

Aplicación del baremo de tráfico como criterio orientador e indemnización por separado del daño moral extracorporal

Comentario a la TS 1.^a S 232/2016, de 8 de abril

José Carlos LÓPEZ MARTÍNEZ

Magistrado. Letrado del gabinete técnico del tribunal supremo, sala primera

La sentencia objeto de comentario en el presente trabajo, supone una verdadera novedad en la aplicación del baremo a los daños morales no ligado al daño corporal, ya que una vez acreditada o no discutida su existencia, podrá ser resarcido separadamente y de forma compatible con la indemnización.

I. INTRODUCCIÓN

En su reciente sentencia n.º 232/2016, de 8 de abril, dictada con ocasión de un recurso de casación cuyo objeto quedó restringido (véase el FD Primero de la resolución) a concretar la suma indemnizatoria por los daños físicos, psíquicos y morales causados a 22 pasajeros del buque «Costa Concordia» que encalló en la noche del 13 de enero de 2012 frente a las costas de la Isla italiana de Giglio, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha introducido un criterio interpretativo del anterior sistema legal de valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación (en adelante, SLV o Baremo) vigente *ratio tempore*, en atención a la fecha del siniestro causante de los daños objeto de resarcimiento), en particular, cuando dicho sistema legal se utiliza por los tribunales como criterio orientador para la fijación de la indemnización resarcitoria de los daños causados por hechos ajenos al tránsito motorizado, que a mi juicio entraña una verdadera innovación doctrinal, y, lo que es más importante (por el escaso recorrido que le queda al sistema derogado), con presumible proyección sobre el sistema legal actualmente vigente.

En síntesis, el criterio plasmado en esta sentencia supone reconocer por vez primera en la jurisprudencia interpretadora del Baremo que el daño moral no ligado a un daño corporal constituye un concepto indemnizatorio «extratabular» —al margen del SLV— de tal forma que, una vez acreditada o no discutida su existencia en el caso concreto, podrá ser resarcido separadamente (esto es, mediante una indemnización a tanto alzado, no sujeta a sus límites cuantitativos) y de forma compatible con la indemnización que con arreglo al SLV resulte pertinente para resarcir los daños estrictamente tabulares», entendiendo por tales, los corporales (físicos y psíquicos) y morales derivados de estos.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL CASO: DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA POR LAS PARTES Y RESPUESTA JUDICIAL EN LAS INSTANCIAS

Sintetizados los antecedentes fácticos y jurídicos del caso en el primer fundamento jurídico de la meritada sentencia casacional, de ellos se desprende que el recurso de casación dimana de un juicio ordinario seguido a instancia de la «Asociación de Afectados Españoles por el Costa Concordia

2012», quien en julio de ese mismo año demandó a la compañía Costa Crociere, S.P.A. en reclamación resarcitoria por los daños antes indicados.

1. Delimitación de la controversia por las partes litigantes

Por su importancia para entender el fallo del recurso, y puesto que el deber de congruencia impone que la respuesta judicial se corresponda con el objeto del litigio, tal y como las partes lo delimitaron (6) , es crucial entender cómo quedó conformada la controversia desde la primera instancia. En este sentido, merece destacarse lo siguiente:

A) En cuanto a la posición de la parte demandante

(Desde un principio se entendió pertinente reclamar el resarcimiento económico del daño moral sufrido a resultas del accidente, entendiéndolo como concepto autónomo, independiente y desvinculado de los perjuicios corporales que el siniestro hubiera ocasionado.

De ahí que, según se destaca en el primer fundamento jurídico, todos y cada uno de los 22 pasajeros reclamantes solicitasen una indemnización por importe de 80.000 euros (1.760.000 euros en total) en concepto de daño moral «por la gravísima preocupación, zozobra, angustia y estrés que padecieron durante la noche del 13 de enero de 2012».

Reclamación que entendían compatible con el resarcimiento del daño corporal como explica que, adicionalmente, 13 de esos 22 pasajeros solicitaran también una indemnización de 37.000 euros cada uno (481.000 euros en total) por los conceptos de «tratamiento médico prolongado, baja laboral de más de dos meses y secuelas leves» y que otros 4 de esos 22 solicitaran —también adicionalmente a la referida indemnización por daño moral— una indemnización de 74.000 euros (en total 296.000 euros) por «tratamiento médico prolongado, baja laboral de más de tres meses y secuelas graves». Para acreditar estos daños corporales adicionales se aportaron los partes médicos de algunos pasajeros y dos informes periciales elaborados por dos psicólogas.

Por tanto, desde un principio quedó claro que todos los perjudicados reclamaron una indemnización por daño moral que, aunque obviamente vinculaban causalmente con el accidente sufrido a bordo del buque, sin embargo, no ligaban a la producción de daño corporal alguno (ni físico, ni psíquico) pues, como se ha dicho, aquel venía referido únicamente a la angustiada situación que tuvieron que soportar durante las horas posteriores a la tragedia. Y, como también se ha dicho, solo una parte (sin duda la mayoría, pero no todos) de esos perjudicados reclamaron además (esto es, junto con aquel daño moral) una indemnización por los daños corporales causados por el siniestro (incapacidad temporal impeditiva de la actividad laboral, lesiones permanentes o secuelas —leves o graves, según los casos— y gastos de tratamiento).

(Así mismo, del planteamiento inicial de los demandantes ha de destacarse también el dato (igualmente determinante para la suerte de su recurso) de que en ningún momento sustentaron su reclamación indemnizatoria en la aplicación, siquiera como criterio orientador, del Baremo de tráfico vigente en la fecha del siniestro (esto es, el que figuraba como Anexo en el Real Decreto Legislativo

8/2004, de 29 de octubre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor), ya que desde un principio mantuvieron su oposición radical a la utilización de dicho SLV (circunstancia que, como se verá, no ha pasado por alto el Alto Tribunal a la hora de resolver definitivamente el litigio).

B) En cuanto a la compañía demandada

(i) Aunque negó su responsabilidad, con carácter subsidiario defendió la aplicación del Baremo de tráfico con carácter orientador, actualizado a las cuantías publicadas para el año 2012 en que se produjo el hecho generador del daño que debía resarcirse, aceptando además la aplicación del factor corrector por perjuicios económicos del 10%, tanto con respecto a la indemnización básica por las lesiones temporales como con relación a las secuelas.

Y con relación a los daños morales, su criterio fue que la aplicación orientadora del Baremo excluía la indemnización separada o adicional de aquellos.

2. Respuesta judicial en primera y segunda instancia

A) Sentencia de primera instancia

El Juzgado e Primera Instancia n.º 63 de Madrid dictó sentencia con fecha 18 de abril de 2013 parcialmente estimatoria de la demanda. Con respecto a los daños personales, a los que se ciñe la controversia casacional, el juzgado condenó a Costa Crociere a indemnizar a cada perjudicado con la suma de 15.000 euros (330.000 euros en total), fijada a tanto alzado y por todos los conceptos indemnizatorios.

Según razona la sentencia de casación, para fijar esa cuantía el juzgado tomó como referencia la indemnización por daño moral fijada por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 21 de junio de 2012 en el caso del hundimiento del crucero «Sea Diamond», así como la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en STS n.º 906/2011, de 30 de noviembre [rec. n.º 2155/2008, de acuerdo con la cual, no cabe indemnizar separadamente el daño moral porque la indemnización por daño moral se entiende comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo a Baremo, de tal manera que la indemnización por separado del daño moral solo resulta posible en aquellos concretos supuestos en que la ley así lo concibe de forma expresa, como un concepto independiente. En suma, entendió el juzgado que siendo procedente en este caso indemnizar el daño moral, la suma de 15.000 euros *per capita* reconocida por este concepto comprendía la indemnización a que, con arreglo a Baremo, podrían tener derecho los perjudicados por el concepto de incapacidad permanente, también reclamada en atención a los trastornos psicológicos sufridos (pues la posible aplicación del SLV para indemnizar este factor corrector de la indemnización básica por secuelas «no superaría dicha cuantía»).

Aparentemente, partiendo de los únicos datos que tenemos de la sentencia de primera instancia, que son los que se reflejan en la sentencia de casación, la solución del juzgado me parece difícilmente comprensible. No niego que fue loable su intento de conciliar las discrepantes posturas defendidas por los litigantes, a favor y en contra de la aplicación orientadora del Baremo de tráfico y a favor y en contra de la indemnización separada del daño moral. Sin embargo, el resultado lo considero claramente insatisfactorio si se tiene en cuenta que el órgano judicial a quo, a la vez que optó por conceder una indemnización a tanto alzado, evitando así quedar constreñido por los conceptos y límites vinculantes del SLV, no dudó tampoco en ampararse en la jurisprudencia interpretadora del Baremo en orden a considerar, alineándose con la entidad demandada, que no resultaba posible una indemnización separada del daño moral ya que las indemnizaciones previstas en el SLV por los distintos conceptos indemnizatorios comprendidos en el mismo (esencialmente, fallecimiento, incapacidad temporal y lesiones permanentes) comprendían tanto el resarcimiento del daño extrapatrimonial estrictamente corporal, como el resarcimiento del daño moral entendido este en general y sin mayor distinción (es decir, cualquiera que fuera su origen o naturaleza, sin reparar en si se trataba o no de un daño moral ligado al perjuicio corporal físico-psíquico), de tal manera que la indemnización por separado del daño moral solo resultaba posible en aquellos concretos supuestos en que la ley así lo concebía de forma expresa, como un concepto independiente (verbigracia, en los casos de daños morales a familiares o daños morales complementarios, contemplados en la Tabla IV del Baremo aplicable como factores correctores de la indemnización básica por lesiones permanentes), lo que no era el caso.

B) Sentencia de segunda instancia

La asociación demandante recurrió en apelación solicitando que la cantidad a tanto alzado se incrementara hasta la suma de 60.000 euros por perjudicado (1.320.000 euros en total). Es decir, insistió en esta instancia en su postura inicial contraria a la aplicación del Baremo, conformándose con una indemnización a tanto alzado por todos los conceptos indemnizatorios, incluido el daño moral que reclamaba para los 22 perjudicados.

Por su parte la demandada Costa Crociere también se mantuvo en su planteamiento inicial por cuanto que se opuso al recurso e impugnó la sentencia de primera instancia insistiendo en todo momento en la procedencia de aplicar el Baremo y, por consiguiente, en la improcedencia de indemnizar por separado el daño moral reclamado.

La audiencia, estimando parcialmente el recurso interpuesto por la asociación demandante y la impugnación de Costa Crociere (esta última, sólo en cuanto a los daños materiales respecto a la aplicación del límite indemnizatorio contemplado en el Convenio de Atenas de 1974 para la pérdida de equipajes), decidió condenar a la entidad demandada a indemnizar a cada uno de los 22 pasajeros con la suma de 12.000 euros (264.000 euros en total) por el daño moral reclamado (es decir, el causado por «la zozobra, ansiedad y angustia y enorme estrés vividos durante la noche del 13 de enero de 2012 en aguas italianas»), y, adicionalmente, a indemnizar también a cada uno de los 17 pasajeros que sufrieron lesiones con las cantidades contempladas en los informes médicos obrantes, pero descontándose de estas «el 10% del factor de corrección para cada uno de los pasajeros de forma individualizada que han acreditado algún daño físico o corporal».

En torno a la cuestión jurídica nuclear que nos ocupa, debe reconocerse a la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid el valor de haber sido quien tomó la iniciativa en este pleito a la hora de pronunciarse expresamente y de forma favorable, sobre la posibilidad de compatibilizar la aplicación del Baremo —en este caso como criterio orientador— para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal, con la valoración e indemnización por separado —al margen de dicho sistema y como concepto jurídico independiente— de los daños morales no ligados al perjuicio psicofísico. En este sentido, basta leer los fragmentos extractados por la sentencia de casación para percibir que, antes de que lo hiciera esta, fue la de apelación la que primero llegó a la conclusión de que el Baremo puede aplicarse de forma orientativa para cuantificar daños corporales sin que ello implique que se trate de un sistema cerrado que englobe la totalidad de los daños ocasionados, incluidos los morales del tipo de los que se reclaman, lo que en la práctica ha de suponer que ni siquiera la aplicación orientadora del Baremo para la cuantificación de los daños corporales impide la indemnización separada, no sujeta a sus límites cuantitativos, de daños morales como los aquí reclamados, no derivados de una lesión sino de la difícil situación vivida por los pasajeros del «Costa Concordia» la noche del 13 de enero de 2012.

No obstante, la sentencia de segunda instancia justificó la decisión de excluir o restar el factor de corrección del 10% a la indemnización concedida a los pasajeros que sufrieron lesiones por cuanto dicho factor «se contempla como indemnización de daños morales», razonamiento que, como veremos, carecía de respaldo legal y doctrinal, y que habría sido revocado en casación de no haber sido por el erróneo planteamiento en que, como veremos, incurrió la asociación recurrente. Razonamiento que, como se verá, contó con el reproche de la Sala de casación.

III. RECURSO DE CASACIÓN. PLANTEAMIENTO Y DECISIÓN DE LA SALA: PROCEDENTE INDEMNIZACIÓN SEPARADA DEL DAÑO MORAL NO TABULAR E IMPROCEDENTE EXCLUSIÓN O RESTA DEL FACTOR DE CORRECCIÓN DEL 10% RESPECTO DE LAS INDEMNIZACIONES QUE FUERON CONCEDIDAS A LOS PERJUDICADOS POR SUS LESIONES CON ARREGLO AL BAREMO. SIN BIEN, EL IMPROCEDENTE —POR INCOHERENTE— PLANTEAMIENTO CASACIONAL DE LA ASOCIACIÓN DEMANDANTE-RECURRENTE DETERMINA LA DESESTIMACIÓN DE SU RECURSO.

1. Planteamiento del recurso de casación

Desde un punto de vista formal ha de señalarse que el asunto siguió el trámite procesal correspondiente a su cuantía (pues las pretensiones indemnizatorias deducidas en el pleito no tienen reservado en la LEC un cauce específico por razón de la materia), y que lo anterior determinó que el recurso de casación se admitiera al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2. LEC (habida cuenta que la cuantía del asunto quedó fijada sin discusión en 2.915.974,04 euros, es decir, por encima del límite legal introducido en 2011, vigente cuando se dictó la sentencia impugnada). Ciertamente, la asociación demandante también recurrió en casación por el cauce del art. 477.2. 3.º LEC, esto es, por razón de interés casacional en concreto fundado en la existencia de doctrina contradictoria de audiencias provinciales, pero no llegó a justificar la concurrencia de este elemento en debida forma al limitarse a contraponer la sentencia recurrida con otras dictadas en sentido opuesto por distintas secciones de la misma Audiencia Provincial de Madrid.

Según resulta del FD Segundo de la sentencia analizada, el recurso de casación se articuló a través de tres motivos, por los cuales respectivamente se denunciaba la vulneración del art. 162, 2.º y 3.º de la Ley de Consumidores y Usuarios) y la infracción de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño y la íntegra indemnidad del perjudicado (motivo primero); la incorrecta aplicación de la Baremo de tráfico y de la jurisprudencia que lo interpreta sobre la imposibilidad de resarcir el daño moral como concepto independiente (motivo segundo), y la existencia de interés casacional por la expresada contradicción entre resoluciones de la misma audiencia pero de diferentes secciones.

En el desarrollo del motivo primero se reprochaba al tribunal de apelación haber aplicado incorrectamente el Baremo con el argumento de que el factor corrector del 10% estaba ordenado a indemnizar perjuicios económicos, no daños morales, que la indemnización con arreglo a Baremo excluía la indemnización por separado del daño moral, que la indemnización por daño moral se había fijado arbitrariamente en una suma inferior a la que se concedió a cada pasajero en el caso del naufragio del «Sea Diamond», y que por todo ello la audiencia había vulnerado el derecho al íntegro resarcimiento de los daños sufridos (motivo primero). En el motivo segundo la asociación recurrente reiteró las alegaciones referidas a la incorrecta aplicación del Baremo y en el tercero se limitó a indicar las sentencias de la misma audiencia que habían seguido un criterio diferente, contrario a la aplicación del Baremo como criterio orientador.

La asociación demandada-recurrida se opuso al recurso reparando en el paradójico planteamiento casacional de la recurrente, que no dudó en cuestionar la aplicación del Baremo como criterio orientador y al mismo tiempo denunciar su incorrecta aplicación, y todo ello, sirviéndose de argumentos notoriamente contradictorios, algunos de los cuales respaldaban la tesis de la parte contraria y entrañaban, de ser tomados en consideración, una clara reforma peyorativa —por ejemplo, los que defendían que la aplicación del Baremo excluía la indemnización por separado del daño moral, pese a que la sentencia recurrida había accedido a ello en beneficio del conjunto de perjudicados—.

2. Decisión de la Sala

Ante este planteamiento (defectuoso desde el punto de vista de la técnica casacional, y además contradictorio e incoherente en lo sustantivo), y la razón decisoria de la sentencia recurrida, la Sala Primera decide desestimar el recurso por un conjunto cumulativo de razones:

1.ª) La cuantía de las indemnizaciones solo puede revisarse en casación por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas en cuenta para la fijación de la cuantía (en este sentido y entre las más recientes, se citan las sentencias n.º 9/2015, de 29 de febrero [rec. n.º 3417/2012] y 123/2015, de 4 de marzo [41/2013]) presupuestos que la Sala considera no concurrentes en este caso.

2.ª) En línea con el argumento anterior, se considera que el art. 162 LGDCU no puede sustentar la pretendida revisión cuantitativa dado que ninguno de sus apartados «contiene norma alguna que imponga bases para la determinación de la cuantía», siendo lo único relevante de dicho precepto precisamente lo que llevó a la audiencia a reforzar la decisión del juzgado de indemnizar también los daños morales padecidos por los reclamantes, sin que lógicamente la asociación recurrente denunciara en ningún momento que las sumas concedidas por los daños tanto físicos como morales excedieran los límites del Convenio de Atenas.

3.^a) La jurisprudencia de la Sala Primera es pacífica en cuanto a la posibilidad de aplicar el Baremo de tráfico como criterio orientador para cuantificar las indemnizaciones por perjuicios causados a las personas como consecuencia de un daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor.

4.^a) Esa misma doctrina ha señalado que cuando el Baremo se aplica con valor orientativo, la indemnización del daño moral «queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo pues, como afirma la sentencia de 19 de septiembre de 2011, su indemnización por separado solo es posible dentro del sistema en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente (por ejemplo, en el caso de los daños morales complementarios mencionados en la Tabla IV, cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos). No existiendo previsión legal para su indemnización por separado, debe estarse a la jurisprudencia fijada a partir de la STS de 25 de marzo de 2010 [rec. n.º 1741/2004 que viene afirmando que la regulación del factor corrector por incapacidad

permanente parcial, total o absoluta demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales y que, del mismo modo, también el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales, aunque no los cubra únicamente (pues en una proporción razonable puede estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de los ingresos de la víctima».

Pero esta doctrina debe completarse o matizarse en el sentido de que (la negrita es mía) «la utilización de las reglas del Baremo como criterios orientadores, es decir, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal no ocasionado por un hecho de la circulación (de un vehículo de motor), no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal; requisito, este último, que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral».

5.^a) De ahí que la decisión de la audiencia de indemnizar el daño moral por separado fuera acertada ya que habría resultado absurdo no conceder indemnización a ninguno de los perjudicados o solo concedérsela a los que no sufrieron daños físicos, para así poder usar el Baremo a la hora de indemnizar los daños corporales sufridos por los demás. El resultado de la audiencia se estima claramente más justo que el obtenido por el juzgado al tratar por igual a todos los lesionados, sin que la jurisprudencia hasta ahora existente imponga desembocar ni en el resultado al que se llegó en primera instancia ni al que se llegó en apelación.

6.^a) Donde no acertó la audiencia fue al restar de las indemnizaciones fijadas con arreglo a Baremo el 10% del factor de corrección por los perjuicios económicos ya que, aunque algunas sentencias señalan que dicho factor no está ordenado únicamente a la indemnización de daños patrimoniales, los daños morales en parte cubiertos por dicho factor no coinciden con los claramente extratabulares que se reclamaron y que la audiencia acordó indemnizar.

7.^a) Los anteriores razonamientos no conducen sin embargo a la estimación del recurso dado que lo pretendido por la parte recurrente ha sido tan solo que se le modifique al alza la cuantía de las indemnizaciones reconocidas en la instancia (hasta la suma de 60.000 euros por pasajero, a tanto alzado y solo porque la asociación entiende «que es una indemnización más adecuada: esto es, contra el imparcial criterio, primero del juzgado y, después, contra el igualmente imparcial y ya soberano criterio de la audiencia a quo en la fijación de la cuantía indemnizatoria»), manteniendo en todo momento su oposición a la aplicación del Baremo (incluso con la indemnización por separado del daño moral que la audiencia le concedió) para, sin embargo, fundar luego su recurso en la incorrecta aplicación del mismo en cuanto a la supresión del factor corrector del 10%, no siendo función del tribunal de casación «reconstruir la petición de la parte recurrente para convertirla en otra que, congruente con los motivos del recurso, podría haber prosperado».

8.^a) Además y en cuanto al motivo tercero (en el que se aduce la existencia de interés casacional por doctrina contradictoria) basta decir que, según el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, no es posible admitir simultáneamente dos o más modalidades en un mismo recurso, siendo preciso indicar tan solo una modalidad.

IV. ANÁLISIS: CONSECUENCIAS Y EFECTOS. ALGUNAS REFLEXIONES

De lo dicho hasta aquí cabe fácilmente deducir que la principal aportación de esta sentencia a la jurisprudencia interpretadora del Baremo de tráfico se encuentra en el matiz que supone considerar que la aplicación orientadora de dicho SLV para calcular la indemnización de los daños personales causados en sectores distintos del tránsito motorizado no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal. Afirmación que se asienta en una igualmente trascendental distinción, que hasta ahora no había tenido reflejo en la jurisprudencia, consistente en que no cabe confundir ni dar el mismo tratamiento al daño moral originado o vinculado con el daño corporal derivado del hecho causante, y al daño moral desligado del mismo, pues solo aquel tiene la consideración de daño «tabular», y solo a ese daño moral consecuencia del daño corporal resulta de aplicación la jurisprudencia de la Sala que proscribía su indemnización por separado sobre la base de que su resarcimiento resulta satisfecho con las indemnizaciones que el Baremo concede para el resarcimiento del daño corporal.

Veamos seguidamente a reflexionar acerca de qué fue lo que llevó a la Sala a dicha conclusión y sobre cuáles pueden ser las consecuencias a que puede abocar este criterio interpretativo a la luz del nuevo Baremo.

1. Aplicación del Baremo de tráfico con valor orientador

Se ha de comenzar diciendo que, frente a la postura contraria de la asociación reclamante (al margen de incurrir en contradicciones, ha de entenderse que lo pretendido por ella no fue sino una indemnización a tanto alzado, no sujeta a los límites del sistema), la decisión de la Sala de considerar en este caso acertada la aplicación del Baremo de tráfico con carácter orientador constituye una respuesta que entronca sin dificultad con su constante jurisprudencia al respecto, a la que alude expresamente la sentencia comentada en la razón 3.^a de su FD Tercero.

Al respecto debe recordarse que fue el riesgo que para la seguridad jurídica entrañaba la existencia de resoluciones judiciales dispares lo que —entre otros factores— condujo al legislador a implantar sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos de indemnización, cuya aplicación se ha dicho que tiene lugar según reglas fijadas por el propio legislador y que no queda sustraída a las normas generales sobre interpretación de las leyes.

La jurisprudencia de la Sala Primera viene aceptando que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial, el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden tener valor orientador para la fijación del *pretium doloris* [precio del dolor] y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños corporales acaecidos en otros sectores de la actividad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (12) . En este sentido, frente a opiniones contrarias a que por la jurisprudencia se haga una aplicación automática del Baremo a sectores distintos del tránsito motorizado, la Sala Primera sigue priorizando sus probadas ventajas prácticas (14) (comúnmente se viene hablando de celeridad en la resolución de conflictos y en el pago o resarcimiento económico de los perjudicados, de certidumbre y, por tanto, seguridad jurídica, por la esperanza de obtener una respuesta igualitaria antes situaciones semejantes, y de la posibilidad de transacción). De ahí que la Sala haya ratificado en resoluciones muy recientes que «el denominado Baremo de tráfico o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, es aplicable a otros sectores distintos de la circulación, como el de la responsabilidad médico sanitaria (SSTS de 18 de febrero de 2015; 6 de junio de 2014; 16 de diciembre de 2013; 18 de junio de 2013; 4 de febrero de 2013 y 14 de noviembre de 2012, entre las más recientes), siempre "con carácter orientativo no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil". Su aplicación con carácter orientador no solo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas en supuestos de responsabilidad médica, sino que la mayoría de las veces son ellas, como en este caso, las que acuden a este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño entendiendo que, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial. Ahora bien, su aplicación debe ser íntegra y no solo en los aspectos que las partes consideren más favorables a sus intereses, señalando la sentencia de 18 de junio de 2013, para un caso en el que se había reclamado una pensión vitalicia, que "lo que no es posible es tenerlo en cuenta cuando le interesa y apartarse del mismo si le resulta perjudicial para, como en este caso, conseguir una renta vitalicia incompatible con la indemnización que se determina"».

Esta misma jurisprudencia concluye que «la aplicación del Baremo con valor orientador tiene dos limitaciones. Una, que el Tribunal no puede alterar los términos en que el debate fue planteado, y deberá resolver en atención a las circunstancias concurrentes, determinando la indemnización que corresponda con arreglo a dicho sistema; y otra que aun siendo posible revisar en casación la aplicación de la regla conforme a la cual debe establecerse, en los casos en que se haya inaplicado, se haya aplicado indebidamente o se haya aplicado de forma incorrecta, en ningún caso, en cambio, podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado (STS de 14 de noviembre de

2012, con cita de las de 6 de noviembre 2008; 22 de junio 2009 y 29 de mayo de 2012)».

En mi modesta opinión, la aplicación al caso de esta doctrina jurisprudencial avala la decisión del tribunal de casación de descartar que en la aplicación del Baremo la sentencia de apelación incurriera en infracción legal o jurisprudencial, y ello, no solo porque dicha doctrina consagra el uso de las reglas del SLV como criterio orientador a la hora de cuantificar daños no causados por un hecho de la circulación sino porque además, atendiendo a las circunstancias concurrentes, no puede obviarse que su aplicación al caso fue expresamente pedida por una de las partes litigantes (Costa Crociere) —para quien su aplicación, eso sí, debía suponer la exclusión de la indemnización separada de los daños morales—, y que la contraria —la demandante— no mantuvo a lo largo de pleito una postura constante y coherente en sentido opuesto —pues ya se ha dicho que al mismo tiempo que insistió en la postura mantenida en primera y segunda instancia, contraria a su aplicación, en la fundamentación de su recurso de casación (en dos de sus tres motivos) defendió la incorrecta aplicación del SLV—.

Todo ello permite considerar razonable la respuesta judicial, que además se corresponde con lo decidido en las instancias habida cuenta que tanto el juzgado como la audiencia tomaron en consideración el SLV con valor orientador, aunque discreparan finalmente en sus consecuencias indemnizatorias. En efecto, aunque el juzgado concedió una indemnización a tanto alzado por el daño moral reclamado, lo hizo interpretando a sensu contrario la jurisprudencia sobre la incompatibilidad entre la indemnización que con arreglo al SLV corresponda por los distintos conceptos que resarce y la indemnización separada del daño moral, entendiendo que si la indemnización de aquellos comprende la de este, la indemnización separada de este —que consideraba era lo procedente en este concreto caso— no habría de permitir que se concediera ninguna indemnización adicional con base en aquel. Por su parte la audiencia provincial se pronunció expresamente a favor de la aplicación del SLV al presente caso, a pesar de lo cual, consideró que la indemnización de los daños corporales no era óbice para indemnizar por separado un concepto claramente no tabular, situado al margen del SLV, como el daño moral no derivado del daño corporal (aspecto este, con el cual el tribunal de casación se mostró de acuerdo tal y como veremos a continuación).

2. Indemnización separada del daño moral

Aceptada la aplicación orientadora del Baremo de tráfico, la controversia se desplazó a dilucidar si, con arreglo al mismo, era o no posible indemnizar de forma separada el daño moral reclamado, el cual, no lo olvidemos, quedó concretado (16) por la asociación demandante en el ocasionado por la gravísima situación de preocupación, zozobra, angustia y estrés que padecieron los 22 pasajeros reclamantes durante la noche del 13 de enero de 2012 (pues en ningún caso se discutió la realidad de estos daños, calificados por el juzgado como patentes o in re ipsa, una vez que constaba acreditado en autos que el hundimiento del buque que los transportaba abocó a los reclamantes a una situación dramática, que se prolongó durante horas, de noche, lejos de España, con deficiente organización y sin recibir ninguna información). Como se ha expuesto, mientras que el juzgado entendió que no era posible indemnizar a la vez el daño moral y los daños corporales que se reclamaban, decantándose por no conceder indemnización alguna a los pasajeros que sufrieron estos últimos, la sentencia de segunda instancia, por el contrario, llegó a la conclusión de que la aplicación orientativa del Baremo a la hora de fijar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal no era obstáculo para indemnizar separadamente daños morales como los reclamados, en atención a su naturaleza y circunstancias. Conclusión que se ha visto respaldada por el tribunal de casación de manera mucho más precisa, mediante la matización de su anterior doctrina en el sentido antes expuesto de que cuando se habla de daños morales digamos que no cabe incluirlos todos en el mismo saco, que el Baremo está orientado a la indemnización de los daños corporales, sean estos físicos, psíquicos o incluso morales derivados de aquellos, y que es en este ámbito donde tiene sentido la jurisprudencia que impide conceder una indemnización adicional por el daño moral, pero no cuando se trata de un daño moral claramente extratabular, «que no sea consecuencia del referido daño corporal».

Esta matización me parece muy necesaria. Es verdad que la jurisprudencia interpretadora del Baremo, además de declarar que si se aplica con carácter orientador debe ser con todas las consecuencias y no solo para lo que pueda beneficiar, igualmente ha venido afirmando que la indemnización del daño moral no resulta posible de forma separada a la indemnización que con arreglo a Baremo corresponda a los distintos conceptos indemnizatorios contemplados en el mismo. En este sentido, y tras la paradigmática STS de 25 de marzo de 2010, [rec. n.º 1741/2004], todas las posteriores (verbigracia, SSTS de 19 de septiembre de 2011, [rec. n.º 1232/2008] 30 de noviembre de 2011, [rec. n.º 2155/2008] y de 6 de junio de 2014, [rec. n.º 847/2012]) siguen el criterio de que aunque el principio de reparación íntegra comprende indudablemente el resarcimiento de los daños morales (el art. 1.2 LRCSCVM define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad «[l]os daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales»), por lo general, de aplicarse, como es el caso, el SLV, «la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo, pues, su indemnización por separado solo es posible dentro del sistema en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente» (como por ejemplo ocurría en el anterior SLV con los daños morales complementarios y con los daños morales a familiares).

Pero a la hora de delimitar el alcance de dicha doctrina es necesario partir de cual fue su razón de ser y en este sentido cabe recordar que la misma se sustentaba en uno de los principales defectos del sistema anterior, y a la vez, una de las principales razones para su reforma: la falta de vertebración del daño, o lo que es lo mismo, que no se supiera exactamente qué era lo que el Baremo indemnizaba, al no diferenciar adecuadamente entre daño patrimonial y extrapatrimonial.

Para entender lo que significa este concepto conviene atender a lo que del mismo se dice en el nuevo SLV incorporado por la Ley 35/2015. Ya en la Proposición no de Ley que dio lugar a la tramitación parlamentaria del nuevo Baremo se decía que vertebrar el daño supone «que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales, y dentro de cada clase, que se separen los diferentes subconceptos del daño, sin solapamientos ni lagunas, superando el recurso a la valoración global del daño moral y de los perjuicios económicos». El art. 33 de la ley reguladora del nuevo Baremo se refiere al principio de reparación íntegra y al de vertebración del daño como los dos principios fundamentales del SLV para la objetivación de su valoración. Del principio de reparación íntegra se dice que busca «asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos», rigiendo no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales. Con respecto al principio de vertebración se dice que el mismo «requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales».

Como se ha dicho, la falta de vertebración del daño en el anterior SLV y el riesgo de que se pudiera considerar que no se estaban indemnizando debidamente ni los perjuicios morales causados por el hecho dañoso, ni los patrimoniales consistentes en el lucro cesante o ganancia dejada de percibir, fue lo que llevó a la jurisprudencia a entender que su resarcimiento era posible, al menos en parte, a través de los factores correctores. De este modo se concibió que la regulación del factor de corrección por incapacidad permanente parcial, total o absoluta tenía como objeto principal el reparar

«el daño moral ligado a los impedimentos» de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merecieran el calificativo de habituales, y que, del mismo modo, también el factor de corrección por perjuicios económicos cubría en parte daños morales, sin perjuicio de que en una proporción razonable también estuviera destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima.

Entendida la doctrina existente en esos precisos términos (repito, «daño moral ligado a los impedimentos...») y con este concreto alcance, parece razonable entender que la misma, lejos de excluirla, daba cobertura a la matización que ahora introduce la Sala Primera: el daño moral que resultaba parcialmente resarcido a través de esos factores correctores de la indemnización básica era exclusivamente el directamente ligado al daño corporal, a la lesión determinante de incapacidad temporal o permanente sufrida. Por tanto, y como ha entendido la Sala Primera, nada había en esa

doctrina —que consecuentemente no cabe considerar infringida— que permitiera entender que también comprendía la indemnización de daños morales distintos, ajenos al daño corporal sufrido. Apoyando esta idea, véase que la STS de 6 de junio de 2014 se dictó en un caso en el que se reclamaba una indemnización por responsabilidad médica (por daños sufridos en el parto y complicaciones que surgieron a continuación), y en el que la paciente, recurrente en casación, impugnó la sentencia absolutoria de apelación, entre otras razones, por no conceder indemnización alguna por el daño moral sufrido a resultas del daño corporal derivado del acto médico. Más clara aun es la STS de 30 de noviembre de 2011 (que la asociación demandante-recurrente invocó como infringida en el motivo segundo de su recurso), también dictada en un caso de responsabilidad civil médica, pues la propia resolución específica en su FD Tercero, B) que la indemnización reclamada en concepto de daño moral lo fue exclusivamente por el ligado a la incapacidad física del demandante, y a las consiguientes limitaciones que dicha incapacidad suponían para su vida profesional y para su vida de ocio y de relación social, razones por las cuales la Sala concluyó que no era necesario salirse del sistema para conceder una indemnización adicional o complementaria del daño moral ya que el SLV, a través de las indemnizaciones básicas percibidas por el perjudicado por los conceptos de incapacidad temporal y permanente, y a través de los factores correctores e invalidez y de daños morales complementarios, había dado una «adecuada respuesta» a su pretensión resarcitoria. Y en línea con las anteriores, la STS de 19 de septiembre de 2011 también resolvió denegar la indemnización de los daños morales solicitados (según el FD Segundo, fue pedida «sin necesidad de mayor prueba al respecto y como concepto independiente de los demás daños resarcidos»), por tratarse de daños morales «ligados dicha invalidez». Situaciones, en suma, que no guardan similitud con la ahora enjuiciada, en que el daño moral objeto de resarcimiento no va ligado a ningún daño corporal. Junto a lo dicho sobre que la jurisprudencia anterior de esta Sala se compadece con la matización realizada, no resulta desdeñable el valor que la sentencia comentada parece atribuir, no expresamente pero sí de manera implícita, a la regulación actual. En este sentido, mientras que en el régimen anterior, aplicable al litigio atendiendo a la fecha del hecho dañoso, se denominaba al Baremo incorporado en el Anexo como «Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación», especificando el apartado Primero, 1, su obligatoria aplicación para «la valoración de todos los daños y perjuicios a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso», sin embargo, en la norma reformadora d2015, aunque de nuevo se alude al Baremo como «sistema legal de valoración de los daños causados a las personas en accidente de circulación», no obstante, parecen despejarse las dudas al respecto de su concreto ámbito objetivo al especificarse, primeramente en su Exposición de Motivos, que «El nuevo Baremo se inspira y respeta el principio básico de la indemnización del daño corporal», a continuación, en el Capítulo II, que lo que se indemniza mediante el SLV es el daño corporal (pues no en vano lleva por título «Reglas para la valoración del daño corporal»), igualmente, en su art. 32 (referido al ámbito de aplicación del SLV) que «Este sistema tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley», y por último, en su art. 34 sobre los daños objeto de valoración con arreglo al sistema, que «dan lugar a indemnización la muerte, las secuelas y las lesiones temporales de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes y con lo reflejado, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3 contenidas en el Anexo de esta Ley» (apartado 1), incluyéndose en cada una de las tablas (apartado 2 del art. 34) de modo separado «la reparación de los perjuicios personales básicos (1.A, 2.A y 3.A), de los perjuicios personales particulares (1.B, 2.B y 3.B) y de los perjuicios patrimoniales (1.C, 2.C y 3.C)».

A mi juicio, este conjunto de expresiones avalan la idea de que el carácter omnicompreensivo (además de vinculante) del SLV con respecto a la indemnización de los daños causados a las personas en accidente de circulación (y por extensión, en otros sectores) determina, no solo que no pueda fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él, sino que, a la hora de delimitar su ámbito objetivo, ha de entenderse que solo comprende la valoración de los daños corporales de tal manera que no se consideran incluidos en el mismo (ni en sus reglas ni en sus límites) los morales que no derivan de daños físicos o psíquicos causados por el siniestro, siendo además lo trascendental de esta matización jurisprudencial su presumible proyección sobre el nuevo SLV, en tanto que este sigue pivotando exclusivamente sobre daños corporales (pensemos en un supuesto similar, en el que el accidente, lejos de causar daños corporales, simplemente ocasionara zozobra, angustia, preocupación, estrés, daños morales que sería presumible que ocasionaran determinadas situaciones perfectamente imaginables —por poco frecuentes que puedan llegar a ser— como aquellas en que la víctima se viera en la tesitura de permanecer varias horas junto a un familiar herido, sin poder hacer nada por él, o en que se viera imposibilitada de poder salir de un vehículo volcado, por la noche, quedando durante horas expuesta a la acción de animales salvajes, etc.).

Solo me resta decir que el argumento de la Sala a favor de la indemnización separada de daños morales extratabulares podría haber naufragado (permítaseme la licencia, dada la causa originadora del daño objeto de resarcimiento en este litigio) de concluirse que los daños morales cuya indemnización se reclamaba en este pleito como concepto independiente no tenían aquella naturaleza por constituir sufrimientos psicológicos determinantes de un daño corporal que hubiera precisado tratamiento médico pues, en tal caso, el resarcimiento de tales daños morales «corporales» (ligados al daño corporal) habría quedado comprendido en la cantidad que los perjudicados reclamaban para el resarcimiento económico de sus lesiones, incapacidad temporal y secuelas de diferente consideración, y de su consiguiente tratamiento. Pero la lectura de la sentencia de casación despeja todo tipo de dudas al respecto, siendo razonable entender (aunque no se diga expresamente) que si verdaderamente el daño moral por el que reclamaban hubiera sido un daño moral vinculado a daños psicológicos (y por tanto «corporal» y «tabular») habría carecido de toda lógica que solicitaran ser indemnizados por ese concepto los 22 pasajeros reclamantes y no solo los 17 que resultaron lesionados.

3. Desestimación del recurso por razones distintas

La confirmación del criterio de la sentencia recurrida en cuanto a la indemnización separada del daño moral «extratabular» no ha sido óbice para que la Sala mostrara su discrepancia en torno a la decisión adoptada por el tribunal de apelación consistente en rebajar la suma indemnizatoria de los perjudicados que sufrieron lesiones, restando de la cantidad que debían percibir el 10% del factor corrector por perjuicios económicos.

Evidentemente, incluso asumiendo que la doctrina haya atribuido a dicho factor corrector la función de resarcir en parte los daños morales, no puede obviarse que principalmente se encuentra orientado al resarcimiento de perjuicios claramente patrimoniales y, sobre todo, que los daños morales que parcialmente resarce «no coinciden con los claramente extratabulares» que la audiencia acordó indemnizar (FD Tercero, 6.^a). Luego, como ha entendido la Sala Primera, conceder una indemnización adicional a todos los perjudicados por el daño moral extratabular reclamado, y, sin embargo, restar a los 17 que sufrieron además daños corporales de diversa consideración, una parte de la indemnización que con arreglo al SLV les correspondía para su resarcimiento, no solo era una solución a la que no abocaba la doctrina existente, sino que se trataba de una decisión claramente injusta desde el momento en que se privaba a los lesionados de su derecho a ser convenientemente resarcidos por la pérdida patrimonial derivada de su incapacidad.

Pero a pesar de reprochar a la sentencia recurrida tal incorrección, el confuso e incoherente planteamiento de la parte recurrente, interesando la marginación del Baremo incluso en aquello que indudablemente le beneficiaba, como la indemnización separada del daño moral —pretensión cuya estimación habría supuesto una reforma peyorativa— y al mismo tiempo, denunciando su incorrecta aplicación —en este caso, con respecto al citado factor corrector por perjuicios económicos, con argumentos que le amparaban—, lleva a la Sala de casación a considerar que lo planteado excedía del ámbito objetivo del recurso de casación toda vez que lo que se pretendía en puridad no era que el tribunal analizara la corrección del juicio jurídico (esto es, si se habían aplicado e interpretado correctamente las normas sustantivas relativas a la controversia), sino tan solo obtener una nueva cuantificación de la indemnización, más beneficiosa, y todo ello, sin que concurrieran los excepcionales presupuestos que la jurisprudencia exige para que pueda revisarse la soberana labor del tribunal de instancia a la hora de concretar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por los perjudicados.

En conclusión:

a) Que el daño moral extratabular (entendido como el no derivado o vinculado al daño corporal

—muerte, incapacidad temporal, lesiones permanentes—) pueda ser objeto de indemnización independiente, lejos de contradecirla, se compadece con la consolidada doctrina jurisprudencial interpretadora del Baremo pues, incluso en los supuestos en que esta consideró que la indemnización concedida con arreglo a sus criterios, por los perjuicios corporales causados, cubría también en parte el daño moral del perjudicado (por ejemplo, a través de factores correctores de perjuicios económicos o de invalidez), siempre se refirió a daño moral ligado al corporal, pero no a daños morales que no fueran consecuencia del mismo (que son los que han sido reclamados en este litigio).

b) Aunque para la Sala Primera, la audiencia acertó al admitir la indemnización separada del daño moral extratabular, y no lo hizo al excluir o restar de las indemnizaciones cuantificadas con arreglo al Baremo, el factor de corrección del 10%, sin embargo, el defectuoso planteamiento del recurso aboca a su desestimación. En este sentido, además de no justificar mínimamente que la sentencia recurrida incurriera en las infracciones legales y jurisprudenciales invocadas, resultan determinantes para el fallo los siguientes aspectos: (i) que la asociación recurrente insistiera en la no aplicación del Baremo con carácter orientador cuando constituye doctrina pacífica su aplicación en casos como este; (ii) que en su propósito de apartarse del Baremo le llevara a defender en casación pretensiones contrarias a sus intereses, como cuestionar la decisión de indemnizar separadamente el daño moral extratabular; y (iii) que al tiempo que cuestionaba la aplicación del Baremo no dudase en apoyarse en el mismo para discrepar de la decisión de restar el 10% del factor corrector por perjuicios económicos.

Fuente.- La Ley Digital

