

¿SE INTEGRAN LOS DAÑOS MORALES EN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CONSECUTIVOS DEL SEGURO DE RC?



Eduardo Pavelek Zamora

Si los designios del Señor son inescrutables, algunas decisiones judiciales abren una nueva dimensión en la interpretación de conceptos jurídicos y aseguradores que no solo obligan a reflexionar sobre la redacción de las pólizas, si no que provocan una cierta inquietud al observar cómo la propia existencia de un contrato de seguro conduce a la imposición de una indemnización que, probablemente, sin la suscripción del mismo no habría tenido lugar.

Para situar la cuestión, el caso que comentamos se aborda por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 32/2023 de 25 abril al no estimar el recurso de la aseguradora a la sentencia de la Audiencia provincial de Vizcaya del 15 de diciembre del 2022 en la que se condena por delito de falsedad en documento oficial en concurso medial con un delito de estafa.

Anticipamos que se trata de un seguro de una empresa de construcción que no cumple con un contrato de reforma, en sí mismo fraudulento, de una vivienda provocando los trabajos de refacción y los de finalización de la obra, así como los daños morales irrogados a los moradores de la casa.



Tres cuestiones de especial interés se aprecian en esta sentencia:

- El primero, relacionado con **la inasegurabilidad de los comportamientos dolosos** sobre la cual no pretendemos extendernos, pues ya existe una copiosa literatura jurídica sobre esta materia.
- El segundo, sobre **los daños morales en su dimensión aseguradora**, pues sobre los aspectos conceptuales de esta clase de daños se han vertido asimismo ríos de tinta, aunque no sucede lo mismo con su tratamiento por el seguro o, mejor dicho, por su falta de tratamiento, salvo alguna excepción obligada por las propias características de la actividad asegurada.
- Y el tercero, que es realmente lo sorprendente de esta sentencia, **es la interpretación** a la que llegan los tribunales cuando deciden que **en los perjuicios consecutivos caben también los daños morales**.

LA INASEGURABILIDAD DEL DOLO

En este punto, nos vamos a limitar a recoger la transcripción que, en esta sentencia de la correspondiente, a su vez, de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013 conforme a la cual se resume su posición *“El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la asegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica el contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado.*

La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS (RCL 1980, 2295)) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato), la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa. En las relaciones internas y contractuales con el asegurado no juega esa universalidad: la responsabilidad civil nacida de un hecho intencionado ha de repercutir finalmente en el asegurado. Pero el riesgo de insolvencia de éste, la ley quiere hacerlo recaer sobre la aseguradora y no sobre la víctima”.



En este punto, es oportuno aclarar que realmente los daños se producen como consecuencia de las irregularidades de una obra de reforma con un proyecto arquitectónico falsificado que implica, además de la paralización de las obras por el Ayuntamiento, notorias deficiencias de ejecución y los gastos adicionales de un nuevo proyecto y dirección.

En otras palabras, se trata de una **clase de daños materiales**, las propias obras y los trabajos, normalmente excluidos de las **pólizas de seguro de responsabilidad civil de empresas de construcción**, cuando, como en el caso que nos ocupa, la actividad asegurada que consta en el contrato es la "reforma y/o rehabilitación de inmuebles sin afectar a estructuras".



La STS 730/2018 Civil, de 20 de diciembre reafirma esta consideración al estimar el recurso del asegurador cuando pretende hacer valer las siguientes exclusiones:

- *"las que se deban a vicios o defectos de que adolezcan o daños que sufran los propios trabajos, tanto por lo que se refiere al valor del trabajo en sí, como por lo que respecta a los perjuicios indirectos ocasionados por la existencia de tales vicios o defectos.*
- *"las que se deriven de la corrección, reparación o repetición de trabajos deficientes".*

También es preciso resaltar que esta sentencia no es el **resultado final de un procedimiento penal**, ni que se manifiesta un **componente doloso** en la **conducta del asegurado** que, vía acción directa, condujera a apreciar las excepciones oponibles al asegurador. Se trataba solamente de pronunciarse sobre los **riesgos excluidos en un proceso civil**, extremo que introduce un matiz determinante.

SOBRE LOS DAÑOS MORALES

Ya en el año 2008, el profesor Diez Picazo llamaba la atención sobre “El escándalo del daño moral” al tiempo que exponía diferentes casos en los que los Tribunales habían entrado no solamente a pronunciarse positivamente sobre los daños morales, sino también con respecto a su valoración.

Desde entonces, las sentencias se han multiplicado exponencialmente revelando una casuística tan sorprendente como inimaginable con el curso de los tiempos: desde intercambio de bebés, hasta cónyuges engañados, detenciones por entrega por un banco de moneda falsificada, lunas de miel frustradas, marcas perjudicadas por falsificaciones, así como cualquier género “injusta perturbación del estado de ánimo del lesionado” (BUSNELLI), en el que caben sentimientos de profunda frustración, descrédito, intranquilidad y desasosiego» y también horas de tensión, intranquilidad y molestias o incomodidades.



No se puede decir en absoluto que el seguro no otorgue cobertura a la compensación de los daños morales, lo que ocurre es que no acostumbran a mencionarse, salvo excepciones, por considerarse incorporados en el concepto de **daño personal**.

De este modo, la evolución del denominado **Baremo** (Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación), a través de la reparación **íntegra del daño y su reparación vertebrada** (sic), ha concluido en la elaboración de distintas tablas que sirven a la judicatura y a los aseguradores para **cuantificar económicamente las indemnizaciones** por muerte, lesiones y sus secuelas según diferentes conceptos.

El hecho de que el citado baremo se aplique con “**carácter orientativo**” en los **daños corporales** a resarcir a través de otras modalidades de seguro distintas al seguro del automóvil, considerando incluso recargos especiales sobre el resultado final de la aplicación del baremo (responsabilidad por accidentes de trabajo, u otros accidentes aeronáuticos, marítimos o instalaciones de ocio y espectáculos), no supone un motivo de rehúse de esta clase de siniestros por el asegurador, pues **esta categoría de daños morales siempre han estado garantizados**, aunque sin decirlo expresamente, en cuanto que se configuran como inherentes al daño corporal físico más clásico.

En otros ámbitos aseguradores, sí se menciona específicamente la **cobertura de daños morales** pues, en caso contrario, ciertas reclamaciones vaciarían de contenido el contrato, pues precisamente los criterios judiciales han evolucionado hacia la **declaración incuestionable de tales daños morales** en algunas actividades que anteriormente no los contemplaban.

Con carácter general, **los seguros de responsabilidad civil profesional**, producto de una defectuosa importación de conceptos británicos, acuñaban una cobertura específica que se traducía por “**injuria y calumnia**” proveniente del original “**libel and slander**”. Inútil decir que se trata de los daños morales clásicos que se explicitan en una intromisión en los derechos de la personalidad, contemplados en la ya añeja **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**, así como en los tipos correlativos del Código Penal.

En esta misma línea, **los seguros de empresas en el sector editorial, prensa, radio, televisión, redes sociales** (massmedia) hacen referencia a la cobertura de esta clase de daños en tanto que su actividad se proyecta hacia esta misma esfera de perjuicios morales.

Pero, por otro lado, las condenas por **daños morales en el campo de las actividades profesionales jurídicas o médicas** en la apreciación de “**la pérdida de oportunidad procesal o falta de tutela judicial**” en el primer

caso, o sanitaria, en el segundo, obligaron, más ciertamente en las pólizas de abogados que en las de médicos, a incluir la siguiente mención:

“Quedan cubiertos los daños morales que trasciendan a la esfera patrimonial del Asegurado, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- *Que hayan sido reconocidos y establecidos en sentencia firme*
- *Que sean consecuencia directa de una pérdida de tutela judicial efectiva.*
- *Que se trate de una actuación cubierta en póliza”*

La **mención a la esfera patrimonial del asegurado** abre otra dimensión en otro ámbito que el profesor Yzquierdo denomina **“daño moral impropio”** o también **“daño moral indirectamente económico”** (por ejemplo, la pérdida de reputación de la víctima que ha sido calumniada puede privarle de ganancias seguras o muy probables).

Los **seguros de responsabilidad civil de administradores sociales y directivos** importaron otra garantía originalmente denominada **“EMPLOYMENT PRACTICES LIABILITY”** que, con diversa denominación, ha sido incorporada a los condicionados bajo un lema genérico de **reclamaciones en materia laboral**. Cuando se percibió que las sentencias condenatorias compensaban **daños morales por acoso laboral, discriminación, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, falta de ocupación efectiva, o cualquier otro daño psicofísico**, o bien contra los derechos fundamentales, los aseguradores no tuvieron más remedio que acoger la inclusión de los mismos, derogando una exclusión genérica para que pudieran tener encaje en el marco de la cobertura del seguro:

“La muerte, incapacidad, enfermedad, lesiones mentales o físicas causadas a cualquier persona; sin embargo, esta exclusión no será de aplicación en relación con daños psico-físicos o malestar mental o emocional alegando INFRACCIONES EN MATERIA LABORAL.”

Algo parecido ha ocurrido con las agencias de viaje en las que la exclusión original de **los daños morales** se ha visto necesariamente alterada por la realidad de las condenas judiciales que han provocado su inclusión en el seguro:

“Quedan cubiertas las indemnizaciones fijadas en sentencia judicial, de las que debiera responder el Asegurado, por los hechos objeto de cobertura de la garantía de Responsabilidad Civil Profesional, en concepto de daño moral.”

Por último, en las más modernas y prolijas **“pólizas ciber”**, al cubrir responsabilidades por seguridad o privacidad, multimedia y, en general daños o pérdidas (en una traducción poco afortunada de “loss”) se colige que necesariamente abarcarían los **daños morales de terceros**, aunque no se mencionen expresamente.

LOS PERJUICIOS CONSECUTIVOS

Bajo la denominación **“daños y perjuicios”** del Código Civil, cabría encajar cualquier tipo de daños, pues comprende, no sólo *“el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor.”*

Es en **artículo 110 del Código Penal**, además de en otras normas especiales, donde se mencionan los **daños morales** cuando se trata de la reparación: **“La indemnización de perjuicios materiales y morales”**.

Para centrar la cuestión, en el derecho español solamente existen dos tipos de daños: **patrimoniales y extrapatrimoniales** (inmateriales, morales). Cada uno de estos apartados, se enriquece con diferentes subespecies hasta dar lugar a un catálogo de **supuestos indemnizables** muy variados, que no siempre guardan una perfecta sintonía con las definiciones clásicas de los condicionados de las pólizas de seguro.

En general, en el **derecho de daños** español, la teoría de **“patrimonialidad”** del daño viene referida a la idea de que el **daño debe ser evaluable económicamente y**, con este alcance, un daño material e incluso personal, podría gozar además de la nota de **“patrimonialidad”**. Se dice así que el

daño patrimonial, en cuanto evaluable, es indemnizable, mientras que el daño moral, presenta extraordinaria incertidumbre en sus criterios de valoración, salvo la monetización que, tras muchos años de aplicación y otros tantos más de debates y reformas continuas, ha cristalizado en el “baremo” de accidentes de circulación.

Pues bien, a los efectos del **tratamiento de la cobertura del seguro de responsabilidad civil**, las definiciones (Póliza estándar de MAPFRE) se formula del siguiente modo:

DAÑOS: Sólo serán indemnizables por esta póliza los daños:

- **Corporales:** Las lesiones, enfermedades o fallecimiento sufrido por personas físicas.
- **Materiales:** Los daños, deterioro o destrucción de una cosa, así como el daño ocasionado a animales.
- **Perjuicios:** La pérdida económica consecuencia directa de los daños corporales o materiales, cubiertos por la póliza, sufridos por el reclamante de dicha pérdida.

Muy sucintamente, resaltemos que, en el alcance de **los daños corporales**, en cuanto afecten a la **integridad física** de la persona, se garantizan, como se ha esbozado, tanto los patrimoniales como los morales inherentes al propio daño corporal o en su proyección a otros terceros en caso de fallecimiento.

Los **daños materiales** acogen esa noción de patrimonialidad aunque se apunta un carácter más restrictivo puesto que se refiere a afectaciones de **bienes tangibles o de animales**. De hecho, los condicionados más modernos revisan esa definición al explicitar: **“destrucción o desperfecto real de bienes tangibles”**. Una suerte de daño moral puede ser acogido en este punto si se atiende al denominado **“valor de afección”** de un bien sobre el que se mantenga una relación especial en cierto modo irreparable económicamente, pero compensable de alguna manera bajo esta denominación”.

Con el término **perjuicio**, el seguro atiende siempre a esa necesaria presencia de patrimonialidad que implica no solamente su valoración económica, sino su **acreditación por parte de los perjudicados**. Y es en este punto, donde surgen diferentes subcategorías que no acaban de entenderse con la claridad que se debiera, al ser una consecuencia de la traslación al seguro español de modelos de textos contractuales producto de la práctica aseguradora de otros países.

En el escenario de los *perjuicios patrimoniales*, los contratos de seguro adoptan tres manifestaciones:

- **Perjuicios patrimoniales consecutivos:** el tradicional lucro cesante consecuencia de un daño cubierto, pero resaltamos que haya afectado a la persona física o jurídica que haya sufrido el daño directo. Dos notas importantes que resaltar:
 - a. Que el daño material o corporal sea cubierto por la póliza.
 - b. Que se demande por quien haya sufrido el mismo.

Si no se cumplen estos dos requerimientos, estos perjuicios se orientarían hacia los denominados y mal entendidos...

- **Perjuicios patrimoniales no consecutivos:** que se conceptúan en sentido negativo como “las pérdidas económicas que **no son consecuencia directa de daños corporales o materiales** previos sufridos por el mismo reclamante de dicha pérdida”. De tradición aseguradora francesa (Dommages Immatériels Non Consécutifs - DINC) no acaban de ser bien explicados, ni en consecuencia bien comprendidos. (Los daños inmateriales en España son asimilables a los daños morales).

En su **concepción original**, se requería por una parte que el hecho generador tuviera un **carácter accidental, extraordinario o aleatorio**, y que afectara a perjudicados que no hubieran sufrido el daño material, ni mantenido una relación contractual con el asegurado, de modo que tales perjuicios se proyectan sobre todo en el campo de las interrupciones de suministro de electricidad, comunicaciones, tránsito, transporte o imposibilidad de acceso, apertura o cierre de

establecimientos que impliquen una pérdida de negocio. Ciertamente, a veces se incorpora otra categoría que añade más confusión a esta calificación cuando se asimilan con otra noción, la de...

- **Perjuicios patrimoniales puros o primarios:** ciertamente, el lenguaje asegurador utiliza este término en el mismo sentido que el expuesto en el punto anterior, pero, desde nuestra opinión, parece conveniente introducir un sucinto matiz. Hasta los años setenta del siglo pasado en los que, se puede decir, se empieza a desarrollar el ramo del **seguro de responsabilidad civil**, se desconocía esta acepción que, como no puedes ser de otra manera, proviene de otro mercado asegurador de gran influencia en aquellos tiempos.

Se trata, pues, de una traslación de los “Vermögensschaden” del derecho alemán al mundo del seguro de responsabilidad civil, pero en la modalidad de responsabilidad civil profesional, en particular de aquellas actividades cuyo ejercicio, negligente o no, concluye en una clase de **daños puramente económicos**, (pure economic losses en el derecho anglosajón). Entonces se asociaban con las profesiones jurídicas, de gestión, mediación, revisión, control, representación y asimiladas, aunque en la práctica, para añadir más confusión, se asimilen a los perjuicios no – consecutivos.

Más tarde, se vio que **esta clase de daños** también podría entrar en juego **en esta categorías profesionales**, incluso en las técnicas, como los arquitectos, donde un error de diseño puede provocar ciertas disfunciones que obliguen a su reparación o reconstrucción, tema muy controvertido, que encajarían en la denominada **ruina funcional como una manifestación de un menoscabo patrimonial**: la obra no cumple con su destino o función (rampas de garaje, aparcamientos de uso imposible, errores de medición, incluso la falta de sectorización de viviendas así como la ausencia de materiales ignífugos (STS 221/2014 de 5 mayo 1 de cinco de mayo) o defectos constructivos de infracciones urbanísticas (STS 1424/2015 de diecisiete de Abril).

- **Daños ambientales.** La progresiva intensidad de la percepción social hacia los atentados ambientales ha generado una prolija normativa que, en el ámbito del seguro, ha supuesto un **nuevo enfoque**. No se trata de los denominados "daños tradicionales" puesto no se lesionan bienes particulares que se resarcirían de la manera habitual ya conocida, si no que se trata de una clase de daños caracterizada por la **obligación de afrontarlos** en una suerte de reparación en especie que se plasma en la obligación de sufragar los costes de reparación (primaria, complementaria y compensatoria) por afectar a **bienes naturales dignos de especial protección**, (los daños a las aguas; al suelo; a la ribera del mar y de las rías; a las especies de la flora y de la fauna silvestres presentes permanente o temporalmente, así como a los hábitat de todas las especies silvestres autóctonas). A la valoración de estos costes se llega tras la aplicación de complejas metodologías de carácter técnico que deben recibir la aprobación de la administración pública competente en la materia.

LA SENTENCIA

Llegados a este punto, recordemos que se trata de un procedimiento penal en el que se condena por falsificación y estafa a indemnizar al perjudicado tanto al encausado como al asegurador (de manera directa y solidaria) de la empresa cuya actividad se suscribe como "reforma y/o rehabilitación de inmuebles sin afectar a estructuras".

Recordemos que los daños a indemnizar consisten en importantes defectos de ejecución, además de que los trabajos no fueron finalizados, pues la obra fue paralizada por el ayuntamiento, hubo que realizar un nuevo proyecto, corregir los defectos hasta concluir la construcción, por los que se reclama un perjuicio económico que asciende a 20.735,57€ a los que se condena en la primera instancia.

Las incomodidades que ha sufrido el perjudicado y su familia en su domicilio habitual suponen la valoración de un **daño moral** por 5.000 €, pero que no deriva de una lesión de carácter físico, aunque si podría estimarse su deriva psicológica. Hasta aquí nada que objetar en cuanto a la realidad de los daños y perjuicios resultantes de todo este

desafortunado proceso constructivo basado en un engaño. La situación se enreda en cuanto que implican económicamente a un asegurador por un comportamiento que no solamente es un delito, si no que provoca una clase de daños fuera del alcance habitual de la cobertura de las pólizas de RC de actividades de construcción.

El recurso de la aseguradora reposa en estos argumentos concluyendo el Tribunal Superior *que “a la aseguradora recurrente le asiste plenamente la razón cuando sostiene que dicho concepto (el daño moral) no debe incorporarse a la condena civil que a ella se refiere, como consecuencia del contrato de seguro suscrito. En efecto, resulta meridiano, con la lectura de dicho texto, y sin que el clausulado concreto de los contratos en este caso le contradigan, que la cobertura del seguro no alcanza más allá de los “daños patrimoniales sufridos” por el asegurado, sin que quepa incluir, por tanto, dentro de las obligaciones de la recurrente la del resarcimiento de los daños morales, por mucho que la existencia de éstos no puedan discutirse.*

En este punto, la sentencia es difícil de entender, pues, al mencionar estos **daños patrimoniales**, los vincula con el art.68 que regula el seguro de caución cuya naturaleza, obviamente, no se compadece con la **del seguro de responsabilidad civil**.

Entendiendo por un lado que los **daños morales** no son objeto de cobertura, pues, según consta en la póliza, son los daños corporales, los materiales y los perjuicios consecutivos los amparados por el seguro, hay que determinar cómo afrontar la cobertura de los daños morales.

“Y es en este punto cuando se incurre en una contradicción insospechada: la cobertura se extiende a los daños corporales, daños materiales y perjuicios consecutivos, concepto este último en el que cabe considerar el daño moral: estando incluidos por las otras menciones los daños corporales y materiales no cabe sino entender que la mención a los perjuicios consecutivos es a un tercer tipo de daño, inmaterial e incorporal, como es el daño moral”.

De este modo, se desvirtúa la esencia no-patrimonial del daño moral al encajarlo en los **perjuicios patrimoniales consecutivos** que no son más que el lucro cesante cuya demostración y acreditación económica es **obligada** y cuya comprensión en las pólizas, por mucha invocación que se haga de las normas de interpretación de los contratos, es bastante fácil de entender siempre que los mismos sean consecuencia de un riesgo cubierto y los perjudicados sean aquellos que han sufrido los daños corporales o materiales.

Otra cosa sería la configuración aseguradora de los “**perjuicios patrimoniales puros o no consecutivos**”, de más compleja comprensión, pero en cualquier caso no dejan de atender a la exigencia de acreditación de su existencia y de su evaluación económica en términos de mercado, para ser reconocidos.

CONCLUSIONES

Como destaca el profesor GÓMEZ POMAR, *“la etiqueta de daño moral permite aligerar la tarea de valorar los daños: se evita tener que explicitar los criterios de valoración económica del daño, ya que tales criterios, según reiterada jurisprudencia del propio Tribunal Supremo, no existen para los daños no patrimoniales, es decir, para los morales”.*

Ciertamente, hasta el momento, los pronunciamientos sobre la **compensación económica** de daños morales no inherentes al daño personal en su manifestación psicofísica, son bastante moderados si se comparan con los reclamados y otorgados en otros países en la esfera de los “non pecuniary losses”, en particular en su dimensión intromisora en los **derechos de la personalidad** (honor, intimidad o propia imagen), aunque el paso del tiempo pueda ir marcando el paso en la percepción y valoración de los mismos.

Sin embargo, no se puede negar que el tratamiento asegurador deja bastante que desear y solamente alcanza cierto reconocimiento cuando las circunstancias obligan a hacerlo, como ha sucedido con las modificaciones adoptadas necesariamente en los condicionados de los seguros de RC de abogados, D&O, o agencias de viaje.

Se dice que el daño moral no es más que “poner precio al dolor”, pero esa expresión se podía mantener cuando se trataba realmente de graves lesiones psico-físicas si las soporta el lesionado sujeto de la compensación o, si se proyecta en aquellas personas afectadas por el fallecimiento del ser querido o, si no querido, al menos con el que se mantenga una relación de afectividad o proximidad.

Tal y como ha **evolucionado el reconocimiento** del daño moral como un **concepto abierto y no unitario** en el que los Tribunales de instancia son soberanos en la cuantificación del daño moral, no cabe duda de que el daño moral se proyecta en una dimensión en la que ha ido avanzando hacia otro horizonte, pues de lo que se trata es de “poner precio a cualquier género la intranquilidad, la ansiedad, la zozobra, frustración, desasosiego, molestias, incomodidad, pérdida de expectativas, tensión que no admiten una valoración económica en términos de mercado”.

Como los contornos de su resarcimiento resultan difíciles de precisar porque no existen criterios indicativos de aceptación general, salvo en los accidentes de circulación, son los órganos judiciales quienes han asumido la labor de **perfiar su contenido**, aun teniendo en cuenta sus dificultades de prueba y su imposibilidad de evaluarlos.

Como colofón, el hecho de que la terminología aseguradora no se compadezca con la visión de las diferentes categorías de daños tal y como se entiende en la práctica judicial, debería plantear **una revisión de los textos contractuales**, evitando especialmente la importación de conceptos jurídicos extranjeros, apuntando a una nueva aproximación en la **calificación de los daños** a garantizar por el seguro en la línea marcada por “Principles on European Tort Law” (PRINCIPIOS EUROPEOS DE DERECHO DE DAÑOS) (PETL) y su concepción del daño jurídicamente relevante (<http://www.egt.org/PETLSpanish.html>).

“EL DAÑO MORAL NO SE INDEMNIZA, SE COMPENSA”

Eduardo Pavelek Zamora.