...] de los efectos atenuatorios de la reparación llevada a cabo por el acusado, ya que no debe desconocerse que, [...], la referida atenuante [...] contempla, junto al dato objetivo de la restauración de los intereses económicos del perjudicado, la necesidad de un actitud reparadora del causante del perjuicio, que le haga igualmente merecedor de los efectos atenuatorios de su comportamiento activo*" (FJ 3), (ECLI:ES:TS:2005:6752).

⁸¹ *Vid. infra.*, especialment, STS 947/2003, de 30 de juny, FJ 4; STS 4636/2001, de 2 de juny, FJ 2 (ECLI:ES:TS:2001:4636); STS 1171/2005, 17 d'octubre, FJ1;

Vid. Supra, especialment SSTS 398/ 2008, de 23 de juny, FJ7; 78/2009, d'11 de febrer (relatives a la reparació *ad cautelam*).

⁸² TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción ... *Op. Cit.*, p. 11.

Ara bé, a parer seu, si es parteix d'un enfocament en què s'exigeixi un esforç reparador personal, l'extensió de l'atenuant només podrà ser admesa en la mesura en què la resta dels partícips que se'n beneficiïn hagin aportat la seva contribució personal, que implicaria no solament al pagament dinerari de la quota corresponent, sinó els elements relacionats amb el reconeixement del fet i la reparació moral⁸³.

Si la determinació dels elements personals que caracteritzen la reparació dels danys en sentit penal segons el TS és una qüestió espinosa, encara ho és més la determinació de les característiques definitòries de l'objecte de la conducta reparadora susceptible de comportar l'aplicació de l'article 21.5ª Cp.

1.2.2. Elements relatius a l'objecte de la conducta reparadora: el contingut i l'entitat de la reparació

1.2.2.1. Definició negativa del concepte jurídic-penal de reparació: l'aparent distinció respecte de la responsabilitat civil *ex delicto*

La jurisprudència del TS sembla posar en relleu que la reparació de l'article 21.5ª Cp va més enllà de la responsabilitat civil a què es refereixen els articles 109 i ss. Cp.

En aquest sentit, repren de manera mecànica la formulació segons la qual s'acull un sentit ampli de la reparació, que va més enllà de la significació que se li atribueix a l'article 110 Cp⁸⁴, perquè l'article 110 es refereix exclusivament a la responsabilitat civil, diferenciable de la responsabilitat penal a la qual afecta l'atenuant⁸⁵.

Convé preguntar-se doncs què cobreix exactament el terme de "reparació" en sentit penal i si el TS l'entén veritablement com un concepte autònom respecte de la responsabilitat civil *ex delicto*.

Per respondre a aquestes qüestions, cal recordar que l'atenuant de reparació de l'article 21.5ª Cp comprèn dues conductes: d'una banda, la reparació total dels danys causats i, de l'altra, la disminució dels efectes del delictes. Com subratlla el TS, el nou disseny legislatiu

⁸³ *Ibidem*, p. 11-12.

⁸⁴ Per al TS, l'element substancial de l'atenuant rau en la reparació del dany causat pel delictes o la disminució dels seus efectes en un sentit ampli de reparació, de manera que qualsevol forma de reparació pot, en principi, integrar les previsions de l'atenuant (*Id.* SSTS 251/2013, 20 de març, FJ 8; 545/2012, de 22 de juny, FJ 2; 2/2007, de 16 de gener, FJ9,; 50/2008, de 29 de gener, FJ 3).

⁸⁵ SSTS 285/2003, 28 de febrer, FJ10, (ECLI:ES:TS:2003:1400); 1517/2003, de 18 de novembre, FJ 8.

elimina l'exigència de reparació integral del dany causat⁸⁶. En termes generals, els criteris d'apreciació emprats pel TS divergeixen en funció de l'entitat de la reparació.

1.2.2.2. La reparació total dels danys causats

Per reparació dels danys, segons FARALDO CABANA, cal entendre una restitució total de la situació antijurídica creada pel delictes al moment anterior a la seva execució, que ha de consistir en la restitució, si és possible i, en cas contrari, en el rescabament íntegre⁸⁷.

Generalment, la reparació total no suscita grans controvèrsies més enllà del fet que, segons el TS, aquesta no és possible en certes categories de delictes. Així, en els delictes que suposen un atac a la llibertat de la persona, es produeix un dany que no té volta enrere⁸⁸. En particular, en relació amb els delictes sexuals, el TS ha establert que la reparació indemnitzadora dels danys morals mai no és completa, ni tan sols aproximada, davant l'entitat del bé jurídic afectat pel delictes i, per tant, no és més que una mera ficció legal. El TS estima que la naturalesa extra patrimonial del dany causat pel delictes comporta la seva ontològica irreparabilitat i que, en aquests casos, “la indemnització econòmica no compleix una funció ni restitutòria ni reparatòria en sentit estricte”⁸⁹.

Amb tot, el recurs a formulacions d'aquesta envergadura, que podrien tenir per efecte excloure de l'àmbit d'aplicació de l'atenuant els delictes que causen aquesta mena de danys⁹⁰, només té per efecte la no aplicació de l'atenuant de l'article 21.5ª com a molt qualificada⁹¹. En aquests casos, en efecte, roman la possibilitat de considerar els comportaments postdelictius de l'autor com a constitutius d'una reparació parcial, també coberta per l'atenuant.

1.2.2.3. La disminució dels efectes del delictes: la reparació parcial

En els supòsits de reparació parcial, es planteja el problema de la determinació del llindar a partir del qual una conducta pot ser entesa com a reparadora en el sentit l'article 21.5ª Cp⁹². Com posa de manifest TAMARIT SUMALLA, sovint, en els supòsits

⁸⁶ SSTS 415/2002, de 8 de març, FJ7; 1352/2003, de 21 d'octubre, FJ 2; 877/2004, de 12 de juliol, FJ4.

⁸⁷ CUERDA ARNAU, M.L. (dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo I, València, 2023, p. 295.

⁸⁸ STS 947/2003, de 30 de juny, FJ2.

⁸⁹ STS 1112/2007, de 27 de desembre, FJ 3.

⁹⁰ En aquest sentit, TAMARIT SUMALLA estima que l'atenuant no és operativa, per exemple, en casos d'homicidi (TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La Víctima...Op.cit.* p. 206). Emperò, més tard, afirma que no ha d'oblidar-se el principi d'universalitat, que ha de regir l'aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats (*Vid.* TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La difícil asunción ... *Op.cit.*”, p.15).

⁹¹ STS, 273/2023, de 19 d'abril, FJ3, (ECLI:ES:TS:2023:1639).

⁹² AFONSO CARRACEDO, A.N.: “Capítulo XVI. La atenuante ...*Op. cit.* p. 524.

d'indemnització plena, el TS es limita a comprovar l'efectivitat del pagament, sense examinar les circumstàncies de l'acusat, i això fins i tot quan la quantitat és nímia ⁹³. Tanmateix, davant d'un cas de reparació parcial, la jurisprudència exigeix la satisfacció de condicions suplementàries⁹⁴, que poden resumir-se en l'efectiva satisfacció de la víctima i la concurrència d'un "esforç reparador" en la conducta de l'autor.

a) L'efectiva satisfacció a la víctima

El TS ha pogut afirmar que la reparació ha de ser rellevant i satisfactòria des del punt de vista de la víctima perquè no té la culpa que l'autor del fet delictiu sigui solvent o insolvent⁹⁵. En aquesta línia, a vegades, ha admès, fins i tot, que s'avaluï el grau del dany causat i després reparat des del punt de vista de la víctima i en funció de la seva situació socioeconòmica ⁹⁶.

Això no obstant, no pot obviar-se l'existència de contrasentits en la jurisprudència, també respecte d'aquest aspecte. Per començar, el TS no fa dependre l'aplicació de l'atenuant de l'acceptació de la reparació per la víctima⁹⁷.

Certament, és just i raonable no deixar l'aplicació o inaplicació de l'atenuant a l'únic arbitri de la víctima⁹⁸. Amb tot, hom podria preguntar-se com pot constatar-se en quina mesura la conducta de l'autor contribueix a la seva satisfacció si es prescindeix completament de la seva reacció.

En un sentit similar i, novament, en frontal contradicció amb la necessitat que la reparació sigui rellevant per a la víctima, el TS ha posat de manifest en certes resolucions que l'exigència de l'efectivitat de la reparació no ha d'entendre's com un requisit necessari

⁹³ TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción ... *Op. cit.*, p. 8.

⁹⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La Víctima...Op.cit.* p. 206; CUENCA GARCÍA, M.J.: "La atenuante de reparación...*Op. cit.* p. 964.

⁹⁵ STS 612/2005, de 12 de maig, FJ8.

⁹⁶ En la STS 947/2003, de 30 de juny, el TS afirma que no és el mateix restituir a una persona humil que s'ha vist desposseïda dels seus únics estalvis que a un empresari que disposa de quantitats addicionals per a invertir (FJ 2).

⁹⁷ Així, en una sentència de 17 d'octubre de 1998 estima que amb el seu comportament, consistent a consignar quantitats fins i tot superiors a les que havia sostret, l'acusat va realitzar tots els actes que son pressupòsit de l'atenuant, sens perjudici de que dos dels perjudicats havien renunciat a ser indemnitzats (FJ 3).

⁹⁸ Com afirma TAMARIT SUMALLA, que la decisió sobre la suficiència de la reparació l'adopti, en última instància, el Jutge, suposa una important garantia en front d'una eventual tirania de la víctima (*Vid.* TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La Víctima... Op. cit.*, p. 207).

per a estimar l'atenuant, perquè això equivaldria a subordinar la seva apreciació a circumstàncies o fets aliens a l'àmbit de disposició del mateix subjecte actiu⁹⁹.

Igualment, cal posar en relleu la manca de coherència entre l'aplicació de l'atenuant i la fonamentació que el TS adopta respecte d'aquesta, assenyalada en més d'una ocasió, que revelen aquestes afirmacions. Si s'admet que, per al TS, el fonament de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp rau en la realització d'un *actus contrarius* al delictes, no té sentit que es faci referència a la víctima per tal d'avaluar la rellevància de la reparació. Caldria preguntar-se en quina mesura una conducta reparadora, satisfactòria per a la víctima, constitueix necessàriament un reconeixement de la norma trencada susceptible de restablir la pau jurídica i, per tant, contribueix a la realització dels fins de la prevenció general positiva.

En aquest sentit, a tall d'exemple, pot citar-se la SAP de Córdoba de 17 de desembre de 2003, en què s'exclou l'atenuant en un supòsit en què l'autor indemnitza satisfactòriament a la víctima, però nega els fets de l'acusació i la seva defensa demana l'absolució i, alternativament, en cas de condemna, l'aplicació de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp¹⁰⁰.

b) Una conducta expressiva d'un esforç reparador

Com ha estat avançat, en els casos de reparació parcial, el TS no es limita a examinar la rellevància objectiva de la reparació per determinar si és pertinent aplicar l'atenuant de l'article 21.5ª Cp, sinó que, sovint, exigeix la concurrència d'un "esforç reparador" per part de l'autor dels fets¹⁰¹.

En conseqüència, s'exclouen de l'àmbit de l'atenuant les conductes espúries que permetrien la consecució dels beneficis atenuants amb una actuació formal, condicionada i fragmentària¹⁰² o que constitueixen una mera expressió de voluntat sense efectivitat¹⁰³.

Malgrat tot, queda per resoldre la qüestió relativa a la determinació del criteri que empra la jurisprudència per avaluar l'esforç reparador del subjecte i dirimir si pot desencadenar l'aplicació de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp. En termes generals, sembla que els tribunals

⁹⁹ SSTS 1352/2003, de 21 d'octubre, FJ2; 877/2004, de 12 de juliol, FJ 4.

¹⁰⁰ VILLAMOR MONTORO, P.R.: "La responsabilidad ... *Op. cit.* p. 312.

¹⁰¹ Així, per al TS, una reparació no ha de ser necessàriament total, quan l'autor hagi realitzat un esforç reparador autèntic (*Vid.* STS 1006/2006, de 20 d'octubre, FJ2).

¹⁰² SSTS 415/2002, de 8 de març, FJ7; 1352/2003, de 21 d'octubre, FJ2; 877/2004, de 12 de juliol, FJ4.

¹⁰³ STS 928/2003, de 27 de juny, FJ5.

escruten la capacitat econòmica de l'autor, però també la gravetat de la conducta delictiva i l'entitat dels danys infligits¹⁰⁴ per a calibrar la rellevància penal de l'esforç reparador.

Pel que fa a la capacitat econòmica de l'autor, el TS ha establert que s'ha de ponderar el resultat produït pels fets i la importància de la corresponent reparació en relació amb la capacitat reparadora del subjecte¹⁰⁵. Així doncs, la reparació ha de ser, proporcionada a la capacitat del subjecte actiu del delictes¹⁰⁶. En altres termes, el que és rellevant és la disposició del responsable del delictes per a contrarestar el dany causat en la mesura de les seves possibilitats¹⁰⁷.

Avaluar la capacitat econòmica de l'autor ha permès al TS denegar l'aplicació de l'atenuant en supòsits en què l'escassa quantia aportada ha estat considerada com a irrellevant mentre que, en d'altres, l'aportació d'una quantitat escassa n'ha comportat l'aplicació amb caràcter de molt qualificada¹⁰⁸.

Això no obstant, no existeix un criteri jurisprudencial consolidat per a definir la reparació en la mesura de la pròpia capacitat¹⁰⁹. Per a més inri, en algunes resolucions, el TS fa prevaldre, de manera visiblement oportunista, el caràcter objectiu de l'atenuant i rebutja l'aplicació de l'article 21.5ª Cp a conductes que, atesa la situació socioeconòmica del subjecte, són reveladores d'un esforç reparador.

Per il·lustrar, en la STS 947/2003, de 30 de juny, el TS afirma que l'aspecte subjectiu de l'atenuant, un dels ingredients de la qual seria la reparació en la mesura de la pròpia capacitat, queda en segon pla. Afegeix que la prevalença de l'aspecte objectiu, podria col·legir-se del silenci que el legislador mostra en el nº 5 de l'article 21 CP sobre la solvència o insolvència de l'acusat i reforça l'argumentació adduint que quan el legislador ha estimat tolerable aquesta situació d'insolvència per a concedir algun benefici penal, ho ha fet constar de manera expressa, com succeeix en els articles 81.3 o 88.1 Cp¹¹⁰.

En conseqüència, existeixen sentències en les quals el TS es limita a avaluar la importància de la suma oferta per l'acusat respecte de la indemnització sol·licitada per

¹⁰⁴ AFONSO CARRACEDO, A.N.: "Capítulo XVI. La atenuante ... *Op. cit.* p. 525.

¹⁰⁵ STS 147/1999, de 18 d'octubre; Així, per al TS, la reparació ha de graduar-se en atenció a les possibilitats i esforços subjectius de l'autor dels fets amb la finalitat de minimitzar en la mesura del possible els seus efectes perjudicials (SSTS 1553/2002, 29 de setembre, FJ5; 967/2007, de 13 de desembre, FJ3).

¹⁰⁶ SSTS 415/2002, de 8 de març, FJ7; 1352/2003, de 21 d'octubre, FJ2; 877/2004, de 12 de juliol, FJ4.

¹⁰⁷ QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F.: *Comentarios ...Op. cit.* p. 287.

¹⁰⁸ STS 398/2008, de 23 de juny, FJ7.

¹⁰⁹ AFONSO CARRACEDO, A.N.: "Capítulo XVI. La atenuante ... *Op. cit.* p. 525.

¹¹⁰ STS 947/2003, de 30 de juny, FJ 4.

l'acusació, sense parar esment a la capacitat econòmica del primer, i rebutja, fonamentant-se exclusivament en aquestes consideracions, l'aplicació de l'atenuant¹¹¹.

La gravetat dels fets delictius és també un dels elements retinguts pel TS a l'efecte de ponderar l'esforç reparador desplegat pel subjecte actiu: a major gravetat, major ha de ser l'esforç¹¹².

1.2.2.4. La reticència envers la reparació simbòlica

Una exposició completa de l'aplicació jurisprudencial de la circumstància atenuant de l'article 21.5 Cp, requereix examinar en quina mesura els tribunals admeten la reparació simbòlica, -és a dir, tota forma de reparació no pecuniària- com a conducta coberta per l'atenuant.

D'entrada, podria semblar que s'admet la reparació simbòlica com a forma de reparació amb rellevància penal. En aquest sentit, el TS reprèn de manera recurrent la fórmula segons la qual tota forma de reparació, no només econòmica, compleix amb les previsions de l'atenuant, de manera que s'admet expressament la reparació simbòlica¹¹³.

Tanmateix, com subratlla el mateix TS, l'efecte atenuador de la reparació simbòlica s'ha admès únicament de manera molt restrictiva i esporàdica¹¹⁴. Això podria deure's al fet que, en realitat, no pot sostenir-se que el TS consideri la reparació simbòlica com igual d'apta que la reparació econòmica als efectes de disminuir la pena, fet que revela que l'esmentat tribunal retén una concepció eminentment privatista de l'atenuant de l'article 21-5ª Cp.

¹¹¹ És el cas, per exemple, de la STS 4636/2001, de 2 de juny, on es constata que la quantitat avançada pel recurrent és molt inferior a la fixada en la sentència i a la sol·licitada per la reparació i que no pot doncs constituir una vertadera reparació a efectes d'aplicar l'atenuant (FJ 2) (ECLI:ES:TS:2001:4636).

Sensu contrario, a la STS 1171/2005, de 17 d'octubre, en un cas de frau a la Seguretat Social, el TS recalca el caràcter objectiu de l'atenuant i admet que si bé *"el causado hubiera podido recuperar los bienes donados de forma indebida y con ellos proceder a la reparación total [...], la atenuante debe ser apreciada al concurrir los elementos objetivos, únicos exigidos [...] por la redacción del actualmente vigente Código penal"* (FJ 1).

¹¹² Per exemple, en la STS 629/2004, de 13 de maig, respecte d'un delict de violació, el TS estima que el fet de consignar durant diversos mesos el sou que l'acusat percebia com a soldat professional és una actitud valorable", però denega l'aplicació de l'atenuant argumentant que "la gravetat dels fets hauria requerit un sacrifici major, com seria acudir a altres fonts -família, treballs extres, ...-, cosa que l'acusat no va fer" (FJ 7).

¹¹³ SSTS 216/2001; 792/2002. Igualment, el TS té establert que la noció de reparació té un sentit ampli, de manera que la reparació simbòlica pot integrar les previsions de l'atenuant (*Id.* SSTS 251/2013, 20 de març, FJ 8; 545/2012, de 22 de juny, FJ 2; 2/2007, de 16 de gener, FJ9; 50/2008, de 29 de gener, FJ 3).

¹¹⁴ SSTS 398/2008, 23 de juny, FJ7; 794/2002, de 30 d'abril, FJ3; 216/2001, de 19 de febrer, FJ6.

Per exemple, en la STS 1103/2009, de 3 de novembre, s'aplica l'atenuant de l'article 21.5ª perquè el culpable es disposa a donar al seu fill, víctima d'un homicidi en grau de temptativa, els seus òrgans (FJ2).

A tall d'exemple, en la sentència de 29 d'abril de 2005, concedeix que l'atenuant és una mica selectiva i discriminatòria perquè deixa fora de les seves possibilitats les persones que no disposen de recursos econòmics. D'aquests propòsits pot deduir-se que, al parer del TS, només la reparació econòmica constitueix la reparació a què es refereix l'article 21.5^a Cp. Certament, existeixen per a aquesta jurisdicció “vies alternatives” (*sic*) a la reparació econòmica que convé prendre en compte. No obstant això, aquestes només donen lloc únicament a l'aplicació de l'atenuant analògica de l'article 21.7^a Cp ¹¹⁵.

Mostra de l'aprensió del TS envers la reparació simbòlica són també algunes sentències en què s'assimila a una reparació nímia o irrellevant¹¹⁶ així com el rebuig generalitzat de l'aplicació de l'atenuant a delictes de mera activitat, de perill¹¹⁷, o contra béns jurídics supra-individuals, sota el pretext que no existeix una víctima concreta a qui reparar¹¹⁸.

Pel que fa a aquest darrer assumpte, crida l'atenció el fet que el Codi penal preveu múltiples atenuants específiques de reparació dels danys causats aplicables justament a delictes contra béns jurídics supra-individuals. És el cas, per exemple, dels articles 305.6 Cp, 307.5 Cp, 340 Cp, 358 Cp o 434 Cp, que consagren atenuants qualificades de reparació, respectivament, en relació amb delictes contra la Hisenda Pública i contra la Seguretat Social, amb el delictes ecològic i amb el delictes d'incendi i amb el delictes de malversació de cabals públics.

Hom podria preguntar-se en quina mesura poden existir atenuants específiques en un àmbit, això és, el dels delictes contra béns jurídics supra-individuals, en què l'atenuant genèrica no té cabuda. En l'absència d'una atenuant genèrica de reparació dels danys causats aplicable a aquesta categoria de delictes, respecte de què són específiques les atenuants precitades?

Aquesta qüestió sobrepassa certament l'objecte d'aquest estudi, però destapar aquesta incoherència ajuda a subratllar en quina mesura és urgent revisar la posició que ha d'ocupar l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5^a Cp en el sistema de justícia penal.

¹¹⁵ STS 542/2005, de 29 d'abril, FJ4.

¹¹⁶ SSTs 737/1998 de 14 de maig; 147/1999, de 18 de octubre de 1999; 947/2007, de 30 de juny, FJ 2.

¹¹⁷ STS 1215/1999, 29 de setembre; STS 1013/2002, de 31 de maig, FJ4.

¹¹⁸ STS 1090/2005, de 15 de setembre, FJ 3.

2. Crítica extrasistemàtica a l'aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5ª Cp)

A manera de recapitulació, de l'oscil·lant jurisprudència fins ara exposada, poden extreure-se'n les següents conclusions. Pel que fa a la fonamentació de l'eficàcia atenuadora de la reparació *ex post facto*, el TS adhereix el corrent en virtut del qual aquest concret comportament postdelictiu disminueix la necessitat de pena perquè estimula la realització d'un fi polític-criminal determinat: la satisfacció dels interessos privats de la víctima del delict.

Això es desprèn principalment del fet que la referència a arguments de caràcter preventivo-especial i preventivo-general és minoritària en la jurisprudència. Però els criteris que permeten a l'esmentada jurisdicció dirimir en quins casos escau aplicar l'atenuant de l'article 21.5ª Cp són reveladors de la mateixa conclusió.

Ja ha estat anticipat com n'és de difícil conciliar l'exigència d'una voluntat reparadora amb l'afirmació del fonament privatista de l'atenuant de reparació dels danys causats que reté el TS. És segurament per això que no arriba a integrar de manera sòlida aquest criteri en el catàleg d'elements que haurien de concórrer per acordar el benefici de l'article 21.5ª Cp.

D'una banda, si bé el TS recorre amb certa assiduïtat a la formulació segons la qual la conducta postdelictiva ha de comportar una voluntat reparadora, no són poques les resolucions en què prescindeix d'aquest criteri sota el pretext que, des de l'entrada en vigor del Codi penal de 1995, l'atenuant de l'article 21.5ª Cp revesteix un caràcter purament objectiu.

La voluntat reparadora o esforç reparador queda doncs reduïda a un criteri accessori d'avaluació de la conducta postdelictiva en els supòsits de reparació parcial, al costat de la gravetat dels fets delictius i de la situació econòmica de l'autor. L'apreciació d'aquesta darrera reposa també sobre criteris fluctuants, en la mesura en què no existeix una jurisprudència consolidada respecte del principi de reparació en la mesura de les pròpies capacitats.

A més a més, en els casos de reparació parcial, el TS requereix que l'objecte de la reparació sigui mínimament rellevant per a la víctima. Això condueix innegablement a incloure dins l'àmbit d'aplicació de l'atenuant conductes no necessàriament expressives d'una voluntat reparadora però pretesament satisfactòries per a la víctima i a excloure'n aquelles que, tot i estar veritablement encaminades a la reparació, no són considerades substancials.

És especialment il·lustratiu d'aquesta conjuntura el rebuig generalitzat de la reparació simbòlica que es deriva de la jurisprudència del TS i que, alhora, fa ressortir que, per a aquest darrer, la reparació substancial és, essencialment, la reparació econòmica.

Aquesta concepció pecuniària de l'objecte de la reparació, juntament amb la feble importància que se li acorda a la voluntat reparadora permeten sostenir que, per al TS, a efectes pràctics, la reparació de l'article 21.5ª Cp és equiparable, si no equivalent, a la responsabilitat civil *ex delicto*¹¹⁹.

D'altra banda, contribueix també confirmar que el TS s'aferra a la concepció privatista de l'atenuant de reparació de l'article 21.5ª Cp el fet que en declina l'aplicació als delictes de perill o mera activitat i als delictes contra béns jurídics supra-individuals. Aquesta postura no s'entendria si admetés que el dany a reparar és un dany diferent del dany civil, amb transcendència social i doncs amb un sentit penal autònom.

Aquestes constatacions donen peu a un seguit de reflexions en clau polític-criminal que posen en relleu que l'aplicació jurisprudencial de l'atenuant de reparació dels danys causats no és enterament satisfactòria ni des de la perspectiva dels fins preventius del Dret penal, ni des de la perspectiva de la víctima. La raó que explica aquest resultat certament desplaent és possiblement que, amb aquesta institució, s'intenten conciliar dos interessos difícilment compatibles: la necessitat de rescabament de la víctima i la realització dels fins i fonaments de la pena¹²⁰.

¹¹⁹ Per a FARALDO CABANA, l'exigència de voluntarietat en la conducta reparadora facilitaria la distinció entre responsabilitat civil *ex delicto* i reparació en sentit penal perquè la primera, a diferència de la darrera, "pot i ha de fer-se efectiva fins i tot contra la voluntat de l'obligat" (*Vid.* FARALDO CABANA, P.: "La aplicación ... *Op. cit.* p. 252).

¹²⁰ GARCÍA MARTÍN, M.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.: "Capítulo I. Introducción al sistema de las consecuencias jurídicas del delito", a BOLDOVA PASAMAR, M.A.; ALASTUEY DOBÓN, C.: *Tratado de consecuencias jurídicas del delito*, València, 2023 p. 50.

El que sembla evident, emperò, és que aquesta aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats s'inscriu en un moviment de privatització del Dret penal que, emparant-se en arguments de caràcter victimològic, afavoreix una aplicació plutofíl·lica del Dret penal.

2.1. Una aplicació insatisfactòria de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21-5ª Cp)

2.1.1. Una institució insatisfactòria des de la perspectiva de la víctima

Hom podria preguntar-se en quina mesura l'atenuant de l'article 21.5ª Cp contribueix a la satisfacció dels interessos de la víctima. En primer terme, és dubtós que aquesta institució suposi un veritable salt qualitatiu en la integració dels interessos de la víctima en el sistema de justícia penal.

Com ha estat establert, per al TS, la conducta reparadora amb efectes atenuants és assimilable a una mena pagament anticipat de la responsabilitat civil *ex delicto*¹²¹. Així doncs, l'atenuant de reparació dels danys causats no aporta res més que l'assegurament d'un compliment ràpid d'una obligació ja existent, que, a més a més, en cas de no ser satisfeta per l'autor, recaurà sobre els responsables civils subsidiaris en virtut dels articles 120 i 121 Cp.

Igualment, demostra que la preocupació pels interessos de la víctima és, en essència, retòrica, el fet que el TS no exigeixi per a l'aplicació de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp un reconeixement dels fets, més encara si es tenen en compte els efectes negatius que desplega per a la víctima, en termes de victimització secundària, la negació del greuge infligit pel seu victimari¹²². El mateix es desprèn del rebuig de la reparació simbòlica que, en ocasions, pot revelar-se fins i tot més rellevant per a la víctima que la reparació econòmica¹²³.

Podria fins i tot argumentar-se que, lluny de millorar el lloc que ocupa la víctima en el sistema de justícia penal, l'atenuant de l'article 21.5ª Cp la relega a la condició de simple objecte. Així, amb el pretext de respondre a les seves necessitats, es busca satisfer un

¹²¹ ALCÁCER GUIRAO, R.: "La reparación ... *Op. cit.*, p. 89; AFONSO CARRACEDO, A.N.: "Capítulo XVI. La atenuante ... *Op. cit.* p. 531; o GARRO CARRERA, E. *Atenuantes de reparación ... Op.cit.*, p. 26.

¹²² TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción... *Op.cit.*, p. 12.

¹²³ TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción... *Op.cit.*, p. 14.

interès propi a una Administració de justícia deficient pels efectes de la privatització¹²⁴ i la decadència de l'Estat social, això és, l'alliberament de jutjats i tribunals respecte al tràmit d'abonament de la responsabilitat civil *ex delicto*¹²⁵.

2.1.2. Una institució insatisfactòria des de la perspectiva dels fins preventius del Dret penal

La configuració de l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp com a atenuant purament objectiva implica una renúncia a part de la pena merescuda i considerada necessària des del punt de vista de la prevenció sempre que els interessos privats de la víctima hagin estat efectivament satisfets per l'autor dels fets¹²⁶. En particular, la indiferència respecte de la voluntat de l'autor que emprèn els actes de reparació permet aplicar l'atenuant a conductes que no expressen ni una millor predisposició a la resocialització, de manera que se sacrifiquen els fins de la prevenció especial positiva, ni un reconeixement de la vigència de la norma, de manera que decauen els fins de la prevenció general positiva.

Igualment, com ha estat exposat, per al TS, la reparació penalment rellevant es redueix, en essència, a la reparació econòmica. Per tant, la perspectiva d'una disminució de la resposta penal derivada de simple pagament d'una quantitat pecuniària considerada substancial minva també l'eficàcia del Dret penal en els termes de la prevenció general negativa pel que fa als delinqüents solvents que, gràcies a la seva situació socioeconòmica, poden afrontar fàcilment aquests pagaments.

Vista la incertesa relativa a l'eficàcia que l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp desplega respecte de la satisfacció dels interessos de la víctima, convindria preguntar-se si els sacrificis en termes preventius que comporta la seva aplicació estan realment justificats, més encara si es té en compte que aquestes no són les úniques conseqüències desfavorables que implica aquesta institució.

¹²⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reparació a la víctima...*, p. 148.

¹²⁵ AFONSO CARRACEDO, A.N.: "Capítulo XVI. La atenuante ...*Op. cit.* p. 523.

¹²⁶ GARRO CARRERA, E.: "Reparación e individualización ... *Op. cit.*, p. 135.

2.2. L'aplicació jurisprudencial de l'atenuant de reparació dels danys causats, símptoma d'una tendència privatitzadora i plutofil·lica del Dret penal contemporani

2.2.1. Una aplicació simptomàtica de la privatització del Dret penal contemporani

Històricament, el moviment de redescobriment de la víctima ha anat de la mà d'una tendència generalitzada a la privatització del Dret penal que no s'inspira necessàriament en les reivindicacions de caràcter victimològic, però que les empra com a coartada¹²⁷.

Les diferents propostes dogmàtiques¹²⁸ i de política criminal que han vetllat per la millora de la posició de la víctima en els sistemes de justícia penal han donat peu a objeccions que reforcen aquesta tesi¹²⁹ i que són traslladables a la institució que ens ocupa.

L'aplicació de l'atenuant de l'article 21.5^a Cp comporta una reducció de la pena en els supòsits en què se satisfan els interessos privats de la víctima. D'això se'n deriva una renúncia del Dret penal a desplegar tot el seu potencial preventiu envers conductes possiblement favorables als interessos privats de les parts al conflicte penal, però no necessàriament admissibles des de la perspectiva de la principal funció del Dret penal, que es concreta en la protecció de béns jurídics.

Pot sostenir-se, en conseqüència, que es reatribueix al binomi víctima-autor part de la resolució del conflicte jurídic-penal, de la qual s'encarrega l'Estat des del naixement del Dret penal modern i que, per tant, es qüestiona la naturalesa mateixa del Dret penal en tant que Dret públic, en la mesura en què aquest assumeix com a funció autònoma la reparació dels interessos privats de les parts, que es confonen amb els interessos de la generalitat que hauria de protegir el Dret penal.

¹²⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reparació a la víctima...*, p. 148.

¹²⁸ Per il·lustrar, HASSEMER destaca que el principi victimodogmàtic contribueix a la privatització del Dret penal perquè implica que, si la víctima no es protegeix amb els mitjans que es troben a la seva disposició, la seva actitud passiva suspèn la possibilitat que el Dret penal intervingui per protegir un bé jurídic. Per a l'autor, això comporta un traspàs de competències de fixació de la vigència de la norma de l'àmbit estatal al social. (*Vid.* HASSEMER, W.: "Consideraciones sobre la víctima del delito", *Anuario de derecho y ciencias penales*, T. 43, 1990, p. 249-251).

¹²⁹ Sobre aquest aspecte, HASSEMER, admet que la víctima és una figura central del delictes i valora de manera positiva certes reformes penals que contribueixen a millorar la seva posició en el procés. Tanmateix, recalca que això no ha de canviar en res ni la seva neutralització ni l'atribució exclusiva del poder de penar a l'Estat (*Vid.* HASSEMER, W.: *¿Por qué... Op. cit.*, p. 222).

2.2.2. Una aplicació plutofil·lica de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5ª Cp)

Com ha estat argumentat al llarg d'aquestes pàgines, el TS aplica generalment l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp davant de la satisfacció de la responsabilitat civil *ex delicto* sense parar esment a la voluntat de l'autor dels fets.

Si bé és cert que, a vegades, el TS es refereix a la capacitat econòmica de l'acusat per determinar si una reparació parcial té o no rellevància penal, el recurs a aquest criteri no gaudeix de veritable estabilitat en la *praxi* jurisprudencial perquè està poc definit i perquè no sempre és pres en consideració.

Aquesta circumstància té per resultat situar en una clara posició de desavantatge els acusats que es troben en situacions socioeconòmiques desfavorables i que no poden, a raó d'aquestes, assumir el pagament de la responsabilitat civil derivada del delictes¹³⁰, que és, a efectes pràctics, la condició *sine qua non* de l'aplicació de l'atenuant de l'article 21.5ª Cp.

Això es veu agreujat per la concepció purament econòmica que el TS reté respecte de la noció de reparació. N'és l'exemple més eloqüent la reticència a l'admissió de la reparació simbòlica, que podria contribuir a revertir les eventuals desigualtats entre autors solvents i insolvents. I ho reforça també el fet que, per al TS, existeixen delictes ontològicament no reparables quan, en realitat, potser, senzillament, no són reparables econòmicament¹³¹.

Els criteris sobre els quals reposa l'aplicació jurisprudencial de l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp impliquen necessàriament dues conseqüències oposades. Mentre que dificulten l'accés al benefici penològic que se'n deriva als delinqüents insolvents, contribueixen a alleugerir la pressió punitiva que pesa sobre els delinqüents solvents.

És justament aquest moviment bidireccional el que TERRADILLOS ha batejat sota el nom de "*deriva jànica*" de la política criminal contemporània¹³², deriva que corre

¹³⁰ TAMARIT SUMALLA sosté que una aplicació real del principi de reparació en la mesura de la pròpia capacitat podria paliar el caràcter discriminatori de l'atenuant (*Vid.* TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La Víctima...* *Op. cit.*, p. 208).

¹³¹ TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La difícil asunción..." *Op.cit.*, p. 15.

¹³² TERRADILLOS BASOCO, J.M., Aporofobia y plutofilia. La deriva jànica de la política criminal contemporánea, Barcelona, 2020, p. 39.

paral·lela a la desregulació i desformalització del Dret penal com a mecanisme de control social¹³³.

Aquestes constatacions condueixen a plantejar nous interrogants. En particular, l'aplicació jurisprudencial plurofílica que permet la indefinició legal de l'atenuant de reparació dels danys causats reenvia a la qüestió de si el Dret penal ha de prendre o no en consideració les desigualtats que separen a les persones a raó de la capacitat econòmica, si ha de lluitar per revertir-les o si ha de dotar-se dels instruments necessaris per a evitar agreujar-les.

Totes aquestes són preguntes que sobrepassen les possibilitats d'aquest treball. Tanmateix, les reflexions fins ara exposades poden contribuir a esbossar les línies que haurien de guiar una eventual revisió de l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp.

3. Orientacions per a una eventual revisió de l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5ª Cp)

La única manera de conciliar l'atenuant de reparació dels danys causats (Art. 21.5ª) amb la racionalitat del Dret penal i, més concretament, amb la teoria dels fins de la pena i evitar alhora que se'n faci una aplicació plurofílica consistiria a interpretar aquesta institució a la llum dels principis de la prevenció general i especial positives, tal i com proposen certs autors entre els quals destaquen ALCÁCER GUIRAO o GARRO CARRERA.

Adherir a aquesta interpretació comportaria un canvi en els elements d'apreciació de la conducta reparadora com a conducta postdelictiva amb rellevància penal. L'atenció ja no es dirigiria a l'objecte de la reparació i a l'impacte de la mateixa sobre la víctima en concret, sinó que es focalitzaria sobre la voluntat de l'autor dels fets, que hauria de ser expressiva bé d'una major predisposició a la resocialització, bé d'un retorn a l'ordre jurídic pertorbat pel fet delictiu.

Això dona peu a dues objeccions que condueixen a descartar aquesta proposta. D'una banda, una aplicació de l'atenuant de reparació dels danys causats en aquests termes

¹³³ CIGUELA SOLA, J.: *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena*, València, 2019, p.124; o CAPELLA, J.R.: *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado*, Madrid, 1997, p. 296.

comportaria admetre la reducció de la resposta penal davant de conductes no necessàriament satisfactòries per a la víctima, de manera que es perdria de vista el fonament polític-criminal que, en teoria, persegueix la institució.

D'altra banda, una interpretació d'aquestes característiques comportaria forçar el literal de l'article 21.5ª Cp més enllà, segurament, del que permet el principi de legalitat penal. En efecte, adoptar aquesta postura implicaria subordinar l'aplicació de l'atenuant a un element subjectiu expressament suprimit per la reforma de l'any 1995.

Atès que la concepció privatista de l'atenuant de reparació dels danys causats, adoptada pel TS, comporta seriosos perills, que remouen els fonaments mateixos del Dret penal i que posen en risc el principi d'igualtat, i atès que no és possible interpretar l'article 21.5ª Cp de manera conforme als fins preventius del Dret penal, sense renunciar a l'efectiva satisfacció dels interessos de la víctima i sense vulnerar el principi de legalitat penal, l'única solució a la problemàtica que ens ocupa és, molt possiblement, la supressió de l'atenuant de reparació dels danys causats de l'article 21.5ª Cp.

Això comporta certament recordar les raons de ser i la importància de la neutralització de la víctima en el Dret penal, però no és equivalent a desatendre els seus interessos. Que l'objectiu de satisfacció dels interessos de la víctima no sigui un objectiu propi del Dret penal no implica de cap manera que aquest deixi de ser un objectiu a perseguir, però posa de manifest que cal obrir nous camins que contribueixin vertaderament al seu benestar sense comprometre el monopoli estatal del poder punitiu i la naturalesa de Dret públic que defineix el Dret penal.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO CARRACEDO, A.N.: “Capítulo XVI. La atenuante por reparación del daño”, SOLETO, H; GRANÉ, A.: *La reparación económica de la víctima en el sistema de justicia*, Madrid, 2019.

ALCÁCER GUIRAO, R.: “La reparación en Derecho Penal y la atenuante del artículo 23.5ªCp. Reparación y desistimiento como actos de revocación”, *Revista del Poder Judicial*, nº63, 2001.

ARENDT, H.: *Eichmann en Jerusalén*, Barcelona, 2003.

BONET ESTEVA, M.: *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*, Madrid, 1999.

CANCIO MELIÁ, M.: *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, Colombia, 2001.

CAPELLA, J.R.: *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*, Madrid, 1997

CIGUELA SOLA, J.: *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena*, València, 2019.

CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, València.

CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M.: *Comentarios al Código penal. Parte general*, Barcelona, 2011.

CUENCA GARCÍA, M.J.: “La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica”, a *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL, 2020.

CUERDA ARNAU, M.L. (dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo I, València, 2023.

DE VICENTE REMESAL, J.: *El comportamiento postdelictivo*, León, 1985.

FARALDO CABANA, P.: “La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (Los núms. 4º y 5º en relación con el núm. 6º del artículo 21 del Código penal de 1955)”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, 1997.

GARCÍA MARTÍN, M.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “Capítulo I. Introducción al sistema de las consecuencias jurídicas del delito”, a BOLDOVA PASAMAR, M.A.; ALASTUEY DOBÓN, C.: *Tratado de consecuencias jurídicas del delito*, València, 2023.

GARCÍA PÉREZ, O.: *La punibilidad en el Derecho Penal*, Pamplona, 1997.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: “Sobre la función de la víctima en el Estado de Derecho: víctima, política criminal, criminología y política social”, en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 14, nº 46.

GARRO CARRERA, E. *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria (A propósito de una controvertida del Juzgado de lo penal nº 8 de Sevilla)*, València, 2008.

GARRO CARRERA, E.: “Comportamiento postdelictivo positivo y delincuencia asociativa. Claves para una reelaboración”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2013.

GARRO CARRERA, E.: “Reparación e individualización de la pena: insuficiencias de *lege lata* y de la praxis jurisprudencial”, *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 15, Bilbao, 2019.

HASSEMER, W.: “Consideraciones sobre la víctima del delito”, *Anuario de derecho y ciencias penales*, T. 43, 1990.

HASSEMER, W.: *¿Por qué castigar? Razones porque merece la pena la pena*, València, 2016.

HASSEMER, W.: *Fundamentos del Derecho penal*, Mèxic, 2018.

HERRERA MORENO, M.: “Tema 2. Historia de la victimología”, a BACA BALDOMERO, E.; et al. *Manual de victimología*, València, 2006.

LANDROVE DÍAZ, G.: “Las víctimas ante el derecho español”, a *Estudios penales y criminológicos*, nº 21, 1998.

LUZÓN PEÑA, D.M.: “La relación del merecimiento de pena y de la necesidad pena con la estructura del delito”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fasc. 1, 1993.

MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*, Barcelona, 2011.

MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. València, 2008.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F.: *Comentarios al Código Penal Español*. Tomo I, Cizur Menor, 2016.

ROXIN, C. “Pena y reparación”, a *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, T. 52, 1999.

ROXIN, C. *Política criminal y sistema del derecho penal*, Buenos Aires, 2006.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reparació a la víctima en el Dret penal. Estudi i crítica de les noves tendències polític-criminals*, Barcelona, 1993.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La Víctima en el Derecho Penal*, Pamplona, 1998.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La difícil asunción de la reparación penal por parte de la jurisprudencia española”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 7, 2007.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La criminología*, Barcelona, 2014.

TERRADILLOS BASOCO, J.M.: *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*, Barcelona, 2020.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: ALONSO RIMO, A.: “Tema 10. La víctima en el sistema de justicia penal II”, a BACA BALDOMERO, E.; et al. *Manual de victimología*, València, 2006.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.; ALONSO RIMO, A.: “Tema 9. La víctima en el sistema de justicia penal I, a BACA BALDOMERO, E.; et al. *Manual de victimología*, València, 2006.

VILLAMOR MONTORO, P.R.: “La responsabilidad civil” a MÁRQUEZ DE PRADI PÉREZ, J.: *Responsabilidad civil “ex delicto”*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005.