

DE NUEVO SOBRE LA PROBLEMÁTICA VALORACIÓN DEL DAÑO EN LAS CATÁSTROFES AÉREAS. A PROPÓSITO DE LOS PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON EL ACCIDENTE DE SPANAIR DE 20 DE AGOSTO DE 2008¹

Again on the problematic assessment of damage in aerial disasters. About the first pronouncements of the supreme court in relation to the spanair accident

PABLO JARNE MUÑOZ

Profesor Ayudante Doctor de Derecho mercantil. Universidad de Zaragoza

Revista de Derecho del Sistema Financiero 0

<https://doi.org/10.32029/2695-9569.00.08.2020>

Septiembre 2020

Págs. 309-324

RESUMEN: Es de sobra conocido que el transporte aéreo es uno de los medios más seguros a disposición del viajero a la hora de desplazarse. No obstante, los accidentes aéreos ocurren cada cierto tiempo y, cuando esto sucede, son muchos los interrogantes que surgen todavía en la actualidad, particularmente en relación con la determinación del daño. Este trabajo analiza las primeras Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación con el accidente de Spanair acaecido en el año 2008. Como se verá a lo largo de las siguientes páginas, esto implicará, entre otras cuestiones, abordar la determinación de las indemnizaciones procedentes, la aplicación de instrumentos ajenos al transporte aéreo como el Baremo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor a accidentes aéreos o la hipotética

ABSTRACT: It is well known that air transport is one of the safest means available to the traveler when traveling. However, air accidents do occur from time to time and when this happens there are many questions that still arise today, particularly in relation to the determination of damage. This work analyzes the first Judgments issued by the Supreme Court in relation to the Spanair accident that occurred in 2008. As will be seen throughout the following pages, this will involve, among other issues, addressing the determination of the appropriate compensation, the application of instruments other than air transport such as the scale of the consolidated text of the of the Motor Vehicles Civil Liability and Insurance Act to air accidents or the hypothetical convenience of applying the provisions contained in art. 20 of the Insurance Contract Act.

1. Este trabajo ha sido elaborado dentro del Proyecto de Investigación DER 2016-76937-R “Hacia un régimen jurídico integrado en el transporte de personas y de carga (Plataformas Logísticas)” (Proyecto trazar.2) del que es Investigadora Principal la Profesora Mercedes Zubiri de Salinas

procedencia de aplicar las previsiones contenidas en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

PALABRAS CLAVE: Spanair, transporte aéreo, **KEYWORDS:** Spanair, air transport, accident, accidente, indemnización, responsabilidad, compensation, liability.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO Y HECHOS. II. PRINCIPALES CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS Y FALLO. 1. *En torno a la hipotética coexistencia de responsabilidad objetiva y subjetiva.* 2. *La cuestión de la determinación de la indemnización y los baremos aplicables.* 2.1. LA APLICACIÓN DEL BAREMO DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR A ACCIDENTES AÉREOS. 2.2. LA ACTUALIZACIÓN DE LAS CUANTÍAS DEL BAREMO A UN EJERCICIO POSTERIOR A LA FECHA DEL ACCIDENTE. 2.3. LA EXTENSIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES PREVISTAS EN EL BAREMO A SUJETOS A PRIORI EXCLUIDOS DEL MISMO. 3. *Problemática relativa a la aplicación del interés del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.* III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO Y HECHOS

Las Sentencias de las que nos vamos a ocupar a continuación traen causa del fatídico accidente de la aerolínea Spanair, que tuvo lugar el 20 de agosto de 2008. Apenas unos momentos después de producirse el despegue, el avión, que cubría la ruta Madrid – Las Palmas de Gran Canaria, comenzó a perder altura y terminó precipitándose a escasa distancia de la pista, causando la muerte de 153 personas.

A pesar de que en un momento inicial el nivel de confusión fue ciertamente notable, pronto el desarrollo de las investigaciones apuntaron a fallos humanos como detonantes del siniestro. Así, el informe elaborado por la Comisión de Investigación de accidentes e incidentes de la aviación civil puso de manifiesto diversas acciones y circunstancias que, concurriendo de manera conjunta, contribuyeron a que se materializase el accidente.

Sin ánimo de exhaustividad, en primer lugar nos encontramos en un escenario en el que el retraso acumulado probablemente privó a las acciones de mantenimiento del aparato de la profundidad requerida, no habiéndose respetado del mismo modo reglas básicas como puedan ser las relativas a la prohibición de utilizar los teléfonos móviles por parte de viajeros y tripulación durante la maniobra de despegue.

En cualquier caso, las evidencias sugieren que la causa principal del siniestro fue que el despegue se produjo con una configuración incorrecta, inadecuación asociada fundamentalmente a la configuración de los *flaps* y *slats* (piezas móviles dispuestas en las alas del aparato que, a través de la modulación de la velocidad y la presión del aire consiguen aumentar la fuerza de sustentación del aparato o su fuerza ascensional, según requiera la situación).

Atendida la magnitud del accidente y el número de víctimas, las acciones contra la aerolínea no tardaron en producirse, planteando interesantes interrogantes jurídicos que serán abordados en las siguientes páginas.

Este comentario se centra, concretamente, en el análisis de las Sentencias del Tribunal Supremo nº 269/2019 de 17 mayo. (RJ 2019, 2710), nº 460/2019 de

3 septiembre. (RJ 2019, 3342), nº 461/2019 de 3 septiembre. (RJ 2019, 3341), nº 630/2019 de 21 noviembre. (RJ 2019, 4973) y nº 681/2019 de 17 diciembre. (RJ 2019, 5121), de las que es Ponente el Magistrado Rafael Saraza Jimena.

Téngase en cuenta, no obstante, que en la primera de ellas el Magistrado solventa ya buena parte de las cuestiones que surgirán posteriormente en los demás pleitos, haciendo extensivos a ellos buena parte de los argumentos desarrollados en la STS 269/2019 (RJ 2019, 2710), por lo que indudablemente será esta la que concentre buena parte del análisis efectuado.

Estando asegurada la posible responsabilidad civil del transportista aéreo con la compañía Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. (póliza que tenía un límite de 1.500 millones de dólares por acaecimiento y aeronave), la primera cuestión que se suscita es si nos encontramos ante un supuesto de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido demandada la empresa fabricante del aparato.

En esta línea se entiende la contestación a la demanda de Mapfre, en la que se solicitaba la desestimación de la demanda y la condena exclusiva a The Boeing Company por defectos en el diseño de la aeronave. Subsidiariamente, en el caso de considerar que se produjo negligencia tanto de la aerolínea como de la compañía fabricante, que se declarase la responsabilidad de ambas compañías y se individualizase esta aplicando los límites establecidos en la normativa aplicable. Finalmente, en el caso de que tampoco esta pretensión fuera acogida, solicitaba que se fijara la cuota de responsabilidad que se le atribuía para poder repetir posteriormente contra los demás responsables.

No habiéndose reconocido en primera instancia la exención de responsabilidad de Mapfre, teniendo en cuenta que la conducta del piloto y del copiloto se demostró ciertamente negligente, el pleito pronto se orientó a determinar ante qué clase de responsabilidad nos encontrábamos y, seguidamente, qué indemnización resultaba procedente, encontrando aquí diversas cuestiones de interés.

II. PRINCIPALES CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS Y FALLO

1. EN TORNO A LA HIPOTÉTICA COEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

La primera cuestión de interés tenía que ver, en este sentido, con el tipo de responsabilidad ante la que nos encontramos. A pesar de que en la mayoría de pleitos analizados los demandantes optan por solicitar de un modo general que se indemnicen los daños y perjuicios provocados por el accidente, en uno de ellos, el que enfrenta a D. Dario y Dña. Felicísima (padres de la víctima) y Dña. Fidela (hermana de la víctima) con la compañía Mapfre, se plantea la posible conveniencia de reconocer dos indemnizaciones.

La cuestión se planteó ya en el escrito de demanda presentado ante el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, en el que se solicitaba que se condenara a Mapfre en primer lugar, a indemnizar de modo conjunto a los demandantes

con 250.000 Derechos Especiales de Giro por responsabilidad objetiva (a lo que habría que deducir o detraer los 25.000 euros anticipados).

Esta primera petición trae causa, sin duda, de la circunstancia de que es esa la cantidad que el art. 6 del Reglamento 785/2004 impone como cobertura mínima por pasajero, ejercitando en este sentido la demandante la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro. Junto a esta indemnización derivada de una responsabilidad de carácter objetivo se solicitaba, del mismo modo, la condena a Mapfre a abonar a los demandantes, esta vez por responsabilidad subjetiva o culpa grave de los pilotos de Spanair, con cantidades que oscilaban entre 500.000 y 1.000.000 de euros.

En primera instancia la compañía Mapfre fue condenada a abonar 148.990,73 euros (74.495,36 euros a cada uno de los padres), más 20.000 euros a favor de la hermana Doña Fidela, a lo que habría que añadir los intereses.

El debate sobre la hipotética procedencia de reconocer dos indemnizaciones, una en base a responsabilidad objetiva y otra subjetiva, continuó en segunda instancia, tras impugnar ambas partes la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona. Desestimando el recurso de Mapfre, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a) estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Darío, D^a Felicísima y D^a Fidela.

La Sentencia de la Audiencia Provincial mantuvo el criterio del Juzgado al considerar que no puede indemnizarse doblemente el mismo daño. En este sentido, mantuvo la indemnización por responsabilidad subjetiva pero se apartó del Baremo precedentemente citado (en adelante Baremo del automóvil) para fijar la cuantía en los 250.000 Derechos Especiales de Giro que el Reglamento 785/2004 marca como cobertura mínima por pasajero.

Recurrida la Sentencia de la Audiencia Provincial en casación, el segundo de los motivos del recurso de casación de los demandantes (el primero en ser resuelto por la Sección 1^a de la Sala de lo Civil), se interpuso al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente de los arts. 117 y 120 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, al negar la SAP de Barcelona la indemnización por responsabilidad objetiva que esta norma prevé.

El Tribunal Supremo desestima el motivo sobre la base de un argumento normativo, al considerar que, en el momento en el que se produjo el accidente (año 2008) la Ley de Navegación Aérea no era aplicable a la responsabilidad del transportista aéreo por daños producidos a los pasajeros ante un accidente de avión. Y es que, el Reglamento 2027/1997, una vez modificado por el Reglamento 889/2002, extiende la aplicación del Convenio de Montreal al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro².

2. Tras la modificación operada por el Reglamento 889/2002, el art. 1 del Reglamento 2027/1997 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, queda redactado como sigue:

«El presente Reglamento desarrolla las disposiciones pertinentes del Convenio de Montreal en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas

2. LA CUESTIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN Y LOS BAREMOS APLICABLES

Si bien en un inicio es posible apreciar algunas disquisiciones netamente jurídicas en relación con el carácter que deba atribuirse a la responsabilidad que funde las indemnizaciones a los demandantes, sin ninguna duda el grueso de la argumentación tiene que ver, resulta lógico que así sea, con el cálculo de las mismas, esto es, con el montante que ha de abonarse a los demandantes a consecuencia del accidente aéreo.

Cuando abordamos la cuestión de la valoración del daño en accidentes aéreos lo primero que llama poderosamente la atención es que nos movemos en un terreno de notable incertidumbre. Al contrario de lo que pueda suceder con el transporte a través de otro tipo de medios, sin ir más lejos en materia de circulación de vehículos a motor, en el ámbito del transporte aéreo carecemos de tablas o baremos que puedan orientarnos sobre el particular.

La razón de este vacío normativo puede reconducirse a diversos motivos. Por un lado, hemos de reconocer que los accidentes aéreos son, afortunadamente, mucho menos numerosos y frecuentes que aquellos otros producidos por carretera. Esto explica que la ley de los grandes números y los cálculos empleados por la ciencia actuarial sean, probablemente, menos precisos que en otros sectores.

Del mismo modo, como apunta la STS nº 460/2019, de 3 de septiembre (RJ 2019, 3342), es posible identificar algunos condicionantes psicológicos que expliquen la voluntad del legislador de mantener en la atipicidad la fijación del daño en supuestos de accidentes aéreos, pudiendo identificar la intención de no quebrar la confianza que los usuarios tienen por lo general en la superior seguridad que el transporte aéreo ofrece sobre los demás medios, a pesar del carácter catastrófico que suelen tener los accidentes aquí en caso de materializarse.

Teniendo esto presente, en las Sentencias analizadas se asiste a una absoluta desproporción en cuanto al *quantum* indemnizatorio solicitado, que va desde algunas decenas de miles de euros hasta más de diez millones de euros, desproporción que, ya se anticipa, no se mantiene en los fallos.

2.1. La aplicación del Baremo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor a accidentes aéreos

La indeterminación apenas apuntada a nivel normativo con la que deben lidiar los juzgadores a la hora de fijar indemnizaciones en supuestos de accidentes de transporte aéreo ha obligado, desde hace tiempo, a volver la vista a otros sectores en los que este tipo de valoraciones resulten más habituales y estén más estandarizadas.

disposiciones complementarias. También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro».

Es habitual, en este sentido, la aplicación del Baremo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor a este tipo de accidentes, aplicación que cuenta con abundante respaldo jurisprudencial. Este Baremo, que constituye en cualquier caso un criterio orientativo y no vinculante, se aplica «*teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil*³».

Siendo indubitable la posibilidad de recurrir a este Baremo a la hora de fijar indemnizaciones en el caso de accidentes aéreos (recurso al que se aplica generalmente un incremento porcentual en atención a las diversas características del sector), la cuestión que se plantea en este caso es si puede resultar conveniente, o incluso necesario, recurrir a otro tipo de parámetros más próximos y adecuados a este tipo de catástrofes.

La cuestión se planteó, de manera nítida, en el pleito que enfrentó a D. Darío y Dña. Felicísima (padres de la víctima) y Dña. Fidela (hermana de la víctima) con la compañía Mapfre, y que desembocó en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 269/2019 de 17 mayo (RJ 2019, 2710).

Desvinculándose la parte demandante de la aplicación de dicho Baremo solicitó, como hemos indicado antes al analizar el carácter que había de revestir la responsabilidad en este supuesto, una indemnización de 250.000 Derechos Especiales de Giro como cobertura mínima que recoge el artículo 6 del Reglamento nº 785/2004. No reconociendo el Juzgado la pretensión, se dictó Sentencia por la que se condenaba a Mapfre a indemnizar con 173.990,73 euros a los demandantes, cantidad que resulta de aplicar el Baremo actualizado a 2014 incrementado en un 50% en atención a las circunstancias concurrentes en un accidente aéreo.

Recurrida en segunda instancia, la cuestión dio un giro en la Audiencia Provincial de Barcelona. Y es que, a pesar de que pueda compartir la Sala la preocupación de Mapfre por la notable inseguridad jurídica que provoca la inexistencia de un criterio cierto al que acudir, esta se separó de la aplicación del Baremo y en consecuencia de lo dispuesto por el Juzgado al considerar que este «*no es el criterio primario porque existe otro más próximo y valioso para resolver la cuestión, el que resulta del Reglamento Comunitario que hemos referido*».

Pero no es, probablemente, lo más llamativo, ya que el Fundamento de Derecho 4º continúa señalando que «*También este es un baremo legal y su aplicación es obligatoria y no un mero criterio de interpretación legal como constituye el Baremo del automóvil cuando se pretende que sea aplicado fuera de su ámbito estricto y objetivo de aplicación*».

Recurrida en casación, el Tribunal Supremo confirma en este punto lo dispuesto por el Juzgado, al considerar acertada la utilización orientativa del Baremo aplicable a los accidentes de circulación, cuyo incremento en un 50 % atendidas las circunstancias en presencia no considera excesivo.

3. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a) nº 776/2013 de 16 diciembre. (RJ 2013, 7842).

2.2. La actualización de las cuantías del Baremo a un ejercicio posterior a la fecha del accidente

Otra cuestión de interés, que no obstante no se planteó en todos los supuestos, tiene que ver con qué Baremo concreto, entiéndase en lo temporal, ha de utilizarse para el cálculo de las indemnizaciones.

La cuestión se aborda en la STS nº 460/2019, en la que la Sala sigue lo dispuesto en la STS nº 33/2015, de 18 de febrero (RJ 2015, 340), en la que se declara que a la hora de cuantificar el daño a través de la aplicación del Baremo incorporado al Anexo de la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, los daños sufridos «quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona ese daño, sin perjuicio de que su valoración económica se haga, a efectos de concretar la indemnización correspondiente, con arreglo a los importes que rigen para el año en que se produzca el alta definitiva o estabilización de las lesiones sufridas por el perjudicado».

Tratándose, en este caso, de un supuesto de fallecimiento, el daño queda fijado, en consecuencia, en el mismo momento que los hechos que causan este, siendo en consecuencia esa fecha la que marca «la cuantía de la indemnización según la actualización entonces vigente⁴».

Aplicado a la Sentencia nº 460/2019 a la que nos referimos, esto implicaba que el porcentaje corrector del 50% reconocido había de calcularse sobre las cuantías derivadas de la aplicación del Baremo de 2008, vigente en el momento en el que se produjo el siniestro, y no sobre aquellas otras recogidas en el correspondiente baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Ahora bien, como se ha apuntado, este guión no fue seguido en todos los pleitos analizados. La STS 269/2019, de 17 de mayo (RJ 2019, 2710), la primera en dictarse, es todavía ajena a esta preocupación. Y es que Mapfre, en este caso, no impugnó que el Juzgado fijara la indemnización en atención a las cuantías del Baremo fijadas para el año 2014, ofreciendo incluso en su momento a los demandantes una indemnización en la que las cuantías del baremo de 2013 se veían incrementadas en un 20%.

2.3. La extensión de las indemnizaciones previstas en el Baremo a sujetos a priori excluidos del mismo

Nos hemos referido hasta el momento a diversas cuestiones en relación con el Baremo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. En primer lugar, a su propia procedencia, entrando posteriormente a analizar la posible conveniencia de aplicar incrementos porcentuales que den cuenta del mayor impacto que cabe

4. Sentencia del Tribunal Supremo nº 223/2013, de 12 de abril (RJ 2013, 3161).

atribuir a los accidentes de transporte aéreo y a las consideraciones temporales que han de guiar la aplicación del mismo.

Considero necesario hacer mención en este punto a una cuestión que, si bien no tiene excesiva importancia desde un punto de vista patrimonial, genera dudas significativas en el plano jurídico. La cuestión se plantea, nuevamente, en el primero de los pleitos analizados, el que desemboca en la STS 269/2019, de 17 de mayo (RJ 2019, 2710), que enfrenta a D. Darío y Dña. Felicísima (padres de la víctima) y Dña. Fidela (hermana de la víctima) con la compañía Mapfre.

Y es que en el caso de esta última, a pesar de que con arreglo al Baremo no tiene la condición de perjudicada, la demanda sostiene la necesidad de considerar probada la existencia de un perjuicio cierto para ella. Y esto por cuanto, siendo la única hermana del fallecido, vivía con el hermano accidentado, no siendo necesarias en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto por la parte actora, mayores pruebas en relación con la existencia del daño moral sufrido.

Estas circunstancias fueron consideradas suficientes para que el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona condenase a Mapfre al pago de la cantidad de 20.000 euros. Recurrida esta Sentencia, Mapfre cuestionó que la hermana del fallecido estuviera legitimada para reclamar la indemnización, al no tener la consideración de perjudicada con arreglo al Baremo.

A pesar de todo, la Audiencia consideró nuevamente que la condición de hermana del fallecido y la prueba de la convivencia entre ambos eran elementos suficientes para fundar su condición de perjudicada, no teniendo la mayoría de edad alcanzada por esta la aptitud suficiente para excluir el daño moral que procede resarcir.

Si bien la conclusión no resultaba probablemente criticable en sí misma, creo que la argumentación es ciertamente discutible como veremos posteriormente. Y es que la Audiencia, en decisión posteriormente validada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, declara que *«el Baremo, que tanta utilidad puede tener a otros efectos, lo que ha justificado esa aplicación analógica fuera de su ámbito estricto en el que su aplicación es obligatoria, no puede determinar que neguemos la legitimación activa a la hermana del fallecido cuando estimamos que concurren las circunstancias precisas para considerarle titular de la indemnización y que se concretan en una sola circunstancia: haber sufrido daño moral como consecuencia de la pérdida»*.

3. PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL INTERÉS DEL ART. 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Las Sentencias analizadas abordan, por último, la cuestión de si resulta procedente, a la vista de las circunstancias, la aplicación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, que desarrolla una serie de previsiones para el caso de que el asegurador incurra en mora. Téngase en cuenta que entre la fecha en la que

se materializa el accidente, en agosto de 2008, y la fecha en la que se dictan las Sentencias objeto de comentario transcurre, en el menor de los casos, más de una década, por lo que su aplicación puede incidir de modo considerable en el montante total a abonar por la empresa aseguradora.

La cuestión de si el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro resulta aplicable al accidente aéreo que da origen a los pleitos analizados se plantea en todos los procesos, si bien en ocasiones se demanda la aplicación de los intereses en él recogidos a las cantidades solicitadas por los demandantes y, en otros casos, se incluye ya este recargo en las mismas.

Hay que apuntar, en primer lugar, que Mapfre estimó en la contestación que existía causa justificada para no imponer los intereses del art. 20 LCS. Esta causa se explicaría por el anticipo efectuado por la compañía dentro de los tres primeros meses, que implicarían el cumplimiento del art. 5 del Reglamento 889/2002 orientado a satisfacer las necesidades económicas inmediatas de las personas con derecho a indemnización.

El Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona consideró que este pago (de 25.000 euros) no podía tener efectos liberatorios para la compañía, pues ni siquiera alcanzaba la cifra que Mapfre calculaba alcanzaría el importe a abonar a los demandantes. Tampoco podía reconocerse, en la misma línea, ningún valor al ofrecimiento de cantidades planteado a través del escrito de 29 de junio de 2011, ya que entre otras cuestiones no era aplicable a la totalidad de las víctimas y, en este caso, a los familiares de D. José Francisco.

Lo mismo sucede con aquel otro ofrecimiento efectuado a través de escrito el 11 de diciembre de 2012 pues, declara el Juzgado que, si bien consta el ofrecimiento, no se acredita la posterior consignación de estas cantidades, por lo que no puede acarrear efectos liberatorios. Por todo ello, el Juzgado establecía que los intereses de la indemnización a favor de los padres debían consistir en «*la aplicación, con fecha de inicio de cómputo la del siniestro, de los intereses legales incrementados en un 50% hasta el día 20 de agosto de 2010 y a partir de esta fecha hasta su completo pago, los agravados del 20 %*». Este cálculo había de tener en cuenta, como es lógico, los 25.000 euros anticipados a favor de los padres.

Recurrida la Sentencia ante la Audiencia Provincial de Barcelona encontramos cambios significativos. Y es que, en primer lugar esta sí que considera que se produjo la consignación efectiva de las cantidades el 28 de junio de 2011. A pesar de todo, los casi tres años que transcurren entre la fecha del accidente y la de consignación de la indemnización obligan a constituir en mora a Mapfre. Tampoco puede compartirse, afirma la Audiencia, que el pago de los 25.000 euros a cuenta de la indemnización pueda ser considerado un pago mínimo de lo debido en el sentido del art. 20.3º de la Ley de Contrato de Seguro⁵, al venir este orientado a satisfacer las necesidades económicas más inmediatas de las víctimas.

5. Que declara que «*Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere*

Recurrida la cuestión en casación, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo subraya primeramente que la demora del asegurador de la responsabilidad civil del transportista aéreo se recoge en nuestro país en la Ley de Contrato de Seguro, concretamente en su art. 20. Por ello, el hecho de que se haya efectuado un anticipo para cumplir con lo establecido en el art. 5 del Reglamento nº 2027/1997 no ha de impedir, en ningún caso, el devengo del interés de demora recogido en el art. 20 LCS para el resto de la indemnización que se pueda acordar.

El Ponente apunta cómo el régimen establecido por la Ley de Contrato de Seguro impone una diligencia extrema al asegurador a la hora de realizar sus investigaciones y peritaciones ante el acaecimiento de un siniestro. Esta diligencia deja sin efecto la alegación de Mapfre al señalar que el art. 18 LCS únicamente declara que *«El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro (...)»*.

A pesar de lo que pudiera pensarse tras una lectura apresurada del precepto, la interpretación pretendida privaría de razón de ser al art. 20.3 LCS, permitiendo a las compañías aseguradoras permanecer inoperantes cualquiera que fuese la duración de las investigaciones o peritaciones realizadas. Algo parecido sucede con la invocación que la compañía hace del art. 20.8 LCS, que niega la procedencia de la indemnización por mora del asegurador *«cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable»*.

El Tribunal, siguiendo en este punto la interpretación restrictiva que la jurisprudencia defiende y que se encuentra resumida en la STS 73/2017, de 8 de febrero (RJ 2017, 475), aclara cómo la mera existencia de un proceso no es obstáculo para imponer a la aseguradora los intereses, *«a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar»*.

En este sentido, el Ponente niega que las dudas iniciales acerca de la responsabilidad de la compañía aseguradora o la iliquidez de la indemnización reclamada puedan tener la aptitud para justificar la aplicación de lo dispuesto en el art. 20.8 LCS.

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS

Las Sentencias analizadas son una buena muestra de lo que el transporte aéreo es y probablemente también de dónde viene. Se trata de un sector aún joven, que ha vivido un proceso de liberalización reciente, en el que todavía encontramos un conglomerado de normas que como veremos ofrecen en ocasiones dudas sobre su aplicación y en el que no resulta extraño tengamos que

procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro».

acudir a instituciones y recursos ajenos al sector para resolver los problemas que la actividad diaria plantea⁶.

El accidente de Spanair, una de las mayores tragedias de la historia de la aviación comercial reciente, sacudió en el año 2008 a la sociedad española. Más de una década después, los pleitos que han enfrentado a las víctimas o, más a menudo, a sus familiares con la compañía aseguradora Mapfre han sido recurridos en casación ante el Tribunal Supremo, comenzando las Sentencias sobre el particular a ver la luz en los últimos meses.

Diversas cuestiones de interés se plantean a lo largo de las mismas. Tratando de seguir en la medida de lo posible la estructura seguida anteriormente al plantear los interrogantes jurídicos principales que laten tras las Sentencias, la primera de ellas tiene que ver sin duda con el carácter que haya de atribuirse a la responsabilidad de Mapfre en el siniestro.

El carácter que deba atribuirse a la responsabilidad del transportista en caso de accidente aéreo constituye una cuestión compleja, al menos, atendido el modo en el que se aborda la cuestión en la normativa aplicable. El Convenio de Montreal, que como indica el Reglamento 2027/1997 una vez modificado por el Reglamento 889/2002, resulta aplicable al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro, fija un sistema que no resulta todo lo intuitivo que sería deseable.

Este sistema, usualmente denominado de doble estrato, instaura un régimen sobre el que el transportista «no podrá excluir ni limitar su responsabilidad», de acuerdo con el art. 21.1 del Convenio de Montreal. En este sentido, respecto a aquellos daños que no excedan los 100.000 Derechos Especiales de Giro, el transportista únicamente podrá quedar exonerado de cumplir con lo dispuesto en el art. 20 del Convenio de Montreal, esto es, de probar que fue la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que solicita la indemnización o de la persona de la que proviene su derecho la que causó el daño o contribuyó él.

Esta excepción constituiría, en este sentido, el único límite a lo dispuesto en el art. 21.1 del Convenio de Montreal, permitiéndose de este modo un rápido resarcimiento en aquellos casos en los que la indemnización no supere los 100.000 Derechos Especiales de Giro⁷, constituyendo de este modo una de las novedades más relevantes del texto y desviándose en consecuencia del

6. Téngase presente que, a pesar de tratarse de un sector joven en comparación con otros segmentos de la contratación, la evolución que ha experimentado a nivel normativo ha sido muy destacada. V., por todos, QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977, pág. 11 y ss.

7. Además de la agilidad que posibilita a la hora de indemnizar, esta tendencia a la objetivación se explica igualmente a juicio de la doctrina por las dificultades probatorias que acompañan con frecuencia a los accidentes aéreos y por la propia peligrosidad que se atribuye a las aeronaves, entre otras razones. V., LUBOMIRA KÚBICA, M., «Responsabilidad civil en la navegación aérea (daños a terceros) en el Derecho civil español y en el Derecho comparado», en *El Derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* (coord. CONTRERAS DE LA ROSA, I.), 2017, pág. 374 y ss.

modelo que inspiraba el Convenio de Varsovia, fundado en una responsabilidad por culpa presunta limitada en cuanto al montante indemnizatorio⁸.

Los rígidos términos en los que se organiza este primer tramo indemnizatorio han llevado a la doctrina, creo que acertadamente, a hablar de un régimen de responsabilidad cuasiobjetiva⁹. Ahora bien, el legislador siempre ha sido consciente de la posibilidad de que surgiera una responsabilidad civil, de base o carácter subjetivo, que fuera superior, incluso muy superior a estos 100.000 Derechos Especiales de Giro.

Para este segundo tramo, sin duda, el transportista tendría una mayor defensa, ya que superada la barrera de los 100.000 Derechos Especiales de Giro no responderá del exceso si prueba que el daño no es atribuible a una conducta negligente de sus dependientes o agentes o que, existiendo un comportamiento negligente, este es únicamente atribuible a un tercero. Este segundo tramo instauraría una responsabilidad que se ha dado en llamar, por sus características, responsabilidad subjetiva objetivizada.

Con independencia de las cuestiones de pura nomenclatura, lo que resulta clave es dejar claro que no nos encontramos ante indemnizaciones diferentes ni ante indemnizaciones susceptibles de acumulación. El Ponente acierta en este sentido, como acierta igualmente al criticar la confusión que se desprende al solicitar los recurrentes 250.000 Derechos Especiales de Giro, en el convencimiento de que el art. 6 del Reglamento nº 785/2004 habría elevado el límite de 100.000 Derechos Especiales de Giro marcado por el Convenio de Montreal. Esta cifra, que en ningún caso trata de regir el montante que el transportista aéreo puede verse obligado a indemnizar, viene a concretar por el contrario el importe que ha de alcanzar la cobertura mínima por pasajero, lo que es harina de otro costal.

Cuestión distinta es si la valoración del Magistrado en este punto, a pesar de ser adecuada, era necesaria. Y es que, fundándose el motivo del recurso de casación en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, la incorrecta delimitación de la norma aplicable (se recurre la vulneración de la Ley de Navegación Aérea – arts. 117 y 120, más concretamente-, que no resultaba aplicable al litigio en el momento del siniestro) hubiera sido ya motivo suficiente para proceder a la desestimación del motivo.

Más compleja resulta, por el contrario, la problemática ligada a la cuantificación de las indemnizaciones a las que puedan tener derechos los demandantes. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo opta en este punto, confirmando

-
8. GUERRERO LEBRÓN, M^a J., «Las nuevas medidas de protección del pasajero aéreo: ¿modelo a seguir para otros medios de transporte?» en *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: Hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente* (dir. MARTÍNEZ SANZ, F. / PETÍT LAVALL, M^a V.), vol. 1, 2007, pág. 38.
 9. Expresado en otro términos, como indica COMENALE PINTO, M., «Reflexiones sobre la nueva Convención de Montreal de 1999 sobre transporte aéreo», *Revista de Derecho Privado*, nº. 6, 2000, pág. 204, la responsabilidad asociada a este primer tramo sería objetiva, pero no absoluta.

lo dispuesto en primera instancia, por considerar que es el Baremo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, el instrumento al que hay que atender a la hora de concretar la fijación de la indemnización que habrán de percibir las víctimas¹⁰.

A pesar de que el fallo en este punto no puede criticarse, contando con abundante respaldo jurisprudencial, no puede compartirse en su totalidad la argumentación seguida por el Ponente. Y es que, si bien es cierto que como indica la Sentencia no nos encontramos en presencia de dos baremos, de los que uno sería orientativo (el de accidentes de circulación) y el otro vinculante (el derivado del Reglamento nº 785/2004), el hecho de que este último no constituya propiamente un baremo, y aún menos un baremo vinculante, no ha de privar a mi juicio a la cantidad en él recogida de toda posible utilidad a la hora de determinar el importe idóneo de la indemnización.

Del mismo modo, no termina de entenderse por qué la utilización con finalidad orientativa de la cifra establecida en el Reglamento nº 785/2004 vaya a dificultar la modulación en los distintos supuestos o su adaptación a las diversas circunstancias. Se trata, probablemente, de un indicador, de uno más, que puede ayudar en la determinación de la cuantía más adecuada.

Nos encontraríamos, de este modo, ante dos herramientas a disposición de los Tribunales para determinar y modular la indemnización en este tipo de catástrofes. Por un lado, ante un Baremo (el de accidentes de circulación) que, a pesar de estar pensado para un sector con características diversas, puede aplicarse con soporte jurisprudencial a los accidentes aéreos con el oportuno incremento porcentual.

Por otro, ante una cifra (la del importe de la cobertura mínima por pasajero) que, no pudiendo en ningún caso considerarse un baremo orientado a valorar daños personales, sí trae cuenta de las peculiaridades del sector. Esta última considero que podría tener probablemente utilidad a la hora de determinar, en algunos supuestos concretos, qué porcentaje resulta razonable adicionar a la cantidad que resulte de aplicar el Baremo de accidentes de circulación.

Esta defensa enconada del Baremo de circulación como herramienta principal y, probablemente, única a disposición del Juzgador a la hora de determinar las indemnizaciones derivadas de accidentes de transporte aéreo que se deriva de la lectura del inicio del Fundamento de Derecho 5º de la STS nº 269/2019 (RJ 2019, 2710) contrasta significativamente con los términos en los

10. Hay que tener en cuenta que, a pesar de que este instrumento se utiliza con frecuencia fuera del ámbito de aplicación que en principio se le atribuye, siendo de gran utilidad desde un punto de vista práctico, este proceder ha planteado a nivel doctrinal profundas reflexiones en relación con el fundamento y la oportunidad de efectuar esta utilización impropia del citado Baremo. V, por todos, SURROCA COSTA, A., «Derechos fundamentales y “Baremo” de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre (RTC 2014, 178)», *Derecho privado y Constitución*, nº 29, 2015, págs. 305-345.

que se refiere a él al final del citado Fundamento cuando analiza la consideración de la hermana del fallecido como perjudicada.

Y es que, el hecho de que se utilice el Baremo para cuantificar la indemnización de los daños personales no supone, se dice, que únicamente puedan considerarse perjudicados los que como tales reconoce este instrumento. Y es que, en este punto, a juicio del Ponente, el hecho de que nos encontremos ante diferentes sectores de actividad sí que marcaría diferencias sustanciales, considerando legítimo que un tribunal declare, justificadamente, como perjudicadas a otras personas, reconociéndoles la consiguiente indemnización.

La cuestión, planteada en estos términos, es a mi juicio discutible. Y es que, si bien es cierto que en ningún caso el Baremo ha de considerarse un parámetro obligatorio a la hora de enjuiciar el daño acontecido en accidentes aéreos, tampoco puede ser un instrumento que podamos moldear a nuestro antojo, ofreciendo una guía adecuada en algunos puntos y afeándole que contenga «puntos oscuros», como hace la Audiencia, cuando sus disposiciones no se adaptan a nuestros intereses.

No considero criticable, en este sentido, que se acuerde una indemnización a la hermana del fallecido, de resultar procedente. Sí que considero criticable, por el contrario, el argumento que ya en su momento sostuvo el Juzgado de que «*no es necesaria mayor prueba sobre la existencia de este daño moral, ya que los hechos hablan por sí mismos*». La mera convivencia de la hermana mayor de edad con el fallecido, único indicio seguido, no resulta probablemente justificación suficiente para el reconocimiento, máxime si tenemos en cuenta que el Baremo de circulación, considerado instrumento preferencial en otros puntos, como el quantum indemnizatorio, le priva de esta condición.

Resta por analizar, por último, la cuestión de la aplicación a las indemnizaciones acordadas de los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Constituye esta, a mi juicio, la parte más sólida de las Sentencias analizadas. La aplicación de estos intereses a las indemnizaciones, en este tipo de supuestos, adquiere una importancia considerable atendido el periodo de tiempo (más de una década en este caso) que transcurre entre la fecha del siniestro y la decisión firme del Tribunal.

Hay que reconocer, de una lectura conjunta de las Sentencias analizadas, que son muchas y de gran calado las dudas que se plantean. No ha de sorprender por ello, en este sentido, que Mapfre se opusiera a la aplicación de intereses habida cuenta de la indeterminación o iliquidez de las indemnizaciones que se han venido reclamando. Ahora bien, es necesario efectuar algunas consideraciones a este respecto.

En primer lugar, por lo que respecta al montante indemnizatorio, si bien sería de todo punto excesivo exigir que Mapfre hubiera procedido al ofrecimiento y consignación de las cantidades reclamadas en las demandas, que alcanzan varios millones de euros en algunos casos, sí habría sido por el

contrario conveniente que hubiera procedido en tal modo al menos por las cantidades que a su juicio deberían haber alcanzado las indemnizaciones.

Esta despreocupación que cabe apreciar en los primeros años de proceso, que no puede venir desvirtuada en ningún caso por el abono de las cantidades recogidas en el art. 5 del Reglamento nº 2027/1997, que como bien reconoce el Ponente van encaminadas únicamente a cubrir necesidades económicas inmediatas de la persona con derecho a indemnización, es francamente difícil de justificar por la compañía aseguradora.

Tampoco la existencia de un litigio o proceso entre las partes ha de ser considerada por sí misma como una causa que excluya el devengo de intereses. Es fácil intuir el uso interesado que se haría de los Tribunales en caso contrario, al tiempo que, como bien apunta el Juzgador, tal interpretación vaciaría de contenido lo dispuesto en el art. 20.3 LCS, al comenzar la mora, en el mejor de los casos, al término del proceso en cuestión, es decir más de una década después de que el accidente tuviera lugar en este caso. La fijación de intereses derivados del art. 20 LCS se antoja, por todo ello, oportuna.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- COMENALE PINTO, M., «Reflexiones sobre la nueva Convención de Montreal de 1999 sobre transporte aéreo», *Revista de Derecho Privado*, nº. 6, 2000, págs. 183-210.
- GUERRERO LEBRÓN, M^a J., «Las nuevas medidas de protección del pasajero aéreo: ¿modelo a seguir para otros medios de transporte?» en *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: Hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente* (dir. MARTÍNEZ SANZ, F. / PETIT LAVALL, M^a V.), vol. 1, 2007, págs. 33-46.
- LUBOMIRA KUBICA, M., «Responsabilidad civil en la navegación aérea (daños a terceros) en el Derecho civil español y en el Derecho comparado», en *El Derecho aéreo entre lo público y lo privado: Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad* (coord. CONTRERAS DE LA ROSA, I.), 2017, págs. 352-386.
- QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977.
- SURROCA COSTA, A., «Derechos fundamentales y “Baremo” de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre (RTC 2014, 178)», *Derecho privado y Constitución*, nº 29, 2015, págs. 305-345.