

LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN ESPAÑA



Natalia Astigarraga Bronte. Abogada de Cremades & Calvo Sotelo

SUMARIO

1. Definición de Daño moral
2. La valoración económica del daño moral
3. Concepciones jurisprudenciales
4. Requisitos y procedimiento de reclamación

Partiendo del principio general e inspirador de nuestro sistema, la restitutio in integrum, existe consenso tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia a la hora de definir qué es el daño moral.

Siguiendo la distinción clásica en responsabilidad civil entre “daños patrimoniales” y “daños no patrimoniales o extra-patrimoniales”, los daños morales se identifican con esta segunda categoría y, por tanto, cualquier daño que no pueda incorporarse dentro de la primera categoría, será considerado daño moral. Miquel Martí-Casals y Josep Solé Feliu (2003, p. 858) señalan la necesidad de dar una definición negativa por la variedad extrema de supuestos que pueden tener cabida dentro de esta categoría.

Se trata por tanto de «todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial» (De Cupis, 1966).

DEFINICIÓN DE DAÑO MORAL

La asignación de daño no patrimonial o extrapatrimonial abarca los casos en que el daño afecta a la persona en sí misma, independien-

temente de que pueda también hacerlo o no al patrimonio de ésta. Recae sobre el patrimonio de forma indirecta, como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades.

El daño moral puede integrar elementos tales como la vergüenza, dignidad vejada, pena, dolor, ofensa, privacidad violada, disminución de estima social, credibilidad pública, entre otros.

Respecto a los bienes jurídicos cuya pérdida o deterioro trata de compensar la indemnización son la salud, la libertad, la estima, la tranquilidad, la respetabilidad sexual, etc.

La reciente STS 4290/2015, de 23 de octubre, Ponente José Antonio Seijas Quintana, hace alusión a las sentencias de la misma Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008, 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, según las cuales, 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 acción dañosa, *aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.*

La Audiencia Provincial de Barcelona por su parte, en Sentencia de 8 de febrero de 2006, determina que daño moral *“es el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dig-*

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (Legislación general. Marginal: Marginal: 6927861) Art 104
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. (Legislación general. Marginal: 69726904)

nidad de la persona o a su salud física o psíquica [...] La zozobra, la inquietud, que perturban a una persona en lo psíquico”.

El derecho a reclamar la indemnización por daño moral es independiente a la existencia de un daño patrimonial y responde a tres características esenciales, a saber: (i) no es transmisible a

terceros por actos intervivos, si pudiendo transmitirse a los herederos cuando la víctima haya iniciado la acción de reclamación en vida, (ii) su resarcimiento ni pretende el restablecimiento a la situación anterior dadas las propias características del daño causado y (iii) su cuantificación responde a criterios discrecionales del juzgador.

“El daño moral puede integrar elementos tales como; vergüenza, dignidad vejada, pena, dolor, ofensa, privacidad violada, disminución de estima social o la credibilidad pública”

Atendiendo a la ausencia de valor económico per se que de este tipo de daño que opera en el ámbito de la dignidad, ausencia de satisfacción o perturbación causada, la indemnización que se reclame tiene una dimensión meramente compensatoria.

LA VALORACIÓN ECONÓMICA DEL DAÑO MORAL

La cuantificación del daño moral en nuestro sistema jurídico es una cuestión ciertamente compleja. Quizás por su carácter subjetivo, atendiendo a la específica repercusión que el mismo tiene para cada reclamante o tal vez por la dificultad intrínseca de probar cómo el hecho dañoso ha afectado a la víctima, en qué medida y de qué manera, con la consecuente dificultad a la hora de determinar cuál es la justa compensación por aquella zozobra o inquietud que perturba a esa persona.

Al mismo tiempo, la unificación de criterios en cuanto al reconocimiento y valoración del daño moral se encuentra limitada por la propia peculiaridad del sistema judicial español, por cuanto el orden judicial competente dependerá del responsable del daño (particular o administración pública, jurisdicción civil o contencioso-administrativa) e incluso de la existencia o no de infracción penal (jurisdicción penal).

A diferencia de otros países como Francia, y exceptuando el ámbito de los daños causados a víctimas de accidentes de tráfico, a lo cual nos referiremos a continuación, no existen reglas que fijen las cuantías indemnizatorias en estos casos.

En ausencia de reglas específicas, una posible vía de valoración, aceptada jurisprudencialmente, **es la aplicación como criterios orientado-**

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 2016, núm. 232/2016, Nº Rec. 1741/2014, (Marginal: 69721864)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de octubre de 2015, núm. 583/2015, Nº Rec. 2017/2013, (Marginal: 69457002)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 2015, núm. 262/2015, Nº Rec. 1459/2013, (Marginal: 69344989)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de mayo de 2014, núm. 172/2014, Nº Rec. 355/2013, (Marginal: 69504491)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 2013, núm. 403/2013, Nº Rec. 368/2011, (Marginal: 69939689)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2012, Nº Rec. 2892/2011, (Marginal: 69939703)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de mayo de 2012, núm. 241/2012, Nº Rec. 502/2011, (Marginal: 69939695)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de noviembre de 2011, núm. 906/2011, Nº Rec. 2155/2008, (Marginal: 2373901)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 14 de julio de 2010, núm. 218/2010, Nº Rec. 106/2010, (Marginal: 69939681)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 12 de marzo de 2010, núm. 303/2010, Nº Rec. 114/2007, (Marginal: 2277986)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de abril de 2010, Nº Rec. 11/2009, (Marginal: 2157576)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 23 de octubre de 2009, núm. 131/2009, Nº Rec. 331/2008, (Marginal: 69939680)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 2009, núm. 303/2009, Nº Rec. 1141/2004, (Marginal: 390407)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de mayo de 2009, Nº Rec. 10374/2004, (Marginal: 323034)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de octubre de 2008, núm. 967/2008, Núm. Rec. 1687/2003, (Marginal: 231070)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2008, núm. 150/2008, Nº Rec. 5344/2000, (Marginal: 177466)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 8 de febrero de 2006, núm. 86/2006, Nº Rec. 130/2005, (Marginal: 69939694)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de julio de 2006, núm. 801/2006, N° Rec. 4466/1999, (Marginal: 277182)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 2005, núm. 92/2005, N° Rec. 3467/1998, (Marginal: 212191)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León de fecha 4 de noviembre de 2004, núm. 297/2004, N° Rec. 361/2004, (Marginal: 69939692)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 19 de junio de 2002, núm. 287/2002, N° Rec. 332/2002, (Marginal: 69939693)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 1999, N° Rec. 8172/1994, (Marginal: 69939706)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 1997, N° Rec. 7888/1992, (Marginal: 69939698)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 1997, N° Rec. 9285/1992, (Marginal: 69939697)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 1995, N° Rec. 1902/1991, (Marginal: 69939705)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de enero de 1990, (Marginal: 69939700)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 1990, (Marginal: 69939678)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 1989, (Marginal: 69939704)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 1989, N° Rec. 5033/1987, (Marginal: 69939679)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 1988, (Marginal: 69939676)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de abril de 1988, (Marginal: 69939677)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 1987, (Marginal: 69939699)

res de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre.

El carácter orientador de esta ley (ley que sustituye el anterior sistema de Valoración, Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004,

de 29 de octubre) fue reconocido en numerosas sentencias, entre ellas la reciente STS 1420/2016 de 8 de abril de 2016, Ponente Ángel Fernando Pantaleón Prieto, relativa a las víctimas del accidente del Buque Costa Concordia, afirmando que **“La jurisprudencia de esta Sala ha establecido, también sin fisuras, la posibilidad de utilizar las reglas**

del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTs 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013).

La Ley 35/2015 establece en el artículo 104 **que el régimen de valoración económica del perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial con el daño moral ordinario que le es inherente, y del perjuicio estético se contiene en el baremo económico de la tabla 2.A.2, cuyas filas de puntuación y columnas de edad expresan, respectivamente, la extensión e intensidad del perjuicio y su duración.** De este modo, el daño moral se indemniza conjuntamente con el daño psíquico y orgánico que las lesiones permanentes causen en la víctima.

No obstante lo anterior, aquellas víctimas que hayan sufrido una única secuela que supere los 60 puntos o bien, varias que conjuntamente alcancen 80 puntos, o bien, sufran un perjuicio estético que alcance al menos 36 puntos, podrán reclamar un cantidad fijada en el propio sistema en función de la extensión e intensidad del perjuicio. Se contempla igualmente la indemnización por pérdida de la calidad de vida de la víctima y de los familiares de grandes lesionados.

Fuera de la esfera de los accidentes de circulación, quien sufra un daño moral podrá reclamar un importe de indemnización que considere razonable, justa y consecuente con el daño causa-

“Los reclamantes tienen la facultad de solicitar que sea el propio juzgador quien determine la cuantía en la que deba ser indemnizada la víctima”

do siguiendo su propio criterio, si bien, deberá argumentar adecuadamente los motivos por los cuáles se reclama dicha cuantía específica.

La jurisprudencia recaída en situaciones similares puede ser una herramienta de gran ayuda para cuantificar el daño moral. Por ejemplo, el TS en sentencia de 17 de febrero de 2005 condenó a una entidad bancaria al abono de 78.131 € por entregar negli-

gentemente billetes falsos a un cliente para viajar a Rusia que condujo a su detención policial y retirada de pasaporte; SAP Madrid de 18 de octubre condenó al pago de 55.147 € por el fallecimiento de un pasajero de un crucero mientras el médico realizaba una excursión voluntaria; SAP Barcelona de 31 de enero de 2016 condena al pago de 225€ a madre que ingirió zumo de larvas durante la lactancia por la zozobra y desasosiego; SAP

Madrid de 19 de mayo de 2014 condena al pago de 4.000 € por engañar a su esposo haciéndole creer que la hija era suya; SAP Madrid de 11 de mayo de 2012 condena al centro escolar privado al abono de 8.000 € por acosos escolar.

Otra vía para determinar el quantum indemnizatorio es solicitar un porcentaje de la cantidad reclamada por los daños materiales sufridos es un criterio que ha considerado válido los tribunales, por ejemplo en sentencia de 19 de junio de 2002, la Audiencia Provincial de Salamanca condenó a abonar el 60% del banquete de boda a los novios por la intoxicación de sus invitados. La S.A.P León de 4 de noviembre de 2004 condenó al abono del 50% del precio de traje de novios por estropearlo en la tintorería.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA

- DOMENECH PASCUAL, Gabriel. *La cuantificación de los daños morales causados por las Administraciones Públicas*
- DE CUPIS, Danno. *Teoria Generale della responsabilità civile*, vol. I-II, Giuffrè Editore. Milano, 1966, pág. 122
- MARTÍN-CASALS, Mikel y Josep SOLÉ FELIU (2003), “El daño moral”, en Sergio CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*. Colex, Majadahonda (Madrid), pp. 857-882
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Dykinson, Madrid, 2001

Disponible en: www.casosreales.es

- MOREIRO GONZALEZ, CARLOS. *Procedimientos administrativos y judiciales de la Unión Europea*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2012
- FERRER VICENTE, JOSÉ MARÍA. *La cuestión de los daños morales*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ, ANA. *¿Cómo reclamar por daño moral?* Economist&Jurist N°197. Febrero 2016. (www.economistjurist.es)
- RODRÍGUEZ CABRERO, JAIME J. *Error médico. Responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria*. Economist&Jurist N° 158. Marzo 2012. (www.economistjurist.es)

Por último, **los reclamantes tienen la facultad de solicitar que sea el propio juzgador quien determine la cuantía en la que deba ser indemnizada la víctima**. Sujeta esta vía a la total discrecionalidad del juez, sin parámetros que puedan operar como máximos indemnizables, ha sido igualmente avalada por las siguientes resoluciones: STS de 20 de septiembre de 2010; SAP Burgos 218/2010, de 14 de julio; SAP Salamanca 131/2009, de 23 de octubre), al no existir bases objetivas o reglas precisas de cuantificación de este perjuicio no patrimonial.

CONCEPCIONES JURISPRUDENCIALES

Siguiendo a Domenech Pascual (2015) hay que entender las afirmaciones del Tribunal Supremo de que el daño moral no admite, por definición, una cuantificación según “criterios económicos”, por lo que, **“salvo que concurran otras circunstancias que**

permitan una evaluación distinta, sólo [cabe] acudir a la prudencia para fijar la indemnización”, es decir, atender a la *“experiencia del propio Tribunal... sobre el valor del padecimiento humano en las distintas situaciones de la vida”* (STS, 3ª, Sección 6ª, 5.5.2009, Rec. 10374/2004; ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

Su determinación encierra por tanto un “alto componente subjetivo” (STS, 3ª, Sección 6ª, 29.3.1999, Rec. 8172/1994, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate) y “carece de parámetros o módulos objetivos” (STS, 3ª, Sección 6ª, 26.4.1997 (Rec. 7888/1992, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate); **“Los daños morales escapan por su naturaleza a**

“La jurisprudencia ha establecido la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor”



toda objetivación mensurable, por lo que su cuantificación ha de moverse dentro de una ponderación razonable de las circunstancias del caso, situándose en el plano de la equidad (STS, 3ª, Sección 6ª, 28.2.1995, Rec. 1902/1991, ponente: Manuel Goded Miranda).

Por su parte, en el ámbito de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, la STS de 3 de diciembre de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se refiere a su vez a la STS de 12 de marzo de 2010, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual razona: “...En estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera; en la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable.

La misma sentencia alude a la valoración del daño indemnizable, así refiere a la doctrina fijada por STS de 20 de octubre de 1987, 15 de abril de 1988, 5 de abril y 1 de diciembre de 1989, las cuáles efectúan una valora-

ción gomal que, a tenor de la Sentencia de 3 de enero de 1990, derive de una <<apreciación racional aunque no matemática>>, pues como refiere la Sentencia de 17 de noviembre de 1993, “se carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo con la Sentencia de 23 de febrero de 1988 “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria”. La Sentencia de 19 de julio de 1997, refiere “la existencia de un innegable componente subjetivo en la determinación de los daños morales”. Partiendo de esta doctrina y dentro de los límites cuantitativos que impone la estricta indemnización de la pérdida de oportunidad, la Sala estima que la cantidad de 30.000 € constituye una suma prudente y razonable que cubre la totalidad de los perjuicios sufridos por la parte actora”.

REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

La reclamación de una indemnización por daños morales se integra dentro de la misma reclamación por los daños patrimoniales que pudieran haberse derivado del hecho dañoso, o bien de forma individual si sólo se han producido éstos.

La reclamación puede responder a una acción por responsabilidad contractual o extracontractual, según proceda el daño del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato o por el contrario, de una acción negligente, tipificada o no por el Código Penal.

El ejercicio de la acción de reclamación puede efectuarse mediante comunicación formal y fehaciente al causante del daño, siendo recomendable efectuarla mediante el envío de burofax, o bien, mediante la interposición de la correspondiente demanda judicial, dando lugar al inicio de un procedimiento judicial civil o contencioso-administrativo, en aquellos casos en los que el daño derive de la actuación o actuación de una administración pública.

Con la reclamación, tanto extrajudicial como judicial, se pretende del causante el abono de una cantidad de dinero que compense el daño moral causado, una acción u omisión que permita paliar las consecuencias de dicho daño, o incluso un bien o un derecho equivalente a la utilidad o beneficio que ese que mantenía con anterioridad al hecho causante del mismo o que le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de una obligación. ■

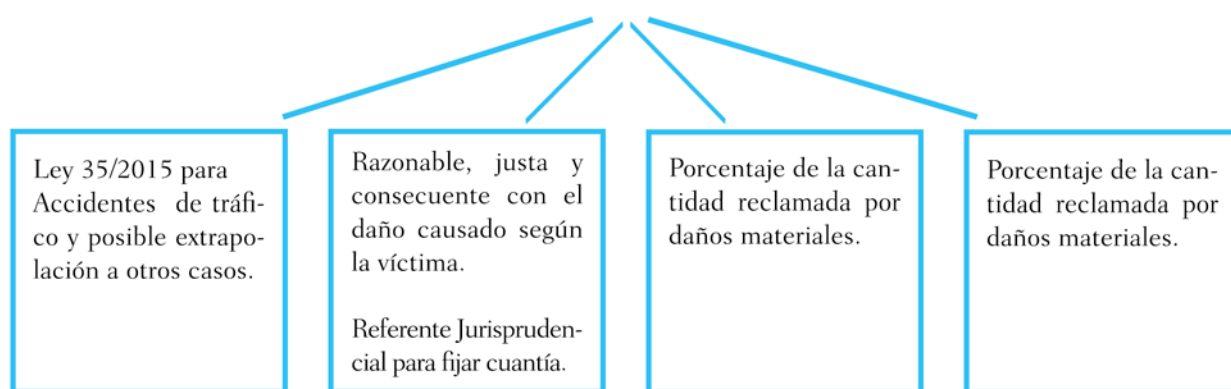
CONCLUSIONES

- A pesar de que el daño moral fue en principio definido como “incuantificable” por su propia naturaleza (STS 12 de mayo de 1990, entre otras), lo cierto es que se han desarrollado jurisprudencialmente criterios sólidos que atendiendo al caso concreto y a las circunstancias en las que el daño se produjo y las consecuencias del mismo, aunque de forma subjetiva, permiten reparar o compensar el sufrimiento causado
- Las dificultades relativas a la propia cuantificación del daño moral puede verse aminoradas por el nuevo sistema para la valoración del daño regulado por Ley 35/2015, como criterio orientador y herramienta útil en aquellos casos en los que el concepto indemnizatorio es fundamentalmente moral, por ejemplo en casos de fallecimiento

CONCEPTO DAÑOS MORALES

- «Todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial» (DE CUPIS, 1966).
- El daño moral es “el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica [...]”. La zozobra, la inquietud, que perturban a una persona en lo psíquico” SAP Barcelona, 8 de febrero 2006.

CRITERIOS DE VALORACIÓN DAÑOS MORALES



REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS RECLAMACIÓN

Puede integrarse en una reclamación por daños o puede formularse de forma individualizada.

Vías de reclamación:

- Comunicación formal y fehaciente al causante del daño (recomendable mediante burofax).
- Interposición demanda.

Pretensiones:

- Cantidad de dinero que compense el daño moral causado.
- Acción u omisión para paliar las consecuencias del daño.
- Bien o derecho equivalente a la utilidad o beneficio que ese que mantenía con anterioridad al daño o el que le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de una obligación.

DEMANDA POR DAÑO MORAL DERIVADO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: CONTRATO DE VIAJES COMBINADOS

AL JUZGADO AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA QUE POR TURNO DE REPARTO
CORRESPONDA

DON _____, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Don/Dña. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ CP _____ de _____, y con DNI _____, ante el Juzgado comparezco, y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**

Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA DE JUICIO VERBAL EN RECLAMACIÓN DE CANTIDAD por importe de _____ € contra la MERCANTIL _____** (*identificar la denominación social de la agencia de viajes*) en la persona de su representante legal, con oficina abierta en _____, (*indicar el domicilio social de la empresa*), **de _____, CP _____**, fundamentando dicha pretensión en los siguientes.

HECHOS

Primero.- En fecha _____ esta parte formalizó un contrato de Viaje combinado con la mercantil demandada, tal y como se acredita con el documento número uno (*consistentes en programa o folleto informativo que contiene la oferta sobre el viaje combinado, itinerario del viaje, y factura emitida por la agencia de viajes*). Este contrato incluía (i) Viaje aéreo con origen y destino _____, (ii) Estancia de _____, (iii) Traslados desde y hasta el aeropuerto desde la ciudad _____, (iv) Excursión a _____.

Según se acredita con la referida documentación, el vuelo de ida tenía prevista su salida el día _____ a las _____ horas y llegada el día _____ a las _____ horas.

Segundo.- El abono total del viaje se efectuó en fecha _____ mediante transferencia bancaria/pago con tarjeta bancaria según se acredita mediante documento número dos.

Tercero.- Una vez en el aeropuerto, nos comunicaron que _____ (*exponer los hechos*), por lo cual el vuelo salió con retraso, llegando a su destino a las _____ horas del día _____, provocando dicho retraso la pérdida de los primeros servicios del viaje combinado, como acredita el programa y/o folleto informativo del viaje combinado adjuntado a la demanda.

Cuarto.- La cuantía que por medio de esta demanda se reclama, asciende a la cantidad de _____ €, según el siguiente desglose:

1.- **Indemnización por retraso aéreo** (Indicar la opción a), b) o c) que corresponda, según la distancia entre el lugar de salida y llegada), conforme al artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004, de acuerdo con la siguiente tabla:

a) 250 euros para vuelos de hasta 1 500 kilómetros;

b) 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros;

c) 600 euros para todos los vuelos no comprendidos en a) o b).

2.- **Pérdida de los primeros servicios turísticos** del viaje combinado, valorados prudentemente por esta parte en ____€.

3.- **Daños y perjuicios morales**, que esta parte valora en otros _____ euros (_____€), atendiendo al estado de nerviosismo, frustración e irritabilidad que esta situación provocó y que influyó notoriamente en el desarrollo posterior del viaje.

Quinto.- Todos los intentos llevados a cabo por esta parte a fin de llegar a una solución amistosa han resultado infructuosos, motivo por el cual esta parte se ha visto obligada a presentar esta demanda. Se acompañan como documento número tres burofax, carta certificada o fax de fecha _____.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES.- La tienen ambas conforme a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La legitimación activa, la ostenta mi mandante, por cuanto acreditado queda con la documental aportada que fue víctima de un incumplimiento contractual, sufriendo a consecuencia del mismo sufrimiento, desazón y pérdidas económicas cuantificadas en la presente demanda.

Legitimada pasivamente, se encuentra la mercantil demandada, de conformidad con el propio contrato.

II.- REPRESENTACIÓN.- Mi mandante se encuentra debidamente representado por el que suscribe, en base al artículo 23.1 de dicha Ley, y defendido por Abogado, conforme al artículo 31.1 de la misma.

III.- JURISDICCIÓN.- Resulta de aplicación el artículo 117 de la Constitución Española, y el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que determinan la jurisdicción ordinaria como la única competente para conocer de los negocios o demandas civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

El artículo 9.2 LOPJ dispone que los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional. El artículo 36 de la LEC, dispone la extensión y límites del orden jurisdiccional civil.

Es competente el orden Jurisdiccional Civil, en virtud de la aplicación del artículo 9.1 y 2, en relación al artículo 21, todos ellos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

IV.- COMPETENCIA.- La competencia territorial del Juzgado al que tengo el honor de dirigirme, al tener el actor la condición de consumidor que se ha adherido a una oferta pública comercial, resultando competente para el conocimiento de la presente demanda el Juzgado de Primera Instancia de esta ciudad al que por reparto corresponda (artículo 68 de la Ley 1/2000). Subsidiariamente resulta de aplicación el artículo 51 LEC, al de tener la demandada establecimiento abierto al público en la sede de este Juzgado.

V.- PROCEDIMIENTO.- Se seguirán los trámites del Juicio Ordinario, conforme a lo establecido en el artículo 250.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que la cuantía del procedimiento supera la cantidad de 6.000 euros.

VI. - FONDO DEL ASUNTO. – La tutela los intereses económicos de los consumidores merecen una especial tutela según el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU).

El artículo 154.1.j del TRLGDCU, establece que el contrato de viaje combinado deberá formularse por escrito y contener entre sus cláusulas: “El precio del viaje combinado, desglosando los gastos de gestión, así como una indicación de toda posible revisión del mismo, ajustado a lo previsto en el artículo 157, y de los posibles derechos e impuestos correspondientes a los servicios contratados, cuando no estén incluidos en el precio del viaje combinado.”

En cuanto a normativa comunitaria, resulta aplicable el Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, que entró en vigor el 17 de febrero de 2005, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91.

Por lo cual, en el presente caso deberá concederse la indemnización material mínima, reconocida en el artículo 7 del Reglamento (CE) n° 261/2004, que en el caso que nos ocupa asciende a la cuantía establecida en el hecho cuarto de la presente demanda, importe que no supera los derechos especiales de giro recogidos en el artículo 22 del Convenio de Montreal.

La responsabilidad será solidaria entre el operador minorista, la compañía aérea, los establecimientos hoteleros, y con la empresa mayorista del viaje, siendo importante destacar que la Exposición de Motivos del TRLGDCU establece como uno de los objetivos del texto armonizar el régimen de responsabilidad civil y establece un único sistema, a través de la regulación prevista en su Libro III, en la que el artículo 132 prevé que tal responsabilidad tendrá el carácter solidario ante los perjudicados, sin perjuicio de la facultad de repetición.

En igual sentido hay que entender la previsión del artículo 133, el cual extiende la solidaridad no sólo al caso de que el daño se haya causado por el uso del bien o servicio, sino también cuando haya intervenido un tercero en la producción de dicho daño, que igualmente responderá solidariamente, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan ser ejercitadas entre los causantes del daño, y a todo lo anterior podemos sumar lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 162.1, relativo a la responsabilidad de los organizadores y detallistas.

Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Burgos en sentencia n° 41/2011, de la Sección 2ª, de fecha uno de febrero, en su fundamento de derecho segundo, cuando establece: “siendo aplicable una legislación de Noviembre del año 2007 (TRLDCYU – RD 1/2007), resulta inaplicable la jurisprudencia invocada del año 2000 y 2002, procede indicar que la dicción del artículo 162.1.2, vigente y aplicable, es indubitada en el sentido de que: “la responsabilidad frente al consumidor será solidaria en cuanto empresarios, sean organizadores y detallistas, concurren conjuntamente el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos...” Así mismo, el artículo 162.2 TRLDCYU establece que: “Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor y usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato”. Y bien entendido que “detallista” es la “persona física o jurídica que organiza el viaje combinado propuesto por el organizador” (art. 151). Asimismo, el régimen de responsabilidad establecido es la “solidaridad” del art. 1144 CCv en relación con el art. 132 y aún cuando haya intervenido un tercero en la producción del daño reclamado (art. 133).”

En lo que respecta al retraso, existirá en aquellos casos en los que finalizado el plazo previsto, el pasajero no hubiera sido transportado a su lugar de destino, siendo inconcebible según apunta lo apreciado en la SAP de Barcelona de 4 de marzo de 2002 que a algún pasajero le sea indiferente el momento en que debe llegar al destino. Tal y como señala la SAP de Madrid de 17 de diciembre de 2004 se integra necesariamente en el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes –Art. 1256 CC- (...). El artículo 19 del

Convenio de Montreal dispone que: “El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga” y que se infiere en el Art. 94 de la Ley 48/1960, de Navegación Aérea.

Debe prescindirse de la alusión por la demandada a cualquier cláusula exoneradora o limitativa de la responsabilidad de la compañía por razón del incumplimiento del horario fijado, por su carácter abusivo y por tanto nulo a tenor de lo dispuesto en los artículos 85 y ss TRLGDCU y aceptado de modo unánime en nuestros tribunales (SSAP de Baleares de 18 de febrero de 1998 y 16 de mayo de 2003; SAP de Barcelona de 4 de marzo de 2002; SSAP de Madrid, 15 de enero de 2002, 17 de diciembre de 2004, 15 de septiembre de 2005; SSAP de Asturias de 28 de noviembre de 2001, 24 de diciembre de 2001, 21 de enero de 2002; SAP de Vizcaya de 9 de noviembre de 2000; SAP de Sevilla de 31 de octubre de 2003).

Respecto a la pérdida de los primeros servicios turísticos contratados y abonados, el artículo 12.1 del Reglamento 261/2004 dispone “El presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación suplementaria” por ello, la pérdida de los primeros servicios turísticos, consecuencia del retraso del primer vuelo, se han valorado prudentemente por esta parte en el hecho cuarto de la demanda. Así lo ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 23 de octubre de 2012, en la que afirma que la obligación compensatoria por el retraso o la cancelación no impide que, si a consecuencia de estos se hayan causado daños individuales, los perjudicados puedan ejercitar, además, las acciones de indemnización individuales de dichos daños.

Resulta evidente que el viaje combinado contratado por esta parte tenía incluido, como elementos del mismo, servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyen una parte significativa del viaje combinado, tal y como consta en el documento número uno de esta demanda y que no pudieron ser disfrutados.

La vinculación para las empresas minoristas de las ofertas emitidas y la posibilidad de los consumidores y usuarios de exigir su cumplimiento ya fue reconocida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1999, en la interpretación de los artículos de la antigua Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios. Y el actual artículo 61 del TRLGDCU, protege al consumidor cuyas expectativas basadas en la publicidad han quedado defraudadas con independencia de la intencionalidad o negligencia del anunciante, a lo cual podemos añadir lo dispuesto, en el mismo sentido y para el tema particular de los viajes combinados, en el artículo 153 del TRLGDCU, sobre el carácter vinculante del programa oferta.

Debe exigirse a la contraria el cumplimiento del contrato en los términos pactados, también de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1088, 1089, 1090, 1091, 1254 y 1258 Código Civil, en cuanto establecen las disposiciones generales relativas a las obligaciones, y por los cuales deberá condenarse a la parte que no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, al cumplimiento forzoso en los términos y por el precio en los que se comprometió a hacerlo.

El defectuoso cumplimiento por la demandada, supuso un perjuicio material que permite a esta parte solicitar la indemnización por la parte no disfrutada de los servicios turísticos contratados y pagados, según lo expuesto en los hechos primero a tercer y cuantificado en el hecho cuarto de este escrito.

Huelga ahondar, conforme consolidada jurisprudencia, en la improcedencia de cualquier alegación exculpatoria basada en averías (SAP de Madrid de 15 de julio de 2007 o SAP de Sevilla de 31 de octubre de 2003) o conflictos laborales atinentes al ámbito interno de la empresa (SAP de Asturias de 24 de diciembre de 2001 o SAP de Barcelona de 19 de junio de 2002 y en el mismo sentido Tribunal de Apelación de París de 13 de febrero de 1970) o falta de disponibilidad de la aeronave procedente de otro aeropuerto (SAP de Sevilla de 31 de octubre de 2003) o congestión del tráfico aéreo pues son éstas mismas las responsables conforme a la doctrina del riesgo (SSTS de 20 de diciembre de 1989, 28 de mayo de 1990 o 20 de mayo de 1993) pues no pueden ser consideradas razones de fuerza mayor por no resultar imprevisibles ni inevitables. La sentencia del TJCE Pleno, de fecha 19 de noviembre de 2009, también

establece que las aerolíneas quedarán exentas de la obligación de indemnización siempre que puedan probar que el retraso se debe a circunstancias extraordinarias que escapan al control efectivo de la compañía y que no podrían haberse evitado. Pero en este sentido, el Tribunal recuerda que no podrán considerarse “circunstancias extraordinarias” los problemas técnicos surgidos en el avión a menos que se deriven de acontecimientos que no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad de la compañía.

Por último, la existencia de un daño moral indiscutible e indemnizable es palpable, habiendo sido reconocido en los artículos 128 del TRGDCU y 1.258 del Código Civil, así como en profusa jurisprudencia, que se han sido prudentemente cuantificados en el hecho cuarto de la demanda.

La Audiencia Provincial de Barcelona por su parte, en Sentencia de 8 de febrero de 2006, determina que daño moral “es el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica [...]”. La zozobra, la inquietud, que perturban a una persona en lo psíquico”.

El derecho a reclamar la indemnización por daño moral es independiente a la existencia de un daño patrimonial y responde a tres características esenciales, a saber: (i) no es transmisible a terceros por actos intervivos, si pudiendo transmitirse a los herederos cuando la víctima haya iniciado la acción de reclamación en vida, (ii) su resarcimiento ni pretende el restablecimiento a la situación anterior dadas las propias características del daño causado y (iii) su cuantificación responde a criterios discrecionales del juzgador.

Constituye pacífica doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo, aceptar sin reparo la procedencia de los mismos, en especial en los daños sufridos con relación al transporte aéreo, cuya compatibilidad con la indemnización establecida por daños materiales admite de modo indubitado (SSTS de 20 de mayo de 1998 o de 31 de mayo y 11 de octubre de 2000).

La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (STS de 22 de mayo de 1995, STS de 19 de octubre de 1996, STS de 27 de septiembre de 1999, entre otras). La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (STS de 23 de julio de 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (STS de 6 de julio de 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (STS de 22 de mayo de 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (STS de 27 de enero de 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (STS de 12 de julio de 1999).

La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 26 noviembre 2001, entendió que el daño sufrido por dos personas por la pérdida de un día de vacaciones, sumado al disgusto, el temor a perder el enlace con otro vuelo, el tránsito acelerado en los aeropuertos, y las reclamaciones extrajudiciales y judiciales, debía valorarse en 1.502,53 €. La misma Audiencia, en Sentencia de 28 noviembre 2001, y para cuatro demandantes valoró el perjuicio en 2.434,09 €.

La sentencia de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos nº 41/2011, de 1 de febrero de 2011, tras analizar el incumplimiento del contrato del viaje combinado establece: “Todo ello supone una limitación en las expectativas de un viaje placentero y plenamente satisfactorio, sobre todo cuando el viaje era de recreo y, sobre todo, cuando se contrataba con una agencia cuyo lema es la plena satisfacción del cliente ... Considerando todos estos elementos, considerando los daños materiales probados y considerando la naturaleza de los daños morales concurrentes, procede fijar una indemnización de 450 € por daño moral y de 16,30 € por daños material acreditado”.

VII. INTERESES. Han de adicionarse al principal los intereses correspondientes por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.108 CC, 1.101 CC y 1.124 CC, y 576 LEC.

IX. COSTAS. Resulta de aplicación el artículo 394 LEC.

En virtud de lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Se tenga por presentado este escrito junto con los documentos y copias que se acompañan, se sirva admitirlo, y en mérito al mismo tenga por formulada **DEMANDA DE JUICIO VERBAL EN RECLAMACIÓN DE CANTIDAD** contra la mercantil circunstanciada en su encabezamiento y, previo cumplimiento de los trámites procesales de rigor y recibimiento del pleito a prueba interesado desde este momento, se dicte en su día sentencia por la que, estimando íntegramente ésta demanda, **CONDENE a la mercantil** _____ (indicar el nombre de la empresa), **al pago de** _____ **euros** más los intereses especificados en el cuerpo de esta demanda y todo ello con expresa imposición de las costas a la demandada.

Por ser Justicia que pido en _____, a 5 de julio de 2016.

Ldo: _____

Suscríbese a

Economist & Jurist

Acceso a la revista mensual digital
por tan sólo **99€/año** + IVA (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a **Economist & Jurist**
y consigue un **20%** de descuento en la
factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

Razón social			NIF		
Apellidos			Nombre		
Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist					
Dirección		Número	C.P.	Población	
Provincia	Teléfono		Móvil		
Email			Fax		
Nº Cuenta			Firma		
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta		

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temáticas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temáticas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.

* I.V.A. no incluido.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail