

El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos

Un análisis a partir de algunos delitos económicos*

María José Rodríguez Puerta

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Barcelona

RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ. El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2020, núm. 22-14, pp. 1-42.
<http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc22-14.pdf>

RESUMEN: El presente trabajo persigue indagar sobre la posibilidad de llevar a cabo encuentros restaurativos previos o paralelos al proceso penal en delitos de naturaleza socioeconómica. Para ello se aborda esencialmente dos cuestiones. En primer lugar, se examinan quienes pueden intervenir en nombre de las víctimas supraindividuales (colectivas o difusas) y cuáles son los criterios que deberían cumplirse para asegurar que las asociaciones o agrupaciones que actúan en su representación lo hacen para defender intereses generales o colectivos. En segundo lugar, se examina el daño y su valoración en los delitos supraindividuales con particular referencia a los económicos. Esta cuestión no ha sido resuelta adecuadamente en el proceso y se hace necesario analizar el modo de valorar y cuantificar los daños, materiales e inmateriales, y las acciones que podrían resultar adecuadas para restaurar a las víctimas en estos delitos en el proceso y fuera de él.

PALABRAS CLAVE: Bienes jurídicos supraindividuales, víctimas colectivas o difusa, daño social, delincuencia económica, justicia restaurativa.

TITLE: **The right of collective victims to participate in restorative encounters. A study on the white-collar crime cases**

ABSTRACT: This article aims to explore the viability of implementing restorative justice encounters in the field of white-collar crimes. In order to do so, two main issues are addressed. Firstly, the article analyses who should be considered a legitimate representative of a supra-individual group of victims and what criteria would guarantee that such representatives will indeed defend these general or collective interests. Secondly, it examines how to identify and quantify the harm perpetrated on supra-individual groups of victims, in particular in regard to the economic aspects of white-collar crime. This problem has not been adequately addressed by the current criminal justice system so far. Thus, it is essential to analyze how to evaluate material and immaterial harm and to determine what the most appropriate way would be to compensate the victims of these crimes either during or after the trial process.

KEYWORDS: Supra-individual legal interest, collective and diffuse victims, social harm, White-Collar Crime, Restorative Justice.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2020

Fecha de publicación en RECPC: 30 noviembre 2020

Contacto: Marajose.rodriguez.puerta@uab.es

SUMARIO: I. Planteamiento. II. Los derechos de las víctimas colectivas, en particular, su derecho a participar en procesos de Justicia Restaurativa. III. La víctima en los delitos colectivos, en delitos económicos. 1. Los ofendidos, perjudicados y víctimas en los delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales. 2. Los legitimados para representar intereses supraindividuales en el proceso penal. IV. El daño reparable en los delitos supraindividuales. 1. La responsabilidad civil en los delitos cuyo bien jurídico es de titularidad colectiva y/o estatal. 2. Perjuicios directos e indirectos, el daño social y la responsabilidad cuasi civil en favor de colectivos. V. Una propuesta de implementación de encuentros restaurativos en los delitos económicos. 1. Las víctimas legitimadas para intervenir en los encuentros restaurativos. 2. El posible objeto de los encuentros restaurativos: los daños y los resultados restaurativos. VI. Conclusiones. Bibliografía.

* Este artículo forma parte del trabajo desarrollado en el marco del Proyecto DER 2017- 84088-R “Reparación, justicia restaurativa y mediación en la delincuencia socioeconómica”, financiado con fondos FEDER y por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, IP Dra. Mercedes García Arán.

Quiero hacer constar mi agradecimiento a la Dra. Daniela Gaddi por su inestimable ayuda en la discusión y revisión de este trabajo, sus aportaciones y opiniones me han sido de una gran utilidad y es de justicia reconocerlo.

I. Planteamiento

El presente trabajo persigue indagar sobre la posibilidad de aplicar modelos y procesos restaurativos a la delincuencia económica. Se trata de dar un paso más en esa andadura en pro de una solución más satisfactoria del conflicto provocado por el delito, también en los supuestos en los que las víctimas no están identificadas y el daño que generan es difícil de concretar y evaluar. Para ello resulta imprescindible redefinir conforme a las peculiaridades o características de esta clase de ilícitos los elementos en torno a los cuales gira el proceso restaurativo. Es necesario identificar a las víctimas legitimadas para intervenir y los daños sobre los que podría versar el posible acuerdo o encuentro restaurativo, para luego determinar los efectos que éste podría tener en el proceso penal.

Esta cuestión es relativamente novedosa. El recurso a un “modelo” de justicia restaurativa (en adelante JR) también cuando se trata de delincuencia económica, ocupacional y corporativa, ya ha sido defendido por BRAITHWAITE¹ y objeto de interesantes aportaciones también recientemente, entre otros, por, AERTSEN², MANNOZZI³, NOVERSA⁴ o, en nuestro país, por NIETO⁵. Se ha planteado, en

¹ Fue uno de los primeros autores que sugirió la posibilidad de enfrentarse a la delincuencia económica, en particular a la corporativa, desde la justicia restaurativa Vid. BRAITHWAITE, J. (2002), *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York: Oxford University Press.

² Este autor se ha ocupado recientemente de esta cuestión al hilo del análisis de los delitos medioambientales Vid., en particular, AERTSEN, I. (2018), “Restorative justice for victims of corporate violence”, en Forti, G.; Mazzucato, Claudia; Visconti, A.; Giavazzi, S. (Eds.): *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, Milano: Wolters Kluwer, pp. 235-258.

³ Vid. MANNOZZI, Grazia (2017), “Il crimine dei colletti bianchi: profili definitivi e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa”, en Spinellis, Calliope D.; Theodorakis, N.; Billis, E.; Papadimitrakopoulos, G. (Eds.): *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis. Vol. II*, Ant. N. Sakkoulas Publishers L.P., Athens, pp. 1365-1394. La autora se muestra partidaria de recurrir a la justicia restaurativa como vía más adecuada para intervenir en los delitos de

particular, cuando se trata de delincuencia empresarial y de forma especial en la delincuencia medioambiental⁶. A partir de estos trabajos y del estado actual de la discusión sobre la implementación del modelo restaurativo en nuestro sistema de justicia penal se persigue identificar el modo en qué podrían llevarse a cabo los encuentros restaurativos cuando el delito cometido tuviera esa naturaleza, qué efectos desplegarían en el proceso y en la determinación de la sanción y, en definitiva, identificar las ventajas o beneficios que previsiblemente se derivarían de la incorporación en el sistema penal de una “mirada restaurativa”. Tal y como señala FERREIRA, los principios y ciertas prácticas restaurativas no pueden ser ignorados por el sistema de justicia penal si se quiere solucionar el problema social y jurídico generado por el delito⁷.

Al margen de la concepción que se mantenga de lo que es la JR y su concreta aplicabilidad en un determinado sistema de justicia penal, defender la posibilidad de llevar a cabo procesos restaurativos también cuando el delito afecta a bienes jurídicos supraindividuales, en particular a los denominados delitos económicos, requiere enfrentarse a algunos problemas que parecen imposibilitarla. Ni aparentemente existe un daño o perjuicio reparable ni hay víctimas en favor de quien acordar la reparación ni, por su puesto, es posible un encuentro en el que participen los implicados en el delito puesto que “no hay una víctima física identificable”.

“cuello blanco”, entre otras razones porque los responsables de esta clase de delitos suelen mostrar una gran *indiferencia frente a las víctimas*. Este es un interesante argumento sobre el que volveré al final del trabajo.

⁴ Vid. NOVERSA LOUREIRO, Flavia (2018), “A justiça restaurativa e criminalidade económica: reforço ou afastamento do direito penal?”, en Ferreira Monte, M; Nestor Santiago, N.; De Marchi, C. (Coords.): *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos*, Braga: Univ do Minho, pp. 63-86. La autora se muestra favorable a aplicar procesos restaurativos también en la delincuencia económica pero no como alternativa al sistema de justicia penal sino como complemento. Resultan interesantes y sobre ello volveré también más adelante algunos de los problemas o limitaciones que señala para la implementación de un modelo de solución restaurativa, aunque sea combinado con la intervención penal tradicional.

⁵ Este autor ha sido uno de los primeros en abordar esta cuestión en relación con la delincuencia corporativa en España. Vid. NIETO MARTÍN, A. (2017), “Empresas, víctimas y sanciones restaurativas ¿cómo configurar un sistema de sanciones para personas jurídicas pensando en sus víctimas?”, en De Hoyos Sancho, Montserrat (Dir.): *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 315-330. El trabajo sugiere la posibilidad de introducir la perspectiva de la víctima en el diseño del sistema de responsabilidad de las personas jurídicas, concretamente en la configuración de las sanciones. También propone que se implementen acuerdos restaurativos. El autor considera más sencillo implementar esta clase de acuerdos en el ámbito de la delincuencia corporativa que en la delincuencia económica o en la individual. Hasta entonces se había referido escasamente a esta problemática. Sobre la posibilidad de emplear la mediación penal cuando la víctima es una empresa, vid. DÍAZ LÓPEZ, J.A. (2013), “Dilemas sobre la apreciación de la idoneidad de la mediación: responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos Penales José María Lidón, n. 9, pp. 129-156.

⁶ A nivel internacional se ha constituido un grupo sobre JR medioambiental en el Fórum Europeo de Justicia Restaurativa. Vid. <https://www.euforumrj.org/en/call-new-working-group-restorative-environmental-justice>.

⁷ FERREIRA MONTE, M. (2018), “Justiça restaurativa: porquê e porquê nao”, en Ferreira Monte, M; Nestor Santiago, N.; De Marchi, C. (Coords.): *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Ativismo e legalidade como pretextos*, Braga: Univ do Minho, pp. 159-170.

Sin duda, el primero de los obstáculos que aparentemente impediría llevar a cabo un encuentro restaurativo se sitúa en la ausencia de víctima o en la imposibilidad de identificarla⁸. Los delitos a los que nos referimos (delitos socioeconómicos o delitos de cuello blanco) tutelan bienes jurídicos supraindividuales, de carácter colectivo o difuso. Son delitos sin víctimas individuales, es la colectividad, la sociedad, la titular del bien jurídico o interés tutelado. Aunque en ocasiones puedan producirse daños concretos a víctimas individualizables, la comisión de la mayor parte de estos delitos no demanda, para su apreciación, de la “causación” individual de daños. Es más, si estos se producen entrarán en juego otros delitos vinculados con los bienes jurídicos individuales dañados, el de lesiones, homicidio, etc. En esos casos, las víctimas del daño individual sólo ostentarán tal condición en tanto que víctima individual de lesiones, homicidio, estafa, o del delito que efectivamente se hubiere producido, pero no podrán ser consideradas víctimas del delito ecológico, de malversación o de cohecho cuyo bien jurídico tiene una naturaleza colectivo o difusa. Por tanto, para poder articular mecanismos restaurativos adecuados para la delincuencia económica deberá redefinirse el concepto de víctima para dar entrada, si fuera posible, a esta clase de víctimas colectivas.

La segunda de las cuestiones que también parece alejar a esta clase de delincuencia de la posibilidad de llevar a cabo encuentros restaurativos se sitúa en la dificultad que presenta la identificación y determinación del daño derivado de su comisión. En estos delitos se suele afirmar que no hay un daño o, por lo menos, que no hay un perjuicio directo que deba cuantificarse y acordarse en favor de la víctima. En realidad, no se causan daños individuales, o no tienen por qué producirse. Normalmente los perjuicios causados por este tipo de acciones delictivas no se concretan ni determina, ni se suelen evaluar económicamente en los procesos seguidos como consecuencia de la perpetración de estos ilícitos. Sin embargo, existen daños y/o perjuicios, pero éstos son distintos del daño o perjuicio objeto de la responsabilidad civil que se acuerda en favor de una víctima individual o determinada (aunque sean varias).

Que un delito medio ambiental, urbanístico, de cohecho o de malversación causa perjuicios es indudable, no sólo dañan o ponen en peligro el bien jurídico o interés tutelado, sino que además generan otro tipo de daños materiales e inmateriales que tienen carácter colectivo. Nuevamente la reparación del daño, el concepto de “daño y de perjuicio” en la medida en que se relacionan con la colectividad van a tener que ser redefinidos. La reparación, como uno de los objetivos centrales de los acuerdos restaurativos, debe fijarse a partir de la constatación de un daño que no es individual, sino colectivo, por lo que será necesario determinar cuál es ese daño colectivo y cómo se valora.

⁸ En estos delitos la falta de víctimas identificable dificulta su efectiva persecución. Así lo destaca PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2016), “Las víctimas en los delitos de corrupción (Panorama desde las perspectivas alemana y española)”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, pp. 1-77.

En tercer lugar, el autor del delito o de los hechos aparentemente delictivos puede ser una persona física pero también una persona jurídica. Indudablemente muchos de los delitos respecto de los cuales el Código Penal prevé responsabilidad de la persona jurídica son precisamente de naturaleza económica. Basta con revisar el catálogo de delitos para identificar un buen número de ellos que pueden ser cometidos por empresas. De modo que en no pocas ocasiones las víctimas serán colectivas y los posibles responsables de los ilícitos personas jurídicas que deberán incorporarse a los encuentros restaurativos a través de un representante. Esta cuestión también habrá de tomarse en consideración, aunque como veremos en este terreno existen ya algunas experiencias⁹. Lo cierto es que la intervención de una persona jurídica en los encuentros restaurativos se plantea en el ámbito de los delitos económicos de modo más frecuente y presenta también peculiaridades que deberán valorarse. Tanto si la empresa o la persona jurídica ocupan la posición de responsable del delito como si es identificada como víctima deberá esclarecerse quién debe representarla, cuáles son los motivos que pueden llevar a una empresa a preferir la vía de la JR frente al proceso penal, y si esos motivos son diversos de los que se han esgrimido cuando se trata de autores y víctimas individuales. Probablemente en relación con este tipo de responsables, las empresas, juegue un papel central la preservación de “la reputación” y la JR represente, en este terreno, una buena ocasión para reducir los daños reputacionales que se verían ampliados con el sometimiento a un proceso penal¹⁰.

Por último, a la vista de la respuesta que se dé a estos interrogantes deberá también seleccionarse el tipo de encuentro restaurativo que resulte más adecuado a las peculiaridades que presentan esta clase de delitos. Parece obvio que la mediación, que viene siendo el proceso más empleado o, al menos el más conocido, difícilmente podrá implementarse cuando se trata de delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales, como los delitos aquí analizados. Habrá por tanto que recurrir a otro clase de encuentros en los que las víctimas colectivas, la comunidad y el victimario puedan dialogar. Más allá de la mediación es posible imaginar una pluralidad de procesos, medios o instrumentos restaurativos, encuentros, en los que se da entrada a más actores¹¹. Pueden resultar interesante recurrir a otro clase de “reuniones” como el “*conferencing*” o procesos similares en los que se abre la

⁹ Se emplean víctimas por representación cuando se perpetran por ejemplo hurtos o robos en grandes almacenes. En esos casos a la “mediación” acude el *representante de la persona jurídica* y dialoga con la víctima. El art. 119 LEcrim se refiere, desde la reforma de 2011, al representante de la persona jurídica como alguien distinto de su abogado. Entiendo que este representante procesal podría actuar también en los encuentros restaurativos, aunque para ello debería, como indica estar informado y ostentar poderes de decisión amplios.

¹⁰ Vid. en este sentido, AERTSEN, 2018, pp. 250 y ss. Señala el autor que para que el delincuente económico, y en particular las corporaciones, se sienten a dialogar va a ser necesaria una presión judicial o social y, en este sentido, los acuerdos financieros con las víctimas, y yo añadiría los de otro tipo, pueden ser interesantes para los delincuentes económicos para defender su “reputación” y su “imagen pública”.

¹¹ TAMARIT SUMALLA, J.M. (2013), “Procesos restaurativos más allá de la mediación: perspectivas de futuro”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos Penales José María Lidón, n. 9, pp. 317-328.

posibilidad de participación a un número más elevado de personas que representan intereses de los implicados en el delito, sin ser víctimas o autores directos de los hechos delictivos. No parece un obstáculo grave que la mediación resulte inadecuada en estos casos. Como ya ha sido destacado por numerosos autores, ni se puede confundir la JR con la mediación ni tampoco los encuentros directos entre autor y víctima son los que presentan mayores ventajas ni tienen una potencialidad restaurativa mayor. Tal y como ha señalado, entre otros, TAMARIT SUMALLA¹² probablemente los compromisos alcanzados en encuentros restaurativos más amplios como el *conferencing*, en los que participan un número mayor de personas, pueden resultar más vinculantes y firmes. Lo decisivo, en esos casos, es llevar a cabo una adecuada selección de los participantes y que el encuentro se conduzca de forma correcta (calidad del proceso)¹³.

Veamos entonces cómo redefinir los elementos que van a permitir llevar a cabo un proceso de “diálogo” en el que tengan una participación activa todos los que han resultado dañados/afectados por el delito y el responsable del daño, y cómo pueden identificarse y satisfacerse las necesidades e intereses de todos ellos (víctimas, infractor y comunidad) de manera equilibrada, justa y en un clima de colaboración. Si bien, previamente deberá acreditarse que es posible, en el plano teórico, reconocer derechos a las víctimas colectivas, entre otros, el derecho a participar en un proceso restaurativo.

II. Los derechos de las víctimas colectivas, en particular, su derecho a participar en procesos de Justicia Restaurativa

Para hacer frente al escepticismo que despierta la posibilidad de realizar “encuentros restaurativos” cuando el delito tutela bienes jurídicos supraindividuales es necesario probar que es posible “dar voz a esas víctimas colectivas o difusas”¹⁴.

¹² Ampliamente sobre los diferentes encuentros restaurativos posibles, vid., por todos, UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUGS AND CRIME (2020), *Handbook in Restorative Justice Programmes. Second Edition*, Vienna: United Nation, p. 13 y ss.

¹³ Son muchos los autores que en la literatura reciente sobre JR y procesos de encuentro insisten en la necesidad de prestar una particular atención a los procesos. Una de las claves del éxito de los encuentros restaurativos está en “detectar buenas prácticas” Vid., por todos, WALGRAVE L. (2011), “Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice”, *Washington University Journal of Law & Policy*, n. 36, pp. 91-139.

¹⁴ Desde otros parámetros se está discutiendo también si esos intereses, o algunos de ellos, podría ser titulares de derechos y obligaciones, como tales. Se ha abierto desde hace algún tiempo el debate sobre la posible subjetividad activa de la naturaleza. Vid. STONE, C.D. (1972), “Should Trees Have Standing--Toward Legal Rights for Natural Objects”, *Southern California Law Review*, vol. 45, pp. 450-501, p. 450. Y más recientemente en un sentido más amplio FARJAT, G. (2002), “Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts”, *Revue trimestrielle de droit civil*, n. 2, pp. 221-251, p. 221, para quien debería sustituirse el concepto de subjetividad por el de centro de interés y vincularlo con cosas o entes, ampliándose así la distinción entre personas y cosas.

Para ello es preciso llevar a cabo una indagación de carácter más general. Deberá analizarse si la víctima colectiva también puede ser, o debería ser, titular de los derechos que se reconocen a las víctimas individuales de un delito; los previstos en Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante EVD), o en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, en la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos. En particular, si tienen derecho a participar en el proceso y en encuentros restaurativos tal y como se dispone, por ejemplo, en los arts. 12 y 15 del EVD, o en los arts. 10 y 12 de la Directiva del Parlamento Europeo.

A primera vista tal posibilidad debería quedar vedada si atendemos a la literalidad de la Ley. Tanto en una como en otra de las normas la definición de “víctima” se vincula con la personas físicas, sin que se haga referencia alguna a la posibilidad de otorgar tal condición a los sujetos colectivos. El art. 2 del EVD y su homónimo de la Directiva se refieren a la víctimas como personas físicas que han sufrido un daño o perjuicio emocional o económico. No se menciona ni a las personas jurídicas ni a los colectivos.

La posibilidad de atribuir la condición de víctima a una persona jurídica había sido examinada con anterioridad a la aprobación de la nueva Directiva sobre víctimas y había sido resulta de forma negativa. Tal y como relata VIDAL FERNANDEZ¹⁵, estando en vigor la DM de 2001 sobre el Estatuto jurídico de la víctima, un tribunal de Milán formuló una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia Europeo sobre la interpretación que debía hacerse del art. 9 de la DM (que se corresponde con el actual art. 2 nueva Directiva) a los efectos de considerar víctima a una empresa para que ésta obtuviera una indemnización en el proceso penal. En ese ocasión la sentencia del TJE no dejó lugar a dudas, y señaló que no podía incluirse a las personas jurídicas en el ámbito de la DM. Desde entonces, como también señala la autora, no se han producido ningún otro pronunciamiento. Sin embargo, debería plantearse la posibilidad de reconocer a las personas jurídicas, igual que a las físicas, el derecho a recibir una indemnización cuando han resultado perjudicadas como consecuencia de la comisión de un delito. Si la finalidad de la DM y ahora la de la Directiva es la de proporcionar un elevado nivel de protección a las víctimas de delitos debería ser posible reconocer esos derechos a todas ellas, con independencia de que fueran personas físicas o jurídicas, o de que la victimización se produjera como consecuencia de la comisión de un delito de naturaleza individual o colectiva.

No existen muchas más referencias a la posible proyección de estos derechos,

¹⁵ Vid. sobre esta cuestión VIDAL FERNANDEZ, Begoña (2017), “La indemnización a las víctimas de los delitos y proceso penal”, en De Hoyos Sancho, Montserrat (Dir.): *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 233-262, p. 241 y ss.

reconocidos legalmente a las víctimas individuales, también a las colectivas, cuando éstas son las titulares del bien jurídico. No obstante, su acceso al proceso, como uno de los derechos centrales reconocidos a la víctima (art. 12 EVD), sí resulta posible. Tanto las personas jurídicas como ciertas asociaciones o agrupaciones pueden personarse en el proceso penal y ejercer la acción penal y/o civil. Así lo reconocen varios preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal (art. 100 y ss. Lecrim) y así lo han venido reconociendo también nuestros tribunales. Cuestión distinta, y sobre la que seguiremos indagando, es si debería preverse expresamente su intervención en el proceso y equipararse a la que corresponde a las víctimas individuales.

Por lo que respecta a la posibilidad de participar en encuentros restaurativos, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, reconoce la condición de "víctima" a las personas que, *individual o colectivamente*, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales. De este modo se otorga reconocimiento expreso a las víctimas colectivas y se abre también la posibilidad de reconocer y reparar los daños provocados a la colectividad. Así, por ejemplo, la Declaración de UN se refiere al resarcimiento de los daños medioambientales del siguiente modo:

“En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad”.

A partir de esta previsión se abre la puerta a considerar daños reparables los ocasionados a un bien jurídico de titularidad colectiva y de ese modo atribuir la condición de víctimas a la sociedad como colectivo. En esos supuestos la reparación o resarcimiento será distinta de la puramente individual puesto que se dirigirá a satisfacer los perjuicios o daños ocasionados al interés tutelado titularidad de un grupo, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de los delitos contra el medio ambiente mencionados expresamente la Declaración de UN.

El hecho de que la legislación que se ocupa, a nivel europeo y español, de los derechos de las víctimas de delitos únicamente se refiera a personas físicas quizá responda a la necesidad de que sea una persona física la que intervenga o ejercite los derechos allí reconocidos y no tenga que ver con la posibilidad de que estos derechos le sean reconocidos también a entidades o colectivos. Esta interpretación es la que parece aplicarse en algunos de los supuestos en los que se recurre a la

“víctima por representación”¹⁶, cuando el perjuicio derivado del delito lo ha sufrido una empresa. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se ha cometido un hurto en una superficie comercial o en un negocio y el responsable del delito acepta participar en un proceso restaurativo. En esos supuestos la empresa o negocio (la víctima persona jurídica) acudirá al proceso restaurativo a través de un representante, una persona física que defenderá sus intereses y entablará el dialogo con la persona que ha reconocido haber cometido la sustracción¹⁷.

Una vez admitido que no existen obstáculos legales insalvables que impidan reconocer a las personas jurídicas y a ciertos colectivos la condición de víctima para ejercer, como mínimo el derecho a intervenir en el proceso, a recibir una indemnización o reparación y a participar en encuentros restaurativos, la cuestión estriba en establecer cuándo las víctimas tendrán la consideración de colectivas. Para ello es conveniente examinar quiénes son los titulares del bien jurídico colectivo (ofendidos por el delito) y quienes estarían legitimados para actuar en nombre de esas víctimas colectivas o difusas en el proceso y/o en posibles encuentros restaurativos.

III. La víctima en los delitos colectivos, en delitos económicos

1. *Los ofendidos, perjudicados y víctimas en los delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales*

Resulta a estas alturas evidente que la expansión del derecho penal ha llevado a incrementar, en los últimos años, de forma exponencial los delitos en los que el objeto tutelado, el interés o bien jurídico, tiene una naturaleza supraindividual¹⁸. Esta incorporación de nuevos intereses al Código Penal ha tenido una particular incidencia en el ámbito económico, podría decirse que la casi totalidad de los ilícitos que forman parte del denominado derecho penal económico o socioeconómico

¹⁶ Sobre este modelo de mediación o encuentro restaurativo se habló en la Jornada organizada por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya el 27 de noviembre de 2018 y titulado: “La víctima sustitutoria en les pràctiques restauratives”. La información sobre la jornada se encuentra disponible en: http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/formacio/gestcon/cop/mpj/mediacioPenalJJ2018/09_mpj_2018_programa.pdf.

¹⁷ Vid. la Memoria del Programa de Justicia Restaurativa de 2018 señala, en su pág. 7, que se realizaron 136 procesos restaurativos en los que participaron como víctimas o perjudicados, personas jurídicas, entidades, empresas, etc. Esta información se encuentra disponible en http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/mesures_penals_alternativ/memoria2018-justicia-restaurativa.pdf

¹⁸ Sobre este tema resulta obligado citar a SILVA SANCHEZ, J. (1999), *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid: Civitas. El autor examina las consecuencias del crecimiento del Derecho Penal, en particular en el ámbito económico. Otros autores han reflexionado también sobre este particular críticamente, vid. por ejemplo, HASSEMER, W. (1995), *Crítica al derecho penal de hoy. Norma, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva*. Buenos Aires: Ad-Hoc, pp. 58 y ss.

mico presentan esta naturaleza¹⁹. Sin embargo, desde la perspectiva del proceso y la defensa de los intereses que se ven dañados, ofendidos o perjudicados por esos ilícitos, apenas se han articulado reformas encaminadas a resituar a esas nuevas víctimas en el sistema penal. Los bienes jurídicos de titularidad colectiva no gozan de las mismas prerrogativas que aquellos de perfiles claramente individuales. Ello ha conducido, como a continuación se expondrá, a excluir o restringir ciertos derechos a esas víctimas colectivas o difusas, entre ellos, el derecho a participar plenamente en el proceso penal y/o en encuentros restaurativos.

Es innegable que últimamente esta cuestión ha cobrado cierta actualidad y, desde el derecho procesal²⁰ y también algún penalista²¹, se han preguntado cómo podían actuar estas víctimas colectivas en el proceso y qué derechos las amparan. En particular se ha cuestionado su legitimidad para acceder al proceso, para personarse en el mismo (como acusación particular o como acusación popular), así como la posibilidad de obtener una reparación civil o el reembolso de los gastos, la condena en costas, cuando efectivamente se han incorporado al proceso como parte²². El abordaje que se ha hecho puede, como veremos, aportar ideas interesantes para resolver la cuestión que aquí nos ocupa, la legitimidad y los criterios para seleccionar a los que pueden participar en procesos restaurativos cuando se trata de bienes jurídicos supraindividuales, como así ocurre en muchos de los delitos implicados en la delincuencia económica, en sentido amplio.

Determinar qué delitos tutelan bienes jurídicos metaindividuales o sociales²³ es una cuestión que debe realizarse de modo particularizado. Los bienes jurídicos supraindividuales a los que el derecho penal brinda tutela son muchos y de muy distinta índole o naturaleza. Más allá de los posibles problemas que pudiera plantear su individualización, lo que aquí interesa es, una vez constatada que su titularidad no es individual, identificar a los titulares de éstos y establecer quién o quiénes los pueden representar.

¹⁹ Vid. por todos, MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C. (1998), “Capítulo II: La cuestión del bien jurídico”, en *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 89-118. Aunque evidentemente se han incluido otros delitos que también tienen naturaleza colectiva y no son económicos, como el tráfico de drogas o la seguridad vial. Se refiere a este fenómeno como “*Justicia líquida*”, BARONA VILAR, Silvia, (2017), “Proceso civil y penal ¿líquido? en el siglo XXI”, en Barona Vilar, Silvia (Ed.): *Justicia civil y penal en la era global*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 20-66. También denuncia esta situación PLANCHADELL GARCALLO, 2016, pp. 72 y ss.

²⁰ GIMENO SENDRA, J V. (2017), *Derecho procesal penal, 2º Ed.*, Pamplona: Thomson-Reuter Aranzadi, p. 258, y más recientemente DE LUIS GARCÍA, Elena (2018), “Tutela de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, *Indret*, n. 4, pp. 1-26.

²¹ QUINTERO OLIVARES, G. (2015), «La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º. 37, pp. 93-131.

²² CARRASCO ANDRINO, María del Mar (2019), “Víctima, sujeto pasivo y perjudicado por el delito”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n. 136, pp. 1-15, pp.8 y ss.

²³ Esta es la denominación que emplea el TS cuando se refiere a estos intereses o bienes jurídicos en la STS 54/2008, de 8 de abril, ROJ: 687/2008 (caso Atutxa), FJ tercero.

Los autores que se han ocupado de esta categoría de delitos han señalado que, en los bienes jurídicos supraindividuales, debían distinguirse dos categorías, dependiendo de la posibilidad de concretar o identificar a la colectividad titular del mismo, esto es, a los que pueden resultar ofendidos por el delito. En este sentido, se ha diferenciado entre bienes jurídicos *colectivos* y *difusos*.

Suele considerarse que los intereses colectivos son aquellos que pertenecen a un grupo de individuos, más o menos determinado, entre los que existe un vínculo jurídico o condiciones que les unen con una mínima permanencia²⁴. Se suele poner como ejemplo de este tipo de intereses, el medio ambiental, los delitos contra los derechos de los trabajadores o el delito urbanístico.

Junto a esta categoría también se reconocen la existencia de bienes jurídicos cuya naturaleza es *difusa*. El contenido esencial o elemento en torno al cual se construye el carácter de difuso es, sin embargo, menos claro. Algunos indican que, a diferencia de los bienes colectivos, éstos otros se caracterizarían porque no existe un titular determinado o determinable, sino que todos los miembros de un grupo son titulares de éste, la sociedad en su conjunto o incluso la propia humanidad²⁵. Para los defensores de esta postura, lo esencial es que se produzca una afectación a una pluralidad indeterminada de personas entre las que no existe ningún vínculo concreto más allá del generado por el propio delito. En cambio, para otros, los bienes jurídicos difusos en derecho penal coincidirían con la definición que de los mismos hace la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECivil). El art. 11.3 LECivil dispone que los intereses difusos son aquellos que afectan a un número indeterminado de personas o de difícil determinación. De este modo, se incluiría entre ellos tanto aquellos en los que los afectados son indeterminados como aquellos otros en los que éstos pueden concretarse, pero no individualizarse. Por último, algunos han vinculado esta categoría con la presencia de un interés general, abstracto y homogéneo. Entre los delitos que tutelarían esta clase de intereses se señala, por ejemplo, la publicidad engañosa o el medio ambiente cuando se causa un daño que presenta un alcance muy general, cuando afecta a toda la sociedad, por ejemplo, porque se lleva a cabo una acción contaminante del aire. Esta clasificación ha permitido establecer requisitos distintos a los legitimados para actuar en defensa de estos intereses según sean colectivos o difusos, como luego se expondrá.

Junto a esta clasificación otros autores han señalado que los bienes jurídicos supraindividuales pueden presentar diferencias que van más allá del carácter colectivo o difuso de los mismos. En este sentido QUINTERO se refiere a dos categorías de bienes jurídicos sociales o comunitarios. Distingue entre bienes jurídicos de titularidad compartida, en los que incluyen indistintamente los colectivos o difusos,

²⁴ Vid. por todos DE LUIS GARCÍA, 2018, pp. 6 y ss.

²⁵ DE LUIS GARCÍA, 2018, p. 7.

y bienes jurídicos de titularidad estatal²⁶. Entre los primeros señala el medio ambiente, el urbanismo, los delitos contra los consumidores, el patrimonio histórico y artístico y aquellos que afectan a derechos sociales constitucionales. Frente a esta categoría, los estatales, aunque ofenden a bienes jurídicos que interesan a todos, su defensa debe atribuirse al Estado. Estos delitos, entre los que el autor cita el de traición, espionaje, rebelión, sedición, contra la Corona y las Instituciones del Estado, terrorismo o desórdenes públicos, afectan a la comunidad de ciudadanos constituida como Estado. Así, mientras que en los primeros la titularidad la ostentan de forma compartida toda la ciudadanía, la comunidad internacional o la propia humanidad, en los segundo, es el Estado el que representa esos intereses.

De esta distinción el autor extrae básicamente dos consecuencias. La primera; que la defensa de los intereses de titularidad compartida, cuanto menos en el terreno procesal, puede ser ejercida legítimamente por las asociaciones que representan a la comunidad con la que se vincula el bien jurídico, por ejemplo, asociaciones ecologistas o de defensa de los consumidores, podrían actuar en su nombre²⁷. Es más, el propio autor señala que en tales casos deberían poder acceder al proceso no a través de la acción popular sino como acusación particular²⁸. En segundo lugar, considera que, en los supuestos de intereses supraindividuales de titularidad estatal, como el titular del bien jurídico es el Estado, el único que podría defender legítimamente esos intereses debería ser el Ministerio Público. En esos supuestos, ninguna asociación ni, por supuesto, partido político, deberían accederse al proceso ni como acusación particular ni a través de la acción popular.

Después de examinar las distintas posiciones estamos ya en disposición de adelantar una primera conclusión. En los delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales es posible identificar a los titulares del bien jurídico como posibles perjudicados, ofendidos o víctimas. En esos casos es la colectividad, más o menos determinada, la que sufre el daño o perjuicio. Dependiendo, como ahora veremos, del tipo de bien jurídico (colectivo, difuso o estatal) y sobre todo de la forma en que

²⁶ QUINTERO OLIVARES, 2015, p.119 y ss.

²⁷ Se refiere el autor a la posibilidad de que sean organizaciones de ciudadanos las que representen estos intereses tal y como está previsto en el ámbito del medio ambiente. Cita entonces la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (DOCE, 30-04-05), en su artículo 12. En el citado precepto se indica que la legitimación para acceder a la justicia para exigir responsabilidades por agresiones al ambiente corresponde a los que se vean o puedan verse afectadas por un daño medioambiental, o bien, tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño. Se indica entonces que considerará suficiente el interés que tienen las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la legislación nacional. QUINTERO OLIVARES, 2015, p. 112.

²⁸ QUINTERO OLIVARES, 2015, p. 113., donde señala que ello sería posible simplemente interpretando de otro modo el concepto de “perjudicado” como elemento calve para determinar el alcance de los sujetos que pueden asumir la condición de acusación particular (art. 110 Lecrim). Esto permitiría a su vez ampliar los contornos de la acusación particular y reducir los de la acción popular que debería limitarse también excluyendo, como señala el autor, la posibilidad de que sea ejercida por partidos políticos (p.123).

se cometa el delito los legitimados para representar a las víctimas podrán ser unos u otros o, incluso, todos ellos.

Entiendo que las clasificaciones de los bienes jurídicos supraindividuales a las que me he referido con anterioridad no son excluyentes. Más bien todo lo contrario, permiten explicar las diversas situaciones que pueden producirse en el marco de los delitos que tutelan bienes jurídicos metaindividuales o sociales. Sólo tomando en consideración la existencia de los diversos niveles de víctimas o de victimización colectiva podremos examinar con precisión quienes estarán legitimados para ejercer sus derechos como tales en el marco del sistema de justicia penal, en el proceso o fuera de él, en encuentros restaurativos. La sola referencia a la naturaleza del bien jurídico no resulta suficiente para resolver esta cuestión. Considero más adecuado abordar el tema a partir del análisis de las formas o modos en que se produce la victimización en cada caso.

Del análisis que ha realizado la doctrina pueden identificarse hasta cuatro niveles de victimización, más o menos directa, cuando hablamos de víctimas colectivas. El primero y más general o amplio sería el que se ha denominado difuso. Esta clase de victimización se produciría en aquellos casos en los que, tratándose de un bien jurídico de titularidad compartida, la concreta acción delictiva afecta a todo un grupo de personas que son difíciles de identificar por su amplitud. Ello ocurriría, por ejemplo, tal y como indicaba un sector de la doctrina, en aquellos casos en los que se produce una acción de contaminación del aire que afecta a todo un país o incluso a un territorio más amplio.

El segundo nivel de victimización sería el colectivo. En estos casos los sujetos perjudicados, directa o indirectamente, pueden identificarse puesto que la acción delictiva o el modo en que se ha cometido el delito permite situarlos en un espacio o contexto. Esta podría ser la situación también en delitos medioambientales cuando la contaminación se ha producido como consecuencia, por ejemplo, de la realización de vertidos en el mar o en un tramo de río acotado. En ese hipotético caso, el colectivo de ofendidos o víctimas colectivas resultaría más fácil de delimitar. Podría considerarse perjudicados o afectados por el delito a los habitantes de la/s poblaciones cercanas al vertido, como mínimo podría identificarse a un colectivo cuya afectación sería mayor o más intensa. También podría ser un ejemplo de esta clase de victimización colectiva la provocada por un delito urbanístico respecto a los habitantes de la población afectada por las construcciones ilegales. En algunos de esos supuestos podríamos incluso identificarse más de un nivel de victimización, el colectivo y probablemente el difuso en la medida en que tanto los vertidos como las construcciones ilegales afectase a toda la sociedad, a una colectividad más amplia, por ejemplo, si se llevan a cabo en un Parque Natural o espacio protegido.

El tercer nivel de victimización se produciría en las situaciones en las que el bien jurídico supraindividual es de titularidad estatal. En estos supuestos el titular inme-

diato del bien jurídico es el Estado. Así ocurre, sin duda, en los delitos contra el orden Público o en los delitos contra la Constitución²⁹. En esos casos resulta difícil identificar a otros colectivos que puedan ostentar la representación de ese interés, a salvo del Estado puesto que la titularidad es exclusiva de éste. Lo que sí puede ocurrir en algunos de estos delitos es que se produzca además de la victimización supraindividual otra/s individuales. Aunque ello deberá analizarse caso por caso, así ocurre, por ejemplo, en el delito de atentado o el de desobediencia cuando se causan unas lesiones concretas al funcionario o autoridad. En esos supuestos concurrirán dos niveles de victimización, el Estatal (colectivo o supraindividual) y el individual. Una situación similar se plantearía también, por ejemplo, en el terrorismo cuando se producen muertes o lesiones de individuos concretos. Por tanto, el hecho de que existan perjudicados individuales no excluye o muta la naturaleza colectiva del bien jurídico tutelado en estos delito de titularidad estatal exclusiva.

En los delitos a los que me he referido supra parece clara la titularidad exclusiva estatal, ahora bien, resulta más discutible atribuir esta naturaleza a algunos delitos económicos, contra la Administración Pública o la Administración de Justicia. Por ejemplo, a los delitos contra la Hacienda Pública, cohecho o malversación. En esos supuestos, o por lo menos en algunos de ellos, existen similitudes con los denominados delitos supraindividuales de titularidad estatal. Debe tenerse en cuenta que en algunos de esos ilícitos se causa un perjuicio directo al Estado o la Administración, incluso resarcible, como ocurre en la malversación o en los delitos contra la Hacienda pública. Entiendo que en esa clase de infracciones también es el Estado o alguna parte de la Administración la titular del bien jurídico. Ello es así porque, aunque esos delitos interesan al conjunto de la sociedad, es la Administración como parte del Estado la que ha asumido la “responsabilidad” del interés tutelado o su “representación”, aunque no de modo exclusivo como ocurre en los delito contra la Constitución o en algunos delitos contra el Orden Público.

En todo caso, debe destacarse que, el tercer nivel de victimización, al igual que los anteriores, no excluye la posibilidad de que concurren otros niveles, colectivo, difuso o incluso, dependiendo de cómo se ejecute el delito o de las circunstancias del caso, también puedan resultar victimizaciones individuales.

El cuarto nivel de victimización es el individual. Tal y como vengo sosteniendo, cuando se lesiona o pone en peligro un bien jurídico de carácter colectivo (de titularidad compartida y/o Estatal) es posible que se materialicen también daños a personas o individuos concretos. En ese caso la victimización será doble porque se

²⁹ En estos casos no debería ser posible la intervención de grupos o asociaciones en representación de los intereses lesionados con estos delitos puesto que su defensa se atribuye en exclusiva al Estado. En todo caso podría intervenir en su nombre el abogado del Estado o similar además de, como en todos los delitos, el MF, sin embargo, ello no se ha entendido así, por ejemplo, en el propio caso Atutxa. En esa ocasión el TS consideró que el delito de desobediencia era un delito que tutelaba *intereses generales*, colectivos y no como aquí se mantiene que se trata de un delito cuyo bien jurídico es de titularidad estatal. Pone en duda la consideración de este delito como colectivo QUINTERO OLIVARES, 2015, p. 125, Nota 69.

habrán lesionado dos bienes jurídicos distintos, uno colectivo, del tipo que sea, y otro individual. El supuesto no es infrecuente, el policía lesionado o el individuo que ha ingerido o ha tenido contacto con los vertidos contaminantes y sufre lesiones. Esta cuestión deberá llevarnos a admitir la posibilidad de que, cuando la victimización se haya producido en varios niveles, también sean varios los legitimados para ejercer los derechos en el proceso o fuera de él.

Una modalidad específica de esta victimización individual es aquella en la que, como consecuencia de la comisión de un delito, se producen daños o perjuicios individuales a un colectivo amplio de personas sin que se haya lesionado un bien jurídico supraindividual, por ejemplo, en los delitos de estafa cuando son múltiples los perjudicados. En esos casos se suele hablar de “acciones colectivas³⁰” que tiene como objeto la agrupación de demandas en un mismo proceso cuando un conjunto de personas determinado (o indeterminable) sufre un perjuicio derivado de una infracción cometida por un mismo sujeto. En estos supuestos la problemática respecto a la titularidad del bien jurídico no se plantea, únicamente debe resolverse cómo intervendrán en el proceso, si individualmente o de forma agrupada, pero gozan de plena capacidad para constituirse en acusación particular, individual o colectivamente (art. 109 Lecrim). También como perjudicados podrán intervenir en un proceso restaurativo, juntos o individualmente.

2. Los legitimados para representar intereses supraindividuales en el proceso penal

Una vez determinado quiénes son los titulares de los bienes jurídicos supraindividuales e identificados los distintos niveles de victimización corresponde ahora establecer los criterios para atribuir legitimidad a los colectivos, públicos o privados, para actuar en representación de esos intereses dependiendo del tipo de victimización producido.

Las condiciones que deben concurrir en los colectivos para reconocerles legitimidad para actuar en nombre de esos intereses sociales se han examinado también desde la óptica procesal y existen algunas previsiones legales al respecto. La cuestión sin embargo no ha sido resuelta de forma pacífica. Nadie cuestiona que se les deba otorgar legitimidad activa pero el desencuentro surge a la hora de determinar la forma en que deben participar, su estatus, en el proceso penal.

Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en su art. 7.3, reconoce legitimidad para la defensa de intereses supraindividuales a las corporaciones, asociaciones y grupos que resultan afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción³¹. Sin embargo, no concreta cuál es la forma en que podrán personarse en el

³⁰ PLANCHADELL GARGALLO, 2016, p. 71.

³¹ Artículo 7.3. LOPJ “Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos

proceso esas asociaciones ni los criterios que deberán cumplir para ejercer la acción penal. En principio, a la vista de lo dispuesto en el art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim), no habría tampoco inconveniente en reconocerles capacidad para constituirse como parte. En esta misma dirección apunta también el art. 109 bis 3 Lecrim, en el que se establece que la acción penal también podrá ser ejercida por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas. Sin embargo, la cuestión esencial sobre cuál es el cauce a través del cual les está permitido ejercer la acción penal no resulta claro. Esto es, si pueden acudir al proceso como acusación particular o únicamente pueden acceder a él a través de la vía de la acción popular.

Hasta ahora, la interpretación que se ha hecho de los preceptos que se refieren a esta cuestión han conducido mayoritariamente a defender que la vía natural para dar entrada a los intereses supraindividuales en el proceso se sitúa en la acción popular (art. 101 Lecrim)³². Sin embargo, las condiciones que demanda este tipo de intervención en el proceso y las prerrogativas que ofrece son limitadas. Entre otras razones porque para ejercer la acción popular hay que presentar una querrela, debe prestarse fianza, no le está permitido sustentar la acusación penal en solitario³³ y, sobre todo, únicamente puede ejercer la acción penal pero no la civil. De este modo, las víctimas colectivas, al excluirse la posibilidad de asumir la posición de acusación particular, quedarían privadas de la opción de solicitar una reparación por los daños sufridos como colectivo. Ello también supondría condicionar la defensa de sus intereses al cumplimiento de determinadas requisitos más gravosos que los requeridos en el proceso cuando a las víctimas de delitos cuyo bien jurídico es de titularidad individual.

Para paliar los efectos “injustos” de esta restricción es cierto que los tribunales han “reinterpretado”, en ocasiones, la institución de la acusación popular cuando ésta era ejercida por asociaciones o agrupaciones en representación de intereses supraindividuales (difusos o generales). En esos casos, son abundantes los pronunciamientos que, ya desde hace algún tiempo, confieren mayores facultades a los legítimos representantes de los intereses colectivos personados como acusación popular. Básicamente se han reconocido la posibilidad de solicitar responsabilidad civil, de ejercer en solitario la acción penal, aún sin la presencia del MF ni la acusación particular y, también, recientemente a obtener el pago de las costas³⁴. Esto ha sucedido, tal y como destaca DE LUIS GARCÍA, por ejemplo, en asuntos como el de la Colza, en el que se personó como acusación popular la OCU o, en el caso,

últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”.

³² Vid., por todos, PLANCHADELL GARGALLO, 2016, p. 74 y la referencia bibliográfica contenida en la nota 148.

³³ Sobre la polémica despertada en relación con esta cuestión por las decisiones del TS en los casos Botín y Atutxa vid., por todos, PLANCHADELL GARGALLO, 2016, p. 75 y la bibliografía citada en la nota 150.

³⁴ CARRASCO ANDRINO, 2019, pp. 8 y ss.

también citado por la autora, de un delito medioambiental en el que la asociación ecologista solicitó una indemnización en favor de la Junta de Castilla y León por la muerte de un especie animal protegida³⁵.

En realidad, como ha destacado un importante sector de la doctrina, este proceder de los tribunales, bien intencionado sin duda, no resulta técnicamente correcto. Debería darse respuesta legislativa a esta situación.

Son varias las propuestas que se han formulado, todas ellas en la dirección de conferir un espacio propio a esta clase de asociaciones cuando defienden intereses colectivos o supraindividuales, de la misma manera que esto es posible cuando se trata de bienes jurídicos individuales. Las propuestas pasarían o bien por atribuir la condición de perjudicados a las víctimas colectivos titulares de los bienes jurídicos difusos³⁶ o bien por modificar la legislación procesal para crear una figura intermedia, la acusación particular colectiva³⁷, que permitiera asegurar legitimación activa a los grupos o asociaciones que tengan un interés legítimo siempre que exista una “estrecha conexión” entre la entidad que ejerce la acción y el objeto del proceso.

Esta propuesta ha sido desarrollada recientemente por DE LUIS GARCÍA³⁸. La autora parte de la necesidad de exigir unas mínimas condiciones en las asociaciones que permitan garantizar que éstas van a actuar al servicio de los intereses que representan, de intereses colectivos y/o generales, y no por motivos espurios. Para ello toma como referencia la legislación civil o administrativa en materia de consumo y medioambiente. Del examen de estos dos ámbitos extrae algunas conclusiones que pueden resultar de utilidad.

Primero, en relación con la protección de los consumidores y usuarios, deduce de la Ley enjuiciamiento civil (art.11 Lec)³⁹, que cualquier asociación u organiza-

³⁵ DE LUIS GARCÍA, 2018, p. 14.

³⁶ QUINTERO OLIVARES, 2015, p.113. También identifica un interés legítimo GIMENO SENDRA, 2017, p. 258, quien reconoce legitimidad a las asociaciones para defender intereses difusos directamente por la vía del art. 7.3 LOPJ. También se pronuncia en este sentido DE LUIS GARCÍA, 2018, pp. 17 y ss., cuando reconoce que “cuando el ofendido por el delito es la sociedad, estas asociaciones pueden gozar de legitimidad ordinaria como acusación particular, equiparándolas al ofendido, de forma que actúan como representantes de la sociedad respecto del bien jurídico cuya protección constituye su objeto social” (p. 19). Resulta “extraño” tal y como señala la autora otorgar legitimidad activa a estas asociaciones para ejercer acciones civiles y permitirles luego en el ámbito penal únicamente personarse como acusación popular sin derecho a solicitar resarcimiento (sin posibilidad de ejercer la acción civil). Destaca esta contradicción y por ese y otros motivos considera que resultaría más adecuado emprender reformas legales que permitieran clarificar esa situación.

³⁷ Vid., en este sentido, entre otros, PEREZ GIL, J. (1998), *La acusación popular*, Granada: Ed. Comares, p. 634, y PLANCHADELL GARGALLO, 2016, p. 76 (nota 152).

³⁸ DE LUIS GARCÍA, 2018, p. 19.

³⁹ Artículo 11 Lec. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios. [...] 2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. 3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de

ción de consumidores legalmente constituidas podrán defender ante los tribunales sus intereses. Sin embargo, para defender interés difusos de los consumidores (que correspondan a un grupo indeterminado de personas) será necesario acreditar que la asociación es de las consideradas representativas en ese ramo.

En el terreno del medio ambiente se remite a la Ley 27/2006 de acceso a la justicia en materia ambiental en la que se establecen condiciones para legitimar a las organizaciones. Se exige:

- I. Que su objeto social sea la protección del medio ambiente
- II. Que se haya constituido al menos dos años antes de los hechos
- III. Que la zona afectada o el lugar de comisión del ilícito se encuentre dentro de su ámbito territorial según sus estatutos

Estos podrían ser los criterios adecuados para seleccionar a aquellos que pueden ejercer los derechos como víctimas colectivas. La elección de los posibles representantes se realizaría a partir de un criterio base, el objeto social que debería estar estrechamente relacionado con el bien jurídico lesionado o tratarse de una organización de defensa de las víctimas (art. 109.3 Lecrim). Creo que también resulta adecuado exigir que esos colectivos estén legalmente constituidos, inscritos en el registro de asociaciones antes de la comisión del delito que afecta a sus intereses, por ejemplo. No veo inconveniente en la participación de varias asociaciones en defensa de esos intereses de titularidad colectiva, ello dependerá del tipo de victimización generada por el delito, según lo señalado anteriormente (difusa, colectiva o estatal compartida).

Así, en la lógica que defendía en el apartado anterior, si se tratara de una victimización colectiva, es decir, cuando es posible circunscribir la afectación a un colectivo o grupo, podrán intervenir asociaciones o agrupaciones legalmente constituidas para la defensa de ese interés si guardan relación con la zona afectada, por ejemplo, por haberse cometido el delito en el ámbito territorial en el que actúa la asociación u organización. Cuando la afectación al interés, la victimización fuera difusa, creo que para justificar la intervención de un colectivo en defensa de esos interés tan amplios e indeterminados debería exigirse que la organización fuera representativa en el sector. Ello permitiría excluir a aquellas organizaciones o entidades que actuaran con intención de obtener dinero, de chantajear a otros o incluso de perjudicar a competidores, en particular, en el terreno económico.

En este sentido, por ejemplo, los tribunales han limitado la posibilidad de personarse como acusación popular a una empresa competidora que pretendían obtener una indemnización al acusar de la comisión de un delito a otra empresa del sector. La Audiencia Provincial de Madrid dictó un Auto, el 27 de abril de 2000, por el que inadmitió la querrela presentada por la citada empresa competidora por consi-

estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

derar que no pretendía defender los intereses de los consumidos tutelados por el delito de publicidad engañosa por el que acusaba, sino proteger su propio interés económico⁴⁰.

Una vez trazadas las líneas básicas para reconocer legitimidad para actuar de asociaciones u organizaciones privadas en el proceso nos queda por determinar cómo y quién deberá actuar cuando se trata de un delito de titularidad estatal exclusiva o compartida. Según indicamos más arriba, en algunos delitos el titular inmediato del bien jurídico es el Estado de forma exclusiva, como así suceden en los delitos contra el orden Constitucional o incluso en algunos delitos contra el orden público⁴¹. En estos supuestos únicamente podrá actuar en nombre de ese interés el Estado. En términos procesales ello equivaldría a reconocer que es, además del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado el que ostenta la legitimidad para actuar como parte en el proceso⁴².

Una solución diversa debe proponerse para los delitos que hemos denominado de titularidad estatal compartida. Aunque en estos casos no siempre resulta sencilla su identificación⁴³, de calificarse como tales las organizaciones a asociaciones vinculadas con esos intereses también podrán, de modo similar a como sucede cuando se trata de intereses colectivos o difusos, ejercer también derechos en su nombre. Recordemos, en este grupo estarían incluidos aquellos en los que, la Administración como parte del Estado, es la que ha asumido la “responsabilidad” del interés tutelado o su “representación”, aunque no de modo exclusivo. Señalaba que entre esas infracciones de titularidad estatal compartida se encontraban los delitos contra la Administración Pública y algunos de los delitos socioeconómicos. Entiendo que el delito contra la Hacienda pública puede ser un ejemplo de esta clase de ilícitos o el delito de cohecho, urbanístico incluso los delitos de terroris-

⁴⁰ Se refiere a este asunto RABASA DOLADO, J (2015), *La responsabilidad civil derivada del delito: víctimas, perjudicados y terceros afectados*, Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, p. 327.

⁴¹ Así ocurre con el delito de desobediencia o de atentado a la autoridad, aunque en el caso Atutxa el TS consideró que el delito de desobediencia por el que se acusaba al ex Lendakari era un delito colectivo o supraindividual en el que se tutelaban intereses generales y permitió por ese motivo que la acusación popular sustentará la pretensión penal en solitario.

⁴² El art. 1.3.e) del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado dispone que los abogados del Estado actuarán en todos los litigios, también penales, en nombre del Estado o la Administración. Generalmente es el MF el que defiende dichos intereses salvo en contadas ocasiones, muchas veces mediáticas, o relacionadas con Delitos contra la Hacienda Pública. En esos últimos casos, la Administración Tributaria suele jugar un papel muy activo.

Sin embargo, sorprende que algunos de los encuentros restaurativos que se ha realizado pueda acordarse una mediación por la comisión de un delito de atentado o desobediencia sin la presencia del titular del bien jurídico, el Estado, y con la única intervención el miembro de las fuerzas de orden público que ha sufrido la lesión individual o al que no se ha obedecido.

⁴³ La polémica está servida. El TS se ha pronunciado sobre la naturaleza supraindividual o colectiva de algunos los delitos a los que aquí atribuimos la condición de “delitos de titularidad estatal” sin distinguir cuando ésta es *exclusiva*, por ejemplo, delitos contra la Constitución o el orden público, de cuando es *compartida*, como son en nuestra opinión, el delito fiscal o el blanqueo (caso Botín, Atutxa y, más recientemente, el caso Nóos).

mo⁴⁴. En esos casos, podrá actuar el Estado a través del Abogado del Estado (que representa a la Administración) o la propia Administración y también las organizaciones o asociaciones que actúen en interés de esas víctimas colectivas siempre que concurren en ellas los requisitos indicado más arriba.

IV. El daño reparable en los delitos supraindividuales

Los delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales sean del tipo que sean, generan daños y causan perjuicios directos e indirectos de muy diversa naturaleza. Ello, tal y como se señaló, resulta indudable. Sin embargo, por varios motivos, algunos de los cuales serán examinados aquí, generalmente no son reparados ni valorados en el proceso penal, o no del todo. En la muestra de delitos a los que nos venimos refiriendo y, en particular, en los delitos económicos objeto específico de este trabajo, generalmente no se evalúan los daños y ni se reconoce como perjudicada a la colectividad titular del interés ni a las asociaciones que actúan en su nombre.

Esto es así, entre otras razones, porque no existe un cauce para solicitar la reparación del daño causado y porque los perjuicios o afectaciones no siempre son directos y de naturaleza económica, sino más bien *sociales* (daño social⁴⁵), indirectos y difusos (afecta a un grupo indeterminado de personas, a la sociedad en su conjunto)⁴⁶. Pero sobre todo porque la institución que sirve en el proceso a los fines de la reparación no está pensada para resarcir daños colectivos sino individuales. La responsabilidad civil ex delicto (arts. 109 y ss. CP) se acuerda en favor de individuos o grupos de individuos identificados cuando se acredita que han sufrido un daño consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo⁴⁷. Nuevamente nos encontramos frente a otra disfuncionalidad en la tutela penal de intereses de titula-

⁴⁴ Vid. sobre la problemática que plantean estos delitos en términos procesales y de legitimidad CATALINA BENAVENTE, M. Ángeles (2013), “Algunas consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular y popular en los procesos por terrorismo”, en Vazquez-Portomeñe Seijas, F.; Guinarte Cabada, G., (Dir.): *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 13-46.

⁴⁵ Con esta expresión quiero hacer referencia a los daños o perjuicios que sufre una colectividad, las víctimas colectivas o difusas, a las que nos referíamos en el primer epígrafe, que son distintos del daño individual que puede derivarse también del delito.

En un sentido distinto es empleado este término por un sector de la criminología crítica para designar el que debería ser el objeto de la criminología en sustitución del crimen o delito. El análisis del daño social ha conducido a la formulación y desarrollo de lo que se denomina la *Zemiology*. Vid. sobre esta cuestión HILLYARD, P.; TOMBS, E. (2013), ¿Más allá de la criminología?, *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º4, pp. 224 y ss.

⁴⁶ Se refiere a esos daños como difusos AERTSEN, 2018, p. 249, cuando habla de daños medioambientales en los que incluye, por ejemplo, daños a las generaciones futuras, o aquellos que son difíciles de cuantificar.

⁴⁷ Tal y como dispone el art. 110 CP, la responsabilidad civil comprende: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Sobre el contenido fundamentalmente de “dar” de la acción resarcitoria, vid. GIMENO SENDRA, 2017, pp. 319 y ss.

ridad colectiva⁴⁸. No existen reparaciones u otras obligaciones de hacer o no hacer que puedan acordarse como responsabilidad civil en favor de un colectivo indeterminado de sujetos, de víctimas difusas o sociales, o dirigidas a reparar directamente el interés supraindividual afectado.

Esto es, aunque algunos de los integrantes de un colectivo puedan reclamar a título individual los daños que han sufrido directamente, el grupo como tal, que también se ha visto afectado por el delito, no puede ni reclamar ni ser el titular de la reparación que pudiera derivarse de éste.

1. *La responsabilidad civil en los delitos cuyo bien jurídico es de titularidad colectiva y/o estatal*

Como vimos, nace responsabilidad civil por la comisión de un delito cuando genera daños o perjuicios directos y causalmente relacionados con él. Así ocurre en un buen número de ilícitos, en su mayoría de naturaleza individual⁴⁹.

Son pocos los casos en los que sin embargo se establece una indemnización en favor de un colectivo ofendido por el delito y/o perjudicado. En los supuestos en los que esto ha sucedido, suele acordarse el pago de responsabilidad civil cuando el delito es de naturaleza supraindividual y requiere, para su consumación, la producción de un perjuicio económico (detrimento patrimonial) soportado por el Estado o la Administración. Es decir, en algunos delitos de los que hemos caracterizado como de titularidad estatal compartida, cuando el perjuicio es patrimonial (tangible y económico). Así, por ejemplo, sucede en algunos supuestos de malversación, si bien en esos casos no reconocen los tribunales que nos encontremos frente a un delito en el que la sociedad o la colectividad también se ha visto afectada⁵⁰. Tam-

⁴⁸ Vid. supra la falta de legitimidad para personarse en el proceso en términos de igualdad con las víctimas individuales.

⁴⁹ Sin embargo, en un número elevadísimo de casos la indemnización recogida en sentencia no se suele cobrar y existe mayor probabilidad de cobro cuando el condenado no ingresa en prisión/s, ya que la entrada en prisión no favorece el pago. Estas son algunas de las conclusiones derivadas de un estudio de condenas impuestas en los juzgados de lo Penal y Audiencia Provincial de Madrid llevado a cabo durante los años 2015 a 2017 por SOLETO MUÑOZ, Helena; GRANÉ CHAVEZ, Aurea (2018), “El proceso penal, mecanismo ineficaz de compensación a la víctima: estudio de campo”, *Revista de Victimología*, n. 8, pp. 35-80, pp. 74 y ss.

⁵⁰ Son muchas las condenas por delito de malversación en las que se establece una responsabilidad civil en favor del Estado por el perjuicio causado por el funcionario que se apropia o hace un uso de caudales públicos que causan una pérdida patrimonial a la Administración. Un buen ejemplo de este tipo de decisiones los tenemos en la STS, Caso Playa de las Teresitas, núm. 163/2019 de 26 marzo (ROJ: STS 881/2019). En la citada resolución se establece que determinados delitos contra la Administración pública que afecta a su correcto funcionamiento producen “daños a los *derechos individuales de los ciudadanos* (delitos de prevaricación o cohecho), o causando *graves daños en los bienes públicos sociales* (delitos de tráfico de influencias o de revelación de secretos) o *patrimoniales* (delitos de malversación de caudales públicos, fraude o exacciones ilegales)”. No menciona daños de carácter colectivo o sociales ni identifica tampoco al Estado como titular del bien jurídico. Esta misma resolución al examinar la responsabilidad civil indica que ésta puede producirse “con carácter accesorio” cuando de la actuación ilegal del funcionario se deriven daños y perjuicios en los bienes de los particulares o de la propia Administración...”. Nuevamente orilla

bién se suele acordar el pago de la deuda tributaria en los supuestos de fraude fiscal, en los delitos contra la Hacienda Pública, aunque entonces no se trata de una entrega de dinero a la Administración Tributaria en concepto de responsabilidad civil, sino más bien del pago del tributo. De hecho, el cálculo de la cantidad adeudada a la Administración Tributaria se debe hacer conforme a las normas tributarias y no a las reglas para la determinación de la responsabilidad civil⁵¹. Tampoco en estos delitos se plantean los tribunales el posible daño o perjuicio colectivo que ese tipo de conductas pueden generar y, en consecuencia, tampoco la posibilidad de repararlos. Así ha ocurrido, por ejemplo, en el caso Palau de la Música Catalana donde la sentencia, ahora confirmada por el TS⁵², se ha limitado a acordar la devolución de lo espoliado y la confiscación de las comisiones objeto del delito de tráfico de influencias del art. 430 CP⁵³, sin tomar en consideración, entre otras, la merma en el cumplimiento de los objetivos sociales del consorcio por la pérdida de ingresos y de subvenciones, o la quiebra de la confianza en una institución clave de la cultura catalana o incluso la pérdida de oportunidades e ingresos de los trabajadores cuando constaba la realización de acciones e inversiones en su favor que no eran reales y que nunca se llevaron a cabo.

Frente a estos supuestos, no conozco pronunciamientos, y eso significa que no deben ser muy frecuentes, en los que se acuerde responsabilidad civil, en favor del Estado o una Administración concreta, cuando se comete un delito de desobediencia, de atentado, de terrorismo o en delitos de prevaricación, cohecho⁵⁴ u otros delitos socioeconómicos. En esos casos únicamente si se ha derivado algún daño individual se acuerda una indemnización en favor del lesionado, por ejemplo, en un delito de atentado, pero no se valora el daño social o colectivo causado al bien jurídico o a las víctimas colectivas titulares de ese bien.

Al margen de lo anterior lo que si es cierto es que existen algunas resoluciones

cualquier referencia al daño al interés colectivo y excluye cualquier referencia al daño social que confunde con el individual o particular que tiene carácter residual.

⁵¹ Vid., por todas, la reciente TS Caso Nóos. Sentencia núm. 277/2018 de 8 junio, ROJ: STS 2056/2018. FJ. QUINCAGÉSIMO.

⁵² STS de 20 de abril de 2020. Sentencia núm. STS 813/2020. Vid un resumen de esta en Revista de Derecho y Proceso Penal, nº 59, sección fichas de jurisprudencia penal.

⁵³ Nada se dice en las resoluciones sobre los daños o perjuicios causados a la sociedad cuando se facturaban obras de mejora del edificio o de partes de él que no se realizaban y podría haberse hecho, cuando se renunció a ayudas para evitar que el Palau fuera auditado de un modo más intenso o se realizaron inversiones innecesarias para el cumplimiento de sus objetivos que hicieron que se perdieran oportunidades de mejorar como institución al servicio de la sociedad. Ni tampoco se ha valorado la pérdida de confianza en las instituciones políticas consecuencia de el descubrimiento de la trama política dirigida a financiar ilícitamente a CDC a cambio de la concesión de obra pública a FERROVIAL durante 10 años.

⁵⁴ Vid. STS de 30 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6695/2013) en la que se examina un supuesto de cohecho y falsedad cometido por un Inspector de Hacienda al que se reclaman los impuestos no percibidos. En ese asunto la resolución citada establece de forma expresa que del delito de cohecho no puede derivarse más consecuencia que el decomiso de las dádivas y del delito de falsedad sólo excepcionalmente. En el mismo sentido se pronuncia respecto al delito de tráfico de influencias y de prevaricación, ninguno de ellos genera responsabilidad civil.

en las que se acuerda, en concepto de responsabilidad civil, la reparación (restitución, reparación y/o indemnización) del daño causado a determinados bienes jurídicos de titularidad social. Así ocurre en dos casos paradigmáticos, el medio ambiente y el urbanismo. En ambos delitos, particularmente en los últimos tiempos, se ha reconocido expresamente que la obligación de restituir las cosas a su estado anterior integra el contenido básico de la responsabilidad civil⁵⁵. En este sentido se ha pronunciado recientemente el TS en el caso del Prestige cuando ha valorado los daños ecológicos o medioambientales a partir de un cálculo porcentual, 30% de los gastos patrimoniales directos que se declararon. En ese caso se ha acordado que estos daños medioambientales se abonaran al Estado y la Comunidad Gallega, instituciones que habían llevado a cabo y sufragado la mayor parte de las acciones dirigidas a recuperar el daño al ambiental que va más allá de los puros daños materiales y que el TS asimila a los “daños morales”, en su última decisión⁵⁶.

Debe señalarse que, en ambos casos, a diferencia de lo dispuesto en otros delitos colectivos o supraindividuales, es el propio Código Penal el que abre expresamente la posibilidad u obligación de restituir las cosas al estado anterior a la comisión del delito. Así lo disponen los arts. 319.3, 321, 323 y en el art. 339 CP, en los que se establece que se ordenará la adopción de las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en ese Título (urbanismo, patrimonio histórico y flora y fauna). Por regla general las medidas de restitución medioambiental o urbanística son realizadas, en ocasiones anticipadas, por la propia Administración y luego cobradas en concepto de responsabilidad civil por la Administración que ha realizado el gasto. En otras supuestos, es el propio autor el que lleva a cabo las actuaciones, por ejemplo, procede a la demolición de la construcción ilegal, aunque esos supuestos son más excepcionales.

⁵⁵ Vid. expresamente en este sentido la SAP de Madrid nº 155/2015 de 15 de marzo relativa a un delito urbanístico (construcción no autorizada en suelo protegido) en la que se dispone que la demolición de la obra es responsabilidad civil, concretamente es una obligación de “hacer” que se impone al responsable penal (art. 112 CP) susceptible de ejecutarse personalmente por el culpable o culpables o a su costa. Para determinar cómo debe hacerse, de no existir criterios orientativos, señala la sentencia que deberá el tribunal tomar en consideración: la gravedad del hecho, la naturaleza de la construcción, la proporcionalidad entre la medida y el perjuicio que se causaría al infractor; determinar los intereses económicos afectados y si perjudica a derechos fundamentales (uso de la vivienda propia), etc.

⁵⁶ La TS del Caso Prestige, de 19 diciembre de 2018 (ROJ: STS 4136/2018) relativa a la fijación de la responsabilidad civil se refiere a los daños o perjuicios colectivos, al medio ambiente, que deben repararse además de los individuales, de la siguiente manera: “Además, las pérdidas económicas consideradas como pérdidas que son consecuencia del vertido, es decir, las pérdidas puramente económicas causadas a personas que no hayan sido físicamente afectadas por el vertido..... También deben incluirse los daños al medio ambiente, que incluyen los costes de las medidas razonablemente adoptadas para la regeneración, recuperación y reparación del medio ambiente afectado por el vertido” así como “los derivados del sentimiento de temor, ira y frustración que afectó a gran parte de los ciudadanos españoles y franceses, sino también por la huella indeleble de la percepción referida a que catástrofes de ésta o más amplia magnitud pueden afectar en cualquier momento a los mismos perjudicados” (letra k del numeral 6 de la STS del Caso Prestige de 14 enero. ROJ: STS 11/2016).

La falta de restitución cuando los intereses dañados son colectivos o en supuestos de victimización difusa no se explica por la ausencia de daños ni por la falta de legitimidad de los afectados o perjudicados⁵⁷, puesto que tampoco el Ministerio Fiscal a quien la ley atribuye la obligación de ejercer en el proceso penal la acción civil (art. 108 Lecrim) solicita en ninguno de esos supuestos restituciones, reparaciones o indemnizaciones (civiles) en favor de los ofendidos o del colectivo que ha resultado perjudicado por esos delitos, salvo recientemente en el caso del delito contra el medio ambiente antes señalado (caso Prestige).

Tampoco en relación con esta diáspora de ilícitos suelen personarse como *actores civiles* los afectados que, sin haber sido ofendidos por el delito, sí han resultado perjudicados⁵⁸. Me estoy refiriendo, por ejemplo, a las empresas competidoras que han visto mermadas sus posibilidades de competir en el mercado en términos de igualdad, en un delito de cohecho. En este último caso entiendo que sería posible que las empresas que se presentaron a una licitación pública de una obra y no resultaron elegidas, porque una de las competidoras pagó una dádiva o alcanzó un acuerdo con la Administración para obtener la contrata, podrían ser consideradas perjudicadas y personarse para solicitar la reparación del daño causado por el delito. Estos sujetos “afectados” por el delito podrían estar legitimados para intervenir en el proceso como actores civiles, sin ejercer acción penal, siempre que se acreditara que existe una relación causal entre el delito y el perjuicio directo sufrido. Sin embargo, esto tampoco suele suceder. Aunque esas empresas no representan el interés colectivo o difuso dañado, que podría estar representado por las asociaciones de empresarios de la construcción de la zona o por una asociación representativa de ese tipo sector económico, sí habrían sufrido un daño que se aproxima al directo y que debería ser tomado en consideración, reparado.

Ni los perjudicados individuales indirectos (ni algunos directos como en el caso examinado de cohecho) ni los daños colectivos sufridos por la sociedad son tratados por regla general en el proceso penal ni cubiertos por la responsabilidad civil tal y como se concibe en la actualidad.

2. Perjuicios directos e indirectos, el daño social y la responsabilidad cuasi civil en favor de colectivos

Como ya se señaló, los daños derivados de las diversas victimizaciones colectivas analizadas pueden ser de naturaleza material y/o inmaterial y, como en el resto de los delitos, pueden derivarse de forma directa e inmediata de éste o tratarse de efectos más alejados, de meras afectaciones.

⁵⁷ Ya indiqué *supra* que excepcionalmente los tribunales habían reconocido la posibilidad de solicitar reparaciones a la acusación popular, por ejemplo, en el caso de la COLZA, a la OCU o en un delito contra la flora y la fauna a una asociación ecologista para solicitar una indemnización por la muerte de una especie animal protegida en favor de la Junta de Castilla y León.

⁵⁸ VIDAL FERNADEZ, 2017, p. 244.

Hasta la fecha no se ha prestado demasiada atención a esta cuestión, salvo en dos ámbitos. Esencialmente se ha analizado en los delitos de corrupción y en relación con el delito medioambiental. En este último ámbito la cuestión, como vimos al tratar la responsabilidad civil, ha ido evolucionando en favor de una consideración más amplia del concepto de daños reparables civilmente e incluso, tras la catástrofe del Prestige⁵⁹, se probaron en España normas administrativas dirigidas a valorar el daño causado al medio ambiente a través de fórmulas matemáticas, como forma de determinar el perjuicio al interés social colectivo. Un buen ejemplo de ello es el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Esta norma administrativa recoge criterios que permiten cuantificar los daños causados a ecosistemas o al medio ambiente dependiendo de cómo y dónde se hayan producido. Este instrumento, utilizados en vía administrativa, podría servir también para calcular el daño causado el medio ambiente, de forma similar a como se determina el importe de la indemnización en delitos que protegen bienes jurídicos individuales⁶⁰. Se podrían a partir de ello establecer obligaciones de sufragar los gastos derivados de la restitución del ecosistema a su estado anterior, que podrán ser ejecutados por la Administración u organizaciones privadas, sin ánimo de lucro, y sufragados por los que causaron el daño.

En el terreno de la corrupción pública también existen experiencias, aunque todavía mucho menos consolidadas y apenas reconocidas ni por los tribunales ni por la leyes. En este ámbito se han sugerido por parte de los autores que se han ocupado del tema que podrían considerarse daños materiales, entre otros, los sobrecostos en la construcción de una obra contratada por el Estado o los costos financieros asociados a pagos indebidos recibidos por funcionarios públicos. Por su parte, se han señalado como daños inmateriales, por ejemplo, la disminución potencial de los ingresos económicos de la población, la reducción de inversiones extrajeras, la deficiente prestación de servicios públicos básicos, la pérdida de confianza en las instituciones pública y/o procesos electorales⁶¹. Este conjunto de daños, perjuicios o afectaciones ha recibido el nombre de “*daño social*”, entendido como aquel

⁵⁹ A nivel internacional se crearon fondos específicos para asegurar la reparación de los daños causados por vertidos de hidrocarburos, como el FIDAC, al que se declaró responsable civil en el caso Prestige junto con las aseguradoras y el capitán del buque. Para más información, vid. la página web del mismo Fondo: <https://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/>.

⁶⁰ La situación podría equipararse a la que se da en el ámbito de las lesiones, por ejemplo, para calcular la indemnización a partir de tablas de responsabilidad dependiendo del grado de la lesión, el lugar, etc...

⁶¹ Sobre los costos de la corrupción vid., entre otros, en España, VILLORIA, M. (2016), “La corrupción en España: rasgos y causas esenciales”, *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, [en línea], n. 15, publicado en línea el 16 de enero de 2016, disponible en: <http://journals.openedition.org/ccec/5949> [consultado el 17 de noviembre de 2020]. También LIZCANO ALVAREZ, J. (8 de septiembre de 2011), “Efectos económicos de la corrupción”, *El País*, https://elpais.com/diario/2011/09/08/opinion/1315432805_850215.html [consultado el 17 de noviembre de 2020].

sufrido por el interés colectivo como tal al margen de los daños concretos que se registren sobre individuos⁶²

La identificación y cuantificación de estos daños va a depender del delito del que se deriven, pero, en términos generales, resulta más sencillo de identificar y cuantificar cuando se trata de daños de tipo material que cuando tienen naturaleza inmateria. Pocos son los datos de los que se disponen para afrontar esta tarea. Se conocen algunos casos en los que esos daños se han cuantificado para conseguir un acuerdo extrajudicial. Se refiere a algunos de esos casos de corrupción en los que se ha procedido a ese cálculo HAZEL FEINGEBLATT, en el estudio sobre los “costos sociales de la corrupción”⁶³. Esta autora analiza la bibliografía existente sobre el tema y se fija en algunos casos ocurridos en Centroamérica. Además, ofrece algunas experiencias de cálculos de esos costes sociales de la corrupción elaborados por autoridades y grupo especializados de la sociedad civil que pueden resultar interesantes. Toma como puntos de referencia dos criterios, uno económico y otro sociopolítico.

El primero, el macroeconómico, parte de la constatación de que la corrupción no sólo merma la confianza de los ciudadanos en las instituciones y el buen funcionamiento de éstas sino que además “incide de manera directa en la economía generando diversas distorsiones a nivel macroeconómico, las cuales frenan el desarrollo económico, contraen la inversión doméstica; así como también agravan los niveles de pobreza y desigualdad, y que en definitiva repercute en hechos que lesionan el bienestar general de la sociedad en su conjunto”⁶⁴. Eso permite, en algunos casos, realizar cálculos del daño a partir de indicadores macroeconómicos como el producto interno bruto, la reducción de la tasa de inversión extranjera, etc. El segundo indicador, el sociopolítico, está más vinculado con los daños inmateriales, para

⁶² FEINGEBLATT, Hazel (2019), *Los costos sociales de la corrupción*, Tegucigalpa: Observatorio del Sistema de Justicia Penal OEA-MACCIH. También se refiere a los daños como colaterales en los delitos económicos y en particular en la corrupción, MANNOZZI, 2017, pp. 1372 y ss.

⁶³ FEINGEBLATT, 2019, pp. 19 y ss. Así, por ejemplo, cita el acuerdo entre Brasil y la empresa Odebrecht por el caso de pago de sobornos por parte de dicha constructora en el que se fijó como daño un monto total por US\$3.8 billones y explícitamente se indicó que el 97% de esa suma correspondía al “resarcimiento de daños materiales e inmateriales” producidos por los actos ilícitos cometidos. Cita también otro caso alemán, el de la empresa de telecomunicaciones Siemens y el Banco Mundial en 2009, cuando en el marco de una investigación por actos de corrupción en Rusia la compañía reconoció haber realizado prácticas ilícitas en sus negocios a nivel global y acordó, entre otras cosas, “pagar US\$100 millones durante los próximos 15 años para apoyar trabajo anti-corrupción” a través de “acciones colectivas, entrenamiento y educación”.

En Estados Unidos también se han dado algunas experiencias de acuerdos extrajudiciales en los que las autoridades, los acusados y una o varias organizaciones sin fines de lucro legaron a un acuerdo sobre el dinero que debían pagar los acusados para reparar daños causados por los actos ilícitos en el marco de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA). Un ejemplo en el área de corrupción ocurrió en 2002, cuando un empresario estadounidense sobornó funcionarios públicos en Kazajstán por US\$80 millones para beneficiar empresas petroleras. El acuerdo concluyó determinando que Kazajstán liberaría los US\$80 millones para crear un fideicomiso y financiar a la Fundación BOTTA, una entidad sin fines de lucro que utiliza los fondos para trabajar con niños y familias pobres.

⁶⁴ FEINGEBLATT, 2019, p. 22.

cuya medición podrían tomarse como referencia variables como el abstencionismo, la imagen institucional, los servicios públicos no recibidos, etc.

Estas son las pocas experiencias que existen en materia de víctimas colectivas y daños sociales. No obstante, tendría sentido intentar extender estas prácticas a otros terrenos para conseguir cuantificar los daños sociales que se derivan de la comisión de delitos contra bienes jurídicos supraindividuales, con victimizaciones colectivas y/o difusas. Sería conveniente que se hiciera extensivo este proceder y se tomara en consideración, por ejemplo, el daño causado por el delito fiscal que va más allá de la restitución con intereses de demora y multa de lo adeudado al fisco. Deberían cuantificarse también el debilitamiento de las bases éticas del sistema, la reducción o ineficacia del gasto público por escasez de recursos, la mayor presión fiscal sobre el resto de los ciudadanos que no defraudan, la distorsión en las decisiones personales y empresariales, el debilitamiento del papel del sector público o el agravamiento de las desigualdades, por citar algunos de ellos⁶⁵. También, en esta misma línea podría medirse el daño ocasionado a colectivos concretos como los trabajadores o los consumidores en delitos en los que son estos los grupos específicamente protegidos.

De lo que se trataría, básicamente, es de permitir que esa clase de daños sociales, derivados de la comisión de delitos supraindividuales, pudieran también ser reparados en el proceso, bien a través de “la extensión” del concepto de daño civil, como se ha hecho en algunos casos de delitos medioambientales (algo parecido a los daños punitivos) o instaurando una forma de responsabilidad en favor de colectivos con otra denominación. Ello permitiría que esa responsabilidad de contenido colectivo pudiera acordarse en favor de las propias organizaciones o asociaciones representativas de esos intereses, en favor del Estado o la Administración, a través del establecimiento, por ejemplo, de pagos finalistas, destinados a llevar a cabo acciones que benefician al colectivo ofendido por el delito o a restituir la situación dañada o incluso a establecer o imponer “obligaciones de hacer” por parte del responsable o de sufragarlas. Ello supondría “ampliar” el terreno de la responsabilidad civil ex delicto alejándola de las concepciones civilista más clásicas para otorgarle también un contenido penal⁶⁶. La responsabilidad civil concebida en esta

⁶⁵ Vid. sobre los efectos devastadores del fraude fiscal, entre otros, ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., (20 de julio de 2018), “Amnistías fiscales, ciudadanos hastiados”, *Agenda Pública El País*, disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/amnistias-fiscales-ciudadanos-hastiados> [consultado el 17 de noviembre de 2020]. También resulta interesante comprobar que existen asociaciones y agrupaciones en pro de la justicia fiscal. Vid., por ejemplo, las propuestas que realizan las *plataformas de justicia fiscal* que representan a centenares de organizaciones sociales y sindicales como CC.OO., GESTHA, Oxfam Intermón o UGT, en EUROPAPRESS (19 de mayo de 2020), “Las plataformas de justicia fiscal proponen 67 medidas para elevar la recaudación en 40.000 millones en 2021”, *Expansión*, https://www.expansion.com/agencia/europa_press/2020/05/19/20200519131634.html [consultado el 17 de noviembre de 2020].

⁶⁶ Vid. QUINTERO OLIVARES, G. (2002), “La responsabilidad criminal y la responsabilidad civil”, en

forma tan amplia, podría ser un instrumento de política criminal interesante⁶⁷ que podría contribuir a la efectiva compensación del daño colectivo también en el proceso. De este modo se aseguraría la reparación de daños sociales al margen de que pudieran llevarse a cabo un encuentro restaurativo por no concurrir la voluntad de las partes, no ser viable o simplemente por no haberse alcanzado un acuerdo.

Esta concepción amplia de la “responsabilidad civil” (individual y colectiva) podría parecerse a las “reparaciones” acordadas por tribunales internacionales en el ámbito de los derechos humanos. Básicamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁶⁸ y también por la Corte Penal Internacional (CPI)⁶⁹. En ambos casos, la violación grave de derechos humanos por parte de un Estado o la comisión de un delito internacional tiene como consecuencia, además de la imposición de una sanción penal (prisión y/o multa) la obligación de reparar a las víctimas. Para el primero de los tribunales, será el Estado responsable de la violación el que habrá de asumir dicha obligación mientras que, para el segundo, el responsable del delito internacional deberá reparar a la víctimas a través del Fondo Fiduciario⁷⁰.

Quintero Olivares, G.; Cavanillas Múgica, S.; De Llera Suárez-Bárcena, E: *La Responsabilidad Civil «Ex Delicto»*, Pamplona: Aranzadi, pp. 15-46, y QUINTERO OLIVARES, G. (2004), “La responsabilidad civil y la reparación en la política criminal contemporánea”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n. 16, dedicado a: Julio Márquez De Prado Pérez (Dir.): *Responsabilidad civil «ex delicto»*, pp. 13-46.

⁶⁷ QUINTERO OLIVARES, 2004, p. 24. Siguiendo a este autor se ha pronunciado en un sentido similar también HORTAL IBARRA, J.C. (2014), “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo”, *InDret*, n. 4, pp. 1-29. El autor destaca la incidencia que el pago de la responsabilidad civil tiene en distintos ámbitos penales lo que le lleva a defender que su naturaleza no es únicamente civil, sino que también penal, una naturaleza híbrida, mestiza o mixta (p. 26). No comparto con el autor, sin embargo, la equiparación que parece realizar entre responsabilidad civil y reparación, como se examinará infra.

⁶⁸ Pionera en este ámbito ha sido la Corte Interamericana de Derecho Humanos, tal y como relata ANTKOWIAK, T. M. (2011), “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima”, *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. 1, pp. 307-317. Este autor sitúa la primera sentencia que se ocupa de las reparaciones colectivas en el año 2004, sentencia “Plan de Sánchez vs. Guatemala”, en la que por primera vez ordenó reparaciones colectivas para la comunidad Maya.

⁶⁹ El Estatuto de Roma ha atribuido un papel central a las víctimas en el enjuiciamiento de los delitos competencia de la Corte. No sólo se les otorga un estatus específico en el proceso, sino que además se acoge un concepto amplio de víctima, a los efectos de la reparación, a partir del principio de la “causa próxima”, del «*but for test*». La aplicación de este principio ha permitido atribuir las consecuencias de un acto al autor si tales consecuencias no hubieran tenido lugar si tal acto no hubiera ocurrido, aun cuando no fuese la causa exclusiva de ese daño, ni siquiera la primer. Así lo ha establecido CPI en el caso Lubanga, en el que se acordó que debía realizar reparaciones colectivas por un importe de 10 millones de euros. La reparación también es concebida por la CPI de modo generoso (arts. 75 Estatuto de Roma y 94 y ss. de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI). Sobre el alcance de estos conceptos, víctima y reparación, en el ámbito de la CPI vid. LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (2012), “La Corte Penal Internacional hace historia: primer veredicto de culpabilidad y primera sentencia sobre reparación a las víctimas en el caso del fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, *Foro, Nueva Época*, vol. 15, n. 2. pp. 255-281.

⁷⁰ El Fondo Fiduciario se regula en el artículo 79 del Estatuto y en el artículo 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y en la Resolución 6 de la Asamblea de los Estados Parte, adoptada el 9 de septiembre de

Lo interesante en esos supuestos es que las reparaciones por los daños derivados de delitos internacionales (esa responsabilidad civil ampliada) podrán tener carácter *individual, colectivo y/o mixto* y podrá consistir en el pago de una indemnización o en el establecimiento de obligaciones de reparar materiales o simbólicas, como la publicación o traducción de la sentencia, la petición de perdón o la construcción de monumentos en recuerdo de las víctimas. Esas indemnizaciones o pagos se podrán acordar en favor de individuos concretos o, con preferencia, podrán consistir en acciones acordadas en favor de la colectividad. En este último caso podrán consistir en la programación de actividades dirigidas a beneficiar a un colectivo concreto de sujetos no identificados (por ejemplo, los habitantes de una o varias poblaciones que fueron atacados o grupos étnicos que sufrieron agresiones, fueron obligados forzosamente a desplazarse, etc...). En esos supuestos deberán ser adoptadas por el Estado o por organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales (art. 98.4 Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI). Así, entre otras, podrán acordarse la construcción de viviendas, el pago o facilitación de becas para formación, la financiación de programas educativos o culturales, la reconstrucción de elementos de valor histórico, etc.⁷¹. De esa manera se asegura una “reparación integral de las víctimas” directas e indirectas del delito o de la violación de derechos humanos, así como que la reparación beneficiará a la sociedad en su conjunto o a un colectivo amplio de sujetos a los que de otro modo sería difícil o imposible reparar. La CIDH incluso ha llegado establecer obligaciones de modificación o aprobación de normas dirigidas a evitar la repetición de las violaciones de derechos o a obligar a llevar a cabo cursos de formación y capacitación a determinados colectivos, jueces, fiscales, altos funcionarios, etc. En particular también resulta interesante la previsión que hace el Estatuto de Roma en favor de la creación de un organismo encargado de gestionar la asistencia y reparación de las víctimas. Para garantizar su efectiva satisfacción, ante la posible y frecuente insolvencia o escasez de recursos de los criminales internacionales, se creó el Fondo Fiduciario en favor de las víctimas cuya función es la de asistir a las víctimas y encargarse de ejecutar las ordenes de reparación dictadas por la Corte una vez confirmado el fallo condenatorio. Este fondo asume la ejecución de las reparaciones y las lleva a cabo a cargo del patrimonio del condenado o con sus propios fondos. Este fondo se nutre de las aportaciones voluntarias de los Estados y de las multas que se imponen como sanción a los responsables de crímenes internacionales y del decomiso de bienes de los condenados.

2006. El Fondo Fiduciario dispone de una regulación propia, en la que se establecen disposiciones generales respecto a la gestión y la supervisión del Fondo Fiduciario, la recepción de fondos, las actividades y los proyectos. Accesible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP4-Res-03-SPA.pdf

⁷¹ La CIDH ha acordado reparaciones colectivas materiales y simbólicas en numerosas ocasiones. Valgan como ejemplo los conocidos casos de Velásques, Garrido y Baigorri, Castillo Páez, Instituto Juvenil de Reeducción, La Masacre de Dos Erres, Barrios Altos, El Amparo, Cantoral, Trujillo Oroza, Huilca Tecse, Goiburú, etc.

V. Una propuesta de implementación de encuentros restaurativos en los delitos económicos

Los delitos supraindividuales y por tanto una buena parte de los delitos socio-económicos tienen víctimas que son colectivas y generan daños que hasta la fecha no están siendo adecuadamente valorados en el proceso, como hemos tenido ocasión de indicar. Así, a la vista de las consideraciones realizadas más arriba, de admitirse que los delitos supraindividuales en sus distintas categorías generan victimización y que los titulares de los bienes jurídicos colectivos también están o deberían estar legitimados para defender en el proceso sus intereses, en el sentido expuesto, no existiría mayor inconveniente, o no más que en otros ámbitos, para aceptar que también podrían actuar como víctimas en un proceso o encuentro restaurativo.

De lo que se trata ahora es de trasladar algunas de las conclusiones defendidas en el marco del proceso a la JR para sortear las limitaciones que tradicionalmente se habían invocado para alejar a la delincuencia económica, y en general a la supraindividual, de esta clase de procesos o métodos. Antes, sin embargo, es necesario concretar mínimamente qué se entiende por JR.

Para ello se partirá de una definición en torno a la cual podría reinar un cierto consenso. Entiendo que la JR busca otras formas de abordar la delincuencia a través de procesos de “diálogo” que permitan la participación activa de todos los que han resultado dañados/afectados por el delito y del responsable de los hechos, con el objetivo de identificar y satisfacer las necesidades e intereses de todos ellos (víctimas, infractor y comunidad) de manera equilibrada, justa y en un clima de colaboración.

Esta definición amplia de lo que es la JR está en la línea de lo indicado en la CM/Rec (2018)8⁷², en la que se define como un “proceso” o “método” de resolución de problemas (generados por el delito), flexible, receptivo y participativo,

⁷² Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la justicia restaurativa en el ámbito penal, accesible en español en: https://www.justizia.eus/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadernam e1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DCM-Rec-2018-8-concerning-restorative-justi- ce_CASTELLANO.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1290511071486&ssbinary=true &miVar=1594395067179. La citada Recomendación define “justicia restaurativa” como “cualquier proceso que permite a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado (en lo sucesivo, el “facilitador”)”. La Recomendación parece optar por un modelo de JR esencialmente “complementario” en el que los distintos medios o instrumentos restaurativos se pueden plantear en cualquier momento del proceso, aunque en algunos supuestos también pueden llegar a suplir o excluir la intervención penal. En este sentido indica que los acuerdos alcanzados habrán de ser supervisados judicialmente para valorar su incorporación al proceso. Vid. ampliamente sobre las consecuencias en nuestro país y en otros de nuestro entorno, *Revista de Victimología* n° 8 (2018). Sección Especial: La Recomendación (2018) 8 del Consejo de Europa sobre justicia restaurativa en asuntos penales. El caso de Francia, Italia, Alemania, Suiza y España, Accesible en: <http://www.huylgens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/131>

compatible con los procesos penales tradicionales, a través del cual se ofrecen respuestas al delito que van más allá de la imposición de una sanción. Asumo así a la opinión defendida por un nutrido número de autores que conciben la JR como un complemento del proceso penal que, ocasionalmente, funciona como alternativa al mismo⁷³. Desde esta perspectiva, los objetivos y medios con los que se enfrentan al delito el proceso y la JR no son incompatibles sino complementarios y, en algunas ocasiones, comunes (si se incluye entre ellos también el de reparar el daño, por ejemplo)⁷⁴.

La concepción de la JR aquí defendida descansa básicamente sobre la idea de “justicia procedimental” y se aleja de aquellos planteamientos que sitúan el centro de gravedad en la “vergüenza (reintegrativa)”⁷⁵ o el perdón. Si el objetivo principal de la JR en el ámbito criminal es reparar y restaurar a las partes involucradas en el delito, este fin únicamente podrá alcanzarse si los implicados sienten como justo el proceso, es decir, se sienten tratados de manera justa, con respeto y equidad, perciben que las autoridades y el sistema los toma en serio, que son escuchados por todos. Más allá de la compensación económica las víctimas, y entiendo que todos los que participan en la JR, comparten el interés en ser y sentirse tratados justamente, en formar parte de la resolución del conflicto. Estos objetivos resultan adecuados y asumibles tanto en relación con delitos individuales como colectivos en los que, tal y como hemos expuesto, también existen víctimas y daños que pueden y deben ser reparados⁷⁶.

Sentado esto, de lo que se trata ahora es de identificar a los legitimados para participar en encuentros restaurativos en delitos socioeconómicos y de concretar cuáles podrían ser las propuestas restaurativas objeto del acuerdo o encuentro voluntario⁷⁷.

⁷³Vid. WALGRAVE, 2011, pp. 222 y ss. En España entre los primeros partidarios de esta forma de concebir la JR se encuentra, entre otros, TAMARIT SUMALLA, J.M. (2006), “La Justicia reparadora: ¿Una justicia para la víctima?”, en Echeburúa Odriozola, E.; Baca Baldomero, E.; Tamarit Sumalla J.M. (Coords.), *Manual de victimología*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 439-462. Específicamente en relación con la delincuencia económica, se han pronunciado en este sentido, AERTSEN, 2018, pp. 236 y ss., MANNOZZI, 2017, pp. 1367 y 1385 y NOVERSA, 2018, p. 76 y en nuestro país NIETO MARTÍN, 2017, p. 331, aunque únicamente para la delincuencia económica corporativa.

⁷⁴ Vid. la sencilla argumentación expuesta por ZEHR, H. (2007), *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Pennsylvania: Good Books, pp. 11 y ss., donde señala como el principal objetivo de la JR es la restauración y reparación del daño y descarta que ni la reinserción del delincuente ni siquiera la exclusión del proceso o la sanción penal son objetivos prioritarios de la JR, aunque pueden ser efectos deseables, pero no buscados directamente por los encuentros restaurativos, no objetivos primarios.

⁷⁵ Vid. WALGRAVE, 2011, p. 159, quien señala que en ocasiones estar sometido a una experiencia vergonzante puede llevar también a reacciones “desintegrativas”.

⁷⁶ Aunque este planteamiento ya había sido destacado por numerosos autores desde los inicios del movimiento restaurativo, el tema sigue resultando interesante. Vid., en particular, el desarrollo que recientemente han hecho de esta cuestión HOYLE, Carolyn; BATCHELOR Diana (2018), “Making room for procedural justice in restorative justice theory”, *The International Journal of Restorative Justice*, vol. 1, n. 2, pp. 175-186.

⁷⁷ Sobre la necesidad de esclarecer estos temas cuando se trata de delincuencia corporativa (legitimados y

1. *Las víctimas legitimadas para intervenir en los encuentros restaurativos*

En los encuentros restaurativos podrán intervenir los ofendidos, perjudicados y afectados por el delito, las distintas víctimas en un sentido muy amplio, difusas, colectivas y/o individuales. No obstante, en estos encuentros⁷⁸, considero que, junto a los representantes del interés colectivo, podrán participar aquellos sujetos o agrupaciones que hubieran resultado directamente perjudicadas por el delito (los beneficiarios de la responsabilidad civil) y también aquellos individuos o colectivos que hubieran sufrido un daño o perjuicio indirecto o colateral⁷⁹. Todos los intervinientes, las asociaciones o agrupaciones, el propio Estado o una Administración concreta y los individuos perjudicados actuarían no a través de un abogado (o abogado del Estado o similar a nivel autonómico o local) sino de modo más directo, por medio de un representante, y sí se tratará de personas físicas, personalmente.

En la elección de los participantes en los encuentros restaurativos resulta esencial buscar criterios que permitan, tal y como ya se señaló en relación con el proceso, excluir a aquellas organizaciones o entidades privadas o públicas que pueden actuar con intención de chantajear o incluso de perjudicar a competidores, de instrumentalizar el proceso o los encuentros restaurativos en su beneficio y no en interés de la colectividad a la que representan. Ello nos ha llevado a descartar, como regla general, la intervención de empresas o personas jurídicas, salvo que acreditaran un perjuicio o daño directo. Por tanto, la participación en los encuentros restaurativos deberá vehiculizarse a través de asociaciones u organizaciones que actúan en representación de intereses colectivos (víctimas difusas o colectivas), como agrupaciones que representan a la rama de actividad que se ha visto afectada por el delito o representantes de un determinado sector económico, por ejemplo, siempre que éstos/as además cumplan con los requisitos señalados con anterioridad⁸⁰.

En el ámbito del medio ambiente, urbanismo y los consumidores existen ya un buen número de asociaciones y agrupaciones legalmente constituidas cuyo objeto es precisamente la defensa de esos intereses, pero últimamente también han proliferado

posible objeto del acuerdo) vid. LUEDTKE, D. (2014), "Progression in the Age of Recession: Restorative Justice and White-Collar Crime in Post-Recession America", *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, vol. 9, n. 2, pp. 311-334.

⁷⁸AERTSEN, 2018, p. 17, quien destaca la importancia de que en esta clase de delitos intervengan en los encuentros restaurativos todas las partes interesadas e identifica el *conferencing*, los círculos de sentencia o los paneles de impacto comunitario como métodos adecuados para su puesta en práctica. Otros autores en nuestro país se han referido a este tipo de encuentros, concretamente el *conferencing*, como idóneos para implementar la JR en delitos económicos o corporativos. Vid., en este sentido, NIETO MARTÍN, 2017, p. 331 y GUARDIOLA LAGO, María Jesús (2020), "¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?", en *Estudios Penales Y Criminológicos*, 40.p. 584.

⁷⁹ Podrían estar legitimados también los trabajadores de la empresa que ha cometido el delito a través de su sindicato o de los representantes de los trabajadores, por ejemplo, o los accionistas de una empresa que ha delinquirido y se enfrenta a una multa o a una inhabilitación o reducción de su capacidad de actuación económica.

⁸⁰ Vid. *Supra*, apartado III.2.

las asociaciones de ciudadanos preocupados por la defensa de otros interés colectivos distintos a estos, vinculados con la probidad, el correcto funcionamiento de la Administración⁸¹ o la ética fiscal⁸², que guardarían relación con la corrupción o el fraude fiscal. En este sentido, el creciente interés de los ciudadanos por agruparse para defender sus intereses va a facilitar, o debería permitir, que las víctimas colectivas o difusas (las víctimas de los delitos con bienes jurídicos supraindividuales) pueden quedar adecuadamente representados en los encuentros restaurativos (también en el proceso tal y como aquí se ha defendido). Es más, desde la óptica de la JR resultaría interesante que intervinieran el mayor número posible de organizaciones dependiendo del tipo de victimización que se hubiera producido (una o varias), siempre que cumplieran los requisitos tantas veces señalados. Así, podría participar en representación de esos intereses además de asociaciones de base territorial coincidente con el lugar en el que se cometió el delito (*comunidad geográfica*), otras organización representativas de esos intereses (*comunidad de identidad*)⁸³, como podrían ser Transparencia internacional España, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de España (SEPBLAC)⁸⁴, para supuesto de corrupción o blanqueo respectivamente, la asociación de inspectores de Hacienda o incluso administraciones o entidades públicas responsables de la gestión y representación de esos interés difusos ofendidos, tal y como ya se concretó.

Sin duda, como ya han señalado otros autores, dando acceso al proceso y también a los encuentros restaurativos a la asociaciones o agrupaciones de ciudadanos se lograría corresponsabilizar a la sociedad, generar redes, vínculos colectivos y, sobre todo, hacer partícipe a la comunidad de la solución de las cuestiones que les afectan⁸⁵, entre otras razones porque también tendría voz en la resolución de las consecuencias derivadas del delito.

⁸¹ Son ya muchas la agrupaciones o asociaciones de ciudadanos que existen en España y que participan activamente en la lucha contra la corrupción, por ejemplo, vid las entidades que colaboran con la plataforma Corruptil: <https://corruptil.com/organizaciones-2/>

⁸² Vid., por ejemplo, las organizaciones y grupos que integran la plataforma de justicia fiscal: <https://www.plataformajusticiafiscal.com/>.

⁸³ Se refieren a estos dos tipos de comunidades, *geográfica* y *de identidad*, cuando examinan la posibilidad de participación de la comunidad en los encuentros restaurativos también HOYLE / BATCHELOR, 2018, p. 182.

⁸⁴ Estos organismos responsables de controlar el cumplimiento de la legalidad y, en algunos casos, de imponer sanciones administrativas, como sucede con el SEPBLAC, podría crear departamentos especializados en la evaluación de daños, en la propuesta de medidas dirigidas a que las empresas limiten los riesgos para evitar conductas de blanqueo, por ejemplo.

⁸⁵ Se ha señalado, con razón, que cuando el Estado actúa en nuestro nombre debilita nuestro sentido de comunidad. Sobre la necesidad de fortalecer o conferir un mayor papel al asociacionismo, vid. PEREZ GIL, 1998, pp. 634 y ss., quien destaca el protagonismo del asociacionismo si se le otorgara la posibilidad de actuar en defensa de intereses colectivos. En este sentido, pero referido a la JR, se pronuncia también AERTSEN, 2018, p. 18, cuando indica que si se logra involucrar a la sociedad en la JR y en el proceso penal se la está corresponsabilizando y favoreciendo que la comunidad desarrolle “sus redes sociales” y su “interconexión cívica”, generando capital social. Recientemente también HOYLE / BATCHELOR, 2018, pp. 182 y ss., quienes se refieren a la aportación de “capital social” que puede producir la utilización de encuentros restaurativos amplios como por ejemplo el *conferencing*.

2. *El posible objeto de los encuentros restaurativos: los daños y los resultados restaurativos*

Los encuentros restaurativos persiguen un objetivo básico; reparar el daño generado por el delito⁸⁶. Para ello la JR se sirve de instrumentos distintos de los empleados en el proceso penal (confrontación entre profesionales) para buscar una solución con vistas a la restauración o reparación del daño, concebido en un sentido distinto y más amplio del que tiene la “responsabilidad civil” en el proceso penal⁸⁷.

En efecto, la reparación no debe ser entendida únicamente como una cuestión material, como una compensación económica en favor de los que sufrieron un perjuicio o daño⁸⁸. La reparación, o el resultado restaurativo⁸⁹, comprende la restitución de los daños materiales, pero también de los inmateriales, así como todas aquellas acciones necesarias para restaurar a la víctima, esto es, las propuestas restaurativas.

En el terreno de la delincuencia económica ya pudimos comprobar la insuficiencia de la responsabilidad civil para resarcir de forma completa los daños sociales derivados de estos delitos. Se planteó entonces la necesidad de afrontar de modo distinto la compensación económica que debería incluir la responsabilidad civil en los delitos con bienes jurídicos supraindividuales y la posibilidad de que ésta pudiera consistir también en una reparación simbólica, dirigida a satisfacer perjuicios o daños inmateriales, sobre todo cuando éstos se han infligido a una comuni-

⁸⁶Aunque, como indica LUEDTKE, 2014, p. 332, la reparación beneficia principalmente a la víctima, es importante también para el delincuente, puesto que le permite asumir la responsabilidad reparando a las víctimas.

⁸⁷Aunque en no pocas ocasiones la jurisprudencia ha valorado como equivalentes los conceptos de reparación y pago de la responsabilidad civil, por ejemplo, a los efectos de apreciar la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21.5 CP, no puede compartirse esa opinión. El contenido de la reparación es mucho más amplio que el de la responsabilidad civil ex delicto y así debería interpretarse también para aplicar la citada circunstancia atenuante.

⁸⁸Vid. sobre el concepto de “reparación” en un sentido muy amplio IGARTUA, Idoia; OLALDE, A.; VARONA, Gema (2012), *Diccionario breve de justicia restaurativa. Una invitación interdisciplinaria e introductoria a sus conceptos claves*, Editorial Academia Española, pp. 135 ss., donde se señala que el término proviene del latín *reparare*, cuyo significado es: arreglar, desagraviar, restablecer las fuerzas, dar aliento, darse cuenta.

⁸⁹Se refiere a los “resultados restaurativos UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUGS AND CRIME (2020), *Handbook in Restorative Justice Programmes. Second Edition*, Vienna: United Nation, pp. 15 y ss. También utiliza estos términos TAMARIT SUMALLA, J.M. (2020), “El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa”, *Revista de Victimología*, n. 10, pp. 43-70. Este autor señala que reparación es la concreción del resultado restaurativo que a su vez está integrado por tres elementos: la reparación moral, la reparación emocional y la reparación material. Indica además que: “... el proceso restaurativo no sólo puede aportar un beneficio a la víctima consistente en la mejoría de su estado emocional, sino que, ante todo, le restituye su dignidad como persona y como ciudadano con derecho a no ser objeto de agravio. La reparación moral no se concreta en el cálculo dinerario del sufrimiento (el *pretium doloris* como parte de la responsabilidad civil como mecanismo jurídico de compensación económica), sino en un proceso que se produce a través del diálogo, el reconocimiento y en su caso la disculpa...”. Aunque en el terreno de la delincuencia económica esta cuestión no se plantea de la misma manera. Aquí las necesidades emocionales se vinculan con la recuperación de confianza en las instituciones, el mercado o con el compromiso con las generaciones futuras, por ejemplo, en el delito ambiental.

dad, o incluso la posibilidad de acordar la realización y pago de actuaciones que benefician a una determinada comunidad o interés social (reparaciones colectivas).

Entiendo que los encuentros restaurativos serían un lugar idóneo para que todos los participantes pudieran dialogar sobre los daños y las consecuencias económicas, emocionales y de todo tipo que ha producido el delito y la forma de revertirlas. Todo ello forma parte del “resultado restaurativo”, particularmente en los delitos económicos en los que, como ha indicado la abundante bibliografía que se ha ocupado de ellos, las víctimas suelen sentirse particularmente excluidas e incluso culpabilizadas y el autor suele invisibilizarlas y desconocer o ignorar deliberadamente las consecuencias dañinas derivadas de sus actos⁹⁰. Tal y como señalan Carolyn HOYLE y Diana BATCHELOR, en muchas ocasiones, “las víctimas quieren tener el control sobre el proceso más que sobre la decisión”⁹¹. Además, esta clase de encuentros permitirían, de un lado, debatir la forma en qué podría llevarse a cabo la compensación económica, de forma flexible y tomando en consideración los intereses de la víctimas y las posibilidades reales del victimario⁹² y, de otro, como ha destacado NOVERSA⁹³, de ese modo se podría contribuir a minimizar los daños indirectos que esta clase de delitos causa a tercero (afectaciones o daños colaterales consecuencia del delito o incluso de la imposición de sanciones) que también se tendrían en cuenta en la búsqueda de la solución.

Todos los legitimados para intervenir en los encuentros restaurativos podrían contribuir a determinar los “daños” ocasionados por el delito, a valorarlos económicamente (por ejemplo, calculando lo que costaría restituir las cosas a su estado anterior si fuera posible) pero, sobre todo, podrían proponer las actuaciones que considerarían adecuadas para reparar ese daño infligido a la sociedad (*reparación deliberativa*)⁹⁴. Podrían discutir, por ejemplo, qué medidas debería adoptar la empresa que delinquiró para evitar que se repita el delito, también valorar la forma

⁹⁰ MANNOZZI, 2017, p. 1385 y ss., cuando indica que los delincuentes económicos “enmascaran lingüísticamente la realidad” y señala que las víctimas de estos delitos no son escuchadas, no comprenden la complejidad de la dinámica delictiva ni reciben explicaciones satisfactorias y/o comprensibles (p. 1386).

⁹¹ HOYLE / BATCHELOR, 2018, p. 178.

⁹² Vid. sobre la importancia de que el delincuente trabaje con las víctimas en el establecimiento de un sistema de restitución económico más llevadero que sería visto por el propio infractor como algo acordado y no como una sanción impuesta también por el tribunal que lo condenó penalmente; LUEDTKE, 2014, p. 326. Sin embargo, el mismo autor considera un obstáculo para la implementación de encuentros restaurativos que los delincuentes económicos sea insolvente puesto que en muchas ocasiones, señala el autor, las víctimas únicamente quieren una reparación patrimonial. Sin embargo, esto no ha sido lo que han confirmado algunos estudios realizados en nuestro país. Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M. (2014), *Evaluación del programa de mediación penal de adultos del Departamento de Justicia (Generalitat de Catalunya)*, Barcelona: Centre d'Estudis i Formació Especialitzada.

⁹³ También en este sentido NOVERSA, 2018, p. 80. Por ejemplo, los derivados de la imposición de una sanción (multa o limitaciones en su actividad) a una empresa como consecuencia de la comisión de un delito tal y como destaca NIETO MARTÍN, 2017, p. 320 y ss., cuando analiza la necesidad de evitar que las sanciones a empresas tengan efectos colaterales sobre las víctimas.

⁹⁴ Señala la importancia de la voluntad de diálogo para la reparación o restitución, aunque lo circunscribe a la delincuencia corporativa sin que existan obstáculos, en mi opinión, para excluir a la delincuencia ocupacional o económica individual NIETO MARTÍN, 2017, p. 327.

en qué debería darse publicidad a la ocurrido, cómo y quién deberían llevar a cabo una reparación colectiva, a quién habría de dirigirse los donativos o, en general, discutir sobre la cuantificación, la forma y tiempo adecuados para reparar los daños materiales y simbólicos⁹⁵. En definitiva, proponer dialogadamente acciones que luego podrían ser incluidas o tomadas en consideración en el proceso, en la sentencia y/o en la decisión sobre las sanciones a imponer, en el sentido que ahora se indicará.

Probablemente, como han señalado los autores que han examinado la posibilidad de encuentros restaurativos en esta clase de delincuencia, la realización de estos encuentros, con independencia del resultado alcanzado, no podrá excluir por regla general el proceso penal ni probablemente la imposición de una sanción⁹⁶. Las consecuencias o los efectos de los encuentros restaurativos dependerán de varias cuestiones. En primer lugar, del propio contenido de los mismo, del grado de restauración alcanzado (por ejemplo, de si se ha llegado a un acuerdo plenamente satisfactorio y asumido por todas las partes o únicamente parcial)⁹⁷. En función de ello, si se opta por celebrar la vista oral, por continuar con el proceso penal, el juez debería valorar el encuentro restaurativo con vistas a incorporarlo, en la medida de lo posible, en la solución penal. Así, si los intervinientes en el encuentro restaurativo hubieran alcanzado un acuerdo sobre la reparación, en el sentido aquí defendido, el juez podría decidir reducir la pena aplicando la atenuante de reparación del daño, simple o muy cualificada, dependiendo del contenido del encuentro/acuerdo (del resultado restaurativo). También sería posible que el encuentro restaurativo, celebrado antes del juicio o en paralelo, pero antes de que se dictara sentencia, pudiera servir para auxiliar al juez en la toma de decisión sobre la sanción que puede resultar más adecuada al caso. Sería interesante que pudiera elegir la imposición de una sanción con contenido restaurativo, que podría estar vinculada a lo decidido en el encuentro entre las partes⁹⁸. Por último, también sería posible que los encuentros restaurativos (incluso aquellos en los que no se alcanza un acuerdo) pudieran resultar útiles para determinar la “responsabilidad civil”, o de admitirse la propues-

⁹⁵ También lógicamente podría proponerse acciones dirigidas a llevar a cabo actividades educativas en las que por, ejemplo, participa el infractor, dar publicidad a las decisiones, a los acuerdos alcanzados o incluso a las disculpas “sinceras” una vez han sido aceptadas por las víctimas puesto que este tipo de reparaciones simbólicas también podrían contribuir a restituir o “reintegrar” a las víctimas y al infractor.

⁹⁶ Vid supra en este sentido los autores citados en la nota 73, segundo párrafo. Aunque sería posible que en algunos supuestos pudiera excluirse el proceso y la sanción si se incorporará el principio de oportunidad, por ejemplo, o se estableciera legalmente de forma expresa tal consecuencia.

⁹⁷ Sobre el carácter graduable de los acuerdos restaurativos, vid. WALGRAVE, 2011, p. 96, cuando indica que la restauración se puede lograr en diferentes grados.

⁹⁸ Sería posible acordar la imposición de Trabajos en beneficio de la comunidad dirigidos a satisfacer necesidades colectivas vinculada con el bien jurídico conculcado o con el tipo de victimización sufrida, o la imposición de multas comunitarias o la realización a cargo del infractor de determinadas obligaciones de hacer o incluso dar un destino concreto al comiso de las ganancias. También se ha pronunciado en favor de las sanciones con contenido restaurativo en el ámbito de la delincuencia corporativa NIETO MARTÍN, 2017, p. 331.

ta aquí realizada, esa responsabilidad civil colectiva más próxima a la idea de reparación.

Sin duda, esta forma de imbricar JR y proceso penal requeriría de la aprobación de una normativa específica, tal y como sugiere la Recomendación CM/Rec (2018)8, en la que se regularan todas las cuestiones relacionadas con la viabilidad de los encuentros, los legitimados, los procesos, las condiciones de derivación, las características y requisitos que deberán cumplir los facilitadores, el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos, etc. y probablemente también sería interesante que esta norma fuera acompañada de una modificación de la legislación procesal en la dirección de dar entrada al principio de oportunidad (reglada). No obstante, algunas de las propuestas creo que ya podrían implementarse, en mayor o menor medida, a partir de una reinterpretación de algunas instituciones penales ya existentes en clave restaurativa, por ejemplo, la atenuante de reparación, la responsabilidad civil para acercarla a la idea de reparación y tomar en consideración las diversas formas de victimización colectiva/difusa, el destino de las multas o del propio comiso.

VI. Conclusiones

Las conclusiones a las que se ha llegado son varias y afectan tanto al proceso penal como al objeto directo de este trabajo; los encuentros restaurativos en el marco de la delincuencia económica.

La primera de las conclusiones guarda relación con el estatus penal, material y procesal, de los delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales frente a los de naturaleza individual. Se ha podido verificar que la tutela que brinda el sistema penal en ambos casos no es simétrica ni en cuanto al reconocimiento de legitimación activa en el proceso ni en lo que respecta a la posibilidad de reparar, también civilmente, los daños y perjuicios derivados de la comisión de estos delitos.

A partir de esta constatación y de la necesidad de buscar caminos que permitan reconocer a las víctimas colectivas derechos semejantes a los que ostentan las individuales, tanto en el proceso penal como en el marco de la justicia restaurativa, se ha trabajado con la posibilidad de distinguir diversos niveles de victimización, cuando el interés lesionado es de naturaleza supraindividual. Para ello se han identificado cuatro clases de víctimas: difusa, que es la más amplia y genérica, colectiva, estatal exclusiva o compartida e individual. A partir de esta catalogación, la concurrencia en estas infracciones de una o varias formas de victimización va a depender de cómo se lleve a cabo la conducta delictiva y no exclusivamente del tipo de bien jurídico supraindividual lesionado. En todo caso, todas ellas serán víctimas de estos delitos y podrán actuar a través de representantes, asociaciones u organizaciones, que deberán cumplir con unos requisitos, diversos según la clase de víctima, dirigidos a garantizar su vinculación con el interés lesionado y, por tanto,

con el delito. Para la selección de las agrupaciones que van a participar en el proceso se acogen los criterios barajados por la doctrina procesal que podrían emplearse también, con matizaciones, en la selección de las víctimas legitimadas para intervenir en los encuentros restaurativos previos o paralelos al proceso penal. En esta clase de encuentros, sin embargo, a diferencia de lo que puede acaecer en el proceso penal sería conveniente dar voz a un número más amplio de víctimas, no sólo a las colectivas, en sus distintas formas, que intervendrán a través de las asociaciones, organismos públicos o privados sino también a los perjudicados indirectos o colaterales o incluso a los afectados por el delito siempre que, las asociaciones, organizaciones o instituciones que los representan, cumplieran con los requisitos que les confieren legitimidad/representatividad y siempre que además decidan voluntariamente intervenir en los encuentros.

Llegado este punto, se ha analizado también un segundo elemento clave para dotar de contenido a los encuentros restaurativos, también en la delincuencia de carácter supraindividual (y por supuesto en la económica, ocupacional o corporativa). Una vez identificadas a las víctimas en los delitos colectivos y esclarecidos los criterios de legitimidad que van a permitir su acceso al proceso y/o a los encuentros restaurativos en los delitos supraindividuales, y en particular en los económicos, se afronta otra cuestión central para la justicia restaurativa: la reparación del daño. Si el objeto de la justicia restaurativa es precisamente reparar el daño generado por el delito de manera dialogada, resulta esencial analizar cuáles son los daños y como se evalúan en los delitos cuyo bien jurídico es supraindividual. Del examen de esta cuestión se concluye que en relación con estas infracciones el proceso penal, hasta el momento, no ha sido capaz de identificar y cuantificar los daños cuya naturaleza es social o colectiva. La responsabilidad civil *ex delicto* tiene en el proceso penal una impronta eminentemente económica y se dirige a resarcir daños directos de naturaleza individual. No contempla ni los daños colectivos, ni los colaterales, ni siquiera a la vista de la jurisprudencia da cabida a la reparaciones colectivas y/o simbólicas. Esta inadecuada situación debería verse modificada o bien, ampliando el concepto ya existente de responsabilidad civil, puesto que incluso desde una óptica exclusivamente civilista ya es posible acordarla en favor de colectivos, o bien, debería acogerse en el proceso penal una concepción más amplia y vinculada con la idea de reparación en un sentido penal. No obstante, a la vista de esta situación, en todo caso, los encuentros restaurativos podrían cubrir parte de esas carencias, en particular podrían contribuir a identificar los daños y cuantificarlos de manera consensuada, tomando en consideración los intereses y necesidades de todas las partes y, sobre todo, permitirían que se plantearan propuestas restaurativas más allá del mero resarcimiento económico individual.

En definitiva, de todo lo examinado se concluye que es posible identificar a las víctimas a los efectos de llevar a cabo encuentros restaurativos en el terreno de la

delincuencia económica. También es posible determinar el daños social que genera esta clase de delitos cuya reparación no ha sido atendida en el proceso generando insatisfacción en las víctimas, la sociedad y los propios delincuentes. Este, el de la delincuencia económica, contrariamente a lo que pudiera parecer, podría ser un terreno particularmente propicio para llevar a cabo encuentro restaurativos. Es necesario buscar soluciones distintas que permitan superar (completar quizá) las estrategias penales y procesales que en el terreno de la delincuencia económica han fracasado o por lo menos no han logrado los objetivos esperados. Ni el proceso ni las sanciones, siquiera las alternativas, permiten enfrentarse adecuadamente a esta clase de delincuencia en la que las víctimas y los daños siguen invisibilizándose. La justicia restaurativa como complemento del proceso, y con efectos en el mismo, podría presentarse para los delincuentes económicos (individuales o empresas) y las víctimas (colectivas representadas por asociaciones) como un forma distinta y más completa de afrontar el delito en la que todos podrían obtener satisfacción, las víctimas sentirían que se toman en consideración sus intereses y los autores podrían sentirse atraídos por esta clase de soluciones para preservar su reputación frente a un colectivo, el de los profesionales y empresarios, particularmente sensibles a la desaprobación de la comunidad y de los competidores.

Bibliografía

- AERTSEN, I. (2018), “Restorative justice for victims of corporate violence”, en Forti, G.; Mazzucato, Claudia; Visconti, A.; Giavazzi, S. (Eds.): *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, Milano: Wolters Kluwer, pp. 235 -258
- ANTKOWIAK, T. M. (2011), “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima”, *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. 1, pp. 307-317
- ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., (20 de julio de 2018), “Amnistías fiscales, ciudadanos hastiados”, *Agenda Pública El País*, disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/amnistias-fiscales-ciudadanos-hastiados> [consultado el 17 de noviembre de 2020]
- BARONA VILAR, Silvia, (2017), “Proceso civil y penal ¿liquido? en el siglo XXI”, en Barona Vilar, Silvia (Ed.): *Justicia civil y penal en la era global*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 20-66
- BRAITHWAITE, J. (2002), *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York: Oxford University Press
- CARRASCO ANDRINO, María del Mar (2019), “Víctima, sujeto pasivo y perjudicado por el delito”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n. 136, pp. 1-15
- CATALINA BENAVENTE, M. Ángeles (2013), “Algunas consideraciones respecto al ejercicio de la acusación particular y popular en los procesos por terrorismo”, en Vazquez-Portomeñe Seijas, F.; Guinarte Cabada, G., (Dir.): *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 13-46.

- DE LUIS GARCÍA, Elena (2018), “Tutela de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal”, *Indret*, n. 4, pp. 1-26
- DÍAZ LÓPEZ, J.A. (2013), “Dilemas sobre la apreciación de la idoneidad de la mediación: responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos Penales José María Lidón, n. 9, pp. 129-156
- FARJAT, G. (2002), “Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts”, *Revue trimestrielle de droit civil*, n. 2, pp. 221-251
- FERREIRA MONTE, M. (2018), “Justiça restaurativa: poquê e porquê nao”, en Ferreira Monte, M; Nestor Santiago, N.; De Marchi, C. (Coords.): *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Activismo e legalidade como pretextos*, Braga: Univ do Minho, pp. 159-170
- FEINGEBLATT, Hazel (2019), *Los costos sociales de la corrupción*, Tegucigalpa: Observatorio del Sistema de Justicia Penal OEA-MACCIH
- EUROPAPRESS (19 de mayo de 2020), “Las plataformas de justicia fiscal proponen 67 medidas para elevar la recaudación en 40.000 millones en 2021”, *Expansión*, https://www.expansion.com/agencia/europa_press/2020/05/19/20200519131634.html [consultado el 17 de noviembre de 2020].
- GUARDIOLA LAGO, María Jesús (2020), “¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n. 40, p. 529-591
- GIMENO SENDRA, J V. (2017), *Derecho procesal penal, 2º Ed.*, Pamplona: Thomson-Reuter Aranzadi.
- HASSEMER, W. (1995), *Crítica al derecho penal de hoy. Norma, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva*. Buenos Aires: Ad-Hoc
- HILLYARD, P.; TOMBS, E. (2013), “¿Más allá de la criminología?”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, n. 4, pp. 224 y ss.
- HORTAL IBARRA, J.C. (2014), “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo “resolver” la cuadratura del círculo”, *Indret*, n. 4, pp. 1-29
- HOYLE, Carolyn; BATCHELOR Diana (2018), “Making room for procedural justice in restorative justice theory”, *The International Journal of Restorative Justice*, vol. 1, n. 2, pp. 175-186
- IGARTUA, Idoia; OLALDE, A.; VARONA, Gema (2012), *Diccionario breve de justicia restaurativa. Una invitación interdisciplinaria e introductoria a sus conceptos claves*, Editorial Academia Española
- LIZCANO ALVAREZ, J. (8 de septiembre de 2011), “Efectos económicos de la corrupción”, *El País*, https://elpais.com/diario/2011/09/08/opinion/1315432805_850215.html [consultado el 17 de noviembre de 2020]]
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (2012), “La Corte Penal Internacional hace historia: primer veredicto de culpabilidad y primera sentencia sobre reparación a las víctimas en el caso del fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, *Foro, Nueva Época*, vol. 15, n. 2. pp. 255-281
- LUEDTKE, D. (2014), “Progression in the Age of Recession: Restorative Justice and White-Collar Crime in Post-Recession America”, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, vol. 9, n. 2, pp. 311-334
- MANNOZZI, Grazia (2017), “Il crimine dei colletti bianchi: profili definitivi e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa”, en Spinellis, Calliope D.; Theodorakis, N.; Billis, E.; Papadimitrakopoulos, G. (Eds.): *Europe in crisis: crime, crimi-*

- nal justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis. Vol. II*, Ant. N. Sakkoulas Publishers L.P., Athens, pp. 1365-1394
- MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C. (1998), “Capítulo II: La cuestión del bien jurídico”, en *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 89-118
- NIETO MARTÍN, A. (2017), “Empresas, víctimas y sanciones restaurativas ¿cómo configurar un sistema de sanciones para personas jurídicas pensando en sus víctimas?”, en De Hoyos Sancho, Montserrat (Dir.): *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 315-330
- NOVERSA LOUREIRO, Flavia (2018), “A justiça restaurativa e criminalidade económica: reforço ou afastamento do direito penal?”, en Ferreira Monte, M; Nestor Santiago, N.; De Marchi, C. (Coords.): *Diálogos em torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, Activismo e legalidade como pretextos*, Braga: Univ do Minho, pp. 63-86
- PEREZ GIL, J. (1998), *La acusación popular*, Granada: Ed. Comares
- PLANCHADELL GARGALLO, Andrea (2016), “Las víctimas en los delitos de corrupción (Panorama desde las perspectivas alemana y española)”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, pp. 1-77
- QUINTERO OLIVARES, G. (2002), “La responsabilidad criminal y la responsabilidad civil”, en Quintero Olivares, G.; Cavanillas Múgica, S.; De Llera Suárez-Bárcena, E: *La Responsabilidad Civil «Ex Delicto»*, Pamplona: Aranzadi, pp. 15-46
- QUINTERO OLIVARES, G. (2004), “La responsabilidad civil y la reparación en la política criminal contemporánea”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n. 16, dedicado a: Julio Márquez De Prado Pérez (Dir.): a *Responsabilidad civil «ex delicto»*, pp. 13-46
- QUINTERO OLIVARES, G. (2015), “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n. 37, pp. 93-131
- RABASA DOLADO, J (2015), *La responsabilidad civil derivada del delito: víctimas, perjudicados y terceros afectados*, Tesis Doctoral, Universidad de Alicante
- SILVA SANCHEZ, J (1999), *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid: Civitas
- SOLETO MUÑOZ, Helena; GRANÉ CHAVEZ, Aurea (2018), “El proceso penal, mecanismo ineficaz de compensación a la víctima: estudio de campo”, *Revista de Victimología*, n. 8, pp. 35-80
- STONE, C.D. (1972), “Should Trees Have Standing--Toward Legal Rights for Natural Objects”, *Southern California Law Review*, vol. 45, pp. 450-501
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2006), “La Justicia reparadora: ¿Una justicia para la víctima?”, en Echeburúa Odriozola, E.; Baca Baldomero, E.; Tamarit Sumalla J.M. (Coords.), *Manual de victimología*, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 439-462
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2013), “Procesos restaurativos más allá de la mediación: perspectivas de futuro”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, *Cuadernos Penales José María Lidón*, n. 9, pp. 317-328
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2014), *Evaluación del programa de mediación penal de adultos del Departamento de Justicia (Generalitat de Catalunya)*, Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2020), “El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa”, *Revista de Victimología*, n. 10, pp. 43-70
- UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUGS AND CRIME (2020), *Handbook in Restorative Justice Programmes. Second Edition*, Vienna: United Nation
- VIDAL FERNADEZ, Begoña (2017), “La indemnización a las víctimas de los delitos y proceso penal”, en De Hoyos Sancho, Montserrat (Dir.): *La víctima del delito y las úl-*

- timas reformas procesales penales*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 233-262
- VILLORIA, M. (2016), “La corrupción en España: rasgos y causas esenciales”, *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, [en línea], n. 15, publicado en línea el 16 de enero de 2016, disponible en: <http://journals.openedition.org/ccec/5949> [consultado el 17 de noviembre de 2020]]
- WALGRAVE L. (2011), “Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice”, *Washington University Journal of Law & Policy*, n. 36, pp. 91-139
- ZEHR, H. (2007), *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Pennsylvania: Good Books