

DOLO Y VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL “EX DELICTO”

MALICE & VALUATION OF MORAL DAMAGES “EX DELICTO”

DOI: 10.19135/revista.consinter.00016.16

Recibido/Received 24/10/2022 – Aprobado/Approved 25/01/2023

Antonio Villaluenga Ahijado¹ –<https://orcid.org/0000-0002-7032-7661>

Resumen:

El sistema para la valoración de las consecuencias del daño corporal, recogido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, es utilizado por los juzgados y tribunales españoles como criterio orientativo fuera de su estricto ámbito de aplicación: las consecuencias del daño corporal derivadas de un “*hecho de la circulación*”. Se sostiene, doctrinal y jurisprudencialmente, que el daño moral derivado de ilícito penal doloso es superior al generado por el delito imprudente o al derivado de conductas no delictivas. En el presente trabajo analizamos si el dolo debe ser considerado un elemento para la valoración del daño moral derivado del delito o son otros los elementos a los que, en su caso, ha de atenderse (circunstancias especialmente trágicas, traumáticas o violentas). Utilizando un enfoque holístico, analizaremos la legislación y jurisprudencia españolas, para poder llegar a conclusiones.

Palabras clave: Daño moral, responsabilidad civil “*ex delicto*”, reparación del daño moral, valoración del daño moral “*ex delicto*”.

Abstract:

The system for the valuation of the consequences of bodily injury, included in the Law on civil liability and insurance in the circulation of motor vehicles, is used by Spanish courts and tribunals as a guiding criterion outside its strict scope of application: the consequences of bodily injury derived from a “*traffic event*”. It is argued, doctrinally and jurisprudentially, that the moral damage derived from intentional criminal wrongdoing is superior to that generated by reckless crime or to that derived from non-criminal conduct. In this paper we analyze whether malice should be considered an element for the valuation of pain and suffering damages derived from the crime or whether other elements should be taken into account (particularly tragic, traumatic or violent circumstances). Using a holistic approach, we will analyse Spanish legislation and jurisprudence, in order to reach conclusions.

Keywords: Moral damages, civil liability “*ex delicto*”, reparation of moral damages, valuation of moral damages “*ex delicto*”.

Sumario: 1. Introducción; 2. Dolo y valoración del daño moral autónomo; 3. Dolo y valoración de las consecuencias del daño corporal; 3.1 Sistema legal de valoración del daño corporal; 3.2 Daños anatómico-funcionales; 3.3 Daños morales; 3.3.1 Dolo eventual; 3.3.2 Dolo directo; 3.3.3 Elementos generadores de mayor daño moral; 3.4 Daños patrimoniales; 4. Conclusiones; 5. Bibliografía.

¹ Abogado. Doctor en Derecho por la UCM – Universidad Complutense de Madrid, – España. Profesor Asociado de Derecho Penal del Departamento de Derecho Procesal y Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UCM – E-mail: antovi02@ucm.es. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7032-7661>

1 INTRODUCCIÓN

El CP español define como delitos “las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley” (art. 10 CP). La doctrina penal considera delito “*la conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible*”². El Derecho penal sanciona el delito consumado (art. 15 CP), pero también la tentativa (arts. 15 y 16 CP) y la realización de determinados actos preparatorios (arts. 17 y 18 CP). Sin embargo, por grave que sea la conducta ilícita y severa la pena que conlleve “*no habrá responsabilidad civil sin un perjuicio resarcible*”³.

El daño⁴ es el elemento central de la responsabilidad civil⁵ y la obligación civil de reparar depende su entidad⁶. La producción de un perjuicio, sea originado por una conducta delictiva (art. 109 CP) o no constitutiva de infracción penal (art. 1902 CC), genera la obligación de reparar cuya naturaleza es económica y puramente civil⁷. La única peculiaridad de la responsabilidad civil “*ex delicto*”⁸ consiste en que el hecho que la genera es, a su vez, penalmente antijurídico⁸, aunque, en ocasiones, ni siquiera es necesario que la conducta sea antijurídica para que surja responsabilidad civil (art. 118.1.3ª CP)⁹.

Es complejo establecer un concepto unitario de daño, aunque contribuye a identificarlo la noción de interés¹⁰. La afectación de un interés¹¹, protegido por el

² MUÑOZ CONDE F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, 9ª Edición. Tirant lo Blanch. 2015, p. 219.

³ YZQUIERDO TOLSADA, M. *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General*, 7ª Edición. Ed. Dykinson SL. Madrid 2021, p. 183.

⁴ Utilizaremos indistintamente los términos daño y perjuicio como sinónimos como, por ejemplo, hace SANTOS BRIZ, J. “Comentario a los arts. 1902 y siguientes CC”, en ALBADALEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XXIV, Revista de Derecho Privado, Edersa 1989, p. 99-661, concretamente en p. 159 y 160.

⁵ PANTALEÓN, PRIETO, A.F. “Comentario al art. 1902 CC”, *ob. cit.*, p. 1971; COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, T. *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch. 2ª Edición. Valencia, 1987, p. 683; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. *Tratado de responsabilidad civil*, Ed. Civitas. 1993, p. 13; QUINTERO OLIVARES, G. “La responsabilidad criminal y la responsabilidad civil” en QUINTERO OLIVARES, G., CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto*, Aranzadi, 2002, p. 19-50, concretamente en p. 41; BARRIENTOS ZAMORANO, M. *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ed. Ratio Legis. Salamanca 2007, p. 53; VICENTE DOMINGO, E. “El daño” en REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M. (Coords.) *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, 5ª Edición. Thomson Reuters Aranzadi. 2014, p. 317-462, concretamente en p. 318; GÓMEZ LIGÜERRE, C. “Concepto de daño moral” en GÓMEZ POMAR F. y MARÍN GARCÍA, I. (Directores) *El daño moral y su cuantificación*, Ed. Wolters Kluwer, 2017, p. 29-71, concretamente en p. 33;

⁶ MONTES PENADÉS, V.L. “Título V. De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales. Capítulos I y II” en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I (arts. 1 a 233). Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1996, p. 570- 649, concretamente en p. 574.

⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, Vol. I, 2ª edición, Ed. Boch, Barcelona 1985, p. 490.

⁸ SILVA SÁNCHEZ, J.M. “¿‘ex delicto’? Aspectos de la llamada ‘responsabilidad civil’ en el proceso penal”. *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 03/2001, p. 1-13, concretamente en p. 2.

⁹ SILVA SÁNCHEZ, J.M. “¿‘Ex delicto’? Aspectos de la llamada ‘responsabilidad civil’ en el proceso penal”, *ob. cit.*, p. 6 y 7.

¹⁰ SANTOS BRIZ, J. “Comentario a los arts. 1902 y siguientes CC”, *ob. cit.*, p. 156 y 157.

¹¹ VÁZQUEZ SOTELO, J.L. “El ejercicio de la acción civil, en el proceso penal”, en RUIZ VADILLO, E. (Director) *La responsabilidad civil derivada del delito: daño, lucro, perjuicio y valoración del daño corporal*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPG, Madrid, mayo 1994, p. 103-137, concretamente en p. 114 afirma que

ordenamiento, determinará la posibilidad de que sea resarcido y la cuantía de la indemnización correspondiente. Asumimos que el daño constituye la “*lesión o menoscabo de un interés jurídicamente relevante*”¹². En nuestro sistema, de cláusula general, cualquier daño puede ser objeto de pretensión resarcitoria¹³. Utilizaremos la clasificación tradicional, en atención a la naturaleza del interés dañado, distinguiendo entre daños *patrimoniales* y *extrapatrimoniales*. Es la que actualmente tiene mayor relevancia ya que de la calificación como patrimonial o no patrimonial dependerá la fórmula que se utilizará para su reparación y los criterios para valorarlo económicamente¹⁴. Es mayoritaria la doctrina¹⁵ que utiliza esta clasificación¹⁶ e identifica el daño *patrimonial* con el que produce menoscabo valorable económicamente sobre intereses patrimoniales del perjudicado¹⁷. El *extrapatrimonial* es el daño cuya valoración en dinero no tiene la base equivalente, que caracteriza a los patrimoniales, por afectar a intereses de difícil valoración económica¹⁸. No se pueden reponer al no circular en el tráfico jurídico¹⁹. Siguiendo a VICENTE DOMINGO²⁰, distinguimos entre el daño extrapatrimonial no personal (que pueden sufrir las personas jurídicas) y el personal. Este último lo subdividiremos entre el *corporal* y el *moral en sentido estricto*²¹, que son los que

“el <<interés>> es un concepto más amplio que el de <<bien>> y es suficiente para que surja el derecho a la restitución o al resarcimiento o indemnización”.

- ¹² ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. “El daño”, en ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. *Derecho de daños. Textos y materiales*. 7ª Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016, p. 215-245, concretamente en p. 215.
- ¹³ YZQUIERDO TOLSADA, M. *Responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., p. 185.
- ¹⁴ NAVEIRA ZARRA, M.M. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tesis doctoral. Dir. PENA LÓPEZ, J.M., U. da Coruña. 2004. Acceso abierto en RUC, p. 51.
- ¹⁵ PANTALEÓN PRIETO, A.F. “Comentario al art. 1902 CC”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y SALVADOR CODERCH, p. (Dir.). *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 1971-2003, concretamente en p. 1988 y ss.; YZQUIERDO TOLSADA, M. *Responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., p. 195 y ss.; VICENTE DOMINGO, E. “El daño” en BUSTO LAGO, J.M. y REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.) *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 81-103, concretamente en p. 84 y ss.; SANTOS BRIZ, J. “Comentario a los arts. 1902 y siguientes CC”, ob. cit., p. 167 y ss.; PEÑA LÓPEZ, F. “La responsabilidad civil” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. Ed. Bercal, S.A. 2011, p. 189-218, concretamente en p. 199.
- ¹⁶ El CP en el art. 113 se refiere a los daños patrimoniales como materiales y a los extrapatrimoniales como morales. El art. 75 del CP de 1928 fue el primero texto legal en España en aludir expresamente a los daños morales permaneciendo esta mención en todos los códigos penales posteriores a excepción del de 1932.
- ¹⁷ SANTOS BRIZ, J. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, Volumen I, Ed. Montecorvo, Madrid 1989, p. 155.
- ¹⁸ SANTOS BRIZ, J. “Comentario a los arts. 1902 y siguientes CC”, ob. cit., p. 167.
- ¹⁹ VICENTE DOMINGO, E. “El daño”, en REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M. (Coords.), ob. cit., p. 350.
- ²⁰ VICENTE DOMINGO, E. *Los daños corporales: tipología y valoración*. Ed. Librería Boch. Barcelona. 1994. p. 49 y ss. La autora parte de la clasificación de GARCÍA SERRANO, F. de A. “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”. *Anuario de Derecho civil*. Vol. 25. N. 3. 1972, p. 823-851, concretamente en p. 807 y 808, que clasificaba el daño extrapatrimonial entre corporal y moral.
- ²¹ GARCÍA SERRANO, F. de A. “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, ob. cit., p. 807.

interesan a efectos del presente trabajo. El TS distingue, en distintas resoluciones²², entre daño patrimonial, el corporal (psicofísico, biológico o a la salud) y el moral.

El *corporal* es un daño extrapatrimonial que recae en la integridad física o psíquica de la persona²³. Es un perjuicio a la salud independiente de su repercusión patrimonial o estrictamente moral²⁴.

El daño moral puro o autónomo afecta al alma, al espíritu²⁵. “*Sucedo autónomamente como consecuencia de un hecho dañoso cuyas únicas consecuencias se limitan al ámbito estrictamente moral, espiritual de la víctima*”²⁶. Es un daño objetivo, aunque puede generar consecuencias subjetivas en la esfera sentimental de quien lo sufre²⁷. Como sostiene la STS, Sala 2ª, de 19 de mayo de 2020²⁸, “*no puede exigirse una prueba objetiva del daño moral porque se refiere a sentimientos de zozobra, inquietud, temor, incertidumbre, impotencia y otros similares, siendo destacable que en alguna sentencia del Tribunal Supremo se utiliza al concepto de impacto emocional a los efectos de resarcimiento del que se trata, es decir de compensar el dolor y la angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro*”. No obstante, conviene aclarar que “*los daños morales, no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas*”²⁹ y, por tanto, “*el daño moral no precisa de informes periciales*”³⁰ para ser acreditado, valorado y cuantificado.

La acción civil “*ex delicto*” se sustancia habitualmente en el proceso penal (arts. 110 y ss. LECrim). En el análisis de la responsabilidad civil, el juzgador penal, utiliza el dolo como elemento valorativo del perjuicio generado por el delito y en su posterior proceso de cuantificación. No debe olvidarse que la función de la responsabilidad civil predicable, en los países occidentales, en la que todos autores se muestran de acuerdo, es la reparadora, compensatoria o resarcitoria³¹. Es innegable que puede tener efectos preventivos, pero la prevención no es una de sus

²² STS, Sala 1ª, núm. 50/2020 de 22 enero (RJ 2020\61), ponente Seoane Spiegelberg, FJ 3º.3, citando la paradigmática STS, Sala 1ª, núm. 801/2006 de 27 julio (RJ 2006\6548), ponente Xiol Ríos, FJ 5º

²³ VICENTE DOMINGO, E. “El daño” en BUSTO LAGO, J.M. y REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.) *ob. cit.*, p. 93.

²⁴ MARTÍN-CASALS, M. “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N. 8, 2002, p. 21-34, concretamente en p. 27 y 28.

²⁵ Por todos, ROGEL VIDE, C. *Responsabilidad civil. Estudios*, Ed. Ubijay y Reus. Méjico DF y Madrid, 2019, p. 57 y 58.

²⁶ GÓMEZ LIGÜERRE, C. “Concepto de daño moral”, *ob. cit.*, p. 39.

²⁷ GARCÍA SERRANO, F. de A. “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, *ob. cit.*, p. 807, menciona como supuestos de daño moral el “dolor” y la “angustia” derivados del atentado físico. MEDINA CRESPO, M. “Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de de su marginación”. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, N. 36, 2010, p. 9- 20. El autor, concretamente en la p. 17, sostiene que “*el daño moral consiste en la alteración objetiva de las condiciones personalísimas de la existencia. Esto no significa que el único daño moral existente y ponderable sea el objetivo. Lo que sucede es que el daño moral objetivo desencadena normalmente una serie variada de perjuicios de índole personal, que se insertan en la esfera estricta de los sentimientos y que se identifican con el sufrimiento (damnum doloris)*”.

²⁸ STS, Sala 2ª, núm. 165/2020 de 19 mayo (RJ 2020\1238), ponente Sánchez Melgar, FJ 4º

²⁹ STS, Sala 2ª, núm. 674/2022 de 4 julio (JUR 2022\240886), ponente Polo García, FJ 2º

³⁰ STS, Sala 2ª, núm. 733/2016 de 5 octubre (RJ 2016\4749), ponente del Moral García, FJ 5º.

³¹ Por todos, PANTALEÓN PRIETO, A.F. “Comentario al art. 1902 CC”, *ob. cit.*, p. 1971.

funciones ya que esta le corresponde al Derecho punitivo. Analizamos a continuación si el dolo debe ser utilizado como un elemento valorativo del daño moral y si, por tanto, debe tener alguna incidencia en la cuantificación de la indemnización, o son las circunstancias en las que se produce el perjuicio las que deben ser, en su caso, objeto de ponderación.

2 DOLO Y VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL AUTÓNOMO

El origen de la conducta humana que origina la obligación de indemnizar el perjuicio moral parece relevante en la valoración del daño. SANTOS BRIZ³² o LARENZ³³, tras asignar a la reparación la finalidad de satisfacer a la víctima por la ofensa sufrida, mantienen que ha de atenderse al daño ocasionado, pero también a la conducta del causante, a su reprochabilidad y a su mayor o menor carácter ofensivo. El potencial lesivo del proceder del causante del daño, puede tener efectos en su valoración, no así la reprochabilidad de la conducta del autor, que es una cuestión que corresponde analizar al Derecho penal.

Para la valoración del daño moral, la legislación española no menciona su origen, se refiere expresamente a la gravedad de la lesión producida, siendo idénticos los criterios para daños derivados de ilícitos penales que para los producidos por conductas no punibles.

El art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante LOH) preceptúa que *“serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”*. El art. 9.3 LOH dispone que *“la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”*.

El art. 272 CP remite a las disposiciones de la Ley de propiedad intelectual (en adelante LPI) en cuanto a la extensión de la responsabilidad civil derivada de los tipos penales contenidos en los arts. 270 y 271 (delitos relativos a la propiedad intelectual). El art. 140 LPI prescribe que para la valoración del daño moral *“se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra”*.

El daño moral, generado por cualquier delito en el que la discriminación sea elemento del tipo penal (arts. 174, 313, 510 o 515 CP), una agravante específica (arts. 148.4, 153.1, 172.2 y 173.2 CP) o sea cometido concurriendo la agravante genérica del art. 22.4 CP; deberá ser valorado conforme a lo dispuesto en el art. 27.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que preceptúa que para valorar el daño moral se atenderá *“a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente*

³² SANTOS BRIZ, J. *La responsabilidad civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal*, ob. cit., p. 177.

³³ LARENZ, K. *Derecho de Obligaciones* (traducción española y notas por SANTOS BRIZ, J.), Tomo II, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 642.

producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

La Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil, recoge los parámetros para la valoración del daño extrapatrimonial que identifica con “a) *La transcendencia del derecho o del interés jurídicamente protegido que ha resultado lesionado. b) La intensidad y la persistencia de la lesión, así como la pérdida de calidad de vida que suponen para el perjudicado. c) El medio utilizado para causar el daño, y la difusión de aquel. d) El carácter doloso o gravemente negligente de la acción u omisión. e) El beneficio o el ahorro de costes que la producción del daño ha proporcionado al responsable*” (art. 5192-10³⁴). Los daños derivados de conductas dolosas y gravemente imprudentes reciben un tratamiento igualitario, aunque distinto a los procedentes de culpa leve o responsabilidad objetiva.

El art. 10:301 (2) Principios Europeos de Responsabilidad civil (en adelante PETL) señala que “*el grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo*”. El art. 2:102 (5) de los PETL, entre los intereses protegidos y en el ámbito de los presupuestos generales de la responsabilidad, recoge que “*el alcance de la protección puede verse afectado igualmente por la naturaleza de la responsabilidad, de tal modo que, en caso de lesión dolosa, el interés podrá recibir una protección más amplia que en los demás casos*”.

“*Grado de culpa*” y daño efectivo no están necesariamente relacionados, aunque los PETL mantienen una posición muy próxima a su vinculación³⁵. El texto parece asumir que se debe conceder mayor protección al interés en función de la “*naturaleza de la responsabilidad*”³⁶.

A nuestro juicio, el dolo no evidencia la existencia de un daño moral o de un daño mayor. Se vincule o no el dolo con la producción de un perjuicio moral autónomo, carece de relevancia práctica. Aunque la normativa vigente contiene parámetros valorativos del daño moral, afirmar que este se incrementa por la procedencia dolosa del hecho causante, no añade nada. No contamos con disposiciones sobre la cuantificación del daño moral autónomo. Esta situación, sin embargo, no se produce en las consecuencias del daño corporal. Al disponer de un sistema legal para su valoración y

³⁴ BUSTO LAGO, J.M. (Coord.), PEÑA LÓPEZ, F., ÁLVAREZ LATA, N., ARCOS VIEIRA, M.L. y COLINA GAREA, R. “Libro V, Título XIX. De la responsabilidad civil extracontractual”, en VVAA, Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Ed. Tecnos, 2018, p. 862 a 877, concretamente en p. 867.

³⁵ MARTÍN-CASALS, M. “Una primera aproximación a los <<Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil>>”. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, n. 2, 2005, p. 1- 25, concretamente en la p. 24 afirma que “*aunque este último inciso podría ser interpretado como una concesión al carácter punitivo o satisfactivo (en el sentido de Genugtuung) de la indemnización, el Grupo considera que la toma en consideración de tal conducta permite mantenerse fiel a la función de compensación si la conducta de la víctima sólo se tiene en cuenta cuando contribuya a incrementar el daño que ésta sufre. En el ámbito del daño no patrimonial no es una idea que deba extrañar, porque si bien es cierto que, por regla general, la gravedad de la culpa o incluso el dolo del agente no alteran el principio general de reparación íntegra del daño, no es menos cierto que en la esfera del daño no patrimonial la conducta intencional del agente puede originar una mayor afectación psíquica de la víctima que suponga una agravación del daño (...)*”.

³⁶ ÁLVAREZ OLALLA, p. *Violencia de género y responsabilidad civil*, Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 44, critica esta concepción.

cuantificación, sostener la existencia de un daño mayor tendrá consecuencias prácticas en la cuantía de la indemnización.

3 DOLO Y VALORACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DEL DAÑO CORPORAL

3.1 Sistema Legal de Valoración del Daño Corporal

España cuenta con un sistema singular, para la valoración de las consecuencias del daño corporal, que combina criterios valorativos (médicos y jurídicos) y cuantificativos, sin parangón en el derecho comparado³⁷. Es el conocido como “baremo” o “baremo de tráfico” recogido en la Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante LRCSCVM), aprobada por RD Legislativo 8/2004, sustancialmente reformado por la Ley 35/2015.

La LRCSCVM contiene un conjunto de conceptos perjudiciales, muy elaborado, en el que se concentran la mayor parte de las posibles consecuencias del daño corporal (patrimoniales y extrapatrimoniales). Constituye una regulación específica en la que figuran los perjuicios básicos, particulares y patrimoniales, para valorar y cuantificar las lesiones temporales, las secuelas y los daños derivados de muerte.

En el apartado 1 del primero de los criterios del anexo del sistema inicial³⁸ se recogía el sistema era de aplicación “a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso”. El sistema vigente, tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por “hechos de la circulación” (arts. 1.4 y 32 LRCSCVM). Se ha de aplicar imperativamente para a la valoración y cuantificación del daño corporal, causado por el “hecho de la circulación”, que no sea constitutivo de delito (responsabilidad objetiva o imprudencia leve). El TC afirmó su aplicabilidad a la valoración del daño corporal derivado de delitos imprudentes³⁹. También es de aplicación a las consecuencias dañosas derivadas de los delitos contra la seguridad vial recogidos en los arts. 379 a 385 CP de configuración típica dolosa, refiriéndose el dolo al riesgo y no al resultado.

El concepto de “*hecho de la circulación*” lo recoge en el art. 2 del Reglamento del Seguro obligatorio (en adelante RSOA) al que se remite el art. 1.6 de la LRCSCVM. En aplicación del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 24 de abril de 2007⁴⁰, la jurisprudencia del TS⁴¹ sostiene que solo cabe excluir del

³⁷ MARTÍN-CASALS, M. “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas”, *ob. cit.*, p. 27.

³⁸ La DA 8ª de la Ley 30/1995 modificó la Ley de uso y circulación de vehículos a motor, cambiando su denominación y modificando la redacción de su título I. Por RDLeg. 8/2004 se aprobó el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que en su art. 1.4 disponía que “*en todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes*”. La Ley 35/2015 modificó el art. 1.4 pero incorporó un apartado 6 con la misma redacción.

³⁹ STC 181/2000 de 29 de Junio (RTC 2000\181), ponente García Manzano.

⁴⁰ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS alcanzado el 24 de abril de 2007 (JUR 2007\130518).

⁴¹ STS, Sala 2ª, núm. 54/2015 de 11 febrero (RJ 2015\782), ponente Berdugo y Gómez de la Torre, FJ 4º: “*lo decisivo es la determinación del concepto de “hecho de la circulación”, que a estos efectos “no es*

concepto “*hecho de la circulación*” el que ocurre con dolo directo de causar daño, cuando el vehículo es un utilizado directamente como instrumento para cometer el delito. Si la conducta delictiva dolosa es considerada “*hecho de la circulación*”, el daño deberá ser valorado conforme al sistema legalmente establecido. El sistema debe ser utilizado para valorar las consecuencias de los delitos dolosos considerados “*hecho de la circulación*”. Esta doctrina parece haber sido construida, fundamentalmente, para que las entidades aseguradoras respondan civilmente por determinados “*hechos de la circulación*” dolosos. Cuando el delito es considerado “*hecho de la circulación*”, implica necesariamente que el daño deba ser valorado conforme al sistema valorativo de la LRCSCVM (art. 32), sea doloso o imprudente. El perjudicado verá cómo se valoran y cuantifican los perjuicios que haya podido sufrir, conforme a los parámetros de la LRCSCVM, en todos los supuestos mencionados. El sistema legal no tiene en cuenta la gravedad del ataque a los bienes jurídicos vida e integridad física para valorar el alcance del daño. Se valoran igual daños derivados de responsabilidad civil objetiva que de ilícitos penales dolosos, con la excepción recogida en el art. 1.6 de la LRCSCVM que remite al 2.3 del RSOA.

El ámbito de aplicación del baremo ha sido por completo desbordado. Hoy es una referencia inexcusable para la valoración del daño corporal cualquiera que sea su origen. Todas las jurisdicciones lo utilizan como criterio orientativo para valorar y cuantificar el daño corporal, aunque no traiga causa en un “*hecho de la circulación*”.

3.2 Daños anatómico-funcionales

En la valoración de la lesión corporal, diversas SSTS, Sala 2ª, afirman que *“es claro que de la forma dolosa o culposa de actuar no se deriva una diferenciación del resultado lesivo o de las secuelas causadas por la conducta, por lo que el perjuicio indemnizable puede ser idéntico en uno y otro caso”*⁴².

El perjuicio psicofísico ha de ser reparado de forma igualitaria⁴³. El daño anatómico-funcional es el mismo para cualquier ser humano⁴⁴. La repercusión

identificable con todo suceso relacionado con la circulación de un vehículo, o con una acción realizada aprovechando que el vehículo es un objeto que circula”. Y apostilla que “quedarán incluidos los casos en los que, circulando un vehículo se cree un peligro no autorizado que después llega a concretarse en un daño o lesión, pero no será considerado hecho de la circulación el empleo del vehículo como instrumento, con dolo directo, encaminado a la causación del daño”. Y también incide en que ese nuevo acuerdo eliminó la exigencia de que el hecho enjuiciado constituyera “una acción totalmente extraña a la circulación”. En el mismo sentido la más reciente STS, Sala 2ª, núm. 351/2020 de 25 junio (RJ 2020)5143), ponente del Moral García.

⁴² SSTS, Sala 2ª, núm. 1461/2003 de 4 noviembre (RJ 2003)8024), ponente Colmenero Menéndez de Luarca; 196/2006 de 14 febrero (RJ 2006)3334), ponente Monterde Ferrer; Voto particular a la STS, Sala 2ª, núm. 47/2007 de 8 enero (RJ 2007)626), ponente Maza Martín.

⁴³ MEDINA CRESPO, M. “Reflexiones críticas sobre la aplicación del sistema fuera del tránsito motorizado (II)”. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*. N. 5, Año 48. Mayo 2012, p. 6-32, concretamente en p. 16.

⁴⁴ MARTÍN-CASALS, M. “La <<modernización>> del derecho de la responsabilidad civil extracontractual” en “Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil”, XV Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil. A Coruña, 8 y 9 de abril de 2011. Editum. Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia. 2011, p. 11-112, concretamente en p. 118.

funcional de una concreta secuela será idéntica en cualquier persona independientemente de la conducta que la haya originado.

Lo expuesto, debería implicar necesariamente que cualquier daño estrictamente psicofísico fuera igualmente indemnizado independientemente de la conducta que lo originara. Sin embargo la doctrina jurisprudencial, que vincula dolo con incremento de la indemnización por el mayor daño producido, hace que los perjuicios anatómico-funcionales no se indemnicen de forma igualitaria a todos los perjudicados⁴⁵. Consideramos errónea esta doctrina jurisprudencial ya que si el daño anatómico-funcional derivado, por ejemplo, de la pérdida de un brazo, es idéntico para cualquier ser humano, no hay motivo alguno para que se produzcan diferencias de trato que favorezcan a los perjudicados por un delito doloso, no considerado “*hecho de la circulación*”; indemnizándole en mayor medida al resto de los perjudicados que sufren el mismo daño por cualquier otra circunstancia.

3.3 Daños Morales

Algunos autores sostienen que el de fallecimiento es el único supuesto del sistema identificable como daño moral en sentido estricto (como *pretium doloris*)⁴⁶. Sin embargo, la LRCSCVM alude a daños morales en varios preceptos (arts. 105 a 108, 110 ó 137). Se valora la repercusión concreta del menoscabo físico en la calidad de vida del lesionado o incluso de sus familiares en los supuestos de grandes lesionados (art. 110). MARTÍN-CASALS⁴⁷ los denomina daños morales subjetivos y los agrupa bajo la denominación “pérdida de calidad de vida”. Son aquellos perjuicios particulares que el médico puede constatar, no evaluar científicamente, aunque los podrá graduar. El perjuicio estético, el sexual, no poder practicar actividades específicas de ocio, el mayor esfuerzo para realizar determinadas actividades, son algunos de los recogidos por el sistema.

Solo si hay un daño moral superior al que ya recoge el sistema de valoración de la LRCSCVM estará justificada una mayor indemnización. Por ello, consideramos cuestionable la línea jurisprudencial que sostiene que en los delitos dolosos (cometidos con dolo directo de primer grado, de consecuencias necesarias o dolo eventual –no hay distinción–) es mayor el daño moral⁴⁸ que el que producen de las conductas “*meramente imprudentes*”⁴⁹ (tampoco se distingue la gravedad de la imprudencia). No existe un sistema legal para la valoración del daño derivado de delitos imprudentes. La comparación carece de sentido. El vigente, es un baremo confeccionado para valorar las consecuencias del daño corporal causadas por el

⁴⁵ STS, Sala 2ª, núm. 637/2019 de 19 diciembre (RJ 2019\5439), ponente Magro Servet, FJ 7º.

⁴⁶ RAMOS GONZÁLEZ, S. “Pautas de valoración del daño moral (Sistema legal de valoración de daños personales y el falso baremo del daño moral por prisión indebida)” en GÓMEZ POMAR F. y MARÍN GARCÍA, I. (Directores) *El daño moral y su cuantificación*, Ed. Wolters Kluwer, 2017, p. 107-156, concretamente en p. 116 y 117.

⁴⁷ MARTÍN-CASALS, M. “La <<modernización>> del derecho de la responsabilidad civil extracontractual”, *ob. cit.*, p. 118 a 120.

⁴⁸ SSTS, Sala 2ª, núm. 741/2018 de 7 febrero (RJ 2019\436), ponente del Moral García; 382/2017 de 25 mayo (RJ 2017\2507), ponente Varela Castro; 314/2012 de 20 abril (RJ 2012\5757), ponente Maza Martín.

⁴⁹ STS, Sala 2ª, núm. 637/2019 de 19 diciembre (RJ 2019\5439), ponente Magro Servet, FJ 7º, sostiene, en materia de delitos dolosos, “*la conveniencia de cierto incremento respecto de los importes inicialmente establecidos, con base en el mayor dolor (daño moral) que el padecimiento de esta clase de conductas, intencionadas, pueden originar en el ánimo de quien las sufre, frente a las meramente imprudentes*”.

“hecho de la circulación”. Los perjuicios dolosamente causados, considerados “hechos de la circulación”, deben ser valorados conforme al sistema⁵⁰.

Buena parte de la doctrina sostiene que debe ser considerado el carácter doloso de la conducta “que puede suponer un plus de daño moral”⁵¹. Entre quienes mantienen esta posición, MEDINA CRESPO⁵² afirma que “el perjuicio moral (*damnum doloris*, consecuencia perjudicial personal del daño fisiológico) causado por la actuación dolosa merece una indemnización (*pretium doloris*, valor adjudicado al *damnum doloris*) que es mayor por ser mayor el impacto emocional”. Diversos autores consideran que el dolo o el ánimo subjetivo de causar daño no deben tener incidencia en la valoración del daño⁵³. PINTOS AGER⁵⁴ se muestra contrario a aumentar las indemnizaciones por daño moral cuando el mismo ha sido intencionadamente causado.

La jurisprudencia del TS atribuye a la conducta dolosa la capacidad de producir daños superiores a los recogidos por el sistema. En la STS, Sala 2ª, de 22 de junio de 2022⁵⁵ se sostiene que “a) En delitos dolosos las cuantías que resultan del baremo no rigen. b) Eso no impide acudir a ellas como referencia orientativa, si bien en principio su carácter doloso aconseja un incremento”.

Los autores que sostienen que el dolo incrementa el daño moral derivado del corporal, establecen una relación entre el tipo subjetivo del delito y la generación de un perjuicio moral que no estaría recogido el sistema legal de valoración. Una realidad inmaterial añadida a otra del mismo género y especie. Cualquier incremento de la indemnización debería estar justificado en la mayor intensidad del perjuicio personal⁵⁶. En otro caso, se estaría sobrevalorando el perjuicio generador de un enriquecimiento injusto.

Aquellos que asumen que la conducta dolosa es generadora de un perjuicio moral superior mantienen que el daño deliberado causaría un sufrimiento mayor que otras conductas⁵⁷. Trasladan la intencionalidad del autor a la consecuencia dañosa.

⁵⁰ MEDINA CRESPO, M. *El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*. Ed. Boch. Wolters Kluwer. 2017, p. 111, afirma que “aquellos hechos dolosos que constituyan hechos de la circulación por no encajar en los supuestos en que el vehículo de motor se ha utilizado como instrumento de la comisión de un delito doloso, quedan sometidos al sistema valorativo”.

⁵¹ DEL MORAL GARCÍA, A. “Responsabilidad civil en el proceso penal: algunos puntos controvertidos (tratamiento jurisprudencial)”, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (Director) *Sobre responsabilidad civil y seguro. Homenaje a Mariano Medina Crespo*, Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, Ed. Jurídica Sepín 2020, p. 327-368, concretamente en p. 333.

⁵² MEDINA CRESPO, M. “Reflexiones críticas sobre la aplicación del sistema fuera del tránsito motorizado (II)”. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*. N. 5, Año 48. Mayo 2012, p. 6-32, concretamente en p. 16.

⁵³ MAGRO SERVET, V. “¿Cómo opera la responsabilidad civil en el proceso penal”, *Actualidad civil*, n. 10, 1 de octubre de 2020, Ed. Wolters Kluwer, p. 1-12, concretamente en p. 11; SALAS CARCELLER, A. “Problemas en la aplicación del sistema de valoración del daño personal derivado de accidentes de tráfico”, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, BIB 2009\1846, p. 3.

⁵⁴ PINTOS AGER, J. *Baremos, seguros y derecho de daños*, Instituto Universitario de Derecho y Economía. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2000, p. 175, nota a pie 160.

⁵⁵ STS, Sala 2ª, núm. 614/2022 de 22 junio (RJ 2022\3430), ponente Magro Servet, FJ 5º.

⁵⁶ MEDINA CRESPO, M. *El nuevo baremo de tráfico, ob. cit.*, p. 111.

⁵⁷ IRIBARNE, H.P. *De los daños a la persona*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 144.

Parecen basar su posición en el elemento volitivo del dolo. No distinguen si el daño ha sido causado por dolo eventual o por dolo directo.

3.3.1 Dolo Eventual

Para diferenciar el dolo eventual de la imprudencia se han formulado principalmente dos teorías. Un sector doctrinal asume la teoría de la voluntad (o del consentimiento) para la que no es suficiente que el autor se represente el resultado como probable. Es necesario que *“asuma que aun cuando fuere segura su producción actuaría (fórmula de Frank)”*⁵⁸. El TS ha asumido la teoría de la probabilidad (o de la representación). Un criterio *“más bien normativo de dolo eventual en el que prima el elemento intelectual o cognoscitivo sobre el volitivo, al estimar que el autor obra con dolo cuando haya tenido conocimiento del peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes tutelados por la norma penal”*⁵⁹. Como sostiene el TS⁶⁰, *“para la teoría de la probabilidad, el dolo eventual no requiere ningún elemento volitivo sino sólo el intelectual o cognoscitivo de la representación del resultado típico como acaecimiento eventual, de modo que si el sujeto actúa considerando ese resultado, no solo como posible sino además como probable, es decir con determinado grado elevado de posibilidad, lo hará con dolo eventual, y si sólo lo considera meramente posible pero improbable, actuará con culpa consciente o con representación, entendiéndose como probabilidad algo más que la mera posibilidad aunque menos que probabilidad predominante”*

Afirmar que una conducta cometida con dolo eventual genera más daño porque su autor quería causarlo no nos parece acertado. En el comportamiento realizado con dolo eventual la intencionalidad no siempre resulta evidente. El causante asume el probable resultado de su conducta, no el daño en sí mismo. El daño y la voluntad del autor no están directamente relacionados.

3.3.2 Dolo directo

En las conductas cometidas con dolo directo de primer grado, el elemento volitivo está claramente presente. Cuando concurre dolo directo de segundo grado el resultado, aunque no directamente querido, es asumido como inevitable por el autor junto al que se pretende⁶¹. Mantiene MIR PUIG⁶² que *“la voluntariedad del comportamiento dañoso añade al mismo un sentido de oposición subjetiva al bien dañado”* que influye en su significado simbólico de negación del bien jurídico. Estas circunstancias son tenidas en cuenta por el Derecho penal.

Por lo que se refiere a la obligación civil de reparar el daño, una agresión que niegue de forma evidente el derecho a la integridad física del agredido ¿genera

⁵⁸ MUÑOZ CONDE F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General, ob. cit.*, p. 287. En la p. 288, consideran preferible la teoría de la voluntad *“ya que además de tener en cuenta el elemento volitivo, delimita con mayor nitidez el dolo de la imprudencia”*. En la p. 291 sostienen que es mayoritaria la doctrina española que se inclina por la teoría del consentimiento

⁵⁹ STS, Sala 2ª, 763/2022 de 15 septiembre (JUR 2022\307955), ponente Palomo del Arco, FJ 1º

⁶⁰ STS, Sala 2ª, núm. 325/2021 de 22 abril (RJ 2021\1771), ponente Magro Servet, FJ 3º.

⁶¹ MUÑOZ CONDE F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General, ob. cit.* p. 286.

⁶² MIR PUIG, S. “Límites del normativismo en la norma penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, RECPC 07-18 (2005), p. 1 a 24, concretamente en p. 19.

mayor daño que la que produce una conducta que no lo es?, ¿la oposición subjetiva al bien dañado incrementa el perjuicio?, qué una determinada conducta nos pueda molestar más ¿implica necesariamente que nos cause mayor daño?, ¿es intrínsecamente más lesiva una conducta dolosa que otra que no lo es?

Analicemos una tentativa inidónea punible⁶³ de homicidio (arts. 138 y 16 CP). Un sujeto sustrae la pistola a un policía que le está deteniendo y, con “*animus necandi*”, dispara pero no produce resultado lesivo alguno (el arma se encontraba descargada, circunstancia desconocida para el autor y para la víctima). Imaginemos la misma conducta pero asumiendo que el policía tenía la total seguridad de que el arma estaba descargada. En ninguno de los supuestos se concreta un menoscabo de la integridad física del sujeto pasivo del delito.

Niegan el derecho a la integridad física de la víctima ambas conductas. En las dos situaciones es patente la oposición subjetiva del agresor al bien jurídico protegido por la norma penal. En el primero de los supuestos consideramos que existe perjuicio. El autor produce un daño moral mediante el intento de acabar con la vida de la víctima. La circunstancia analizada “*ex ante*”, era perfectamente posible. “*Ex post*”, se constata la ausencia de peligro para la vida. En el segundo, no se produce perjuicio indemnizable. Aunque el autor se comporte exactamente igual que en el primer supuesto, el policía conoce que el resultado lesivo no podría producirse. El perjuicio no se concreta. La víctima, en ningún momento, teme por su vida. Podrá sentirse muy molesta pero no dañada. No se pone de manifiesto el menoscabo cierto de un interés extrapatrimonial jurídicamente relevante.

El origen del daño no deriva de la conducta dolosa. Sostenemos que procede del medio empleado para la comisión del delito. Concretamente de la percepción de su potencial lesivo. El mecanismo empleado es el mismo en ambos supuestos. No así su potencial dañoso. Desde el punto de vista de la víctima, la capacidad de producir daño de la primera de las conductas descritas es evidente; la de la segunda, inexistente.

3.3.3 Elementos generadores de mayor daño moral

Para identificar la existencia de un perjuicio moral, han de analizarse todas las circunstancias concurrentes que puedan evidenciar su “mayor lesividad”⁶⁴. No si la conducta es o no dolosa. Al menos, no será el elemento determinante.

Puede producirse un perjuicio no recogido en la LRCSCVM en delitos imprudentes que debería ser valorado y cuantificado al margen del sistema. Lesiones y muertes imprudentes como las acaecidas en los muy conocidos “*caso de la colza*”⁶⁵ o el “*caso Madrid Arena*”⁶⁶, fueron percibidas como generadoras de un perjuicio moral superior al de muchas conductas dolosas. La ingesta del aceite de colza desnaturalizado con anilina provocó, en los afectados, gran incertidumbre sobre la evolución de la enfermedad derivada de la misma y unos generalizados sentimientos de culpa por haber comprado el “maldito aceite”. Los jóvenes que

⁶³ MIR PUIG, S. “Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea el nuevo Código penal”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, RECPC 03-06, 2001, p. sin numerar.

⁶⁴ ÁLVAREZ OLALLA, p. “Violencia de género y responsabilidad civil”, *ob. cit.*, p. 44.

⁶⁵ SAN, Sala de lo Penal, núm. 48/1989 de 20 de mayo de 1989 (Roj SAN 1/1989).

⁶⁶ SAP Madrid núm. 488/2016 de 21 septiembre (ARP 2016\1183).

asistieron a una actividad, tan escasamente peligrosa, como una fiesta celebrada en una sede de titularidad municipal; se vieron inmersos en un tumulto que hizo peligrar gravemente sus vidas, presenciando como morían sus amigos más íntimos. Fueron cosificados al permitirse un gran exceso de aforo. En ambos casos se produjo un daño moral que no parece contemplar la LRCSCVM.

No es necesario acudir al delito para encontrar supuestos potencialmente provocadores de un daño moral adicional al contemplado por el sistema legal. El art. 5192-12⁶⁷ de la PCC de la APDC afirma que *“la existencia de un Baremo indemnizatorio para valorar ciertos daños dentro de un ámbito o sector de actividad permite considerar acreditado el mismo valor que allí se establece para los daños que se producen en cualquier otro sector de actividad. Salvo si una ley especial establece lo contrario, el perjudicado puede acreditar que ha padecido un daño de cuantía superior a la fijada por el baremo”*. El ámbito de actividad en el que se produce el daño, no modifica el perjuicio efectivamente causado⁶⁸. De la actividad probatoria podrá desprenderse que, en el caso concreto, se ha producido un perjuicio superior al establecido en el baremo indemnizatorio.

La STS, Sala 1ª, 21 noviembre de 2019⁶⁹, consideró procedente un incremento de la indemnización que correspondería conforme al baremo de un 50% por el daño moral derivado del carácter catastrófico del accidente aéreo. La STS, Sala 3ª, de 18 de septiembre de 2009⁷⁰ sostiene que *“las circunstancias con las que se presentan los acontecimientos, se revelan como especialmente trágicas, espeluznantes, conmovedoras, y por ello acreedoras de un resarcimiento que, si bien es de muy difícil valoración, lo que está claro es que no se consigue con la aplicación de un baremo previsto para acontecimientos menos dramáticos”*⁷¹.

Las comparaciones, deben realizarse con especial cuidado. Los “accidentes de tráfico” conllevan un gran sufrimiento para las víctimas que las lleva a sostener que lo son de *“violencia vial”*⁷². Además, no existen mecanismos para medir el sufrimiento. Este, en buena medida, dependerá de la fortaleza psicológica de los perjudicados. La vida humana debe ser valorada simbólicamente de forma igualitaria para todas las personas⁷³. Ninguna vida vale más que otra.

Asumimos como acertado el criterio de la AP Madrid, en el Acuerdo de Unificación de Criterios del Orden Penal de octubre de 2011, que sostiene que procede aplicar orientativamente el baremo contenido en la LRCSCVM tanto a delitos dolosos como a imprudentes. Considera que procederá un incremento de las indemnizaciones (que fija entre un 10 y un 20%) cuando el daño moral sea más

⁶⁷ BUSTO LAGO, J.M. (Coord.), PEÑA LÓPEZ, F., ÁLVAREZ LATA, N., ARCOS VIEIRA, M.L. y COLINA GAREA, R. “Libro V, Título XIX. De la responsabilidad civil extracontractual”, *ob. cit.*, p. 868.

⁶⁸ LUNA YERGA, A, RAMOS GONZÁLEZ, S y MARÍN GARCÍA, I. “Guía de baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho 3/06, p. 1-30, concretamente en p. 30.

⁶⁹ STS, Sala 1ª, núm. 630/2019 de 21 noviembre (RJ 2019/4973), ponente Saraza Jimena.

⁷⁰ STS, Sala 3ª, de 18 de septiembre de 2009 (RJ 2009/7303), ponente Trillo Alonso, en su FJ 3º

⁷¹ Un avión se estrelló en el casco urbano de una población ocasionando el derrumbe e incendio de una vivienda en el que se halló el cuerpo de la esposa del perjudicado y ni siquiera se encontraron los restos de un bebe de nueve meses.

⁷² Los días 15 de noviembre de cada año se celebra “el día mundial en recuerdo de las víctimas de violencia vial”.

⁷³ VICENTE DOMINGO, E. *Los daños corporales. Tipología y valoración*, *ob. cit.*, p. 294.

acentuado. No vincula este posible superior daño moral con el dolo. Por otra parte, no excluye “*la posibilidad de realizar otro tipo de valoración teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes*”.

3.4 Daños Patrimoniales

Cuando de daños patrimoniales se trata, no se asume generalizadamente la existencia de un mayor daño patrimonial en función de la conducta que lo origina. Se indemnizará en igual importe al que sufre un perjuicio patrimonial derivado de comportamiento no delictivo que al que lo padece si el mismo es ocasionado por un ilícito penal. Las consecuencias patrimoniales serán idénticas independientemente del tipo delictivo que las cause. El criterio de imputación que obligue a indemnizar por un perjuicio patrimonial es irrelevante para determinar su alcance. Se atiende al valor del daño causado.

Sin embargo, la generalizada afirmación de que el dolo incrementa el daño ha llevado a pronunciamientos jurisprudenciales muy llamativos. La STS, Sala 2ª, de 8 de enero de 2007⁷⁴, afirmaba que:

*“no se puede establecer un paralelismo entre las indemnizaciones por daños físicos y materiales derivados del hecho de la circulación de vehículos de motor con el resultado de los delitos dolosos. Los primeros no se mueven por criterios de equivalencia o justicia sino por los parámetros que se marcan por el sistema financiero de explotación del ramo del seguro en sus diversas modalidades. Estos criterios, puramente economicistas, obtenidos de un cálculo matemático, chocan frontalmente con los daños físicos, psíquicos y materiales originados por una conducta dolosa con la multiplicidad de motivaciones que pueden impulsarla, sin descartar la intencionada y deliberada decisión de causar los mayores sufrimientos posibles.”*⁷⁵

Este tipo de resoluciones, aunque no se han generalizado, hacen que algunos juzgados y tribunales incrementen todos los conceptos perjudiciales (patrimoniales y extrapatrimoniales) que recoge el baremo cuando la conducta generadora del perjuicio es dolosa⁷⁶. Provocan enriquecimientos injustos porque los perjudicados perciben indemnizaciones (por daños patrimoniales) superiores a las que realmente les corresponden por el perjuicio padecido. El dolo no incrementa el daño patrimonial sufrido por el perjudicado, como tampoco incrementa el daño moral.

Cuestión distinta es si la comisión de un hecho delictivo, contra el patrimonio, puede producir daños morales por afectar a intereses extrapatrimoniales. La Sala 2ª TS ha establecido que “*por regla general no se excluye la indemnización por daños morales*

⁷⁴ STS, Sala 2ª, núm. 47/2007 de 8 enero (RJ 2007/626), ponente Martín Pallín, FJ 5º.

⁷⁵ El argumento ha sido utilizado en SSTS posteriores como la STS, Sala 2ª, núm. 126/2013 de 20 febrero (RJ 2013/2025), ponente, Monderde Ferrer; 222/2017 de 29 marzo (RJ 2017/1654), ponente, Monderde Ferrer; 741/2018 de 7 febrero (RJ 2019/436), ponente del Moral García.

⁷⁶ SAP Alicante, Sección 10ª, núm. 68/2018 de 22 febrero (JUR 2018/140012). Confirmó un incremento del 20% sobre los importes establecidos en el baremo. La argumentación fue que el delito enjuiciado, contra los derechos de los trabajadores, era doloso pese a que el homicidio del que se derivó el daño era un delito imprudente.

en los delitos patrimoniales y es compatible con el art. 250.1.6 CP⁷⁷. Esta circunstancia carece de relevancia en la valoración del daño patrimonial.

5 CONCLUSIONES

El baremo de tráfico se aplica a todas las víctimas de hecho de circulación independientemente del criterio de imputación del daño con una excepción: cuando el vehículo a motor es utilizado como instrumento para la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes, jurisprudencialmente interpretada como la utilización del vehículo con dolo directo de causar lesión. La excepción guarda relación con la imposibilidad de considerar asegurado un hecho cometido con vehículo a motor utilizado como instrumento para cometer un delito, no con que la misma genere un perjuicio adicional o distinto a los contemplados por el sistema.

Las consecuencias anatómico-funcionales del daño corporal, cualquiera que sea la conducta que las provoquen, deberían ser siempre igualmente valoradas. El perjuicio biológico es igual en todas las personas. El dolo no puede ser considerado como un elemento valorativo del daño estrictamente psicofísico. Lo que podrá identificarse será un plus de daño moral. Los daños patrimoniales no se verán afectados, en ningún caso, por la conducta del causante. Deberán ser siempre igualmente valorados.

Asumir que la conducta dolosa genera un daño moral adicional, siempre y en todo caso, supone cubrir de fines punitivos la función reparadora de la responsabilidad civil e implica limitar las posibilidades de resarcimiento. Concretamente valorar el daño producido por conductas imprudentes o no constitutivas de delito.

Si se configura el dolo como elemento de valoración del daño habrá de asumirse que la imprudencia grave no lo sea o que esta también lo pueda ser, pero no la menos grave, etc... El daño derivado de la conducta dolosa puede sentirse como más injusto, pero no pone de manifiesto un perjuicio moral superior. Esta circunstancia no se produce en todos los casos. No debe establecerse una vinculación entre comportamiento doloso y mayor daño moral.

La diferencia de perjuicio, de existir, se evidenciará a través elementos objetivos como los medios utilizados para la comisión del delito (violencia) y en las circunstancias concurrentes en cada caso (aquellas especialmente trágicas, catastróficas o traumáticas).

Solo si se identifica un daño moral que no recoge el sistema de valoración de la LRCSCVM estará justificado un incremento cuantitativo de la indemnización. El dolo no es el elemento en el que basar la existencia de un perjuicio moral superior al que recoge el sistema legal.

6 BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ OLALLA, p. *Violencia de género y responsabilidad civil*, Ed. Reus, Madrid. 2020.
BARRIENTOS ZAMORANO, M. *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ed. Ratio Legis. Salamanca 2007.
BUSTO LAGO, J.M. (Coord.), PEÑA LÓPEZ, F., ÁLVAREZ LATA, N., ARCOS VIEIRA, M.L. y COLINA GAREA, R. “Libro V, Título XIX. De la responsabilidad civil extracontractual”, en VVAA, Asociación de Profesores de Derecho Civil, “Propuesta de Código Civil”, Ed. Tecnos, 2018, p. 862-877.

⁷⁷ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª TS, adoptado en su sesión de 20 de diciembre de 2006 (JUR 2007\30005).

COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, T. *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch. 2ª Edición. Valencia, 1987.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. Tratado de responsabilidad civil. Ed. Civitas. 1993.

DEL MORAL GARCÍA, A. “Responsabilidad civil en el proceso penal: algunos puntos controvertidos (tratamiento jurisprudencial)”, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (Director) *Sobre responsabilidad civil y seguro. Homenaje a Mariano Medina Crespo*, Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, Ed. Jurídica Sepín, 2020, p. 327-368.

GARCÍA SERRANO, F. de A. “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”. Anuario de Derecho civil. Vol. 25. N. 3. 1972. p. 823-851.

GÓMEZ LIGÜERRE, C. “Concepto de daño moral” en GÓMEZ POMAR F. y MARÍN GARCÍA, I. (Directores) *El daño moral y su cuantificación*, Ed. Wolters Kluwer, 2017, p. 29-71.

IRIBARNE, H.P. *De los daños a la persona*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, Vol. I, 2ª edición, Ed. Boch, Barcelona 1985.

LARENZ, K. *Derecho de Obligaciones* (traducción española y notas por SANTOS BRIZ, J.), Tomo II, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

LUNA YERGA, A, RAMOS GONZÁLEZ, S y MARÍN GARCÍA, I. “Guía de baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* 3/06, p. 1-30.

MAGRO SERVET, V. “¿Cómo opera la responsabilidad civil en el proceso penal”, *Actualidad civil*, n. 10, 1 de octubre de 2020, Ed. Wolters Kluwer, p. 1-12.

MARTÍN-CASALS, M. “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas” Revista Aranzadi de derecho patrimonial, N. 8, 2002, p. 21-34.

- “Una primera aproximación a los <<Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil>>”. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, n. 2. 2005, p. 1-25.

- “La <<modernización>> del derecho de la responsabilidad civil extracontractual” en “Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil”, XV Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil. A coruña, 8 y 9 de abril de 2011. Editum. Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia. 2011, p. 11-112.

MEDINA CRESPO, M. “Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de de su marginación”. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, N. 36, 2010, p. 9-20.

- “Reflexiones críticas sobre la aplicación del sistema fuera del tránsito motorizado (II)”. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*. N. 5, Año 48. Mayo 2012, p. 6-32.

- *El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre)*. Ed. Boch. Wolters Kluwer. 2017.

MIR PUIG, S. “Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea el nuevo Código penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, RECPC 03-06, 2001, p. sin numerar.

- “Límites del normativismo en la norma penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, RECPC 07-18 (2005), p. 1-24.

MONTES PENADÉS, V.L. “Título V. De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales. Capítulos I y II” en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I (arts. 1 a 233). Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1996, p. 570-649.

MUÑOZ CONDE F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, 9ª Edición. Tirant lo Blanch. 2015.

NAVEIRA ZARRA, M.M. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tesis doctoral. Dir. PENA LÓPEZ, J.M., Universidade da Coruña. 2004. Acceso abierto en RUC.

PANTALEÓN, PRIETO, A.F. “Comentario al art. 1902 CC”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y SALVADOR CODERCH, p. (Dirs). *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 1971-2003.

PEÑA LÓPEZ, F. “La responsabilidad civil” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. Ed. Bercal, S.A. 2011, p. 189-218.

- PINTOS AGER, J. *Baremos, seguros y derecho de daños*, Instituto Universitario de Derecho y Economía. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2000.
- QUINTERO OLIVARES, G. “La responsabilidad criminal y la responsabilidad civil” en QUINTERO OLIVARES, G., CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Aranzadi, 2002, p. 19-50.
- RAMOS GONZÁLEZ, S. “Pautas de valoración del daño moral (Sistema legal de valoración de daños personales y el falso baremo del daño moral por prisión indebida)” en GÓMEZ POMAR F. y MARÍN GARCÍA, I. (Directores) *El daño moral y su cuantificación*, Ed. Wolters Kluwer, 2017, p. 107-156.
- ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. “El daño”, en ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. *Derecho de daños. Textos y materiales*. 7ª Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016, p. 215-245.
- ROGEL VIDE, C. *Responsabilidad civil. Estudios*, Ed. Ubijus y Reus. Méjico DF y Madrid, 2019.
- SALAS CARCELLER, A. “Problemas en la aplicación del sistema de valoración del daño personal derivado de accidentes de tráfico”, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, BIB 2009\1846, p. sin numeración.
- SANTOS BRIZ, J. “Comentario a los arts. 1902 y siguientes CC” en ALBADALEJO GARCÍA, M. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XXIV, Revista de Derecho Privado, Edersa 1989, p. 99-661.
- *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Volumen I, Ed. Montecorvo, 5ª edición, Madrid, 1989.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. “¿`ex delicto`? Aspectos de la llamada `responsabilidad civil` en el proceso penal”. InDret, Revista para el análisis del Derecho, 03/2001, p. 1-13.
- VÁZQUEZ SOTELO, J.L. “El ejercicio de la acción civil, en el proceso penal”, en RUIZ VADILLO, E. (Director) *La responsabilidad civil derivada del delito: daño, lucro, perjuicio y valoración del daño corporal*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPG, Madrid, mayo 1994, p. 103-137.
- VICENTE DOMINGO, E. “Los daños corporales: tipología y valoración”. Ed. Librería Boch. Barcelona. 1994
- “El daño” en BUSTO LAGO, J.M. y REGLERO CAMPOS, L.F. (Coords.) *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 81-103.
- “El daño” en REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M. (Coords.) *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, 5ª Edición. Thomson Reuters Aranzadi. 2014, p. 317-462.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General*, 7ª Edición. Ed. Dykinson SL, Madrid 2021.