

6. Supuestos daños morales

6.1. Daños psíquicos o morales en el servicio militar

En la actualidad existe una absoluta profesionalidad del ejército español, siguiendo el mensaje que queremos transmitir, mi tesis se centra principalmente en la adopción de medidas que eviten, en la manera de lo posible, situaciones que provoquen un daño moral que no es evaluable económicamente. En este caso en concreto nos referimos a los daños psíquicos o morales sufridos por los padres de un soldado fallecido en acto de servicio.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. 6.a, en Sentencia de 17 de abril de 1998 (Rf 1998/3832) declara:

«Pues bien en el caso de los actos, la Sala de Instancia utiliza como argumento para reducir el “Pretium doloris”, el hecho de que los recurrentes tienen otros hijos en edad laboral.»

Comentario: En mi opinión, este tipo de sentencias carecen por completo de sentido argumental, pues resulta una aberración argüir que del hecho que los recurrentes tengan más hijos, se infiere que se mitiga así el «Pretium doloris»; pues la pérdida de un ser querido no tiene respuesta económica, ya que carece de baremo de valoración y lo que se valora es algo absolutamente apartado de lo económico, inmaterial, ajeno por completo a toda realidad física evaluable.

Sentencia del 27 de febrero de 1998 del Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, a propósito de la muerte del soldado de reemplazo en la garita existente cerca de la entrada del acuartelamiento, por disparos no intencionados en el subfusil, por su compañero.

6.2. Daños sufridos por los hijos de padres divorciados

Sin duda nos encontramos ante una situación compleja y difícil. Manteniéndome firme en mis ideas y en mi mensaje a lo largo de esta obra,

es necesario adoptar las medidas pertinentes para, al menos, frenar situaciones que pudieran ser irreparables.

Explicamos alguna medida de tratamiento para que los hijos de padres divorciados no sufran y se eviten secuelas morales posteriores. A través de las competencias del Estado y la Administración, estos niños, desde su niñez, deben tener todo el apoyo psicológico; especialmente en el caso de recogida, donde se produce una nube de numerosos conflictos, pues tendría que existir un centro de recogida para que de esta forma, estos niños, con el fin de evitar situaciones conflictivas entre los padres o familiares, no vieran discusiones o ambientes enrarecidos que pudieran ocasionar en un futuro, un daño psicológico provocando así, un daño moral.

Mi línea a seguir, es siempre evitar toda aquella perturbación que ocasione un daño moral, ya que dicho daño no es reparable económicamente ni susceptible de ser objeto de valoración económica.

6.3. Protección de datos de carácter personal

El artículo 18.4 de la Constitución Española, establece que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

De este artículo se desprende que un uso incontrolado, sobre todo a través del almacenamiento y tratamiento de la información en bases de datos, puede tener para la integridad moral (art. 15 CE).

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral “sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”»

y respeto de los derechos fundamentales de la persona (art 10 CE),

«La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social.»

una intromisión ilegítima.

El ámbito de aplicación de la ley queda circunscrito a

«Todos los datos de carácter personal que figuren en ficheros automatizados de los sectores público y privados.»

Mención especial merece en Internet, donde es obligatorio la calidad de los datos.

Cualquier acción violando o infringiendo normas en donde quedan enmarcados dichos datos, puede el afectado tener derecho a ejercitar toda clase de acciones teniendo carácter personalísimo, por lo que sólo pueden ejercerse por parte del afectado:

- Derechos de impugnación: Podrá Impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal en el que queden afectados los derechos de la personalidad.
- Derechos de información en la recogida de datos.
- Derechos de acceso: El afectado tiene derecho de recabar información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento.
- Derechos de rectificación y cancelación: El afectado puede instar al responsable del fichero a cumplir con la obligación de mantener la exactitud de datos, rectificando o cancelando los datos de carácter personal, cuando el tratamiento no se ajuste a la ley.
- Derecho de oposición: En los casos en que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario; éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal.

6.4. El daño moral en el nuevo delito de acoso sexual

La Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril, de Modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, supone un cambio esencial en la regulación del delito de acoso sexual.

En sentido diverso, cuestionando la ubicación sistemática del art. 184 del CP entre los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, precisamente por considerar que el bien jurídico protegido en la figura de referencia, no es otro que la integridad moral (art. 15 de la Constitución Española).

Dicho artículo dice:

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

Vid. Begué Lezaurí, J. J. En la misma dirección, postulando un cambio de ubicación sistemática para la figura del art. 184 del CP, se manifiestan Morales Prats y García Albero.

Finalmente, parece claro que la integridad moral representa el valor inmediatamente protegido en la nueva figura del acoso, siendo objeto de protección.

Otro enfoque distinto es si a través de la ofensa directa a la integridad moral, producida a consecuencia de la situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante resulta afectado de forma mediata la libre formación de la voluntad del sujeto, lo que determinará la consideración de esta última como objeto de lesión en la figura de acoso sexual.

6.5. Los ancianos ante el derecho. Su evolución

1. Existe un antes y un después en torno al fenómeno de la vejez. Han habido transformaciones en este sector, por tanto, «el viejo», se transforma, de una figura especialmente tutelada por la sociedad en otra necesitada de la protección activa del derecho.

2. Constitución de 1978.

En relación a los arts. 9.2 y 50 de la Carta Magna, establecen el compromiso de los poderes públicos de garantizar la suficiencia económica de la Tercera Edad, garantizando el bienestar de los ancianos

«Mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

El Tribunal condena a un hijo por detención ilegal con el agravante de parentesco.

Así lo ha entendido también el Consejo de Europa, al definir la violencia intrafamiliar como:

«Toda acción u omisión cometida en el seno de la familia, por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, y que causa un serio daño al desarrollo de la personalidad».

La violencia familiar se basa en una dinámica de poder, siendo los dos ejes del desequilibrio de poder dentro de la familia: el sexo y la edad. En este campo, como podemos ver, es perfectamente incluíble la violencia contra los ancianos, dando lugar a lo que algún autor ha denominado «la otra violencia doméstica».

3. Clases de maltrato contra la Tercera Edad:

El maltrato al anciano sería, según la llamada Declaración de Almería, (32)

«Todo acto u omisión sufrido por personas de 65 años o más, que vulnera la integridad física, psíquica, moral».

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» (art. 15 de la Constitución Española).

Dentro del concepto de maltrato, podemos distinguir:

- Maltrato o abuso físico.
- Abandono físico.
- Abuso sexual.
- Abuso psíquico o emocional.
- Abuso económico.

4. La tutela automática de la Administración.

La entidad pública asume la tutela automática. Ahora bien, cuando hablamos de mayores de edad, la destrucción de la capacidad, requiere una resolución judicial (art. 199 CC).

La Administración Pública, ayuda de forma transitoria hasta cuando se le nombre un tutor ordinario.

Pienso que la Administración, en un afán de evitar situaciones peores y para frenar ese daño moral al anciano-

no, debe tratar de facilitar la existencia de tutores personales, dándoles ayudas económicas (a través de ayudas sociales, subvenciones y beneficios fiscales) y de todo tipo de asesoramiento para garantizar la buena salud del anciano.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 11 de marzo de 1992, nos refleja el caso de un hijo, cuidador de su madre anciana, que la encierra en una habitación, colocando bloques en puerta y ventana, para evitar, no tanto que la madre saliera, ya que ésta no podía deambular por sí sola, sino que entraran terceras personas para ayudarla a moverse. El Tribunal condena al hijo por detención ilegal con el agravante de parentesco. Doctrina publicada en la Revista General de Informática de Derecho.

6.6. Propiedad industrial. Prestigio de la marca

Se trata de intentar la normativa de marcas tanto en la actual Ley 32/1988, de 10 de noviembre, como sobre todo, en las modificaciones que introduce el anteproyecto de Ley de Marcas, aprobado por el Consejo de Ministros de fecha de 23 de febrero de 2001, y que, entre las novedades sustantivas que introduce, se encuentra el reconocimiento que junto a la indemnización de daños y perjuicios puede exigir el titular de la MARCA por el perjuicio causado al PRESTIGIO de la marca.

El caso de las marcas, visto desde la perspectiva de los derechos y daño moral y dentro de un ámbito de equiparación con el derecho al autor de una determinada obra.

Existe un derecho moral que puede quedar violado y vulnerado; pero su titular goza de un cierto derecho, por tratarse de un «signo» en el que queda reflejada la paternidad de la empresa sobre su creación intelectual y a través de la cual los consumidores atribuyen una imagen, calidad, cualidades, ingenio, organización, etc. La existencia de un mercado económico competitivo actual aludiendo al art. 38 de la Carta Magna dice así:

«Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.»

Por mediación de los signos distintivos, los consumidores son capaces de diferenciar unos productos de otros y a las empresas que los producen, independientemente de la calidad y reputación de una determinada marca.

Dicha usurpación es aún más grave en el caso de marcas notorias y de alto renombre, en donde los valores empresariales del titular del signo se multiplican considerablemente.

Desde este enfoque, los daños que padece una marca de amplia reputación y prestigio en el mercado, se extienden mas allá de los daños patrimoniales causados, lesionando valores inmateriales.

Así lo reconoce la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de octubre de 1997. Así dice al respecto lo siguiente:

«Esta Sala tiene declarado... que sobre los valores materiales lesionados con la violación de la marca, se lesionan también valores inmateriales (prestigio, clientela, calidad normalmente empleada, etc.) y aunque se dé carencia de probancia directa sobre los mismos, ello no puede impedir que se valoren por los tribunales de justicia.»

Para establecer criterios de valoración económica sobre el daño causado y disminución del patrimonio económico empresarial vulnerado, no existen reglas fijas pero hay que hacer especial mención y significación al apartado 3 del art. 38 de la Ley de Marcas que dispone como uno de los factores relevantes para fijar el precio de la Ucencia como cuantía de la indemnización, la notoriedad y el prestigio de la marca.

6.7. Derecho moral e indemnización en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual

Tales derechos tienen como eje central y característico los de ser irrenunciables e inalienables, y por tanto, inexpropiables, inembargables e imprescriptibles. Son en cierta medida, auténticos derechos intelectuales. Con esta calificación se designan los diferentes tipos de derechos subjetivos que los ordenamientos jurídicos modernos atribuyen a los autores de este tipo de obras y creaciones.

Estos derechos morales gozan de un auténtico carácter perpetuo en lo que se refiere a su ámbito de protección. Nos centramos en la violación que pueden sufrir estos derechos dando lugar y provocando una intromisión ilegítima, lo que origina una infracción y quebrantamiento de tales derechos.

Probada la existencia de una infracción al derecho moral del autor, puede que se deba indemnizar al mismo por existir un daño moral tal y como queda establecido en el TRPI.

Para profundizar sobre el alcance y valoración del daño moral, tanto la doctrina, como la práctica de los tribunales de justicia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclinan generalmente por aplicar la teoría de la consecuencia por perjuicio final.

Por tanto, el daño moral es la lesión de los bienes jurídicos cuyo valor no se puede cuantificar, inestimable siendo un derecho subjetivo difícil de valorar económicamente. Son pues valores afectivos, sentimientos o impactos, sufrimientos psíquicos, así lo manifiesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 123.1 CE, es el órgano superior en todos los órdenes salvo en el de garantías constitucionales). De esta forma se ve claramente que los derechos de la personalidad se ven afectados y atacados de manera incontrolada sin ningún criterio de valoración objetiva, en donde se encuentran los derechos fundamentales vulnerados.

Para reparar estas situaciones mencionadas anteriormente se requiere una restitución con la pertinente indemnización económica y un equilibrio para restablecer la situación causada como consecuencia de la producción de ese daño para poder llegar a la situación que existía antes de producirse ese mencionado daño moral.

La doctrina se manifiesta con dos autores prestigiosos en la materia¹.

Por ello, una injerencia o violación del derecho moral del autor de la obra, tiene como consecuencia la producción de un daño, de difícil y complicada demostración física o material, pero que siendo «in re ipsa» la Ley reconoce su existencia (art. 140.2 del T.R.P.I.) y por consiguiente, la pertinente indemnización en concepto de daños y perjuicios.

1 Por un lado, para la existencia de daño moral, según el profesor R. Ber-covitz se requiere la concurrencia tanto del derecho moral del autor, como la inconmensurabilidad del daño producido.

Así pues, en lo que se refiere a la compensación por la producción de un daño moral, debemos tener en cuenta los tres elementos que contempla el art. 140.2 T.R.P.I. que son:

Desde otro punto de vista, según el profesor Bonassi Benicci, en su obra: *La Responsabilidad Civil, Barcelona, 1978, en el que se indica que «el daño moral es aquel que ni aún indirectamente, se traduce en disminución patrimonial».*

- La circunstancia de la lesión.
- Gravedad de la lesión.
- Grado de difusión ilícita de la obra.

La doctrina es unánime en lo que se refiere a la reparación, restitución y por consiguiente, la correspondiente indemnización del daño moral. Así también lo acredita la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, la existencia de la denominada «pecunia doloris».

El propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de junio de 1990 sostiene que el verdadero daño moral, impide hablar de reparación, que no cabe sino indemnización compensatoria, por la vía de sustitución.

Por su parte, en la práctica de los tribunales de justicia, el daño moral es directamente susceptible de ser indemnizado, una vez comprobada la

1. Por un lado, para la existencia de daño moral, según el profesor R. Bercovitz se requiere la concurrencia tanto del derecho moral del autor, como la inconmensurabilidad del daño producido.

existencia de titularidad y de una infracción legal de las que se enuncian en el artículo 14 T.R.P.I.

Así cabe destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 21 de junio de 2001, en la que acerca del daño moral dice:

«...Evidentemente, la estimación de los daños morales, no puede supeditarse a que se den pruebas positivas de haber concurrido lucro cesante, sino que, en una progresiva interpretación de su concepto y dimensión, ha de llevarnos a superar estados jurídicos cerrados, en búsqueda de la más justa solución a la cuestión en debate, por ello, aunque se dé carencia de probanza directa de los daños morales, no pueden supeditar ni impedir su valoración y acogida por los tribunales de justicia».

El derecho de autor es irrevocable y ha de ser contemplado en unicidad, tiene un contenido plural de facultades propias y proyecciones.

Abundando en lo expuesto, que puede encuadrarse en dos grupos:

- a) Unas de contenido patrimonial...
- b) Otro de contenido, de carácter personal, que son las facultades o derechos morales de los autores, como consecuencia de la paternidad de las obras, que por su talento, arte, inspiración e ingenio ha logrado realizar.

De todas estas cuestiones es imprescindible aludir al artículo «20 de la Constitución Española».

«1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) Expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
- c) La libertad de cátedra.*
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

2. *El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.*

3. *La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*

4. *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*

5. *Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».*

