

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
GRADO EN DERECHO



TRABAJO DE FIN DE GRADO

CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL CAUSADO
POR PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

ALUMNO: EVA M^a LORENZO SIMÓ

TUTOR: PROF. JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO

ELCHE – ESPAÑA

JUNIO – 2018

ÍNDICE

	Página
0.- ABREVIATURAS	4
1.- INTRODUCCIÓN.	5
2.- EL DAÑO MORAL.	7
2.1.- Concepto de da1o. Tipos de da1os	7
2.2.- Concepto de da1o moral. Tipos de da1os morales.	8
2.3.- El origen del da1o moral	13
2.4.- Evoluci3n del da1o moral en la jurisprudencia espa1ola y su admisi3n.	14
2.5.- Los bienes jur1dicos lesionados que forman parte del concepto de da1o moral.	18
3.-LOS DA1OS MORALES ACOMPA1ADOS DE DA1OS MATERIALES Y DA1OS MORALES PUROS.	19
4.- LOS DA1OS CAUSADOS POR LAS ADMINISTRACIONES P1BLICAS. REQUISITOS	21
4.1.- La funci3n de reparar y prevenir el da1o	23
4.2.- Los precedentes	25
4.3.- Referencia a baremos	26
4.4.- La revisi3n casacional del quantum indemnizatorio	28
4.5.- Prueba de los da1os morales.	30
5.- BUSQUEDA DE CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA CUANTIFICACI3N DE LOS DA1OS.	32
5.1.- Da1os morales derivados de la demolici3n de vivienda.	34
5.2.- Da1os morales derivados de la denegaci3n de colegiaci3n.	37
5.3.- Da1o moral derivado de las anulaciones de actos de procesos selectivos.	40
5.4.- Da1o moral derivado de sanciones administrativas	43

disciplinarias que posteriormente son anuladas y de traslados forzosos como consecuencia de una sanción disciplinaria que posteriormente es anulada.

5.5.- Daños morales sufridos como consecuencia de acoso laboral y mobbing cuyos perjudicados han sido funcionarios. 45

5.6.- Daños morales derivados de la dilación en permitir que se incorporase al puesto de trabajo que correspondía. 46

5.7.- Daño moral por retirada guardia y custodia de los hijos derivado de anulación de declaración administrativa de desamparo y acogimiento pre adoptivo. 47

5.8.- Daño moral derivado del sufrimiento derivado del fallecimiento o lesiones de familiares, por diversas circunstancias reconducibles a la responsabilidad patrimonial. 51

A) Por fallecimiento o lesiones de empleados públicos (o asimilados, como los ciudadanos que cumplían el servicio militar) en acto de servicio. 52

B) Por fallecimiento o lesiones en dependencias administrativas, con incidencia de determinados factores considerados como imputables al menos parcialmente a la actividad o inactividad administrativa. 54

C) Por fallecimiento o lesiones fuera de las dependencias administrativas, con incidencia de determinados factores considerados como imputables al menos parcialmente a la actividad o inactividad administrativa. 55

6.- CONCLUSIONES 57

BIBLIOGRAFÍA 59

BASES DE DATOS CONSULTADAS

ABREVIATURAS

A.N. AUDIENCIA NACIONAL

ART. ARTÍCULO

C.C. CÓDIGO CIVIL

C.E. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

CGPJ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CONT-ADMTVO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

EDJ REFERENCIA DE LA BASE DE DATOS EL DERECHO

I.P.C. ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR

JDO. JUZGADO

REC. RECURSO

RJ REFERENCIA DE LA BASE DE DATOS ARANZADI

S.A.N. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

SEC. SECCIÓN

S.T.S. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

S.T.S.J. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

T.S. TRIBUNAL SUPREMO

1.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se desarrolla en el mundo de los daños morales, específicamente en aquellos causados por las Administraciones Públicas y los distintos métodos utilizados para una adecuada valoración económica, así como un análisis de los elementos que deben ser tomados en cuenta por los litigantes, para formular una petición adecuada del resarcimiento al daño moral ocasionado.

El objetivo ha sido buscar los criterios utilizados por los operadores jurídicos (órganos jurisdiccionales y órganos jurídicos consultivos de las Administraciones públicas) que nos permitan deducir si estos están objetivando los criterios de valoración, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo a pesar de declarar con carácter general que no le compete entrar a modificar la indemnización estimada por los tribunales “a quo”, sí que entra a modificar el quantum indemnizatorio en algunas ocasiones. La línea que los separa es tan fina que prácticamente entran a modificarlo cuando no han quedado debidamente acreditadas o justificadas las circunstancias que han llevado a los Tribunales a determinarla.

También analizo algunas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y algún Juzgado ordinario, así como la postura del Tribunal Supremo con respecto a algunas de ellas.

Mi objetivo ha sido examinar la mayor jurisprudencia posible para poder concluir si se aplican criterios objetivos que sirvan de base para la valoración de los daños morales o descubrir si, a pesar de las múltiples sentencias que estiman la procedencia de la indemnización de los daños morales causados, la cuantificación de los daños no patrimoniales es en muchos casos aleatoria por parte de los jueces (al no estar fundamentadas en criterios sustantivos claros), con importante déficit de seguridad jurídica al respecto.

ABSTRACT

The present investigation work is developed in the world of moral damages, specifically in those caused by the Public Administrations and the different methods used for an adequate economic valuation, as well as an analysis of the elements that should be taken into account by the litigants, to formulate an adequate request for compensation for the moral damage caused.

The objective has been to look for the criteria used by legal operators (jurisdictional bodies and consultative juridical bodies of the Public Administrations) that allow us to deduce if these are objectifying the evaluation criteria, taking into account that the Supreme Court despite declaring with character general that it is not incumbent on him to enter to modify the compensation estimated by the "a quo" courts, it does go on to modify the indemnifying quantum in some occasions. The line that separates them is so fine that they practically enter to modify it when they have not been duly accredited or justified the circumstances that have led the Courts to determine it.

I also analyze some judgments issued by the Superior Courts of Justice, National Court and some ordinary Court, as well as the position of the Supreme Court with respect to some of them.

My objective has been to examine as much case law as possible in order to conclude if objective criteria are applied that serve as a basis for assessing the moral damages or discovering whether, despite the multiple judgments that estimate the origin of compensation for moral damages caused, the quantification of non-patrimonial damages is in many cases random on the part of the judges (since they are not based on clear substantive criteria), with an important legal security deficit in this regard.

Palabras clave: Daño moral. Derecho Administrativo. Responsabilidad patrimonial. Administración pública. Cuantificación. Criterios objetivos. Criterios subjetivos.

Key words: Moral damage. Administrative law. Patrimonial responsibility. Public administration. Quantification. Objective criteria. Subjective criteria.

2.- EL DAÑO MORAL.

2.1.- CONCEPTO DE DAÑO. TIPOS DE DAÑOS

El daño es el perjuicio que sufre una persona o cosa por culpa de otro sujeto. Por lo tanto, es el detrimento sufrido en los bienes o derechos de una persona. Los tipos de daños vienen clasificados en función del bien al que lesionan. De esta manera, podemos encontrar daños materiales, personales o morales.

En cuanto a los daños materiales, comprende todos aquellos que afectan a bienes de contenido patrimonial, como una vivienda, un vehículo...y los personales o morales son aquellos que afectan a bienes de la personalidad. Si bien para los primeros encontramos un equivalente pecuniario objetivo en el comercio de los hombres, los segundos no tienen un equivalente económico, de ahí su dificultad para entrar a valorarlo y, en consecuencia, a cuantificar el daño producido. Cuando tenemos un bien material que ha sido dañado o perjudicado, podemos acudir al mercado para conseguir otro igual y, por lo tanto, sustituirlo. Se trata de bienes reemplazables. Si bien es cierto que existirán casos en los que el valor afectivo del bien no sea posible cuantificarlo, si es cierto que existen pautas para determinar el importe de la compensación que debe recibir el afectado.

Siguiendo la teoría de la utilidad, cuando se tiene una disminución del patrimonio como consecuencia de un daño material, esta pérdida puede ser restablecida llevando al individuo afectado a la misma situación patrimonial que al principio, abonándose la cantidad disminuida de manera que se restablezca la utilidad perdida. El dinero sigue teniendo la misma utilidad para el individuo; para él sigue teniendo el mismo valor puesto que le otorga la misma utilidad que antes del accidente. Desde este punto de vista, solo surgiría un daño si el perjudicado sufre una pérdida de utilidad.

Pero lo que se procura a la hora de resarcir el daño personal o moral sufrido es intentar valorar las consecuencias producidas, transitorias o permanentes, de la lesión o el impacto económico sufrido por los perjudicados que son los que están reclamando la compensación de esas consecuencias.

Los daños morales son siempre no patrimoniales pues, como ya he indicado anteriormente, no existe un mercado en el que adquirir los bienes o derechos afectados por un daño moral, ni pueden ser restituidos. No obstante, ese padecimiento puede tener incidencias patrimoniales en la víctima. Por ejemplo una gran depresión puede impedir que alguien no pueda trabajar y, por lo tanto, disminuya su capacidad para obtener ingresos o desarrollar su trabajo. El problema se plantea cuando ese daño no tiene un reflejo físico, que pueda ser objeto de tratamiento cuantificable. En esos casos, la repercusión económica es tan difícil de evaluar como la propia existencia de esos daños morales.

Cualquier persona ha sufrido en su vida cotidiana el daño patrimonial, por ejemplo, por un accidente de coche (el cual queda averiado y debe ser reparado para volver a ser utilizado por su dueño), y el daño moral, por ejemplo, por el sufrimiento que le produce el acontecimiento de una situación o unas circunstancias concretas. F. GÓMEZ POMAR explica

que la diferencia entre ambos es la disminución de la utilidad del bien para el individuo dañado¹. De esta manera, lo que quiere decir es que la diferencia entre ambos daños es la función de la aptitud que tiene el dinero en uno y otro caso para restaurar la utilidad perdida. El daño patrimonial sufrido por un accidente de coche es fácilmente compensable por dinero o con un bien intercambiable por dinero (por ejemplo la sustitución por otro coche). No ocurre lo mismo con los daños morales, pues ningún bien puede ser intercambiable por éste; se sufre una reducción del nivel de utilidad de la persona (la muerte de una persona en accidente de tráfico no puede ser compensada por ninguna cantidad de dinero).

Para una persona que ha sufrido un daño moral la utilidad del dinero es menor. Para el caso de que el accidente de coche haya provocado daños morales (pensemos que como consecuencia del accidente se quedaron cicatrices que desfiguraron la cara del perjudicado), tal circunstancia le impide disfrutar de la misma manera el dinero que tiene. Vemos que no se ha minorado su patrimonio, sigue siendo el mismo que antes del accidente, solo que la utilidad que se le da es menor, puesto que ya no va a poder disfrutarlo de la misma manera que antes del accidente.

Pero cuando nos encontramos ante la situación de que existen ambos daños, patrimoniales y morales, si indemnizamos los daños patrimoniales de manera que la situación patrimonial se restaure a la situación de origen, ello no restaura el sufrimiento y padecimiento del perjudicado, que tiene que vivir con la cara desfigurada por el accidente, puesto que el dinero para él ha perdido utilidad. Por ello se debe considerar si la indemnización de daños y perjuicios debe servir para tratar de compensar esta pérdida de utilidad sufrida por la víctima de un daño moral².

Cuando el daño moral viene de la mano de un daño físico, como puede ser un accidente en el que se pierde una pierna, es fácil que el perjudicado explique el perjuicio moral sufrido como consecuencia de la lesión sufrida. Esto es lo que se conoce como el “pretium doloris”, que es un concepto indemnizatorio que incluye tanto el sufrimiento físico como el moral de un daño personal. Una cosa sería el dolor físico que produce la lesión y otra el daño moral que consiste en el sufrimiento psicológico asociado a las limitaciones orgánicas o funcionales.

2.2.- CONCEPTO DE DAÑO MORAL. DIFERENTES CATEGORÍAS

Tal y como ha concluido B. CASADO ANDRÉS, existen numerosas teorías que nos facilitan un concepto de daño moral. No obstante, es un concepto que va evolucionando y cambiando continuamente, pues está sometido a debate doctrinal de manera continua³.

Algunos autores defienden que el daño moral es una creación jurisprudencial⁴, puesto que al no existir normas que lo regulen de manera clara y expresa, quizás su origen esté en la

¹ “En economía, dañar es hacer disminuir la utilidad del individuo dañado”. GÓMEZ POMAR. FERNANDO (1/00)

² “Entonces, la pregunta crucial del Derecho de daños en materia de daño moral es si la indemnización de daños y perjuicios debe servir para tratar de compensar esta pérdida de utilidad sufrida por la víctima de un daño moral, no patrimonial”. GÓMEZ POMAR. FERNANDO (1/00)

³ CASADO ANDRÉS, BLANCA (2015).

necesidad que tiene el Derecho de dar respuesta a los perjudicados que demandan una indemnización cuando se ha producido una situación dañosa.

Una vez superada la polémica que surgió inicialmente en Francia y que se repitió después en otros países afines sobre la conveniencia de la reparación pecuniaria respecto de este tipo de daño (algunos consideraban que el único daño que el Código declaraba indemnizable era el daño en sentido estricto o daño patrimonial, puesto que consideraban que la única función de la indemnización era el restablecimiento del valor en que un patrimonio ha sufrido disminución ⁵, que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante y, por otro lado, estaban quienes entendían que el llamado daño moral podía englobarse en un amplio concepto de daño que no cualificaba el tipo de éste), en España aunque del daño moral nada dice ni el Código Civil ni la Constitución Española, el art. 1.902 de nuestro Código Civil sigue las pautas del Código Francés y no se hace eco de esas polémicas.

A) Desde el punto de vista normativo, a pesar de que no está definido en ninguna norma, sí hacen referencia a él Leyes especiales como, por ejemplo, el art. 9.3 de la **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**, que dice 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 ha producido”.

El art. 110 del **Código Penal 10/1995**, de 23 de Noviembre, en el Título V, referente a la **responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y costas procesales** dispone que “La responsabilidad establecida en el art. anterior comprende: 1. La restitución. 2. La reparación del daño. 3. *La indemnización de perjuicios materiales y morales*”

El art. 140.2 a) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la **Ley de Propiedad Intelectual**, establece que, “*En el caso de daño moral procederá su indemnización*, aun no probada la existencia de perjuicio económico. *Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra*”.

El art. 43.2 a) de la **Ley 17/2001**, de 7 de diciembre, de **Marcas**, según la redacción dada por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial, declara que, “Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrá en cuenta, a elección del perjudicado, las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación y los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación. *En el caso de daño moral procederá su indemnización*, aun no probada la existencia de perjuicio económico”.

⁴ BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO (2001, página 31).

⁵ RODRÍGUEZ GUITIÁN, ALMA MARÍA. (2007)

En la Subsección 2ª de la **Ley 35/2015 de 22 de septiembre**, de Reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, se dispone, en su art. **105, bajo la rúbrica “Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial”, lo siguiente.**

1. Se entienden ocasionados los *daños morales complementarios por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial* cuando una sola secuela alcance al menos sesenta puntos o el resultado de las concurrentes, tras aplicar la fórmula prevista en el art. 98, alcance al menos ochenta puntos. Las secuelas bilaterales recogidas en la tabla 2.A.1 constituyen una sola secuela a los efectos de este artículo.
2. *La extensión e intensidad del perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial y la edad del lesionado* constituyen los dos parámetros fundamentales para su cuantificación, sin que pueda tenerse en cuenta la afectación en sus actividades. También se ponderan, en su caso, los dolores extraordinarios y las secuelas que no hayan sido valoradas por haberse alcanzado la puntuación de cien.
3. Este perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en euros.

En su art. **106, bajo el título “Daños morales complementarios por perjuicio estético”, se recoge lo que subsigue:**

1. Se entienden ocasionados los *daños morales complementarios por perjuicio estético* cuando éste ha recibido una puntuación que alcance al menos treinta y seis puntos.
2. *La extensión e intensidad del perjuicio estético y la edad del lesionado* constituyen los dos parámetros fundamentales para su cuantificación, sin que pueda tenerse en cuenta la afectación en sus actividades.
3. Este perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en euros.

En su **Art. 107, bajo el título “Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas”,** se recoge lo siguiente: *La indemnización por pérdida de calidad de vida tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas.*

En su **Art. 108,** bajo el título **“Grados del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida”,** se establece lo siguiente:

1. El perjuicio por pérdida de calidad de vida puede ser muy grave, grave, moderado o leve.
2. El perjuicio muy grave es aquél en el que el lesionado pierde su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria.
3. El perjuicio grave es aquél en el que el lesionado pierde su autonomía personal para realizar algunas de las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal. El perjuicio moral por la pérdida de toda posibilidad de realizar una actividad laboral o profesional también se considera perjuicio grave.

4. El perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal. El perjuicio moral por la pérdida de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo también se considera perjuicio moderado.
5. El perjuicio leve es aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas.

En el **Art. 109**, bajo el título “*Medición del perjuicio por pérdida de calidad de vida*”, se acuerda lo siguiente:

1. Cada uno de los grados del perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en euros.
2. Los parámetros para la determinación de la cuantía del perjuicio son la importancia y el número de las actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio.
3. El máximo de la horquilla correspondiente a cada grado de perjuicio es superior al mínimo asignado al perjuicio del grado de mayor gravedad precedente.

Y, por último, el Art. 110, bajo el título “*Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados*”, establece lo siguiente:

1. El perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados compensa la sustancial alteración que causa en sus vidas la prestación de cuidados y la atención continuada de dichos lesionados cuando han perdido la autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria.
2. Excepcionalmente, esta indemnización también procede en los supuestos de secuelas muy graves que alcancen, al menos, los ochenta puntos y en las que se demuestre que el lesionado requiere la prestación a la que se refiere el apartado anterior.
3. Este perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en € y los parámetros a tener en cuenta para fijar su importe son la dedicación que tales cuidados o atención familiares requieran, la alteración que produzcan en la vida del familiar y la edad del lesionado.
4. *La legitimación para reclamar la reparación de este perjuicio se atribuye en exclusiva al lesionado*, quien deberá destinar la indemnización a compensar los perjuicios sufridos por los familiares afectados.

Es importante señalar que con la Ley 35/2015 ciertos aspectos han sido superados en los daños producidos por accidente de circulación y viene a valorar de manera separada los perjuicios personales de los patrimoniales.

En el art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la

circulación de vehículos a motor, se establece que “*Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley*”.

Esta negativa a formular una definición cerrada concreta y explícita sobre qué es el daño moral se remonta al Derecho romano⁶, pues fue en aquella época donde se planteó la problemática de una posible reparación de los bienes o intereses no patrimoniales y, a falta de normas que lo regulasen, fueron los tribunales romanos a través de la *actio iniuriarum o estimatoria*, los que acordaron la protección de determinados bienes de naturaleza no patrimonial mediante la concesión de verdaderas indemnizaciones pecuniarias⁷. Con posterioridad, este criterio establecido para las injurias fue seguido por el Edicto de los Ediles que llegó a establecer que la muerte producida por los animales salvajes debía satisfacerse con la cantidad de doscientos sueldos y *en caso de lesión corporal se dejaba su estimación a cuanto al juez pareciese bueno y justo* (D. 21.2.42).

B) En el ámbito de la doctrina científica, destaca la definición que nos ofrece L. DÍEZ-PICAZO, desde una concepción estricta, que nos dice que “*El daño moral es el sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona*”⁸.

C) Y, en cuanto a la Jurisprudencia que he tenido la oportunidad de estudiar, nos ofrece una definición múltiple que se deriva de una serie de aspectos que destaca como propios del mismo. Considera, así, que el daño moral comprende el “*...quebranto moral e incluso en la salud psíquica del interesado derivado de la imputación antijurídica de hechos que la propia Administración califica como faltas graves...; quebranto familiar derivado de la ruptura provisional del núcleo familiar...; quebranto reputacional tanto respecto de la propia familia como del entorno profesional y social*”⁹; “*...es el caso del honor, intimidación e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo), es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del “pretium doloris”*”¹⁰; “*la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en*

⁶ YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO (2001, página 157)

⁷ D’ORS, A. (1973, página 90): “[...] solemos llamar también estimatoria...por agravios personales: escarnio público, atentados al pudor de una mujer honrada...La estimación de la pena no puede referirse a un daño material, ni siquiera cuando se trata de lesiones corporales, pues la integridad corporal de una persona libre, como su misma libertad, es algo inestimable, sino a la ofensa producida por la injuria (contumelia), y de ahí que aumente la cuantía en proporción a la dignidad de la víctima, gravedad del escándalo, etc. El juez suele aceptar la estimación que hace el mismo ofendido [...]”.

⁸ DIEZ-PICAZO, LUIS (1999, página 328)

⁹ STSJ Castilla y León Sala de lo Cont-Admtvo de 19 mayo de 2017 Base de datos El Derecho.

¹⁰ STS Sala Civil 31 de octubre de 2002 Base de datos El Derecho.

*un sufrimiento o padecimiento psíquico...o espiritual...impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”*¹¹.

D) En cuanto a si dentro del mismo daño moral podríamos encontrar diversas categorías, acabamos de ver que el TS parece diferenciar las anteriores.

Y Antonio XIOL RÍOS considera que se debe diferenciar entre dos categorías de daño moral: el daño moral **objetivo**, que estaría indisolublemente unido a la lesión como deficiencia anatómica, funcional o generadora de una discapacidad y el daño moral **subjetivo**, aquel que comprende el daño psicológico cuya intensidad varía en función de las circunstancias de cada individuo y requiere conciencia de sufrimiento para su valoración¹².

2.3.- EL ORIGEN DEL DAÑO MORAL

Siguiendo a R. DEL VALLE¹³, en Roma, la iniuria es una “*ofensa moral*”, “*porque no el golpe sino el deshonor constituye la deshonor*” (D.48.19.16.6, Demóstenes). Allí se conocía la “*existimatio*”, que era la dignidad que se le reconocía al ciudadano romano. De esta manera lo que se pretendía era evitar el ataque o menoscabo al honor individual de estos ciudadanos. Ello se refería a insultar, difamar, ofender de manera verbal a los *fili* y a la *uxor* a un hombre libre, no ocurriendo cuando se referían a un esclavo. También comprendía que los insultos o difamaciones se hubiesen producido de manera escrita. Existían figuras como la *Contumelia* que se refería al desprecio; el *Convicioum* que comprendía no solo las conductas ultrajantes, sino que también se refería a golpes e insolencias; y la ofensa dirigida al *pater* agravando a su amo. También se daba la Canción difamatoria, que consistía en recitar poemas y versos, canciones con contenido difamatorio. El Libelo difamatorio se refería a escritos de carácter injurioso, agravante, difamatorio de la reputación de las personas y donde se castigaba también la compra y venta de los mismos.

Según Ulpiano, en el D.47.10.15.15 se exigía el *animus injuriandi*, es decir, el requisito para su existencia era que hubiera intención de querer injuriar, que fuese dirigida a herir para afectar a la persona en su honor y reputación.

Un nuevo salto se produce con la legislación contenida en las Partidas de Alfonso X¹⁴. Influenciadas por el Derecho Romano, en cuanto a la protección de los daños corporales, éstas lo que hacen es ampliarlo. De esta manera, el daño corporal no solo comprende el daño patrimonial sino también el no patrimonial¹⁵. La partida VII viene a definir el daño como “*empeoramiento o menoscabo o destrucción que el hombre recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro*”, que no puede ser otro que el moral o no patrimonial.

¹¹ STS Sala Civil 31 mayo de 2000.

¹² XIOL RÍOS, JUAN ANTONIO, (2011 paginas 271 y 272)

¹³ DEL VALLE ARAMBURU, ROMINA. (2012 páginas 327-335)

¹⁴ DOMINGUEZ LÓPEZ, ESTHER (2005 páginas 243-253)

¹⁵ GARCÍA LÓPEZ, R. (1990, página 34)

2.4.-EVOLUCIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y SU ADMISIÓN.

Es evidente que la evolución de la jurisprudencia civil en el reconocimiento de los derechos relativos al daño moral ha sido lenta pero ha evolucionado muchísimo, de manera que existe unanimidad en la actualidad, tanto por parte de la legislación como de la jurisprudencia, en cuanto a que el daño moral debe ser reparado.

BAUDRY-LACANTINERIE Y TARDE expusieron grandes objeciones para la reparación pecuniaria del perjuicio moral¹⁶, como son:

1. Que sólo puede ser función de la indemnización restablecer, en el patrimonio del que sufre el daño, el valor en que este patrimonio había resultado injustamente disminuido. Cuando hablamos de daño moral, no se persigue tal resultado, ya que el patrimonio del presunto perjudicado no ha sufrido ninguna disminución.
2. Que es escandaloso que se puedan discutir judicialmente el honor, los afectos más sagrados o los dolores más respetables y, sólo cuando esta discusión es admitida, es posible la reparación del daño moral.
3. Que es de todo modo imposible que la apreciación de este daño moral no sea absolutamente arbitraria.

No obstante, esas objeciones fueron salvadas según los términos del art. 1.382 de su C.C., el cual hace referencia a un **daño cualquiera**, por lo que ese concepto tan amplio abarca tanto el daño material como el moral, por lo que se debe equiparar la imperfecta reparación pecuniaria del daño moral a la falta de su reparación. Cualquier decisión judicial tiene siempre algo de arbitrio, pero la dificultad de apreciación en cuál debe ser la reparación pecuniaria no debe influir en la prosperabilidad de una demanda justa.

A pesar de ello, L. DÍEZ PICAZO considera que la cuestión no se encontraba todavía zanjada plenamente cuando se escribe el Tratado de BAUDRY-LACANTINERIE, pues recuerdan los autores de este tratado sentencias de los tribunales franceses y belgas que, aunque habían estimado demandas de indemnización por daño moral, se habían negado a encontrar un fundamento suficiente sólo en la afección de los demandantes hacia la víctima, pensando que de este modo habría que admitir cualquier tipo de reclamación so pretexto de la amistad o de cualquier otra reclamación similar; lo que daría una extensión evidentemente desproporcionada a la responsabilidad civil y terminaría por convertir la indemnización del daño moral en un derecho de las personas ligadas por estrechos vínculos, de sangre.

Estos mismos autores señalan, además, que el origen jurisprudencial de la indemnización del **daño moral se encontraba íntimamente enlazado con perjuicios materiales de difícil determinación**. En este sentido, citan una sentencia del Tribunal de Apelación de Marsella, de 10 de enero de 1871, en la que considera el Tribunal que los daños

¹⁶DÍEZ-PICAZO, LUIS (1999, página 95 y siguientes)

morales sufridos por los demandantes, esto es la viuda y los cuatro hijos que había dejado una persona de cincuenta y siete años que había fallecido en un accidente ferroviario, tras justificar el perjuicio moral que suponía la carencia de una dirección económica experta y la influencia saludable que el padre de familia ejerce en sus hijos, de la que los demandantes se habían visto privados, reconocía que estos daños no pueden ser valorados en una cifra razonable. En otras sentencias, se tiene en cuenta la dificultad que para la viuda presenta el ejercicio de la industria del marido fallecido o los servicios que a la familia prestaba la víctima del daño.

Es a partir de la **Sentencia dictada el 6 de diciembre 1912 por el Tribunal Supremo**¹⁷, cuando se admite el daño moral y su resarcimiento en la responsabilidad civil extracontractual. El Alto Tribunal vino a desestimar los recursos de casación formulados frente a la Sentencia dictada por la Audiencia que estimó totalmente la pretensión del demandante frente a los dos demandados.

La cuestión del caso fue que el diario “El Liberal”, parece ser considerado uno de los más populares de España a principios de siglo, había publicado una noticia en la que se detallaba que un padre capuchino se había fugado del convento de Totana, que había secuestrado a una “señorita”, de quien había tenido sucesión y que, al ser sorprendidos en Lorca, el religioso se suicidó. Tres días después este mismo diario publicó la rectificación de la noticia y reproducía nuevamente la publicación que había realizado el periódico del cual se había hecho eco la noticia primitiva, confesando en ese momento que su publicación inicial había sido tomada de este periódico. El padre de la joven, alcalde en ese momento de su municipio, entabló demanda en nombre de su hija alegando que la noticia era falsa y que lesionaba el honor y la fama de ésta, suplicando se condenase al director del diario y, subsidiariamente, al propio diario “El Liberal” a indemnizar a la ofendida los daños y perjuicios que la habían causado con la publicación de la noticia injuriosa y que el resarcimiento debía ser de 150.000 pesetas. Además, pedía en su demanda que se debía condenar a los demandados a publicar durante 5 días la sentencia en la primera plana de “El Liberal”, una vez en otros 3 periódicos de gran circulación de Madrid y dos en los de la provincia de Murcia que designase el demandante. Alegó que se habían causado a la agraviada perjuicios de orden moral y material, los primeros enteramente irreparables, que la publicación de la falsa noticia constituía injuria para la joven y calumnia para el monje y sostuvo que, para fijar el daño, debía tomarse como base racional la responsabilidad dotal impuesta por el art. 464 del Código Penal en los casos de violación, estupro o rapto, por lo que concluyó que la cantidad de 150.000 pesetas correspondía a la posición social y económica de la familia, demostrada por certificaciones de contribución que acompañó a la demanda y se fijaba para asegurar a la ofendida una renta de 6.000 pesetas anuales.

Detalla la sentencia que *“la honra y el decoro personal son cosas que están por encima del comercio humano y que solo quien las puede apreciar en todo su valor, a nadie*

¹⁷ Sentencia que me ha sido facilitada por cortesía de Aranzadi, a través del Colegio de Abogados de Orihuela, puesto que no se encuentra en las bases de datos habituales. Fotocopia del apéndice de 1912 páginas 825 a 827 (Jurisp. Civil.-Daños y perjuicios).

más que al Tribunal sentenciador corresponde, dada la naturaleza del juicio, fijar su importe prudencial, atendiendo a las circunstancias de la ofendida, su edad y su posición social, apreciación ésta tampoco infringida en forma, que, sobre la manera de indemnizar en dinero confirma la Ley tradicional al decir que “...deue entonce preuntar el judgador al quereloso por quanto non querría auerrecebido aquella deshorrã; e des que la oviere estimado, él deue mirar qual fue el fecho de la deshorrãe el lugar en que fue fecha, e qual es aquel que la recibió e el uge la fizo. E catadas todas estas cosas, si entendiere que la estimó derechamente, deue mandar que jurie que por tanto quanto estimó la deshorrã que non querríaauerrecebido e desque la oviere jurado, dévela judgar, e mandar al otro que la peche la estimación. E si el juzgador entendiera que la apreció además, devegela templar según su albedrío...” ...siendo, por otra parte, justo y equitativo que una vez causado el daño se exija cuanto antes su reparación, ya que no puede hacerse con la debida equivalencia si no precede la estima prudencial de los daños materiales que de él se han de derivar...la Compañía es directamente responsable del daño moral y material que sin impugnación formal aprecia el Tribunal sentenciador, de acuerdo con el párrafo final del art. 1.906 del Código Civil, que con otro concordados suponen vulnerados en los motivos séptimo y octavo del recurso”.

En opinión de DÍEZ PICAZO¹⁸, los párrafos transcritos de la sentencia de 1912 se han hecho célebres tanto en la jurisprudencia española como en los libros de texto porque introduce sin duda en nuestro ordenamiento jurídico la indemnización del daño moral. A pesar de la importancia que tiene esta sentencia no llega a explicar hasta qué punto el daño al honor de la demandante era imputable a culpa o negligencia de los demandados, empresario y director del periódico, que parece que se limitaron a introducir en éste la noticia recibida. En la sentencia no se dice que fueran conscientes o conocedores de la falsedad de la noticia, ni tampoco que existiera un deber de diligencia de verificar la veracidad de la información, aunque es cierto que en la sentencia se aluda, muy al final, el dato de que los perjuicios resultaban del descuido o de la negligencia de los empleados o que no parece haberse hecho especial insistencia. Además, considera que la sentencia no aclara si, en materia de lesión del honor y del buen nombre, el daño moral se produce de manera automática o si para medirlo hay que tomar en consideración el impacto físico o psicológico que los hechos puedan producir en el sujeto afectado.

Sigue diciendo la sentencia:

*«La honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que puede padecer en una sociedad civilizada incapacitándola para ostentar en él la de carácter de depositaria y custodia de los sagrados fines del hogar doméstico, base y piedra angular de la sociedad pública, debiendo, por tanto, ser apreciados estos daños como uno de los más graves, que obliga a tenerlos en cuenta al legislador al legislar y a los Tribunales encargados por la ley de aplicar y de realizar la justicia con el propósito de **remediarlos** para procurar que se fije una norma reguladora, estableciendo una responsabilidad civil, armonizada con los*

¹⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS (1999, página 95 y siguientes)

principios jurídicos que informan nuestro Derecho común, si no se quiere fomentar en la sociedad una negligencia suicida, cuál sería el abandono de un elemento social de primer orden como la mujer al capricho de la pública maledicencia.

*Tomados en cuenta estos fundamentos sociales, de toda legislación y de toda organización de justicia, no cabe desconocer que el hecho controvertido en autos constituye una total y absoluta **expoliación de la dignidad personal, familiar y social de la joven ofendida**, violentamente despojada de todos sus títulos de pudor y honestidad que la hacían acreedora a la estimación pública por presentarla de modo evidente y escandaloso culpable de fuga del hogar paterno y de amancebamiento sacrílego consumado, con todas sus consecuencias naturales, inhabilitando por efecto de la pública exposición del hecho calumnioso en periódicos de gran circulación, como "El Liberal", que hace **la rectificación imposible tanto por la imborrable impresión que causa en el ánimo de sus lectores** cuanto porque la reproducción de todo suelto injurioso hecho en la prensa no altera, según reiterada jurisprudencia, la responsabilidad del que la reproduce, puesto que lo que castiga la ley o la propagación de la injuria; y por todo esto es por lo que el Tribunal sentenciador, al someter el daño moral causado a compensación pecuniaria, no confunde, como se supone las atribuciones del Poder Judicial con las del Poder Legislativo, pues para ello sería preciso se declarase en disposición abstracta o de carácter general algún derecho nuevo, cosa que aquí no ocurre, porque el juzgador, valiéndose de las reglas de equidad que son máximas elementales de justicia universal, se limita, como intérprete de la ley, a explicar mejor principios jurídicos más o menos clara y distintamente expuestos, pero ya "preexistentes", que definen el daño en sus diversas manifestaciones para justificar, toda vez que es indiferente pedirla por acción civil o penal, una indemnización pecuniaria, que, si nunca es **bastante como resarcimiento absoluto de ofensas graves**, al fin es la que se aproxima más a la estimación de los daños morales directamente causados a la joven Mussó y que llevan consigo, como consecarios naturales y lógicos, otros daños, esto es, los materiales y los sociales, conforme al criterio tan sabiamente manifestado en la ley 21, título 9º, de la Partida 7ª, cuando al disponer que "cualquier que reciba tuerto o deshonor, que pueda demandar en una destas dos maneras, qual más quisiere. La primera que paga el que lo desonrra, enmienda de pecho de dineros". ...".*

Según DIEZ-PICAZO, la sentencia ha distinguido entre daños materiales y daños morales, ordenando la reparación inmediata de estos últimos, pero no aclara la cuestión planteada, aunque del contexto de la misma se entiende que se resuelve en sentido afirmativo. *En consecuencia, según la idea del Tribunal Supremo, la lesión del honor determina por sí sola, un daño moral.*

A pesar de que esta sentencia aparece en la historia de nuestra jurisprudencia continuada por otras muchas, tampoco han terminado de perfilar los problemas planteados. En el análisis que efectúa DIEZ PICAZO sobre posteriores sentencias, explica cómo, por ejemplo, en la sentencia de 31 de marzo de 1939 se examinó un tema de publicidad denigratoria, rigurosamente constitutivo de competencia desleal. La sentencia, que reitera la idea de que el ataque al honor y el prestigio otorgan acción para reclamar los daños y perjuicios, remitía la **fijación de los daños al periodo de ejecución de sentencia**, señalando

que debían resarcirse tanto el daño material como el daño moral. Parece que no terminan de perfilarse los problemas planteados a pesar de que el Tribunal Supremo considere que la lesión del honor determina por sí sola, un daño moral.

Considera que es evidente que, en los tiempos modernos, se ha aceptado de **modo definitivo el principio de la reparación del perjuicio moral**, pues aunque los derechos de la personalidad no se acomoden a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no puede aquí cumplir su **función de equivalencia** como en materia de reparación del daño material, *la víctima del perjuicio moral padece dolores y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto (pretium doloris), pudiendo gracias al dinero, en función de cada persona, procurarse sensaciones agradables, que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables*, o más bien revistiendo la reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral.

La indemnización por daño moral *se extendió pronto, aunque no sin vacilaciones, a los casos de muerte y de lesiones corporales*. En la STS de 17 de febrero de 1956, en que una joven de quince años, hija de los demandantes, había perecido ahogada, como consecuencia de la defectuosa maniobra de atraque de una embarcación en el muelle de Vigo y en que los padres de la niña, sin haber sido declarados herederos, demandaban la indemnización, la sentencia, además de reconocer la posible indemnización de los daños patrimoniales, admite un resarcimiento por daño moral que en aquella sentencia se definía como *"el dolor psicológico que la lesión mortal hace sufrir a la víctima que, aunque compensable crematísticamente (pecunia doloris), en la forma prudencial que puede serlo"*, admite que es un problema que todavía no ha quedado resuelto si existe transmisibilidad a los herederos.

En los años posteriores la indemnización del daño moral se ha extendido y aplicado no solamente a casos de muerte y de lesiones, sumados a los iniciales de vulneración del honor y la fama, sino *a otros supuestos*, admitiéndose en algunas sentencias la indemnización del daño moral *derivado de sanciones administrativas disciplinarias* (anulación de actos administrativos), *sufrimiento por mobbing o acoso laboral de funcionarios*, *daño moral derivado de la no admisión en un concurso-oposición* (pérdida de oportunidad), *daño moral por responsabilidad médica* (falta de información...) *u otros casos de materia contractual*, donde los bienes y derechos de la personalidad no resulta tan clara.

2.5.- LOS BIENES JURÍDICOS LESIONADOS QUE PUEDEN FORMAR PARTE DEL CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

Es evidente que existe una diversidad de situaciones de impacto personal, aparentemente distintas, que dan lugar a indemnización por daño moral en España.

Así, el honor en todas sus versiones: el **honor personal** (reconocido desde 1912 y citado anteriormente en la sentencia de 6 de diciembre); el **honor profesional y el descrédito profesional** (por ejemplo el de un médico en el ejercicio de su profesión o un abogado que

fue excluido de de la guía telefónica durante un año -STS 9 mayo de 1984 “...*la fama, el prestigio, la nombradía profesional, la permanencia en el ejercicio de una actividad dependiente de clientela*”-)¹⁹; **la honorabilidad sexual; o el honor derivado del cumplimiento contractual.**

Encontramos, también, situaciones en las que se indemniza por **el dolor derivado de la pérdida de la vida de un familiar** (STS 5 de febrero de 2000²⁰ [Recurso 8960/1995], fallecimiento de un familiar en servicio militar por vuelco de pala cargadora) **o de la integridad física** (como la amputación de un dedo, en STSJ Andalucía-Sevilla 10 de noviembre de 2011²¹ [Recurso 671/2009, EDJ 2011/310743]).

E, igualmente, hallamos situaciones en las que el bien lesionado afecta al **ámbito psico-afectivo**, es decir, el daño moral en su sentido más estricto. Existen sentencias que vienen a estimar el daño moral derivado de **angustia o frustración por la inesperada concepción de un hijo por defecto de anticonceptivo intrauterino**; el daño moral sufrido por verse afectado **por la amenaza de un cáncer que se extendió más de lo debido por la falta de un diagnóstico precoz** o por la incertidumbre de **no saber si se estaba afecta o no al VIH** o por la pérdida de oportunidad sufrida como consecuencia de una falta de consentimiento informado sobre un tratamiento médico; el daño moral sufrido **por el arresto indebido de un militar** por sus superiores; el **traslado forzoso de un funcionario por un expediente disciplinario** que finalmente fue anulado; el **traslado de vivienda por la demolición de la colindante**; el derivado del **alejamiento de dos niñas de su madre y abuela con motivo de un expediente de desamparo tramitado por Servicios sociales** que finalmente es anulado,...y un largo etcétera.

3.-LOS DAÑOS MORALES ACOMPAÑADOS DE DAÑOS MATERIALES Y DAÑOS MORALES PUROS.

Como sabemos, un mismo hecho puede provocar o causar daños tanto patrimoniales como no patrimoniales. Por ello, muchas veces los Tribunales competentes tratan de cuantificar esos daños por separado, especificando los criterios que han seguido y las operaciones que han realizado para cifrar cada uno de ellos. Sin embargo, encontramos numerosas Sentencias en las que los Tribunales estiman conjuntamente los diversos perjuicios provocados, estableciendo una cantidad alzada para todos en su conjunto.

El método de entrar a valorar cada uno de los daños producidos y, en consecuencia, otorgarles una cuantificación por separado es el método preferible, puesto que en aras de la

¹⁹RODRÍGUEZ GUITIÁN, ALMA MARÍA. (2007 página 241). Aunque la profesora considera que realmente lo que el T.S. viene a valorar es la lesión del respeto que merece la real permanencia en el ejercicio de una actividad, que, en cierta manera, depende de la publicidad para conseguir y mantener su clientela, no que exista una verdadera lesión del honor del abogado. Y lo que realmente está valorando el Alto Tribunal es el lucro cesante, aunque al ser de difícil prueba, el Supremo recurre al camino más cómodo de indemnizar por daños morales. Práctica utilizada en muchas sentencias y criticado por parte de la doctrina (Diez Picazo y Gómez Pomar).

²⁰ STS de 5.02.2000 Sala 3ª (Recurso 8960/1995) Base de datos La Ley

²¹ STSJ Andalucía-Sevilla de 10.11.2011 Sala Cont-admtvo (Recurso 671/2009 EDJ 2011/310743) Base de datos El Derecho

certeza y la prevención de arbitrariedades, desigualdades y litigios, deja mayor claridad acerca de cómo se han valorado los daños considerados e, implícitamente, acerca de cómo hay que valorar los daños análogos que en el futuro surjan. Utilizando el primer método, se reduce el riesgo de que los justiciables discrepen sobre este punto o de que los órganos jurisdiccionales que han de resolver ulteriormente incurran en inconsistencias.

En cuanto al tema que nos interesa, las Administraciones públicas causan a veces daños patrimoniales que son de muy difícil acreditación y cuantificación. Ante esas dificultades, en ocasiones los Tribunales otorgan una compensación sólo por los daños morales causados, que es dudoso se hayan producido realmente, pero que tienen la “ventaja” de que no necesitan ser probados y, además, pueden ser fijados de manera prácticamente discrecional.

Pondré como ejemplo ilustrativo la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la responsabilidad del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos por haber denegado ilegalmente la colegiación a varios solicitantes que habían obtenido su correspondiente título de Ingeniero por la Universidad de Alicante. Los actores exigían una compensación por diversos conceptos: a) por el lucro cesante, pues consideraban que la denegación determinó que durante un tiempo los solicitantes no pudieran ejercer la profesión para la que estaban titulados; b) por los gastos extraprocesales y procesales derivados de la interposición y sostenimiento de las acciones; por los daños ocasionados a su imagen y carrera profesional; y c) por los daños morales, en la medida en que la no colegiación había afectado “*a la esfera personal de los titulados y sus familias*”.

Todas las pretensiones fueron denegadas en vía administrativa. Recurrido el asunto ante el TSJ de la Comunidad de Madrid, su Sala de lo Contencioso-Administrativo estimó el recurso con anulación de la denegación de la colegiación, pero desestimó la pretensión resarcitoria pues concluyó que los actores no habían probado la existencia de los daños alegados y que los gastos procesales sólo podían ser reclamados en caso de condena en costas, que en este caso resultaba improcedente.

En casación, el Tribunal Supremo nuevamente viene a considerar que los recurrentes no habían logrado probar el lucro cesante derivado de la denegación de la colegiación, pues se habían limitado a valorarlo sin justificación alguna, atendiendo simplemente a los presuntos ingresos medios de un ingeniero de caminos (la mera estimación de 90.000 € anuales es una simple expectativa). Tampoco quedaban acreditados los daños extraprocesales y los generados a su imagen y carrera profesional infligidos por la decisión colegial.

Sin embargo, los daños morales sí fueron considerados indemnizables por el Tribunal Supremo, en tanto que “*inmanentes al peregrinaje procesal y frustración profesional que tuvo que sufrir el recurrente hasta que obtuvo en sede jurisdiccional la satisfacción de su pretensión, que 'per se' era conforme a Derecho*”²².

²² STS Sala 3ª Sección 4ª de 2.1.2012 Rec. 5367/2010. Base de datos La Ley

Nótese, por lo demás, que la compensación establecida por el Tribunal Supremo en tal concepto se fijó en una cantidad alzada en 6.000 €, invocando que, con anterioridad a que el Tribunal de instancia anulara la denegación de la colegiación, el propio Colegio entendió que debía modificar su conducta inicial, siquiera de forma cautelar. En cualquier caso, de la lectura de dicha sentencia no se alcance a determinar el tiempo que estuvieron sin colegiación.

Aprovecho para adelantar en este apartado que, en el capítulo 5 de mi trabajo, pondré de relieve el criterio objetivo que sí llega a establecer el Tribunal Supremo para estos casos, que, ya adelanto, ha establecido en 1.000 € por cada mes que se ha negado la colegiación. En ninguno de los casos se aplicó la doctrina de la progresión (a la cual haré referencia en el citado capítulo 5), ni se tuvieron en cuenta criterios subjetivos para su cuantificación, sino que solo se tuvieron en cuenta criterios objetivos como el tiempo que se les tuvo sin colegiar.

4.- LOS DAÑOS CAUSADOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La responsabilidad patrimonial queda establecida en el art. 106 de nuestra Constitución, Ley Suprema, que determina la obligación que tiene de indemnizar toda lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y, por ello, se deberán concretar los daños materiales e individualizados irrogados al administrado. En este artículo se establece que: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

En cualquier caso, para que el daño moral sea indemnizable es necesario, al igual que sucede con el daño material, que concurren todos los presupuestos generales que se enuncian en los apartados 1 y 2 del art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, sin perjuicio de las particularidades propias derivadas de la diferente naturaleza jurídica, que vienen a establecer que:

“1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.”

Y, en relación con los artículos anteriormente referenciados, nos encontramos con ***el principio de plena indemnidad, de compensación integral o de equivalencia o reparación integral del daño moral.***

En virtud de este principio se debería indemnizar por el total del perjuicio sufrido por el perjudicado, ni más ni menos, pero este principio contiene excepciones, de manera que se admite que en algunos casos la indemnización sea superior y en otras ocasiones sea inferior.

En multitud de sentencias se hace referencia a este Principio, como, por ejemplo, en la STS de 4-02-1999: “*Así pues, **teniendo en cuenta el principio de reparación integral que debe presidir esta materia, aquella sala ha considerado -y esta sala de casación comparte su criterio- que la pensión mensual de 20.426 para el año 1989 señalada a favor del recurrente no cumple íntegramente esa función de reparación integral que debe presidir esta materia, por lo que procedía señalar, en concepto de responsabilidad patrimonial la cantidad de cinco millones de ptas., atendiendo a la edad del fallecido, 27 años, y su condición de único hijo varón del reclamante y su esposa, en nombre de la que actúa en la demanda formulando su petición de manera conjunta...**”²³.*

Y en la STS de 13-07-2002 “*Ciertamente que la **doctrina jurisprudencial ha proclamado el principio de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados** (Sentencias de esta Sala de 14 y 22 May. 1993, 22 y 29 Ene. y 2 Jul. 1994, 11 y 23 Feb. y 9 May. 1995, 6 Feb. y 12 Nov. 1996, 24 Ene., 19 Abr. y 31 May. 1997, 14 Feb., 14 Mar., 10 y 28 Nov. 1998, 13 y 20 Feb., 13 y 29 Mar., 12 y 26 Jun., 17 y 24 Jul. 30 Oct. y 27 Dic. 1999, 5 Feb., 18 Mar. y 13 Nov. 2000, 27 Oct. y 31 Dic. 2001), lo que no se cumple si, reconocida la existencia del perjuicio por un concepto determinado, se limita su reparación en el tiempo a pesar de que continua produciéndose, que ha sido el modo de proceder de la Sala de instancia al denegar el reintegro del complemento que el recurrente hubiera percibido, de no haber perdido su destino por un acuerdo sancionador ilegal, durante todo el tiempo que se vio privado de dicho destino, y limitando también el percibo de las diferencias de renta, que tuvo que pagar por verse obligado a salir de la vivienda oficial que ocupaba”²⁴.*

Para que prospere la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es preciso, según la Doctrina científica y la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 22 de noviembre de 1985, que cita otra anterior, Sala Cont-Admtvo de 13 de abril de 2005, y así sucesivamente) que concurren los siguientes requisitos:

1.- La efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

2.- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata

²³ STS Sala 3ª 4.02.1999 Recurso 4614/1995 Base de datos La Ley

²⁴ STS Sala 3ª de 13.07.2002 Recurso 2524/1998 Base de datos La Ley

y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

3.- Que no se haya producido por causa de fuerza mayor.

4.- La antijuridicidad del daño o lesión, que viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre, es decir, el reclamante, no tenga el deber jurídico de soportarlo. Cuestión que debe ser precisada en cada caso concreto. Así lo establece el art. 34 de la Ley 40/2015 (anterior art. 141 de la Ley 30/1992) que establece que:

“1.- Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

“De este modo, la lesión no es antijurídica cuando el particular está obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa, siempre que ésta sea conforme con la norma jurídica a cuyo amparo se realiza, pues en este caso desaparece la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el hecho productor del daño (Sentencias de 13 de enero y de 31 de octubre de 2000 o de 30 de octubre de 2003 y las que en ellas se citan, o, la de 19 de febrero de 2008).

El Alto Tribunal condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o en la integración de conceptos jurídicos indeterminados (Sentencias de 5 de febrero de 1996, citada, de 4 de noviembre de 1997, de 10 de marzo de 1998, de 16 de septiembre de 1999, de 13 de enero de 2000, entre otras muchas).”²⁵

5.- Que no haya caducado la acción o reclamación, por el transcurso de un año desde que se produjeron los daños y perjuicios o desde el hecho en que se funde el reclamante.

4.1.- LA FUNCIÓN DE REPARAR Y PREVENIR EL DAÑO

Explica G. DOMÉNECH PASCUAL²⁶ que, como los individuos somos contrarios al riesgo, tendemos a asegurar por los daños futuros que podamos sufrir. De esta manera, cuanto mayor es la disminución sufrida en nuestro patrimonio, mayor será la necesidad de dinero para volver a la situación inicial. En consecuencia, la responsabilidad del Estado por daños patrimoniales cumple una función reparadora o aseguradora, puesto que da cobertura a las potenciales víctimas frente al riesgo de sufrirlos, devolviéndoles la utilidad perdida en caso de que realmente los padezcan. Por ello existen los seguros, pagamos una prima para tener cubierto un riesgo, de manera que si se perfecciona el suceso previsto en la póliza, se nos indemniza por la cantidad asegurada.

²⁵ Entre otras la SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25.02.2015 Recurso 177/2013 (F.D. 5º) Base de datos La Ley

²⁶ DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL (2017 Páginas 523 y 524)

La responsabilidad civil del Estado permite asegurar también el riesgo –prosigue este Autor-. Pero, si la única función de la responsabilidad civil del Estado fuese la de asegurar y reparar daños, carecería de sentido establecerla para los de tipo moral, puesto que éstos no pueden ser compensados mediante dinero, ya que no tienen un equivalente económico. La práctica habitual es que transfiramos dinero desde una situación anterior a un accidente, puesto que el dinero es más necesario en este segundo momento que en el primero. Esto se debe a la necesidad que se tiene de reparar esos daños, para corregir la disminución del patrimonio sufrida. Pero como los daños morales no incrementan la utilidad marginal del dinero, no aumentan la necesidad que las víctimas tienen de él. Nadie disfruta más del dinero después de un daño moral provocado por el fallecimiento de un familiar. Por este motivo, se podría entender que no aseguremos daños morales. En consecuencia, parece lógico que no se deba indemnizar por daños morales a las víctimas que hayan sido objeto de daños provocados por el Estado.

Continúa explicando que la responsabilidad patrimonial del Estado también puede cumplir otras funciones, como la de prevenir esos daños. Las Administraciones Públicas no solo deben pagar por los daños que causan, sino que deben tomar medidas de precaución para evitarlos. Si esto no fuera así, se podrían realizar comportamientos socialmente indeseables, tales como adoptar niveles de precaución ineficientes o no llevar a cabo actividades beneficiosas para la comunidad y, la responsabilidad civil del Estado, previene estos comportamientos.

Parece concluir que existe un conflicto entre las funciones aseguradora y preventiva de la responsabilidad por daños morales. Mientras que la **prevención óptima** exige que el causante pague por todos los daños que haya ocasionado, el **aseguramiento óptimo** requiere que no se compense a las víctimas.

Señala el Profesor DOMÉNECH que, a fin de resolver este problema, algunos autores han postulado que la cantidad que el causante debería pagar por los daños morales, a fin de prevenirlos, no se entregue a los perjudicados, sino al Estado, en concepto de multa. Pero esta fórmula podría acabar en saco roto, pues no motivaría a los perjudicados a reclamarlo y, en consecuencia, los causantes del daño se librarían de pagar por ello. Otro problema es que, si el Estado es el causante de los daños morales, no sería conveniente que la multa que tuviera que satisfacer por ellos, le fuese entregada a él mismo.

Entiende que la jurisprudencia española ha resuelto este dilema de la siguiente manera. Los causantes de daños morales deben pagar a las víctimas una compensación, que sirva de “beneficio” por el perjuicio sufrido, de la que suele decirse que ha de repararlos íntegramente, pero cuya cuantía es, por regla general, realmente inferior a la entidad de los mismos.

La cuantía de las compensaciones por daños morales otorgadas en la praxis judicial varía en función de la entidad de éstos, dado que cuanto mayores son tales daños mayor es la necesidad de incentivar su prevención, por ello, mayor debe ser el coste que soporte el sujeto que los causó, a pesar de que podía haberlos prevenido adoptando cautelas eficientes. Los Tribunales utilizan diversos criterios para determinar la gravedad de esos daños, en función de su índole.

4.2.- LOS PRECEDENTES

Puesto que el elevado grado de arbitrio de que los Tribunales disponen para cuantificar las compensaciones por daño no patrimonial es una potencial fuente de inseguridad jurídica, generando mayor litigiosidad, desigualdad entre las víctimas y desconfianza de los ciudadanos en el sistema judicial, el Tribunal Supremo intenta reducirlo hasta cierto punto, desarrollando criterios generales que sirvan de guía para acometer esta tarea.

En sus propias palabras, “Esta Sala ha declarado en sus SS 20 Feb. 1999, 29 de Marzo 1999, 3 y 29 de Mayo 1999, que, ***si bien*** el daño moral por la indebida privación de libertad, como cualquier otro de esta naturaleza, ***tiene un alto componente subjetivo, es preciso***, cuando de indemnizar el sufrido por indebida prisión preventiva se trata, ***ajustarse a determinadas pautas que sirvan de orientación*** a fin de lograr un trato equitativo en cada caso y evitar desigualdades en la indemnizabilidad del mismo conforme al criterio establecido por el art. 294.2 LOPJ, que ***exige tener en cuenta el tiempo de privación de libertad y las consecuencias personales y familiares*** que se hayan producido.”²⁷

Para autolimitar la discrecionalidad judicial se atiende a las ***cantidades fijadas en casos análogos***, de manera que solo se apartan de las soluciones dadas en otros casos si el caso en cuestión presenta circunstancias especiales y sólo si el correspondiente órgano jurisdiccional ha motivado debidamente la razón por la cual conviene no seguir los precedentes. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en alguna ocasión:

“...por ello, el importe de la indemnización ha de fijarse estimativamente por el Tribunal teniendo en cuenta las cantidades reconocidas ***en casos análogos y las que pudieran resultar aplicables, en su ámbito, como consecuencia de los criterios legales, de la tasación mencionada.***”²⁸

“Esta Sala del TS ha declarado, entre otras, en sus SS 14 May. 1994, 18 Abr. y 8 Nov. 1995, 10 Feb. y 14 May. 1996, 25 Oct. 1997 y 25 May. 1998, siguiendo la doctrina del TC (SS 140/1992, 71/1993, 90/1993, 160/1993, 246/1993, 269/1993, 306/1993 y 192/1994), el ***derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, protegido por el art. 14 de la Constitución, relacionado con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el art. 9.3 de ésta, y en conexión también con el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado por el art. de la propia Constitución, significa en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que un mismo Juez o Tribunal no puede modificar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente idénticos, a no ser que se aparte conscientemente de él, ofreciendo una fundamentación suficiente y razonable que motive el cambio de criterio o, en ausencia de tal motivación expresa, resulte patente que la diferencia de trato tiene su justificación en un efectivo cambio de criterio por desprenderse así de la***

²⁷ STS Sala 3ª de 26.06.1999 Recurso 2475/1995 Base de datos La Ley

²⁸ STS Sala 3ª de 4.05.2005 Recurso 1241/2001 Base de datos La Ley

propia resolución judicial o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen”²⁹.

A pesar de lo que se dice, veremos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es mejorable, pues en ocasiones, con solo argumentar una circunstancia determinada, hace cambiar por completo la valoración, llegando incluso a duplicarse la indemnización otorgada por el Tribunal a quo.

4.3.- REFERENCIA A BAREMOS

Recuerda el Profesor DOMÉNECH³⁰ que el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, ha sido sustituido por otro nuevo en virtud de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. En él se establecía un baremo con arreglo al cual los Tribunales y recurrentes podían cuantificar las compensaciones debidas a las víctimas de daños personales y patrimoniales causados no dolosamente por accidentes de circulación.

En algunas ocasiones, los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo han aplicado orientativamente dicho baremo a casos análogos, como veremos en los casos de lesiones y fallecimientos. Además los recurrentes acuden a él en múltiples ocasiones a pesar de que el perjuicio no haya sido causado por un accidente de circulación. No obstante, **el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que estos baremos “tienen una función orientativa y no vinculante”**, por lo que los tribunales tienen la posibilidad de aplicarlos analógicamente en un caso concreto o no, dependiendo de si consideran que hay buenas razones para aplicarlo o para apartarse de ellos.

En el caso decidido por la STS 3ª, Sec. 6ª. de 18.9.2009³¹ (Recurso 604/2007), el recurrente había perdido a su mujer y a su hija de nueve meses de edad como consecuencia del impacto de una aeronave militar sobre su vivienda, lo que le había ocasionado, entre otros daños, un grave trastorno de la personalidad. Fue objeto de recurso el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 14 de septiembre de 2007, por el que, a propuesta del Ministro de Defensa, se declaraba la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado y se acordaba indemnizar al perjudicado, en la cantidad de 742.963,19 €. Éste interpuso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo reclamando 184.699,51 € más correspondientes a las siguientes partidas: 103.093,89 € por secuelas y lesiones psicológicas; 360 € por gastos por tratamiento psicológico; 6.392,10 € por días de incapacidad; 11.213,52 € por el concepto de intereses y 63.640 € por daños morales producidos por la pérdida de objetos. El T.S consideró insuficiente la cantidad de 16.424,55 € que el Consejo de Ministros, en aplicación de los baremos, había fijado

²⁹ STS Sala 3ª de 29.05.1999 Recurso 1458/1995 Base de datos La Ley

³⁰ DOMÉNECH PASCUAL, DR. GABRIEL (2017 Paginas 526-527)

³¹ STS Sala 3ª de 18.09.2009 Recurso 604/2007 Base de datos La Ley

por el concepto de daños psicológicos, estableciendo en su lugar una de 80.000 €, argumentando que la aplicación de estos baremos al caso concreto era insuficiente:

*“...el baremo tiene un simple valor referencial u orientativo que requiere su adaptación al caso concreto. Previsto para determinar la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación de vehículos a motor, mal cabe su aplicación o al menos sin correcciones al caso de autos, en el extremo relativo a la indemnización de las secuelas del recurrente. No se puede dejar de valorar que el fatal desenlace se produce cuando la esposa e hija del recurrente se encontraban en el domicilio familiar y que el siniestro es contemplado por éste cuando estaba trabajando en el campo, quien al acudir de inmediato a comprobar lo ocurrido se encuentra con su casa en parte derrumbada y en parte ardiendo, sin señales de su mujer y de su hija. Y es que las circunstancias con las que se presentan los acontecimientos se revelan como especialmente trágicas, espeluznantes, conmovedoras, y por ello acreedoras de un resarcimiento que, si bien es de muy difícil valoración, lo que está claro es que **no se consigue con la aplicación de un baremo previsto para acontecimientos menos dramáticos y en atención a las responsabilidades de las compañías aseguradoras contratantes de seguros de vehículos a motor.***

Por otro lado, no parece ocioso recordar los estados de ansiedad, de depresión, de inadaptación, de trauma ... y psicopatía que dictamina la psicóloga... (y que) en todo caso revelan como muy escasa la indemnización reconocida de 16.424,55 € por las secuelas del recurrente, que se fija prudencialmente y actualizada al día de la fecha de esta sentencia, en 80.000 €, además de 6.600 ,32 € por días de incapacidad”. Además de la indemnización de 40.000 €, en atención al daño moral originado por la pérdida de los objetos que se perdieron como consecuencia de la destrucción de la casa (fotografías, recuerdos de familia, de la boda, del bautizo...).”

En otras ocasiones los recurrentes también han acudido al anexo de la Ley 30/1995 de Seguros Privados, no obstante el T.S. sigue insistiendo en su carácter puramente orientativo:

*“Tampoco tienen virtualidad, para determinar la revisión de la cuantía fijada en el Tribunal a quo, las llamadas a la aplicación de criterios objetivos de valoración del daño, como el baremo previsto en el anexo de la **Ley 30/95 (LA LEY 3829/1995) de Seguros Privados**, pues numerosa jurisprudencia señala que no tiene más valor que el **puramente orientativo**, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del quantum indemnizatorio, pero **sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento** (SS. 27-12-1999, 23-1-2001, 2-10-2003), menos aún cuando la valoración ha de efectuarse en concurrencia con otras vías de reparación, lo que impide efectuar una valoración aislada de la responsabilidad patrimonial. Finalmente, la sentencia de instancia tiene en cuenta la doctrina jurisprudencial invocada por la parte sobre la reparación integral del perjuicio, reparación que entiende producida en este caso con la fijación de la cuantía señalada, que tampoco se justifica que sea desproporcionada, por insuficiente, para conseguir ese objetivo de reparación integral, teniendo en cuenta que la parte no toma en*

consideración al efecto, como es procedente y señala la sentencia de instancia, que la vía de reparación aquí examinada no puede considerarse en abstracto sino en concurrencia con la ya aplicada al amparo del Real Decreto 1234/1990 (LA LEY 2694/1990), de cuya valoración conjunta ha de resultar la reparación integral perseguida”³².

4.4.- LA REVISIÓN CASACIONAL DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO

La práctica habitual del Tribunal Supremo es no entrar a revisar en casación la cuantificación de las compensaciones por daños morales efectuada por los Tribunales de instancia, ya que entiende que no es esta su labor, “*siempre que el Tribunal de instancia hubiere observado los criterios jurisprudenciales de reparabilidad económica del daño moral y la razonabilidad de su compensación*”; lo cual se corresponde con la deferencia que muestra hacia éstos a la hora de valorar las pruebas, a la vista de las cuales dichos daños se evalúan. Y así lo dice en la STS de 21-06-2011³³:

*“En la Sentencia de esta Sala y Sección de 31 de mayo de 2010, recurso de casación 3353/2088 hacíamos mención a otra anterior de fecha 2 de marzo de 2005 citada en la sentencia de 24 de enero de 2006, recurso de casación 314/2002 (LA LEY 8673/2006), Sección Sexta, para **insistir en que la cuantía indemnizatoria por daño moral no es revisable en sede casacional**. O, en términos de la Sentencia de esta Sala, Sección Sexta, de 14 de mayo de 2010, recurso de casación 650/2006 (LA LEY 55635/2010), con cita también de otras anteriores, no es revisable en sede casacional siempre que el Tribunal de instancia hubiere observado los criterios jurisprudenciales de reparabilidad económica del daño moral y la razonabilidad de su compensación. La antedicha sentencia recuerda otra anterior, la de 22 de octubre de 2001, acerca de que al Tribunal de casación **aunque tenga un criterio distinto al de instancia respecto de la cuantía no le está permitido corregir la evaluación que hubiese hecho el Tribunal sentenciador si respetó la razonabilidad y la ponderación en atención a los hechos declarados probados**”.*

Ello es así porque, según el profesor DOMÉNECH³⁴, se parte de la premisa de que los Tribunales de instancia están mejor situados que el Supremo para apreciar y valorar las particulares circunstancias fácticas de cada caso, de las que fundamentalmente depende la cuantificación de los daños. Y pone de ejemplo la sentencia STS, 3.ª, Sec. 6.ª de 22.10.2001, que considera que la indemnización estimada por el TSJ de Asturias es “*manifiestamente insuficiente en comparación con lo que el Tribunal Supremo había considerado razonable para reparar el pretium doloris por la muerte de un hijo en otros casos*», y desestima el recurso de casación advirtiendo que «*aunque el Tribunal de Casación tenga un criterio distinto al de instancia respecto de*

³² STS Sala 3ª de 30.01.2006 Recurso 596/2002 Base de datos La Ley

³³ STS Sala 3ª de 21.06.2011 Recurso 2036/2007 Base de datos La Ley

³⁴ DOMÉNECH PASCUAL, FERNANDO (2017 páginas518-519)

la cuantía de la reparación de un concreto perjuicio moral, no le está permitido corregir la evaluación que hubiese efectuado el Tribunal sentenciador, si éste ha respetado ese único requisito controlable en casación, que es la razonabilidad y la ponderación de la indemnización fijada en atención a los hechos declarados probados por la propia Sala de instancia, que en este caso declara...”.

Por lo tanto, el Tribunal Supremo sólo entraría a corregir la cuantificación impugnada cuando considerase que esta es **irrazonable, errónea o incoherente con los hechos considerados probados** en la propia sentencia recurrida o cuando estime que vulnera los criterios legales o jurisprudenciales eventualmente aplicables. **Tal ocurre muy de vez en cuando, como se verá más adelante en “supuestos excepcionales”**, por lo general a favor de la víctima. Aunque existen casos en los que se ha casado sentencias en las que se ha revocado la indemnización que el Tribunal a quo había acordado, dejando a los demandantes sin compensación económica por los daños morales (el caso resuelto en la STS, 3.ª, Sec. 6.ª de 28.11.2012 -descrita en el apartado 5-, donde se considera que la situación fue provocada por los demandantes y, por lo tanto, no procedía indemnización por daño moral).

Sin embargo, en el caso enjuiciado por la STS, 3ª, Sec. 6ª de 13.7.2002 (Recurso 2524/1998), se casa la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, en la que se había reconocido una indemnización de 4.507,59 € en concepto de daños psíquicos causados por la imposición a un militar de una sanción ilegal de cambio de destino, la cual le había ocasionado un severo cuadro depresivo por el que había estado de baja médica durante 679 días. El Tribunal Supremo estimó que la indemnización otorgada por la A.N. **no era ponderada y razonable**, “*pues [resultaba] a razón de 1.104,56 pesetas [6,64 €] por día de baja, lo que no [tenía] parangón con las que de ordinario [señalaban] los Tribunales de Justicia por día de baja a consecuencia de una enfermedad*». Esta compensación se consideró que estaba «*en los confines entre lo simbólico y lo real, más próxima a lo primero que a lo segundo, de modo que [podía] calificarse de inusual y desacostumbrada sin que [existiesen] circunstancias que lo [justificasen], salvo la declaración hecha en la sentencia... de que junto al expediente sancionador pudo haber otras causas determinantes del desequilibrio psíquico sufrido por el recurrente, pero, aun aceptando la concurrencia de otras causas en ese resultado, la moderación impuesta por ello, según lo declarado por la doctrina jurisprudencial... no [permitía] reducir a esa cifra de 750.000 pesetas la indemnización por una enfermedad psíquica tan grave como [era] la depresión, padecida durante casi dos años al haber sido víctima de una sanción contraria a derecho, aunque otras circunstancias hubiesen cooperado al desencadenamiento de esa situación patológica de tan larga duración*».

Por ello, no entrará a modificar ninguna indemnización otorgada por un Tribunal de instancia siempre que “*éste haya observado los criterios jurisprudenciales de reparabilidad económica del daño moral y de razonabilidad en su compensación, ya que el recurso de casación, como hemos declarado en nuestras sentencias de tiene como finalidad someter al conocimiento del Tribunal competente el examen de la interpretación y aplicación de las normas y de la jurisprudencia realizadas por el*

*Tribunal de instancia, tanto en relación con el proceso cuanto con la cuestión debatida en el mismo por motivos casados*³⁵.

4.5.- PRUEBA DE LOS DAÑOS MORALES.

A) En determinados casos, ha entendido el Tribunal Supremo que *“el daño moral no precisa de prueba dada la inmaterialidad del precio del dolor que le tiñe de un evidente subjetivismo”*³⁶. Por ello, ha reconocido la indemnización por valor de 30.050,61 € por este concepto a la recurrente que reclamaba ser indemnizada por la Administración, por el retraso de más de 9 años en el reconocimiento del título de médico especialista en obstetricia y ginecología. Entiende la sentencia que sin duda ha existido un perjuicio o daño moral puesto que:

“...habiendo superado unas pruebas en las que acreditó los conocimientos y la capacitación necesaria para ser especialista en obstetricia y ginecología se vio privada de tal título como consecuencia de la falta de actividad de la Administración educativa. La realidad de ese daño aun cuando sólo sea por las dudas que en su entorno personal y profesional pudo haber generado la no expedición del título de especialista en lo que a la no superación de la prueba detecta, y, por tanto, a su capacidad profesional se refiere, es incontrovertible, como también lo son las consecuencias morales que de ello derivaron para la recurrente en tanto que se le privó ejercer una especialidad que le añadía una evidente cualificación profesional en el campo de la medicina, y para cuya obtención había realizado un patente esfuerzo de formación profesional, y del que derivaban obvias expectativas que vio frustradas de modo incomprensible para ella”.

B) En otras sentencias, ni siquiera se considera que hayan existido daños morales, porque se considera que no se ha dado la *“situación básica para que pueda darse lugar a daño moral”*, como es la siguiente sentencia. En la STS Sala 3ª, de 24-03-2004 (Recurso 539/2000)³⁷ se refiere al recurso de casación que se interpone frente a la sentencia del TSJ de la Comunidad de Madrid que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Resoluciones de la Dirección general de Aviación Civil, sobre aceptación de licencias expedidas en los Estados Miembros de las Comunidades Europeas al personal que ejerce funciones de la aviación civil, de manera que se anularon dichas resoluciones y se obligó a la Administración a proceder a la convalidación de la Licencia de Piloto Comercial de helicópteros obtenida en Portugal. No obstante, la sentencia no estimó la reclamación económica por lucro cesante y no dio respuesta ni al daño emergente ni daño moral. El Supremo viene a resolver la omisión y desestima la reclamación de daños morales, porque considera que *“los propios actores admitían que podría serles reparado parcialmente con la anulación de los actos administrativos recurridos. Dado que la anulación se ha producido, esta parte de su pretensión habría quedado satisfecha.”*

³⁵ STS Sala 3ª de 10.04.2008 Recurso 7045/2003 Base de datos La Ley

³⁶ STS Sala 3ª de 19.10.2004 Recurso 854/2001 Base de datos La Ley

³⁷ STS Sala 3ª de 24.03.2004 Recurso 539/2000 Base de datos La Ley

Pero en cuanto a la otra parte de su pretensión, la sentencia viene a salir del paso de la siguiente manera:

*“En efecto, los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales y no tienen propiamente un equivalente económico en cuanto tal aun cuando, obviamente, pueden generar en quien los ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria o reparación satisfactoria. Como se afirma en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002, el concepto de daño moral "no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidación e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo; es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del «pretium doloris». Pero **no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial.**”*

*Si es cierto que la noción de daño moral ha sufrido una progresiva ampliación, de la que da fe la sentencia de la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, también lo es, según dicha sentencia se encarga de refrendar, que "la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico [...] o espiritual, [...] impotencia, zozobra, ansiedad, angustia", estados de ánimo permanentes o de una cierta intensidad que no necesariamente se identifican con la carga derivada de acudir a un procedimiento jurisdiccional para obtener la anulación de un acto administrativo contrario a la solicitud formulada. En todo caso, insistimos, los propios **actores reconocen que la estimación de su pretensión restablece, en cierto modo, el equilibrio alterado por la actuación administrativa no conforme a derecho**".*

En este último párrafo se hace alusión a que la noción del daño moral ha sufrido importantes cambios con respecto a cuál es la situación básica que se considera de daño moral, esto es “*consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico [...] o espiritual, [...] impotencia, zozobra, ansiedad, angustia*”, y que considera el Supremo que no se identifican con la carga de tener que acudir a un procedimiento judicial para poder obtener la estimación de las pretensiones. **Ni siquiera entra a valorar si existe prueba o no de dichos daños, los da por inexistentes.** Concluye que la estimación de su pretensión de convalidación del título ha restablecido el equilibrio alterado. Cuando anteriormente había denominado “*ser reparado parcialmente*”.

C) Sin embargo, en otros casos sí que ha exigido la prueba de dichos daños morales. Es el caso de las siguientes sentencias.

En la STS de la Sala 3ª, de 13-04-2005 (Recurso 5588/2002, RJ 2005\3234)³⁸, misma situación que la anterior, se deniega la solicitud de convalidación del título de piloto comercial con habilitación IFR obtenida en Portugal. En este caso, argumenta la sentencia que **“la prueba solicitada por la parte demandante versó únicamente sobre un procedimiento de infracción contra España ante la Comisión Europea y sobre el valor de las licencias portuguesas, cuestiones del todo ajenas a la pretensión indemnizatoria. Han quedado, por consiguiente sin acreditación alguna la causación de los daños alegados”**.

Y la STS de la Sala 3ª, de 6-04-2006 (Recurso 3498/2003, RJ 2006\1772)³⁹, también pretende la indemnización por daños morales por la denegación de la solicitud de convalidación del título de piloto comercial con habilitación IFR obtenida en Portugal. En esta vuelve a desestimar la pretensión de los daños morales **“dada la absoluta falta de pruebas de los daños concretos en que se basa, por un lado y el tipo de daños morales cuyo resarcimiento se pretende, por otro”**.

5.- BUSQUEDA DE CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS⁴⁰.

Un primer criterio es la aplicación del **principio de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados**, a la que se acude en numerosas ocasiones cuando se entiende que una indemnización es insuficiente para la reparación del daño o cuando se entiende que la otorgada se considera adecuada para dicha reparación (Sentencias de la Sala 3ª, Sección 6ª de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de 1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 y 28 de noviembre de 1998, 13 y 20 de febrero, 13 y 29 de marzo, 12 y 29 de marzo, 12 y 26 de junio, 17 y 24 de julio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero, 18 de marzo y 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre y 31 de diciembre de 2001)⁴¹.

Un segundo criterio que invoca la jurisprudencia es el del respeto del **principio procesal y procedimental de congruencia con la pretensión del actor**, en el sentido de que no se le puede reconocer una indemnización que no ha pedido (extra petita) o más allá de lo pedido (ultra petita). Así se recoge, por ejemplo, en la STS de la Sala 3ª de 23 de febrero de 1998 (EDJ 1988/1485)⁴².

³⁸ STS Sala 3ª de 13.04.2005 (Recurso 5588/2002, RJ 2005\3234) Base de datos Aranzadi

³⁹ STS Sala 3ª de 06.04.2006 (Recurso 3498/2003, RJ 2006\1772) Base de datos Aranzadi

⁴⁰ Aquí, sobre la primera redacción aportada por mí y las sentencias por mí invocadas, el Profesor que me ha dirigido este trabajo me ha reordenado los criterios y me los ha completado, para una mejor explicación de los mismos.

⁴¹ Referenciadas en la STS Sala 3ª de 10.04.2008 (Recurso 7045/2003) Base de datos La Ley.

⁴² STS Sala 3ª de 23 de febrero de 1988 Base de datos El Derecho (EDJ 1988/1485):

“TERCERO.- Con las perspectivas resultantes de cuanto dejamos expuesto y haciendo notar que devienen inaplicables, en el supuesto enjuiciado, los criterios establecidos en la normativa de Seguridad Ciudadana, que incorpora, como ha declarado este Tribunal Supremo (sentencia de 8 de mayo de 1986), medidas asistenciales de carácter extraordinario y alcance más limitado, es de observar cómo en ponderación de la edad del lesionado y la gravedad del daño, afectante a órganos vitales y determinante del abandono de los estudios y de una incapacidad permanente, parece ciertamente **ajustada y proporcionada la indemnización pretendida, ascendente a 2.521.000 pesetas, pues no puede en forma alguna olvidarse que la agudeza visual del**

Un tercer criterio consiste en la invocación de la fijación de la indemnización en la **prudencia y la razonabilidad**, como destaca, por ejemplo, la STS Sala 3ª de 26 de abril de 1997 (Recurso 7888/1992. EDJ 1997/4997)⁴³; que es el denominado test de razonabilidad, exigencia del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, en la que se incurre por ausencia de proporcionalidad, según el estándar correspondiente a una persona sensata⁴⁴.

Y un cuarto criterio es el de considerar **la indemnización otorgada en casos similares anteriores**, pero **ponderando las circunstancias o elementos de cada caso**. Lo que, en último término es una **exigencia del principio de igualdad**. Y, en unas ocasiones, se valorará de forma global por todos los conceptos reclamados y, en otras, las menos, se especificará la cifra correspondiente a cada concepto. Esto es lo que podemos observar en la STS, Sala 3ª, de 20 de enero de 1998 (Recurso 5284/1993, EDJ 1998/425)⁴⁵.

ojo derecho a quedado reducida a 1/10 de visión, en tanto que la del ojo izquierdo alcanza sólo a la percepción de bultos.

*CUARTO.- La cuantificación efectuada respecto de los graves e irreversibles efectos que han producido al demandante las lesiones sufridas, no alcanza a cubrir o compensar el denominado "pretium doloris", en cuanto. este concepto, que reviste categoría independiente y sustantividad propia y distinta de la indemnización cifrada con anterioridad en razón de la incapacidad sobrevenida, ha de ser el equivalente que debe reconocerse por los **daños morales y sufrimientos físicos y psíquicos padecidos** por las seis sucesivas intervenciones quirúrgicas sufridas a lo largo de poco más de un año e incluso por las dudas que le podía suscitar la consecución o no de la plenitud física, los cuales, repetimos, tienen carácter autónomo e independiente de la incapacidad para continuar los estudios y realizar trabajos y resultan también indemnizables. Ahora bien, en **trance de valorar el mentado "pretium doloris"**, reconociendo desde luego las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas, no cabe olvidar que el recurrente ha venido cifrando en cuatro millones de pesetas, a título desde luego convencional en un principio, aunque después matizó los conceptos, la indemnización que pretendía, siquiera la señalada como mínima, y sobre todo que en el escrito interpositorio del presente recurso se anunciaba la impugnación contra la denegación presunta de la solicitud de cuatro millones como indemnización, fijándose en esta cifra la cuantía del recurso, aunque en la demanda suplicara mayor cantidad, y con tales antecedentes y **con el designio de respetar el principio de congruencia hemos de fijar, por el concepto que venimos analizando, la suma de 634.825 pesetas, cuya cantidad, de otra parte y no obstante las dificultades de que hablábamos más arriba, parece que compensará adecuadamente al demandante**".*

⁴³ STS Sala 3ª de 26 de abril de 1997 Recurso 7888/1992, Base de datos El Derecho (EDJ 1997/4997):

*"El resarcimiento del daño moral, derivado de la muerte de los hijos, como cualquier otro de la misma naturaleza, por su carácter afectivo y de "pretium doloris" carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una **cifra razonable**, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo, según expresamos en nuestra citada sentencia de 19 de noviembre de 1994 al enjuiciar la responsabilidad patrimonial por la muerte del otro ocupante de la misma celda, en la que, además, consideramos que la Administración apelante había resultado indebidamente favorecida con una drástica moderación de su deber de indemnizar, declarada por aquél Tribunal "a quo" con fundamento en motivos insuficientemente convincentes y poco razonables, cual eran la edad y estado civil de la víctima del incendio y, por consiguiente, consideramos que la decisión de esta otra Sala de primera instancia, al estimar íntegramente la pretensión de la demandante y acordar una indemnización en su favor de diez millones de pesetas, es ajustada a derecho por ser **proporcionada y prudente**".*

La STS Sala 3ª de 27 de noviembre de 1993 (Recurso 395/1993, Base de datos El Derecho EDJ 1993/10772) dice que ello "[...] conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo (Sentencias de Sección Primera de la Sala Tercera de fecha 1 de diciembre de 1989, de la Sección Segunda de la misma Sala de fecha 4 de abril de 1989 y de la Sección Tercera de la propia Sala de fecha 31 de octubre de 1990)".

⁴⁴ Sobre ello, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2008, p. 491) y J.A TARDÍO PATO (2011, p. 316 y ss.).

⁴⁵ STS Sala 3ª de 20 de enero de 1998 Base de datos El Derecho (Recurso 5284/1993, EDJ 1998/425).

"SEGUNDO.- La indemnización que considera procedente la sala de instancia, de siete millones de pesetas, se justifica en la sentencia argumentando, en síntesis, que es la que se considera más ajustada teniendo

Así, un mecanismo de objetivación de la indemnización por daños morales consiste en el establecimiento de baremos en función del tipo de asunto (por ejemplo, si la vivienda demolida es primera o segunda vivienda o los meses de cohabitación de los que se ha privado al actor, como veremos más adelante).

Vamos a analizar a continuación las respuestas judiciales a los principales grupos de casos planteados, que sistematizamos a continuación, excluyendo –lo advertimos ya– el caso de los daños morales vinculados a la responsabilidad de las Administraciones públicas del ámbito sanitario y supuestos asimilados, pues, al ser tan amplio dicho campo, sólo él ocuparía lo mismo que el del resto de los casos, por lo que podría ser objeto de un TFG monográfico diferenciado del presente y desde luego doblaría la extensión del mismo. Por eso, excluimos aquí su tratamiento, para poder acoger la visión más amplia que nos ofrece el resto de los sectores.

5.1.- Daños morales derivados de la demolición de vivienda.

El Tribunal Supremo ha venido a confirmar las indemnizaciones otorgadas por daños morales derivados del derribo de vivienda, estimadas por el Tribunal Superior de Justicia que Cantabria que, ha considerado que, **la indemnización de 12.000 € a aquellos propietarios de primera vivienda y 9.000 € a aquellos propietarios de segunda vivienda**, era la razonadamente correcta. El Supremo confirma que la diferencia que se hace para cuantificar

en cuenta las circunstancias de edad y estudios del recurrente, su petición, la propuestas del instructor y las previsiones sobre la posibilidad de organización por el demandante de su vida personal y profesional futura.

*Un examen de las actuaciones permite comprobar que la sala de instancia ha tenido en cuenta, por una parte, el **daño biológico** inherente a la grave lesión padecida (la práctica pérdida de visión en un ojo), el **perjuicio estético ocasionado**, el **daño moral** inherente a las limitaciones originadas por esta lesión y por el periodo de asistencia médica, y la **evaluación económica por incapacidad durante el periodo** de asistencia médica y por **disminución de posibilidades de actuación profesional y laboral** durante la vida del recurrente.*

*Aun cuando, ciertamente, hubiera sido deseable que la sala hubiera motivado con más detalle su apreciación, distinguiendo los diversos conceptos susceptibles de consideración que integran los perjuicios de diverso carácter que considera indemnizables, es lo cierto que esta sala tiene reiteradamente declarado que el resarcimiento del daño moral, por su carácter afectivo y de "pretium doloris" carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a **valorarlo en una cifra razonable**, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1989, 4 de abril de 1989, 31 de octubre de 1990, 27 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994, 2 diciembre 1995, 20 de julio de 1996, 26 de abril de 1997 y 5 de junio de 1997, entre otras).*

*Al igual que sucede con el daño moral, en el que **puede considerarse incluido el daño biológico y el perjuicio estético**, la apreciación del perjuicio patrimonial como consecuencia de la **disminución de actividades durante la vida futura** del lesionado tampoco permite una valoración fundada en datos cuantitativamente precisos y exige del tribunal una **ponderación de las circunstancias** que previsiblemente puedan afectarle”.*

En el párrafo de esta última sentencia, el Tribunal Supremo estima que el Juzgado de instancia ha entrado a valorar las circunstancias que puedan afectar al perjudicado, a pesar de que considera que debieran haber sido motivadas con más detalle. Parece que el Alto Tribunal echa en falta un detalle sobre cuáles son exactamente los conceptos indemnizables y cuál su valoración. No obstante, **nuevamente sale al paso justificando** que el daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris* carece de parámetros etc, sin entrar, ni él mismo a identificar ni a cuantificar dichos conceptos. Por ello, es normal que pensemos que dicha valoración es arbitraria o excesiva, puesto que no se ha detallado ni justificado su cuantificación.

la indemnización no vulnera ningún precepto legal y que la valoración que hace el TSJ en cuestión ni es arbitraria ni irrazonable y que tampoco conduce a resultados inverosímiles.

Llama la atención que **no se entre a valorar en estos casos las circunstancias personales y familiares de cada uno de los perjudicados, tan solo se ha estimado una indemnización a tanto alzado para cada uno de los 126 propietarios que la reclamaban.** Así resuelve la Sentencia del TSJ de Cantabria de 9 de marzo de 2005⁴⁶, posteriormente

⁴⁶ STSJ Cantabria Sala de lo Cont-Admtvo de 09.03.2005 (Recurso 1201/2001) Base de datos La Ley (LA LEY 55894/2005).

En fecha 24 de marzo de 1991, la mercantil CENAVI solicita licencia para construir 144 viviendas (de tipo adosadas, con garajes y en 8 bloques, pero en conjunto urbanístico unitario) y, tipo adosados, con garajes) en los referidos terrenos. Esta solicitud se completa el 31 de mayo de 1991, fecha en la que se aporta el proyecto de construcción pertinente.

Por acuerdo de fecha 4 de junio de 1991, el Ayuntamiento de Arnauero otorga a la mercantil CENAVI la mentada licencia para construir 144 viviendas.

En fecha 28 de septiembre de 1992, la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) interpuso recurso administrativo de súplica contra el acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de 27 de noviembre de 1990 por el que se aprobaron definitivamente las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Arnauero. No habiéndose dictado en plazo resolución expresa sobre el mismo, ARCA lo consideró desestimado por silencio administrativo.

En fecha 27 de enero de 1993, ARCA interpuso sendos recursos contencioso-administrativos contra el referido acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de 27 de noviembre de 1990 (núm. 134/1993) y contra la licencia de construcción otorgada a CENAVI (núm. 111/1993).

Por Sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 1993, dictada en el recurso núm. 134/1993, se declaró contrario a Derecho y nulo el reiteradamente citado acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de 27 de noviembre de 1990, ordenándose la retroacción del procedimiento de elaboración de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Arnauero. Esta Sentencia devino firme al no ser formalizado el recurso de casación que se había preparado contra ella por el Gobierno de Cantabria, habiéndose hecho pública la firmeza de aquélla en el Boletín Oficial de Cantabria de 14 de febrero de 1995, confirmándolo así el Tribunal Supremo mediante Auto de 9 de marzo de 1995.

Por Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994, recaída en el recurso 111/93 se declaró contraria a Derecho y nula la licencia de construcción otorgada a CENAVI, ordenándose la demolición de lo construido.

Por Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000 se declaró no haber lugar a recurso de casación contra la Sentencia citada en el apartado anterior, la cual devino firme y ejecutoria.

Instada la responsabilidad patrimonial de la Administración, la cuestión llegó de nuevo al TSJ, que en la Sentencia de 09.03.2005 (Recurso 1201/2001) Base de datos La Ley (LA LEY 55894/2005) declara lo siguiente:

“DECIMOSEXTO: La indemnización del primer grupo de propietarios a los que hemos hecho referencia debe graduarse atendiendo a la **circunstancia** de que se trate de **primera o segunda vivienda**, ya que el sufrimiento moral que la pérdida de aquélla acarrea, en cuanto domicilio habitual, único, núcleo de la vida personal y familiar, no es parangonable al que sufre el adquirente de un inmueble destinado al recreo, ocio y esparcimiento durante períodos más o menos largos de tiempo pero que no constituye su domicilio habitual, pues si bien el daño moral de su pérdida no puede minimizarse, habida cuenta de que también en una segunda vivienda se desarrolla parte de la vida familiar, no puede equipararse al del que pierde la que constituye su única residencia, sin alternativa posible en cuanto a la elección de domicilio se refiere.

DECIMOSEPTIMO: Finalmente la Sala entiende que **no cabe atribuir un tratamiento diferenciado** a efectos de la indemnización por perjuicios morales, tal y como efectúa la parte actora, a aquellos **propietarios** que han recibido **asistencia médica** a consecuencia del evento dañoso de la demolición y consiguiente pérdida de su vivienda, ya que dicho tratamiento médico se englobaría dentro del daño moral total del que sólo es una consecuencia.

Por otra parte, **tampoco** resulta posible **incrementar** la indemnización por este concepto para aquellos adquirentes que hubiesen elegido dichas viviendas por consejo médico atendiendo a su ubicación, ya que dicha circunstancia no agrava el daño moral, que no podemos olvidar que viene determinado y originado por la demolición de los inmuebles, la cual es igual para todos, con independencia de las razones últimas que motivaron su elección, ya que con dicha tesis también se verían igualmente frustrados en sus expectativas los

confirmada por la citada Sentencia del T.S. de 23 de octubre de 2009⁴⁷, únicamente se tiene en cuenta la circunstancia de si se considera **primera vivienda o segunda vivienda** para cuantificar los daños morales (único criterio objetivo tenido en cuenta para su cuantificación).

recurrentes que adquirieron por la privilegiada ubicación de las viviendas y no por ello serían merecedores de una indemnización superior.

Por otra parte, la Sala realizará el cálculo de los daños morales atendiendo a los diversos grupos de propietarios que venimos reseñando, ya que no resulta posible pormenorizar uno a uno cada uno los que afectan a cada uno de los propietarios y familias que se han visto afectadas, tal y como objeta el Gobierno de Cantabria, pues nos hallamos ante una situación generalizada que afecta a un colectivo muy determinado de personas cuyos padecimientos tienen un origen idéntico y por lo tanto cabe prever que las reacciones psicológicas ante el mismo sean, si no idénticas, sí muy similares,

DECIMOCTAVO: *En trance de determinar qué cantidad corresponde percibir a aquellos propietarios a los que hemos reconocido el derecho al resarcimiento por daños morales, hemos de indicar que resulta inadecuada la forma de cálculo contenida en el escrito de demanda, y que cuantifica aquél atendiendo a los años en que el perjuicio se ha producido, a razón de 6.000 € por cada año o fracción desde la fecha de adquisición de la vivienda hasta la fecha en que se produzca el abono de la indemnización, y ello por cuanto que dichos daños morales no son fraccionables sino que deben entenderse y valorarse en su globalidad, con independencia del tiempo en que se hayan venido sucediéndose, si bien la prolongación del sufrimiento será tomada en cuenta a la hora de calcular el montante total de la indemnización por este concepto.*

Igualmente la Sala tiene en cuenta para fijar la valoración económica del daño moral, de un lado el valor material de las viviendas adquiridas, tal y como aparece reseñado en los documentos acompañados con el escrito de demanda y que oscila entre 90.000 € y 150.000 €, así como los baremos indemnizatorios del seguro del automóvil, que también contempla daños morales como los derivados de la pérdida de cónyuges o hijos, los cuales, si bien en modo alguno son parangonables a los que nos ocupan, pueden servir de límite y de elemento equilibrador a la hora de calcular la indemnización que corresponde percibir a los propietarios.

DECIMONOVENO: *En trance de determinar cuál es la "pecunia doloris", esto es, en cuanto cabe valorar económicamente el dolor de las personas, a las que se han causado unos perjuicios que son ante todo de índole psíquica y que han generado un sufrimiento a los recurrentes que resulta difícil de trasladar a sumas dinerarias, la jurisprudencia ha dejado a la decisión racional, ponderada y proporcionada de los Tribunales la valoración y cuantificación de los mismos.*

*En el supuesto de autos, y teniendo en cuenta las circunstancias que hemos reseñado anteriormente la Sala estima prudente y razonable atendiendo a los padecimientos psíquicos a los que hemos hecho cumplida referencia, fijar una indemnización para los propietarios que hubieran adquirido sus viviendas con anterioridad a la publicación de la Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994 y que se trate de su **primera vivienda de 12.000 €.***

*Por su parte, aquellos propietarios que adquirieron sus viviendas en dicha fecha y que sean **titulares de otra vivienda** deberán percibir una indemnización reducida proporcionalmente a **9.000 €**".*

⁴⁷ STS Sala 3ª de 23.10.2009 (Recurso 3026/2005) Base de datos La Ley:

"DECIMOPRIMERO.- Igual suerte **desestimatoria** que los motivos anteriores aducidos por los perjudicados deben correr los motivos cuarto, quinto y sexto, relativos a cuestionar el "**quantum**" de la **indemnización** reconocida en la sentencia por **daño moral.**

Por el cuarto, al amparo del art. 88.1 .d), se denuncia la infracción de los art.s 139 y 141.1 de la Ley 30/1996 y el art. 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (LA LEY 1489/1998). Entienden que la sentencia, al reconocer indemnización por daño moral únicamente a los que compraron sus viviendas antes de la sentencia de 4 de mayo de 1994, y negarla expresamente a los que compraron por contrato privado antes de la indicada sentencia y escrituraron después, supone una vulneración de los preceptos de mención.

.....

Es absolutamente irrelevante la discusión relativa a si con la elevación del documento privado de compra venta a escritura pública se asumió o no un mayor riesgo que el existente, lo trascendente es que hasta la fecha en que se eleva a escritura pública y ante la no concurrencia de las otras circunstancias previstas en el citado art. 1227 del Código Civil (LA LEY 1/1889), no hay una fecha cierta de la adquisición que ampare la reclamación frente a terceros.

Indicar que los adquirentes después de la sentencia anulatoria de la sentencia de primera instancia y antes de recaer la del Tribunal Supremo asumieron incuestionadamente un riesgo si conocían el contenido de dicha sentencia y que indiferente es, a los efectos de reconocer indemnización por daño moral, que expresamente en

Claramente no se han seguido criterios subjetivos, como se viene diciendo en la mayoría de las sentencias “*que el resarcimiento del daño moral, por su carácter afectivo y de "pretium doloris" carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo*”⁴⁸. Este argumento se rompe aquí.

Pues bien, en estos mismos términos se han dictado las sentencias de la Sala 3ª, Sección 4ª, del T.S. siguientes: STS de 31 de mayo de 2011 en el recurso de casación nº 944/2007, STS de 1 de junio de 2011 en el recurso de Casación Nº 777/07, y la STS de 6 de junio de 2011 en el recurso de Casación nº 1380/2007⁴⁹. Todas ellas vienen a confirmar sentencias del TSJ de Cantabria que habían indemnizado por daños morales a los perjudicados por las demoliciones en las cantidades de 12.000 € para aquellos que solo tenían una vivienda, y por lo tanto la vivienda perdida era su primera vivienda, y en 9.000 € a aquellos propietarios que disponían de una segunda vivienda.

5.2.- Daños morales derivados de la denegación de colegiación.

En numerosas sentencias he podido comprobar cómo se reclamaba por este concepto la cantidad de 30.000 € por los perjudicados. Ello se debe a que existía hasta 2012 el criterio de estimar en 30.000 € los daños morales producidos por la denegación de la colegiación, a tanto alzado. Este criterio tan subjetivo sufre un cambio radical en 2012, donde no solo se atenúa la indemnización por el hecho de que el propio Colegio rectifique la denegación de la Colegiación, sino que el Tribunal Supremo ha determinado una **cantidad por cada mes** que el perjudicado ha tenido denegada su colegiación.

En la sentencia mencionada en el apartado 3 (STS de la Sala 3ª de 2 de enero de 2012 Recurso 5367/2010), se acordó la indemnización, como cantidad alzada, de 6.000 € por el tiempo que el perjudicado estuvo sin colegiar en el oportuno Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Si bien, en el cuerpo de la misma, no se determinó el tiempo que se estuvo en dicha situación, el Supremo consideró suficiente dicha cantidad, a la vista de que el Colegio había rectificado la denegación antes de que se dictase la sentencia por el Tribunal de instancia.

*los contratos se previera la subrogación del adquirente en todos los derechos del transmitente. Y es que lo que se indemniza por dicho concepto en la sentencia es el **malestar originado por una inopinada y sobrevenida anulación de la licencia.***

*Con relación a los motivos quinto y sexto, por los que se denuncia la infracción de los art.s 1214 y 1253 del Código Civil, 217 y 218.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 y 9.3 de la Constitución, **en discrepancia con el quantum indemnizatorio** que por daño moral se reconoce en la sentencia, decir que ninguna vulneración de precepto legal valorativo de prueba se infringe en la sentencia recurrida al fijar estimativa y razonadamente en 12.000 € la indemnización correspondiente a los compradores de una primera vivienda y en 9.000 a los adquirentes de una segunda. **La valoración por la Sala de instancia no se puede tachar de arbitraria o irrazonable en una esfera como la del daño moral en la que no es posible la aplicación de criterios objetivos, ni tampoco porque conduzca a resultados inverosímiles.***

Sólo indicar que el informe psicológico aportado por los perjudicados sí responde a criterios subjetivos y no que no hay razón para dudar que en la valoración por el Tribunal se han tenido en cuenta los años transcurridos desde que se dictó la sentencia de derribo”.

⁴⁸ STS Sala 3ª de 18 de octubre de 2000 (Recurso 4975/1995, EDJ 2000/37521) Base de datos El Derecho

⁴⁹ Todas ellas de la Base de datos La Ley

Y, es a partir de esta sentencia donde se tiene en cuenta la circunstancia de que el Colegio rectifique la colegiación antes de dictarse la sentencia y, por ello, “*se atenúa el daño moral producido*”. Esta circunstancia hace que se modifique el criterio mantenido por la doctrina hasta 2012.

Quizás por ser la pionera en entrar a valorar la nueva circunstancia, en ella todavía no se contiene el criterio que tan solo 6 meses después, mantendrá el Alto Tribunal, y que se contrae a valorar en 1.000 € cada mes que haya sido denegada la colegiación y que detallo a continuación.

La STS de la Sala 3ª, de 11 de julio de 2012 (Recurso 5146/2011), reconoce al recurrente la indemnización de 11.000 € por los daños morales, personales y familiares sufridos a consecuencia de la denegación de la colegiación solicitada **durante 11 meses**, esto es, desde marzo de 2008, que es cuando se dicta el Acuerdo denegatorio hasta febrero de 2009, que es cuando el Colegio acuerda la colegiación, como medida cautelar. Esta circunstancia hace que se modifique el criterio mantenido por la doctrina hasta 2012⁵⁰.

La STS de la Sala 3ª, Sección 4ª, de 17 de julio de 2012 (Recurso 4066/2011), acuerda reconocer al recurrente la indemnización de 24.000 € por los daños morales, personales y familiares sufridos a consecuencia de la denegación de la colegiación solicitada. He de poner de manifiesto que los meses que el perjudicado estuvo sin colegiar ascienden a 2 (años **24 meses**), lo que viene a fijar la cuantía de la indemnización en **1.000 € por mes**. Se continúa, pues, con el criterio mantenido por la doctrina después de 2012⁵¹.

⁵⁰ STS Sala 3ª de 11.07.2012 (Recurso 5146/2011) Base de datos La Ley:

“SEPTIMO.- En la Sentencia de 15 de julio de 2011 y en las posteriores se acordó reconocer a los respectivos recurrentes una indemnización que cuantificamos con lo solicitado en 30.000 €.

En las Sentencias de 22 de diciembre de 2011 y de 2 de enero y 17 de abril de 2012 (recursos de casación 6222/2010, 5367/2010 y 975/2010) atendimos a la circunstancia de que el propio Colegio había colegiado a los recurrentes en cumplimiento de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. Modificó de esta manera la denegación de colegiación con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia por el Tribunal de instancia, lo que condujo a tener por atenuado el daño moral producido.

*Esta circunstancia también se presenta en el recurso que ahora resolvemos. Consta acreditado que el Colegio mediante acuerdo de su Junta de Gobierno adoptado el 16 de febrero de 2009 procedió a colegiar con carácter cautelar al recurrente, lo cual se notificó al interesado el día 23 del mismo mes y año. Ello comporta el reconocimiento de la situación jurídica individualizada de la recurrente al resarcimiento del daño moral en la suma de **11.000€**, en razón la duración de la falta de colegiación (**once meses**)”.*

⁵¹ STS Sala 3ª de 17.07.2012 (Recurso 4066/2011) Base de datos La Ley:

“SEXTO.- En la sentencia de 15 de julio de 2011 y en las posteriores que de ella comparten doctrina, acordamos reconocer a los respectivos recurrentes una indemnización que cuantificamos en 30.000 €. Pero en las sentencias de 22 de diciembre de 2011 y de 2 de enero, 17 abril, 5 y 11 de junio de 2012 (recursos de casación 6222/2010, 5367/2010, 975/2010, 3079/2011 y 4061/2011) atendimos la circunstancia de que el propio Colegio había procedido a colegiar a los recurrentes en aquellos procesos en cumplimiento de la reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo, modificando de esta manera la denegación de colegiación con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia por el Tribunal de instancia, lo que nos condujo a tener por atenuado el daño moral producido y, consiguientemente, a reducir la indemnización reconocida por este concepto.

Esta circunstancia también se presenta en el recurso que ahora resolvemos, pues la sentencia declara probado -y no se discute por las partes- que el Colegio mediante acuerdo de su Junta de Gobierno adoptado el 16 de noviembre de 2009 procedió a colegiar con carácter cautelar al recurrente, lo que igualmente comporta el reconocimiento de la situación jurídica individualizada de la recurrente al resarcimiento del daño moral en la suma de 24.000 €, en razón la duración de la falta de colegiación (dos años)”.

En similar situación se encuentra la STS de la Sala 3ª, Sección 6ª de 2 de junio de 2014, donde al actor se le deniega la colegiación por parte del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, denegación que se le prolonga durante **15 meses**, y que el Tribunal Supremo estima en **15.000 €**, esto es, nuevamente viene a cifrar en **1.000 €** por cada mes que estuvo sin colegiar, al encontrarse en la misma situación de que el Colegio había rectificado la colegiación antes de dictarse sentencia⁵².

Y de la misma manera se cuantifica el daño moral estimado en la STS de la Sala 3ª de 30 de octubre de 2014 (Recurso 3540/2011), donde el recurrente viene a pedir, entre otros, la reclamación en concepto de daños morales y el Tribunal Supremo reitera la doctrina jurisprudencial expuesta⁵³. A pesar de que no especifica el tiempo exacto que estuvo denegada la colegiación, del cuerpo de la sentencia he extraído que fueron **22 meses** los que

⁵² STS sala 3ª de 02.06.2014 (Recurso 5687/2011) Base de datos La Ley:

“SEXTO.- En la sentencia de 15 de julio de 2011 , y en las posteriores que con ella comparten doctrina antes citadas, acordamos reconocer a los respectivos recurrentes una indemnización que cuantificamos en 30.000 €, pero en las sentencias posteriores de 2 de enero de 2012 (recurso 5367/2010 (LA LEY 2005/2012)), 17 de abril de 2012 (recurso 975/2010 (LA LEY 43130/2012)), 24 de abril de 2012 (recurso 6455/2010 (LA LEY 46667/2012)), 3 de mayo de 2012 (recurso 2389/2011 (LA LEY 56855/2012)), 16 de mayo de 2012 (recurso 3600/2011 (LA LEY 151064/2012)), 22 de mayo de 2012 (recurso 4677/2010 (LA LEY 65397/2012)), 5 de junio de 2012 (recurso 3079/2011 (LA LEY 72668/2012)), 6 de junio de 2012 (recurso 3713/2011 (LA LEY 72676/2012)), 11 de junio de 2012 (recurso 4061/2011 (LA LEY 73325/2012)), 11 de julio de 2012 (recurso 5146/2011 (LA LEY 104973/2012)), 17 de julio de 2012 (recurso 4066/2011 (LA LEY 104972/2012)), y 20 de noviembre de 2012 (recurso 3470/2011 (LA LEY 181212/2012)), atendimos la circunstancia de que el propio Colegio había procedido a colegiar a los recurrentes en aquellos procesos en cumplimiento de la reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo, modificando de esta manera la denegación de colegiación con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia por el Tribunal de instancia, lo que nos condujo a tener por atenuado el daño moral producido.

*Esta circunstancia también se presenta en el recurso que ahora resolvemos, pues reconoce la sentencia recurrida que el Colegio demandado, mediante acuerdo de su Junta de Gobierno de 19 de mayo de 2009, procedió a colegiar con carácter cautelar al recurrente, quedado sin efecto el anterior acuerdo denegatorio de 18 de febrero de 2008, impugnado en la instancia, lo que comporta el reconocimiento de la situación jurídica individualizada de la recurrente al resarcimiento del daño moral en la suma de **15.000 €**, en razón a la duración de la falta de colegiación de **15 meses**...”*

⁵³ STS Sala 3ª de 30.10.2014 (Recurso 3540/2011) Base de datos La Ley:

“...El recurso de casación debe ser parcialmente acogido, siguiendo la doctrina jurisprudencial expuesta en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2012 (LA LEY 104972/2012) (RC 4066/2011)...”

“[...] En la sentencia de 15 de julio de 2011 y en las posteriores que de ella comparten doctrina acordamos reconocer a los respectivos recurrentes una indemnización que cuantificamos con lo solicitado en 30.000 €. Pero en las sentencias de 22 de diciembre de 2011 y de 2 de enero , 17 abril , 5 y 11 de junio de 2012 (recursos de casación 6222/2010 , 5367/2010 , 975/2010 , 3079/2011 y 4061/2011) atendimos la circunstancia de que el propio Colegio había procedido a colegiar a los recurrentes en aquellos procesos en cumplimiento de la reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo, modificando de esta manera la denegación de colegiación con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia por el Tribunal de instancia, lo que nos condujo a tener por atenuado el daño moral producido y, consiguientemente, a reducir la indemnización reconocida por este concepto . » .

*“En el supuesto enjuiciado en este recurso de casación, siguiendo los criterios expuestos en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2012 (LA LEY 104973/2012) (RC 5146/2011) y de 20 de noviembre de 2012 (LA LEY 181212/2012) (RC 3470/2011) , procede fijar la indemnización correspondiente al resarcimiento de los daños morales ocasionados a la recurrente en la cuantía de **veintidós mil €**, en cuanto que queda acreditado que el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos procedió a colegiar con carácter cautelar, a la recurrente el 30 de marzo de 2009, en cumplimiento del Auto dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2008”.*

estuvo sin colegiar (desde el 21 de mayo de 2007 que fue dictado el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos hasta el 30 de marzo de 2009 que se acordó la colegiación), lo que, nuevamente determina una indemnización de 1.000 € por mes.

5.3.- Daño moral derivado de las anulaciones de actos de procesos selectivos.

Se distingue según se haya perdido la plaza que se había adjudicado, se haya conseguido el reconocimiento a la plaza controvertida o pretensión de semejante tenor o el perjuicio irrogado al perjudicado sea simplemente la pérdida de oportunidad de participar en un proceso selectivo.

A) En el caso de que la anulación de los actos del proceso selectivo haya generado la anulación de la adjudicación de las correspondientes plazas, las indemnizaciones por daños morales reconocidas han variado, según el tipo de plaza y circunstancias del afectado directamente por dicha anulación.

En un supuesto de anulación del acuerdo del Ayuntamiento que aprobó las bases de la convocatoria de concurso-oposición para cubrir dos plazas de cabo de Policía Municipal, la anulación de dicha convocatoria derivó en que se anulasen los acuerdos de nombramiento de cabo del año 1992 y la indemnización recocida en 2003 fue de 500.000 pts. a cada uno (3.005,06 euros) ⁵⁴.

⁵⁴ Es el caso resuelto en la STS de 1 de abril de 2003 (Recurso 10783/1998), en el que reclaman, entre otros, 60.000 € cada uno de los demandantes por los daños morales sufridos como consecuencia de la anulación de la Convocatoria. Aquí se impugnaba la resolución del Ayuntamiento de Pineda que desestimaba su solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación del acuerdo municipal que les nombraba cabo de la Policía Local, el cual se dio en ejecución de la sentencia 289/1992, dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, que anuló el acuerdo de dicho Ayuntamiento que aprobaba las bases de la convocatoria de concurso-oposición para cubrir dos plazas de cabo de Policía Municipal. El Tribunal Supremo consideró que la anulación de la convocatoria procedía porque la misma adolecía de vicio, esto es, en la misma existía una base en la que se establecía que el Jefe de la Policía Local, que formaba parte del Tribunal seleccionador, debía emitir un informe confidencial en la fase de concurso (previa a la de oposición), y que el mismo podía ser valorado hasta 5 puntos. La anulación de dicha convocatoria derivó en que se anulase el acuerdo de nombramiento de cabo y, en consecuencia, que se formalizase la reclamación por responsabilidad patrimonial.

Entiende el Alto Tribunal que a pesar de estimar que sí se ha causado un daño psíquico, considera la reclamación efectuada por este concepto excesiva y que, considera ajustada a las circunstancias del caso la cantidad de 30.000 €:

“c) Debemos referirnos por último a los daños morales, daños que valoran en la suma de 10.000.000 pts. para cada uno de los reclamantes, siendo así que la retribución anual de cada uno de ellos --aun siendo diferente-- apenas ha superado los tres millones y medio de pesetas (cfr. 221 de los autos), entre 1992 y 1996, y que la depresión que uno y otro han padecido (cuya relación con la anulación de la plaza considera dudosa la Administración) duró poco más de un mes en cada caso.

*De todas maneras, en el caso que nos ocupa nuestra Sala entiende que **un daño moral ha habido**, y admitir que el cambio de situación derivada de la anulación, la necesidad ulterior de concurrir a nuevas pruebas selectivas, etc., ha causado un daño psíquico que incluso ha podido trascender al ámbito familiar de los reclamantes, creándoles una situación incómoda también en el ámbito profesional que no tenían el deber de soportar. Y debemos decir --por subrayar la singularidad del caso, que en modo alguno consideramos generalizable a otros supuestos de anulación de nombramientos de funcionarios subsiguiente a la anulación de las bases de la convocatoria-- que en esta convicción a la que ha llegado nuestra Sala ha resultado determinante la singularidad misma del **vicio de que adolecía la convocatoria**, y por la que ésta fue anulada.*

Sin embargo, en un caso en el que la pérdida de la plaza correspondía a la *condición de Catedrática de Estadística Teórica y Aplicada* de la Universidad del País Vasco, la indemnización reconocida en Sentencia del TS del 2004 fue de 5.000.000 de pesetas (equivalente a 30.050,61 €)⁵⁵.

Y en un caso de anulación de adjudicación de plaza de funcionario municipal, la indemnización reconocida por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 2011 fue de 10.000 €⁵⁶.

B) Sin embargo, si se ha conseguido en virtud de la anulación de actos del proceso selectivo el reconocimiento a la plaza controvertida u otra pretensión equivalente, la respuesta de los tribunales ha sido, con carácter general, que no había lugar a indemnización por daño moral, por haberse restablecido éste.

Es el caso de la STS de 25 de enero de 2010 (Recurso 3798/2006)⁵⁷. También de la STS de 9 de mayo de 2014 (EDJ 2014/99664)⁵⁸. E igualmente de la STS de 17 de marzo de 2016 (EDJ 2016/23337)⁵⁹.

Valorando, pues, todas estas circunstancias, nuestra Sala considera que debemos dictar sentencia parcialmente estimatoria de la anulada, reconociendo a cada uno de los reclamantes el derecho a ser indemnizados por el Ayuntamiento de Pineda de Mar en la suma de 500.000 ptas. que debe tenerse por actualizada al momento en que dictamos nuestra sentencia”

⁵⁵ STS Sala 3ª de 21.10.2004 (Recurso 2830/2000) Base de datos La Ley. En ella, se acuerda casar la sentencia dictada por el TSJ del País Vasco de 3 de marzo de 2000 (Recurso 5090/1996) que viene a desestimar sus pretensiones (indemnización por lucro cesante, daños morales etc.), revocando dicha sentencia y, en su lugar, estimar parcialmente dicho recurso en el sentido siguiente:

*“En atención a las circunstancias concurrentes, y teniendo en cuenta que se trata de conseguir la plena indemnidad del daño moral ocasionado, lo que según doctrina de la Sala puede realizarse o bien actualizando la inicial indemnización vía índice de precios al consumo o intereses, o bien fijando una cantidad que responda a la cuantificación del daño moral en el momento de la sentencia, fijamos la indemnización por dicho **daño moral** en la cantidad total y por todos los conceptos de 5.000.000 de pesetas (equivalente a 30.050,61 €).”*

Argumenta el TS en su sentencia que la actora ostentaba el derecho al cargo una vez superadas las pruebas de selección, previo al nombramiento conferido junto con la correspondiente toma de posesión y que el Tribunal de instancia lo ha confundido cuando dice que la actora carecía del derecho al cargo por la circunstancia de haber sido impugnada la convocatoria, ya que la falta de firmeza de dicho acto no afectaba a ese derecho que la recurrente había efectivamente adquirido, si bien sujeto naturalmente a los resultados de la impugnación de las bases de la convocatoria y, por ello, estima parcialmente el recurso y la indemniza por daños morales en la cantidad de 30.050,61 € (cantidad 10 veces superior al caso visto anteriormente).

⁵⁶ Sentencia del Jdo Cont-Admtvo N° 1 de Santander de 11.07.2011 (EDJ 2011/400703) Base de datos El Derecho.

Resuelve una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración (Ayuntamiento de Hazas de Cesto) a consecuencia de la declaración de nulidad de un acto suyo (anulación del concurso oposición por el que adquirió la plaza de funcionario público el 29-9-2006, mediante sentencia judicial), entendiéndose que tal nulidad había producido un daño económicamente valorable y susceptible de indemnización. Entre otros, la actora pedía que se le indemnizase en la cantidad de 21.000 € por daños morales (inquietud y nervios por tener que concurrir a un nuevo proceso selectivo, y por haber tenido que cesar en el anterior puesto de trabajo para tomar posesión del nuevo que fue anulado). Sin embargo, el Juzgado estimó excesiva dicha cantidad y cuantificó dicho daño en 10.000 €, considerando que:

“La cantidad pretendida por la actora, se entiende excesiva y considerando que la indemnización solo trata de compensar los padecimientos, inquietudes y desazón que configuran el sufrimiento psíquico, el daño moral y la pérdida de una oportunidad de promoción profesional, se entiende prudente y razonable la cantidad de 10.000 €.”

C) Y la otra situación es que el perjuicio irrogado al perjudicado sea simplemente la pérdida de oportunidad de participar en un proceso selectivo, puesto que no hay constancia cierta de que si hubieran participado en el proceso selectivo hubieran aprobado, por lo que se trata en realidad de una mera posibilidad, sin haberse generado un derecho a la adjudicación de uno de los puestos.

Así queda reflejado en la Sentencia de la A.N. de fecha 18 de noviembre de 2014 (EDJ 2014/222959)⁶⁰. Igualmente, en la Sentencia de la A.N. de fecha 12 de marzo de 2014 (EDJ 2014/42982)⁶¹.

⁵⁷ STS Sala 3ª de 25.01.2010 (Recurso 3798/2006) Base de datos La Ley:

“De cuánto hemos dicho resulta que hemos de anular el acuerdo del Gobierno de Navarra impugnado por la recurrente y reconocer su derecho a completar el periodo de prácticas y, una vez superado, a ser nombrada funcionaria del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la especialidad de Física y Química, en vascuence, con los efectos administrativos y económicos correspondientes desde el momento en que debió tomar posesión conforme a la convocatoria en que tomó parte. De este modo, se restablece su derecho y se reparan los perjuicios materiales que la actuación anulada le causó.

En cuanto a los daños morales, esta sentencia es compensación bastante a estos efectos, como tiene declarado la Sala en reiterados pronunciamientos. Por otra parte, la recurrente no ha explicado con un mínimo detalle las bases o razones que le llevan a exigir 18.000 € por este concepto”.

⁵⁸ STS Sala 3ª de 9.05.2014 (EDJ 2014/99664) Base de Datos El Derecho. Aquí se impugna el requisito de la edad máxima exigido para el ingreso en los centros docentes militares de formación, para incorporarse como militar de carrera a las Escalas de Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, entre otros, declara la nulidad del límite de edad máxima para participar en los procesos de selección para el ingreso mencionado, pero desestima la pretensión de los daños ejercitada por el recurrente al considerar que el restablecimiento de la situación jurídica del recurrente afectada por la actuación administrativa se logra en su plenitud anulando el límite de la edad.

⁵⁹ STS Sala 3ª de 17.03.2016 (EDJ 2016/23337) Base de datos El Derecho. También se había impugnado el requisito de la edad y, además, se pretendía una indemnización por daños morales. Se estimó parcialmente, en cuanto a que se anuló la resolución de 26 de junio de 2009 de la Secretaría de Defensa y reconocía al recurrente el derecho a ser nombrado teniente-interventor, pero tampoco estimó la pretensión en cuanto a los daños morales siguiendo el mismo argumento que las anteriores.

⁶⁰ SAN Sala de lo Cont-admtvo de 18.11.2014 (EDJ 2014/222959) Base de datos El Derecho. El origen de esta reclamación estaba en la anulación de la base de la convocatoria que exigía contar con una antigüedad mínima de tres años de funcionario de carrera en activo en el cuerpo docente en el que se participaba. En vía administrativa fue desestimada dicha pretensión, puesto que el órgano técnico lo interpretó de manera restrictiva, pero, a pesar de que el Juzgado de lo Cont-Admtvo que conoció el asunto tampoco anuló este requisito, **la Audiencia Nacional, en apelación, sí estimó el recurso y, finalmente, dicho requisito fue anulado.**

En consecuencia, el actor formuló reclamación de daños y perjuicios producidos por dicha anulación, pretendiendo ser indemnizado en 50.000 € por dichos perjuicios. La A.N. tras la estimación parcial de la pretensión en vía administrativa, **que cuantificaba los daños en 500 €, acuerda indemnizar, atendiendo a la pérdida de oportunidad producida por la anulación del requisito, en 1.000 €.**

*“Lo expuesto conlleva la estimación parcial de la pretensión de la recurrente, y por tanto, del presente recurso contencioso- administrativo interpuesto, al entender que la pérdida de oportunidad producida no era tan remota como la tuvo en cuenta la Administración demandada, procediendo una **indemnización de 1.000 €, actualizada ya a fecha de esta sentencia, y por tanto excluyente de los intereses legales, para lo cual hemos tenido en cuenta el número de participantes que obtuvieron una puntuación parecida a la que debió obtener el actor, en torno a 9,80 puntos, así como el tipo de daño indemnizable, y exclusivamente por daños morales, ante la falta de acreditación por parte de la recurrente de que existiese una diferencia retributiva entre lo que hubiera percibido en Andorra y lo que percibió en España en el período en que pudo obtener la plaza, siendo hecho constitutivo de su pretensión, conforme al art. 217.2 de la LEC 1/2000, anulándose así la resolución impugnada en los términos ahora expuestos”.***

⁶¹ SAN Sala de lo Cont-admtvo de 12.03.2014 (EDJ 2014/42982) Base de datos El Derecho. Viene a tratar un asunto similar al anterior. No obstante, las indemnizaciones que aquí se otorgan no son tan bajas como la anterior. En este asunto se anuló el requisito del tiempo de servicios necesario para el acceso de los Militares Profesionales de Tropa del Ejército de Tierra. Este requisito impidió a los demandantes acceder a las pruebas

5.4.- Daño moral derivado de sanciones administrativas disciplinarias que posteriormente son anuladas y de traslados forzosos consecuencia de una sanción disciplinaria que posteriormente es anulada.

En el caso resuelto por la STS de 13-07-02 (Recurso 2524/1998), se reconoció al recurrente el derecho a ser indemnizado, entre otros, por los daños morales y psíquicos causados como consecuencia de la pérdida de destino como consecuencia de un expediente disciplinario que finalmente fue anulado. En este caso se reconoció el derecho a ser indemnizado por este concepto en la cantidad de 18.364 €⁶².

Sin embargo, en la STS, Sala 3ª, de 10 de abril de 2012, Recurso 451/2010, no se estimó la reclamación de daños morales producidos como consecuencia del traslado forzoso por sanción grave que posteriormente fue anulada, con la invocación de que ya era suficiente reparación moral la anulación de la sanción⁶³.

selectivas de la convocatoria, por lo que pidieron responsabilidad patrimonial por el daño que la misma les había generado. Para ello pedían:

- A favor de D. Pio y D. Borja 30.000 €, para cada uno, en concepto de daños morales.

- Para D. Hernán 180.000 € por daños morales, más 25.000 € por el perjuicio de no coger vacante en su Comunidad, lo que desembocó en la enfermedad que finalmente le incapacitó.

- Para D. Luis Alberto 400.000 € por daños morales, más 25.000 € que se calculan por el perjuicio de no coger vacante en su Comunidad, lo que desembocó en la enfermedad que finalmente le incapacitó para el servicio.

La A.N. entendió que: “la pérdida de oportunidad de los demandantes de participar en la convocatoria de 2001 provocada por la exigencia, no conforme a Derecho, de que el tiempo de servicios prestados como militar profesional debiera computarse de manera continuada ha provocado en los demandantes un daño moral que debe ser resarcido.” Por ello la Sala estimó que las sumas que ponderada y actualizadamente con referencia a la fecha de la sentencia, cubrían el perjuicio causado eran las siguientes:

- D. Luis Alberto y D. Borja 6.000,00€ a cada uno de ellos; Procede reconocer una cantidad mayor a estos, dado que no fueron incluidos en la relación de aprobados de la Convocatoria de 2001 (Resolución 454/04604/02), y no ser exigible su concurrencia a dicha convocatoria por no cumplir la condición particular de la base anulada

- D. Hernán y a D. Pio 4.000,00€ a cada uno de ellos.

⁶² STS Sala 3ª de 13.07.2002 (Recurso 2524/1998) Base de datos La Ley. Además de reconocérsele el derecho a cobrar el complemento de destino que le hubiere correspondido si no se hubiera perdido el destino hasta que fue repuesto en él, así como la cantidad satisfecha por el recurrente por los gastos de alquileres satisfechos con motivo del traslado.

⁶³ STS Sala 3ª de 10.04.2012 (Recurso 451/2010) Base de datos La Ley:

“... no procede estimar tampoco la reclamación respecto a los daños morales causados por el procedimiento disciplinario y la sanción impuesta, de conformidad a la doctrina recogida en sentencias de esta Sala, por todas la STS dictada por la Secc. 6ª, de esta Sala, de 2 Nov. 2006 (LA LEY 135382/2006), (R.Ord. 164/2005) que exponiendo cómo la exoneración judicial del sancionado supone en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral, señala:

"Aceptada, por tanto, la existencia de un daño moral ha de recordarse que esta Sala ha declarado que la mera existencia de un posible daño moral no siempre ni necesariamente puede resarcirse económicamente, ni tampoco tiene que serlo de esa guisa. Así lo hemos declarado en Sentencia de 6 de mayo de 1.999 recogiendo, con argumentos idénticos, los de la Sentencia de 3 de marzo del mismo año. Efectivamente en el presente caso, no puede entenderse reparable el mencionado daño de carácter moral con la indemnización económica pretendida por el recurrente equivalente a cinco mensualidades de su sueldo, constituyendo dicha cuantificación un elemento de apreciación libre de la Sala que, valorando el conjunto de circunstancias que han concurrido y, fundamentalmente, el límite de personas a las que pudo trascender la improcedente constancia de la sanción, el carácter reservado de dicha documentación y el hecho de que en cualquier caso el expediente en que se hizo constar dicha sanción no produjo efecto ninguno, entiendo la Sala que, al igual que se acordó en Sentencia de 3 de marzo de 1.999 (recurso 8103/94 (LA LEY 4368/1999)), «la presente sentencia constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral». Como en esa sentencia expresamente declaramos, «la respuesta que damos a esta parte de su petición es coherente con la que se emplea por Tribunales de nuestra cultura jurídica, cuando las circunstancias del caso así lo hacen aconsejable (cfr. Sentencia del Tribunal

Dentro de la denominada jurisprudencia menor, la Sentencia de la Sala de lo Cont-Admtvo del TSJ de Cataluña, el 2 de mayo de 2016 (EDJ 2016/126686)⁶⁴ analiza el caso de sanción disciplinaria impuesta en procedimiento caducado, por lo tanto, indebidamente prolongado. La cuantía de la indemnización se fijó en 50.000 €⁶⁵.

En parecido sentido resolvió la Sentencia de la A.N. de 20 de mayo de 1994 en el recurso cont-admtvo nº 315/1992, que acordó estimar la pretensión de ser indemnizado por daños morales sufridos como consecuencia de la pérdida de destino que indebidamente se le impuso en resolución que fue anulada jurisdiccionalmente. La cuantía por estos daños se estimó en 12.000 €. Posteriormente fue confirmada por la STS de 13 de marzo de 1.999 (Recurso 7560/1994)⁶⁶.

En la SAN Sala de lo Contencioso-administrativo de 25 de febrero de 2015 (EDJ 2015/32727)⁶⁷, se solicita se le indemnice por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la imposición de una sanción de pérdida de ocho días de haberes por falta grave, posteriormente anulada por la Sala 5ª del Tribunal Supremo. Aunque en su resolución no queden detalladamente los conceptos por los que se indemniza, del cuerpo de la sentencia entendemos que se acordó indemnizar en la cantidad de 5.000 € a la recurrente por los daños morales, puesto que indica que con respecto a los demás conceptos no ha quedado acreditado las consecuencias producidas por la sanción. Nuevamente se valoran a tanto alzado los daños morales, sin ningún criterio, ni invocación de caso análogo.

Y el TSJ de Valladolid, Sala de lo Cont-Admtvo⁶⁸ dictó sentencia el 19 de mayo de 2017 (Recurso 1245/2015), mediante la cual se acordaba estimar parcialmente el recurso formulado y, en particular, se reconocía una indemnización de 49.600 euros, de los cuales 30.000 € correspondían al daño moral inherente al traslado forzoso sufrido como

Europeo de Derechos Humanos 53/1998, de 28 de octubre, asunto Pérez de Rada». Más recientemente así lo ha declarado dicho Tribunal en Sentencia de 30 de noviembre de 2.004, asunto Fenech ."

OCTAVO.- En definitiva, debe estimarse parcialmente el recurso contencioso planteado, anulando la resolución administrativa denegatoria de la responsabilidad patrimonial dictada por el Pleno del C.G.P.J y se declara el derecho del recurrente a ser indemnizado por éste, en virtud de la responsabilidad patrimonial de esta Administración Pública, como consecuencia de la anulación de la sanción disciplinaria impuesta, en la cuantía de los gastos de traslado forzosoy los referidos al alquiler de la casa en esa localidad gallega con todos los gastos de alojamiento, hotel y de suministros de vivienda consumidos, limitados al período ya mencionado que se comprende entre la toma de posesión y la admisión por parte de la Comisión Permanente de la renuncia por el interesado de la restitución a la plaza en la Audiencia Provincial de DIRECCION001".

⁶⁴ STSJ Cataluña Sala Cont-Admtvo de 2.05.2016 (EDJ 2016/126686) Base de datos El Derecho

⁶⁵ STSJ Cataluña Sala Cont-Admtvo de 2.05.2016 (EDJ 2016/126686) Base de datos El Derecho. Se sustanció el recurso de apelación formulado frente a la sentencia de primera instancia (dictada el 29 de mayo de 2015 por el Juzgado Cont-Admtvo nº 1 de Lleida en el recurso nº 385/2012), donde el recurrente pedía una indemnización entre otros, por los daños morales producidos por el alargamiento innecesario del expediente disciplinario que contribuyó a empeorar su situación depresiva y de ansiedad sanción disciplinaria. La administración, en ejecución de la sanción disciplinaria la obligó a apartarse durante dos años y dos meses, expediente disciplinario que había resuelto estar caducado, lo que tuvo que sufrir de forma negativa, empeorando su situación. El Juzgado de lo Cont-Admtvo había valorado dichos perjuicios en 2.000 €, pero en apelación se acordó valorar prudentemente la cuantía de la indemnización en 50.000 €.

⁶⁶ STS Sala 3ª de 13.03.1999 (Recurso 7560/1994) Base de datos La Ley

⁶⁷ SAN Sala de lo Cont-Admtvo de 25.02.2015 (EDJ 2015/32727) Base de datos El Derecho

⁶⁸ STSJ Castilla y León (Valladolid) Sala de lo Cont-Admtvo de 19.05.2017 (Recurso 1245/2015, EDJ 2017/115581) Base de datos El Derecho

consecuencia de un expediente disciplinario posteriormente anulado, el cual se prolongó desde febrero de 2010 hasta febrero de 2012. La indemnización se calculó a razón de 1.200 €/mes.

5.5.- Daños morales sufridos como consecuencia de acoso laboral y mobbing cuyos perjudicados han sido funcionarios.

En la STS Sala 3ª de 2 de marzo de 2009 (Recurso 8080/2004), no se entra en la desestimación de indemnización por daños morales de 18.000 €, en un caso de acoso laboral en la carrera militar, invocando que se le había estimado una pensión extraordinaria con motivo del retiro forzoso y en que el recurso de casación no permite fiscalizar la evaluación que realizan los órganos jurisdiccionales llamados en la instancia a fijar la cuantía que resarza adecuadamente al lesionado⁶⁹.

Sin embargo, la STS Sala 3ª de 15 de marzo de 2011 (Recurso 3887/2009), sí que resolvió estimar en parte su pretensión basada en haberse declarado la inutilidad permanente como consecuencia del acoso laboral que padeció, tal y como había sido reconocido judicialmente, con una indemnización de 130.000 €, argumentando que el daño no había sido plenamente reparado con la pensión extraordinaria que se había reconocido al ex guardia civil⁷⁰.

⁶⁹ STS Sala 3ª de 2.3.2009 (Recurso 8080/2004) Base de datos La Ley. Se solicitaba la indemnización por daños y perjuicios sufridos a consecuencia de los hechos que dieron lugar a su declaración de retiro por inutilidad física en acto de servicio, consistentes en medidas laborales vejatorias de que fue víctima. La valoración invocada fue de 243.996,24 € (entre los que se encontraba los perjuicios morales que cuantificaba en 70.505,04 € más 18.000 € de daño moral por haberse truncado su carrera profesional de militar y los consiguientes ascensos hasta suboficial mayor). Al recurrente ya se le había estimado una pensión extraordinaria con motivo del retiro forzoso. Finalmente el T.S. consideró que no podía entrar a revisar la decisión recurrida, puesto que el recurso de casación no permite fiscalizar la evaluación que realizan los órganos jurisdiccionales llamados en la instancia a fijar la cuantía que resarza adecuadamente al lesionado, sino que solo puede revisarse si se denuncia la infracción de normas que disciplinan la valoración de pruebas tasadas o se constata que las inferencias obtenidas por los jueces a quo resultan ilógicas o irrazonables. Por todo ello, acordó no haber lugar a casar la sentencia.

⁷⁰ STS Sala 3ª de 15.03.2011 (Recurso 3887/2009) Base de datos La Ley.

Se solicitaba la casación de la sentencia dictada por la A.N. que desestimó el recurso cont-admintrvo interpuesto contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de indemnización formulada al Ministerio del Interior, en concepto de responsabilidad patrimonial.

En este caso, el recurrente explica que se declaró la inutilidad permanente para el servicio, por insuficiencia de condiciones psicofísicas y el consiguiente pase a retiro. Posteriormente se dictó una sentencia mediante la cual se declaró que la patología que sufría el recurrente tenía relación de causa-efecto con el servicio. Como consecuencia de ello se le estimó una pensión extraordinaria. A pesar de ello, el Guardia Civil retirado formuló reclamación de responsabilidad patrimonial, que no fue contestada en vía administrativa y frente a dicho silencio interpuso contencioso. Al no estimar su recurso la A.N. es por lo que recurrió dicha sentencia (de 29 de abril de 2009 Recurso 365/2008, LA LEY 319978/2009) en casación, por entender que existía responsabilidad patrimonial de la Administración, al haberse declarado la inutilidad permanente como consecuencia del acoso laboral que padeció, tal y como había sido reconocido judicialmente.

En base a estos antecedentes el T.S. resolvió estimar en parte su pretensión. Argumentaba la sentencia que el daño no había sido plenamente reparado con la pensión extraordinaria que se había reconocido al ex guardia civil, porque era evidente que había que tener en cuenta el dilatado espacio de tiempo que tuvo que soportar el acoso laboral, que tuvo que soportar un sufrimiento prolongado dada la enfermedad en la que desembocó, el espacio temporal de daños psíquicos que no cabe tener por reparados con la pensión extraordinaria que le es abonada con efectos del año 2005 (tres años más tarde de cuando empezó el acoso). Además del estado de gran tristeza que sufrió durante esos años, restricción de su vida afectiva, apatía, reducción acusada del interés en realizar actividades que antes le resultaban placenteras, abandono de sus tareas habituales y su cuidado personal ...; estado que fue confirmado por el informe médico-pericial.

Y, en la denominada jurisprudencia menor, la sentencia dictada por el TSJ de las Islas Baleares de 19 de octubre de 2016 (EDJ 2016/206103)⁷¹ acordó estimar parcialmente la reclamación formulada por el recurrente, después de haber quedado acreditado que había sufrido mobbing. Tras estimar la pretensión de los daños por días de baja en la cantidad de 14.258,66 €, consideró, en cuanto a los daños morales, que la fijación de esta cantidad complementaria correspondía solo a los días de alta en los que sufrió los daños, puesto que en la cantidad estimada por los días de baja ya se comprendían los daños morales y la indemnización de éstos quedó establecida en 15.000 €, a tanto alzado.

5.6.- Daños morales derivados de la dilación en permitir que se incorporase al puesto de trabajo que correspondía.

En las sentencias dictadas por el TSJ de Cataluña el 21 y 28 de octubre de 2015 (EDJ 2015/211525 y EDJ 2015/234655 respectivamente)⁷², se estima la cuantía de 10.000 € por la espera excesiva que los funcionarios afectados por una incapacidad, derivada de un acto de servicio, tuvieron que sufrir para el desempeño de las funciones de su Cuerpo, hasta que se reguló la situación de 2ª actividad para los funcionarios.

En la SAN de 21 de junio de 2000 (Recurso 1285/1998, RJCA\2000\2168)⁷³, se fija en tan solo 1.800 € la indemnización al recurrente que fue trasladado forzosamente a Salamanca y que, fruto de diversas resoluciones administrativas previas, vio prolongado el periodo de tiempo en el que hubo de ocupar el destino no deseado, puesto que, de no haber sido desestimada su solicitud de regreso a Alicante, se habría producido antes de la fecha en que finalmente tuvo lugar. Ello le obligó a estar en el destino no deseado durante 5-6 meses.

Y la TSJ de Granada de 25 de abril de 2016 (EDJ 2016/96057)⁷⁴ acordó la indemnización por daños morales sufridos por la recurrente como consecuencia de la permanencia indebida en la plaza de Marbella en vez de la de Almería (que era la que le correspondía), durante 2 años y 6 meses. En este caso, se cuantificó la indemnización en 12.000 €. Si bien la anterior sentencia se indemnizó a razón de 360 €/mes (téngase en cuenta que la indemnización se otorgó en el año 2.000), en esta sentencia se intenta hacer de manera analógica, estableciéndose en 400 €/mes, dado que se dicta 16 años más tarde.

Sin embargo, el TSJ de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 30 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/232424)⁷⁵, desestimó los daños morales solicitados como consecuencia de la prolongación ilegal, durante 6 meses, en el destino que se había solicitado voluntariamente.

Por todo lo expuesto anteriormente se acordó que una cantidad inferior a 130.000 € no satisfaría los perjuicios al recurrente, por lo que se estimó en esa cantidad por todos los daños psicológicos sufridos por la situación de acoso laboral.

⁷¹ STSJ Islas Baleares Sala Cont-Admtvo de 19.10.2016 (EDJ 2016/206103) Base de datos El Derecho

⁷² SSTSJ Cataluña Sala Cont-Admtvo de 21 y 28 de octubre de 2015 (EDJ 2015/211525 y EDJ 2015/234655 respectivamente) Base de datos El Derecho

⁷³ SAN Sala Cont-ADmtvo de 21.06.2000 (Recurso 1285/1998, RJCA\2000\2168) Base de datos Aranzadi

⁷⁴ STSJ Granada Sala Cont-Admtvo 25.04.2016 (EDJ 2016/96057) Base de datos El Derecho

⁷⁵ STSJ Comunidad Valenciana Sala de lo Cont-Admtvo de 30.11.2004 (EDJ 2004/232424) Base de datos El Derecho

5.7.- Daño moral por retirada guardia y custodia de los hijos derivado de anulación de declaración administrativa de desamparo y acogimiento pre adoptivo.

G. DOMÉNECH PASCUAL explica que las Administraciones pueden tomar medidas que pueden suponer para los padres la pérdida temporal o incluso permanente de la compañía de los hijos⁷⁶. En el caso de que estas medidas se hayan adoptado ilegalmente, puede surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración autora de las mismas, cuando menos si su actuación fue irrazonable, fruto de una “*flagrante desatención normativa*”⁷⁷.

Según él, de acuerdo con la jurisprudencia dominante, para que surja la responsabilidad patrimonial derivada de un acto administrativo ilegal, no basta la mera ilegalidad del mismo, sino que se exige además que ésta sea: fruto de una “*flagrante desatención normativa*», de una aplicación irrazonable del Derecho. Pone como ejemplo la STSJ Galicia, Sec. 3.^a, 22.11.2005 que niega la responsabilidad de la Xunta de Galicia por los eventuales daños ocasionados al declarar en situación de desamparo a un menor, a la vista de que “*tal resolución administrativa, declarada efectivamente después improcedente en proceso civil seguido al respecto, pudo tener un apoyo al menos defendible para haber sido adoptada en su momento, vistos los elementos y circunstancias [obrantes en el expediente]; que si bien no fueron aceptados en dicho proceso como bastantes al efecto, tampoco se podría decir ahora que adolecieran de toda racionalidad y sentido*”.

Los Tribunales suelen tener en cuenta diversos criterios para fijar la correspondiente compensación. El primero es el del **número de hijos de cuya compañía se priva a la víctima**. Parece ser que, en principio no causa el mismo dolor perder a uno que a dos. A pesar de este aparente criterio en la práctica observo que no siempre se indemniza en proporción.

Muestra de ello es la STS de la Sala 3^a de 21 de octubre de 2011 (Recurso 4161/2009)⁷⁸. Parecido cálculo subyace implícitamente en la STSJ Cataluña, Sec. 4.^a de 21 de

⁷⁶ DOMENECH PASCUAL, GABRIEL (2017 Páginas 537 y ss)

⁷⁷ DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL, Revista de Administración Pública, (2010, páginas 179-231)

⁷⁸ STS Sala 3^a de 21.10.2011 (Recurso 4161/2009) Base de datos La Ley. Falló sobre un caso en el que la madre y la abuela de dos menores de edad se habían visto privadas de la compañía de éstas (1.971 días respecto de la primera y 2.081 días respecto de la segunda) como consecuencia de una declaración administrativa de desamparo y acogimiento pre adoptivo. El TSJ de Andalucía había fijado una indemnización de 40.000 € para la madre, 40.000 € para cada una de las hijas y 20.000 para la abuela. El Tribunal Supremo casó la sentencia recurrida, elevando la indemnización de la madre hasta los 80.000 €. En la motivación de la STS puede leerse que “*SEXTO.- La sentencia de instancia recoge una indemnización para la recurrente Sra...de 40.000 €- sin especificar y determinar si ese daño moral por el padecimiento de la pérdida de relación con sus hijas menores ha de circunscribirse a ambas conjuntamente o a una sola. Bien es cierto, y debe tenerse en cuenta a efectos de fijación del 'quantum indemnizatorio' que ambas hijas fueron separadas del entorno familiar biológico y, a su vez, separadas ambas, puesto que cada una siguió un itinerario distinto que motivó a la madre un padecimiento específico por cada una de ellas, y sin duda, doble, por poder recuperar a ambas que se encontraban en situaciones distintas. La sentencia no entra a argumentar este elemento, sin duda relevante, para poder determinar que el daño moral de la madre fue mucho mayor y que se ha de estimar doble, a razón de cada una de*

marzo de 2012 (Recurso 103/2009)⁷⁹. Y de su cálculo no dista mucho el de STSJ Andalucía (Sevilla) Sala Cont-Admtvo en fecha 7 de noviembre de 2007 (Recurso 15/2003)⁸⁰.

Sin embargo, una indemnización unitaria mayor ofrece la STSJ Andalucía-Sevilla, Sala de lo Cont-Admtvo. de 5 de abril de 2006 (Recurso 1160/2001)⁸¹. Y, desde luego, también son mayores las indemnizaciones recogidas en las SSTSJ Andalucía, Sevilla, Sala de lo Cont-admtvo, de 22 de octubre de 2009 (Recurso 28/2005)⁸² y de 7 de febrero de 2008 (Recurso 1.221/2003)⁸³. Si bien, en las últimas citadas, no aparece un criterio objetivo para

sus hijas, por lo que al amparo del citado art. 95.2 d) de la Ley Jurisdiccional procede cuantificarlo en la cantidad de 80.000 €, a los efectos de reparar el daño moral que sufrió la madre”.

En este caso, he de hacer referencia a que la abuela también interpuso recurso de casación frente a la misma sentencia, pero, por razón de la cuantía, el suyo fue inadmitido. Entiendo que la abuela, siguiendo el argumento que se ha tenido para la madre, también habrá sufrido doble, por lo que también le debería haber correspondido doble indemnización.

⁷⁹ STSJ Cataluña Sala Cont-Admtvo de 21.03.2012 (Recurso 103/2009) Base de datos La Ley. Otorgó a una mujer una compensación de 18.000 € y a cada uno de sus tres hijos menores de edad una de 6.000 € por haber sido privados de su mutua compañía durante cinco meses.

No obstante, quiero hacer una comparación. Si en este caso la indemnización por cada hijo se ha hecho a razón de 40 € por día/hijo, llama la atención que para el caso de la madre y abuela que estuvieron sin las niñas 1.971 días una y, la otra, 2.081, finalmente se le estime una indemnización a la madre a razón de 20 € día/hijo. Se le ha indemnizado el doble a la madre que estuvo sin sus hijos durante 150 días.

⁸⁰ STSJ Andalucía Sala Cont-Admtvo Sevilla Sección 3ª de 7.11.2007 (Recurso 15/2003) Base de datos La Ley. Fijó una indemnización de 24.000 € para los padres de cinco hijos a los que la Junta de Andalucía había declarado ilegalmente en situación de desamparo y separado de sus progenitores durante 49 días (se toma como referencia la fecha en la que se ordena judicialmente su inmediata devolución). En este caso, entiendo que la indemnización fue para ambos progenitores, la cuantía por la que se compensó a cada progenitor ascendió a 12.000 €, por lo que fue a razón de 48.97 € por día e hijo.

⁸¹ STSJ Andalucía Sala Cont-Admtvo Sevilla Sección 3ª de 5.04.2006 (Recurso 1160/2001) Base de datos La Ley. Reconoció una indemnización de 12.000 € para cada uno de los progenitores. En este caso los progenitores se habían visto privados durante 55 días (días aproximados puesto que del cuerpo de la sentencia no quedan exactamente determinados) de la convivencia con su hijo recién nacido, lo que sería una estimación del daño moral a razón de 218,18 € por día e hijo.

⁸² STSJ Andalucía-Sevilla Sala Cont-Admtvo, de 22.10.2009 (Recurso 28/2005) Base de datos La Ley. El actor, como consecuencia de diversas medidas adoptadas por la Junta de Andalucía, había perdido la guardia y custodia -si bien conservaba un amplio derecho de estancia, visita y comunicación- respecto de sus dos hijos mellizos, cuya madre murió poco después de dar a luz. El TSJ consideró «ilegítima» la actuación de la Junta, que había obrado «con una celeridad inusitada en el dictado de sus resoluciones protectoras; sin audiencia del padre y desconociendo su existencia, pese a ser conocido de los servicios sociales e, incluso, pretendiendo privarle de la patria potestad, cuando, por otra parte, cuidaba de otra hija». El TSJ acabó fijando una indemnización de 60.000 €, en atención a diversas circunstancias atenuantes:

- el hecho de que los niños nacieran con síndrome de abstinencia y opiáceos en orina
- el hecho de que la Junta actuara a instancia de los servicios sociales del hospital
- la existencia de antecedentes similares en relación con otros hijos de la pareja
- la circunstancia de que ningún familiar se interesara por los menores tras su nacimiento
- la dejación del padre en la inscripción de sus hijos en el Registro Civil
- la existencia de varios informes que consideraban que el padre no reunía las necesarias condiciones para el ejercicio de una patria potestad responsable
- que los Tribunales hubieran mantenido la guardia y custodia de los padres acogedores, finalmente con asentimiento de todas las partes.

En vista de todo lo anterior, el Tribunal consideró que la reclamación que se pretendía era absolutamente desmesurada, debiendo reducirse por las circunstancias especiales del caso a la suma de 60.000 € por todos los conceptos.

⁸³ STSJ Andalucía Sala Cont-Admtvo, de 7.02.2008 (Recurso 1221/2003) Base de datos La Ley. La Administración había privado al actor de la compañía de sus dos hijos menores, al constituir ilegalmente un acogimiento pre adoptivo después de que aquél recuperara judicialmente su guarda y custodia, lo que generó una situación de hechos consumados que aconsejaba mantener a los niños en el seno de la familia acogedora. El TSJ

determinarlas, siendo las cantidades a tanto alzado.

Y por otro lado, existen supuestos en los que se fija compensaciones extraordinariamente elevadas, muy superiores incluso a las que se reconocen en caso de fallecimiento de un hijo. Las mismas han hecho preguntarse a G. DOMÉNECH PASCUAL si ello no es una manera de castigar a la Administración por una actuación que los Tribunales estiman particularmente reprochable; por lo que finalmente plantea como una nueva función de la indemnización, una función sancionadora. Tenemos el ejemplo en la STSJ Cataluña, Sala de lo Cont-Admtvo de 30 de abril de 2010 (Recurso 730/2006)⁸⁴. Si bien, tal resolución fue casada luego por la STS, 3.^a, Sec. 6.^a de 28.11.2012 (Recurso 4321/2010)⁸⁵.

Otro caso de indemnización muy alta con efectos materialmente sancionadores a la Administración, pero sin la incidencia de factores tan negativos de la conducta paterna o materna es el manifestado en la STSJ de Andalucía, Granada, Sec. 1.^a de 21 de enero de 2013 (Rec. 505/2004) mediante la cual se reconocía a la actora una compensación de 400.000 € por haber sido privada de su hija como consecuencia de la “*actuación negligente*” de los órganos

volvió a cifrar la indemnización en 60.000 €, en atención a la circunstancia de que el propio actor había contribuido a la producción del resultado dañoso: “*todo arranca de una declaración de desamparo de los menores sin que el padre ahora reclamante se hiciera cargo de sus hijos en ese primer momento*”.

Al igual que el anterior caso, se estima una cantidad alzada de 60.000 €, sin conocer de qué indemnización se parte para posteriormente atenuar en función de las circunstancias. Se echa en falta la determinación de una cantidad correspondiente a la situación provocada y que luego se atenúe e indemnice en el 50% por ejemplo a la vista de estas circunstancias.

⁸⁴STSJ de Cataluña, Sala de lo Cont-admtvo, de 30.4.2010 (Recurso 730/2006) Base de datos La Ley. Resolvió un caso en el que se reclamaba 1.474.800 € por los daños y perjuicios sufridos por una pareja y sus dos hijos menores por lo que consideraban un funcionamiento anormal de la Administración, en el acuerdo de medidas de acogimiento y adopción del que era su hijo Javier. A pesar de que la Administración demandada había actuado inicialmente conforme a Derecho, al declarar en situación de desamparo al hijo, el TSJ consideró que la Administración había incurrido posteriormente en negligencia “al actuar «*con excesiva celeridad, sin datos objetivos de valoración, o con datos insuficientes, y con el prejuicio mis absoluto de que se trataba de dos progenitores drogadictos de muy larga duración... y sin posibilidad razonable de rehabilitación*»”, impidiendo que se pudiera establecer un vínculo afectivo entre el menor y sus padres biológicos y restantes hermanos. Para calcular los daños, el TSJ dijo que no existían asuntos análogos o similares que pudieran orientarles para determinar el establecimiento de algún criterio a la hora de cuantificar la pérdida que pueda suponer la ruptura de la relación parental, por lo que únicamente les quedó aplicar orientativamente el «*Baremo de Circulación*», sin embargo no detalló cómo se aplicó y se alcanzó a la cantidad de 980.000 € en concepto de indemnización a favor de los padres, excluyendo de cualquier indemnización a favor de los hermanos biológicos del menor, “Esta Sala considera que no debe hacerse pronunciamiento alguno en relación a los hermanos biológicos de Javier, por cuanto ni ha habido convivencia, ni relación alguna, ni por tanto, puede integrar un concepto diferenciado de indemnización a parte de la determinada a los padres.

Sorprende que no haya sido valorada la circunstancia especial de que los padres, durante los 7 primeros meses de vida del bebé, estuvieran incapacitados para el ejercicio de la tutela, de que posteriormente estuvieran en internados para desintoxicación y de que más tarde careciesen de una estructura social, familiar y económica que pudiera asegurar que la tutela fuese ejercida en óptimas condiciones. En la sentencia arriba mencionada del padre que no tuvo a su hijo por desamparo sí se tuvo en cuenta su “especial circunstancia” a la hora de moderar la indemnización.

⁸⁵STS Sala 3.^a de 28.11.2012 (Recurso 4321/2010) Base de datos La Ley. En primer lugar, porque «los progenitores... tenían por razón de su propia situación, en modo alguno provocada por la Administración, el deber de soportar la pérdida de la custodia del hijo al no poder atenderlo mínimamente, y el riesgo, posteriormente concretado, de que dicha pérdida se convirtiera en definitiva» y, en segundo lugar, porque la actuación administrativa cuestionada sí se había ajustado a Derecho en todo momento, de manera que se revocó la sentencia del TSJ de Cataluña y se desestimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto.

administrativos de la Junta de Andalucía⁸⁶.

Sin embargo, otro factor tenido en cuenta, con incidencia a la baja en la indemnización reconocida, es si hubo malos tratos por los padres previamente. Este parece ser el caso de la STSJ del País Vasco, Sala de lo Cont-Admtvo, de 16 de noviembre de 2006 (Recurso 2253/2000)⁸⁷.

Como también suele tomarse en consideración para moderar -a la baja- la indemnización la circunstancia siguiente, que el progenitor que se vio ilegalmente privado de

⁸⁶STSJ Andalucía-Granada Sala Cont-Admtvo, de 21.1.2013 (Recurso 505/2004) Base de datos La Ley. En primer lugar habían recogido ilegalmente el consentimiento de la afectada para la adopción (este fue recogido antes del parto, en vez de hacerlo transcurridos treinta días desde el mismo, como dispone el art. 177 .2 CC), y, posteriormente, cuando la madre inició las gestiones procedentes para recuperar a su hija, tras el nacimiento, parece ser que la Administración adoptó una “actitud obstruccionista incompatible con el art. 39.2 CE” y un “celo desorientado” para conseguir la adopción, viéndose obligada por ello la recurrente a un “peregrinaje administrativo y judicial de muy larga duración” que le supuso un “auténtico calvario” y que además no le sirvió para recobrar la compañía de la menor. El TSJ advierte que:

“la indemnización no puede quedar limitada por el baremo de indemnizaciones en materia de tráfico que habitualmente, aunque no de manera preceptiva, es utilizado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa... Ninguno de los supuestos en el baremo antedicho descritos, ni aun el fallecimiento del hijo ... puede encuadrarse en el supuesto como el que nos ocupa”.

Esta es la sentencia con el montante más alto encontrada hasta ahora. El resto de las sentencias estudiadas están muy por debajo de esta cantidad.

⁸⁷ STSJ País Vasco Sala Cont-Admtvo Sección 3ª de 16.11.2006 (Recurso 2253/2000) Base de datos La Ley.

La Diputación Foral de Vizcaya había privado a la demandante de la custodia de sus dos hijos menores durante 186 días, mediante sendos actos administrativos, ante la sospecha de que las heridas que presentaba uno de ellos eran el producto de malos tratos domésticos.

En este caso la reclamante había cuantificado los daños morales por los 186 días que sus hijos habían permanecido fuera de su hogar en 4.471,53 €. El TSJ consideró ajustada a Derecho la resolución relativa a la situación de uno de los menores, pero “precipitada y desproporcionada” con respecto al otro. Sin embargo, el TSJ fijó la indemnización en los 4.471,53 € que se pedían en la demanda, argumentando que “*tampoco puede colegirse que la estimación parcial del recurso conduce a una división automática de la indemnización en función del número de hijos a la hora de determinar el quantum indemnizatorio del daño moral*”. La indemnización no podía ser más alta porque venía limitada por el principio dispositivo, que el TSJ indicó: “*el petitum de la parte demandante actúa por ministerio de la Ley como límite superior, infranqueable por este Tribunal*”. Es posible que si el petitum hubiese sido superior, se había estimado.

A pesar del argumento esgrimido por este TSJ, del cuerpo de la sentencia entiendo que solo se indemnizó por el expediente de la hija menor, puesto que solo se apreció la existencia de una lesión antijurídica imputable a la responsabilidad de la administración foral con respecto al expediente de la niña, no del niño.

“Se aprecia la existencia de una lesión antijurídica imputable a la responsabilidad de la Administración Foral demandada en el funcionamiento de los servicios sociales respecto de la menor Luisa por la declaración de desamparo y asunción de tutela por el período de tiempo que transcurre desde el día en que se dicta la Orden Foral número 9144/1998 de 5 de noviembre hasta el momento en que las medidas adoptadas por la Diputación Foral de Bizkaia...”

Sin embargo, del expediente del hijo menor argumenta lo siguiente: “*Respecto del menor Guillermo la existencia del Informe médico del Jefe de la Sección de Salud Escolar del Ayuntamiento de Bilbao. D. Jesús Manuel, en el que literalmente se afirmaba que "se trata de tres lesiones...compatibles en su etiología con quemaduras de cigarrillo", confirmado, en el mismo día, por Informe Don Baltasar ..., dado el aparente incumplimiento de los padres con los deberes de protección de los menores en relación con su integridad física, sin que pueda tacharse la actuación de los servicios sociales de la Diputación Foral de Bizkaia de precipitada y desproporcionada.*”

En consecuencia, a pesar de que la indemnización obtenida en el presente caso se efectúa a razón de 24.04 € por día e hijo, se observa que es doblemente inferior a las anteriores, con la salvedad que esta indemnización viene limitada por la pretensión de la actora.

la compañía del menor lo desatendiera antes o incluso después de la privación y/o no llevara a cabo puntual y diligentemente las acciones pertinentes dirigidas a recuperarla. Así se refleja en la sentencia dictada por el TSJ Andalucía, Sevilla, Sala de lo Cont-Adtmvo. de 30 de septiembre de 2010 (Recurso 801/2008)⁸⁸.

Y un caso singular es aquel en el que no se indemniza porque se haya considerado antijurídico el daño sufrido por la declaración de desamparo, sino porque la Administración no controló la situación en beneficio de los menores con el fin de adoptar las medidas oportunas para reducirla. Es el supuesto representado por la STSJ Andalucía-Granada, Sala de lo Cont-Admtvo de 30 de septiembre de 2013 (Recurso 1971/2007)⁸⁹.

5.8. Daño moral derivado del sufrimiento derivado del fallecimiento o lesiones de familiares, por diversas circunstancias reconducibles a la responsabilidad patrimonial.

⁸⁸STSJ de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Cont-admtivo, Sección 3ª, de 30.09.2010 (Recurso 801/2008) Base de datos La Ley. El padre de un menor reclama la cantidad de 136.290,60 € por haber sido privado ilegalmente [sin que se le hubiera dado audiencia previa] de su compañía durante 1.450 días. El Tribunal consideró que la cantidad reclamada era “desmedida” y, tuvo en cuenta, para fijar una compensación de 15.000 €, que el actor “no sólo no [había prestado] la adecuada asistencia material al menor, sino que tampoco lo [había hecho] en el aspecto moral a tenor de sus irregulares contactos con el mismo” como consecuencia de sus problemas con el alcohol y sus ingresos en prisión, y también que había tardado cuatro años en iniciar el procedimiento dirigido a recuperar la guarda y custodia del menor: “...todas ellas circunstancias reales ponderadas en la resolución impugnada y relativas al propio padre y recurrente, permiten concluir en lo desmedido del importe indemnizatorio reclamado, y determina que su montante haya quedar fijado ahora en la suma total, y actualizada a la fecha de esta sentencia, de 15.000 €”.

La indemnización que se ha otorgado a este padre ha sido a razón de 10.34 € por día. La más baja de las analizadas hasta ahora. Es evidente que las compensaciones suelen fijarse en una cantidad alzada, pero puede apreciarse que suelen oscilar entre 20 y 40 € día/hijo.....

⁸⁹STSJ de Andalucía de Granada, Sala de lo Cont-admtvo, Sección 1ª, 30.09.2013 (Recurso 1971/2007) Base de datos La Ley.

Se trataba de una reclamación de una madre y sus hijos por los daños morales ocasionados por la privación temporal de las mutuas relaciones materno - filiales y por la pérdida definitiva de dicha relación con respecto a uno de los hijos. Para ello la demandante pedía una indemnización de 1.736.000 €, pero el TSJ estimó una indemnización conjunta de 150.000 € para la mujer y sus tres hijos. Para cuantificar el daño, se entendió iniciado el periodo de la privación no en el momento en el que se había producido la declaración de desamparo y la constitución del acogimiento -pues éstas medidas eran inicialmente válidas-, sino en aquel en el que la Administración competente, debiendo haberlas revisado y modificado, no lo había hecho.

“Es por ello que, ratificado judicialmente tanto el desamparo como el acogimiento provisional de los menores, ningún daño antijurídico o que no tuviera obligación de soportar la madre, puede deducirse de tales actos administrativos, que por tanto, su fecha no pueden servir de momento temporal de referencia para determinar el inicio de la actividad dañosa a la que en su caso se debería imputar el daño.

QUINTO.- Ahora bien, sí debe analizarse ahora si aquella situación legalmente constituida y cuyos efectos fueron prolongados hasta mediados del año 2004, fue suficientemente controlada en beneficio de los menores por la entidad pública responsable de hacerlo, ya que la entidad pública no solo ostenta la competencia para apreciar la situación de riesgo y adoptar medidas, sino que “una vez apreciada la situación de riesgo, la entidad pública competente en materia de protección de menores pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia” (art. 17 de la LO 1/96 (LA LEY 167/1996) de protección jurídica del menor)”.

Parece que para poder “valorar” el daño moral sufrido por la muerte de una persona, la jurisprudencia toma en cuenta diversos factores, como la **edad del fallecido** (pues no es el mismo sufrimiento el del fallecimiento de un niño de 15 años, dado que el dolor se va a prolongar en el tiempo mucho más que si el fallecimiento lo sufre un adulto de 80 años y se supone que se va a echar de menos durante más tiempo al joven que ha perdido la vida); el **grado de parentesco** (de manera que suelen establecerse indemnizaciones tanto a padres como hermanos e hijos); y, a veces, las **circunstancias especiales del fallecimiento**, de manera que estas sean las que gradúen de manera atenuante o agravante el quantum indemnizatorio.

Pueden sistematizarse distinguiendo según se trate de fallecimiento o lesiones de empleados públicos en acto de servicio o de personas ajenas al empleo público en dependencias administrativas o fuera de ellas, con incidencia de determinados factores considerados como imputables al menos parcialmente a la actividad o inactividad administrativa.

A) Por fallecimiento o lesiones de empleados públicos (o asimilados, como los ciudadanos que cumplían el servicio militar) en acto de servicio.

En la mayoría de las sentencias analizadas se reconoce la indemnización de modo similar, exceptuando una de ellas que rompe el criterio seguido.

Un número importante de estas sentencias se refieren a la indemnización a los familiares de **ciudadanos que han fallecido bien en servicio militar o en maniobras militares**, como consecuencia de un accidente o como consecuencia de las mismas maniobras.

En la STS 1 de diciembre de 1989 (EDJ 1986/10823), se acordó indemnizar por el fallecimiento de un soldado mientras hacía el servicio militar en la cantidad de 30.050,61 €⁹⁰.

Diez años más tarde, la STS Sala 3ª de 17.04.1998 reconoció una indemnización de 60.101,21 €. a otro matrimonio por el fallecimiento de su hijo, mientras prestaba el Servicio militar, destacando el TS que *el perjuicio económico no es un criterio válido para el daño moral o afectivo en tanto en cuanto éste es absolutamente independiente de las circunstancias económicas que rodean al perjudicado*⁹¹.

⁹⁰ STS Sala 3ª de 1.12.1989 (EDJ 1989/10823) Base de datos El Derecho. El suceso fue el siguiente: en 1979, un compañero estaba limpiando un fusil y al hacer un disparo de prueba alcanzó al soldado, con tan mala suerte que el disparo fue mortal. En este caso, la reclamación fue formulada por el padre en nombre suyo y de su mujer y en la misma se cuantificaba los daños morales por la pérdida de su único hijo en 30.050,61 €, exactamente la cantidad que se les estimó.

⁹¹ STS Sala 3ª de 17.04.1998 (Recurso 2694/1995) Base de datos La Ley. En este caso, los demandantes pretendían una indemnización que cuantificaban en 150.253,02 € (25.000.000 pts). En primera instancia se les estimó la cantidad de 15.025,30 €. El abogado del Estado basa su defensa en la incompatibilidad entre las pensiones y las indemnizaciones, por lo que, al haberse estimado una pensión extraordinaria, no procedía indemnización alguna. El T.S. entendió que el Tribunal a quo tuvo en cuenta dicha pensión para llegar a

Sin embargo, tan solo 2 años después, la STS Sala 3ª de 5.02.2000 ratifica en sustancia la Sentencia de la AN, con un quantum indemnizatorio semejante al de los casos anteriores (48.080,96 €), pero invocando criterios como *la edad del soldado, que era el único varón de los demandantes y que, además, participaba en las tareas agrícolas de éstos*⁹².

En el año 2002, el T.S. dicta otra sentencia (Recurso 3833/2001) en la cual cuantifica el *pretium doloris* en la cantidad de 30.050,61 €, sin suficiente coherencia respecto de las sentencias anteriores⁹³. Pues parece que no es justo que se indemnice un fallecimiento por accidente mientras se realiza el servicio militar en la misma cantidad en 1989 que en el año 2002.

Si actualizamos una indemnización de 1989 de 30.050,61 € y calculamos su equivalente en el año 2.002, la cantidad en la que se debió indemnizar en este caso ascendería a 50.122,64 €. En este caso hablamos de una diferencia de casi el doble. Por lo tanto, puede comprobarse la inseguridad jurídica de los recurrentes, al no poder acudir a ningún baremo para que las cantidades se cuantifiquen de manera análoga.

cuantificar la indemnización en 15.025,30 €, y, tras argumentar la compatibilidad de ambas, indicó que éstas eran insuficientes para indemnizar el *pretium doloris*, y lo argumenta de la manera siguiente:

“Pues bien, en el caso de autos la Sala de instancia utiliza como argumento para reducir el pretium doloris el hecho de que los recurrentes tienen otros hijos en edad laboral, criterio absolutamente rechazable por cuanto el daño moral o afectivo es absolutamente independiente de las circunstancias económicas que rodean al perjudicado, ya que lo que se valora es algo inmaterial ajeno por completo a toda realidad física evaluable, así lo ha afirmado esta Sala en S 4 Dic. 1980 y, de otra parte, parece olvidarse que la pensión extraordinaria y la indemnización por responsabilidad patrimonial obedecen a títulos distintos y por tanto el principio de indemnidad debe aplicarse sobre cada uno de ellos de forma independiente, sin más limitación que la derivada de sus propios condicionamientos como título individual, lo que hace que no pueda sino concluirse que la Sala de instancia ha quebrantado los preceptos que se citan, por cuanto la valoración del daño efectuado no resulta suficiente para compensar los perjuicios sufridos, al establecer criterios reductores en su cuantificación que resultan improcedentes, lo que necesariamente nos ha de llevar a la estimación del motivo articulado y, en consecuencia, a resolver la cuestión en los términos en que ha quedado planteado el debate y éstos no son otros que el concreto de determinar el quantum de la indemnización a reconocer al recurrente, quantum que esta Sala, atendidas las circunstancias del caso y los precedentes jurisprudenciales estima debe fijarse una vez actualizada a pesetas corrientes en 10.000.000 ptas”.

Lo importante de esta sentencia es que el tribunal a quo intentó reducir la cantidad del *pretium doloris*, argumentando que como los recurrentes tenían otros hijos en edad laboral, éstos se veían menos perjudicados económicamente, *argumento que rechazó el T.S. puesto que el perjuicio económico no es un criterio válido por cuanto el daño moral o afectivo es absolutamente independiente de las circunstancias económicas que rodean al perjudicado*. Por ello, la Sala concluyó que la cantidad establecida en primera instancia era insuficiente por haber utilizado criterios reductores en su cuantificación que resultaban improcedentes, por lo que fijaron el daño moral en 60.101,21 €.

⁹² STS Sala 3ª de 5.02.2000 (Recurso 8960/1995) Base de datos La Ley. Acuerda casar la Sentencia dictada por la A.N. exclusivamente en que la cantidad debe ser actualizada conforme al IPC desde 1992 a 1995, confirmando todo lo demás. La A.N., en fecha 22 de junio de 1995, estimaba parcialmente el recurso y acordaba una indemnización de 48.080,96 € (8.000.000 ptas) a los padres de un soldado por su fallecimiento mientras hacía el servicio militar, por vuelco de pala cargadora.

⁹³ STS Sala 3ª de 2.04.2002 (Recurso 3833/2001) Base de datos La Ley. Acuerda no casar la sentencia dictada por la A.N. (de 10 de mayo de 2001, recurso 1090/2000), que había acordado una indemnización por el fallecimiento de un soldado mientras realizaba maniobras militares y que cuantificaba el *pretium doloris* en la cantidad de 30.050,61. Esta cantidad fue considerada insuficiente por los recurrentes, que alegaron que debía cuantificarse de la misma manera que en la anterior sentencia del T.S., la de 17 de abril de 1998 (recurso 2694/1995), que estimaba una indemnización de 60.101,55 €. No obstante, en este caso, el Alto Tribunal consideró que estaba justificada dicha cantidad y no rectificó la cuantificada por la Audiencia Nacional.

Pero, a partir de 2003, ya detectamos alguna Sentencia del TS que pretende objetivar la cuantificación de la indemnización. Es el caso de la STS de 17 de noviembre de 2003 (Recurso 4683/1999), que invoca *los criterios de la legislación sobre tráfico*⁹⁴.

Y, al plantearse *la compatibilidad entre pensiones extraordinarias e indemnizaciones, incluida la del pretium doloris*, el TS, en la Sentencia de 11 de noviembre de 2004 (Recurso 7013/2000), considera que sí son compatibles y reconoce la cantidad de 30.050,61 € para la esposa viuda y 60.101,21 € para la hija del fallecido⁹⁵.

B) Por fallecimiento o lesiones en dependencias administrativas, con incidencia de determinados factores considerados como imputables al menos parcialmente a la actividad o inactividad administrativa.

Los casos manifestados en las diferentes sentencias estudiadas son el de un **suicidio sufrido por un interno en un psiquiátrico** (Sentencia del T.S. Sala 3ª de 3 de enero de 1990⁹⁶), en la que se estimó una indemnización en **18.030,36 €** (3.000.000 pts); un **suicidio en una residencia de discapacitados** (Sentencia del T.S. Sala 3ª de 22 de octubre de 2001⁹⁷) donde se estima la cantidad de **12.020,24 €** (2.000.000 pts); un **suicidio en celda de aislamiento** (Sentencia del T.S. Sala 3ª de 2 de noviembre de 2011⁹⁸), donde se estima la cantidad de **35.000 €**; por el **fallecimiento de un detenido en el depósito como**

⁹⁴ STS Sala 3ª de 17.11.2003 (Recurso 4683/1999) Base de datos La Ley. La Audiencia Nacional, el 21 de abril 1999 (Recurso 150/1998), estima una indemnización por fallecimiento de un militar en 24.040,48 € (a pesar de que, en la anterior sentencia de 10 de mayo de 2001, lo cuantificó en 30.050,61 €). Pero el T.S. la rectifica. Los recurrentes pedían 180.303,63 € cada uno y subsidiariamente, para el caso de que la cantidad fuese considerada excesiva, solicitaban se valorase el fallecimiento siguiendo los criterios de la legislación sobre tráfico, de manera que se cuantificaba, una vez corregida la cantidad por los factores que se exponían en la tabla de dicha legislación, en 84.141,69 €. Entiende el T.S. el 17 de noviembre de 2003 (Recurso 4683/1999) que la indemnización acordada por la A.N. era insuficiente y acuerda estimar la indemnización en los 84.141,69 € pretendidos, tanto para el padre como para la madre. La argumentación es que *“esa solución ofrece una doble ventaja: permite, como acabamos de decir, objetivar la cuantificación y permite también adaptar los datos que las tablas proporcionan a las peculiaridades de cada caso mediante el ejercicio de la libertad estimativa que es inherente a la función judicial”*.

⁹⁵ STS Sala 3ª de 11.11.2004 (Recurso 7013/2000) Base de datos La Ley. La Audiencia Nacional, tan solo 7 meses después de haber dictado la sentencia de 21 de abril de 1999, relacionada con otra de las víctimas del siniestro de que se trata, acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de un militar mientras estaba de servicio, argumentando ésta que ya se le había otorgado una pensión extraordinaria tanto a favor de la mujer como de la hija y que *“la Sala no considera que la parte demandante haya acreditado que a través de la aplicación del régimen de Clases Pasivas del Estado, es decir, de las pensiones extraordinarias, de la cuantía inicial ya anotada....., no se haya producido la íntegra reparación moral y material del daño sufrido...”* No obstante lo anterior, el T.S. en fecha 11 de noviembre de 2004 (Recurso 7013/2000), viene a salvar la situación nuevamente recordando la compatibilidad entre pensiones extraordinarias e indemnizaciones, considera que el pretium doloris no está debidamente reparado y, por ello, atendiendo a la edad del fallecido y de su esposa, así como la edad de la hija de ambos, así como se ha venido a reconocer en supuestos análogos, se establece la cantidad de 30.050,61 € para la esposa viuda y 60.101,21 € para la hija. Las mismas cantidades que se acordaron en sentencias citadas anteriormente (STS de 1 de diciembre de 1989 [EDJ 1989/10823], 17 de abril de 1998 [Recurso 2694/1995] y 2 de abril de 2002 [Recurso 3833/2001]).

⁹⁶ STS Sala 3ª de 3.01.1990 (EDJ 1990/42) Base de datos El Derecho

⁹⁷ STS Sala 3ª de 22.10.2001 (Recurso 5096/1997 LA LEY 188111/2001) Base de datos La Ley

⁹⁸ STS Sala 3ª de 2.11.2011 (Recurso 6270/2007) Base de datos La Ley

consecuencia de un incendio provocado por éste (STS de 27 de noviembre de 1993⁹⁹), cuya indemnización por daños morales fue de **48.080,96 €** (8.000.000 pts); por **incendio en Depósito Municipal de Detenidos, sin tener nada que ver con la iniciación del mismo** (Sentencia del T.S.J de Cataluña de 23 de marzo de 1992 (recurso 1235/1990), posteriormente confirmada por la S.T.S. de 26 de abril de 1997¹⁰⁰), que obtuvo una indemnización de **60.101,21 €**¹⁰¹; por fallecimiento de un **interno de un centro penitenciario, por su suicidio** (STS de 22 de octubre de 2004)¹⁰² en la que se indemnizó en **120.202,42 €**; y por el fallecimiento de un policía **que, estando detenido en comisaría, se suicidó en dichas dependencias** (STS de 13 de octubre de 2008¹⁰³), con indemnización de **110.000 €**.

C) Por fallecimiento o lesiones fuera de las dependencias administrativas, con incidencia de determinados factores considerados como imputables al menos parcialmente a la actividad o inactividad administrativa.

La STS de 13 de julio de 1983 reconoce una indemnización por daños morales en relación con el caso del **fallecimiento de un joven estudiante universitario de 20 años**, el cual, estando en el interior de un vehículo parado en la ciudad de San Sebastián, en 1977, **sufrió el disparo de una pelota de goma de la policía**. La cantidad fue de 2.000.000 pts (12.020,24 €) teniendo en cuenta su juventud, que el mismo era el único hijo que convivía con los padres y que la familia tenía muy modesta condición económica¹⁰⁴.

La STS de 15 de abril de 1988 se enfrentó al supuesto del accidente sufrido por un señor **cuando estaba realizando trabajos de pintura en una fachada y fue a coger dos de los cables del alumbrado público que pasaban por dicha fachada que estaban “pelados”, porque se habían deteriorado las fundas que los recubrían por inclemencias del tiempo, de modo que sufrió una electrocución** y falleció en el mismo instante. Argumentó el TS que, atendiendo a la conducta negligente del fallecido, **puesto que por sí solo el deficiente servicio público no hubiera causado el accidente laboral**, procedía atemperar la

⁹⁹ STS Sala 3ª de 27.11.1993 (EDJ 1993/10772) Base de datos El Derecho. Esta sentencia venía a casar la dictada por el T.S.J. de Castilla y León en el recurso 212/1991, que había desestimado el recurso y declaraba no haber lugar a la indemnización reclamada.

¹⁰⁰ STS Sala 3ª de 26.4.1997 (EDJ 1997/4997) Base de datos El Derecho.

¹⁰¹ STS Sala 3ª de 26.4.1997 (EDJ 1997/4997) Base de datos El Derecho.

Parece claro que la diferencia de indemnización con respecto al caso en el que el incendio fue provocado por la víctima (8.000.000 pts. fueron acordados para los dos padres, en el primero, y 10.000.000 pts., en el segundo) se debe a este factor.

¹⁰² STS Sala 3ª de 22.10.2004 (Recurso 6777/2000) Base de datos La Ley

¹⁰³ STS Sala 3ª de 13.10.2008 (Recurso 5030/2004) Base de datos La Ley. La sentencia dictada por la A.N. en fecha 3 de marzo de 2004 (SAN Sala Cont-Admtvo de 3.03.2004, Recurso 1967/2001, EDJ 2004/41358, Base de datos El Derecho) fue casada venía a considerar que existía concurrencia de culpas, de modo que, teniendo en cuenta la compensación de culpas fijada en un 50%, se establecían las indemnizaciones en la mitad, estableciendo una indemnización, incluidos los daños morales, en 96.789,33 para la esposa y otros 16.131,54 euros para cada hijo). En este caso el T.S. entendió que no existía concurrencia de culpas y por lo tanto no procedía ni minorar ni dividir la indemnización que correspondía a la viuda. Por ello, consideró que la cantidad que realmente repara la muerte del esposo ascendía a la cantidad de 110.000 euros por todos los conceptos.

¹⁰⁴ STS Sala 3ª de 13.07.1983 (EDJ 1983/4309) Base de datos El Derecho. Sufrió el joven un disparo de una pelota de goma de la policía, que en esos momentos estaban disparando estas bolas de manera indiscriminada a balcones y vehículos, por los insultos que se les dirigían desde los mismos, con tan mala suerte que alcanzó al hijo del demandante, falleciendo en el momento.

responsabilidad de la Administración y redujo la cantidad en un 50% de la reclamada en este proceso, lo que finalmente quedó en la cantidad de 5.000.000 pts¹⁰⁵.

La STS de 3 de mayo de 2007 (Recurso 4927/2003)¹⁰⁶ ratificó la Sentencia del TSJ de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) de 11 de marzo de 2003 (Recurso 2414/1997), que estimó una indemnización por el fallecimiento de un señor en 38.400.000 ptas, en un supuesto en el que **el fallecido perdió el equilibrio y, al apoyarse en un muro que se encontraba en malas condiciones, cayó por el pronunciado desnivel, sufriendo lesiones que le causaron la muerte**. En este caso, la Sala entendió que debían tenerse en cuenta las circunstancias alegadas por los recurrentes de que el fallecido dejaba una viuda y dos hijos de 17 y 15 años, que era propietario y administrador de un negocio que regentaba en Logroño, con beneficios netos anuales de más de 15 millones de pesetas y **las tablas establecidas para las indemnizaciones, por muerte como consecuencia de accidente de circulación**, aprobadas por Ley 30/1995, aplicables analógicamente al presente supuesto.

La STS de 20 de junio de 2007 enjuició un supuesto en el que **un policía jubilado disparó a una mujer con la que había mantenido una relación sentimental**, la cual transitaba con dos de sus nietos, en plena calle, con tal mala suerte que los disparos alcanzaron a la señora y a uno de sus nietos, falleciendo los dos. El T.S. estimó a la hija de la fallecida y madre del niño también fallecido como importe de los daños morales sufridos por el fallecimiento de su madre 90.000€ y, por el fallecimiento de su hijo, 150.000 €¹⁰⁷. La diferencia de cantidad con respecto a las sentencias anteriores es evidente.

La STS de 23 de octubre de 2007 ratificó la Sentencia dictada por el T.S.J de Galicia de 18 de diciembre de 2003, relativa al fallecimiento de un señor al **hundirse en el respiradero de una antigua mina sita en el Campo de mina**. En este caso se tuvo en cuenta, para la cuantificación de las indemnizaciones, *“la edad del fallecido, su situación de empleo, los ingresos con los que sostenía su familia, sus títulos profesionales, la edad de la esposa y la de los dos hijos, así como la pensión de viudedad y orfandad, circunstancias reveladoras por si solas para entender como inadecuadas las cuantías reconocidas a los efectos del seguro de vehículos a motor, siempre de carácter orientativo y en el caso enjuiciado muy alejadas a un daño patrimonial y moral intenso”*¹⁰⁸.

¹⁰⁵ STS Sala 3ª de 15.04.1988 (EDJ 1988/3061) Base de datos El Derecho. El suceso tuvo lugar en 1984 y la Audiencia Territorial de Badajoz falló desestimar el recurso contencioso-administrativo. La recurrente y su tres hijos menores pedían la cantidad de 10.000.000 pts y el T.S. en sentencia de 15 de abril de 1988 (EDJ 1988/3061) argumentó que, atendiendo a la conducta negligente del fallecido, puesto que por sí solo el deficiente servicio público no hubiera causado el accidente laboral, procedía atemperar la responsabilidad de la Administración y reduce la cantidad en un 50% de la reclamada en este proceso, lo que finalmente quedó en la cantidad de 5.000.000 pts.

¹⁰⁶ STS Sala 3ª de 3.05.2007 (Recurso 4927/2003) Base de datos La Ley

¹⁰⁷ STS Sala 3ª de 20.06.2007 (Recurso 10118/2003, EDJ 2007/70422) Base de datos El Derecho.

¹⁰⁸ STS Sala 3ª de 23.10.2007 (Recurso 2094/2004) Base de datos La Ley. El TS considera que el Anexo del Real Decreto 632/1986 de la ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor tan solo tiene un valor orientativo, pero no vinculante, en supuestos como el presente; por lo que, al ser el único motivo de la casación el quantum indemnizatorio fijado en la sentencia del TSJ y al ser un juicio de valor que está reservado a los tribunales de instancia, ha de ser respetado en casación, puesto que su fijación atendió a

Y la STS de 18 de septiembre de 2009 enjuició el **fallecimiento de la mujer e hija del actor, como consecuencia del accidente producido por una avioneta militar que se estrelló contra su casa** ¹⁰⁹. Por secuelas y lesiones psicológicas, gastos de tratamiento psicológico, días de enfermedad, intereses y daños morales como consecuencia de todos los recuerdos que perdió en el interior de la vivienda (pues desaparecieron fotografías, videos, regalos de boda) recibió una cantidad de 120.000 € (de los cuales 40.000 € correspondían a daños morales por la pérdida de dichos objetos).

CONCLUSIONES

Hemos visto a lo largo de todo el trabajo que la práctica habitual de los perjudicados es la de valorar muy por lo alto los daños morales sufridos. A la vez, hemos visto que en la mayoría de casos se suele estimar bastante a la baja, salvo alguna sentencia que ha llamado la atención por su generosa indemnización (son muy pocas).

Ello deriva de no existir pauta o baremo para fijar el daño moral. Si bien es cierto que, en muchas ocasiones, la analogía es la fórmula utilizada por los Tribunales, ello no implica que la indemnización fijada en una serie de sentencias aparentemente similares sea la que más satisfaga la pretensión de reparar el daño moral sufrido en cada caso.

El problema está en que se debe dar un equivalente económico a un padecimiento del ser humano en una situación concreta de su vida.

Pues bien, a la vista de que se debe cuantificar estos perjuicios, lo mejor sería la fijación legal o jurisprudencial de unos mínimos criterios de valoración del daño moral, bien sea con referencia a porcentajes de los daños materiales asociados, bien fijando tablas de indemnizaciones sobre la base de la tendencia dominante de precedentes judiciales en casos similares o cualquier otro criterio objetivo (edad, capacidad económica, consideración social de tales situaciones, etc.). De esta manera reduciríamos la inseguridad jurídica existente así como la dispersión de indemnizaciones otorgadas, no quedando claro cómo se cuantifican los conceptos por parte de los tribunales, siendo conceptos muy abstractos los de “cuantía

criterios de razonabilidad y ponderación, tal y como se desprende de los factores tenidos en cuenta para la cuantificación y que se han transcrito anteriormente.

¹⁰⁹ STS Sala 3ª de 18.09.2009 (Recurso 604/2007) Base de datos La Ley. Se impugnaba el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de julio de 2007 que estimaba parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado y se acordaba estimarla en 742.963,19 €. En ella, un señor reclamaba por los daños sufridos psicológicos y por el fallecimiento de su mujer y su hija como consecuencia del accidente producido por una avioneta que se estrelló contra su casa, accidente que pudo ver en persona desde el campo que en ese momento estaba trabajando (vio perfectamente como la avioneta se estrelló y corrió a su casa destruida a buscar a su mujer y su hija, pero no consiguió encontrarlas con vida). A pesar de estimarse la reclamación en dicha cantidad, formuló recurso contencioso-administrativo frente a dicho acuerdo pidiendo, además, 184.000 € por secuelas y lesiones psicológicas, gastos de tratamiento psicológico, días de enfermedad, intereses y daños morales como consecuencia de todos los recuerdos que perdió en el interior de la vivienda, pues desaparecieron fotografías, videos, regalos de boda ...(cantidad que fijaba en 63.640 €).

El Alto Tribunal entendió que las circunstancias eran muy especiales, que lo que tuvo que vivir fue realmente dramático y que la indemnización por esos conceptos debía fijarse en 120.000 € (de los cuales 40.000 € correspondían a daños morales por la pérdida de dichos objetos).

razonable, prudente...” y toda la literatura incluida en dichas sentencias para justificar dichas cantidades. Así, por ejemplo, es como se determinó el daño moral sufrido por los Ingenieros que sufrieron por su no colegiación y cuya indemnización se valoró siguiendo un módulo objetivo, los meses que estuvieron sin colegiar. Aquí no se tuvo en cuenta si el Ingeniero tenía familia, hijos, si debía responder ante una hipoteca, es decir, no se tuvieron en cuenta las circunstancias personales, familiares ni laborales de cada uno de ellos, sino que a todos se les consideró en la misma situación y a todos se les indemnizó siguiendo la misma regla, a razón de 1000 € por mes.

Al mismo tiempo, al tener baremos que se vayan actualizando cada periodo de tiempo no se incurriría en el error de otorgar la misma indemnización en 2002 que en 1988.

Lo primordial es reducir al máximo la discrecionalidad a la hora de acordar una cantidad. El Tribunal debe tener criterio propio para valorar las circunstancias especiales del caso y poder cuantificarlas, pero partiendo de unos criterios orientativos que faciliten su labor y la de los abogados.

Como ha comentado el Magistrado D. JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA, está claro que falta un instituto resarcitorio, el del daño moral, que ya no soporta el estándar de razonabilidad. Según su opinión a la que me adhiero, *“el que sea difícil la singularización y evaluación del daño moral, no impide que puedan establecerse legal o jurisprudencialmente criterios mínimamente objetivados, que dejando abierto un portillo a la discrecionalidad, al servicio de la equidad, den una respuesta proporcionada y socialmente aceptable”*¹¹⁰.

Y como insiste L. DIEZ PICAZO¹¹¹, debemos inadmitir la errónea tendencia mantenida por nuestra práctica jurídica y por nuestros tribunales de englobar en una cifra aislada daños patrimoniales y morales sin que finalmente termine por conocerse la determinación concreta por cada uno de ellos y los criterios utilizados al respecto. Algo que considero se debe atajar desde los propios Tribunales, que son los que deben detallar el concepto sobre el que se indemniza. De esta manera, se modificará la práctica jurídica, detallándose cada vez más los conceptos por los que se reclama, ayudando de esta manera a que nuestra jurisprudencia sea más rica en este tipo de indemnizaciones.

¹¹⁰ D. JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA. (2016)

¹¹¹ DIEZ PICAZO, LUIS (1999 página 328)

BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO

(2007) “El resarcimiento por daño moral en España y Europa” Ratio Legis Salamanca pag. 31

CASADO ANDRÉS, BLANCA

(2015) “El concepto del daño moral bajo el prisma de la Jurisprudencia” REVISTA INTERNACIONAL DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA Volumen 9

(2016) “El concepto del daño moral. Estudios doctrinales” REVISTA DE DERECHO UNED Número 18

CHAVES GARCÍA D. JOSÉ RAMÓN

(2016) “La escurridiza valoración del daño moral a la palestra”. Publicado el 19 de febrero

DEL VALLE ARAMBURU, ROMINA

(2012) “Análisis de la evolución de la reparación del daño moral en la injuria romana”. ANALES n° 42

DIEZ PICAZO, LUIS

(1999) “Derecho de Daños” Editorial Civitas Madrid

(2008) “El escándalo del daño moral” Editorial Civitas Madrid

DOMÉNECH PASCUAL, DR. GABRIEL

(2010) “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?” REVISTA DE ADMINISTRACION PÚBLICA núm. 183, pag. 179-231

(2012) “El principio de indemnidad y sus excepciones” REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO n° 156 Oct-Dic.

(2017) “La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas” en el libro colectivo “El daño moral y su cuantificación” dirigido por GÓMEZ POMAR, FERNANDO Y MARÍN GARCÍA, IGNACIO, Ed. Boch Wolters Kluwer 2ª Edición.

DOMINGUEZ LÓPEZ, ESTHER

(2005) “La valoración del daño moral en partidas 7, XV”. Enero REVISTAS CATALANAS CON ACCESO ABIERTO. Pág. 243-253

D’ORS, A.

(1973) “Derecho privado romano” Eunsa Ediciones de la Universidad de Navarra 2ª Edición.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.

(2008a) "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, 14ª edición, Ed. Thomson-Civitas. Madrid.

GARCÍA LOPEZ, R

(1990) “Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia” José María Boch Editor S.A. Barcelona

GARRIDO FALLA, FERNANDO

(1997) “La responsabilidad patrimonial del Estado ¿hasta dónde debe indemnizar?” REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS. “ANALES”. N° 74 Pag. 303-322

GÓMEZ POMAR, FERNANDO

(2000) “DAÑO MORAL” InDret 1/00

GONZÁLEZ BALLESTEROS, TEODORO

(2011) INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES “CUADERNOS DE PERIODISTAS” N° 23 DE 2011 Pag. 93-99.

MACIÁ GOMEZI, RAMÓN

(2010) La dualidad del daño patrimonial y el daño moral. REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO. Nº 36 Pag. 21-23

MAYOR GÓMEZ, ROBERTO

2016 “Los daños morales en la revisión patrimonial Sanitaria: análisis jurídico y práctico de las cuestiones más problemáticas”.

ORTÍZ RODRÍGUEZ, CELSO

(1985) “Los daños morales en la responsabilidad patrimonial”. La Ley. Revista Jurídica Española de doctrina jurisprudencial y bibliografía. Páginas 1166-1171.

RODRÍGUEZ CARVAJO, JOSÉ RAMÓN.

(2010) “La antijuridicidad del daño como requisito de la responsabilidad patrimonial de la Administración.”

RODRÍGUEZ GUITIÁN, ALMA MARÍA

(2007) “La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual” Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid Número 15.

TARDÍO PATO JOSÉ ANTONIO

(2011) “Los Principios Generales del Derecho. Su aplicación efectiva como normas jurídicas”. Ed. Bosch.

UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, DOLORES

(2009) (2011) (2014) y (2015) Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial ANUARIOS DE DERECHO MUNICIPAL.

XIOL RIOS, JUAN ANTONIO

(2011) “La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación”. Revista española de seguros Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados núm. 146 2011 páginas 271 y 272

YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO

(2001) “Sistema de Responsabilidad civil, contractual y extracontractual” Dykinson Madrid

BASES DE DATOS CONSULTADAS

- ARANZADI
- EL DERECHO
- LA LEY
- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 2009-2012. GABINETE TÉCNICO T.S. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO