

Indemnización separada y compatible por daños morales corporales y por daños extracorpóreos. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 8 de abril de 2016



Mariano Medina Crespo
Abogado. Doctor en Derecho

En su expresión positiva, la institución de la responsabilidad civil sirve para reparar los daños que, causados injustamente por un sujeto¹, afectan tanto al patrimonio económico de otro (daños materiales, extrapersonales), como a su patrimonio personal o existencial (daños personales o morales, extrapatrimoniales), diferenciándose, dentro de éste, su patrimonio biológico, fisiológico, somático o corporal (daños corporales: daños a la vida y a la integridad psicofísica) y su patrimonio espiritual o estrictamente personal (daños extracorpóreos, por los atentados a los otros bienes de la personalidad); y se resarcen, de un lado, las consecuencias o perjuicios patrimoniales derivados de los daños materiales y sus consecuencias o perjuicios estrictamente personales (morales) y, de otro, las consecuencias o perjuicios estrictamente personales (morales) derivados de los

¹ La injusticia del daño viene determinada por la presencia de alguno de los posibles títulos atributivos, constituidos por la culpa, el riesgo específico o el sacrificio necesitado.

daños inmateriales y sus consecuencias o perjuicios patrimoniales².

El Baremo de Tráfico de 2015, al igual que el derogado de 1995, no cubre el resarcimiento de los perjuicios morales derivados de daños personales extracorpóreos, de modo que el resarcimiento de éstos es necesariamente compatible con el de los derivados de los daños corpóreos que haya sufrido el mismo sujeto. Porque una cosa son los *damna in corpore data* y otra los *damna in anima data*. El nuevo Baremo lo expresa perfectamente en el art. 32 de la LRC y SCVM, al establecer que tiene por objeto valorar “los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado” por hechos de la circulación. Queda así no sólo claro, sino explícitamente determinado, que los perjuicios que resarce el Baremo son los perjuicios (personales y patrimoniales) que se causan a una persona como consecuencia del daño corporal que padezca en virtud de un accidente de circulación regulado por la Ley. Se mejora así el texto de la regla general 1ª del apartado primero del Baremo derogado que se refería a la valoración de los daños y perjuicios ocasionados a las personas en accidente de circulación³, conteniendo la nueva norma la puntualización de que, naturalmente, esos daños y perjuicios son los que están ligados a un daño corporal, sin que dicha regulación afecte a la valoración de cualesquiera daños personales que no sean de índole corporal.

La STS (Sala 1ª) de 8 de abril de 2016 (**PANTALEÓN PRIETO**), que recayó en un pleito de responsabilidad civil promovido por la “Asociación de Afectados Españoles por el [buque] Costa Concordia 2012” contra la armadora Costa Crociere (“Costa Cruceros”), puso de manifiesto la indicada dualidad, aunque ésta no constituyó en absoluto el objeto del recurso que fue desestimado. Con ella, el TS convalidó de modo espontáneo –en virtud de cierto prurito doctrinal– el resarcimiento diferenciado de dos especies de perjuicios per-

sonales o morales: los sufridos por los pasajeros asociados que habían padecido daños corporales de tipo psicológico; y los sufridos por todos los pasajeros (tanto los que sufrieron daños corporales como los que no los padecieron) por la zozobra, ansiedad, angustia y estrés vividos durante la noche del 13 de enero de 2012 en aguas italianas, con ocasión del naufragio producido.

Con la demanda, se reclamaron 80.000 € para cada uno de los 22 pasajeros asociados en concepto de daño moral por la zozobra, la angustia y el estrés que padecieron durante aquella fatídica noche; y, además, 37.000 € para cada uno de los 13 que sufrieron un daño corporal psíquico consistente en menos de tres meses de baja laboral y secuelas leves, así como 74.000 € para cada uno de los 4 que sufrieron daños corporales psíquicos con una baja laboral de más de tres meses y secuelas graves⁴. La demandada interesó la desestimación de la demanda, pero planteó con carácter subsidiario que los 17 pasajeros asociados que sufrieron daños corporales fueran resarcidos de acuerdo con las valoraciones efectuadas en los informes médicos periciales que, ajustados al Baremo de Tráfico, se aportaban con la contestación y en los que las cantidades básicas por lesiones temporales y permanentes se incrementaban con el factor de corrección del 10%⁵. Pero sostenía que, de acordarse este resarcimiento, la aplicación del Baremo de Tráfico que se proponía debía excluir cualquier indemnización adicional en concepto de daños morales⁶, al postularse con grosero sofisma que no hay más daños morales resarcibles que los previstos en dicho Baremo⁷.

La SJPI estimó parcialmente demanda y condenó a la demandada a abonar a cada uno de

² Me he referido a esta doble clasificación en diversos trabajos dedicados a la valoración del daño corporal. De modo específico, he tratado de ella en *El daño. Su doble clasificación fundamental. Ubicación del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales. Notas fundamentales sobre la valoración del daño corporal*, en AAVV, *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, dirección Santiago Delgado Bueno, t. 2. *Toxicología forense. Daño corporal o psico-físico. Daño cerebral adquirido*, coordinadores Fernando Bandrés Moya/Santiago Delgado Bueno/Mariano Medina Crespo/José-Manuel Torrecillas Jiménez, Bosch, Barcelona, 2012, cap. 92, pp. 729-762.

³ Como si no hubiera más daños personales que los corporales y, por tanto, sin tener en cuenta que todo daño corporal es un daño personal, pero que hay daños personales que no son corporales.

⁴ También se reclamó una determinada cantidad por la pérdida del equipaje de cada uno de los pasajeros asociados.

⁵ Resulta pintoresco que los informes médicos periciales se extralimitaran en su cometido, pues, trascendiendo de la expresión del saber médico-legal, se permitían efectuar una valoración económica para sostener que tenía que aplicarse con un porcentaje del 10% el factor de corrección por perjuicios económicos, con referencia tanto a la indemnización básica por lesiones temporales como a la debida por lesiones permanentes. Se trataba de una cuestión jurídica que ciertamente escapa al cometido de una pericia médica. Por otra parte, debe resaltarse que, según los indicados informes y con cierto basamento jurisprudencial, el señalado factor proporcionaba una reparación de daños morales, según registra al efecto la SAP.

⁶ Se proponía de modo explícito que se rechazara de plano cualquier indemnización a los pasajeros por daños morales no contemplados en el Baremo de Tráfico.

⁷ Véase que ello suponía negar los perjuicios morales de la angustiada situación de zozobra causada por el siniestro.

los 22 pasajeros asociados 15.000 €, razonando que estuvieron sometidos al sufrimiento de una situación dramática, al producirse el hundimiento del buque que se prolongó por la noche durante horas, con una deficiente organización y sin recibir información alguna, aclarándose que, dentro de dicha cantidad, quedaba subsumida la que se reconocería por los daños corporales de quienes los padecieron⁸. El reconocimiento de la indicada suma se producía, pues, con independencia de que los pasajeros hubieran sufrido o no algún daño corporal psíquico; y esto significa que sólo se reparaba el perjuicio moral de la zozobra⁹ y que no era objeto de la más mínima reparación el perjuicio derivado del daño corporal padecido por algunos de ellos, al estimarse de más valor el primero que el segundo. Con ello, el JPI acogió de modo explícito el epidérmico criterio de la *SAP de Madrid (Sección 20ª, Civil) de 21 de junio de 2012* (RODRÍGUEZ JACKSON) que, relativa a la reclamación de los pasajeros del buque de recreo “Sea Diamond”, hundido al chocar con un arrecife próximo a la isla griega de Santorini, sostuvo que, resarcidos los pasajeros por los perjuicios morales causados por la gravedad de su angustia y su zozobra, este resarcimiento era incompatible con el de los perjuicios morales sufridos por los pasajeros que fueron víctimas de una situación patológica que requirió tratamiento médico, aunque, caso de ascender el importe de estos perjuicios a una cantidad superior a la adjudicada por aquéllos, dicho importe fue el que se reconoció¹⁰.

⁸ El fallo de la SJPI señala que el reconocimiento de estos 15.000 € a cada uno de los 22 pasajeros asociados tiene lugar “en concepto daños físicos, psíquicos y morales”.

⁹ Justo lo contrario a lo propuesto subsidiariamente por la demandada.

¹⁰ La sentencia declaró de modo explícito que “los efectos de stress y sufrimiento producido por el naufragio y la necesaria situación en la que se encontraron todos los demandantes son comunes y tiene un mismo origen”, para añadir seguidamente que, “si bien consta probado que al menos cinco (...) demandantes sufrieron, además, una situación patológica que requirió tratamiento médico prolongado, lo que no sucedió con los demás”. El error de la AP estribó en ignorar las consecuencias diferenciadoras del “además”. Efectivamente, no es de recibo conceptual ni justicial –por ser completamente contrario al elemental principio de la vertebración perjudicial– la declaración siguiente: “entendemos acertado el criterio por el cual el juzgador de instancia entiende que los demandantes a los que se reconoce indemnización por incapacidad temporal no pueden ser indemnizados, además, por daño moral, pues, habiendo impetrado los demandantes la aplicación analógica del Baremo [de Tráfico] (...), la indemnización del daño 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 sólo es posible en aquellos supuestos en que la Ley lo concibe expresamente como un concepto independiente, lo que no es el caso”.

Pero, recurrida la SJPI, la *SAP de Madrid (Sección 14ª) de 29 de abril de 2014* (PATIÑO ALVES) estimó parcialmente la apelación deducida por la Asociación demandante y también la impugnación (adhesión activa) de la entidad demandada, condenándose a ésta a abonar a cada pasajero 12.000 € como indemnización de daños morales por la zozobra, ansiedad, angustia y enorme estrés vividos; y, adicionalmente, a cada uno de los que sufrieron lesiones psíquicas, la cuantía reflejada en los informes médicos aportados por la demandada, aunque con exclusión del factor de corrección del 10%¹¹ pese a que la misma demandada lo había propuesto en su defensa subsidiaria¹².

Respecto de la partida relativa al resarcimiento de los perjuicios morales abstraídos de los daños corporales, la AP insistía en que se estaba ante un supuesto adornado por circunstancias muy singulares y que la utilización del Baremo de Tráfico con carácter orientativo no puede impedir que se reconozcan daños morales a margen de los contemplados en él, destacando que sería absurdo que la utilización facultativa del Baremo se tradujera en resarcir sólo los daños morales de los pasajeros que hubieran sufrido algún daño corporal. Con ello, se aproximaba a la razón, aunque no la aprehendía

¹¹ Sobre la base de que se supone que la impugnación de la demandada consistiera en solicitar la total desestimación de la demanda, su estimación parcial se tradujo en que la indemnización reconocida a todos los pasajeros por los perjuicios morales de la zozobra, fijados inicialmente en 15.000 €, se redujeron a 12.000; y, por otra parte, debe tenerse en cuenta que la SJPI había condenado a la demandada a que abonara a cada uno de los pasajeros por pérdida de equipaje la cantidad de 2.250 €, siendo reducida esta cantidad a 954 € por constituir el máximo de la cobertura prevista en el Convenio Internacional sobre Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por mar, suscrito en Atenas el 13 de diciembre de 1974 y modificado por un protocolo de 1976. Por otra parte, debe significarse que la SJPI estableció que las cantidades reconocidas devengaban intereses al tipo legal del dinero incrementado en 2 puntos desde la sentencia, es decir, que se impusieron sólo los (inesquivables) intereses moratorios procesales, sin imponerse los sustantivos que habían sido solicitados. En cambio, la AP estableció que las cantidades establecidas devengaban intereses moratorios ordinarios al tipo del interés legal del dinero desde la interpelación de la demanda, sin pronunciarse sobre el devengo posterior de los procesales, pese a que era obligado hacerlo al modificarse las cantidades que había reconocido el juzgador de primera instancia.

¹² Hubiera sido técnicamente de agradecer que, en lugar de fijarse esa fórmula remisiva de indemnización, se hubiera establecido la concreta cantidad reconocida a cada perjudicado. Se podría comprobar así si se había aplicado fidedignamente el Baremo o no, como si los daños corporales ajenos al tránsito motorizado hubieran de valorarse igual que los de este concreto ámbito.

con la suficiente entereza¹³. A su vez, respecto de las sumas reconocidas por daños corporales, la AP justificó la exclusión del factor indicado con base en que los informes médicos aportados por la demandada, manejados para efectuar la valoración ajustada al Baremo de Tráfico, hacían referencia a que tal factor regula una indemnización por daños morales, por lo que, conceptuados así, se produciría una duplicación resarcitoria (*bis in idem*) si se aplicara el factor cuando se había reconocido ya a todos los pasajeros una concreta partida por tal capítulo¹⁴.

Al efectuar esta última declaración, la AP incurría en una patente alogía, pues el factor señalado se proyecta sobre el importe adjudicado como indemnización básica que sirve para la satisfacción de los perjuicios personales o morales causados por el daño corporal, mientras que los perjuicios morales reconocidos a todos los pasajeros al margen del Baremo no derivaban de daño corporal alguno. Pero sobre ello vuelvo después al recoger las (curiosas) consideraciones efectuadas al respecto por el TS.

La parte actora interpuso recurso de casación con articulación de tres motivos que, en esencia, sostenían que la plena indemnidad de los pasajeros asociados implicaba la necesidad de fijar para cada uno una indemnización de 60.000 €, sin que fuera pertinente aplicar el Baremo de Tráfico con carácter orientativo, denunciando (con un claro carácter subsidiario) la incorrecta eliminación del factor de corrección del 10%, puesto que éste resarce perjuicios económicos y no morales. Dado que, en definitiva, el recurso se enderezaba a denunciar la insuficiencia de las indemnizaciones establecidas por considerarlas desajustadas (por defecto) al principio de la reparación íntegra, el TS lo desestimó invocando la doctrina contenida en múltiples sentencias, pero con cita explícita de las de 2 de febrero de 2015 ([SEIJAS QUINTANA](#)) y 4 de marzo de 2015 ([SARAZA JIMENA](#)), que tienen declarado que *“es doctrina de esta Sala que (...) la cuantía de las indemnizaciones (...) no tiene acceso a casación, pues corresponde a la función soberana de los Tribunales de instancia (...) [la] apreciación de la prueba, sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando exista una notoria desproporción o se cometa una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía”*.

¹³ Quizá por ello el TS se ve invitado a alabar y explicar la solución adoptada mediante unas declaraciones *obiter dictæ*.

¹⁴ Razonamiento pintoresco que acredita la falta de entereza a la que me he referido.





Sentado lo anterior, la Sala se refiere a las bases jurídico-valorativas tomadas en consideración para fijar las indemnizaciones y, en este sentido, declara que *“la jurisprudencia de esta Sala ha establecido (...) el Baremo como (...) orientador (...) para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados (...) como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor”*; y que, conforme a lo declarado por la sentencia de 6 de junio de 2014 ([SEIJAS QUINTANA](#)), que sigue a la de 30 de noviembre de 2011 ([Xiol Ríos](#)), *“aunque el principio de reparación íntegra comprende el resarcimiento de los daños morales”*, según *“se infiere del art. 1.2 de la LRC y SCVM¹⁵”*, *“la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos”* y *“su indemnización por separado sólo es posible dentro del sistema en aquellos supuestos en que la ley lo conciba expresamente como un concepto independiente”*, cual sucede con el factor de corrección de daños morales complementarios, con el de la incapacidad permanente (cuyo objeto principal es, según declara, reparar el daño moral ligado a los impedimentos de actividades¹⁶) y *“también [con] el factor de corrección por perjuicios económicos [que] cubre daños*

¹⁵ Efectivamente, el art. 1.2, según redacción vigente en la fecha de los hechos, contiene una descripción de los daños y perjuicios resarcibles que implica el acomodo del sistema legal valorativo a la integridad reparadora. Pero la sentencia no dice que la regulación del sistema, tal como ha sido definitivamente interpretada, impide la realización de dicho principio. Véase, por otra parte, cómo la afirmación jurisprudencial de que el principio de la integridad reparadora comprende la compensación de los perjuicios personales o morales se ha llevado al art. 33.3 del texto modificado por la Ley de 22 de septiembre de 2015, al introducir dentro de él el nuevo Baremo de Tráfico.

¹⁶ Apreciación de la que disiento contundentemente por entender y haber sostenido desde hace años que el factor corrector de la incapacidad permanente sirve en exclusiva para reparar perjuicios personales de actividad, sin que incluya el más mínimo adarme de resarcimiento de lucro cesante ni de ningún otro tipo de perjuicio de índole patrimonial. Remito al respecto a mi monografía *La incapacidad permanente en el sistema legal de valoración de los daños corporales. Estudio doctrinal y Jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2008, 762 pp. Tal es el criterio que ha consagrado de modo explícito el nuevo Baremo de Tráfico al predicar y realizar, llevándolo a sus últimas consecuencias, el principio fundamental de la vertebración perjudicial, traduciéndose ello en que el factor de corrección de la incapacidad permanente ha pasado a convertirse en un perjuicio particular por pérdida de calidad de vida, tratándose de un criterio que había asumido la STS (Ple-*no de la Sala 4ª*) de 23 de junio de 2014 (Castro Fernández), con rectificación de la doctrina promiscua de la mixtura que sostuvieron las SSTs (Sala 4ª) de 17 de julio de 2007 (López García de la Serrana y Castro Fernández) y que acogió la STS (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010 (Xiol Ríos).

morales, aunque no los cubra únicamente”, dado que, “en una proporción razonable, puede estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de los ingresos de la víctima”¹⁷.

Tras las declaraciones anteriores, la Sala señala que la anterior doctrina debe matizarse o complementarse en el sentido de que *“la utilización (...) del Baremo (...) para cuantificar (...) los perjuicios (...) del daño corporal [extracirculatorio] (...) no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal”¹⁸; requisito éste (...) que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral*. Efectuada esta declaración, la Sala puntualiza que *“fue acertada la decisión de la Audiencia “a quo”¹⁹ de conceder indemnización por el daño moral inherente a la situación de agonía, zozobra, ansiedad y estrés (...) que vivieron los pasajeros (...), tanto (...) los (...) que no padecieron daños corporales como los que (...) los padecieron”*. Puntualización que doctrinalmente es de agradecer, pero que, desde luego, no venía exigida por el planteamiento del recurso formulado por la actora.

¹⁷ La afirmación de que el factor de corrección por perjuicios económicos sirve para resarcir perjuicios económicos y también perjuicios morales corresponde a una interpretación del factor que, producida contra *vertebrationem* y *extra verbum*, consiste en leer que donde la regulación se refiere a los perjuicios económicos quiere decir perjuicios personales (morales) y económicos. Lo normal es que la indeterminación de algunas reglas del viejo Baremo, respecto a la consistencia de los perjuicios resarcidos, se haya traducido durante años en una interpretación desajustada a las exigencias del principio vertebrador, consistente en adjudicarles un carácter mixto que implica resarcir al tiempo de forma mezclada e indiscriminada perjuicios personales y patrimoniales. Pero no era normal que una regla, cuyo supuesto de hecho hace sólo referencia de modo explícito a los perjuicios económicos, se interpretara también con esa mixtura. Que yo sepa la primera resolución que hizo esta interpretación fue la STS (Sala 1ª) de 6 de junio de 2014 (Seijas Quintana), relativa a un supuesto de responsabilidad civil sanitaria por aplicación de la doctrina del daño desproporcionado. Al hacer un comentario de alcance de esta sentencia, resalté que “sorprende igualmente que el TS afirme que el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales además de amparar perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima”, refiriéndome a que tal interpretación constituye una “verdadera transustanciación de la consistencia perjudicial de este factor y menosprecio del principio vertebrador” (*Comentario a la STS (Sala 1ª) de 6 de junio de 2014*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 50, 2014, 2º trimestre, pp. 125-126).

¹⁸ No excluye, efectivamente, tal resarcimiento por la potísima razón de que los daños morales ajenos al daño corporal no forman parte del ámbito del Baremo.

¹⁹ La expresión correcta sería *a qua*.

Bendecida así la intocable solución adoptada por la AP en unos términos que corresponderían a un recurso deducido por la parte demandada y no por la demandante, pues se enfatiza la justificación de la doble indemnización que se reconoció a los perjudicados que sufrieron daños corporales frente a la única reconocida a los que no los sufrieron, la Sala remata su argumentación señalando que dicha solución fue más justa que la proporcionada por el JPI que, en rigor, no reconoció cantidad alguna por los daños corporales que padecieron 17 de los 22 pasajeros asociados, al atenerse –añado yo– a un absurdo e incultivado criterio de absorción que supone desconocer la diversa índole de los bienes personales menoscabados en el caso.

Tras la anterior conclusión, la Sala señala que, en cambio, la AP no acertó al suprimir la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos, dado que no está ordenado únicamente a la indemnización de daños patrimoniales, sino que también cubre daños morales que no coinciden con los extratabulares resarcidos²⁰, pero señalando que la constatación de tal desacierto no implica la estimación del recurso interpuesto porque, consistiendo éste en expresar una radical oposición a la utilización del Baremo, carece de sentido que, incurriéndose en flagrante contradicción, se denuncie la falta de aplicación de una regla del mismo, sin que sea función de la Sala *“reconstruir la petición de la parte recurrente para convertirla en otra que, congruente con los motivos del recurso, podría haber prosperado”*.

De todas formas, puede sostenerse que no habría que acudir a una reconstrucción estricta de la petición de la parte recurrente si se captara que el planteamiento impugnatorio radicaba en sostener que la aplicación orientativa del Baremo se había traducido en reconocer indemnizaciones que no alcanzaban la reparación completa –cosa que, en mi concepto, es inequívoca en lo que refiere a los perjuicios originados por el daño corporal, aunque la parte recurrente no lo razonara debidamente–, pero que, con un carácter subsi-

²⁰ La elemental pregunta que suscita esa afirmación es la siguiente ¿cuáles son esos perjuicios morales que resarce el factor de corrección por perjuicios económicos y que son distintos de los que resarcen las otras reglas del Baremo? Con todo, el TS no acierta a determinar la razón del error omisivo en que incurrió la AP. Al margen de la cuestión atinente a la consistencia de los perjuicios resarcidos por el factor indicado “perjuicios patrimoniales en exclusiva, perjuicios personales en exclusiva o perjuicios de una y otra índole” parece lógico que, si se utiliza el Baremo de Tráfico, se aplicara el factor, partiéndose de que los perjuicios resarcidos por él no derivan de los daños extracorpóreos, sino de los corporales padecidos.

diario, venía a plantearse que, de persistirse en la aplicación facultativa del Baremo de Tráfico –sin las elevaciones de cuantía que de suyo reclama el esencial sometimiento de éste a un principio de reparación parcial²¹–, tendría que haberse realizado *in toto* con interpretación correcta de sus reglas y ello habría conllevado la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos que dejó de aplicarse, pese a que, dentro de su planteamiento defensivo subsidiario, la parte demandada había propuesto su aplicación.

Como recapitulación referente a la doctrina nuclear (pero sentada *ob iter*) de la sentencia comentada, debe resaltarse que todos los pasajeros asociados fueron víctimas de unos perjuicios personales (morales) por el sufrimiento que padecieron la noche de autos ante el desgraciado naufragio; y que la mayor parte de ellos sufrieron, además, los perjuicios personales (morales) derivados del daño corporal (psíquico) que se les infligió. Los perjuicios personales derivados del daño corporal que se reconocieron y resarcieron tuvieron su origen en la vulneración del derecho a la integridad psicofísica: la infracción de ese de-

recho se tradujo en la inflicción de esos perjuicios; y los perjuicios personales derivados de la zozobra y angustia que se reconocieron y resarcieron se originaron con la vulneración del derecho a la tranquilidad emocional: la infracción de tal derecho se tradujo en la inflicción de esos perjuicios²². Al efectuar esta diferenciación la AP y convalidarla con mejor expresión doctrinal el TS, se dio cumplimiento a las exigencias primarias del principio de la vertebración perjudicial, diferenciando dos manifestaciones distintas del perjuicio existencial.

Lo que antecede es así porque la salud constituye un bien fundamental de la persona como sustrato de un derecho de la personalidad; y sucede lo mismo con la tranquilidad emocional de la persona que constituye también un bien fundamental que es el sustrato de otro derecho de la personalidad: la integridad psicofísica se quebranta cuando se inflige una lesión corporal y la integridad emocional se quiebra cuando se inflige una lesión de tal cariz²³; bienes que, constituyendo atributos diferenciados de la

²¹ Aunque exista al respecto una sedicente doctrina jurisprudencial que se permite afirmar contra *rationem* que el Baremo de Tráfico sirve a las necesidades de una reparación total, la esencialidad de su parcialidad deriva de un elemental análisis crítico, por lo que puede sentarse el criterio general de que la aplicación mecánica de dicho Baremo, para valorar daños corporales ajenos al tránsito motorizado, constituye de suyo una decisión intrínsecamente arbitraria. No es de recibo justicial que la disciplina excepcional establecida para regular el alcance cualitativo y cuantitativo de la responsabilidad civil automovilística por daños corporales, sometida en esencia a un principio de reparación fraccional, se traslade mecánicamente para valorar daños ajenos al tránsito motorizado que están sometidos a un principio de integridad reparatoria que es el que rige en la disciplina común de la responsabilidad civil. Téngase en cuenta que la constitucionalidad de la parcialidad resarcitoria del Baremo de 1995 fue reconocida por la STC 181/2000, de 29 de junio (García Manzano) y convalidada por la STS (Sala 1ª) de 25 de marzo de 3 de 2001 (Xiol Ríos). Una vez que la jurisprudencia sentó, en consonancia con la doctrina constitucional, que era de esencia al Baremo de 1995 su sometimiento a un principio de reparación parcial, según resulta de forma definitiva de la fundamentación de la sentencia mencionada de la Sala 1ª del TS, dediqué a la cuestión los siguientes artículos: *Reflexiones críticas sobre la aplicación del Baremo fuera del tráfico motorizado*, Revista de Responsabilidad Civil, circulación y Seguro (Inese), 2012, núms. 4/5, pp. 7-290/6-32; *Aplicación del Baremo valorativo fuera del tránsito motorizado*, en la misma Revista, 2014, núms. 10/11, pp. 6-23/6-27; y *El maleficio de mentar [la bicha]. Indemnización para un alférez que quedó más que tetrapléjico por un disparo imprudente de pistola* (STS, Sala 5ª, de 176 de mayo de 2012), en la misma Revista, 2015, núm. 1, pp. 6-29. A su vez, respecto de la aplicación del Baremo de 2015 fuera del tránsito motorizado, me remito a *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos*, en AAVV, *Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, dirección Francisco-Javier López García de la Serrana, Sepín, Las Rozas de Madrid, 2015, pág. 14, pp. 319-371.

²² Sobre los perjuicios emocionales y su atribución indemnizatoria, ver los apuntes recogidos en George-C. Christie, *La intersección de la responsabilidad extracontractual y el derecho constitucional y los derechos humanos*, traducción Jorge-Luis Fabra Zamora, en AAVV, *La Filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, dirección Carlos Bernal Pulido/Jorge-Luis Fabra Zamora, presentación Carlos Bernal Pulido, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 593-608, aunque sus notas se desvían a los daños causados a la libertad, a la libertad de expresión y a la intimidad o privacidad.

²³ Sobre los derechos de la personalidad, sobre su *numerus apertus* y sobre su protección resarcitoria, remito a Mariano Medina Crespo, *La relevancia constitucional de la cuestión valorativa. Su proyección en la tutela civil de la personalidad y de la familia*, en *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado...*, cit., t. I, *Los fundamentos*, 1999, pp. 76-96. En 1899, en un célebre discurso leído ante la Asociación de Jurisconsultos de Viena, Otto-Friedrich von Gierke postulaba que había que proteger civilmente los derechos de la personalidad de modo que su violación generara “*las obligaciones jurídico-civiles de restauración y compensación*”, refiriéndose a los diversos atributos de la persona, con cita no sólo del derecho a la vida, del derecho al cuerpo [integridad psicofísica], el derecho a la libertad y el derecho al honor, sino también el derecho al nombre [la identidad] y el derecho a las creaciones del espíritu [creatividad] (*La función social del Derecho privado*, traducción de José-María Navarro de Palencia, Sociedad Editora Española, Biblioteca Scaevola, Madrid, 1904, pp. 47-48), quedando claro que la violación de cada uno de esos derechos da lugar a perjuicios distintos. Idea que al cabo de los años se ha tornado en consideración común, sosteniéndose en España que la protección civil de los derechos de la personalidad se articula a través del derecho a la indemnización previsto en el art. 1902 CC, según expresa Jesús González Pérez en *La dignidad de la persona*, Cívitas, Madrid, 1986, p. 125. Téngase en cuenta que la dignidad es la noción que expresa la cualidad ontológica del hombre como ser racional y sirve para afirmar la esencialidad de su autodeterminación; es el concepto que sintetiza los diversos atributos personales y es, por tanto, el núcleo en el que se fundan los derechos humanos como poderes que le son inherentes. Como concepto jurídico radical, sirve para aglutinar todos y cada uno de

persona, conforman con los demás el concepto de la dignidad que ha de protegerse resarcitoriamente cuando es dañada.

La razón que esgrime la sentencia comentada, para rechazar que se produjera en el caso de autos una duplicación indemnizatoria a través del capítulo de los daños morales, debería haberla invocado la *STSJ del País Vasco (Sala Social) de 11 de noviembre de 2014* (**BIURRUM MANCISIDOR**) que, al acoger el recurso de suplicación deducido por la demandante, añadió una partida por daño moral que se superponía con las cantidades que por tal concepto ya se habían establecido en la instancia, aunque, como finalmente se verá, habría podido acudir a una justificación distinta para reconocer el acierto de la doble indemnización.

La actora había promovido pleito de responsabilidad civil adicional por los perjuicios sufridos como consecuencia de accidente laboral producido por la falta de reacción por parte de la empresa ante el estrés laboral que le generaba la tensa relación con sus compañeros de trabajo, traducándose en que se la declarara incurso en una incapacidad permanente absoluta. Acogida la demanda, el JS manejó el Baremo de Tráfico, pese a que ni siquiera lo había invocado la actora y fijó como indemnización básica por las secuelas (13 puntos) la cantidad de 10.268,31 € y por el factor corrector de la incapacidad permanente absoluta la de 140.000 €. En su recurso de suplicación, la demandada aducía que no debía aplicarse el factor de corrección de la incapacidad permanente en grado absoluto, haciendo referencia a la relativa repercusión de sus secuelas en sus actividades personales ordinarias y que, de cualquier forma, debería descontarse el importe correspondiente a la pensión social reconocida por la incapacidad permanente absoluta laboral, debiéndose distinguir de la cantidad prevista en el señalado factor la parte atribuida a la discapacidad vital y la adjudicada por la discapacidad laboral, para, después eliminar la segunda por la computación de la pensión social²⁴. A su vez, la demandante pretendía

los derechos fundamentales de la persona. A su vez, debe registrarse que, como ha escrito Francesco Galgano, el catálogo de los derechos de la personalidad se encuentra en continua expansión, como consecuencia del desarrollo de la conciencia social y en conexión con las amenazas a que está sujeto el individuo (*I Diritti della personalità, in Diritto civile e commerciale*, 2ª parte, vol. 1, *Le categorie generali. Le persone. La proprietà*, 2ª ed., Cedam, Milano, 1993, cap. 2, p. 148) sin que pueda pretenderse una catalogación cerrada, tal como demuestra el curso progresivo de la historia, al ampliarse el sentido de los atributos personales que requieren de forma depurada una protección jurídica concreta

²⁴ Se invocaba así la doctrina jurisprudencial sentada por las SSTs (Sala 4ª) de 17 de julio de 2007 (López García de la Serrana y Castro Fernández).





con su recurso de suplicación que, entre otros extremos, se le reconociera una concreta cantidad por los daños morales que decía no haber tenido en cuenta el juzgador de la instancia.

El TSJ desestimó el recurso de la empresa demandada, invocando al efecto la doctrina de la *STS (Sala Social) de 23 de junio de 2014 (CASTRO FERNÁNDEZ)*²⁵, sin que por ello procediera hacer descuento alguno de la cantidad reconocida por el factor de la incapacidad permanente absoluta²⁶, la cual se mantuvo en su dimensión estrictamente personal, al no resarcirse con él lucro cesante alguno. En cambio, acogió la suplicación de la demandante y añadió a la cantidad confirmada 50.000 € con base en que la actora había sido víctima de la vulneración de su derecho fundamental a la integridad psicofísica, con ponderación de la gravedad de la situación resultante.

Dada la justificación a la que se acudió para establecer esa doble indemnización, es claro que la sentencia vulneró (en principio) el principio de integridad reparatoria y, previamente, el de vertebración, por ignorar, pese a que lo recoge así, que tanto la suma básica por lesiones permanentes como la reconocida por el factor corrector de la incapacidad permanente corresponden a la reparación de los daños morales padecidos por la actora, por lo que no se justificaba en absoluto la inclusión de una tercera partida por el mismo concepto. Otra cosa hubiera sido que, de forma razonada, se hubiera mostrado discrepancia con las cuantías resultantes de la aplicación estricta del Baremo y que se hubieran establecido por los dos conceptos reconocidos cantidades superiores. Pero no es de recibo el añadido de esa tercera partida bajo el argumento de que el daño moral sufrido por la demandante no había sido resarcido con las cantidades que ya se habían establecido. Se está así ante una tautología valorativa y, por tanto, resarcitoria²⁷.

Se estaba, efectivamente, ante un supuesto en el que la trabajadora sufrió un atentado

²⁵ Para un amplio estudio de esa sentencia, remito a Mariano Medina Crespo, *Protocolo para cuantificar los perjuicios sufridos por un accidentado laboral por culpa de su empresario. Su traslado para cuantificar la responsabilidad civil por daños corporales ajenos al tránsito motorizado (a propósito de la STS (Sala 4ª) de 23 de junio de 2014, Base Datos Sepín, SP/SENT/778374, 32 pp.*

²⁶ Cantidad que me parece manifiestamente exagerada.

²⁷ Al ocuparse de esta sentencia, Cristóbal Molina Navarrete apunta que la solución resarcitoria adoptada produce un efecto de "sobreindemnización" (*Hacia un giro copernicano*

a su derecho fundamental a la tranquilidad de la vida, que es en lo que consiste el *mobbing*, lo que, de suyo ya comportaba la necesidad de resarcir los daños morales que tal situación le causara (por la zozobra, ansiedad, angustia y estrés padecidos en virtud del acoso permanente), con independencia de que esa situación generara algún daño corporal que, de producirse, tenía que resarcirse de forma separada. Por ello, el error técnico en que se incurrió consistió en justificar la cantidad complementaria por daños morales como resultado asociado al derecho fundamental a la integridad psicofísica, cuando los daños ligados a ésta ya estaban reparados; y ello en lugar de ligarlos a los perjuicios morales que, de suyo, genera el acoso²⁸, con independencia de que dé lugar a un daño corporal o no.

Téngase en cuenta que la práctica judicial pone de manifiesto que son bastante frecuentes los casos en que un sujeto padece perjuicios personales causados por un daño corporal y, al tiempo, perjuicios personales causados por un daño extracorporal, debiendo procederse a la valoración separada de unos y otros. Así sucede en los casos en que se sufre una violación, que genera de suyo un daño por el atentado a la libertad sexual, y, al tiempo, daños corporales (físicos y/o psíquicos). Puede ponerse como ejemplo la *STS (Sala 2ª) de 8 de enero de 2007* (**MARTÍN PALLÍN**), donde se razonó justificadamente que no era aplicable el Baremo de Tráfico, sin vertebrar adecuadamente unas indemnizaciones que sufrió quien padeció una violación y, a su vez, además de sus daños corporales, fue perjudicada por el asesinato de su prometido, sin que ni la sentencia ni el voto particular (**MAZA MARTÍN**), que era partidario de aplicar sin más el Baremo de Tráfico, vertebraran adecuadamente las indemnizaciones²⁹.

en el (otrora inexistente) Derecho Social de Daños: La ejemplarizante indemnización por daños a la persona (del trabajador), Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 52, 2014, 4º trimestre, p. 12), dado que proporcionó a la demandante un "plus indemnizatorio" (p. 19). Hay, por otra parte, el pequeño comentario laudatorio de Juan-Ignacio Marcos González (*Comentario*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 52, 2014, 4º trimestre, pp. 111-112), que fue el letrado de la actora.

²⁸ Ver arts. 177.1, 177.4, 178.1 y 183 de la Ley de la Jurisdicción Social de 10 de octubre de 2011.

²⁹ Me remito al respecto a Mariano Medina Crespo, *La valoración de los daños corporales dolosos. Apostillas a la STS (Sala 2ª) de 8 de enero de 2007 y a su voto particular*, Revista Sepín de Responsabilidad civil y Seguro, núm. 6, 2008, julio-agosto, pp. 11-37.





La doctrina se ha hecho eco de que algunos Tribunales aplican orientativamente el Baremo de Tráfico para valorar los perjuicios personales causados en supuestos de discriminación³⁰. Se señala que en estos casos, acreditada la discriminación, no hay que probar el daño moral, porque se presume de acuerdo con lo que se denomina la doctrina de la automaticidad³¹, que implica la indefectibilidad de la irrogación de los perjuicios. No obstante, se ha citado alguna sentencia como expresiva del cabal sentido de aquella utilización orientativa, en un supuesto de agresión sexual, como la SAP de Baleares (Sección 2ª, Penal) de 28 de diciembre de 2007 (GÓMEZ-REINO DELGADO)³², en la que se declaró que “el uso de estos Baremos está (...) pensado para resarcir (...) daños derivados de accidentes de circulación y no tiene en cuenta factores (...) particulares del daño psíquico en la víctima de agresión sexual”, concretando que “no es lo mismo pasar por una carretera o el miedo a subir en coche que evitar y ser incapaz de sentir amor o tener relaciones sexuales con otra persona”, por lo que, “aunque la cuantificación de las lesiones psíquicas se verifique tomando en consideración (...) los Baremos (...) para (...) las lesiones corporales causadas en accidentes de circulación, su recurso no debe ser automático, sino solamente orientativo (...), como valores de referencia a modo de (...) punto de partida”.

Con todo, debe tenerse en cuenta que, en un supuesto como el considerado por la referida sentencia, se está, tal como ya hemos visto, ante dos especies distintas de daños morales, pues, de un lado, hay el que supone en sí el atentado a la libertad sexual y, de otra parte, hay el eventual daño corporal de tipo psíquico que puede generar dicho atentado, bajo el entendimiento de que deben valorarse separadamente uno y otro de acuerdo con el principio

³⁰ Así lo resalta Ariadna Aguilera Rull, *Daño moral por discriminación*, en AAVV, *El daño moral y su cuantificación*, directores Fernando Gómez Pomar/Ignacio Marín García, Bosch, Barcelona, 2015, cap. 8, p. 637.

³¹ Ibidem, pp. 632-637. Se apunta en este sentido que se está ante el mismo fundamento que origina el art. 9.3 de la LO 1/1982, relativa a la protección del honor, la intimidad y la imagen de la persona, al establecerse que la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima (p. 633).

³² Sentencia explícitamente mencionada por la autora citada, citándola como expresión de que es objetable la utilización del Baremo de Tráfico en caso de una agresión sexual (p. 643-644). Lo cierto es que leído el fundamento de la sentencia, debe tenerse en cuenta que la misma invoca la aplicación del Baremo “por analogía” y “con carácter meramente orientativo”, sin que objete la utilización del Baremo, salvo que la objeción refiera a su aplicación mecánica y exacta.

de vertebración, y que a su vez, el daño psíquico producido no puede valorarse de acuerdo con las cantidades previstas en el Baremo de Tráfico, sino tomar efectivamente éste como punto de partida para tener en cuenta que si ya de por sí sirve a un principio de reparación parcial, esta parcialidad resultaría doble pues, además de resarcirse en superior cuantía el daño psíquico en sí mismo considerado por no estar sujeto al régimen del Baremo de Tráfico, debe ponderarse la mayor intensidad del perjuicio que supone el hecho de que se haya producido dolosamente³³.

Un supuesto típico en que puede producirse la dualidad de los perjuicios morales que se apreciaron en el caso de la sentencia objeto del presente comentario, está constituido por los daños ruidógenos que, de suyo, constituyen un atentado a la intimidad e inviolabilidad del domicilio de las personas, según impuso en nuestro país la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero que, al tiempo, pueden generar daños de índole corporal, por lo que, de existir éstos, habría de acudir a una doble indemnización para el resarcimiento de los daños morales respectivamente padecidos.

Aunque no se apreció la existencia de daños corporales, puede merecer la pena traer a colación la solución adoptada al respecto por la *SAP de Vizcaya (Sección 5ª, Civil) de 7 de diciembre de 2010* (**HUERTAS SÁNCHEZ**) a que valoró con criterio puramente equitativo los daños que el ruido había causado al demandante, cifrándolos en 6.000 €, con revocación parcial de la sentencia recurrida que los había valorado en 12.000. Dio noticia de esta sentencia el profesor Eugenio Llamas Pombo en artículo editorial de la Revista especializada de su dirección³⁴. Aunque su breve comentario se centraba en la cuestión atributiva, no dejaba de referirse a la valorativa y se preguntaba que por qué la AP fijó la indemnización en 6.000 € y no en 5.500 ó 15.200 €, sin brindar el más mínimo atisbo de la respuesta pertinente. Con ello, su crítica era expresiva de un nítido escepticismo respecto a la posibilidad de resolver de forma razonable la aporía resarcitoria del daño mo-

ral, cuando, en particular, está ligado al padecimiento sufrido por unos ruidos intolerables; aporía consistente en la necesidad de casar la imposibilidad de valorarlo con la necesidad de hacerlo. Frente a la postura que resuelve el dilema previo con la afirmación de que no hay que valorarlo, hay la postura de que hay que valorarlo y resarcirlo.

Se estaba ante el caso de un niño de 10 años que tocaba el saxofón en su casa durante al menos 3 días a la semana, es decir, 12 días al mes, rebasando los límites de tolerancia. Ello implica que tocaría el saxofón, en principio, durante 144 días al año. Pero, si admitimos que la familia del niño (presumiblemente con el saxofón) y/o la familia sufridora se iría/irían de vacaciones durante un mes que fuera coincidente, puede determinarse que los días del perjuicio del ruido serían 132 y como la sentencia valora los perjuicios padecidos durante dos años, hay que computar 264 días de daños resarcibles, que serían 252 de no haber coincidencia en el período vacacional.

Téngase en cuenta que la contaminación acústica constituye un atentado a los derechos fundamentales contemplados en los arts. 15 (derecho a la vida y a la integridad psicofísica) y 18 (derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio) CE. Por ello, conjugando la problemática planteada con el tratamiento resarcitorio de las lesiones (corporales) temporales³⁵, puede pensarse en que los días en que se sufriera el ruido del saxofón fueran asimilables a días impeditivos o a días no impeditivos, para, en el primer caso, determinar si son total o parcialmente impeditivos. La pregunta que uno puede hacerse es: ¿Qué es peor? ¿Estar durante un día con un menoscabo de salud que permita leer o ver la televisión e incluso pasear o sufrir el ruido intolerable del saxofón que impide leer o ver con tranquilidad la televisión, obligando, en su caso a tener que salir de casa por no soportarlo? Hay que concluir que los días ruidosos son razonablemente asimilables a los impeditivos en términos de salud, porque las molestias que produce el niño atronador alteraban la vida del demandante y su familia, produciendo menoscabos en el bienestar doméstico, obligando a permanecer

³³ Téngase en cuenta que en este caso la agredida que fue objeto de una penetración completa por vía vaginal, sufrió un estrés postraumático que le quedó como secuela habiendo estado de baja durante 175 días, reconociéndosele una indemnización por importe de 18.000 €, sin diferenciarse el daño corporal padecido y el estricto daño moral sufrido por la agresión sexual.

³⁴ Práctica de Derecho de daños (La Ley-Actualidad), *La inmisión del saxofón*, núm. 96, 2011, sept., pp. 4-5.

³⁵ En mi concepto, desde que se instauró el sistema legal valorativo, la valoración del daño ruidógeno no puede montarse sobre la socorrida e histórica afirmación (efectuado por la STS, Sala 3ª, de 27 de noviembre de 1993) de que se "carece de parámetros o módulos objetivos" para su valoración, aunque no puede, naturalmente, ignorarse el "componente subjetivo de la determinación de los daños morales" (STS, Sala 3ª, de 30 de marzo de 1988).

en la casa, desquiciados, o tener que abandonarla mientras duraba el ruido, para no tener que soportarlo, quedando en ella en situación enfermiza u obligando a ausentarse de ella por no oírlo.

Manejado el sistema legal valorativo establecido para los accidentes de circulación y, teniendo en cuenta las sumas indemnizatorias vigentes en 2010, si tenemos en cuenta que el valor del perjuicio personal por un menoscabo temporal de salud era de 53,66 € por día impositivo y de 28,88 € por día no impositivo, puede manejarse un módulo intermedio que correspondería al día parcialmente impositivo, con lo que resultaría un valor de 41,27 € ($53,60 + 28,88 = 82,54 : 2 = 41,27$). Multiplicado este módulo por los 264 días antes señalados, resultaría la cantidad de 10.894,28 €, que se tendría que incrementar con el factor de corrección por perjuicios económicos³⁶ que podría cifrarse en un 10%, con lo que resultaría una indemnización de 11.984,70 € que es precisamente la cantidad que coincide con la que reconoció la sentencia de instancia y que revocó la AP, para reducirla a la mitad.

La conclusión que se obtiene de los cálculos efectuados es que el JPI actuó con verdadero olfato valorativo, fijando la indemnización a ojo, pero con ojo de un buen cubero, mientras que la AP demostró haber efectuado una valoración con el ojo de un pésimo cubero. Pero, en mi concepto, ni siquiera la sentencia de primera instancia correspondió a una labor valorativa realizada con ojo de buen cubero, pues entiendo que la indemnización de 12.000 € no correspondía a una congrua valoración de los perjuicios personales producidos. Téngase en cuenta que en este caso habría que conjugar la valoración con dos datos verdaderamente relevantes, constituidos, el primero, por el hecho de estarse ante perjuicios personales de intensidad progresiva y no regresiva, es decir, al revés de lo que realmente acontece normalmente con las lesiones corporales de carácter temporal; y el segundo dato es que se estaba ante un supuesto en que los daños

estaban causados en virtud de una culpa consciente rayana en el dolo. No hay duda de que, durante los dos años en que hasta la sentencia hubo de sufrirse el ruido del vecino, el demandante realizaría gestiones cerca del padre del niño para que cesara en unas prácticas musicales que no se captaban como tales en el piso contiguo y que, desde luego, el padre del niño habría hecho caso omiso a los ruegos y peticiones de la familia sufridora.

Estos dos datos son relevantes a los efectos de la valoración del daño, porque debería acudir a una cierta escala progresiva para valorar la temporalidad del perjuicio, al igual que ha hecho la Sala 3ª del TS para valorar el perjuicio personal causado por una injustificada privación de libertad³⁷; y, a su vez, la suma resultante de tener en cuenta esa escala progresiva debería incrementarse con la aplicación de un porcentaje acomodado al *plus* del perjuicio ligado a la perversidad de unos vecinos desalmados, pues se está ante unos daños causados con culpa consciente.

Podrá ser difícil la valoración del perjuicio personal causado en este caso por el ruido del saxofón, pero puede sostenerse que una indemnización de 15.000 € hubiera sido desproporcionada por defecto y no por exceso. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los cálculos efectuados corresponden al perjuicio sufrido por uno solo de los miembros de la familia que tuvo que soportar durante dos años el ruido del saxofón, como si los restantes miembros de la familia fueran sordos y no les afectara³⁸. Y eso que no se tiene en cuenta, porque, al parecer, nada dice al efecto la sentencia, que la persistencia del ruido constituyera un estricto menos-

³⁷ SSTs (Sala 3ª) de 20 de febrero de 1999, 29 de marzo de 1999, 29 de mayo de 1999, 12 de junio de 1999, 26 de junio de 1999 y 3 de noviembre de 2000 (de todas, Peces Morate).

³⁸ La STSJ de Valencia de 21 de enero de 2011 (Altarriba Cano) valoró los perjuicios sufridos por cada una de las dos familias reclamantes en 650 € mensuales, lo que suponía adjudicar 21,66 € por día. En este caso, el devengo de la indemnización comprendía el período de casi cuatro años transcurrido entre el 1 de julio de 2007 y el día en que se dictó la sentencia que acordó imponer al Ayuntamiento el deber de proceder al cierre del establecimiento (*Pub Jack el Tuerto*), lo que supuso un total para cada familia de 25.053,60 €, quedando sin resarcir el perjuicio que se produciría desde la fecha de la sentencia y la fecha del efectivo cierre del local. Esta sentencia recoge las cantidades reconocidas en otras SSTSJ: *Andalucía (Granada)* de 29 de junio de 2009 (3.000 €); *Andalucía (Sevilla)* de 14 de octubre de 2007 (3.000 €) y 9 de febrero de 2009 (4.000 €); *Canarias* de 28 de julio de 2009 (3.000 €); *Murcia* de 24 de marzo de 2007 (3.980 €); y *Valencia* de 2 de octubre de 2006 (2.000 €), 10 de marzo de 2008 (5.000 €), 11 de diciembre de 2009 (2.000 €) y 24 de octubre de 2010 (2.000 €).

³⁶ Si tenemos en cuenta que, en mi concepto, este factor está concebido para reparar un perjuicio patrimonial básico que está siempre ligado a cualquier tipo de perjudicialidad personal, no hay más que pensar en las gestiones que hiciera el demandante con sus desplazamientos a la Comisaría y los pagos realizados para las reiteradas pruebas de medición del ruido al objeto de acreditar que los decibelios rebasaban el límite reglamentariamente tolerable, es claro que el factor serviría para resarcir una serie de perjuicios patrimoniales, tan molestos y difíciles de acreditar en su expresión cuantitativa como reales en su expresión existencial.



cabo para la salud psicofísica de los miembros de la familia de la parte actora, en cuyo caso habría que fijar por separado la indemnización correspondiente.

Por otra parte, las valoraciones señaladas (la del JPI, la de la AP y la que he sugerido) corresponden sólo a los dos años transcurridos de sufrimiento ruidógeno desde que empezó a tocarse el saxofón hasta que se presentó la demanda, con lo que quedó sin valorar, y, por tanto, sin resarcir, el perjuicio personal producido desde la reclamación judicial hasta que se ejecutara la sentencia apelatoria y cesara el uso del instrumento musical (acogimiento de la acción de cesación acumulada a la de resarcimiento), en tanto no se produjera la insonorización del inmueble. Por ello, de haberse planteado así la demanda, tendría que haberse establecido el módulo semanal o mensual del resarcimiento con aplicación hasta el *dies ad quem* constituido por las cesación del ruido, con lo que la indemnización sería muy superior incluso a la que he propuesto. De haberse acordado así, no tendría que pensarse en la alta conveniencia de que *de lege ferenda* se prevea para casos como éste algún tipo de medida astrictiva con la que reforzar la efectividad del mandato judicial inhibi-

torio, según reclama en su breve comentario el profesor LLAMAS³⁹.

³⁹ En un número posterior de la Revista donde se inserta la reflexión sintética de este excelente civilista, el profesor Agustín Macías Castillo, especialista en responsabilidad civil por daños ruidógenos por razón de su tesis doctoral, incluye un informe jurisprudencial sobre la Protección civil frente al ruido, dedicando un apartado concreto a la "reparación del daño causado", con cita de las soluciones adoptadas por las SSAP de Alicante (Sección 9ª, Elche, Civil) de 13 de mayo de 2009 (Valero Díez), Cádiz (Sección 5ª, Civil) de 23 de mayo de 2008 (Ercilla Labarta), Córdoba (Sección 1ª, civil) de 23 de diciembre de 2008 (Magaña Calle), Madrid (Sección 13ª, Civil) de 11 de mayo de 2009 (Cezón González), Valencia (Sección 7ª, Civil) de 15 de septiembre de 2008 (Lahoz Rodrigo), Zaragoza (Sección 4ª, Civil) de 5 de noviembre de 2008 (Medrano Sánchez) y Zaragoza (Sección 4ª, Civil) de 16 de enero de 2009 (Navarro Peña) (Práctica de Derecho de Daños, núm. 98, 2011, nov., pp. 57-59). Tampoco se formula en este informe propuesta alguna de signo positivo como alternativa a la forma en que se valora judicialmente el daño ruidógeno. Pero tiene el acierto de destacar que no es de recibo que la determinación indemnizatoria se realice con la sola invocación de un prudente criterio de equidad, porque éste, además de peligroso, es contrario a la ley (art. 3.2 CC) cuando se erige en fundamento exclusivo de la solución adoptada. Esto significa pura y simplemente que, para valorar el daño ruidógeno, al igual que cualquier daño personal, es imprescindible fijar las bases fácticas con las que individualizarlo (primera premisa del silogismo judicial) y las bases jurídico-valorativas (segunda premisa) que conduzcan a la conclusión resarcitoria adoptada.