



Roj: STS 1420/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1420
Id Cendoj: 28079110012016100208

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1741/2014

Nº de Resolución: 232/2016

Procedimiento: Casación

Ponente: ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Afectados Españoles por el Costa Concordia 2012, representada por la procuradora D.^a María Ángeles Almansa Sanz, bajo la dirección letrada de D.^a Antonia Barba García, contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2014 por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 725/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1151/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid, sobre Indemnización de daños y perjuicios pro naufragio. Ha sido parte recurrida Costa Crociere, S.P.A., representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Silvia Virto Bermejo y bajo la dirección letrada de D. Pedro Antonio Maura Barandiaran.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-La procuradora D.^a María Ángeles Almansa Sanz, en nombre y representación de Asociación de Afectados Españoles por el Costa Concordia 2012, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra Costa Crociere, S.P.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que « **estimando íntegramente la demanda, condene a la sociedad demandada a que:**

»1.- Indemnice a la "ASOCIACIÓN DE AFECTADOS ESPAÑOLES POR EL COSTA CONCORDIA 2012", en la cantidad de **DOS MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL, NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS, CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (2.915.974,04 €)**. (sic)

»2.- Indemnice adicionalmente en **el importe de los intereses devengados** al tipo legal del dinero desde la interpelación judicial.

»3.- Reintegre a los actores todas las costas procesales causadas».

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 27 de julio de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid y fue registrada con el núm. 1151/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- La procuradora D.^a Silvia Virto Bermejo, en representación de Costa Crociere S.P.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «se dicte en su día sentencia por la que:

»1.- Se desestime íntegramente la presente demanda por no ser mi representada responsable de los hechos que se le imputan, y se le condene a la demandante a las costas de este procedimiento; o

»2.- Subsidiariamente a la petición anterior, se fijen los daños físicos y psicológicos de los pasajeros asociados a la demandante conforme al baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor, y a los puntos adjudicados en prueba conforme a dicho baremo, limitando en todo caso dichos daños de acuerdo con lo dispuesto por el Convenio Internacional relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, hecho en Atenas el 13 de diciembre de 1974, modificado por su protocolo de 1976, rechazándose de plano cualquier indemnización a los pasajeros por daño moral al resultar improcedente conforme a dicho baremo; en cuanto a las reclamaciones por pérdida de equipaje, se indemnice a cada pasajero conforme a las pérdidas probadas, siempre con el límite de responsabilidad establecido en el Convenio de Atenas antes citado;

en cuanto a la reclamación de los pasajeros por la supuesta pérdida de disfrute del crucero, se desestime la misma íntegramente por estar englobado este concepto en las anteriores indemnizaciones y por constituir una pluspetición toda vez que el precio del crucero fue reembolsado a cada pasajero; y en cuanto a la reclamación por los supuestos daños morales de los familiares de los pasajeros asociados, se desestime en todo caso tal pretensión al resultar improcedente y contraria a derecho; todos los anteriores pronunciamientos con expresa condena en costas a la demandante por su manifiesta temeridad y falta de buena fe al presentar esta demanda contra Costa Crociere S.p.A.».

CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid, dictó sentencia de fecha 18 de abril de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda de juicio ordinario presentada por la Asociación de Afectados Españoles por El Costa Concordia 2012 contra Costa Crociere, S.p.A., debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar 49.500 derechos especiales de giro según valor fijado por el FMI a fecha de la presente resolución, en concepto de pérdida de equipaje (a razón de 2.250 por cada uno de los 22 pasajeros asociados nº 1 a 6, 9 a 21 y 39 a 41) y 330.000 euros en concepto daños físicos, psíquicos y morales (a razón de 15.000 euros por cada uno de los 22 pasajeros asociados) sumas que devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde sentencia hasta completo pago.

»En cuanto a las costas procesales, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Asociación de Afectados Españoles por el Costa Concordia 2012.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 725/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 29 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que debemos estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de la ASOCIACIÓN DE AFECTADOS ESPAÑOLES POR EL COSTA CONCORDIA 2012, contra la Sentencia, de 18 de abril de 2013, del Juzgado de 1ª Instancia nº 63 de Madrid , dictada en procedimiento ordinario nº 1151/2012; revocamos parcialmente la misma en orden a declarar que COSTA CROCIERE, S.p.A. deberá abonar a los miembros de la ASOCIACIÓN DE AFECTADOS ESPAÑOLES POR EL COSTA CONCORDIA 2012, las siguientes cantidades:

»· Como *indemnización por lesiones* , las cantidades previstas en los Informes médicos del Sr. Clemente , descontándose el 10% del factor de corrección, para cada uno de los pasajeros de forma individualizada, que han acreditado algún daño físico o corporal.

»· Como *indemnización por equipaje* , la cantidad máxima establecida en el *Convenio de Atenas* de 1974, consistente en NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS (954 €), por pasajero.

»· Como *indemnización de daños morales*, por la zozobra, ansiedad, angustia y el enorme estrés vivido durante la noche del 13 de enero de 2012 en aguas italianas, la cantidad de DOCE MIL EUROS (12.000 €) , por pasajero.

»Que debemos estimar parcialmente la impugnación formulada por parte de COSTA CROCIERE, S.p.A. contra la Sentencia de fecha de 18 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 63 de Madrid , y revocamos parcialmente la misma en orden a declarar que COSTA CROCIERE, S.p.A. deberá abonar a cada uno de los miembros de la ASOCIACIÓN DE AFECTADOS ESPAÑOLES POR EL COSTA CONCORDIA 2012, las indemnizaciones relativas a la pérdida de equipajes conforme los máximos previstos en el *Convenio de Atenas* , de 1974, es decir, NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS (954 €), POR PASAJERO.

»A todas las cantidades mencionadas se le deberá añadir el interés legal, a contar desde la interposición de la demanda; todo ello sin hacer expresa imposición de las costas. Por lo tanto, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por la mitad. Sin hacer tampoco imposición de las causadas en primera instancia».

SEXTO.- La procuradora D.ª María Ángeles Almansa Sanz, en representación de la Asociación de Afectados Españoles por el Costa Concordia 2012, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

« PRIMERO .- Por infringir, la sentencia combatida, los artículos 162 apartados 2º y 3º de la Ley de Consumidores y Usuarios (R.D. Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre) y la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado.

» SEGUNDO .- Incorrecta aplicación de la ley 30/1995 de 8 de noviembre, cuyo anexo contiene un sistema baremado de valoración del daño ocasionado en accidentes de tráfico. Y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 7 de Mayo de 2008 y TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 30 de Noviembre de 2011) que viene a decir que las diferentes Tablas, al valorar económicamente los puntos por muerte -Tabla I-, lesiones permanentes -Tabla III- o incapacidad temporal -Tabla V del Anexo-, incluyen siempre de forma expresa, el valor del daño moral, que, no cabe resarcir como un concepto independiente.

» TERCERO.- Interés Casacional por jurisprudencia contradictoria, artículo 477.2.3 de la LEC , ha resuelto el caso en contradicción a como lo han hecho otras dos secciones de la misma Audiencia».

SÉPTIMO.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 8 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE AFECTADOS ESPAÑOLES DEL COSTA CONCORDIA 2012, contra la sentencia dictada, con fecha 29 de abril de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), en el rollo de apelación nº 725/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1151/12 del Juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid».

OCTAVO- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

NOVENO.- Por providencia de 1 de febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las cuestiones a resolver en esta sede han quedado limitadas a la cuantía de las indemnizaciones por los daños físicos y psíquicos y los daños morales padecidos por 22 personas, pasajeros del buque «Costa Concordia», que encalló en la noche del 13 de enero de 2012 frente a las costas de la Isla de Giglio en Italia.

Esas 22 personas son miembros, junto con otras, de la «Asociación de Afectados Españoles por el Costa Concordia 2012» [la «Asociación» en lo que sigue], que interpuso la demanda iniciadora del proceso contra la compañía Costa Crociere, S.P.A. Demanda, en la que pidió, en lo que ahora interesa:

Por cada uno de dichos 22 pasajeros, una indemnización de 80.000 euros -en total 1.760.000 euros- en concepto de daño moral, por la gravísima preocupación, zozobra, angustia y estrés que padecieron durante la noche del 13 enero de 2012. Y, adicionalmente, por 17 de ellos:

Por cada uno de 13 de éstos, una indemnización de 37.000 euros -en total 481.000 euros- por tratamiento médico prolongado, baja laboral de más de dos meses y secuelas leves.

Y por cada uno de los otros 4, 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 justificar las cuantías indemnizatorias de los dos últimos grupos, la Asociación demandante aportó los partes médicos algunos de los pasajeros y unos informes periciales elaborados por dos psicólogos.

En la contestación a la demanda, Costa Crociere, por lo que se refiere a dichas peticiones indemnizatorias, solicitó que se aplicase el «Sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación» que, hasta su reforma por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, figuraba como Anexo al 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 de motor [en adelante, el «Baremo»], actualizado a 1 de enero de 2012.

La demandada aportó al efecto 17 informes periciales médico-legales, emitidos por don Clemente . Importa dejar constancia de que el Dr. Clemente aplicó en esos informes un «factor de corrección» del 10% tanto para la indemnización por «incapacidad temporal» como, de ser el caso, para la «indemnización básica por lesiones permanentes o secuelas».

Alegó, en fin, la demandada que la aplicación de Baremo debía excluir la indemnización separada adicional de los daños morales.

El Juzgado de Primera Instancia condenó a Costa Crociere a pagar a la Asociación, como indemnización por todos los conceptos arriba expresados, la cantidad de 330.000 euros: 15.000 euros por cada uno de los 22 pasajeros. Para fijar esa cuantía, tomó como referencia la indemnización por daño moral que la Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de junio de 2012 concedió a varios de los perjudicados por el hundimiento del crucero «Sea Diamond» en aguas griegas.

El Juzgado, tras dejar citada la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala 906/2011, de 30 de noviembre , en el sentido de que, por lo general, de aplicarse el Baremo, «la indemnización por daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo», se pronunció en los términos siguientes:

«En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, la SAP de Madrid de 21 de junio de 2012 en el caso Sea Diamond confirmó la existencia de daño moral indemnizable en el caso de los pasajeros de aquel crucero y la procedencia de fijar una indemnización a tanto alzado para todos igual pero negó la posibilidad de indemnizar conjuntamente por incapacidad temporal y por daños morales en cuanto [...] "la indemnización por daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo -baremo-, pues su indemnización por separado solo es posible en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente, lo que no es el caso".

»No era el caso del Sea Diamond ni lo es el del Costa Concordia, de manera que los pasajeros asociados en la parte demandante no pueden obtener la pretendida duplicidad de indemnizaciones sobre todo teniendo en cuenta que la reclamada por incapacidad permanente está fundamentada en su práctica totalidad por trastornos psicológicos. En este sentido, resulta indudable que los pasajeros del Costa Concordia estuvieron sometidos a un impacto o sufrimiento psíquico o espiritual innegable como sólo puede entenderse en el caso de sufrir un hundimiento de un buque; tan dramática situación que se prolongó durante horas, de noche, lejos de España, con deficiente organización y sin recibir información sobre la situación sólo puede calificarse, como indica la sentencia de la Audiencia, como un daño patente -in re ipsa- que merece ser indemnizado.

»La cuantificación de la indemnización no cuenta ni en éste ni en otro supuestos asimilables con bases objetivas, pero partiendo de lo decidido por la Audiencia Provincial en el caso del Sea Diamond -5.000 euros por pasajero-, entendemos que, dado el lapso de tiempo entre ambos siniestros, la mayor pérdida de vidas humanas en el presente caso -más de treinta, lo que evidencia la magnitud de la tragedia y la presión sufrida por los viajeros-, así como la entrada en vigor del Reglamento CE 392/2009 que ha elevado considerablemente los límites por indemnización, entendemos que 15.000 euros es una suma ajustada al caso, quedando en la misma subsumida, por los argumentos jurisprudenciales indicados, la posible indemnización por incapacidad permanente que, en todo caso, por aplicación del baremo de tráfico, no superaría dicha cuantía.

»La suma total a la que debe ascender la indemnización por daños físicos, psíquicos y morales asciende a 330.000 euros».

La Asociación interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado, solicitando que la cantidad alzada de la indemnización en concepto de daños físicos, psíquicos y morales se aumentase a 60.000 euros por cada pasajero: 1.320.000 euros en total.

Costa Crociere se opuso al recurso e impugnó a su vez la sentencia, insistiendo en la posición que había sostenido en la primera instancia: que se aplicase el Baremo conforme a los informes periciales aportados, excluyendo la indemnización por separado o adicional de los daños morales.

La Audiencia Provincial, estimando parcialmente el recurso interpuesto por la Asociación, decidió condenar a Costa Crociere a pagar:

Por cada uno de los 22 pasajeros, 12.000 euros como indemnización de daños morales por la zozobra, ansiedad, angustia y el enorme estrés vividos durante la noche del 13 de enero de 2012 en aguas italianas.

Y adicionalmente, como indemnización por cada uno de los pasajeros que sufrió lesiones, la cuantía señalada en el correspondiente informe médico del Dr. Clemente , excluyendo el factor de corrección del 10%.

Sostuvo la Audiencia al efecto que, en casos como el contemplado, no debe considerarse incompatible utilizar el Baremo «como referencia o a título orientativo» para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal, y valorar como concepto independiente -e indemnizar por separado- daños morales como los que los pasajeros del buque «Costa Concordia» sufrieron durante la noche del 13 de enero de 2012. En palabras de su sentencia, tras mencionar la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que las reglas del Baremo sólo son vinculantes cuando se trata de accidentes de circulación:

«Por lo tanto, que un baremo pueda aplicarse de forma orientativa quiere decir que, si adoptamos como referencia o a título orientativo ese baremo para cuantificar daños físicos, no estaremos obligados, como sistema cerrado de valoración del perjuicio, a englobar la totalidad de los daños ocasionados, incluidos los morales. De hecho, en este caso concurren unas circunstancias muy especiales que justifican la valoración de los daños morales como independientes y sin previa acreditación, debido a la situación tan difícil vivida por los pasajeros en la noche del 13 de enero de 2012, a bordo del COSTA CONCORDIA».

En fin, la Audiencia justificó su decisión de excluir o restar el factor de corrección del 10% aplicado en los informes del Dr. Clemente en que ese factor «se contempla como indemnización de daños morales».

SEGUNDO.- Contra la sentencia de la Audiencia Provincial, la Asociación ha interpuesto recurso de casación por el cauce del ordinal 2º del artículo 477.2 LEC . Por ese cauce ha sido admitido a trámite por esta Sala, pues la cuantía del asunto de acuerdo con el artículo 249.2 LEC quedó fijada en 2.915,974,04 euros. Pero la propia Asociación afirma que la resolución del recurso presenta también interés casacional, porque la sentencia impugnada habría decidido el caso en contradicción a como lo han hecho otras dos secciones de la misma Audiencia. El recurso se articula así en tres motivos, enunciados como sigue:

«PRIMERO.- Por infringir, la sentencia combatida, los artículos 162 apartados 2º y 3º de la Ley de Consumidores y Usuarios (R.D. Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre) y la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado.

»SEGUNDO.- Incorrecta aplicación de la ley 30/1995, de 8 de noviembre, cuyo anexo contiene un sistema baremado de valoración del daño ocasionado en accidentes de tráfico. Y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 7 de mayo de 2008 y TS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de noviembre de 2011) que viene a decir que las diferentes Tablas, al valorar económicamente los puntos por muerte -Tabla I-, lesiones permanentes -Tabla III- o incapacidad temporal -Tabla V del Anexo-, incluyen siempre de forma expresa el valor del daño moral, que no cabe resarcir como concepto independiente.

»TERCERO.- Interés casacional por jurisprudencia contradictoria, artículo 477.2.3 LEC , ha resuelto el caso en contradicción a como lo han hecho otras dos secciones de la misma Audiencia».

En el desarrollo del motivo primero se alega: que la Audiencia *a quo* ha aplicado incorrectamente el Baremo, porque, en él, el factor de corrección del 10% está ordenado a indemnizar perjuicios económicos, no daños morales, y porque la aplicación del Baremo excluye la indemnización por separado del daño moral; que la Audiencia ha fijado arbitrariamente la indemnización por daño moral en 12.000 euros por pasajero, y que esa cantidad es inferior tanto a la que han obtenido de Costa Crociere otros pasajeros que no han litigado, como a las concedidas por otras Secciones de la misma Audiencia en el caso del naufragio del buque «Sea Diamond»: se citan la sentencia de 21 de junio de 2012, de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, y la de 28 de diciembre de 2012, de la Sección 9ª de la misma Audiencia; que ésta fijó una indemnización de 12.000 euros por pasajero, y el triple de dicha cantidad (por seguir el criterio del Juzgado de Primera Instancia) serían 36.000 euros; y que la Audiencia *a quo* ha infringido el artículo 162 LGDCU que garantiza la plena indemnización de los daños sufridos por los consumidores y usuarios.

En el motivo segundo, la Asociación recurrente reitera las alegaciones de aplicación incorrecta del Baremo que -como quedó expuesto- ha dirigido contra la sentencia impugnada en el motivo primero.

Y en el motivo tercero, se reprocha a la Audiencia *a quo* que, frente al criterio de las dos mencionadas sentencias de la misma Audiencia Provincial, haya aplicado el Baremo como criterio orientador.

La Asociación concluye el escrito de interposición del recurso pidiendo que se case la sentencia impugnada y se dice otra por la que se condene a Costa Crociere a abonar a la actora la cantidad de 1.320.000 euros.

En fin, en cuanto escrito de Costa Crociere de oposición al recurso, es oportuno transcribir los siguientes párrafos:

«Resulta paradójica la formulación por parte de la recurrente del segundo motivo en el que directamente denuncia la incorrecta aplicación del Baremo anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, al afirmar que las distintas tablas incluyen siempre la aplicación del daño moral, que no cabe resarcir como concepto independiente, y ello porque, de acuerdo con nuestra petición subsidiaria en el suplico de la contestación a la demanda [...], esta parte precisamente solicitaba la aplicación del Baremo para compensar los daños psicológicos (no hubo daños físicos) sufridos por los pasajeros y que no se resarciera el daño moral como concepto independiente, como se manifiesta en las dos sentencias que apoyan el segundo motivo de casación (SSTS Sala Primera, de lo Civil, de 7 de mayo de 2008 ; y de 30 de noviembre de 2001).

»En consecuencia, y de acuerdo con lo que al parecer reclama la recurrente, serían de aplicación los cálculos baremales por lesiones y por incapacidad temporal estimados por el único perito médico que ha intervenido en los presentes autos, el Dr. Clemente [...]

»La recurrente ha venido solicitando sistemáticamente que no se aplique el sistema anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, luego este motivo nos desconcierta enormemente, al suponer una contradicción total con las alegaciones que ha venido defendiendo durante el presente proceso, toda vez que ahora sí reivindica su aplicación y, además, de forma literal.

»Por lo dicho, este motivo ha de decaer fulminantemente, en virtud de la doctrina de los actos propios, e inclusive viene a ser coincidente con el apartado segundo de nuestro *petitum*, formulado en el escrito de contestación a la demanda.

»Efectivamente, la Audiencia Provincial en la Sentencia recurrida aplica el Baremo de forma orientadora tal y como menciona nuestra jurisprudencia del Alto Tribunal (SSTS de 30 de noviembre de 2011 [...]; y de 17 febrero 2015 [...]); excluyendo el factor de corrección del 10%, toda vez que incluye no sólo el lucro cesante, sino también el daño moral. La Sentencia del Tribunal de Apelación acertadamente suprime el factor de corrección del 10% para evitar situaciones de enriquecimiento injusto, al conceder, de forma separada, una cifra a tanto alzado de 12.000 euros por pasajero, en concepto de daño moral».

Expuesto lo que antecede, procede esta Sala a pronunciarse sobre el recurso de casación interpuesto por la Asociación.

TERCERO.- Aun condonando los errores (como el relativo a la norma legal a la que estaba anexo el Baremo vigente en la fecha del naufragio del «Costa Concordia») y los serios defectos de técnica casacional de los que adolece el recurso examinado, imponen su total desestimación las razones siguientes:

1ª) Como han reiterado, por ejemplo, las Sentencias 29/2015, de 2 de febrero (Rec. 3417/2012) y 123/2015, de 4 de marzo (Rec. 41/2013):

«Es doctrina de esta Sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, sólo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía. A tenor de lo expuesto la cuantía de la indemnización no es objeto de casación, como tal, solo puede serlo la base jurídica que da lugar al mismo. Así lo declaran, entre otras, las sentencias de esta Sala núm. 290/2010, de 11 de mayo , y núm. 497/2012, de 3 de septiembre ».

2ª) En ninguno de los apartados del artículo 162 LGDCU , que regula la responsabilidad de los organizadores y los detallistas de viajes combinados frente al consumidor y usuario, se contiene norma alguna que imponga bases para la determinación de la cuantía de las indemnizaciones correspondientes. Lo único relevante que, para las cuestiones objeto del presente recurso, cabe extraer del mencionado artículo es lo que, acertadamente, la Audiencia *a quo* declaró al respecto en la sentencia impugnada en orden a reforzar su decisión de indemnizar los daños morales padecidos por los pasajeros integrantes de la Asociación ahora recurrente:

«A mayor abundamiento, debemos manifestar que los apartados 2º y 3º del artículo 162 de la Ley de Consumidores y Usuarios, de 2007 (sobre la cual no se cuestiona su aplicación) establecen lo siguiente: "2º Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños y perjuicios sufridos por el consumidor o usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato...

»3º. El resarcimiento de los daños, que resulten del incumplimiento o de la mala ejecución de las prestaciones incluidas en el viaje combinado, quedará limitado con arreglo a los convenios internacionales reguladores de esas prestaciones".

»Pues bien, según la normativa de consumidores, en primer lugar, se debe indemnizar tanto los daños físicos como morales, aunque no lo especifique concretamente la Ley de Consumidores y Usuarios. De hecho, tanto jurisprudencial como doctrinalmente se considera que el apartado 2º del artículo 162 LCU, aunque no referencia expresamente los daños morales, se conceptúan dentro del concepto de daños. Y, en segundo lugar, el apartado 3º del artículo 162 LCU prevé unos límites de indemnizaciones, con arreglo a los convenios internacionales, que en el presente caso serán de aplicación a través del Convenio de Atenas , sobre los cuales nos pronunciaremos más adelante».

Como es natural, la Asociación ahora recurrente no ha denunciado que las cuantías de las indemnizaciones por daños físicos y morales fijadas en la sentencia impugnada superen los límites del Convenio de Atenas, obviamente muy superiores a dichas cuantías.

3ª) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013)].

4ª) Es cierto que, contemplando la referida aplicación del Baremo con valor orientativo en casos de responsabilidad por negligencia médica, la citada Sentencia de 30 de noviembre de 2011 , seguida por la Sentencia 284/2014, de 6 de junio (Rec. 847/2012), fijaron la doctrina que la segunda expresó en los términos siguientes:

«Daño moral. Según jurisprudencia vigente (SSTS de 30 de noviembre de 2011, rec. nº 2155/2008) y 19 de septiembre de 2011, rec. nº 1232/2008), aunque el principio de reparación íntegra comprende el resarcimiento de los daños morales, y así se infiere del artículo 1.2 LRCSCVM , el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad "[l]os daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos de la pérdida sufrida y 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 sistema de valoración incorporado en la LRCSCVM, 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 sólo 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 concurrente 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. nº 1741/2004 , que viene afirmando que la regulación del factor de corrección 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).

»Siendo así, se ha de considerar que tales factores correctores permiten el íntegro resarcimiento de daño moral reclamado [...]».

Pues bien, esta Sala debe matizar o complementar ahora esa doctrina jurisprudencial en el sentido siguiente:

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, éste último, que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral.

5ª) Fue, pues, acertada la decisión de la Audiencia *a quo* de conceder indemnización por el daño moral inherente a «la situación de agonía, zozobra, ansiedad y estrés» -en términos de la sentencia impugnada,

empleados con frecuencia por esta Sala, junto a otros similares, para describir el daño moral [SSTS 533/2000, de 31 de mayo (Rec. 2332/1995), 810/2006, de 14 de julio (Rec. 4426/1999), 521/2008, de 5 de junio (Rec. 289/2001) y 217/2012, de 13 de abril (Rec. 934/2009) entre otras]- que vivieron los pasajeros del «Costa Concordia» durante la noche del 13 de enero de 2012. Y la de conceder dicha indemnización tanto a aquéllos de los integrantes de la Asociación recurrente que no padecieron daños corporales, como a los que sí los padecieron.

Ciertamente habría resultado absurdo no conceder tal indemnización a ninguno de ellos, o concedérsela sólo a los primeros, para poder hacer algo tan plausible a la luz de la jurisprudencia de esta Sala como utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores en la cuantificación de los perjuicios causados a los segundos como consecuencia de sus respectivos daños corporales.

En fin, el resultado al que llegó la Audiencia *a quo* es claramente más justo que el obtenido por el Juzgado en su sentencia: tratar por igual a todos los referidos pasajeros, no concediendo a los que sufrieron daños corporales indemnización alguna por los perjuicios consecuencia de tales daños. Quiere esta Sala dejar bien claro que, en un caso como el de autos, la doctrina arriba citada de sus Sentencias 906/2011, de 30 de noviembre , y 284/2014, de 6 de junio , no impone desembocar ni en el resultado al que llegó el Juzgado, ni en ninguno de los que dejamos descritos al comienzo del párrafo anterior.

6ª) No acertó en cambio la Audiencia *a quo* en su decisión de excluir o restar de las indemnizaciones cuantificadas conforme al Baremo el factor de corrección del 10% aplicado por el Dr. Clemente en los informes aportados por Costa Crociere. No es necesario, para constatarlo, acudir a la doctrina de esta Sala sobre ese factor de corrección por «perjuicios económicos» -así se denomina en las Tablas IV y V del Baremo- ha establecido en las Sentencias 228/2010, de 25 de marzo (Rec. 1741/2004), 599/2011, de 20 de julio (Rec. 820/2008) y 289/2012, de 30 de abril (Rec. 1703/2009): aunque , como dicen las ya mencionadas Sentencias de 30 de noviembre de 2011 y 6 de junio de 2014 , dicho factor no esté ordenado únicamente a la indemnización de daños patrimoniales, los daños morales cubiertos por (parte) del mismo no coinciden con los claramente extratabulares que la Audiencia *a quo* acordó indemnizar con la cantidad de 12.000 euros por pasajero.

Lo que acaba de exponerse no puede conducir, sin embargo, a estimar el recurso de casación interpuesto por la Asociación en orden a suprimir del fallo de la sentencia recurrida las palabras «descontándose el 10% del factor de corrección».

Pues no es eso lo que la Asociación ha venido a pedir de esta Sala en el escrito de interposición del recurso de casación: manteniendo su oposición radical a la utilización del Baremo (incluso con la indemnización por separado del daño moral que la Audiencia *a quo* le concedió), sin apreciar contradicción por su parte en basar su recurso en la incorrecta aplicación del Baremo -sí la aprecia y se lo reprocha la ahora recurrida-, la Asociación ha insistido en su referido escrito en que condenemos a Costa Crociere a abonarle la suma de 1.320.000 euros, 60.000 euros por pasajero, sólo porque ella entiende que es una indemnización más adecuada: en eso, 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.

En cualquier caso -importa destacarlo- sin duda no es función de esta Sala reconstruir la petición de la parte recurrente para convertirla en otra que, congruente con los motivos del recurso, podría haber prosperado.

7ª) En fin, respecto del motivo tercero del recurso examinado parece oportuno recordar que en el apartado II.2, referido a las tres modalidades del recurso de casación, del Acuerdo de esta Sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, de fecha 30 de diciembre de 2011, se dice: «Por razones de congruencia y contradicción procesal no cabe indicar más que una modalidad en un mismo recurso».

Pero, sobre todo, es indudable que no cabe interponer un recurso por interés casacional con base en la existencia de «jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales» para armonizar decisiones diferentes de las Audiencias o sus Secciones en materia de cuantificación de indemnizaciones, por semejantes que puedan ser los supuestos contemplados, salvo que tales decisiones sean reflejo de diferencias en la interpretación o aplicación de una norma que prescriba bases para la cuantificación del daño de que se trate. Lo demuestra de modo incontrovertible el dato legal siguiente: lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 477 LEC es aplicable por igual a las tres modalidades del recurso de casación que enumera el apartado 2 del mismo artículo.



CUARTO.- Desestimado el recurso, procede, conforme al artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley , imponer las costas a la parte recurrente; y conforme al apartado 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ , acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Afectados Españoles por el Costa Concordia 2012 contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2014 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 725/2013 ; sentencia, ésta, que confirmamos.

2º Imponer las costas causadas por dicho recurso a la parte recurrente.

3º Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto y Xavier O'Callaghan Muñoz, firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Fernando Pantaleon Prieto** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ