

CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL AL MARGEN DEL BAREMO CIRCULATORIO EN EL CASO DE DELITOS DOLOSOS: DELITO DE ODIOS POR PERTENENCIA A UNA NACIÓN*

Pilar Domínguez Martínez**

Profesora Titular Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: En la cuantificación del daño moral derivado de delitos dolosos, como el delito de odio por pertenencia a una nación, la jurisprudencia reciente tiende a dejar de aplicar el Baremo Circulatorio, centrándose en criterios como la gravedad de los hechos, el impacto emocional y las circunstancias personales de las víctimas. Se evalúan factores como la irreversibilidad del daño, el estado de las víctimas antes y después del delito, y sus testimonios durante el juicio. Además, se tiene en cuenta la humillación pública y el sufrimiento psicológico. Esta flexibilidad permite a los jueces determinar indemnizaciones justas y proporcionales según cada caso.

Palabras clave: Daño moral, indemnización, delito de odio, delitos dolosos, baremo de tráfico, impacto emocional.

Title: Criteria for the quantification of moral damage beyond the traffic compensation scale in cases of intentional crimes: hate crimes based on national identity.

Abstract: In the quantification of moral damages arising from intentional crimes, such as hate crimes based on national identity, recent jurisprudence tends to move

* Este trabajo es parte del Proyecto de I+D+i PID2021-128913NB-I00, titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances", financiado/a por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y "FEDER Una manera de hacer Europa" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato, del Proyecto de Investigación SBPLY/23/180225/000242 "El reto de la sostenibilidad en la cadena de suministros y la defensa del consumidor final" cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en el marco del Programa Operativo de Castilla-La Mancha 20212027, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Carretero García y de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado "Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible", con Ref.: 2022-GRIN- 34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1589-4487>

away from applying the Traffic Compensation Scale. Instead, it focuses on criteria such as the severity of the facts, the emotional impact, and the personal circumstances of the victims. Factors such as the irreversibility of the harm, the victims' condition before and after the crime, and their testimonies during the trial are evaluated. Additionally, public humiliation and psychological suffering are considered. This flexibility allows judges to determine fair and proportional compensation based on each case.

Keywords: Moral damage, compensation, hate crime, Intentional crimes, traffic compensation scale, emotional impact.

SUMARIO:

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

1.2 Sentencia Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona, de 30 de septiembre de 2019

1.3 Recurso de casación interpuesto por los acusados

II. STS (SALA 2ª) NÚM. 437/2022, DE 4 DE MAYO DE 2022 (RJ 2022, 2311)

2.1 Indemnización por daños morales

2.2 Atenuante de reparación del daño

2.3 Concurso de delitos (art. 173.1 y 510.2 del Código Penal)

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEL DAÑO MORAL: IMPACTO EMOCIONAL Y DAÑO MORAL

3.1 La tesis del daño irreversible

3.2 La tesis del antes y el después

3.3 La tesis de la declaración de impacto de la víctima

3.4 Criterios legales de cuantificación del daño moral en situaciones de especial gravedad y el Baremo circulatorio

3.5 Criterios jurisprudenciales de evaluación del daño moral en los delitos contra la libertad sexual y otros delitos con significación emocional respecto de la víctima

3.6 Criterios jurisprudenciales de evaluación del daño moral en siniestros de especial gravedad: siniestros aéreos y marítimos

IV. CONCLUSIONES

V. BIBLIOGRAFÍA

VI. ANEXO JURISPRUDENCIAL

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Los hechos probados de la STS 437/2022 describen un incidente ocurrido en Barcelona durante la Eurocopa de 2016, cuando varios simpatizantes de la plataforma "Barcelona por la Selección" habían instalado una carpa pública para apoyar a la selección española de fútbol. En esa carpa, los voluntarios vestían

camisetas con simbología de la selección y repartían información.

Los acusados, miembros de un grupo ideológicamente opuesto y movidos por animadversión hacia lo que representaba España, irrumpieron en la carpa de forma violenta, profiriendo insultos denigrantes, y amenazando a las víctimas. También destrozaron sillas, mesas y otros materiales presentes en la carpa, mientras agredían físicamente a los voluntarios con patadas y empujones. Durante la agresión, una de las víctimas, Leocadia, cayó al suelo, donde continuaron insultándola y golpeándola. Otro de los agresores se llevó el bolso de una de las voluntarias, Lidia, que contenía efectos personales.

Las agresiones causaron lesiones físicas menores, pero dejaron un fuerte impacto emocional en las víctimas, generando miedo y ansiedad prolongados. Además, los hechos fueron grabados por testigos y se difundieron en redes sociales, aumentando la humillación pública sufrida por las víctimas

1.2. Sentencia Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona, de 30 de septiembre de 2019

En primera instancia, el Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona, en Sentencia de 30 de septiembre de 2019 la condenó a varios acusados por tres delitos contra la integridad moral en concurso con delitos cometidos contra el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 510.2.a del Código Penal). Los acusados fueron condenados por su participación en un ataque motivado por odio hacia simpatizantes de la selección española en una carpa pública en Barcelona. Además de las penas de prisión, se les impuso una multa y la obligación de indemnizar a las víctimas por los daños morales y físicos causados. La sentencia incluía atenuantes de reparación del daño, aunque los acusados solo pagaron parcialmente antes del juicio.

1.3. SAP Barcelona (Sec. 2ª), de 24 de febrero de 2020

La Audiencia Provincial de Barcelona revisó parcialmente la Sentencia Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona, de 30 de septiembre de 2019, aumentando las penas de prisión para los acusados de seis a nueve meses por cada uno de los delitos contra la integridad moral y manteniendo las multas impuestas. La Audiencia denegó la reducción de la cuantía de la indemnización por daños morales, confirmando la cantidad de 6.000 euros para cada víctima. Se consideró proporcionada la condena en vista del sufrimiento causado y se rechazó la aplicación del baremo de tráfico para cuantificar los daños morales, considerando que el mismo no resulta de aplicación en el caso de delitos dolosos.

1.4. Recurso de casación interpuesto por los acusados

El recurso de casación interpuesto por los acusados contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona se argumentó, por un lado, en la indebida aplicación del artículo 109 del Código Penal en relación con el artículo 104 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 circulación¹. Por otro lado, se alegó que la cuantía de la indemnización por daños morales (6.000 euros por víctima) era excesiva y que debía ajustarse al referido Baremo circulatorio de la Ley 35/2015. Según los recurrentes, dadas las lesiones físicas leves de las víctimas, la compensación económica fijada excedía los límites razonables y solicitaban una reducción de la indemnización.

Además, se consideró existir vulneración del artículo 21.5 del Código Penal, que contempla la atenuante de reparación del daño. Los recurrentes argumentaban que habían realizado pagos parciales antes del juicio y solicitaban que esta circunstancia fuera considerada de mayor peso para reducir las penas impuestas.

Por último, se alegó la aplicación indebida del artículo 173.1 en concurso con el artículo 510.2 del Código Penal, señalando que la acumulación de delitos contra la integridad moral y delitos de odio no estaba adecuadamente justificada.

II. STS (SALA 2ª) NÚM. 437/2022, DE 4 DE MAYO DE 2022 (RJ 2022, 2311)

El TS desestimó el recurso de casación presentado por los acusados, confirmando las condenas impuestas por la Audiencia Provincial de Barcelona, fundamentando su decisión en tres aspectos: la indemnización por daños morales, la aplicación de la atenuante de reparación del daño, y el concurso de delitos².

2.1. Indemnización por daños morales

Uno de los puntos clave del recurso presentado por los acusados fue la cuantía de la indemnización impuesta por daños morales a las víctimas. Los recurrentes argumentaban que la cantidad de 6.000 euros por cada una de las víctimas era excesiva y que debería aplicarse el baremo establecido por la Ley 35/2015, que regula el Baremo circulatorio, la indemnización por daños y perjuicios en accidentes de tráfico.

Sin embargo, el TS rechazó este argumento de manera categórica. El tribunal dejó claro que el baremo de la Ley 35/2015 no es aplicable en casos de delitos dolosos, como los presentes. Este baremo está diseñado específicamente para hechos derivados de la circulación de vehículos, y su uso no es vinculante cuando se trata de delitos intencionados o dolosos, donde el daño causado no puede equipararse a un accidente de tráfico. Esta reflexión resulta coincidente con la consolidada doctrina y jurisprudencia según la cual, el sistema de valoración del daño corporal se utiliza en muchas ocasiones de forma orientativa, y que el dolo incrementa el daño moral.

¹ «BOE» núm. 228, de 23 de septiembre de 2015.

² Vid. Comentario LÓPEZ VALVERDE, M.: "El fútbol lleva a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a determinar los criterios para evaluar el daño moral, STS, Sala Segunda, de lo Penal, 4-5, 2022.SP/SENT/1143908, *Jurisprudencia Comentada*, mayo 2022, SP/DOCT/119361.

Es decir, en los casos en los que no sea aplicable de forma obligatoria el baremo circulatorio para cuantificar el daño moral, como ocurre en estos casos, los jueces y tribunales buscan criterios orientativos para evitar el subjetivismo en la valoración. La determinación del daño moral no puede ser arbitraria y debe basarse en criterios objetivos, siendo uno de los métodos más utilizados la valoración según el sistema del baremo aplicable a accidentes de tráfico, incluso de forma analógica cuando se trate de otros contextos, como en delitos dolosos³.

Se cita la STS (Sala 2ª) 805/2017 de 11 de diciembre de 2017, según la cual, conforme al artículo 115 del Código Penal, los jueces y tribunales están obligados a fundamentar de manera razonada la cuantía de las indemnizaciones por daños, incluyendo los daños morales, al declarar la existencia de responsabilidad civil⁴. Esta justificación debe reflejarse en la sentencia o en el momento de su ejecución. Del mismo modo, se indica que el Tribunal Constitucional ha subrayado la importancia de motivar las resoluciones judiciales, en particular las que se refieren a la responsabilidad civil derivada de un delito⁵.

Sin embargo, en el caso de los daños morales, el tribunal señala que no existen criterios económicos precisos para cuantificarlos, ya que se trata de aspectos subjetivos y no medibles en términos materiales. En estos casos, el juez debe tener en cuenta factores como la gravedad de los hechos, su relevancia social, la repulsa que generan y las circunstancias personales de la víctima, así como las cantidades solicitadas por las partes acusadoras⁶.

Finalmente, la STS de 10 de abril de 2000 aclara que la determinación del quantum indemnizatorio por daños morales recae en la discrecionalidad prudente del tribunal. Esta valoración solo puede ser cuestionada si se basa en datos objetivos incorrectos o si excede los límites razonables de discrecionalidad.

El TS destacó que el daño moral sufrido por las víctimas no se limitó a lesiones físicas menores, sino que fue mucho más profundo, incluyendo un claro sufrimiento psicológico y emocional. Las víctimas fueron agredidas no solo físicamente, sino también humilladas públicamente debido a su nacionalidad española, lo que generó un fuerte impacto emocional. Además, los hechos se difundieron ampliamente en las redes sociales, lo que aumentó la humillación y el sufrimiento experimentado por las víctimas.

³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: "Daño moral derivado de muerte y de lesiones corporales", *El Daño Moral y su cuantificación*, 3ª ed. GÓMEZ POMAR, F, MARÍN GARCÍA, I. (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, GÓMEZ POMAR, F. y MARÍAN GARCÍA, I. (dirs.), 3ª ed., Bosch, 2021, pp. 298 y ss.

⁴ Del mismo modo, vid. SSTS (Sala 2ª) de 22 de julio de 1992, de 19 de diciembre de 1993, de 28 de abril de 1995, de 20 de diciembre de 1996, de 24 de marzo de 1997 y STS de 10 de abril de 2000, entre otras.

⁵ Sentencias T.C. 78/1986, de 13 de junio, y de 11 de febrero de 1987.

⁶ SSTS de 20 de diciembre de 1996 y 24 de marzo de 1997.

El Tribunal consideró que la indemnización de 6.000 euros por víctima estaba debidamente motivada por el fuerte impacto emocional y el miedo que las víctimas padecieron durante y después de los hechos. En este contexto, el juez tiene la discrecionalidad de fijar una compensación adecuada que refleje el sufrimiento moral, y en este caso, la cantidad fijada era proporcionada. El Tribunal Supremo reafirmó que no existía un baremo obligatorio para delitos dolosos que limitara la capacidad del juez para determinar la cuantía adecuada.

2.2. Atenuante de reparación del daño

Otro aspecto del recurso presentado por los acusados fue la solicitud de que se les aplicara una atenuante de reparación del daño (art. 21.5 del Código Penal) en mayor medida, en base a que habían realizado pagos parciales antes del juicio. Los recurrentes sostenían que estos pagos debían considerarse como un esfuerzo significativo para resarcir el daño causado, lo que justificaba una mayor reducción de las penas.

El TS también rechazó este argumento, señalando que los pagos realizados por los acusados fueron insuficientes y no adecuados para constituir una reparación efectiva del daño. Los acusados solo habían pagado un tercio de lo que se les reclamaba, y lo hicieron justo antes del juicio, cuando ya habían sido requeridos judicialmente para hacerlo. Además, estos pagos no fueron realizados con la intención de reparar completamente el daño de manera voluntaria, sino que se consignaron para que se resolviera en el juicio.

El Supremo aclaró que, para que la atenuante de reparación del daño tenga un impacto significativo en la reducción de la pena, debe haber un esfuerzo claro y completo por parte de los acusados para subsanar el daño antes de que sean requeridos judicialmente. Dado que en este caso no fue así, la aplicación de la atenuante fue correcta, pero no lo suficientemente relevante como para modificar sustancialmente las condenas.

2.3. Concurso de delitos (art. 173.1 y 510.2 del Código Penal)

Los recurrentes también impugnaron la acumulación de delitos en el fallo, argumentando que el concurso de normas entre los delitos de integridad moral (art. 173.1 del Código Penal) y los delitos de odio (art. 510.2 a) del Código Penal) no estaba justificado. Consideraban que ambos delitos eran incompatibles y que el tribunal no había justificado adecuadamente su acumulación.

El Tribunal Supremo, no obstante, ratificó la correcta aplicación del concurso de delitos, argumentando que las conductas de los acusados atentaron simultáneamente contra la integridad moral de las víctimas y contra sus derechos fundamentales, motivados por razones de odio hacia su nacionalidad española. En este caso, los acusados no solo humillaron a las víctimas mediante insultos,

agresiones físicas y amenazas, sino que lo hicieron impulsados por una clara animadversión ideológica, lo que encajaba plenamente en los delitos de odio recogidos en el artículo 510.2 del Código Penal.

El tribunal indicó que este concurso de delitos estaba correctamente fundamentado porque las acciones de los acusados no solo menoscabaron la integridad moral de las víctimas, sino que además se realizaron con el fin específico de hostigarlas y humillarlas por su identidad nacional, lo cual constituye un delito de odio. Por tanto, la acumulación de los delitos era procedente y no existía ningún defecto en su aplicación.

III. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEL DAÑO MORAL: IMPACTO EMOCIONAL Y DAÑO MORAL

El Tribunal Supremo subrayó la importancia del impacto emocional que los hechos tuvieron en las víctimas, señalando que el daño moral no solo cubría el sufrimiento físico inmediato, sino también el miedo y la ansiedad prolongada que las víctimas experimentaron después de los hechos. En particular, se destacó que las víctimas vivieron con temor a que los agresores pudieran volver a atacarlas, lo que afectó gravemente su bienestar psicológico. Este tipo de daño es indemnizable, y el tribunal destacó que el juez debe tener en cuenta tanto el sufrimiento el día de los hechos como el miedo posterior que afectó a las víctimas⁷.

El TS también aludió a la declaración de impacto de las víctimas durante el juicio, en la que describieron cómo los hechos afectaron su bienestar emocional y psicológico. Este testimonio fue esencial para confirmar la cuantía de la indemnización por daños morales.

Se hace referencia a la STS (Sala 2ª) 458/2019, de 9 de octubre donde se aclara que el daño moral puede dividirse en daño moral psicológico y psíquico, ambos susceptibles de ser reclamados. Esto es aplicable cuando, además del sufrimiento emocional generado por el delito (como zozobra, miedo o ansiedad), hay una afectación psíquica que debe ser evaluada por un perito médico. En cuanto al daño moral psicológico, se puede reclamar por: a) El sufrimiento experimentado el día de los hechos. b) El sufrimiento posterior, como el miedo derivado de la revictimización, al recordar lo sucedido y temer que vuelva a ocurrir en situaciones similares.

⁷ Del mismo modo, la STSJ Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sec. 201.ª, 456/2022, de 14 de diciembre. Recurso 517/2022 que La sentencia confirma que la valoración del daño moral en un delito de odio es correcta, basándose en la declaración de impacto de la víctima, que destacó la intranquilidad producida por los mensajes racistas. El Tribunal también aplica el principio de proporcionalidad en la individualización de la pena, considerando la multa de seis euros adecuada, ya que no se pudo determinar la capacidad económica de los acusados. La responsabilidad civil se justifica en el daño psicológico, tanto por el sufrimiento durante los hechos como por el miedo posterior a su repetición. Además, se utiliza el método de los victim impact statements para evaluar el daño emocional sufrido por la víctima.

Según el TS, conforme a lo anterior, se pueden fijar tres tesis complementarias para poder evaluar en todos los supuestos el daño moral, y que son:

1. La tesis del daño irreversible
2. La tesis del antes y el después
3. La tesis de la declaración de impacto de la víctima

En definitiva, el TS en esta Sentencia, establece tres criterios fundamentales para cuantificar y valorar el daño moral, tanto en el ámbito penal como civil. Estos criterios son relevantes para las partes reclamantes a la hora de justificar el daño moral durante un juicio. Además, esos tres criterios, máxime la necesidad de que deban ser argumentados el día del juicio por las partes interesadas, lo que implica que, tanto en el ámbito civil como penal, la presentación y valoración adecuada del daño moral es esencial para la resolución del caso⁸.

Por todo lo dicho, la propuesta para la cuantificación del daño moral derivado de un delito de odio como el declarado en el presente caso, tratándose de un delito doloso, y al margen de la aplicación de los parámetros del baremo circulatorio, conjugaría la existencia de cuatro criterios: por un lado, la "gravedad de los hechos", de forma que sin tenidos en cuenta la intensidad y gravedad de los hechos sufridos por las víctimas, evaluando cómo estos impactaron emocional y psicológicamente en ellas. El daño moral incluye no solo el sufrimiento físico, sino también la afectación emocional que produce el delito.

En segundo lugar, debe ser tenido en cuenta "el contexto de humillación pública", es decir, el contexto en el que ocurrieron las agresiones, en este caso, en un lugar público con la intención de humillar a las víctimas por razones ideológicas y nacionalistas. El tribunal valora el daño causado a la dignidad de las víctimas. En tercer lugar, "la imposibilidad de regresar al estado anterior". Es por ello por lo que la indemnización también incluye el concepto de que las víctimas no pueden volver al estado emocional previo al delito. En este sentido, se distingue entre el sufrimiento inmediato el día de los hechos y el que sigue posteriormente, derivado del miedo y la ansiedad por lo ocurrido.

En cuarto y último lugar, el TS se refiere a la importancia de "la declaración de impacto de la víctima". En el proceso, se da importancia a lo que la víctima relata sobre cómo le afectaron los hechos, tanto en el momento del ataque como en los meses posteriores. Este impacto emocional, expresado en términos de ansiedad, miedo, y alteraciones psicológicas, es clave para la cuantificación.

⁸ En el mismo sentido, vid. STSJ Madrid (Sec. 201.ª), 456/2022, de 14 de diciembre 2022.

3.1. La tesis del daño irreversible

La tesis del daño irreversible sostiene que hay situaciones en las que es imposible que la víctima regrese al estado previo al daño, especialmente en delitos contra la libertad o indemnidad sexual. El Tribunal Supremo señala que este tipo de daño, que genera un impacto profundo y permanente en la vida de la víctima, no puede ser compensado totalmente con dinero, ya que el daño sufrido es irreversible. Sin embargo, se debe fijar una indemnización adecuada que refleje esta irreversibilidad. El derecho a una compensación surge porque la víctima nunca podrá volver a ser la misma persona, ya que el hecho le deja marcado de manera permanente, afectando su vida de forma irreversible.

El TS concretamente señala que: *“Existen supuestos en los que esta posición de regreso al antes es imposible, lo que ocurre también en el orden penal, por ejemplo, en los casos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual en los que ese regreso de la víctima a la situación que tenían antes de ser víctimas, —mujeres y menores de edad, sobre todo—, es imposible, por cuanto el daño dejado por el autor o autores es tan grande e irreversible que no puede satisfacerse con ninguna indemnización ese terrible daño causado que deja a las víctimas en la imposibilidad de regresar a un antes en el que no habían sido víctimas todavía, ya que el terrible hecho sufrido les supone un impacto brutal y una estigmatización permanente de la que no podrán regresar a una situación de previctimización.*

Ello debe ser indemnizable en atención al carácter irreversible de la situación, porque haber sido víctima no puede convertirse por medio del dinero en dejar de serlo de repente, por la circunstancia de que el autor del hecho pague una determinada cantidad de dinero, lo que debe ser tenido en cuenta en el quantum indemnizatorio, por la sencilla razón de la agravación de la irreversibilidad de la situación, lo que debe tener su reflejo en el monto de la indemnización a recibir por el perjudicado. Con ello, estos criterios fijados pueden ser relevantes a la hora de que las partes puedan exponer ante el juez una serie de parámetros a ser tenidos en cuenta para llegar a fijar una indemnización lo más aproximada posible a lo que sufrió la víctima o perjudicado por el ilícito causante del daño.

Claro que hubiera sido deseable para aquellos que el hecho no hubiera ocurrido, pero una vez acontecido éste emerge un derecho indemnizatorio que debe ajustarse al máximo por el juez sin desdeñar ni apartar ningún derecho de quienes tienen derecho a recuperar lo perdido. Pero en muchos casos la recuperación física es imposible transformarla de manera económica por devolverle al antes, y, así, hemos visto que son muchos los casos en los que esa recuperación real resulta imposible.

Cuando esto ocurre la imposibilidad del regreso al antes es evaluable en dinero, porque, aunque nunca pueda devolverse una vida, o nunca pueda regresar una víctima de un delito de contenido sexual al estatus en el que no lo había sido en su momento, el Estado de derecho debe fijar una justa compensación por hechos en los que la persona ya no podrá ser la misma. Bien porque ha sufrido la pérdida de un familiar cercano, bien porque ha sido agredida sexualmente, o porque ha sufrido un hecho que le marcará personalmente para el futuro, lo cual debe tener por el juez la

debida traducción económica por esa irreversibilidad, que hará que quien sufre el daño ya no podrá ser la misma persona. Y esto debe ser tenido en cuenta en el terreno de la responsabilidad civil como compensación a la circunstancia de no poder regresar a la situación del antes.

El denominado «daño irreversible» como aquel que supone que la persona perjudicada «ya no volverá a ser como antes». Aquella situación que consiste en la «inhabilitación permanente para realizar determinadas actividades de la vida».

Aquellas personas a las que se les ha diagnosticado un «daño irreversible» deben asumir que ya nada volverá a ser como antes, y que la vida se le presenta al perjudicado, o víctima, como una carrera de obstáculos que deberá ir superando cada uno de los días de su vida.

La indemnización que se concederá por daño irreversible es daño moral, porque este es el concepto en el que se enmarca la razón de ser de la reclamación por el peso que tendrá que asumir el resto de su vida de un «sufrimiento» que da lugar a que se le indemnice por esa «irreversibilidad» del daño causado por el ilícito doloso o culposo».

3.2. La tesis del antes y el después

Sobre esta segunda tesis, la Sala Segunda del Tribunal Supremo establece que, en la responsabilidad civil, el objetivo principal es restaurar la situación de la víctima lo más cerca posible al estado previo al daño. Sin embargo, si el regreso completo al "antes" no es posible, la indemnización debe ajustarse a las circunstancias personales y objetivas del caso. Se debe tener en cuenta el daño moral adicional derivado de la imposibilidad de volver a la situación previa, lo que incrementará el quantum indemnizatorio. Además, se reconoce que ciertos daños, como el moral o el psicológico, son difíciles de cuantificar, requiriendo la intervención del juez para lograr la mayor aproximación posible a una compensación justa.

La Sala Segunda del TS establece como criterios en esta tesis:

"1. En materia de responsabilidad civil por ilícito debe ahondarse, en primer lugar, en si es posible la compensación que traslade la situación del después al antes de la comisión del hecho. Es el principal objetivo del juez. El de restaurar al 100 % la situación del perjudicado siempre que ello sea posible.

2. Se trata de procurar que el perjudicado «regrese» a la situación del antes.

3. En la determinación del antes y el después hay que valorar si es posible físicamente conseguir el regreso al antes en las mismas condiciones y situación, ya que si la compensación puede satisfacerse mediante la concreta indemnización que permita esa exactitud en el regreso es lo que debe pretenderse con la determinación del quantum en ejecución de sentencia para conseguir que el perjudicado recupere esa situación idéntica a la que tenía antes del hecho.

4. Podemos aplicar la tesis del antes y después a la hora de fijar la situación que existía antes del ilícito sin existir el perjuicio y la que se genera después de su comisión, para en este después poder tener la certeza y seguridad jurídica de estar en condiciones de regresar al antes.

5. Existe, en ocasiones, una especie de incapacidad de reparar determinados hechos que por su gravedad y circunstancias hacen que sea imposible regresar al antes. Ello no quiere decir que no haya que compensar, sino que la compensación se encuentra en base a muchas circunstancias personales y objetivas que se unen para poder extraer una conclusión indemnizatoria de máximo ajuste económico.

6. Pero si el regreso al antes es materialmente imposible, la indemnización a satisfacer deberá tener en cuenta el perjuicio moral que le supone al perjudicado no poder recuperar la misma situación anterior al hecho dañoso, y esa imposibilidad de regreso al antes deberá ser un dato a tener en cuenta a la hora de fijar la indemnización, porque ello supone un daño moral adicional al quantum que debe tenerse en cuenta a la hora de llevar a efecto la cuantificación.

7. Así, si el regreso al antes es posible en las mismas condiciones se realizará el cálculo de esa indemnización en su coste de regreso más el daño moral sufrido de entenderse concurrente u otros gastos que fueren probados.

8. La imposibilidad de regreso siempre conllevará, pues, una indemnización mayor en la que se añaden otros factores a valorar con la prueba correspondiente a practicar en el proceso judicial adicionando un daño moral de imposibilidad de regreso que es evidente y que debe ser tasado.

9. Objetivo es, también, la restauración máxima y la más acercada a esa situación previa a la comisión del ilícito. Cierto y verdad es que en ocasiones será difícil, pero debe trazarse como objetivo el acercarnos en la mayor medida posible a la exactitud de la restauración.

10. Es preciso que en el cálculo indemnizatorio no se caiga en el error de «pecar» ni por exceso ni por defecto.

11. Si no es posible ajustarse al antes con exactitud es preciso llevar a cabo un esfuerzo de cuantificación para poder conseguir la «mayor aproximación» posible.

12. Hay daños que tienen difícil cuantificación como el daño moral, y en estos casos es preciso «ponerse el juez» en la posición del perjudicado para atender a cuál es la traslación a dinero.

13. Ante el daño moral este tipo de daño no se puede cuantificar, en principio, económicamente atendiendo a un denominado «coste de reposición», ya que cuando

hablamos de daño moral la reposición al antes es muy difícil o imposible. No hay baremo indemnizatorio que fije el «coste del daño moral».

14. Daño moral y daño psicológico. El daño moral puede desdoblarse en daño psicológico a probar según la redacción de los hechos y la percepción del juez del estado de zozobra, ansiedad, inquietud e incertidumbre que el hecho le haya provocado en su sufrimiento personal cuantificable a tenor de las circunstancias, y, también, el daño moral psíquico a acreditar por prueba pericial médica en atención a la afectación a la psique del sujeto perjudicado por el hecho.

15. Existen situaciones en las que el dinero no opera como criterio de restauración al antes, ya que, si se indemniza con una cantidad económica, aunque materialmente resulte indudable que se produce un enriquecimiento patrimonial en el perjudicado y un empobrecimiento patrimonial en el autor del hecho, en determinados casos solo queda ahí en la posición del perjudicado en el cobro, pero porque ese pago no tiene la capacidad de traspasar el mero efecto económico del pago y cobro, pero sin poder tener un efecto mayor de carácter personalísimo en el perjudicado.

16. La responsabilidad civil en la fijación del quantum viene exigida de estar rodeada de la debida motivación reflejada en la sentencia. Resulta indudable que tanto quien reclama como quien es reclamado tienen derecho a saber y conocer las razones de la estimación o desestimación de sus pretensiones y los argumentos que está obligado a exponer el juez acerca de los motivos por los que se ha fijado esta cantidad como indemnización, y no otra.

17. Hay situaciones en las que nos encontramos con una imposibilidad física y material de regresar del después al antes. Porque no existen mecanismos materiales que puedan compensar por la vía de los instrumentos jurídicos que habilitan, tanto las leyes procesales como sustantivas, poder recuperar lo que ya se ha perdido, por cuanto es insustituible e irrecuperable la pérdida.

18. El objetivo real que debe enfocarse en el procedimiento judicial es el de conseguir en la sentencia el mayor «ajuste económico» que pueda alcanzarse, una vez que los distintos medios probatorios se hayan propuesto y practicado en el juicio para permitir que el juez tenga estos mecanismos probatorios para poder calcular con la mayor exactitud posible la recuperación del antes, si ello es posible, en el examen del después de producido el ilícito.

19. El autor del daño no es quien tiene el derecho de proponer cómo y de qué manera se debe satisfacer la indemnización, si regresar al antes o fijar el después con una mera satisfacción económica, porque ello puede ser más doloroso para el perjudicado que hubiera deseado ser posible regresar al antes.

20. El regreso al antes se centra en el valor de la identidad para conseguir no un «acercamiento» al antes, sino una exactitud. Se centra en la reparación que deberá

tener un contenido de exactitud para conseguir el regreso idéntico y absoluto a lo que antes existía. Se trata de buscar la verdadera y absoluta identidad en el antes, para llegar a ello después del daño causado.

21. El regreso al antes no tiene por qué quedar eximido de la indemnización de daños y perjuicios si se acreditaran estos y no quedara total y absolutamente satisfecho.

22. El carácter irreversible del regreso al antes debe ser indemnizable, lo que debe ser tenido en cuenta en el quantum indemnizatorio, por la sencilla razón de la agravación de la irreversibilidad de la situación, lo que debe tener su reflejo en el monto de la indemnización a recibir por el perjudicado.

23. El daño moral se ubica, precisamente, por la imposibilidad física de la recuperación del antes y se cuantificará en atención al valor de la pérdida de la imposibilidad de regreso y cómo le afectará en el futuro al perjudicado. Así, en la medida en la que esa ausencia de lo que había antes esté en condiciones de causar una mayor afectación personal, psicológica y psíquica al perjudicado la indemnización será mayor”.

3.3. La tesis de la declaración de impacto de la víctima

Según dice el TS, la tesis de la declaración de impacto de la víctima establece que el daño moral debe evaluarse, en parte, a través del testimonio directo de la víctima sobre cómo experimentó el delito, tanto durante como después de los hechos. Este enfoque, conocido como *victim impact statement*, permite que la víctima exprese el impacto emocional sufrido, más allá de los hechos objetivos, lo que otorga al tribunal una herramienta para medir el daño moral. El interrogatorio de la víctima, dirigido por el fiscal y la acusación particular, se enfoca en identificar los elementos clave que permitan determinar de forma adecuada el quantum indemnizatorio por el sufrimiento emocional causado⁹.

En parecido sentido la SAP Barcelona (Sec. 8ª) 433/2022 de 3º de junio (JUR 2022, 350046), condena al acusado por un delito de odio (art. 510.1.a) del Código Penal) debido a la difusión en su canal de YouTube de videos con contenido claramente homófobo y racista. La Audiencia consideró probado que el acusado gestionaba el canal donde se publicaron las conferencias que incitaban al odio contra colectivos

⁹ Concretamente dispone el TS que “Esta tesis gira en torno a que otro criterio para fijar el daño moral se ubica en el interrogatorio de la víctima en el proceso penal acerca de lo que «sintió» al momento de ser víctima y su afectación durante el hecho y después del mismo. Esta es la técnica anglosajona del *victim impact statements* que tiene como objetivo dar voz a la víctima en el proceso penal, no solo a lo que ocurrió, sino a la forma en que sufrió como víctima los hechos, lo que es una novedad importante reflejarlo en los parámetros a tener en cuenta en el proceso penal a la hora de poder utilizar el interrogatorio de la víctima en el juicio, pero no solo con relación a los hechos, sino con relación al “impacto» que en la víctima le ha producido el delito, por lo que el interrogatorio a la víctima en la declaración de impacto corresponde al Fiscal y acusación particular, en torno a poder extraer de esa declaración de impacto elementos suficientes para poder evaluar el quantum del daño moral”.

como personas homosexuales y de raza negra. la determinación del daño moral se realizó en función del impacto emocional y la afectación psicológica generada por los mensajes de odio difundidos por el acusado en su canal de YouTube. Se reconoció que el contenido homófobo y racista tuvo un grave impacto en los colectivos afectados, quienes sufrieron una afectación a su dignidad y autoestima. Del mismo modo, en la SAP Valencia (Sec. 2ª) 520/2022, de 28 de octubre de 2022 (JUR 2023, 226071), condena al acusado por un delito de odio y un delito leve de amenazas contra un ciudadano de origen africano. Durante una discusión en un bar, el acusado profirió insultos racistas y amenazó al dueño del establecimiento. Aunque no se pronunció sobre la responsabilidad civil, se valoró el impacto de las expresiones ofensivas y la intencionalidad discriminatoria del acusado. La Audiencia Provincial consideró la gravedad de los insultos y las amenazas repetidas, reconociendo que las acciones del acusado afectaron la dignidad del propietario del bar, también se valoraron las circunstancias personales del acusado para determinar el monto de la indemnización por el daño moral.

3.4. Criterios legales de cuantificación del daño moral en situaciones de especial gravedad y el Baremo circulatorio

Nos encontramos ante un daño moral autónomo, en un contexto de gravedad, en este caso, consecuencia de la comisión de un delito, lo que justifica esa especial y reforzada valoración. La gravedad de la lesión es lo realmente relevante, de forma que la normativa vigente no considera tanto el origen del daño moral como la gravedad de la lesión producida, pues como ha sido dicho, los criterios que se utilizados para su cuantificación son los mismos, deriven de un ilícito penal, como de conductas no punibles, o dolosas, siempre que el contexto, impacto del daño sea grave.

Por su parte, el art. 1.2. LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (LOH), establece que "serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad derivada de delito". A su vez, el artículo 9.3 de esta ley señala que la indemnización incluirá el daño moral, el cual será evaluado según las circunstancias del caso y la seriedad de la lesión, considerando también la difusión o el alcance del medio a través del cual se causó el daño, si corresponde.

Por otro lado, el artículo 272 del Código Penal se refiere a las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) para determinar la responsabilidad civil en los delitos relacionados con la propiedad intelectual, descritos en los artículos 270 y 271. El artículo 140 de la LPI indica que la evaluación del daño moral debe basarse en las circunstancias de la infracción, la gravedad del daño y el nivel de difusión ilegal de la obra afectada.

Muy significativa y reveladora ha sido la previsión sobre responsabilidad y obligación de reparación del daño moral causado por las personas físicas o jurídicas que cause

discriminación (por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y la no discriminación que viene a consagrar la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia objeto de estudio. En efecto, se establece en el art. 27 la reparación del daño causado "proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible"¹⁰. Lo más relevante en este punto, es el reconocimiento de la "presunción del daño moral". El daño moral, derivado de cualquier delito en el que la discriminación forme parte del tipo penal (como en los artículos 174, 313, 510 o 515 del Código Penal), constituya una agravante específica (artículos 148.4, 153.1, 172.2 y 173.2 del Código Penal), o se haya cometido bajo la agravante genérica del artículo 22.4 del Código Penal, debe ser evaluado de acuerdo con el citado artículo 27.1 de la Ley 15/2022, según el cual "Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido".

Comprobamos la concordancia con la doctrina del TS y, por ende, la justificación en estos casos, de la exclusión del baremo circulatorio, máxime su aplicación de carácter orientativo en el ámbito ajeno a la circulación. No obstante, los beneficios de la aplicación de las normas del baremo para la cuantificación del daño moral, siendo generalizado entender que ofrecen una solución más precisa y objetiva en los casos de lesiones consolidadas que impactan la psique de la persona, ya sea de manera temporal o permanente. Razones sobre la claridad en la definición de los conceptos y la facilidad en su comprensión y aplicación, a pesar de la complejidad inherente a los daños extrapatrimoniales, justifica su reiterada aplicación¹¹.

Estos criterios apoyados por la doctrina, si bien¹², coinciden con lo establecido en los Principios Europeos de Responsabilidad Civil (PETL)¹³, lo consagrado por la doctrina en la cuantificación del daño moral derivado de delitos dolosos, la importancia de considerar el daño ocasionado y la conducta del causante, su reprochabilidad y el carácter ofensivo de su conducta. No obstante, la reprochabilidad de la conducta del autor es una cuestión penal¹⁴. El "grado de culpa" y el daño real no están siempre

¹⁰ Sobre este tema, en el ámbito laboral, vid. ARUFE VARELA, A.: "El daño moral al trabajador en la Ley 15/2022: reparación y reposición", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 64, 2023, pp. 356-387.

¹¹ PEÑA LÓPEZ, F.: *Comentarios al Código Civil Español*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Tomo IX. Tirant Lo-Blanch. Valencia, 2013, p.12997.

¹² AHIJADO, A.V. (2023). Dolo y valoración del daño moral "ex delicto". *Revista Internacional Consinter De Derecho*, 9 (16), 2023, (<https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00016.16>), p. 375.

¹³ El art. 10:301 (2) de los PETL indica que "el grado de culpa del causante del daño solo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo." El art. 2:102 (5) establece que, en caso de lesión dolosa, el interés puede recibir una protección más amplia.

¹⁴ LARENZ, K.: *Derecho de Obligaciones* (traducción española y notas por SANTOS BRIZ, J.), Tomo II, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 642.

correlacionados, aunque los PETL sugieren una postura que los conecta estrechamente. Se entiende que se debe otorgar una protección más elevada al interés afectado según la naturaleza de la responsabilidad¹⁵. El hecho de que un daño sea calificado como doloso no implica necesariamente que deba otorgarse una indemnización superior al daño realmente causado. No se debe utilizar la indemnización por daño moral con fines punitivos ni como un mecanismo para aumentar la responsabilidad de quienes causan daños dolosos o gravemente negligentes a terceros. Como ha sido dicho, a pesar de las dificultades para cuantificarlo, el daño moral sigue sujeto a las mismas reglas que el régimen general de la responsabilidad civil¹⁶.

Por todo ello para determinar la existencia de un daño moral en un caso concreto, es esencial analizar todas las circunstancias concurrentes que puedan poner de manifiesto la mayor gravedad o lesividad del perjuicio sufrido, sin que el dolo del acto sea el único factor determinante. De hecho, el dolo no necesariamente marca la pauta para establecer la magnitud del daño moral, ya que, en ocasiones, los delitos imprudentes pueden generar un perjuicio igual o superior al que provocan conductas dolosas. A este respecto, existen varios ejemplos de delitos imprudentes que, aunque no recogidos explícitamente en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM), evidencian un daño moral significativo que debe ser valorado y cuantificado de manera independiente a dicho sistema. Algunos de los casos más notorios en la jurisprudencia española, como el caso del aceite de colza o el caso Madrid Arena, son un claro ejemplo de ello¹⁷. Aún más, debe ponerse de manifiesto como en situaciones de especial gravedad, como en accidentes aéreos o marítimos, se cuantifican los daños morales derivados de actos u omisiones negligentes o no, pero de especial gravedad como se verá después.

Por tanto, se refuerza el rechazo a la aplicación del baremo de la Ley 35/2015, que se utiliza en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de accidentes de tráfico, para los casos de delitos dolosos como los de agresión sexual. El baremo de tráfico está específicamente diseñado para hechos derivados de la circulación de vehículos

¹⁵ AHIJADO, A.V. (2023). Dolo y valoración del daño moral "ex delicto". *Revista Internacional Consinter De Direito*, 9 (16), 2023, (<https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00016.16>), p. 378.

¹⁶ GÓMEZ POMAR, F.: "Concepto de daño moral", *El daño moral y su cuantificación*, GÓMEZ POMAR, F y MARÍAN GARCÍA, I. (dirs.), 3ª ed., Bosch, 2021, p. 33.

¹⁷ SAN (Sala 2ª) 48/1989 de 20 de mayo de 1989 (Roj SAN 1/1989); SAP Madrid 488/2016 de 21 septiembre (ARP 2016,1183). A este respecto: AHIJADO, A.V. (2023). Dolo y valoración del daño moral "ex delicto". *Revista Internacional Consinter De Direito*, 9 (16), 2023, (<https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00016.16>), p. 382. Este autor revela además el criterio adoptado por la Audiencia Provincial de Madrid, plasmado en el Acuerdo de Unificación de Criterios del Orden Penal de octubre de 2011. En este acuerdo, se sostiene que el baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor puede aplicarse de forma orientativa tanto a delitos dolosos como imprudentes, permitiendo incrementar entre un 10% y 20% las indemnizaciones cuando el daño moral es mayor, sin vincular necesariamente este aumento con la existencia de dolo.

y, por tanto, su aplicación no es apropiada ni vinculante en contextos de delitos intencionados.

En delitos dolosos, el daño moral suele ser más profundo, afectando no solo a la integridad física de la víctima sino también a su dignidad y derechos de la personalidad, aspectos que el baremo no puede cuantificar adecuadamente.

Debe advertirse, no obstante, como en el ámbito circulatorio, donde la aplicación del baremo es vinculante, encuentra una importante excepción en los daños circulatorios fruto de una conducta dolosa, precisamente por su exclusión de la consideración como hechos de la circulación y por ende cubiertos por el Seguro Obligatorio de responsabilidad civil en la circulación¹⁸.

En el presente caso, tratándose de cuantificar en este caso, la indemnización de un daño moral fruto de un delito de odio, el TS utiliza un sistema que argumenta a través de las tres tesis mencionadas, al margen del sistema de valoración circulatorio.

3.5. Criterios jurisprudenciales de evaluación del daño moral en los delitos contra la libertad sexual y otros delitos con significación emocional respecto de la víctima

En este epígrafe se analizarán diversos casos resueltos por los tribunales donde se aplica una doctrina similar para la cuantificación del daño moral en contextos de gravedad, como consecuencia de la comisión de un delito, en especial los que atentan a la libertad sexual. Como ha sido dicho, lo fundamental no es tanto el origen del daño, sino la gravedad de la lesión, que justifica una valoración especial y más elevada. La normativa vigente no distingue el origen del daño (ya sea derivado de un delito o de una conducta no punible o dolosa), sino que se enfoca en el impacto y la gravedad del daño causado, aplicando los mismos criterios de cuantificación cuando el contexto es de alta severidad.

Pues bien, uno de los paradigmas en la cuantificación del daño moral al margen de la valoración del baremo la encontramos en sede de delitos contra la libertad sexual.

¹⁸ De este modo, la STS (Sala 2ª) núm. 54/2015 de 11 febrero (RJ 2015,782), señala que: "lo decisivo es la determinación del concepto de "hecho de la circulación", que a estos efectos "no es identificable con todo suceso relacionado con la circulación de un vehículo, o con una acción realizada aprovechando que el vehículo es un objeto que circula". Y apostilla que "quedarán incluidos los casos en los que, circulando un vehículo se cree un peligro no autorizado que después llega a concretarse en un daño o lesión, pero no será considerado hecho de la circulación el empleo del vehículo como instrumento, con dolo directo, encaminado a la causación del daño". Y también incide en que ese nuevo acuerdo eliminó la exigencia de que el hecho enjuiciado constituyera "una acción totalmente extraña a la circulación". Del mismo modo, la STS (Sala 2ª) núm. 351/2020 de 25 junio (RJ 2020, 5143). Asimismo, según el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 24 de abril de 2007, solo se puede excluir del concepto de "hecho de la circulación" cuando el vehículo se utiliza directamente como instrumento para cometer el delito con dolo directo de causar daño. Si el delito es considerado "hecho de la circulación", el daño debe ser valorado conforme al sistema legalmente establecido, incluso si se trata de delitos dolosos.

Precisamente, la STS (Sala 2ª) 603/2023 de 13 julio (RJ 2023, 5026) sobre un caso de reiterados abusos sexuales por un abuelastro, hace una descripción sobre la existencia del daño moral en los casos de agresiones sexuales, señalando que la experiencia de la víctima genera un profundo sentimiento de vejación y lesión a su dignidad, lo cual puede ser objeto de valoración económica, sin necesidad de que se presenten alteraciones patológicas o psicológicas específicas. En este caso, se otorgó una indemnización de 100.000 euros por el daño moral causado por años de abuso sexual, que afectó gravemente a la menor, provocando un impacto psicopatológico en su esfera emocional, cognitiva y conductual.

Del mismo modo, relevante es la STS (Sala 2ª) 701/2024, de 3 de julio, aborda de manera significativa la cuestión de la indemnización por daño moral y la no aplicación de normas preestablecidas en el Baremo circulatorio para su cuantificación, recayendo sobre los jueces y tribunales la determinación de las cuantías indemnizatorias y su argumentación y fundamentación especialmente, en los casos que involucran daños morales.

La sentencia enfatiza que no existen criterios económicos precisos para la cuantificación del daño moral en casos de delitos. En lugar de un sistema de baremos, los factores que se deben considerar incluyen la gravedad de los hechos, su repercusión social y las circunstancias personales de las víctimas. Esta postura está en consonancia con la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que sostiene que la fijación de las indemnizaciones por daños morales debe ser razonada y proporcional a las circunstancias del caso. De hecho, se menciona que la traducción de estos criterios en una suma de dinero solo puede ser objeto de control en casación cuando se evidencia que la decisión ha sido manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada¹⁹.

A este respecto, el TS en esta reciente Sentencia se remite a la STS (Sala 2ª), 514/2009 de 20 de mayo, en la que se cuantifica también el daño moral en delito contra la libertad sexual, constituyendo un claro ejemplo de esta doctrina, donde se enfatiza la importancia de la justificación razonada en la determinación de la cuantía indemnizatoria, si bien se trata de daños difícilmente resarcibles y por tanto compensables. De este modo, la SAP de Barcelona (Sec. 21ª), 339/2021 de 22 octubre (JUR 2022, 125665) sobre abusos y agresiones sexuales a dos menores, reconoce la dificultad de cuantificar el daño moral, pero afirma que los hechos vividos por los denunciados afectaron su desarrollo personal. Aunque no todos presentan secuelas psicológicas evidentes, el sufrimiento sufrido es claro y merece una compensación económica, ya que el daño moral está vinculado al delito y su impacto en la personalidad de las víctimas.

¹⁹ La STS (Sala 2ª) 643/2024, de 24 de junio, sobre un supuesto similar, señala que, aunque la reparación indemnizatoria debe ajustarse al daño causado sin exceder los parámetros concebidos, hay ciertos supuestos en los que se puede revisar la cuantía indemnizatoria. Por ejemplo, si se excede lo solicitado por las partes, si existe una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada, o si hay una aplicación defectuosa del baremo cuando este es necesario.

En idéntico sentido, la doctrina sobre el carácter orientativo del baremo en los casos de delitos dolosos o imprudentes ajenos a la circulación tiene su reflejo en la STS (Sala 2ª) 643/2024, de 24 de junio, que también aborda la cuantificación del daño moral en delitos de abuso sexual en este caso sobre menores. Establece una indemnización de 25.000 euros sin necesidad de aplicar un baremo preestablecido, pues en delitos dolosos, como el abuso sexual, el baremo solo puede ser orientativo. La indemnización se fundamenta en la gravedad del daño moral, la afectación a la libertad sexual de la víctima y sus circunstancias personales. El Tribunal destaca la necesidad de una valoración individualizada del daño, considerando factores como la relevancia del bien jurídico protegido y el impacto emocional y psicológico en la víctima.

Se tuvo en cuenta que la víctima fue atacada en su libertad e indemnidad sexual durante un periodo crítico de su formación personal y que los hechos ocurrieron en el ámbito familiar²⁰. Además, la víctima padecía un síndrome que provocaba discapacidad intelectual y alteraciones emocionales y sociales, lo que agravaba el daño sufrido. En la STS (Sala 2ª) 456/2024, de 23 de mayo, sobre delito de abuso sexual continuado a un menor, se tiene en cuenta "la gravedad del calvario que sufrió la víctima de los abusos sexuales durante los cuatro años que la sometió a sus aviesos caprichos el condenado hace viable la elevación de la cantidad indemnizatoria de los cien mil euros".

De este modo también, la STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal (Sec. 201ª) 170/2023, de 23 de mayo, reitera que, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, el daño moral es evidente, ya que se lesionan aspectos fundamentales como la dignidad, la libertad y la autoestima de la víctima, todos ellos protegidos constitucionalmente y que requieren ser compensados. Además, los daños psicológicos implican una alteración significativa en la vida de la víctima, afectando su capacidad de adaptación en diversos ámbitos, y se diferencian del daño moral por su naturaleza clínica y objetivable.

En la STS (Sala 2ª) 957/2007, de 28 de noviembre, se reduce la indemnización por daños morales fijada con relación a delitos contra la integridad moral, falta de daños y falta de lesiones derivada, escuetamente, de estos hechos: "lo que desató la ira del acusado y la agarró por el cuello (...) y desnuda la arrastró arrojándola al mar con el único fin de aumentar su humillación y burlarse de ella". Según el TS, no es preciso que los daños morales tengan que concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, debiendo responder la cuantificación económica para fijarla a la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los

²⁰ Del mismo modo, en la STS (Sala 2ª) 377/2024, 9 mayo 2024, se dice que "la cuantía indemnizatoria sentada es acorde a los hechos a los que sometida la menor; el atentado sexual, en la edad de desarrollo sexual, fue causante de un cuadro depresivo que inciden en la necesidad de indemnizar en la cuantía sentada".

ofendidos y siempre que no resulte manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada.

Es doctrina jurisprudencial que el daño moral en los delitos contra la libertad sexual no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del relato histórico y sólo puede ser controlado en casación cuando resulta manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada la cantidad impuesta²¹.

Asimismo, según el TS, el daño moral en los delitos abuso sexual deriva de la "significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima, sin que sea preciso tenga que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas", como se reconoce en la STS (Sala 2ª), 328/2019 de 24 junio (RJ 2019, 3119) sobre delito de abuso sexual a menor de su abuela y padre²². La STS (Sala 2ª) 205/2019 de 12 abril (RJ 2019, 1797) también sobre un delito de abusos sexuales en la que la víctima además se encontraba en una conflictiva situación familiar, se reitera que en los delitos de abusos sexuales el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido, la indemnidad sexual y de la afectación al mismo, no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima²³.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado la dificultad de establecer la indemnización adecuada en estos casos, sugiriendo que debe valorarse la gravedad de los hechos, su relevancia social, y las circunstancias personales de la víctima²⁴. Aunque los jueces tienen flexibilidad para determinar el quantum indemnizatorio, deben justificarlo adecuadamente, cumpliendo con el deber de motivación de sus decisiones, conforme al artículo 120 CE²⁵.

²¹ Cfr. SSTS (Sala 2ª) 787/2015 de 9 diciembre (RJ 2015, 5413), 458/2014, de 9 junio (RJ 2014, 3923), 1033/2013, de 26 diciembre (RJ 2013, 8363), 327/2013, de 4 marzo (RJ 2013, 3956), entre otras.

²² Idéntica doctrina en la STSJ de Cataluña 139/2019 de 7 noviembre (ARP 2020, 534), sobre abusos sexuales de profesor de artes marciales a varias alumnas.

²³ Cfr. SSTS (Sala 2ª) 298/2019, de 7 junio (RJ 2019, 3542); 166/2019, de 28 marzo (RJ 2019, 1795); 106/2018, de 2 marzo (RJ 2018, 2313), SSTSJ Castilla-La Mancha, 50/2019, de 26 diciembre (ARP 2020, 724), Madrid, 109/2019, de 28 mayo (ARP 2019\1320); SAP Barcelona (Sección 7), 658/2020, de 22 diciembre (JUR 2021,113794), todas ellas sobre abuso sexual de menor por profesor.

²⁴ Las SSTS (Sala 2ª) 26 enero 2005, 16 febrero 2007, 28 noviembre 2007, 1 julio 2008, 28 julio 2009, entre otras, atienden a criterios como la gravedad de los hechos -su entidad real o potencial, la relevancia social y repulsa social de los mismos y las circunstancias personales de la víctima- y como límite cuantitativo a la pretensión deducida por las acusaciones, como consecuencia de la vigencia del principio dispositivo o de rogación, siempre que la cantidad resultante no pueda calificarse de objetivamente desproporcionada.

²⁵ La STS (Sala 2ª), 636/2018, de 12 de diciembre, precisamente se refiere a "la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, art. 120 CE, puesta de relieve por el Tribunal Constitucional respecto de la responsabilidad civil ex delicto y por esta Sala impone a los Jueces y Tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sentencias, precisando, cuando ello sea posible, las bases en que se fundamenten".

En la STS 67/2022, de 27 de enero de 2022 (RJ 2022,765), se condena al acusado por agresión sexual y maltrato habitual, fijándose una indemnización de 5.000 euros a la víctima, considerando el impacto emocional y la gravedad de la agresión sexual y las amenazas sufridas. Esta cantidad se fijó además de considerar el impacto emocional, se consideró la afectación a la capacidad de autodeterminación sexual de la víctima, como consecuencia de la agresión sexual y las repetidas amenazas. La indemnización fue justificada principalmente por el impacto psicológico general de los hechos en la víctima, si bien, la necesidad de asistencia psicológica no ha sido un factor explícito en la valoración del daño moral.

Significativa es la STS (Sala 2ª) 344/2019, de 4 de julio de 2019 (RJ 2019, 3382), aborda el caso conocido como "La Manada", donde cinco hombres fueron condenados por un delito de agresión sexual continuada durante las fiestas de San Fermín. En cuanto a la cuantificación del daño moral, el TS estableció una indemnización de 50.000 euros para la víctima por el daño moral derivado de la agresión sexual, y otros 50.000 euros adicionales por el desasosiego y angustia emocional causado al descubrir que existían vídeos grabados de los hechos, que podían ser divulgados. Esta cuantificación se basó en la gravedad de los hechos, la repercusión mediática y el impacto emocional sobre la víctima, sin necesidad en este caso de probar secuelas físicas.

En un caso de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y prostitución coactiva, en concurso con un delito de inmigración ilegal, la STS (Sala 2ª), 132/2023, de 1 de marzo de 2023 (RJ 2023,1179), se cuantifica el daño moral en la cuantía de 10 mil euros, teniendo en cuenta el sufrimiento emocional infligido a la víctima, su vulnerabilidad, y la gravedad del delito, lo que generó un daño moral que, si bien no se traduce en secuelas psicológicas permanentes, fue evaluado y considerado suficiente para otorgar dicha indemnización

También se cuantifica en parecidos términos el daño moral en un caso de denuncia falsa en la SAP Vizcaya (Sec. 1ª) 90064/2022, 2 de marzo de 2022 (JUR 2022, 284993), que confirma la condena de la acusada por dos delitos de denuncia falsa. La acusada presentó repetidas denuncias de maltrato y abuso sexual contra su exmarido, utilizando informes médicos de su hija que no sustentaban sus afirmaciones. El tribunal consideró que la acusada actuó con dolo, sabiendo que los hechos que imputaba eran falsos, y que su conducta afectó gravemente la relación paternofilial. En cuanto a la cuantificación del daño moral, el tribunal fijó una indemnización de 15.000 euros en favor del exmarido, justificando esta suma por la gravedad de los hechos y el impacto negativo que las denuncias tuvieron en la relación entre el padre y la hija. El tribunal resaltó que los daños morales son irreparables, ya que los hechos denunciados falsamente dañaron la imagen del padre ante su hija y afectaron su vínculo afectivo.

En un caso de tentativa de asesinato se refleja la misma doctrina en la SAP Baleares de 15 de abril de 2024, donde se reitera que la cuantificación del daño moral no

requiere la aplicación de un baremo preestablecido. En este caso, se fijó una indemnización de 8.000 euros por el daño moral producido por un intento de asesinato, enfatizando que el daño moral puede ser evidenciado de forma directa y lógica a partir del comportamiento delictivo y sus consecuencias. La sentencia refuerza la doctrina *in re ipsa loquitur*, según la cual el daño moral puede ser considerado existente cuando resulta evidente como consecuencia del hecho enjuiciado, sin necesidad de especificarlo en los hechos probados. Para ello, se tiene en cuenta tanto el contenido de los hechos probados como el sufrimiento padecido por las víctimas, conocido como el "precio del dolor"²⁶.

Además, señala la Audiencia que el daño moral no deriva solo de lesiones materiales, sino de la significación espiritual y emocional del delito respecto a la víctima. Por tanto, la valoración pecuniaria del daño moral debe tener en cuenta el sufrimiento y la dignidad lastimada de la víctima, más allá de parámetros económicos o baremos preestablecidos.

Otro caso de tentativa, en este caso de homicidio resuelto por la STS (Sala 2ª) 821/2022, 4 de octubre de 2022 (RJ 2022,4403), en un caso donde el acusado intentó asfixiar a una paciente mayor en un hospital usando una almohada, aunque su acción fue interrumpida por dos enfermeras que acudieron tras escuchar los gritos de la víctima. Se cuantifica el daño moral en 1.000 euros, argumentando también que el impacto emocional y el susto causados por el intento de homicidio, sumados a la vulnerabilidad de la víctima, justificaban la compensación. Aunque no se exigió una prueba pericial psicológica, el tribunal consideró que el testimonio de la víctima y las circunstancias del caso eran suficientes para justificar el daño moral

Se cuantifica el daño moral sufrido como consecuencia de un delito de robo con violencia en casa habitada, en la STSJ de la Comunidad Valenciana 142/2022, 31 de mayo de 2022 (JUR 2022, 245182). El acusado, junto con dos menores, irrumpió en la vivienda de la hermana de la víctima, maniataron a esta última y la amenazaron con una pistola de plástico, lo que generó una situación de gran humillación y vulneración de la intimidad. La cuantificación del daño moral se justifica en la gravedad de los hechos, que incluyeron la invasión del espacio personal de la víctima, la humillación al ser maniatada, y el impacto emocional derivado de la experiencia vivida. El tribunal reconoció la dificultad de cuantificar este tipo de daños, pero consideró adecuada la compensación teniendo en cuenta las circunstancias personales y la naturaleza del delito.

²⁶ Sobre los "hechos probados" como "bases objetivas que permiten sustentar la decisión adoptada por la Sala sentenciadora", entre otras, vid. la STS 1324/2003, de 17 de octubre, que en un caso de abusos sexuales, se dice que "de todo ello se desprende que el sufrimiento y la tensión psicológica de la menor, fue intenso y continuado en una edad muy sensible para ocasionar traumas, sí bien no se reflejan en los hechos probados están presentes a lo largo de todas las argumentaciones de la sentencia. Es cierto que la resolución no se extiende en motivaciones excesivas sobre la cuantificación de los daños morales, pero encontramos bases objetivas ya reseñadas, que pueden justificarla".

3.6. Criterios jurisprudenciales de evaluación del daño moral en siniestros de especial gravedad: siniestros aéreos y marítimos²⁷

La trágica y delicada situación generada por siniestros aéreos, y en algunos casos también marítimos, como el naufragio del "Costa Cruceros", plantea enormes desafíos a la hora de delimitar y cuantificar el daño moral sufrido tanto por las víctimas directas como por sus familiares. Estos casos requieren de una atención especial, especialmente cuando nos encontramos ante situaciones como el accidente aéreo de la aerolínea Spanair, ocurrido el 20 de agosto de 2008, en el que un total de 153 personas perdieron la vida. En ese fatídico suceso, el avión, tras iniciar el despegue, empezó a perder altura rápidamente, lo que provocó su caída a muy poca distancia de la pista de despegue, ocasionando una tragedia que conmocionó al país.

Este tipo de siniestros, que ocurren en un sector de reciente liberalización como es el transporte aéreo, requieren de un enfoque particular a la hora de determinar la cuantificación del daño moral, sobre todo por las dudas que surgen sobre qué normativa aplicar en estos casos. Esta incertidumbre ha llevado a que, en la práctica, se recurra a otros instrumentos de regulación ajenos al sector, como puede ser el baremo de indemnizaciones utilizado en accidentes de tráfico (baremo circulatorio)²⁸. Este baremo se ha empleado de forma orientativa en algunos casos, si bien su uso no está exento de críticas y cuestionamientos. Sin embargo, el baremo de tráfico no excluye la aplicación del Reglamento 785/2004, que establece una normativa específica sobre la cobertura mínima por pasajero en el transporte aéreo. Este reglamento es un indicador más para determinar cuál debe ser la cuantificación adecuada del daño moral y patrimonial en estos siniestros. Por tanto, en estos siniestros, además de tener en cuenta el importe de la cobertura mínima por pasajero, contenido en el Reglamento 785/2004 y máxime las peculiaridades del sector, se aplicaría el baremo circulatorio en la cuantificación del daño moral sufrido por los familiares de los pasajeros fallecidos en los accidentes aéreos con el oportuno incremento porcentual.

Esta solución constituye el reflejo de una tendencia jurisprudencial defensora de una aplicación orientativa pero no vinculante en este ámbito, al aumentarse la cuantía indemnizatoria en el caso de daños morales de familiares en el caso de fallecimiento²⁹.

Todo lo dicho encuentra además un importante refuerzo con el reconocimiento que la nueva normativa hace a los llamados perjuicios excepcionales con posibilidad de incrementar la indemnización por perjuicio personal básico hasta el 25%, proporcionalmente, según las circunstancias concurrentes, conforme al artículo 77.

²⁷ Sobre esta cuestión, vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: "Daño moral derivado de muerte", pp. 384-389.

²⁸ JARNE MUÑOZ, P.: "De nuevo sobre la problemática valoración del daño en las catástrofes aéreas. A propósito de los primeros pronunciamientos del tribunal supremo en relación con el accidente de Spanair de 20 de agosto de 2008", *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, 2020, pp. 309-324.

²⁹ Cfr. SSTS (Sala 1ª) 15 marzo 2021; 17 mayo 2019, 3 septiembre 2019; 21 noviembre 2019; 17 diciembre 2019, 16 diciembre 2013, así como las SSAAPP Madrid (Sec. 9.ª) 7 julio 2022; Barcelona (Sec. 17.ª) 28 octubre 2019, entre otras.

Por todo ello debe decirse que, se deja la puerta abierta al sistema valorativo cerrado, no obstante, la necesidad de respetar los límites y criterios del sistema que impone el llamado "principio de objetivación" consagrado en el artículo 33 TRLGRCSCVM. Según el TS, ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, se considera más adecuada una indemnización en cuya fijación tenga una función orientativa el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor. Además de admitir la aplicación orientativa del baremo circulatorio, se reconoce la aplicación de un incremento adicional al que corresponde de la aplicación del baremo del automóvil, para ello se tiene en cuenta, por un lado, el reconocimiento de la aplicación de criterios correctores teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso distintas del ámbito circulatorio y relacionadas con las derivadas de accidentes relacionados con el transporte aéreo y por otro lado, la prevalencia que debe darse al principio indemnizatorio o de reparación integral conforme a los artículos 1902 y 1106 CC.

Concretamente, la STS (Sala 1ª) 17 mayo 2019, en coherencia con lo dispuesto por el Juzgado y frente a lo establecido por la Audiencia, se refiere al baremo circulatorio como "un baremo legal y su aplicación es obligatoria y no un mero criterio de interpretación legal como constituye el Baremo del automóvil cuando se pretende que sea aplicado fuera de su ámbito estricto y objetivo de aplicación" y considera acertada la utilización orientativa del baremo aplicable a los accidentes de circulación, cuyo incremento en un 50 % atendidas las circunstancias en presencia no considera excesivo. En cuanto a las circunstancias concurrentes que justifican el incremento de la indemnización resultante del baremo circulatorio en un 50%, en este caso, el TS señala concretamente: "En el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido". Sea como fuere, entendemos que la aplicación orientativa del baremo no significa una aplicación arbitraria y libre, la excepcional situación de estos siniestros justifica una aplicación con una flexibilidad amparada por el principio de indemnidad³⁰.

En este sentido, el Tribunal ha dejado claro que, si bien la aplicación del baremo circulatorio es orientativa, esto no implica que se realice de manera arbitraria o sin fundamento. La excepcionalidad de los siniestros aéreos justifica una aplicación flexible del baremo, amparada siempre por el principio de indemnidad que busca reparar integralmente a las víctimas y a sus familiares.

³⁰ JARNE MUÑOZ, P.: "De nuevo sobre la problemática valoración del daño en las catástrofes aéreas", 2020, p. 322

Más allá del ámbito de los accidentes de tráfico, se ha reconocido que el daño moral sufrido por la víctima directa de un accidente, aunque no esté relacionado con un daño corporal, es indemnizable. Un ejemplo de esto es el naufragio del buque "Costa Concordia", donde los pasajeros que no sufrieron lesiones físicas fueron igualmente compensados por el daño moral derivado de la angustia vivida durante el siniestro. El Tribunal Supremo, en su STS (Sala 1ª) 8 abril 2016, se aleja de la tendencia tradicional y reconoce que el daño moral en estos casos debe ser compensado de manera independiente, sin necesidad de que exista un daño físico.

Sin embargo, cuando se trata de daños morales sufridos por familiares de las víctimas fallecidas en accidentes aéreos, el Tribunal ha adoptado una postura más restrictiva. En la sentencia STS (Sala 1ª) 21 diciembre 2021, se rechaza la indemnización a familiares de una víctima superviviente, argumentando que no sufrieron directamente el accidente. De esta manera, el daño moral de los familiares se considera no indemnizable si ya se ha compensado el daño corporal de la víctima directa.

En definitiva, la jurisprudencia ha ido evolucionando para ampliar el reconocimiento de los daños morales derivados de siniestros aéreos y marítimos, aplicando de forma flexible el baremo circulatorio y adaptando los criterios indemnizatorios a las particularidades de cada caso, en un ámbito al margen de los delitos dolosos o imprudentes, en los que también debe tenerse en cuenta las circunstancias de gravedad y lesividad que el hecho dañoso provoca.

Con esta pequeña muestra podemos decir que los tribunales realizan una cuantificación del daño moral justificada conjugada o al margen del baremo, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso. Esta valoración se fundamenta en las circunstancias personales de las víctimas y en la naturaleza y gravedad del delito cometido, permitiendo una compensación adecuada y proporcional al impacto sufrido.

Lo dicho concuerda con la STS (Sala 2ª) 437/2022 objeto de comentario que reitera la importancia de realizar una evaluación precisa y profunda del daño moral en estos casos, como ocurre cuando el daño es consecuencia de un delito como el de odio, destacando que este tipo de daños no se limitan únicamente a las consecuencias físicas, sino que incluyen el sufrimiento emocional y psicológico. Por tanto, aunque no se aplique un baremo fijo, la valoración del daño moral debe ser objetiva, justa y razonada, considerando la totalidad del daño sufrido por las víctimas. Esta sentencia, por tanto, reafirma la necesidad de una valoración individualizada del daño moral en casos de delitos dolosos, sin someterse a parámetros rígidos como los del baremo circulatorio, sino evaluando las circunstancias específicas de cada caso para establecer una indemnización adecuada y proporcionada.

IV. CONCLUSIONES

- i. El TS en la presente sentencia, subraya la importancia de una evaluación precisa y profunda del daño moral en los delitos de odio, destacando que este tipo de daños no se limitan únicamente a las consecuencias físicas, sino que también incluyen el sufrimiento emocional y psicológico generado por actos motivados por la discriminación ideológica y nacionalista. Además, el TS utiliza un enfoque innovador basado en la triple tesis para la cuantificación del daño moral, lo que permite un análisis más preciso de las repercusiones emocionales.
- ii. En este caso, los actos de agresión física y verbal, junto con la humillación pública de las víctimas por su nacionalidad, fueron elementos que el tribunal valoró en conjunto para fijar la indemnización. Por tanto, el TS aplicando de forma razonada el criterio de las tres tesis: la tesis del "daño irreversible", la "del antes y el después" y la de "la declaración de impacto de la víctima", de forma rotunda señala que, en delitos dolosos, no es apropiado aplicar un baremo fijo como el de los accidentes de tráfico para cuantificar los daños morales, pues estos casos implican un sufrimiento mucho más profundo y subjetivo, que se extiende más allá de los daños materiales o físicos inmediatos.
- iii. Se pone de relieve el valor del testimonio directo de las víctimas para evaluar el impacto emocional del delito, aspecto clave en la triple tesis, particularmente en la declaración de impacto de la víctima. La expresión de su experiencia y las secuelas psicológicas sufridas aportan elementos cruciales para justificar la indemnización. Este enfoque personaliza y contextualiza la cuantificación del daño, alejándose de criterios rígidos y buscando una compensación justa y proporcional.
- iv. El TS pone de manifiesto la importancia la discrecionalidad judicial al fijar el monto indemnizatorio en casos de delitos dolosos, especialmente cuando el daño moral es el aspecto central de la reparación. La triple tesis permite un enfoque estructurado, dotando a los jueces de herramientas sólidas para justificar sus decisiones de manera razonada. La irreversibilidad del daño, la imposibilidad de regresar al estado emocional previo y el impacto personal declarado por la víctima son elementos clave que permiten una cuantificación adecuada y proporcionada del daño moral.
- v. Aunque en este caso, el TS opta por no aplicar el baremo circulatorio utilizado en los casos de accidentes de tráfico, considerando que en delitos dolosos de odio el daño es mucho más profundo y no puede ser equiparado a las lesiones accidentales, entendemos la posibilidad de usar el baremo de forma orientativa tanto en delitos dolosos como imprudentes,

permitiendo que las indemnizaciones puedan incrementarse si el daño moral es más grave. Este criterio no relaciona necesariamente un mayor daño moral con la existencia de dolo, sino que deja abierta la opción de evaluar cada caso de manera particular, considerando todas las circunstancias que rodean el hecho. En este contexto, podría justificarse prescindir del baremo cuando sea necesario, incluso en accidentes de circulación cuando la excepcionalidad y lesividad del daño lo justificara.

- vi. De lo expuesto entendemos que, para determinar la existencia y cuantificación económica de un daño moral en un caso específico, es crucial examinar todas las circunstancias que puedan evidenciar la gravedad o intensidad del perjuicio, sin que el dolo sea el único factor determinante, aunque esa lesividad y gravedad sea más determinante en estos casos, como en los delitos contra la libertad sexual o el delito de odio. Pero el dolo no siempre define la magnitud del daño moral, ya que, en ciertos casos, delitos imprudentes e incluso hechos imprudentes no delictivos (catástrofes aéreas o marítimas) pueden causar un perjuicio tan grande o incluso mayor que el generado por conductas dolosas, siendo la gravedad y lesividad y el caso concreto el que determina una especial cuantificación, al margen o en conjugación con el baremo circulatorio.
- vii. En síntesis, la discrecionalidad judicial en la valoración del daño moral debe sustentarse inevitablemente en un equilibrio entre dos aspectos esenciales: el aspecto objetivo, que contempla la gravedad del hecho y sus circunstancias, y el aspecto subjetivo, relacionado con las consecuencias emocionales y psicológicas que el daño ha generado en la víctima.

V. BIBLIOGRAFÍA

AHIJADO, A.V. (2023). Dolo y valoración del daño moral "ex delicto", *Revista Internacional Consinter De Direito*, 9 (16), 2023, pp. 375-378. <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00016.16>

ARUFE VARELA, A.: "El daño moral al trabajador en la Ley 15/2022: reparación y reposición", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 64, 2023, pp. 356-387.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: "Daño moral derivado de muerte y de lesiones corporales". En: GÓMEZ POMAR, F. y MARÍAN GARCÍA, I. (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, 3ª ed., Bosch, 2021, pp. 298 y ss.

GÓMEZ POMAR, F.: "Concepto de daño moral". En: GÓMEZ POMAR, F. y MARÍAN GARCÍA, I. (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, 3ª ed., Bosch, 2021, p. 33.

JARNE MUÑOZ, P.: "De nuevo sobre la problemática valoración del daño en las catástrofes aéreas. A propósito de los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación con el accidente de Spanair de 20 de agosto de 2008", *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, 2020, pp. 309-324.

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

LÓPEZ VALVERDE, M.: "El fútbol lleva a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a determinar los criterios para evaluar el daño moral, STS, Sala Segunda, de lo Penal, 4-5, 2022. SP/SENT/1143908, *Jurisprudencia Comentada*, mayo 2022. SP/DOCT/119361.

PEÑA LÓPEZ, F.: Comentarios al Código Civil Español. En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Tomo IX, Tirant Lo-Blanch, Valencia, 2013, p.12997.

VI. ANEXO JURISPRUDENCIAL

STS (Sala 1ª) de 17 de mayo de 2019.

STS (Sala 1ª), de 8 de abril de 2016.

STS (Sala 2ª), 437/2022, de 4 de mayo de 2022 (RJ 2022, 2311).

STS (Sala 2ª), 514/2009, de 20 de mayo.

STS (Sala 2ª), 328/2019, de 24 de junio (RJ 2019, 3119).

STS (Sala 2ª), 67/2022, de 27 de enero de 2022 (RJ 2022, 765).

STS (Sala 2ª), 205/2019, de 12 de abril (RJ 2019, 1797).

STS (Sala 2ª), 344/2019, de 4 de julio de 2019 (RJ 2019, 3382).

STS (Sala 2ª), 603/2023, de 13 de julio (RJ 2023, 5026).

STS (Sala 2ª), 701/2024, de 3 de julio.

STS (Sala 2ª), 643/2024, de 24 de junio.

STS (Sala 2ª), 456/2024, de 23 de mayo.

STS (Sala 2ª), 821/2022, de 4 de octubre de 2022 (RJ 2022, 4403).

STS (Sala 2ª), 957/2007, de 28 de noviembre.

STS (Sala 2ª), 805/2017, de 11 de diciembre de 2017.

STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal (Sec. 201ª), 170/2023, de 23 de mayo.

SAP Barcelona (Sec. 2ª), 433/2022, de 3 de junio (JUR 2022, 350046).

SAP Barcelona (Sec. 21ª), 339/2021, de 22 de octubre (JUR 2022, 125665).

SAP Baleares, de 15 de abril de 2024.

SAP Valencia (Sec. 2ª), 520/2022, de 28 de octubre de 2022 (JUR 2023, 226071).

SAP Vizcaya (Sec. 1ª), 90064/2022, de 2 de marzo de 2022 (JUR 2022, 284993).

STSJ de la Comunidad Valenciana, 142/2022, de 31 de mayo de 2022 (JUR 2022, 245182).