

El daño moral y las personas jurídicas a la luz de la experiencia española y rusa

Non-pecuniary damage and legal entities in the light of the Spanish and Russian experience

Andrey SOBCHENKO

Doctor en Derecho (Escuela de Doctorado de la Universidad de Salamanca)
Asesor jurídico en «Ferrocarriles Rusos RZhD»
radagast92@mail.ru, id00770339@usal.es

Recibido: 24/07/2020

Aceptado: 30/10/2020

Resumen

El presente trabajo examina el concepto del daño moral y su correlación con la titularidad del derecho al honor por personas jurídicas en España y la experiencia rusa correspondiente. Se analiza el problema del quantum indemnizatorio y su determinación correcta para proponer la solución.

Palabras clave: daño moral; persona jurídica; derecho al honor; cuantía indemnizatoria.

Abstract

This paper examines the concept of non-pecuniary damage and its correlation with the entitlement of the right to honor by legal entities in Spain and the correspondent Russian experience. The problem of the amount of compensation and its correct determination is analyzed to propose a solution.

Keywords: non-pecuniary damage; legal entity; right to honor; amount of compensation.

Sumario: 1. Introducción.— 2. El mecanismo del daño moral en el marco de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español.— 2.1. El concepto del daño moral.— 2.2. Las funciones del daño moral.— 2.3. La presunción consagrada en el art. 9 de la LO 1/1982.— 2.4. Las personas jurídicas y daño moral. Corrientes doctrinales.— 3. La práctica correspondiente en el ordenamiento jurídico de Rusia.— 3.1. El estado de la cuestión en la legislación civil rusa.— 3.2. La postura del Tribunal Supremo de Rusia y sus consecuencias.— 4. La cuantificación del daño moral.— 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El problema importante en el mundo jurídico actual es determinar definitivamente si las personas jurídicas pueden sufrir daños morales y, como consecuencia lógica, aplicar el mecanismo de la protección del derecho al honor previsto por la LO 1/1982, incluso la indemnización por daño moral como una herramienta especial para restablecer su derecho vulnerado. Parece posible indicar que esta cuestión es muy polémica en la doctrina y la jurisprudencia —podemos encontrar algunas sentencias judiciales controvertidas, lo que pone de manifiesto ciertos problemas en la aplicación correcta y efectiva de tal mecanismo jurídico—.

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis del propio concepto del daño moral, sus características y tratar de responder a la cuestión de si las personas jurídicas puedan ser indemnizadas por daño moral y cómo cuantificar esta indemnización más efectivamente. A mi parecer, actualmente se aplican por parte del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo las técnicas de interpretación amplia del derecho al honor, es decir, el contenido del derecho al honor evoluciona rápidamente.

En este contexto, sería interesante analizar la experiencia rusa puesto que se utiliza la posición completamente diferente del sistema español: las personas jurídicas no son titulares del derecho al honor según la legislación civil y no pueden ser indemnizadas por daño moral. Creo que este estudio podría ofrecer una nueva perspectiva para el desarrollo del concepto

2. EL MECANISMO DEL DAÑO MORAL EN EL MARCO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

2.1. *El concepto del daño moral*

Las discusiones abarcan el tema de determinación de la naturaleza jurídica del daño moral, lista de sujetos y consecuencias correspondientes. En este contexto, analizando la experiencia práctica española y mundial, parece posible destacar tres

concepciones principales respecto a la propia posibilidad de la persona jurídica de gozar del derecho al honor:

1. Las personas jurídicas gozan plenamente del derecho al honor y pueden utilizar todos los medios de la protección previstos por la LO 1/1982. En este sentido, el mecanismo compensatorio de la indemnización por daño moral se refiere tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas como titulares del derecho al honor.
2. Las personas jurídicas se reconocen como titulares del derecho al honor, pero tienen su propio ámbito de la protección en caso de intromisiones ilegítimas — reputación corporativa—. Las consecuencias tras una injerencia en el ámbito íntimo de la persona física y en la reputación corporativa de la persona jurídica son distintas en el contexto de daños y perjuicios causados. En este sentido las personas jurídicas no se entienden como entes que pueden obtener la indemnización por daño moral.
3. Las personas jurídicas no son titulares del derecho al honor por falta de componente subjetivo del derecho al honor, una consideración que cada persona tiene por sí misma y, por tanto, no gozan del sistema de la protección previsto en la LO 1/1982. En este sentido las personas jurídicas solo pueden gozar del derecho autónomo especial a la reputación corporativa y demandar el resarcimiento del daño causado a su reputación, que tiene la naturaleza jurídica distinta del daño moral.

Las investigaciones de diversas posiciones elaboradas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo sobre el derecho al honor y contenido del daño moral permiten concluir que, actualmente, en España se utiliza la primera concepción según la cual las personas jurídicas gozan del derecho al honor y pueden aplicar las disposiciones de la LO 1/1982 para proteger su derecho vulnerado.

Primeramente, para la comprensión correcta del daño moral, es necesario mencionar la disposición del art. 1902 del Código Civil de España que establece que «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»¹ y permite utilizar los mecanismos de carácter compensatorio en el ámbito extracontractual.

Conviene recordar que la concepción del daño moral fue introducida por la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912 y actualmente se aplica extensamente como un término genérico por los tribunales, incluso reflejando el contenido del art. 1902 del Código Civil. En particular, en la STS 2313/2004 de 2 de abril de 2004 (responsabilidad extracontractual de una empresa en resarcimiento de daños y perjuicios) el Tribunal Supremo alude a la sentencia mencionada e indica que:

1. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>.

Aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en el Código Civil, tiene adecuado encaje en exégesis de ese amplísimo «reparar el daño causado» que emplea el artículo 1902, como tiene declarado esta Sala a partir de la Sentencia de 6 de Diciembre de 1912; la construcción del referido daño como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala. Así, actualmente, predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.). De ahí que, ante, frente o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del «lucro censans» y/o del «damnum emergens», la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (Sentencias de 31 de mayo de 1983 y 25 de junio de 1984)².

Por consiguiente, se puede afirmar que es la jurisprudencia que ha elaborado (y desarrolla actualmente) la concepción clásica del daño moral aplicada en el ordenamiento jurídico español. Esta definición del daño moral (sufrimiento psíquico o espiritual que debe ser indemnizado) fue utilizada ampliamente por los tribunales. Por ejemplo, en la STS 5954/1990, de 23 de julio, el Tribunal Supremo indica que:

... el daño moral (según Sentencia de 26 de junio de 1984) es el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido en casos como el debatido por agresión directa al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, a la honestidad), y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino a producir en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado³.

Sin embargo, con el tiempo, el contenido de la concepción del daño moral ha empezado a interpretarse por los tribunales en el sentido más amplio. En este sentido el Tribunal Supremo la aplica en la STS 4290/2015, de 23 de octubre:

Así, sobre el daño moral, se considera en la misma que no es inexacto calificar como daño moral el que tiene relación con la imposibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales, integrados en el ámbito de la personalidad, como es el derecho a la tutela judicial efectiva, pero precisando que deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la

2. STS 2313/2004, de 02 de abril (ECIL: ES:TS:2004:2313).
3. STS 5954/1990, de 23 de julio (ECIL: ES:TS:1990:5954).

acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica⁴.

Actualmente, la concepción clásica del daño moral sigue evolucionando. En particular, fue declarada la posibilidad de las personas jurídicas de gozar del derecho al honor, y como consecuencia lógica desde la perspectiva de la jurisprudencia, apareció la posibilidad de reclamar la indemnización por daño moral. Parece posible afirmar que la regulación jurídica en España en el contexto del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen permite una interpretación según la cual el contenido de algunos términos puede variar a causa de diversas razones, nuevas costumbres, usos sociales, opinión pública (por ejemplo, en la Exposición de Motivos en la LO 1/1982 se subraya que: «Además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas»⁵). Dado que el propio contenido del derecho al honor puede variar, puede cambiarse el carácter de intromisiones ilegítimas, por eso las consecuencias jurídicas también pueden evolucionar. Desde este punto de vista, el daño moral es una categoría jurídica que evoluciona constantemente y requiere una regulación jurídica efectiva y moderna. En este contexto parece interesante la STS 2421/2014, de 12 de mayo, en que el Tribunal Supremo utiliza la parte clásica de la concepción del daño moral y un producto de la evolución jurídica —reconocimiento del derecho de las personas jurídicas a una indemnización por daño moral—:

Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25-6-1984); daño moral es así el infligido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas (STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930⁶.

4. STS 4290/2015, de 23 de octubre (ECIL: ES:TS:2015:4290).

5. 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, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>.

6. STS 2421/2014, de 12 de mayo (ECIL: ES:TS:2014:2421).

En fin, merece ser mencionada la posición del Tribunal Supremo en la STS 1733/2020, de 19 de mayo, en la que se analiza la naturaleza jurídica de la indemnización por daño moral, su carácter personalista y, al mismo tiempo, se reconoce la evolución de esta posición respecto a las personas jurídicas en el sentido de su prestigio mercantil o reputación corporativa:

La indemnización por daños morales, derivada de la vulneración de un derecho fundamental, se dirige a compensar el sufrimiento, dolor, incertidumbre, angustia, ansiedad... que la citada vulneración haya podido producir a la trabajadora. En este caso se concreta en la ansiedad que sufre la trabajadora por la pérdida del trabajo y la pérdida de oportunidades de desarrollo profesional. Son dos daños diferentes a los que corresponden dos indemnizaciones diferentes. No cabe oponer que, a la vista del consignado concepto de daño moral, este no podría predicarse de las personas jurídicas. A este respecto se han reconocido expresamente daños morales a las personas jurídicas, teniendo dicha consideración el infligido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas (STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930⁷.

2.2. *Las funciones del daño moral*

Es igualmente importante destacar las funciones que ejerce la indemnización por daño moral. Eso permitirá analizarla más profundamente en el contexto de las personas jurídicas. Primeramente, sin duda, cabe mencionar dos funciones principales, compensatoria y punitiva, que son inseparables (hay una función satisfactoria, pero en el sentido formal se aplica solo para las personas físicas). En particular, en caso de intromisión ilegítima en el derecho al honor, la persona afectada tiene un estado de sufrimiento moral o surge un riesgo para su reputación. Por tanto, la indemnización por daño moral es necesaria para restablecer el estado normal de esta persona y su derecho vulnerado (por otro lado, eso significa algunos gastos por parte de la persona responsable. es un ejemplo de la función punitiva). MACÍAS CASTILLO, indicando las funciones de indemnización por daño moral, escribe que:

... la indemnización del daño moral será puramente compensatoria del sufrimiento espiritual sin embargo, en otras ocasiones, se estarán aplicando criterios punitivos o, simplemente, se emplearán mecanismos complementarios para corregir indemnizaciones por daño patrimonial un tanto escuálidas, también en las que no se ha colmado la prueba de alguna de las partidas indemnizatorias —a menudo, el lucro cesante— o, a criterio del Juez, el dañado «merece» una mayor suma indemnizatoria⁸.

7. STS 1733/2020, de 19 de mayo (ECIL: ES:TS:2020:1733).

8. MACÍAS CASTILLO, A. 2008: «La reparación del daño moral de autor». En *El derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad*

Parece posible destacar también la función preventiva, la indemnización por daño moral se entiende como una herramienta jurídica para proteger los derechos contra vulneraciones en futuro y la función educativa como una forma eficaz para aumentar la disciplina social. En este contexto, cabe mencionar la STS 2187/2012, de 9 de febrero (partido político «Esquerra Republicana de Catalunya» [ERC] contra D. Luis Andrés, protección del derecho fundamental al honor de la persona jurídica por las expresiones ofensivas), en la que el Tribunal Supremo subraya, por su parte, las funciones correctivas y sancionadoras de la reparación del daño moral:

La reparación del daño moral une dos funciones:

- A) La función de justicia correctiva o sinalagmática, conjugando o sintetizando la indemnización del daño moral para la víctima (entidad del bien jurídico lesionado, su posición social, la trascendencia del daño en la propia persona, etc.). Es obvio que para un partido político su imagen, y su honor es lo más importante. Así, los partidos políticos, subsisten gracias a los votantes que se ven influenciados por la imagen de aquellos.
- B) La naturaleza sancionadora de la reparación para el agente del daño. En este caso, hablamos del mayor o menor deber de prever las consecuencias del hecho ilícito por parte del agente del daño, así como de su situación económica⁹.

2.3. La presunción consagrada en el art. 9 de la LO 1/1982

Conviene recordar que la jurisprudencia actual reconoce a las personas jurídicas como titulares del derecho al honor y es la LO 1/1982 la que regula la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Parece necesario, en el contexto de este análisis, mencionar que en la Exposición de Motivos de la LO 1/1982 se establece la presunción de existencia de perjuicio indemnizable (incluso daño moral) en caso de una intromisión ilegítima confirmada: «En lo que respecta a la indemnización de perjuicios, se presume que éstos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también la de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos»¹⁰. Es posible afirmar que esta presunción supone un carácter automático de existencia del daño si una conducta constituyó una intromisión ilegítima. En este sentido surge un problema de determinación si esta presunción tiene la naturaleza *iuris et de iure* o *iuris tantum*. La presunción *iuris et de iure* es una presunción absoluta y como regla general se aplica en casos particulares (en este sentido se entiende esta presunción en la LO 1/1982).

Intelectual. Madrid, 289-290.

9. STS 2187/2012, de 9 de febrero (ECIL: ES:TS:2012:2187).

10. 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, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>.

Sin embargo, algunos autores consideran que esta presunción debe ser de carácter *iuris tantum*: «Evidentemente no debe ser ésta la solución. Debe afirmarse convincentemente que el artículo 9.3 recoge una presunción que opera “*iuris tantum*”, pues en caso contrario estaríamos contradiciendo principios del derecho que establece que no debe haber ninguna responsabilidad sin daño»¹¹. El análisis de la jurisprudencia actual permite concluir que los tribunales siguen el esquema jurídicamente estricto: confirmar si había o no una intromisión ilegítima, utilizar la presunción *iuris et de iure* y, por tanto, reconocer el derecho a la indemnización por daño moral. En particular, el Tribunal Supremo en la STS en el contexto de la aplicación de la LO 1/1982 subraya el carácter absoluto de la presunción *iuris et de iure*:

Este precepto establece una presunción «*iuris et de iure*» [establecida por la ley y sin posibilidad de prueba en contrario] de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como es el caso del tratamiento de datos personales en un registro de morosos sin cumplir las exigencias que establece la LOPD¹².

En otra sentencia, el Tribunal Supremo subraya el carácter *iuris et de iure* de la presunción y menciona la necesidad de ponderar todas las circunstancias para determinar efectivamente la cuantía indemnizatoria:

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma». Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)». Se trata, por tanto, «de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en

11. GÓMEZ GARRIDO, J. 2010: «Derecho al honor y persona jurídica-privada». REDUR, diciembre 2010, 8: 216. <https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero8/gomez.pdf> (Fecha de consulta: 22/07/2020).

12. STS 355/2014, de 22 de enero de 2014 (ECIL: ES:TS:2014:355).

cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio¹³.

En este contexto, desde mi punto de vista, el legislador indica el nexo causal directo entre el derecho al honor, intromisión ilegítima en el derecho al honor y medios para proteger el derecho vulnerado, incluso la indemnización por daño moral. Por tanto, si consideramos las personas jurídicas como titulares del derecho al honor, es lógico que tales personas pueden aplicar los medios de protección previstos, por ejemplo, por la LO 1/1982, puesto que es una ley especial que regula la protección del derecho al honor. En caso contrario, si rompemos esta conexión, afirmando que las personas jurídicas son titulares del derecho al honor pero no pueden reclamar la indemnización por daño moral, podremos abrir una «caja de Pandora» que genere muchas interpretaciones y construcciones artificiales en la esfera de la protección del derecho al honor, lo que hará más difícil lograr el objetivo principal: restablecer el derecho vulnerado.

2.4. Las personas jurídicas y daño moral. Corrientes doctrinales

El art. 9.2 de la LO 1/1982 establece los criterios claves utilizados para la protección adecuada del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Es evidente que el objetivo principal de la tutela judicial es poner fin a la intromisión ilegítima y restablecer el derecho vulnerado y para lograr este objetivo la LO 1/1982 dispone de ciertas modalidades (el restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior; prevenir intromisiones inminentes o ulteriores; la indemnización de los daños y perjuicios causados; la apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos). En este sentido, parece necesario indicar que la naturaleza jurídica de estas modalidades es distinta y la doctrina lo menciona de esta manera (en el contexto de una intromisión ilegítima del derecho al honor se subraya la distinción entre las modalidades previstas por la LO 1/1982 y su posible aplicación simultánea): «... no aplica la consecuencia jurídica de concesión de indemnización por dicho daño moral, considerando suficiente la publicación de la sentencia, consiguiéndose así un resultado de todo punto ilógico y falto de razón, ya que una cosa es la publicación de la sentencia, a la que se refiere el artículo 9.2 de la LO 1/1982 y otra la condena a indemnizar los perjuicios ocasionados, a los que también se refiere el artículo 9.2»¹⁴.

13. STS 1331/2019, de 23 de abril (ECIL: ES:TS:2019:1331).

14. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. y SERRANO MAÍLLO, I. 2017: Análisis: Indemnizaciones por atentados contra el honor en España. International Press Institute, Universidad Complutense de Madrid, España, 3-5.

Actualmente, en la doctrina existen diversas opiniones sobre la naturaleza jurídica del daño moral y sobre el problema si las personas jurídicas pueden sufrir daños morales y utilizar, en este contexto, las herramientas previstas por la LO 1/1982. Por un lado, se aplica la concepción personalista (incluso por los tribunales), según la cual la naturaleza de la indemnización por daño moral deriva de su objetivo específico: reparación de sufrimientos morales a través de una indemnización dineraria como un medio efectivo para restablecer el derecho vulnerado y poner fin a la intromisión ilegítima. En este sentido, es evidente que, teniendo en cuenta este enfoque psicológico, las personas jurídicas no gozan del derecho de ser indemnizado por daño moral. Cabe mencionar que los seguidores de esta concepción interpretan la doble estructura del derecho al honor de manera que se considere la intromisión ilegítima cuando ambos componentes del derecho al honor (componente objetivo —una consideración de una persona por los demás— y componente subjetivo —una consideración que cada persona tiene por sí misma—) sean vulnerados simultáneamente. De tal modo, la persona jurídica no tiene el componente subjetivo y eso significa que no puede ser un titular del derecho al honor stricto sensu y ser indemnizado por daño moral. Tal punto de vista se basa en la estructura sólida y en cierto modo restringida del contenido del daño moral, lo que significa que, respecto al derecho al honor, se trata de intromisiones ilegítimas en el ámbito íntimo de la persona física y todos los daños causados en este sentido deben ser considerados separadamente de los posibles daños de carácter económico. Por tanto, conforme a esta concepción, la persona jurídica se excluye de los titulares del derecho al honor lo que hace imposible ser indemnizado por daño moral (se destaca también la naturaleza jurídica distinta, el daño moral a la persona física no es lo mismo que el daño a la persona jurídica). Pese a que este enfoque tiene un carácter restringido en el contexto del contenido del daño moral, sin embargo, tal posición se aplica por los tribunales. En particular, en la STS 1396/2005, de 7 de marzo, el Tribunal Supremo determina una lista de elementos afectados que tiene un carácter personalista e indica la distinción entre daños morales y daños materiales:

Como señala la sentencia de 11 de noviembre de 2003, el reconocimiento del daño moral indemnizable como ha recogido la citada sentencia de 31 de mayo de 2000 requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico —sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999— y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. —ver sentencias de 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999—. La sentencia de 31 de octubre de 2002, en un supuesto de ruina funcional del art. 1591 del Código Civil, declara: «No es correcta la apreciación del daño moral. El concepto de éste es claro y estricto; 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 individual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona... 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 del daño patrimonial», doctrina ésta aplicable al caso ahora enjuiciado en que los demandantes no se han visto privados del uso de sus viviendas ni de los cuartos de baño en que aparecieron los defectos denunciados; las molestias causadas por esta situación no pueden ser consideradas como constitutivas de un daño moral, en los términos en que éste es concebido por la doctrina de esta Sala¹⁵.

Los seguidores de la segunda concepción consideran las personas jurídicas como sujetos pasivos del daño moral. En vista de la presunción *iuris et de iure* y el propio contenido del daño moral que se analiza de manera más amplia, las personas jurídicas gozan no solo del derecho al honor, sino también a los medios de la protección previstos por la LO 1/1982, incluso la indemnización. RODRÍGUEZ GUTIÁN, por su parte, indica que en este ámbito hay dos concepciones doctrinales, enfoques definitivamente diferentes: las personas jurídicas no gozan del derecho al honor; el contenido del derecho al honor y del término «daño moral» puede entenderse en un sentido más amplio y detallado, teniendo en cuenta el componente objetivo del derecho al honor, y en este sentido las personas jurídicas podrían sufrir ciertos daños que afectan a su prestigio o reputación¹⁶.

En este contexto se analiza no solo la orientación, vector del contenido de la intromisión ilegítima en el derecho al honor, sino las consecuencias jurídicas para la persona afectada. Por parte de la persona jurídica eso significa que, en caso de la vulneración de su derecho al honor, podrían surgir ciertas consecuencias negativas (aunque tienen un carácter patrimonial) y la posible indemnización de daños y perjuicios sería una herramienta efectiva para poner fin a la intromisión ilegítima y restablecer el derecho vulnerado. En este sentido se considera que las personas jurídicas pueden tener su propio «ámbito íntimo» que debe ser protegido contra las intromisiones ilegítimas de los demás. La existencia de tal ámbito especial menciona el Tribunal Supremo en la STS 4280/2011, de 13 de abril:

Según la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas necesita ser delimitado y concretado a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella (SSTC 223/1992 y 76/1995). Aunque el honor es un valor que debe referirse a personas físicas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas (STC 214/1991). A través de los fines de la persona jurídico-privada puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad en el sentido de protegerla para el desarrollo de sus fines y proteger las condiciones de ejercicio de la misma¹⁷.

15. STS 1396/2005, de 7 de marzo (ECIL: ES:TS:2005:1396).

16. RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. 1996: El derecho al honor de las personas jurídicas. Madrid: Montecorvo, 108.

17. STS 4280/2011, de 13 de abril (ECIL: ES:TS:2011:4280).

Por tanto, a modo de conclusión, parece posible afirmar que, pese a la falta de una indicación concreta en la legislación civil española, actualmente se aplica a las relaciones jurídicas en este ámbito un enfoque evolucionista vinculado a la posibilidad de las personas jurídicas de sufrir daños morales que significa que las personas jurídicas pueden gozar plenamente del derecho al honor y, en consecuencia, pueden utilizar todos los medios de la protección previstos por la LO 1/1982, incluso la indemnización por daño moral. Desde mi punto de vista este enfoque evolucionista es una herramienta necesaria para tratar de resolver diversos problemas vinculados con el derecho al honor y su protección civil puesto que permite analizarlo más profundamente y de acuerdo con las necesidades actuales de la sociedad.

3. LA PRÁCTICA CORRESPONDIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE RUSIA

3.1. *El estado de la cuestión en la legislación civil rusa*

Actualmente en el ordenamiento jurídico ruso también existen problemas jurídicos vinculados con la aplicación correcta del mecanismo de la indemnización por daño moral en el contexto de las personas jurídicas. Tal situación genera muchas discusiones en la doctrina rusa actual y, como consecuencia, surgen distintas sentencias judiciales controvertidas. Cabe indicar que la evolución de este mecanismo sucede de manera diferente en comparación con España. Primeramente las personas jurídicas gozaban plenamente del derecho a reclamar la indemnización por daño moral (lo que correspondía con posiciones del Tribunal Constitucional de Rusia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Sin embargo, en el año 2013 la legislación rusa fue modificada contrariamente a la práctica elaborada. Conforme a estas enmiendas fue excluida la posibilidad de reclamar la indemnización por daño moral por parte de las personas jurídicas en caso de difusión de la información que vulneraba su reputación corporativa.

Analizando la legislación rusa vigente cabe mencionar que el Código Civil de Rusia contiene ciertas normas que regulan la definición del daño moral, determinación de sujetos y criterios genéricos de cuantificación de la indemnización. Por ejemplo, en el art. 151 del Código Civil de Rusia se establece que el daño moral consiste en sufrimientos físicos y mentales de la persona física. Al mismo tiempo en este artículo se fija que es el tribunal el que determina el quantum indemnizatorio analizando la culpa y otras circunstancias. Por tanto, el legislador propone un sistema cuando solo las personas físicas pueden aplicar el mecanismo del daño moral, reclamar la indemnización y es el tribunal el que debe determinar el quantum indemnizatorio analizando todas las circunstancias en cada caso concreto.

El art.152 del Código Civil de Rusia contiene el mecanismo general de la protección del derecho al honor, a la dignidad y a la reputación corporativa. En particular, en el ap. 9 del art. 152 se establece que, si existe la difusión de la información que vulnera el honor, dignidad o reputación, la persona física tiene el derecho a exigir una indemnización de perjuicios y una indemnización por daño moral. En este sentido, parece necesario subrayar que el legislador ruso identifica dos derechos separados y autónomos (el mecanismo de la protección es muy similar): el derecho al honor de las personas físicas y el derecho a la reputación corporativa de las personas jurídicas. El ap. 11 del art. 152 determina directamente que el procedimiento establecido en el art. 152 se aplica para las personas jurídicas salvo las disposiciones correspondientes vinculadas con la indemnización por daño moral. Por tanto, en casos de intromisiones ilegítimas confirmadas en el derecho a la reputación corporativa de las personas jurídicas la legislación actual rusa no dispone de una modalidad de reclamar una indemnización por daño moral. Parece posible afirmar que el sistema aplicado actualmente en el ordenamiento jurídico ruso consiste en la separación formal de dos derechos similares y medios de su protección: el derecho al honor tiene un carácter personalista y en este sentido la persona afectada dispone del mecanismo de una indemnización por daño moral como una compensación satisfactoria de sus sufrimientos; las personas jurídicas gozan del derecho especial, el derecho a la reputación corporativa con casi la misma naturaleza jurídica que el derecho al honor y no pueden obtener en ningún caso una indemnización por daño moral.

3.2. La postura del Tribunal Supremo de Rusia y sus consecuencias

La sentencia judicial decisiva en este ámbito es, sin duda, la sentencia del Tribunal Supremo de Rusia de 17 de agosto de 2015, caso n.º 309-ЭС15-8331, А50-21226/2014¹⁸ (resarcimiento del daño moral por omisión de policía judicial, falta de respuestas oficiales), en la que el Tribunal Supremo de Rusia utilizó el enfoque muy estricto y formal vinculado con la interpretación literal de la regulación correspondiente del Código Civil de Rusia para excluir diversas interpretaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia. En esta sentencia el Tribunal Supremo de Rusia fijó definitivamente la posición según la cual las personas jurídicas no pueden aplicar las disposiciones del Código Civil de Rusia que regulan la indemnización por daño moral. El Tribunal Supremo de Rusia, analizando las circunstancias, escribe que la naturaleza jurídica del daño moral de acuerdo con el art. 151 del Código Civil de Rusia no supone su indemnización a las personas jurídicas. El Tribunal Supremo de Rusia menciona también la concepción del contenido del daño moral ya elaborado por el propio Tribunal (tiene

18. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.08.2015 по делу n.º 309-ЭС15-8331, а50-21226/2014 (Traducción: La sentencia del Tribunal Supremo de Rusia de 17 de agosto de 2015, caso n.º 309-ЭС15-8331, а50-21226/2014), <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71067964/>

un carácter personalista y su contenido está vinculado inseparablemente a la persona física). Lo que es importante en este contexto es que las disposiciones del Código Civil de Rusia se interpretan de manera literal, al mismo tiempo excluyendo la interpretación analógica como una herramienta específica para regular algunas relaciones similares por su naturaleza jurídica. Es decir, en caso de falta de norma correspondiente (indicación directa de la ley que permitiría a las personas jurídicas gozar del derecho al honor y conseguir una indemnización por daño moral), se prohíbe utilizar este mecanismo.

Pese a la aparente coincidencia entre las disposiciones del Código Civil de Rusia y las posiciones del Tribunal Supremo de Rusia, conviene indicar que el problema fue resuelto parcialmente. Por un lado, podemos observar que es evidente que las personas jurídicas no gozan del mecanismo de indemnización por daño moral. Por otro lado, el legislador reconoce la existencia de la reputación corporativa y el derecho autónomo a proteger esta reputación. Por tanto, surge la cuestión de si las personas jurídicas tienen el derecho a alguna indemnización en caso de intromisiones ilegítimas en su derecho a la reputación corporativa. En este contexto parece posible afirmar que las modificaciones mencionadas en la legislación civil rusa generaron cierta incertidumbre jurídica en la definición del daño moral y daño a la reputación y, como consecuencia, se inició una gran discusión en la comunidad jurídica.

El problema principal en este ámbito deriva de la determinación correcta del daño a la reputación corporativa. Por un lado, el daño a la reputación corporativa se entiende desde el punto de vista de su mecanismo indemnizatorio como un elemento, subespecie del daño moral. Por otro lado, se aplica una concepción según la cual el daño a la reputación corporativa y el daño moral tienen una naturaleza jurídica distinta y en este sentido tienen las consecuencias distintas para las personas físicas y las personas jurídicas. El argumento principal se basa en que en caso de una vulneración del derecho a la reputación corporativa de la persona jurídica surge el daño correspondiente a la reputación que genera ciertas consecuencias negativas para esta persona jurídica y su actividad cotidiana.

Cabe indicar que se utiliza también otra concepción que se basa en el mecanismo de interpretación jurídica literal. Según este enfoque es imposible indemnizar por daño moral en caso de las personas jurídicas dado que la legislación rusa no contiene la regulación correspondiente, en particular, no existe la indicación directa en el Código Civil de Rusia. En este sentido los jueces, que, sin duda, gozan de cierta discrecionalidad en el proceso de interpretación jurídica, no pueden contradecir la ley, en caso contrario eso significaría que los jueces ejercerían las funciones legislativas cambiando el contenido de las disposiciones del Código Civil (que podría contradecir el principio constitucional de la separación de los poderes). Es el legislador el que tiene el derecho a introducir nuevas disposiciones en la legislación. La indemnización por daño moral es muy similar a la indemnización por daño a la reputación, por tanto, ambas construcciones jurídicas no son disponibles para las personas jurídicas. Los seguidores de esta concepción indican directamente que el daño que puede sufrir la persona jurídica tiene un carácter patrimonial que debe ser justificado.

El Juzgado de Arbitraje del Distrito de Moscú indica la diferencia entre el daño moral que sufren las personas físicas y el daño a la reputación corporativa que tiene las consecuencias específicas para las personas jurídicas y escribe en la Sentencia de 14 de marzo de 2018 n.º Ф05-1460/2018, caso n.º a40-40306/2017¹⁹ que el daño causado a la reputación corporativa debe entenderse como cualquier menoscabo que se manifiesta, en particular, en la existencia de perjuicios a causa de difusión de la información que vulnera la reputación corporativa y otras consecuencias negativas en forma de pérdida de opinión pública positiva a los ojos de la sociedad y comunidad empresarial, pérdida de competitividad, incapacidad para planificar actividades, etc. A modo de conclusión, el Juzgado de Arbitraje del Distrito de Moscú propone la definición del daño a la reputación corporativa de la persona jurídica y formula nuevos parámetros para valorar las consecuencias de intromisiones ilegítimas en el derecho a la reputación. Además, se reconoce la necesidad de probar por parte de la persona jurídica afectada el nexo causal entre esta intromisión y las consecuencias negativas.

Sumando las investigaciones de la práctica rusa correspondiente, parece posible concluir que en Rusia se reconoce el derecho al honor solo para las personas físicas individuales. Las personas jurídicas, por su parte, gozan de otro derecho autónomo, derecho a la reputación corporativa. Pese a la naturaleza jurídica muy similar, el legislador ruso, delimitando estos dos derechos, indica que el daño moral tiene el significado personalista y vincula la indemnización por daño moral con el derecho al honor de las personas físicas. Sin embargo, existe una posibilidad para las personas jurídicas de recibir una indemnización específica por daño a la reputación corporativa. Parece posible afirmar que en cierto modo tal sistema es efectivo, excluye diversas interpretaciones y una mezcla de derechos y modalidades para su protección en casos de intromisiones ilegítimas. Al mismo tiempo, este sistema puede ser considerado como «artificial» o «ficticio» dado que los problemas principales en el ámbito de determinación del contenido del daño moral y el daño a la reputación corporativa (desde el punto de vista de su naturaleza jurídica o criterios) siguen sin resoluciones.

4. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

El problema muy discutible y complejo es la propia posibilidad de determinar y calcular efectivamente la indemnización por daño moral en el contexto de la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Para algunos autores tales

19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.03.2018 н.º Ф05-1460/2018 по делу н.º а40-40306/2017 (Traducción: La sentencia del Juzgado de Arbitraje del Distrito de Moscú de 14 de marzo de 2018 n.º Ф05-1460/2018, caso n.º a40-40306/2017), <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=287705-07224064289517118>

términos como «honor», «intimidad» y «propia imagen» son multilaterales, abstractos, indeterminados y por eso es imposible calcular definitivamente el daño causado (la publicación de la sentencia judicial es una medida suficiente para cumplir la función satisfactoria). Sin embargo, la LO 1/1982 considera el mecanismo de indemnización por daño moral como un componente esencial de la tutela judicial para poner fin a la intromisión ilegítima. Teniendo en cuenta que el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen son derechos constitucionales y fundamentales, es evidente que, en caso de intromisiones ilegítimas en estos derechos, como consecuencia jurídica, se generan daños a la persona afectada (que pueden ser patrimoniales y no patrimoniales o extrapatrimoniales). En este contexto parece posible afirmar que estas categorías son apreciables en cierto modo y eso significa que la indemnización correspondiente no puede ser simbólica (debe ser cumplida efectivamente su función compensatoria y punitiva). Es posible observar esta argumentación en diversas sentencias del TSE. Así, en la STS 5158/2008 de 25 de septiembre, el TSE, en el contexto de las indemnizaciones simbólicas, señala lo siguiente:

... la cuantía económica por daño moral de la intromisión ilegítima se ha fijado indirectamente en 0 euros al considerar suficiente la publicación parcial de la Sentencia. Este resultado jurídico es contrario a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, pues existiendo una presunción *iuris et de iure* de perjuicio con la existencia de intromisión ilegítima, perjuicio que no ha sido negado por la sentencia recurrida, la reparación de éste se extiende, según el sentido literal del artículo 9.3 de la LO 1/1982, al daño moral, que ha de ser cuantificado conforme a las bases del propio artículo 9.3²⁰.

Parece posible subrayar que el Tribunal Supremo utiliza en tales casos las posiciones ya formuladas que se aplican de manera automática. Por ejemplo, en el contexto de las indemnizaciones el Tribunal Supremo afirma en la STS 2218/2015, de 20 de mayo, que: «También ha afirmado que en estos casos de intromisión en el derecho al honor no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico»²¹.

En otra sentencia, el Tribunal Supremo menciona la regla general de la revisión del quantum indemnizatorio y escribe en el contexto de la indemnización de carácter meramente simbólico lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que hay que respetar en casación la cuantía acordada por el tribunal de instancia salvo en los casos de error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción, o que el tribunal de instancia no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 (sentencias de 21 de noviembre de 2008, en recurso núm. 1131/06, 6 de marzo de 2013, en recurso núm. 868/11, sentencias núm. 225/2014, de 29 de abril, 229/2014, de 30 de abril, y 696/2014, de 4 de diciembre, entre otras muchas). También ha afirmado que en estos casos de intromisión en el derecho al honor no son admisibles las indemnizaciones

20. STS 5158/2008, de 25 de septiembre (ECIL: ES:TS:2008:5158).

21. STS 2218/2015, de 20 de mayo (ECIL: ES:TS:2015:2218).

de carácter meramente simbólico (sentencia núm. 386/2011, de 12 de diciembre, y 696/2014, de 4 de diciembre)²².

En lo que se refiere a esta posición y su naturaleza jurídica, el Tribunal Supremo en la STS 655/2020, de 27 de febrero, propone una interpretación más amplia a causa del estatuto específico de los derechos protegidos. Es decir, el mecanismo compensatorio aparece como una garantía adicional en la protección de los derechos constitucionales (que deben ser altamente protegidos) y el quantum indemnizatorio en este caso depende de la determinación previa del contenido de derecho vulnerado:

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, «según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)» (STS 4 de diciembre de 2014, rec. núm. 810/2013)²³.

Una atención especial merece la STS 3710/2018, de 6 de noviembre, en la que el Tribunal Supremo describe en detalle el mecanismo actual de determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral (criterios de determinación, existencia de la presunción específica, naturaleza jurídica de daños morales, inadmisibilidad de las indemnizaciones de carácter meramente simbólico):

... i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma». Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)». Se trata, por tanto, «de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros

22. STS 2062/2015, de 12 de mayo (ECIL: ES:TS:2015:2062).

23. STS 655/2020, de 27 de febrero (ECIL: ES:TS:2020:655).

previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio». (ii) También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico²⁴.

El art. 9.3 de la LO 1/1982 contiene una lista de criterios objetivos que permiten determinar de manera efectiva el quantum indemnizatorio: «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido»²⁵. Por tanto, parece posible destacar tres criterios principales que determinan el proceso de cuantificación de la indemnización por daño moral:

- circunstancias del caso;
- la gravedad de la lesión;
- la difusión de una información lesiva.

En este contexto parece posible indicar que los criterios presentados son de carácter genérico y deben ser interpretados por los tribunales en cada caso concreto. Estos criterios, en efecto, solo determinan los límites dentro de los cuales se realiza un análisis correspondiente. Además, cabe señalar que este artículo de la LO 1/1982 puede generar cierta confusión, por ejemplo, el criterio de la difusión de la información lesiva puede ser interpretado como un elemento indispensable de las circunstancias del caso. Por tanto, el legislador fija en el art. 9.3 de la LO 1/1982 disposiciones generales que no permiten cuantificar efectivamente el quantum de la indemnización. El sistema actual implica el trabajo autónomo por parte de los tribunales para desarrollar estos criterios de manera más concreta.

Sin embargo, el Tribunal Supremo durante el proceso de interpretación jurídica formula nuevas posturas para desarrollar y ampliar el contenido de los criterios previstos por la LO 1/1982. Cabe subrayar que son los tribunales de instancia los que determinan la cuantía indemnizatoria y analizan los criterios correspondientes. Los tribunales superiores solo pueden intervenir en el proceso de cuantificación en casos estrictamente determinados: por ejemplo, en casos de errores notorios o arbitrariedad o una notoria desproporción. Por ejemplo, en la STS 319/2017, de 27 de enero, el Tribunal Supremo menciona esta regla general:

24. STS 3710/2018, de 6 de noviembre (ECIL: ES:TS:2018:3710).

25. 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, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>.

Es doctrina jurisprudencial constante, contenida, entre las más recientes, en sentencias 386/2016, de 7 de junio, y 337/2016, de 20 de mayo, que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia del tribunal de instancia, y que «solo cabe su revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando exista una notoria desproporción o se cometa una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía de la indemnización (sentencias 435/2014, de 17 de julio, 666/2014, de 27 de noviembre, 29/2015, de 2 de febrero, 123/2015, de 4 de marzo, y 232/2016, de 8 de abril, entre las más recientes)». Como recuerda la sentencia 437/2015, de 2 de septiembre, dichas bases son, fundamentalmente, las previstas en el art. 9.3 de la LO 1/1982, que tras su reforma en 2010 determina que para la valoración del daño moral deba atenderse a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido²⁶.

Parece necesario mencionar la posición de YZQUIERDO TOLSADA en el contexto de la determinación de estos criterios:

... a) las circunstancias del caso (personales, profesionales, familiares, existencia o no de previa provocación, reputación social mejor o peor — recuérdese que el art. 2.1 ordena atender «al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o para su familia»), han de servir al juez para diferenciar los supuestos, pero le obligan en todo caso a motivar su resolución; b) la gravedad de la lesión no deja de ser una toma de partido por el carácter compensatorio de la indemnización; c) la difusión o audiencia del medio (número de ejemplares vendidos, encuestas de audición, y demás datos que pueden obtenerse por medio de los informes de la Oficina de Justificación de la Difusión) es un criterio lógico, aunque no independiente del anterior, sino más bien una fórmula de medida de la gravedad de la lesión²⁷.

El legislador no indicó si todos los criterios previstos por la LO 1/1982 deben ser considerados simultáneamente o será suficiente analizar profundamente solo uno de estos criterios para calcular de manera efectiva la cuantía de la indemnización por daño moral (por ejemplo, describir brevemente las circunstancias del caso y examinar el criterio de la gravedad de la lesión). Teniendo en cuenta el desarrollo rápido de diversas tecnologías avanzadas que generan nuevos tipos de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (por ejemplo, honor virtual que tiene sus propias peculiaridades: necesidad de reacción rápida a las vulneraciones, dificultades en restablecimiento del derecho vulnerado, existencia del ámbito específico —Internet—), parece posible afirmar que la determinación justa de la cuantía total de indemnización depende de un análisis judicial profundo de todos los criterios previstos por la LO 1/1982 —investigar todas las circunstancias del caso, determinar la gravedad

26. STS 319/2017, de 27 de enero (ECIL: ES:TS:2017:319).

27. YZQUIERDO TOLSADA, M. 2001: Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Madrid: Dykinson, 179.

de la lesión y medios de difusión de la información basándose en las circunstancias ya consideradas—.

El criterio principal para calcular una indemnización correctamente desde el punto de vista de los tribunales es la gravedad de la lesión. Respecto a los casos en los que no sea posible presentar las pruebas (o ya presentadas son insuficientes) los tribunales acuden al criterio general, establecido en la LO 1/1982, el criterio de circunstancias del caso que deben ser analizadas en cada caso concreto. En este sentido, el Tribunal Supremo en la STS 3856/2109, de 26 de noviembre:

[...] dada la presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)²⁸.

Además, en el contexto de las personas jurídicas, la jurisprudencia española subraya la diferencia en la naturaleza jurídica del daño moral a las personas físicas y las personas jurídicas (por ejemplo, en la STS 1637/2013, de 11 de febrero, en la que el Tribunal Supremo, analizando las circunstancias del caso, confirma también que las personas jurídicas pueden aplicar el mecanismo de la indemnización por daño moral):

Para cuantificar la indemnización según la AP debe tenerse en cuenta que: (i) el daño moral no es el mismo cuando la intromisión afecta a una persona física que a una persona jurídica y no se refiere a comportamientos relacionados con la actividad profesional, pues en tales supuestos el daño se diluye por la proyección en la colectividad; (ii) no se aportó ninguna prueba sobre una disminución de las ventas en los supermercados Eroski o en otros establecimientos propiedad de la Cooperativa; (iii) no consta que la emisión del programa en el que se realizaron las manifestaciones con una audiencia moderada —320 000 oyentes— haya reportado algún beneficio económico o de otra índole; (iv) en tales circunstancias se fija en 3 000 € la cuantía de la indemnización²⁹.

En el anterior punto de este trabajo se hacía referencia a que el legislador no ha previsto parámetros o criterios concretos y determinados para cuantificar el quantum indemnizatorio. Por tanto, en este contexto, como regla general se deja todo a la discrecionalidad del juez y los tribunales tienen el control total de la determinación del daño moral y el quantum indemnizatorio. En este sentido, CASADO ANDRÉS menciona también un papel importante que desempeñan los abogados:

Lo cierto es que la autonomía del daño moral y su admisión por los tribunales (desde el año 1912) resulta incuestionable, al igual que su resarcimiento. Distinta cuestión es la que deriva de los problemas en relación al quantum indemnizatorio o los que se ge-

28. STS 3856/2019, de 26 de noviembre (ECIL: ES:TS:2019:3856).

29. STS 1637/2013, de 11 de febrero (ECIL: ES:TS:2013:1637).

neran en torno a la forma de reparación, que en definitiva, queda en manos del arbitrio judicial, o incluso, la dificultad de probar su existencia, donde el papel de los abogados es primordial³⁰.

Es razonable considerar que actualmente el problema de la determinación efectiva y adecuada del quantum indemnizatorio es muy discutible y genera muchas dificultades en la jurisprudencia española. Tal situación afecta al principio de objetividad durante el proceso de determinación del quantum indemnizatorio, dado que el propio mecanismo se deja sin criterios, reglas efectivas y bajo el factor de subjetividad. Al mismo tiempo, la jurisprudencia aplica su experiencia para tratar de resolver este problema, por ejemplo, aplicando los métodos de analogía. Sin embargo, parece posible indicar que tal actividad judicial causa una desconfianza en todo el sistema actual (la indemnización por daño moral es un concepto fundamental en el sistema de la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen).

En este contexto cabe analizar el problema según la función compensatoria de la indemnización por daño moral y su contenido jurídico. Si imaginamos una situación en que tenemos una decisión judicial a favor del demandante, por ejemplo, en caso de una intromisión en el derecho al honor que se considera como ilegítima, el problema surgirá también en la determinación cuantitativa de una indemnización por daño moral que puede ser insuficiente desde el punto de vista del demandante y no se ejercen sus funciones compensatorias. Sin embargo, un próximo intento de recurrir la decisión por este motivo podría causar una nueva estimación contra el demandante, es decir, los tribunales pueden considerar que el quantum indemnizatorio ya determinado por el juzgado de primera instancia debería reducirse. En este sentido, en la STS 1133/2018, de 9 de enero, el TSE reduce, en gran medida, la cuantía indemnizatoria: «En consecuencia, frente a la cantidad de 20.000 euros acordada por la sentencia de primera instancia, esta sala considera más adecuada para indemnizar el daño moral la de 8.000 euros»³¹.

Por tanto, parece posible afirmar que este problema requiere una solución, en particular, mediante la formulación y construcción de un mecanismo jurídico especial o una lista de criterios para valorar todas las circunstancias del caso concreto y determinar el quantum indemnizatorio, lo que podría reducir la cantidad de sentencias recurridas, formar su propia práctica aplicable en este ámbito y generar cierta confianza en el poder judicial por parte de la sociedad. En este sentido sería oportuno que la LO 1/1982 recogiera un artículo o apartado con un mínimo y un máximo de la cuantía de indemnización para determinarla más efectivamente, incluso criterios de tal

30. CASADO ANDRÉS, B. 2015: «El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia». Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, mayo 2015, vol. 9: 22, <https://ojs.ual.es/ojs/index.php/RIDJ/article/view/1817> [11/07/2020].

31. STS 1133/2018, de 9 de enero (ECIL: ES:TS:2018:1133).

determinación de carácter general. PEÑA LÓPEZ propone, por su parte, una idea curiosa de identificar y aplicar los daños funcionales para tratar de encontrar una solución:

Todo sería mucho mas claro si el TS expresase claramente en sus sentencias que, a falta de otros daños económicos o morales que indemnizar, concede una indemnización por los daños funcionales que se derivan de la propia lesión del honor en sí misma considerada. A partir de aquí, ya no habría ningún problema para aceptar que esta reparación, por una parte, se module de conformidad con los factores mencionados por el propio tribunal en su jurisprudencia sobre este tipo de daños (básicamente su duración y difusión) y, por otra parte, que la cantidad concebida deba ser bastante para evitar la reiteración de conductas vulneradoras de derechos fundamentales en el futuro³².

LORENTE LÓPEZ también comparte la idea de elaborar e implementar ciertos parámetros para cuantificar la indemnización: «Para finalizar, nos gustaría lanzar una propuesta relativa a la cuantificación del daño moral ocasionado. En primer lugar, consideramos que resulta difícil establecer una cifra concreta en la demanda. De hecho, es poco probable que la cantidad reclamada coincida con la efectivamente reconocida en sentencia. No estaría de más contar con unos parámetros, o incluso un baremo que facilitara la valoración»³³.

Puedo concluir que es cierto que la jurisprudencia ya aplica algunos criterios unificados para cuantificar el daño causado incluso previstos por la LO 1/1982. Sin embargo, respecto al proceso de valoración del quantum indemnizatorio, teniendo en cuenta su función punitiva, educativa en cierto modo, compensatoria y preventiva y falta de criterios determinados, actualmente este labor depende completamente del arbitrio de los jueces y se caracteriza por su subjetividad. El problema se plantea en lo que se refiere a la determinación justa e imparcial de la indemnización. En este sentido resulta necesario elaborar un mecanismo especial que permitiría resolver este problema, por ejemplo, establecer un mínimo y un máximo del quantum indemnizatorio a nivel legislativo, elaborar y adoptar una guía específica con criterios, parámetros para graduar con su propio sistema de valoración (en este contexto parece posible analizar el daño causado a las personas físicas, personas jurídicas, diferencias y consecuencias de diversas intromisiones ilegítimas) y cuantificar correctamente el daño moral o esperar la resolución de la propia jurisprudencia. Cabe destacar que tal mecanismo tendría más objetividad en su aplicación en la práctica, lo que podría ayudar a proteger el derecho

32. PEÑA LÓPEZ, F. 2018: «Daños al honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas. Comentario a la STS de 21 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4056)». [Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil](#), enero-abril 2018, 106: 237.

33. LORENTE LÓPEZ, M. C. 2019: «Cuestiones actuales sobre la problemática de los derechos de la personalidad en internet». En L. M. Vázquez de Castro (dir.) y P. Escribano Tortajada (coord.): *Internet y los derechos de la personalidad. La protección jurídica desde el punto de vista del Derecho Privado*, Valencia: Universitat Jaume I, Tirant Lo Blanch, 361.

al honor, a la intimidad y a la propia imagen de manera más efectiva e independiente de diversos factores subjetivos. Por último, este mecanismo jurídico no debe entenderse como un concepto sólido, sino que puede variar siguiendo el desarrollo del Derecho en este ámbito.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CASADO ANDRÉS, B. 2015: «El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia». Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, 2015, vol. 9.
- GÓMEZ GARRIDO, J. 2010: «Derecho al honor y persona jurídica-privada». REDUR, diciembre 2010, n.º 8.
- LORENTE LÓPEZ, M. C. 2019: «Cuestiones actuales sobre la problemática de los derechos de la personalidad en internet». En L. M. Vázquez de Castro (dir.) y P. Escribano Tortajada (coord.): Internet y los derechos de la personalidad. La protección jurídica desde el punto de vista del Derecho Privado, Valencia: Universitat Jaume I, Tirant Lo Blanch.
- MACÍAS CASTILLO, A. 2008: «La reparación del daño moral de autor». En El derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. Madrid.
- PEÑA LÓPEZ, F. 2018: «Daños al honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas. Comentario a la STS de 21 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4056)». [Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil](#), enero-abril 2018, 106.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M. 1996: El derecho al honor de las personas jurídicas. Madrid: Montecorvo.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. y SERRANO MAÍLLO, I. 2017: Análisis: Indemnizaciones por atentados contra el honor en España. International Press Institute, Universidad Complutense de Madrid.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. 2001: Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Madrid: Dykinson.

Jurisprudencia

- STS 5954/1990, de 23 de julio.
- STS 2313/2004, de 2 de abril.
- STS 1396/2005, de 7 de marzo.
- STS 5158/2008, de 25 de septiembre.
- STS 4280/2011, de 13 de abril.
- STS 2187/2012, de 9 de febrero.
- STS 1637/2013, de 11 de febrero.
- STS 355/2014, de 22 de enero.
- STS 2421/2014 de 12 de mayo.
- STS 2062/2015, de 12 de mayo.
- STS 2218/2015, de 20 de mayo.
- STS 4290/2015, de 23 de octubre.
- STS 319/2017, de 27 de enero.

STS 1133/2018, de 9 de enero.
STS 3710/2018, de 6 de noviembre.
STS 1331/2019, de 23 de abril.
STS 3856/2019, de 26 de noviembre.
STS 655/2020, de 27 de febrero.
STS 1733/2020, de 19 de mayo.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.03.2018 n.º Ф05-1460/2018 по делу n.º А40-40306/2017 (Traducción: La sentencia del Juzgado de Arbitraje del Distrito de Moscú de 14 de marzo de 2018 n.º Ф05-1460/2018, caso n.º А40-40306/2017).

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.08.2015 по делу n.º 309-ЭС15-8331, А50-21226/2014 (Traducción: La sentencia del Tribunal Supremo de Rusia de 17 de agosto de 2015, caso n.º 309-ЭС15-8331, А50-21226/2014).