

Daño moral: Prueba de su existencia y de su cuantía

por Javier López y García de la Serrana
Director

Para **MARIANO MEDINA CRESPO** la indemnización del daño moral es la respuesta resarcitoria a la violación de la dignidad de la persona, como conjunto de atributos personales.

Vemos por tanto que hay una nota característica para definir este tipo de perjuicio y que la misma nos acerca a la esfera de lo personal, lo particular, lo íntimo, digamos los sentimientos, alejándose por tanto de todo aquello otro que podamos considerar material o materializable y que es lo que más fácil nos resulta valorar o al menos eso nos parece. Esa es la dificultad que entraña este asunto, pues estamos acostumbrados a lo material, a todo aquello que se pueda ver, tocar o presenciar, necesitamos la prueba sobre lo que reclamamos y si no estamos ante algo susceptible de materializar nos cuesta ser conscientes de su existencia y sobre todo aceptar la obligación de responder ante ello.

La reparación del daño conlleva implícitamente la prueba sobre la existencia del mismo y sin ésta no es concebible su indemnización, pero nos encontramos ante supuestos como éste donde la propia naturaleza del daño nos dificulta su prueba, pues no podemos materializarlo. Este obstáculo lo encontramos los letrados encargados de formular las pretensiones indemnizatorias pero también los juzgados y tribunales encargados de dar respuesta a las mismas, pues están obligados a fundamentar sus resoluciones de manera coherente y motivada.

Esta es una de las razones por las que para poder abarcar esta cuestión se hace necesaria una previa distinción entre los distintos tipos de naturaleza del daño, para con ello ser conscientes de cómo afrontar la prueba sobre su existencia y posteriormente su cuantificación.

Este es uno de los típicos temas de los que hablamos, comentamos y debatimos de forma continua todos los que nos dedicamos a la responsabilidad civil, pues como muchos otros temas es troncal a todas las especialidades de aquella y como tal debemos dominarlo, o cuanto menos conocer todas sus características para saber cómo enfrentarnos al mismo. El daño moral es peculiar por su propia naturaleza pero también por su dificultad a la hora de cuantificarlo; es decir, presenta problemas de prueba tanto en el momento de determinar su existencia o no pero también cuando lo que nos proponemos es valorar ese daño para poder reclamar por el mismo.

Si buscamos una definición literal del daño moral encontramos lo siguiente: Un daño es un perjuicio, un detrimento o un deterioro. La moral, por su parte, es la doctrina que busca la regulación de la conducta humana de acuerdo a una valoración de los actos, que pueden considerarse buenos o malos según sus características y consecuencias.

En este sentido **RAMÓN MACÍA GÓMEZ**, magistrado jubilado, en el artículo publicado en el número 36 de nuestra Revista y titulado “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”, hacía una clara y sencilla distinción entre los distintos tipos de daño a efectos de calificación, resultando lo siguiente:

1. El daño patrimonial que es el que provoca una disminución de utilidad que se reintegra o se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero.
2. El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer, por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien, cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo del mismo, que nunca lucrativo.

Por tanto atendiendo a dicha calificación los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida. En el fondo, simplemente, resulta ser eso.

No obstante, apunta dicho autor, es evidente que un mismo hecho puede provocar daños de ambas clases e, incluso, lo normal es que así suceda, bien sea directamente, bien sea porque todo daño patrimonial, siempre, tiene cierto grado de afectación moral, excepciones hechas del daño meramente dinerario (si no se evalúa el esfuerzo que costó conseguirlo) o de perjuicios de índole estrictamente mercantil.

La sentencia de nuestro Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de octubre de 2015, ponente **JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA**, haciendo mención a otras sentencias de la Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008, 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, considera que deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, “*aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.*”

Vemos por tanto como el acento se pone en la naturaleza extra patrimonial del daño, en el hecho de tratarse de una cuestión intangible, no susceptible de materializar, siendo este hecho de donde radica la dificultad probatoria de la propia existencia del daño y asimismo y a continuación de lo primero de su cuantificación.

Para ayudarnos a esta aproximación sobre qué debe considerarse daño moral podemos hacer uso de la interesante calificación que sobre el mismo se nos ofrece en el manual Derecho de Daños, de los autores **IÑIGO A. NAVARRO MENDIZÁBAL** y **ABEL B. VEIGA COPO**. Aunque no podamos detenernos a analizar cada uno de estos subtipos, sí que merece la pena mencionarnos para hacernos una idea de qué se engloba dentro del daño moral y qué no. Las categorías que se nos describen así son las siguientes:

-pérdida de agrado o pérdida de placer

-perjuicio sexual

-perjuicio estético

-perjuicio de afecto o pérdida de un ser u objeto querido u especial

-el pretium doloris o padecimientos físicos o psicofísicos que sufre la víctima

-el perjuicio juvenil o el perjuicio de ocio.

Vemos como son todas ellas distintas manifestaciones de ese agravio a la esfera de lo personal, de lo íntimo, de lo intangible, formas distintas de causar un daño moral.

En todos estos casos, tal y como nos repite y recuerda el Tribunal Supremo el daño moral se traduce en un estado o sentimiento de zozobra, pesadumbre o sufrimiento de la persona ante un determinado hecho, sentimientos éstos que son los que presuponen la existencia del tan citado daño moral, siendo por tanto innumerables las situaciones que pueden dar lugar a su aparición. Pero es que además, al tratarse de algo subjetivo y personal puede aparecer de forma muy distinta en cada persona, siendo esta otra dificultad añadida para su determinación. En este sentido y descendiendo ya al ámbito de la valoración o cuantificación del daño moral, nos encontramos ante una falta de regulación genérica de la materia, siendo distintas las formas o instrumentos que se vienen utilizando

para lograr tal cuantificación. Así, para la cuantificación del daño moral intrínseco en el daño corporal contamos dentro del ámbito circulatorio con el sistema de valoración que introduce la Ley 35/2015. Este sistema es de obligado cumplimiento sólo para la valoración del daño causado en accidentes de circulación, pero es de sobra conocido que nuestra Jurisprudencia reconoce el llamado baremo como sistema objetivo de valoración y lo aplica también para supuestos fuera del ámbito de la circulación. El citado sistema de valoración, en su nueva estructura vertebrada, contiene un apartado donde incluye ya dentro de las distintas partidas indemnizatorias que reconoce para la reparación del daño corporal sufrido una indemnización por el daño moral para las víctimas de accidentes circulatorios, no permitiéndose una indemnización acumulada por daño moral adicional a la ya incluida y reconocida en el propio baremo.

Este supuesto sin embargo no se contempla para supuestos de daños sufridos en accidentes fuera del ámbito circulatorio, donde sí que puede reclamarse la indemnización por daño moral de forma adicional y acumulada a la que corresponde por daño corporal. Un ejemplo claro de ello fue la sentencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016, ponente **FERNANDO PANTALEÓN PRIETO**, en el conocido caso del naufragio del Crucero Costa Concordia en la que siendo objeto de controversia la procedencia o no de indemnizar el daño moral sufrido por las víctimas de dicho siniestro con independencia del daño corporal sufrido o no por las mismas, la Sala Primera resolvió estimando la indemnización adicional por considerar que se trataba de daños de distinta naturaleza. Se considera por tanto que nos encontramos ante la indemnización por un concepto distinto del daño corporal, por cuanto se estaba tomando en consideración e indemnizando el daño moral que supuso a las víctimas la situación vivida tras el naufragio, las horas de sufrimiento, incertidumbre y penuria que son muy distintos a la pérdida de calidad de vida que se indemniza en concepto de daño corporal.

Nuestra Jurisprudencia reconoce por tanto en tales casos la indemnización del daño moral como un daño independiente, autónomo y sin ningún tipo de condicionante o limitación en los supuestos donde junto a él se solicite un daño de distinta naturaleza, sometido tan sólo a la necesidad de prueba sobre su existencia y por supuesto sobre su cuantificación.

Continuando con el análisis de demás herramientas con las que contamos en nuestro ordenamiento jurídico para la cuantificación del daño moral, podemos señalar que son pocas las referencias normativas las que de

forma aislada nos aportan distintos parámetros a tener en cuenta para la cuantificación del mismo, como por ejemplo El artículo 9.3 de la LO 1/1982 cuando dispone que “la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”.

Pero es aquí donde nuestra Jurisprudencia, como en muchas otras ocasiones, y a falta de una regulación genérica sobre el tratamiento del daño moral, nos ofrece los parámetros a tener en cuenta para poder valorar en cada asunto el daño moral producido, o al menos nos ofrece la oportunidad de analizar cuáles son los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia y de ahí poder extraer una estadística acerca de las cuantías que de forma más o menos habitual se vienen concediendo en estos supuestos, aunque como veremos no siempre dicha Jurisprudencia está libre de contradicciones.

Así, podemos citar a modo de ejemplo la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2019, ponente **EDUARDO BAENA RUIZ**, la cual en materia de intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión indebida de un cliente en un fichero de morosos indemniza al perjudicado en 3.000 euros, siguiendo así la línea de otras como la de 21 de junio de 2018 que indemnizó por la misma causa en 6.000 euros al perjudicado, o la de 7 de noviembre de 2018 que indemnizó también en 3.000 euros al demandante o la de 6 de noviembre de 2018 que indemnizó sólo en 1.000 euros al afectado; siendo lo cierto que -como en la mayoría de los casos- la Sala Primera del Tribunal Supremo deja claro que se habrá de estar a las circunstancias de cada caso en concreto para fijar dicha cuantificación.

Podemos citar también la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016, ponente **FRANCISCO MARÍN CASTAN**, donde estima correcta la indemnización por daño moral causado al publicarse las imágenes de una chica no famosa en “top les” en la cuantía de 35.380 euros en total, lo cual suponía unos 2 céntimos de euro por cada uno de los espectadores que vieron el programa -1.139.000 personas-, y 20 euros por cada día en que el video estuvo en la página web. Y también por su particularidad la sentencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 21 de enero de 2015, en la que por incumplimiento contractual se condena al agente de un fut-



bolista profesional a que abone a éste la cantidad de 2.500.000 euros en concepto de lucro cesante y daño moral, aclarando la Sala que el daño moral se estima como daño diferenciado del lucro cesante sufrido por el deportista, pues se trata de indemnizar su sufrimiento y zozobra ante la actuación de su mediador en las negociaciones con el equipo al que aquel pretendía incorporarse. Citemos también la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2017 de unificación de doctrina, ponente **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO** por cuanto al conceder una indemnización por daño moral a un trabajador cuyos derechos fundamentales habían sido vulnerados en su despido, cuantifica la misma en 30.000 euros con referencia a las cuantías establecidas en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Finalmente y para poner en evidencia los sorprendentes supuestos ante los que nos podemos encontrar, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en marzo de 2011 condenó al Estado Español a indemnizar al ex portavoz de Batasuna, Arnaldo Otegui, en 20.000 euros por daño moral por haberle impuesto una condena “desproporcionada” por injurias graves al Rey

en el 2003.

Podemos concluir por tanto que el daño moral, su determinación y su cuantificación es una materia en constante evolución, evolución inespecífica y me atrevo a decir imprevisible, en la que resulta complicado prever cuáles son los parámetros previos que nos puedan ayudar a determinar su existencia y donde su cuantificación depende, podemos decir que como en ninguna otra materia, de la libre apreciación del juez. En nuestra mano está por tanto aportar los presupuestos de hecho que la Jurisprudencia viene teniendo en cuenta para la concesión de este tipo de daño, para con ello poder probar su existencia y de ahí acercarnos lo máximo posible a una justa cuantificación del mismo.

Julio 2019