

InDret

Comentario a la sentencia del Tribunal supremo, Sala 1ª, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas

Fernando Gómez Pomar
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper nº: 105
Barcelona, octubre de 2002
www.indret.com

La sentencia del Tribunal Supremo, sala 1ª, 20.02.2002, es una de las muestras más claras en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de la acusada tendencia de la jurisprudencia española, ya criticada en InDret ([Daño moral](#)), a entender de manera muy laxa la categoría del daño moral y, en particular, a indemnizar bajo la denominación de daños morales ciertas pérdidas patrimoniales de empresas y sociedades mercantiles. La sentencia da igualmente ocasión a suscitar la definición del nivel de diligencia exigible a los medios de comunicación en la comprobación de rumores o soplos antes de convertirlos en noticia publicada. Este segundo aspecto, sin embargo, no será objeto de este breve comentario.

Los hechos que dieron lugar a la sentencia que se comenta son, en síntesis, los siguientes:

La revista “Actualidad Económica” correspondiente a la primera quincena de enero de 1990 publicó en su sección “Los Negocios” la noticia de que la empresa norteamericana *Federal Express* (coloso americano del transporte urgente de mercancías la llama la sentencia) se encontraba en negociaciones con la empresa española de transportes *Aerpons* con vistas a la adquisición de esta última. La noticia se acompañaba de una ilustración gráfica en la que se mostraba un águila calva (el símbolo de *Federal Express*, inspirado en el escudo oficial de los Estados Unidos) con las alas desplegadas y apresando entre sus garras el logotipo de *Aerpons*.

La tal noticia se reveló posteriormente falsa. Además, la conducta profesional de “Actualidad Económica” en la publicación de la noticia infundada fue con posterioridad juzgada negligente al entenderse que la comprobación de la misma había sido insuficiente: simplemente se había consultado a un empleado de *Aerpons* que carecía de conocimientos y facultades para confirmar la información, y no se había contactado en ningún momento al presunto adquirente, *Federal Express*.

Aerpons alegó haber sufrido perjuicios de diversa índole por un total de 80 millones de pesetas como consecuencia de la publicación de la falsa noticia de su absorción por parte de *Federal Express*. Tales perjuicios eran, en primer término, los derivados de la suspensión como agente de cargo de IATA y de la cancelación de créditos por conocimientos aéreos; además, los causados por la negativa de las entidades de crédito a descontar efectos cambiarios de *Aerpons* hasta que no se aclarase la situación futura de la empresa; también los resultantes de procurar el desmentido oficial de la información; por último, los daños morales por el tratamiento humillante y vejatorio del logotipo de la empresa.

Los Tribunales de Justicia, en todas las instancias, rechazaron, por falta de prueba del daño, la indemnización de las 2 primeras partidas, pero admitieron las 2 últimas, concediendo 581.399 pesetas (3.494,28 €) por los costes del desmentido, y 10 millones (60.101,21 €) por el daño moral.

El Tribunal Supremo, en la sentencia que se comenta, va a dar por buena la condena por daño moral frente a “Actualidad Económica”, aunque matizando la interpretación del daño moral ofrecida por las sentencias de instancia y ofreciendo un intento –fallido, en mi criterio- de establecer una categoría propia de daño moral de las personas jurídicas.

Entiende la sentencia que tanto las personas físicas como las personas jurídicas son susceptibles de padecer daños morales y, por tanto, de pretender su reparación y de verlos resarcidos. Ahora bien, el daño moral en los individuos es angustia, sufrimiento, preocupación que, de forma innegable, disminuye la situación de utilidad o el nivel de bienestar de las víctimas. En el caso de las personas jurídicas, se nos dice, el daño moral “...se manifiesta en el prestigio y estima moral (en su deterioro o desmerecimiento, más bien habría que decir) *en el concepto público...*”. Y este daño moral para la empresa *Aerpons* queda acreditado en el caso, de acuerdo con el Tribunal Supremo, por el impacto de la falsa noticia sobre clientes y proveedores, los cuales inmediatamente manifestaron sorpresa, asombro o preocupación, quedando afectado negativamente el negocio de la compañía, pues algunos exigieron el pago inmediato de los fletes, cancelaron encargos o se abstuvieron de emitir conocimientos aéreos.

El Tribunal Supremo reitera de esta forma y bien a las claras su conocida inclinación a reconducir al más vaporoso ámbito de la indemnización del daño moral el resarcimiento de perjuicios de carácter patrimonial, aunque, tal vez, de difícil prueba, y en particular a conceder indemnizaciones en estas circunstancias a favor de personas jurídicas, en particular, empresas. Esta presentación del daño patrimonial bajo el ropaje del moral ha sido particularmente frecuente –y visible– en diversos casos de reclamación por lucro cesante por parte de individuos y empresas: así, se ha calificado como daño moral el sufrido por quien erróneamente resultó excluido por razones de salud de las oposiciones al Cuerpo Jurídico Militar: STS, 3ª, 20.3.1996 (RJ 2781); o los derivados del incumplimiento con proveedores y clientes a que se ve forzada una empresa cuando el Ayuntamiento ordena indebidamente la paralización de las obras que realizaba, así como la pérdida de clientela compradora: STS, 3ª, 4.10.1997 (RJ 7641). Alguna sentencia ha sido, afortunadamente, más rigurosa al trazar la frontera del daño moral: correctamente se rechazó que fuera daño moral el derivado de la improcedente denegación de apertura de farmacia: STS, 3ª, 5.2.1996 (RJ 987).

Ya hace unos años defendí en InDret que el generoso (en cuanto a la frecuencia y facilidad, no tanto en cuanto al dinero concedido) empleo de la indemnización por daño moral por el Tribunal Supremo podía explicarse sustancialmente por el intento de obtener un doble propósito: de una parte, sancionar conductas consideradas reprensibles cuando el daño patrimonial es típicamente bajo; de otra, eludir los más estrictos controles de naturaleza probatoria en cuanto a la cuantía aplicables al daño patrimonial en situaciones en las que la superación de los mismos es típicamente difícil para el demandante de resarcimiento del daño. Ambas motivaciones, y en particular la segunda de ellas, están presentes en la sentencia que se comenta y permiten entender (que no justificar) el uso del daño moral a la empresa como daño indemnizable en este caso.

No me parece dudoso, en principio, que en situaciones como las de la sentencia el impacto negativo sobre la empresa afectada por la información falsa es de ordinario escaso. Por regla general, la noticia de que una empresa va a ser comprada por un gigante del sector no suele ser considerada una mala noticia para la primera. Todo lo contrario, el valor de la empresa que va a ser comprada típicamente se dispara, lo cual se comprueba frecuentemente por el alza del precio de las acciones de las sociedades cotizadas (aunque no era éste el caso de *Aerpons*) cuando se

despiertan rumores de adquisición. Cuando se comprueba la falsedad del rumor, el empujón desaparece, y normalmente se produce un retroceso, pero no siempre, ni mucho menos, una pérdida respecto a la posición inicial de partida. Esto no impide, por descontado, que no puedan producirse en ciertos casos perjuicios de cierta entidad derivados de la publicación y posterior desmentido de la adquisición. Pero típicamente, estos daños no parecen ser elevados.

Grandes o pequeños, lo que sí son, desde luego, es de carácter patrimonial. De hecho, económicamente, la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos. Las empresas y, en general, las organizaciones, no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar. Sólo los individuos (tal vez, en función de lo generosos que queramos ser con otros seres vivos que nos acompañan en el planeta, también los animales) tienen preferencias sobre el mundo que se traducen en funciones de utilidad. Las empresas, desde el punto de vista económico, se analizan como entes que disponen, más modestamente en términos conceptuales, nada más que de funciones de producción y de ingresos.

De esta forma, la diferencia entre unos y otras en cuanto al efecto negativo de una noticia o información falsa es muy notable. Una pérdida de reputación o estima en un individuo puede causar no sólo pérdida de ingresos y oportunidades de relación en el futuro (esto es, pérdidas patrimoniales en mercados organizados o informales), sino también dolor, angustia, ansiedad, pena, desesperación, esto es, algo que no se puede compensar en dinero o en bienes que se cambian por dinero. Una pérdida de reputación o estima en una empresa no puede causar más que aumento de costes o pérdida de ingresos en el futuro, todo lo cual es, por definición, compensable por dinero. Creo que no es dudoso que la exigencia anticipada del pago de fletes (aumento de coste financiero), la cancelación de encargos (disminución de ingresos a corto plazo) y la falta de emisión de conocimientos aéreos (disminución de ingresos a corto plazo), y la caída de prestigio y reputación comerciales (disminución de ingresos a largo plazo) constituyen partidas de daño que el dinero puede reparar perfectamente, siempre y cuando la indemnización se calcule de manera adecuada y se conceda efectivamente.

Podrá haber en estos casos de pretendido daño no patrimonial causado a una empresa, tal vez (aunque más bien raramente, me parece, salvo en pequeñas empresas familiares en las que casi no hay separación de hecho entre familia y empresa: pero no era éste el caso de *Aerpons*) dolor o angustia en socios, directivos, trabajadores, clientes o proveedores, pero este daño moral será de un perjuicio de los individuos, nunca de la empresa como tal. ¿Cabría entonces defender la indemnización por –el inexistente, en realidad- daño moral a la empresa como un sustitutivo, imperfecto pero no mejorable, del –existente, pero muy disperso- daño moral de los seres humanos relacionados con la empresa? Incluso se podría entender que se reducen así los costes de transacción al sustituir múltiples pequeñas reclamaciones de individuos por una sola reclamación de mayor entidad por parte de la persona jurídica. No creo que estos posibles argumentos sean convincentes. El riesgo de que los pretendidos perjuicios morales de las personas relacionadas, aun estrechamente, con la empresa, sean espúreas es enormemente elevado, y la posibilidad de discriminar las fundadas de las infundadas no resulta nada fácil, con el consiguiente peligro de una deriva alocada hacia responsabilidades de gran magnitud derivadas de hechos de escasa trascendencia para la vida, la salud y los patrimonios de los

individuos. Piénsese en la posibilidad de reclamar indemnizaciones como consecuencia de comentarios o referencias injustos sobre el Barça o el Real Madrid, basándose en el dolor que puedan generar en las nutridas aficiones de uno y otro club. La acendrada actitud restrictiva de los sistemas jurídicos frente a los daños indirectos, reflejos o de rebote (que se analiza en [Economic Loss](#)) resulta, me parece, justificada en este caso: no encuentro buenas razones para renunciar a la prudencia y al rigor sin mecanismos suficientemente precisos para poner coto a la más que esperable frivolidad en las demandas.

Otra cosa es que esos daños patrimoniales sufridos por la empresa por efecto de su pérdida de reputación en el mercado sean o no difíciles de acreditar ante un Tribunal. En la mayoría de los casos, la respuesta es sencilla aunque descorazonadora: de ordinario, en especial los que derivan de una pérdida de ganancias futuras prolongadas en el tiempo, son verdaderamente difíciles de evaluar y probar en juicio. Por eso, como ya se ha indicado, el Tribunal Supremo tiene la tentación (en la que, demasiado a menudo, cae) de disfrazar esas pérdidas patrimoniales de ardua prueba como daños no patrimoniales. Con ello hace la vida más fácil a los demandantes, pues aligera la carga de la prueba que pesa en principio sobre ellos ([art. 217 LEC](#)), y también aligera el trabajo de los tribunales de instancia, al levantar casi por completo los controles relativos a la de justificación de la fijación de la cuantía indemnizatoria por parte de aquéllos (según reiterada jurisprudencia, no hay criterios explicitables para la valoración económica del daño moral, al contrario que para el patrimonial).

El Tribunal Supremo practica en esta como en otras sentencias una generosidad mal entendida. Abrir la espita del daño moral no creo que sea el camino más aconsejable para aliviar los problemas de dificultad probatoria de ciertos daños patrimoniales. Es mejor, y más honesto también, afrontar la cuestión de cara. Aligérese la prueba del lucro cesante, admítase la conexión estadística significativa como prueba bastante para acreditar ganancias futuras, sofistíquense las pericias admitidas por los tribunales para dar mayor entrada a procedimientos estadísticos de valoración de daños. Todo ello es con seguridad muy saludable para el eficaz funcionamiento del Derecho de daños en España, incluso más allá del ámbito específico de los daños a la reputación comercial de las empresas.

El atajo de la calificación como daño moral es muy poco recomendable. Este juicio no obedece a prurito académico o pedantería conceptual, ni siquiera a una defensa del rigor teórico en lo que considero uno de los cimientos del entendimiento jurídico del daño (y que precisamente, es extrajurídico, porque nos lo suministra la economía del bienestar). El motivo es mucho más serio, y es de carácter pragmático. La valoración económica de los daños y perjuicios y la construcción en esta materia de criterios razonablemente precisos y, sobre todo, predecibles, son cuestiones demasiado importantes (y que, además, han venido funcionando tradicionalmente de forma muy deficiente en el Derecho español de la responsabilidad civil y del contrato) como para esconderlas detrás de categorías *ad hoc*, como la de daño moral que maneja con excesiva desenvoltura el Tribunal Supremo.