



MANUEL TEMBOURY MORENO

Abogado colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga. Socio director de Temboury Abogados. Especialista en responsabilidad civil, representó a más de la mitad de los familiares de las víctimas del accidente aéreo ocurrido en Málaga en 2001, en el que fallecieron cuatro pasajeros. Colaborador en el espacio «Donde está la ley, hay un buen abogado» del *Diario Sur* de Málaga.

## Experiencias judiciales en procesos sobre responsabilidad civil en accidentes aéreos

Partiendo de la base de que un accidente aéreo es el puro ejemplo de la interpretación de la teoría de la **responsabilidad objetiva** (responsabilidad por riesgo), nuestra obligación como abogados es obtener, en beneficio de los clientes, la mayor indemnización posible, aun siendo conscientes de que, con todo, nunca será suficiente para paliar el dolor de quienes se encuentran ante la pérdida de un ser querido o con graves secuelas a causa de una catástrofe aérea.

El carácter objetivo de la reclamación tiene como fundamento la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea, que en su artículo 120 indica: *«La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia.»*

Partiendo de esta base, **la víctima siempre será compensada económicamente tras la desgracia aérea, a pesar**

**de que el origen de la misma sea estrictamente fortuito o aunque el operador acredite diligencia debida**, por lo que el abogado deberá ocuparse de obtener la indemnización más elevada posible para su cliente, teniendo en cuenta que, aunque la compañía transportista desapareciera, la responsabilidad civil generada tendría cobertura con la póliza obligatoria concertada con la compañía de seguros de rigor.

### Normativa aplicable

La normativa aplicable a accidentes aéreos cuando se trate de un vuelo doméstico, es decir, entre dos ciudades españolas –caso del reciente accidente de Barajas– es la siguiente:

■ De un lado, la referida **Ley sobre navegación aérea, con la reforma operada tras la entrada en vigor del Real Decreto 37/2001, de 19 de enero**, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños previstas en la Ley.

■ De otro, la **normativa comunitaria sobre transporte aéreo**, como puede ser la Directiva 94/56/CE del Consejo,

de 21 de noviembre de 1994, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil, y el Reglamento (CE) 2027/97, del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. Con relación a la normativa comunitaria, se debe tener en cuenta su aplicabilidad sólo cuando la ida y el destino del vuelo fueran en territorio comunitario, lo que excluiría la aplicación del Convenio de Varsovia, más restrictivo en esta materia.

■ Asimismo, debe tomarse en consideración la remisión general al Derecho común realizada por la Ley especial citada en el primer punto. Al respecto, son de aplicación las disposiciones previstas en los **artículos 1902 y 1903 del Código Civil** y jurisprudencia que los interpreta, en cuanto a la obligación de reparar íntegramente todos los perjuicios causados.

■ Por último, de forma concurrente, como veremos a continuación, y a fin de justificar un importe mayor al límite establecido por la Ley sobre navegación aérea, se ha de invocar, por vía de analogía, la aplicación del Anexo de la **Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor**, aprobada por el RD Leg. 8/2004, de 29 de octubre, regulador de cuantías indemnizatorias en accidentes de tráfico, que en modo alguno está vedada para el supuesto de accidente aéreo, como la jurisprudencia atestigüa.

## Cuantificación de la indemnización

La aplicación de los aludidos bloques normativos justificará la determinación de los **diversos quantum indemnizatorios** que se podrán solicitar; en este sentido, cabe recalcar:

■ Que la Ley sobre navegación aérea (art. 117) establece en concepto de responsabilidad objetiva –esto es, en principio, sin acreditarse culpa o negligencia–, según expresa el artículo 120, por los perjuicios causados a los lesionados con resultado de invalidez total permanente y tras la reforma operada por el RD 37/2001, las siguientes sumas:

■ Por muerte o incapacidad total y permanente: una indemnización de 100.000 derechos especiales de giro (DEG), a saber, al cambio, 140.836,57 euros, según cotización de aquél en el último año que se actualizó facilitada por el Banco de España: 1,4083 euros, en los valores actualmente vigentes (establecidos por el FMI en el año 2001), por un derecho especial de giro, cantidad que supone el mínimo legal inexcusable.

■ Por incapacidad parcial y permanente: una indemnización «hasta el límite» de 58.000 DEG, equivalente a 81.681 euros.

■ Por incapacidad parcial y temporal: una indemnización «hasta el límite» de 29.000 DEG, equivalente a 40.842 euros.

Aparte de ello, nos encontramos con la indemnización por daños materiales correspondiente al valor de la carga o

equipaje que establece el artículo 118 de la mencionada Ley y que será de 17 DEG por kilogramo para la carga y de 500 DEG por unidad de equipaje facturado, cantidad que podremos añadir a la indemnización antes referida.

■ Abundando en la indemnización, el artículo 121 indica, a su vez: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el transportista u operador responderá de sus propios actos y de los de sus empleados, y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes, en la que exista dolo o culpa grave. En el caso de los empleados habrá de probarse, además, que éstos obraban en el ejercicio de sus funciones.»

Esto quiere decir, simplemente, que, demostrada la existencia de dolo o culpa grave del operador –circunstancia que se produce en la mayoría de accidentes aéreos–, **la víctima podrá solicitar una suma superior a los límites indemnizatorios establecidos por la Ley sobre navegación aérea**, entrando a operar entonces la indemnización que regula la Ley sobre responsabilidad civil y seguro aprobada por el RD Leg. 8/2004.

La **jurisprudencia** que reconoce dicha aplicación analógica es clara. Al efecto, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987 (P. López Vilas) y 10 de junio de 1988 (P. Serena Velloso), Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 1 de julio de 1999 (Rec. 352/1997), Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 12 de abril de 2000 (Rec. 505/1999) y, recientemente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de junio de 2006 (Rec. 823/2005), que indica claramente: «La jurisprudencia más reciente ha aceptado que los criterios cuantitativos que resulten de la aplicación de los sistemas basados en valoración, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden resultar orientativos para la fijación del pretium doloris teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso.»

Es más, cabría preguntarse si es posible la **compatibilidad de las indemnizaciones por responsabilidad civil con la correspondiente a la establecida en la Ley sobre navegación aérea**, en aplicación de la doctrina jurisprudencial en torno al seguro obligatorio de viajeros y la normativa que lo reglamenta. En concreto, el artículo 2.3 del RD 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de viajeros, establece: «El seguro obligatorio de viajeros no libera a las empresas transportistas, a los conductores de los vehículos o a terceros de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por razón de dicho seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad.»

Al respecto, la Audiencia Provincial de Málaga, en Sentencia de 7 de diciembre de 2006 (Rec. 547/2006), establece categóricamente: «La Ley 48/1960, sobre navegación aérea,



## Dualidad de procesos civiles: ¿España o EEUU?

■ Con ocasión del accidente recientemente acaecido en Barajas, hemos podido comprobar como numerosos «intermediarios» y personas sin escrúpulos se han acercado a nuestro país para aprovecharse de las víctimas del accidente, hablando de **cuantiosas sumas indemnizatorias que prometen «sin costo alguno» a cambio de un porcentaje excesivamente elevado de la suma que recibirían los familiares y víctimas del accidente.** La mayor parte de las veces se presentan como miembros de un despacho de abogados americano, acudiendo directamente a visitar a la víctima en su propia casa y obteniendo información privada, actuación prohibida tanto en la legislación española como en la americana. En ocasiones, dichos «presuntos abogados» no lo son en realidad y, una vez contratan con el cliente (suscribiendo contratos en inglés), acuden directamente a esos despachos con la finalidad de negociar el cliente con ellos a cambio de una compensación económica.

■ El primer problema es la **compatibilidad de ambos procesos.** Que en EEUU se demande al fabricante por «defecto constructivo» y en España, al transportista y asegurador por responsabilidad objetiva, no es posible en nuestro país, pues en ambos procesos subyace una misma causa de pedir (daños morales y perjuicios de las víctimas), por lo que nuestra demanda puede ser desestimada por razón de cosa juzgada, con condena en costas. Pero es que además, según conversaciones que he podido mantener con miembros de algunos grandes despachos de aquel país, tampoco en EEUU está permitido.

■ El hecho es que, sin lugar a dudas, **las indemnizaciones en Estados Unidos son mucho más elevadas que las que se pueden conseguir en España.** El único problema que puede existir es conseguir que el juzgado o corte acepte su competencia al inicio del proceso, ya que una vez que esta excepción quede salvada, los abogados podrán «negociar» libremente con el fabricante o fabricantes proponiendo sumas de entre tres a ocho millones de dólares para las víctimas de fallecidos en el accidente.

■ En Estados Unidos no existen baremos ni límites indemnizatorios. De hecho, **se indemniza por tres conceptos diferentes:**

■ Un primer grupo indemnizatorio, que corresponde al fallecido en el instante anterior al fallecimiento y que, una vez producido su óbito, se transmite a sus herederos *mortis causa*, consiste en: el perjuicio o dolor moral del fallecido momentos antes del siniestro cuando es consciente –si llega a serlo–, de la inmediatez del siniestro (en estos casos, sólo se exige un «indicio» de la existencia de dicha circunstancia) y el perjuicio o dolor moral de la víctima por el sufrimiento tras el impacto y antes de fallecer, si se acredita que inicialmente llegó a sobrevivir al accidente.

■ Un segundo grupo, que engloba la indemnización total del familiar e incluye, a su vez: el perjuicio moral por la propia pérdida del ser querido, equiparable al perjuicio moral en España, así como el perjuicio económico o lucro cesante de las personas que dependían del fallecido por la defunción, sin ninguna limitación legal, al contrario que en nuestro país.

■ Un tercer grupo, que corresponde al «castigo» para el causante del siniestro y que cobraría la propia víctima, no el Estado, para evitar que se cometan actuaciones negligentes en el futuro. En este caso hay que recordar que es un jurado popular, formado por personas corrientes, lo que evita la aplicación automática de la norma, el que decide el castigo económico de la compañía y que la exigencia se encuentra en estos casos en imponer una suma que pueda ser efectiva y no quede en simple anécdota sin repercusión económica para el causante.

■ Por todo ello, llegar a acuerdos para evitar el litigio suele ser frecuente en ese país. Pero el problema de actuar en América con abogado extranjero es que, **aunque la indemnización, en principio, pudiera ser mayor, se ha de acreditar el defecto de fabricación.** Una vez acreditado, iniciaríamos una vía judicial incierta, teniendo en cuenta el poco control que puede tener el cliente en un proceso en Estados Unidos. Por último, hay que tomar en consideración que en los litigios entablados en Estados Unidos se condena igualmente en costas al litigante vencido. Dado lo costosos que resultan aquellos pleitos, una actuación alocada podría dar lugar a que familias sin recursos quedasen arruinadas al final del proceso.

*prevé una doble responsabilidad: la una objetiva, regulada en el art. 120 de la misma, a cuyo tenor “La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados, justifiquen que obraron con la debida diligencia”; la otra, procedente de responsabilidad culposa en la ejecución del contrato de transporte y que no excluye a la anterior, siendo por*

*lo tanto ambas responsabilidades compatibles, tal y como se prevé en el art. 121 al disponer que “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el transportista u operador responderán de sus propios actos y de los de sus empleados, y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que este capítulo se establecen, si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes, en la que exista dolo o culpa grave.» En este sentido, véase también la citada Sentencia del mismo órgano de 30 de junio de 2006.*

Seguendo esta línea, la compatibilidad es posible, siempre y cuando se acredite la acción culposa, elevando los límites indemnizatorios establecidos por imperativo legal en la Ley sobre navegación aérea.

## Búsqueda del origen del siniestro

Según lo comentado, hay que encontrar primero la causa del siniestro para, después, en el supuesto de que se acreditase la responsabilidad culposa, solicitar la doble indemnización.

En principio, la **Comisión de Investigación de Accidentes Aéreos** se encarga de averiguar las causas de accidentes aéreos ocurridos en suelo español. Se trata de un organismo dependiente del Ministerio de Fomento y en quien inicialmente suelen confiar los juzgados instructores que conocen la causa penal tras el siniestro. Sin embargo, nos atrevemos a afirmar que este organismo –en principio imparcial y objetivo– nunca dará luz sobre la causa de la tragedia, ya que en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, y en el Anexo 13 del Convenio sobre aviación civil internacional, se nos indica expresamente que el informe emitido por esta Comisión *«tiene carácter exclusivamente técnico, sin que se haya dirigido a la determinación ni establecimiento de culpa o responsabilidad alguna, sin recurrir necesariamente a procedimientos de prueba y sin otro objeto fundamental que la prevención de los futuros accidentes»*. Así, en la práctica, el resultado de la investigación aporta directrices generales como «el origen de la tragedia fue un desorden organizativo», «subyace una falta de coordinación entre los operarios»..., pero sin llegar a una conclusión relevante en orden a que el juzgador pueda establecer una imputación individualizada. Las expresiones reproducidas constaban, literalmente, en las conclusiones del informe del caso Binter (accidente aéreo ocurrido en Málaga el 29 de agosto de 2001); de hecho, la compañía de seguros argumentó en el juicio civil que el informe no establecía el origen del siniestro. Y así era. No obstante, las cajas negras dejaban claro dicho origen y por esa razón se ganaron los pleitos.

Además de ello, el informe definitivo emitido por dicho organismo suele llevar entre dos y tres años para su conclusión, circunstancia que, si se trata de juzgar criminalmente a posibles responsables, implicaría la mayor parte de las veces una clara prescripción de la acción contra éstos, algo que originaría frustración en las víctimas.

Por ello, aconsejo que los familiares y víctimas realicen un «frente común» y encarguen una **investigación privada** que, con la debida autorización judicial, analice y esclarezca las causas de la catástrofe.

Lo primero que se deberá realizar es un precinto de los restos del aparato –si es posible– y, sobre todo, de la caja negra del avión. Las aeronaves disponen de dos registradores de vuelo, uno que graba las voces en cabina o CVR y otro –más importante– que graba los datos del vuelo o FDR. Estos dos

elementos de registro, junto con el que se ubica en la propia torre de control y que registra las conversaciones entre el avión y tierra, suponen los elementos de prueba más importantes en orden a determinar las causas del siniestro aéreo. Por ello, el juzgado ha de ordenar, en cuanto sea posible, que se realice una copia de seguridad de ambas cintas, para custodia por parte de la secretaría correspondiente.

Hay que recordar que las grabaciones de cabina en algunos siniestros han sido determinantes para demostrar la causa del siniestro. En el vuelo Melilla-Málaga accidentado el 29 de agosto de 2001, las conversaciones de cabina permiten apreciar correctamente cómo el comandante recrimina al copiloto, segundos antes del impacto: «¿Qué le pasa a esto? Pero, ¿qué motor me has parado? No tengo torque...! Joder, ¿me has apagado los dos!», lo que a la postre sirvió a los órganos judiciales para determinar el origen del accidente y así, y en aplicación del artículo 121 de la Ley sobre navegación aérea, como antes se ha determinado, llegar a multiplicar por diez, en algún caso, las sumas indemnizatorias.

## La obligación legal de un adelanto

El citado Reglamento del Consejo Europeo 2027/1997, de 8 de octubre, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, dispone en su artículo 5: *«En cualquier caso y en no más de 15 días se debe ofrecer a los perjudicados cantidades en concepto de anticipo de la mayor indemnización que pudiera corresponderles.»*

Esto quiere decir que la compañía no deberá realizar únicamente adelantos simbólicos a las víctimas de la catástrofe. Según el art. 117 de la Ley sobre navegación aérea, antes referido, **la compañía aérea deberá abonar las cantidades máximas previstas legalmente** (es decir, 100.000 DEG a los fallecidos, 58.000 DEG a los incapaces parciales permanente y 29.000 DGE al resto) **antes de los 15 días tras el accidente**. De lo contrario, empezaría a generarse la mora que prevé el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, tal como reconoce la jurisprudencia menor en accidentes aéreos acaecidos en nuestro territorio.

Ejemplo de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 31 de marzo de 2000 (Rec. 618/1998): *«Dicha indemnización devengará por cuenta de la mercantil Helicsa los intereses legales producidos desde la interposición de la demanda y por cuenta de la expresada compañía aseguradora el interés especial al tipo del 20% a partir de la fecha del siniestro (art. 20.3 y 4, segundo párrafo de la Ley del contrato de seguro) ya que transcurrieron mas de dos años desde su acaecimiento sin que se hiciera efectiva ni tan siquiera la indemnización mínima en todo caso exigible prevista en el expresado artículo 117 de la Ley sobre navegación aérea, cuyas cuantías indemnizatorias fueron actualizadas por Real Decreto 2333/1983, de 4 de agosto.»* En el mismo sentido se expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 2 de junio de 2000 (Rec. 599/1999), entre otras. ■