

1.6. Responsabilidad Civil

El resarcimiento de daños en los accidentes aéreos: más allá del baremo

Compensation for damages in air accidents: beyond the scale

por

ESTHER MONTERROSO CASADO

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad a Distancia de Madrid

RESUMEN: Este artículo realiza un análisis de la responsabilidad civil y seguro del transportista aéreo en los supuestos de daños personales producidos a los pasajeros en un accidente de aviación con el objeto de delimitar el resarcimiento y valoración de tales daños. Para ello, se delimita su actual marco regulatorio en el ámbito nacional y europeo, y su régimen de responsabilidad. Posteriormente, se centra en la posibilidad de aplicación, con carácter orientativo, del baremo contenido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para la valoración del daño, en los daños personales derivados del accidente aéreo, analizando la doctrina jurisprudencial derivada de su aplicación fuera del ámbito circulatorio y de los incrementos correctores conducentes a la reparación *ad integrum* por daño moral. Además, será objeto de estudio la reciente STS, Sala de lo Civil, núm. 704/2023, de 9 de mayo de 2023 (caso del accidente doloso del piloto de Germanwings en los Alpes franceses), que contempla la cuantificación del daño moral por duelo patológico derivada de la intencionalidad del daño para fijar la indemnización.

ABSTRACT: This article analyzes the civil liability and insurance of the air carrier in cases of personal injuries caused to passengers in an aviation accident in order to define the compensation and assessment of such damages. To this end, its current regulatory framework at the National and European level and the legal liability system are delimited. Subsequently, it focuses on the possibility of application, as a guide, of the scale contained in Law 35/2015, of September 22, for the valuation of damage, in personal injuries derived from plane accident, analyzing the jurisprudential doctrine derived from its application outside the circulatory field and its increases to *ad integrum* reparation for moral damage. In addition, the subject of study focuses on the recent STS, Civil, no. 704/2023, of May 9, 2023 (case of the intentional accident of

the Germanwings pilot in the French Alps), and the quantification of the pathological moral damage derived from the intentionality of the damage to effect compensation.

PALABRAS CLAVES: responsabilidad civil del transportista aéreo, seguro de responsabilidad civil, indemnización por daños, daños personales, baremo de accidentes, valoración del daño, daño moral, duelo patológico.

KEYWORDS: *air carrier's civil liability, liability insurance, compensation for damages, personal injury, accident scale, valuation of damage, moral damage, pathological mourning.*

SUMARIO: I. MARCO REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL SEGURO POR ACCIDENTES AÉREOS.—I.1. EL CONVENIO DE MONTREAL DE 28 DE MAYO DE 1999, PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS PARA EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. I.2. EL REGLAMENTO (CE) 2027/1997 DEL CONSEJO, DE 9 DE OCTUBRE DE 1997, SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS EN CASO DE ACCIDENTE, MODIFICADO POR EL REGLAMENTO (CE) 889/2002. I.3. EL REGLAMENTO (CE) 785/2004 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 21 DE ABRIL DE 2004, SOBRE LOS REQUISITOS DE SEGURO DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS Y OPERADORES AÉREOS.—II. EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN LOS ACCIDENTES AÉREOS. II.1. LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE LA LRCSCVM POR LOS DAÑOS PERSONALES DERIVADOS DEL ACCIDENTE AÉREO. II.2. EL CARÁCTER ORIENTATIVO DEL BAREMO. II.3. LA REPARACIÓN AD *INTEGRUM* POR DAÑO MORAL.—III. ANÁLISIS DE LA STS (SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1ª), NÚM. 704/2023, DE 9 DE MAYO DE 2023. III.1. RESUMEN DE LOS HECHOS. III.2. RESOLUCIÓN EN PRIMERA Y EN SEGUNDA INSTANCIA. III.3. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.—IV. CRITERIOS DE CORRECCIÓN POR DAÑO MORAL—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. MARCO REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL SEGURO POR ACCIDENTES AÉREOS

La responsabilidad por daños causados en la navegación aérea aparece recogida en nuestra legislación nacional en el Capítulo XIII, relativo a “la responsabilidad en caso de accidente”, artículos 115 a 125 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (LNA), y se completa con el Reglamento (CE) 2027/1997 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, y el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Tras dichas modificaciones, la Ley de Navegación Aérea ya no es la norma de referencia aplicable a la responsabilidad del transportista aéreo por los daños personales producidos a los pasajeros en un accidente de aviación ya que esas normas son preferentes a la ley española, por lo que la LNA, en vigor, solo se aplicaría, actualmente, al transporte aéreo de mercancías de carácter nacional.

A continuación, vamos a analizar el marco regulatorio de la responsabilidad civil de las compañías aéreas de los vuelos prestados tanto en España como en la Unión Europea por el fallecimiento y las lesiones sufridas por los pasajeros de un vuelo siniestrado, cubierto por el seguro de responsabilidad civil concertado con

una aseguradora. Para ello, acudiremos al Convenio de Montreal y al Reglamento (CE) n.º 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, que tras la modificación operada por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, hace extensiva la aplicación de las disposiciones del Convenio de Montreal “al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro” (art. 1) y a la regulación de la responsabilidad de las compañías aéreas comunitarias en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje (art. 3.1). Por último, será preciso hacer referencia al Reglamento (CE) 785/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.

I.1. EL CONVENIO DE MONTREAL, DE 28 DE MAYO DE 1999, PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS PARA EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

El Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 (en adelante, Convenio de Montreal) entró en vigor en España el 28 de junio de 2004. El Convenio establece un sistema de responsabilidad del transportista para los casos de muerte y lesiones a los pasajeros de carácter ilimitado. De este modo, dispone: “El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque” (artículo 17.1). Por lo tanto, existen tres presupuestos que deben concurrir para que pueda declararse la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria: a) el accidente aéreo; b) que haya sucedido durante el vuelo o en el curso de las operaciones de embarque o desembarque, y c) el fallecimiento o la lesión corporal del pasajero.

Y, en su artículo 21, articula dos regímenes distintos de responsabilidad respecto a los daños corporales causados a los pasajeros, diferenciando dos escalones. Por un lado, establece una indemnización de una suma de hasta 100.000 DEG por pasajero¹ (que equivale a unos 123.936 euros) bajo un sistema de responsabilidad cuasobjetiva, en el que el transportista no puede limitar o exonerarse de responsabilidad si se dan los anteriores presupuestos, permitiendo únicamente la exoneración de su responsabilidad en el supuesto de que el accidente se haya debido a la conducta de la víctima (responsabilidad objetiva atenuada). Por otro lado, en cuanto a la indemnización por daños superiores a esa cuantía, se establece un sistema de responsabilidad subjetiva que permitiría, en el caso de culpa o negligencia de la compañía aérea o de sus empleados, el resarcimiento íntegro. Si bien, a pesar de tratarse en este supuesto de una responsabilidad subjetiva, se articula un mecanismo de inversión de la carga de la prueba, debiendo ser el transportista el que acredite que el siniestro no fue debido a su negligencia o a la de sus dependientes, o bien a la acción u omisión de un tercero², por lo que, al contar con dicha presunción *iuris tantum* de la negligencia, podríamos tildar esta responsabilidad de subjetiva objetivada.

A este respecto, señala la STS 901/2021, 21 de diciembre de 2021 (accidente de la compañía Spanair) que el Convenio de Montreal no establece dos indemnizaciones distintas para un mismo daño, sino dos regímenes distintos. Uno para

el tramo de la indemnización inferior a los 100.000 DEG y otro para el que supere esa cifra. De este modo, “en el primer tramo se trata de una responsabilidad que ha venido en llamarse “*cuasiobjetiva*”, pues la única causa de exoneración del transportista aéreo es que el daño haya sido causado por la propia víctima, y en el segundo tramo es una responsabilidad que ha sido denominada como ‘*subjetiva objetivizada*’, pues solo puede exonerarse si prueba que el daño no se debió a una conducta negligente o indebida del transportista, sus dependientes o agentes o que se debió únicamente a la conducta indebida de un tercero”.

Por lo tanto, si el accidente hubiera sido ocasionado por culpa o negligencia de la compañía o de sus dependientes, la responsabilidad del transportista por los daños causados por fallecimiento o lesiones a los pasajeros sería ilimitada.

II.2. EL REGLAMENTO (CE) N° 2027/1997 DEL CONSEJO, DE 9 DE OCTUBRE DE 1997, SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS EN CASO DE ACCIDENTE, MODIFICADO POR EL REGLAMENTO (CE) 889/2002

En el caso de que un pasajero fallezca o sufra una lesión personal en vuelos prestados por compañías aéreas de la Unión Europea, el régimen jurídico de protección de los derechos de los usuarios del transporte aéreo aparece recogido en el Reglamento 2027/1997, modificado por el Reglamento 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002. Para que resulte de aplicación este Reglamento es requisito *sine qua non* que el vuelo en el que ha sucedido el evento dañoso haya sido prestado por una compañía aérea comunitaria.

El Reglamento desarrolla las disposiciones relativas al transporte aéreo de pasajeros contenidas en el Convenio de Montreal y establece, además, determinadas disposiciones complementarias, haciendo extensiva su aplicación al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro. Por lo tanto, en el caso de accidentes aéreos de vuelos prestados por aerolíneas comunitarias, resultará de aplicación no solo el Convenio de Montreal, al que se remite expresamente, sino este Reglamento. A este respecto, el artículo 1.4 del Reglamento resulta de especial relevancia al disponer que “la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se regirá por todas las disposiciones del Convenio de Montreal relativas a dicha responsabilidad”.

Y, en la misma línea que el Convenio de Montreal, el Reglamento (CE) 889/2002, de 13 de mayo, que modifica el Reglamento (CE) 2027/1997 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, ha añadido un anexo relativo a dicha responsabilidad en relación con los pasajeros y su equipaje, que resume las normas en materia de responsabilidad aplicadas por las compañías aéreas comunitarias, de conformidad con la legislación comunitaria y el Convenio de Montreal, disponiendo para el caso de indemnización en caso de muerte o lesión que: “No hay límite económico fijado para la responsabilidad en caso de lesiones o muerte del pasajero. Para los daños de hasta 100000 DEG (cantidad aproximada en divisa local), la compañía aérea no podrá impugnar las reclamaciones de indemnización. Por encima de dicha cantidad, la compañía aérea sólo puede impugnar una reclamación en caso de que pueda probar que no hubo de su parte negligencia ni falta de otro tipo”; y, por otro lado, se establece un

plazo de prescripción de dos años para efectuar una reclamación judicial a partir de la llegada de la aeronave o del día en que la aeronave hubiese debido llegar. En este sentido, es importante tener en cuenta que el término de prescripción del artículo 124 de la Ley de Navegación Aérea ha sido modificado por el anexo del Reglamento 889/2002.

Ese límite de 100.000 DEG no significa que la indemnización de cada pasajero o perjudicado deba alcanzar ese importe ya que el daño por el accidente aéreo debe ser probado. De hecho, ni el Convenio ni el Reglamento contienen o aluden a ningún criterio de valoración y cuantificación del daño resarcible en estos casos.

Además, el Reglamento desarrolla también alguno de los preceptos del Convenio de Montreal, como es el caso de los pagos adelantados (artículo 28), que el Reglamento 889/2002 modifica en los siguientes términos: “1. Sin demora y, en cualquier caso, a más tardar en un plazo de quince días siguientes a la determinación de la identidad de la persona física con derecho a indemnización, la compañía aérea comunitaria abonará los anticipos necesarios para cubrir las necesidades económicas inmediatas, de forma proporcional a los perjuicios sufridos. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los anticipos no serán inferiores a un importe equivalente en euros de 16000 DEG por pasajero en caso de muerte. 3. Un pago anticipado no constituirá un reconocimiento de responsabilidad y podrá ser compensado con cualquier otra cantidad subsiguiente abonada de conformidad con la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria, pero no será reembolsable salvo en los casos indicados en el artículo 20 del Convenio de Montreal o cuando la persona que lo haya recibido no sea la titular del derecho a la indemnización”. Por lo tanto, en los casos de fallecimiento, se reconoce que ese abono anticipado no implica el reconocimiento de la responsabilidad y que podrá compensarse por otras cantidades en el caso de que se impute la responsabilidad a la aerolínea de ese daño.

II.3. EL REGLAMENTO (CE) 785/2004, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 21 DE ABRIL DE 2004, SOBRE LOS REQUISITOS DE SEGURO DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS Y OPERADORES AÉREOS

El derecho europeo establece la obligación de contratación de pólizas que cubran la responsabilidad civil de los daños causados a los pasajeros en los transportes aéreos. El Reglamento (CE) 785/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos, establece que la cobertura mínima del seguro por cada pasajero del avión será de 250.000 DEG (que equivale en estos momentos a 309.836 euros), si bien para aeronaves pequeñas, de una MTOM igual o inferior a 2700 kg, los Estados miembros pueden establecer una cobertura mínima del seguro más reducida, siempre que dicha cobertura sea al menos de 100.000 DEG por pasajero (unos 123.999 euros). Este seguro, además de incluir la responsabilidad específica de aviación respecto de los pasajeros, el equipaje, la carga y terceros, también se establece como principio rector que debe amparar los riesgos asegurados, que incluirán actos de guerra, terrorismo, secuestro, actos de sabotaje, apoderamiento ilícito de aeronaves

y disturbios sociales. Además, se impone como obligación a las compañías aéreas y a los operadores aéreos garantizar la existencia de la cobertura del seguro para cada uno de los vuelos, independientemente de si la aeronave explotada se encuentra a su disposición en propiedad o a través de cualquier tipo de contrato de arrendamiento financiero, o mediante servicios conjuntos o de franquicia, reparto de códigos o cualquier otro acuerdo del mismo tipo (artículo 4).

En relación a este importe de 250.000 DEG, contenido en el artículo 6 del Reglamento europeo 785/2004, no significa que se haya elevado hasta esa cantidad de 250.000 DEG el límite de 100.000 DEG establecido en el artículo 21 del Convenio de Montreal, sino que, como señala la STS, Sala de lo Civil, de 17 mayo de 2019 (en el caso del accidente aéreo de Spanair), “250.000 DEG es la cifra que dicho precepto establece como importe de la cobertura mínima, por pasajero, del seguro exigido al transportista aéreo por el art. 7 del Reglamento (CE) 2407/1992 y constituye una concreción de la previsión que contiene el art. 3.2 del Reglamento 2027/1997 respecto de que *las compañías aéreas comunitarias deberán estar aseguradas hasta un nivel adecuado para garantizar que todas las personas con derecho a indemnización reciban el importe íntegro a que tienen derecho conforme al presente Reglamento*”. El importe mínimo del aseguramiento obligatorio no es el criterio de cuantificación de daño (STS, Sala 1ª, de 19 de mayo de 2019).

Por lo tanto, no deben confundirse las obligaciones de aseguramiento mínimo establecido por el legislador europeo con los importes legales de indemnización por daños corporales al pasajero o a los damnificados, es decir, el establecimiento de esas cantidades no significa que sean las que haya que reparar.

Del mismo modo, como ya hemos visto, las indemnizaciones procedentes de la aplicación del sistema de imputación de la responsabilidad objetiva y de la subjetiva no son tampoco acumulables. Nos encontramos ante un seguro de responsabilidad civil, y como señala el artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS): “Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”. Si trasladamos este precepto al ámbito del seguro de responsabilidad civil del transportista aéreo de los daños causados a los pasajeros en un accidente de aviación implicaría que el asegurador, a cambio de una prima, se obliga, dentro del ámbito del seguro obligatorio de esta responsabilidad, a cubrir el riesgo de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios sufridos y de cuyas consecuencias sea civilmente responsable la compañía aérea asegurada.

En virtud de esta consideración, la STS, Sala de lo Civil, de 24 noviembre de 2020, ha señalado que “no debe confundirse el ámbito normativo del Reglamento comunitario y el Convenio de Montreal con el de la Ley del Contrato de Seguro”, recogándose esta precisión, en similares términos, en las sentencias de la misma Sala de 17 de mayo de 2019, de 3 de septiembre de 2019 y de 17 de diciembre de 2019. Por lo tanto, la responsabilidad que debe cubrirse obligatoriamente es la determinada por el Convenio de Montreal y recogida en el Reglamento (CE) 785/2004. Y, una vez acontecido el daño, debe probarse y cuantificarse la indemnización.

Determinada la responsabilidad de la aerolínea por los daños ocasionados, la entidad aseguradora será quien efectivamente resarza al perjudicado el daño sufrido al tratarse de una responsabilidad solidaria y directa, y sin perjuicio de que el damnificado pudiera demandar a la aerolínea, así como a la compañía aseguradora que cubra su responsabilidad civil, en virtud de la acción directa que establece el artículo 76 de la LCS, que posibilita la reclamación del daño imputable al asegurado, cubierto por el seguro de responsabilidad civil, directamente a la aseguradora para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar. Dicho precepto dispone que: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de este, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra este. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

Esta facultad procesal que la ley concede al perjudicado de establecer una acción directa contra la aseguradora, interponiendo una demanda contra la misma por los daños causados por una aerolínea incluye la cobertura de los hechos causados por sus dependientes (piloto, auxiliar de vuelo, ingeniero aeronáutico, mecánico o cualquier otro profesional o dependiente). En el caso de que se vaya a iniciar dicho procedimiento, debemos recordar que en la vía civil se conceden los intereses de mora derivados del artículo 20 LCS (para si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe por causa no justificada o que le fuere imputable, incrementándose la indemnización en un 20 por 100 anual).

II. EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN LOS ACCIDENTES AÉREOS

II.1. LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE LA LRCSCVM POR LOS DAÑOS PERSONALES DERIVADOS DEL ACCIDENTE AÉREO

Aunque es discutido por la doctrina si los daños personales a los pasajeros conforman una responsabilidad civil extracontractual o si, por contra, sería contractual derivada del incumplimiento del deber de seguridad derivada del contenido del contrato de transporte, nos encontraríamos ante una supuesta unidad de culpa civil³, que daría lugar al resarcimiento del daño ocasionado en los mismos términos.

Para proceder a la determinación de la cuantía de la indemnización es necesario, como paso previo, averiguar los daños sufridos por la víctima. La legislación española solo cuenta con un baremo específico para la cuantificación de los daños personales, que se encuentra contenido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de

octubre, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de valoración de daños personales causados a las personas en accidentes de circulación, cuyo Título IV (artículos 32 a 143) determina las normas para efectuar dicha valoración. Este texto legislativo introdujo una serie de valoraciones legales del daño corporal que vinculaban a jueces y tribunales en la cuantificación de los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que fueran consecuencia de un delito doloso. No obstante, la aprobación de este sistema originó una destacable discusión doctrinal y jurisprudencial relativa a la introducción de estas valoraciones legales debido a que, entre otros argumentos, el artículo 1.902 del CC no establece limitación indemnizatoria alguna y que la vinculación a un baremo implicaría una discriminación racional, ética y jurídica entre víctimas derivadas de los accidentes de circulación y otras derivadas de acciones imprudentes distintas⁴.

El Tribunal Constitucional, dando respuesta a varias cuestiones de inconstitucionalidad que se le habían planteado respecto a la obligatoriedad o no del baremo, entendía que en el derecho español rige el principio de la *restitutio in integrum* o de la indemnización total y absoluta del daño producido, de tal manera que si una persona demostraba un perjuicio con motivo de un accidente de circulación había que resarcirle íntegramente independientemente de lo que dijeran unas tablas. En este sentido, se acusaba al baremo de ser inconstitucional porque trataba con desigualdad situaciones análogas (solo operaba para los accidentes de circulación y no para otro tipo de accidentes en los que se podían pedir indemnizaciones mayores). El Tribunal Constitucional, sin embargo, vino a señalar que precisamente la igualdad reside en tratar desigualmente situaciones desiguales y que los accidentes de circulación, debido al arraigo social de los vehículos y a la situación de riesgo cotidiana que crean, merecían un tratamiento diferenciado y unitario que evitara sentencias tan dispares como las que se venían dando, todo ello en aras de la seguridad jurídica que estaba empezando a resentirse (STC de 29 de junio de 2000, ratificada por la STC de 29 de enero de 2001), sin que en la actualidad exista duda alguna sobre su aplicación obligatoria en los daños derivados de la circulación de vehículos, como demuestra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, en las sentencias de 30 de octubre de 2008, 25 de febrero de 2009 o de 30 de abril de 2012, entre muchas otras.

III.2. EL CARÁCTER ORIENTATIVO DEL BAREMO

Nuestra jurisprudencia viene aplicando el sistema tasado de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación previsto en la Ley 35/2005 para determinar la indemnización por los daños personales causados en siniestros ocurridos fuera del ámbito de la circulación de vehículos a motor⁵. Si analizamos las resoluciones, podemos observar que se viene admitiendo su aplicación a otros supuestos en los que existen daños personales que reparar, pero con una matización y es que fuera del ámbito de los vehículos a motor se entiende que este sistema no es preceptivo y vinculante, sino orientativo, tal y como la recoge la jurisprudencia de la Sala Civil en casos de accidentes laborales por negligencia de la empresa (SSTS de 10 de febrero de 2006 y de 9 de marzo de 2019, en supuestos de mala praxis médica (SSTS de 21 de septiembre de 2021, de

6 de febrero de 2020, de 16 de diciembre de 2016, de 18 de febrero de 2015, de 6 de junio de 2014, de 18 de junio y de 16 de diciembre de 2013, de 14 de noviembre de 2012, entre otras) o en el caso de responsabilidad extracontractual por adicción al tabaco, contrayendo un síndrome que le produjo amputación de ambas piernas (STS de 5 de mayo de 2010). Lo mismo sucede respecto a los accidentes aéreos, donde los tribunales han utilizado el Baremo, pero incrementando las cuantías (SSTS, Sala 1ª, de 18 de mayo de 2019 y de 24 de noviembre de 2020, entre otras).

De este modo, las sentencias de 17 de mayo de 2019, de 3 de septiembre de 2019, de 17 de diciembre de 2019, de 19 de noviembre de 2020 y 24 de noviembre de 2020 (ponente de todas ellas el Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena), en el accidente de aviación de Spanair en el aeropuerto de Barajas (en el que, cuando iniciaba el vuelo a Las Palmas de Gran Canaria, cayó al suelo y explotó) han declarado que “ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, consideramos más adecuada una indemnización en cuya fijación tenga una función orientativa el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor”. Sobre esta cuestión, se hace referencia a la sentencia de 16 de diciembre de 2013, transcribiendo lo declarado en anteriores sentencias:

“El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil.

Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización.

En el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido.

La normativa que establece el baremo de indemnización de los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor hace una referencia expresa a que, para la determinación de las cuantías de las indemnizaciones, toma en consideración las circunstancias concurrentes en la circulación de los vehículos de motor y en el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Esas circunstancias son diferentes de las que concurren en el transporte aéreo de pasajeros y en el aseguramiento de la responsabilidad civil de los transportistas aéreos”.

Bajo ese razonamiento, este grupo de sentencias considera que la utilización del Baremo en un accidente aéreo es adecuada, al tener un carácter objetivo para cuantificar el daño personal, si bien aplica un factor corrector, incrementando la cuantía obtenida en un 50% debido a las especiales circunstancias que tienen lugar en ese tipo de accidentes y que señala que originan un mayor daño moral derivado de un duelo patológico. De este modo, es el daño moral acontecido el

que sirve para justificar una diferenciación tan acentuada a la hora de cuantificar el importe de la indemnización. Sin embargo, se da la circunstancia de que el porcentaje de incremento en esa cantidad, se aplica sobre la indemnización total, incluyendo la parte de resarcimiento del daño patrimonial⁶.

Se resalta ese carácter orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los artículos 1101, 1106 y 1902 del Código Civil. No obstante, el juzgador parece olvidar que esa opción de aplicarlo o no debe ser coherente tanto en su sistema tabular como en el de valoración en la fecha de accidente. Destaca, a tal efecto, la STS, Sala Civil, de 27 de mayo de 2015, que “la aplicación del sistema tabular debe ser íntegra y no solo en los aspectos que las partes consideren más favorables a sus intereses, señalando la STS de 18 de junio de 2013, para un caso en el que se había reclamado una pensión vitalicia, que lo que no es posible es tenerlo en cuenta cuando le interesa y apartarse del mismo si le resulta perjudicial”. Y, además, en consonancia con la sentencia de la Sala de 21 de septiembre de 2021 (en un supuesto de indemnización por mala praxis médica en un parto), “si se aplica orientativamente el baremo indemnizatorio de accidentes de circulación lo ha de ser con todas sus consecuencias entre ellas la del régimen vigente para la determinación del daño” (SSTS, Sala 1ª, de 17 de abril de 2007 y de 1 de enero de 2016).

En este sentido, constituye igualmente jurisprudencia reiterada, recogida en la STS de 18 de febrero de 2015, cuya doctrina reproduce las ulteriores sentencias, toda ellas de la Sala 1ª, de 3 de septiembre de 2019 y de 21 de septiembre de 2021 “que 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”, citando, a tal efecto, las SSTS de 9 de julio de 2008, 10 de julio de 2008, 18 de junio de 2009 y 9 de marzo y 5 de mayo de 2010. De hecho, la STS de 21 de septiembre de 2021, y que ya fue objeto de nuestro comentario en esta Revista, a la que nos remitimos, produjo la estimación del recurso interpuesto, en tanto en cuanto no cabía la fijación de la indemnización mediante la aplicación postulada del Baremo de tráfico, a través de la utilización conjunta de dos normas jurídicas distintas, una la vigente a la fecha del accidente, con las valoraciones correspondientes al alta médica definitiva, y otra que entró posteriormente en vigor, tras la producción del daño⁷. En la línea expuesta, la sentencia de 3 de septiembre de 2019 declara que no cabe un arbitrio judicial en la elección del sistema de valoración: “Ahora bien, que el citado baremo se utilice con carácter orientativo y que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad donde ha acaecido el siniestro, no significa que el margen de arbitrio del tribunal llegue al punto de poder elegir qué sistema de valoración de daños personales y qué cuantías elige, si los vigentes cuando se produjo el accidente (y, en el caso de lesiones, la cuantía del punto vigente cuando se produce el alta definitiva) o los vigentes en un momento posterior, como puede ser el de la sentencia”.

Lo que hace el alto tribunal es acoger el Baremo en el criterio del cálculo matemático de las indemnizaciones, pero apartarse del mismo en cuanto a las partidas indemnizables y su incremento porcentual de la cantidad global, en aras

a lo que considera íntegra indemnidad, sin atender tampoco al régimen vigente. De hecho, como pone de manifiesto Medina Crespo, en su comentario a la STS, Sala de lo Civil, de 17 de mayo de 2019, el Tribunal Supremo “homologa la doctrina del desvío justificado, consistente en aceptar el Baremo como orientativo, pero en versión flexible, traducida en la pertinencia de apartarse de él respecto de los conceptos y cuantías que se consideren convenientes en aras a la consecución de la reparación completa, dando ello lugar a dos desvíos que se explicitan y a otro que no se explicita pero que se practica, consistente el primero en la fijación de la indemnización para los progenitores del fallecido con un importante incremento extratabular; consistente el segundo en reconocer la condición perjudicial a la hermana del fallecido, pese a estar excluida del Baremo; y consistente el tercero en realizar una actualización valorista de las indemnizaciones reconocidas”⁸.

Por otro lado, tampoco parece que el ámbito de los accidentes aéreos ofrezca alguna particularidad respecto al criterio de imputación de la responsabilidad que origina su resarcimiento que lo haga diferir. En la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor de la que nace el Baremo rige un sistema objetivo por el riesgo generado, que exige la suscripción de un seguro obligatorio, mientras que, como sabemos, en otros tipos de responsabilidades se aplica un criterio de responsabilidad subjetivo, derivado del incumplimiento de la *lex artis* o de la falta de diligencia en la actuación u omisión, que llevan aparejados o no la existencia de un seguro. En el supuesto concreto de los daños a los pasajeros ocasionados en un accidente aéreo, hemos visto que rige un criterio de responsabilidad objetiva para daños de hasta 100.000 DEG y por encima de esa cuantía uno de responsabilidad subjetiva, pero con una inversión de la carga de la prueba al transportista. Dichos criterios de imputación de la responsabilidad civil no justificaría un baremo de valoración del daño personal que fuera diferente, ya que las víctimas deben ser indemnizadas por la lesión con independencia de este parámetro; y ello sin perjuicio de que en determinados ámbitos sí pudieran estar justificado un baremo propio como sucede con las especificidades de los daños ocasionados por actuaciones médicas. Cuestión distinta es que se produzca daños morales singulares que sí que puedan ser tenidos en cuenta de manera precisa como para incrementar los porcentajes de indemnización.

Además, si atendemos al propio articulado del texto legislativo, relativo a la aplicación del sistema de valoración, se manifiesta expresamente que “la correcta aplicación del sistema requiere la justificación de los criterios empleados para cuantificar las indemnizaciones asignadas según sus reglas, con tratamiento separado e individualizado de los distintos conceptos y partidas resarcitorias por los daños tanto extrapatrimoniales como patrimoniales” (art. 35 de la LRCSCVM), exigencia que no se ve cumplida en dichas sentencias.

II.3. LA REPARACIÓN *AD INTEGRUM* POR DAÑO MORAL

El sistema de valoración legal del Baremo incluye el daño moral en la reparación de la partida por cada daño corporal, es decir, se valora el daño patrimonial y el daño moral en su totalidad. El artículo 33 recoge como principios fundamentales del sistema de valoración: la reparación íntegra del daño y su reparación verte-

brada, lo que incluye daños corporales y morales. Sin embargo, a pesar de proclamar estos principios, la indemnización íntegra queda excluida paradójicamente en la propia aplicación estricta del Baremo, permitiéndose solo la posibilidad de su incremento en un 25% por perjuicios excepcionales (art. 77).

Sin embargo, este concepto de indemnización por daño moral, al margen del daño corporal se ha venido teniendo en cuenta por la jurisprudencia cuando el accidente se produjo en una situación de especial sufrimiento e incertidumbre, que dista de la mera indemnización del daño moral comprendido en la pérdida de calidad de vida (STS, Sala 1ª, de 8 de abril de 2016, dictada por F. Pantaleón en el caso del naufragio de Crucero Costa Concordia)⁹.

Por otro lado, la concesión de cantidades superiores al Baremo se viene estableciendo también reiteradamente en los casos de delitos dolosos, máxime en supuestos especialmente traumáticos y violentos (SSTS, Sala de lo Penal, de 22 de octubre de 2012 y 5 de noviembre de 2013, entre otras). En este sentido, señala la STS, Sala de lo Penal, de 8 de enero de 2007 (en un supuesto de asesinato intentado mediante un disparo con alevosía) que “no se puede establecer un paralelismo absoluto entre las indemnizaciones por daños físicos y materiales derivados del hecho de la circulación de vehículos de motor con el resultado de los delitos dolosos. Los primeros no se mueven por criterios de equivalencia o justicia, sino por los parámetros que se marcan por el sistema financiero de explotación del ramo del seguro en sus diversas modalidades. Estos criterios, puramente economistas, obtenidos de un cálculo matemático, chocan frontalmente con los daños físicos, psíquicos y materiales originados por una conducta dolosa y con la multiplicidad de motivaciones que pueden impulsarla, sin descartar la intencionada y deliberada decisión de causar los mayores sufrimientos posibles”. Y, en el mismo sentido, en otras sentencias, se reconoce que: “En el caso de los delitos dolosos se rompería cualquier criterio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasara sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro en tanto que los criterios de determinación son radicalmente diferentes (SSTS de 8 de enero de 2007, de 20 de febrero de 2013, de 29 de marzo de 2017, 7 de febrero de 2019 o 13 de julio de 2022). De este modo la STS, Sala 2ª, de 22 de junio de 2022 sostiene que no rigen en los delitos dolosos las cuantías que resultan del Baremo, pero “eso no impide acudir a ellas como referencia orientativa, si bien en principio su carácter doloso aconseja un incremento”. También resulta interesante, en este sentido, la aún más reciente SAN de 13 julio de 2022 (en el caso de los atentados terroristas yihadista de Cataluña de 2017 mediante un atropello masivo de personas), que determina que “siguiendo el criterio meramente orientador del baremo, que reconoce en la tabla 2.B una indemnización adicional por perjuicio personal particular en el que se incluye el perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida ocasionada por las secuelas, e incluso un incremento de la indemnización de hasta el 25% por perjuicio excepcional, dada la situación especialmente traumática sufrida por los agentes recurrentes y las consecuencias que para cada uno de ellos ha tenido, se considera procedente el incremento solicitado sobre la indemnización total que resulte, pues el crimen terrorista tiene un plus estigmatizante para la víctima y, por sí sólo, genera una afectación social y psíquica en estas que no se da en otros delitos —SAN Penal de 31 de octubre de 2007”.

En definitiva, lo que se está planteando es si el dolo incrementa el daño moral derivado del daño corporal causado. A tal efecto, debemos recordar que la jurisprudencia exige acreditar la realidad y el alcance del daño, lo que afecta al daño moral con determinadas matizaciones ya que, como ha recogido la sentencia de 31 de mayo de 2000, tras poner de relieve la variedad de circunstancias, situaciones o formas en las que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, “cuando el daño moral emane de un daño material (STS de 19 octubre de 1996), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la “in re ipsa loquitur”, o cuando se da una situación de notoriedad SSTS de 15 febrero 1994, 11 marzo 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria”. Así, añade la STS de 11 de noviembre de 2003, “el reconocimiento del daño moral indemnizable —como ha recogido la citada sentencia de 31 de mayo de 2000— requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico —sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999 y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. —ver sentencias de 6 (sic) y 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998 (sic) y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999—.

Por otro lado, parece diferente la circunstancia de un accidente en el que la víctima ha sufrido una situación de angustia y sufrimiento que cuando fallece en el momento del accidente y la indemnización es reclamada por terceros ya que el duelo por un ser querido difícilmente puede dejar de asemejarse. Unos progenitores van a sufrir un duelo patológico si su hija fallece en un repentino accidente de circulación que si sucede en un accidente aéreo o de otro tipo, y no siempre se podrá señalar que la pérdida y la angustia de los primeros o de los segundos no resulta equiparable. Y, ello, sin perjuicio de que, en dicho, resarcimiento, el artículo 36.3 de la LRCSCVM conceda (y limite) a estos familiares el derecho a los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente.

En ese sufrimiento mayor por el daño deliberado entiendo que debe probarse su mayor lesividad, en lugar de si la conducta es dolosa, ya que entonces también habría que distinguirse entre dolo eventual o directo, o la imprudencia. No siempre la conducta dolosa causa mayor daño moral, debería probarse que haya tenido lugar por las circunstancias trágicas o traumáticas del caso.

Y, por ultimo, téngase que en cuenta que, a pesar de que el juzgador en la jurisdicción penal prefiera utilizar como punto de partida dicho sistema de valoración, incrementado las cuantías establecidas en la LRCSCVM, este sistema de valoración no se aplicaría ni siquiera en la valoración de los daños ocasionados en el ámbito de circulación en el supuesto de que sean consecuencia de delito doloso ya que, en virtud del artículo 1.6 de la Ley, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor “como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes”. Y lo mismo sucedería no sólo si se utilizara un automóvil, sino también un avión para causar un asesinato.

A continuación, y siguiendo con el estudio llevado a cabo, será objeto de análisis la reciente sentencia de 9 de mayo de 2013 y su criterio de indemnización del daño moral causado por el duelo patológico que considera que supuso la intencional del siniestro aéreo acontecido.

III. ANÁLISIS DE LA STS (SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1ª), NÚM. 704/2023, DE 9 DE MAYO DE 2023

III.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

El 24 de marzo de 2015 tuvo lugar un gravísimo siniestro de aviación, al estrellarse en los Alpes franceses un avión operado por la compañía aérea Germanwings GMBH (en lo sucesivo, Germanwings), que realizaba el trayecto entre Barcelona y Düsseldorf, cuya responsabilidad civil estaba asegurada por Allianz Global Corporate & Speciality SE (en lo sucesivo, Allianz). El siniestro tuvo lugar por una maniobra intencionada del copiloto del avión y en él fallecieron todos los 144 pasajeros y los seis miembros de la tripulación.

La demanda fue presentada el 15 de marzo de 2017 contra Germanwings y Allianz, en nombre y representación de los familiares de los fallecidos, en la que solicitaron determinadas cantidades en concepto de indemnización en el accidente aéreo.

Para la fijación y cuantificación de la cuantía indemnizatoria la actora toma en consideración la Sentencia del caso “Madrid Arena”, las cantidades que en concepto de indemnización fijan otras resoluciones judiciales y la legislación prevista para indemnizar a las víctimas de atentados terroristas, apartándose de toda referencia al Baremo de tráfico. Argumenta, para ello, las excepcionales circunstancias que concurren y que cualifican el daño irrogado en este caso. Así, como circunstancias que cualifican el daño y determinan la necesidad de reconocer un plus indemnizatorio, toma en consideración: la excepcionalidad de los siniestros aéreos y, especialmente, del que nos ocupa; la elevación del estándar de diligencia exigible y las consecuencias que la falta de diligencia produce; la especial gravedad del caso derivada de la intencionalidad en la provocación del daño; y la especial consideración de los daños morales.

La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona. Las principales cuestiones que se discutieron en el proceso fueron: (a) si las cantidades (entre los 25.000 y los 50.000 euros) entregadas a los familiares directos de cada fallecido poco después del accidente eran a cuenta de la indemnización que resultara procedente; (b) la cuantía de las indemnizaciones y los criterios conforme a los cuales debía fijarse tal cuantía; y (c) el devengo del interés del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro respecto de la compañía aseguradora.

III.2. RESOLUCIÓN EN PRIMERA Y EN SEGUNDA INSTANCIA

Se estimó la demanda interpuesta, dictándose sentencia con fecha de 30 de julio de 2018 y auto de aclaración al día siguiente, en la que se consideró que las

cantidades entregadas a los familiares poco después del accidente no eran a cuenta de la indemnización sino que debían añadirse a las indemnizaciones que en cada caso resultaran procedentes; se consideró improcedente aplicar, ni siquiera como criterio orientativo, el Baremo de la LRCSCVM; y se estimó sustancialmente las cuantías indemnizatorias solicitadas en la demanda, que eran muy superiores a las que resultarían de la aplicación orientativa de dicha ley, si bien se moderó la indemnización solicitada de alguno de ellos, concretamente la correspondiente a los progenitores viudos; y, por último, se aplicó el interés moratorio del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Allianz y de Germanwings. La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, estimó en parte su recurso, dictando sentencia 501/2019 de 19 de marzo, cuyo fallo estableció que las cantidades entregadas anticipadamente se hizo a cuenta de la posterior indemnización; además, aplicó como criterio orientativo, para fijar la cuantía de las indemnizaciones, el Baremo de la LRCSCVM, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, si bien este en la fecha del siniestro no estaba aún en vigor.

Sin embargo, la Audiencia, además de reconocer unas cantidades baremadas que correspondían a los perjuicios personales básicos, particulares reconocidos y excepcionales (criticadas por la doctrina, por aplicarlo sin la debida interpretación¹⁰), trató de hallar lo que se consideró una reparación completa. Para ello, incrementa el 25% previsto para la concurrencia de circunstancias excepcionales en el artículo 33 de dicha norma, y se le aplica un incremento adicional de un 20% en los supuestos en los que la víctima del siniestro conviviera con los perjudicados y de un 10% en los casos en los que no se constatará esa convivencia; y se condenó al pago del interés del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

III.3. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los demandantes interpusieron recurso de casación con base en el artículo 477.1 de la LEC por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por entender:

(1) Que la sentencia vulneraba los artículos 1106 y 1902, ambos del Código Civil y el principio de total indemnidad que preside el instituto de la responsabilidad civil extracontractual, siendo las indemnizaciones arbitrarias y desproporcionadamente bajas.

Los recurrentes manifiestan su total desacuerdo con la aplicación de un sistema (el Baremo de la LRCSCVM, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con un incremento adicional de entre el 10% y el 20%) que, aún con carácter orientador, introduce una limitación a la función jurisdiccional que debe procurar la reparación íntegra del daño sin limitaciones impuestas que constriñen al tribunal a límites cuantitativos.

(2) Que se vulneraban de nuevo los artículos 1106 y 1902, ambos del Código Civil y el principio de total indemnidad, por la arbitrariedad e indebido constreñimiento de las indemnizaciones. Se argumenta que la infracción se ha cometido al tomar en consideración la Audiencia Provincial el acuerdo alcanzado por las

demandadas con los familiares de la mayoría de las víctimas, cuyos concretos términos desconoce, y por incurrir en el error de fijar el número de fallecidos en 198 cuando en realidad fueron 150.

(3) Por vulnerar el artículo 7.1 del Código Civil relativo a la seguridad jurídica y del tráfico jurídico, la prohibición de ir contra los actos propios y la vulneración de las normas de la buena fe, en relación con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento nº 889/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002, inadmisibilidad de comportamiento posterior contrario a los actos vinculantes anteriores.

El alto Tribunal admite el recurso en relación a la exigencia de que el incremento sobre la cuantía que resulta de la aplicación del Baremo de la LRCSCVM sea significativo para respetar la exigencia de plena indemnidad de la víctima. Para ello se apoya en las sentencias de 17 de mayo de 2019, de 3 de septiembre de 2019, de 17 de diciembre de 2020, de 19 de noviembre de 2020 y de 24 de noviembre de 2020, a las que ya hemos hecho referencia, y que habían sido dictadas respecto de la indemnización por fallecimientos causados en accidente aéreo, donde se había declarado adecuada la aplicación del baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor, transcribiendo lo señalado en la STS de 13 de diciembre de 2013, en relación a su aplicación como “criterio orientativo no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil”, y la aplicación de criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes, que “en el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido”.

Por ello, estima razonable el incremento realizado en un porcentaje adicional del 50% de la indemnización. De este modo, considera que la utilización por la Audiencia Provincial del criterio indemnizatorio consistente en la utilización orientativa del baremo de la LRCSCVM, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, y un porcentaje de incremento no es, en sí, contrario al principio de indemnidad del perjudicado. Sin embargo, respecto del concreto porcentaje de incremento aplicado respecto de las cuantías que resultarían de la aplicación del citado baremo, se considera que sí incurre en la infracción denunciada, considerando lo exiguo de ese porcentaje de incremento de la indemnización respecto de la cuantía que resultaría de la aplicación del baremo de la Ley, lo que supone una desproporción contraria al principio de indemnidad del perjudicado, señalando que “un porcentaje tan exiguo de incremento de la indemnización respecto de la que resulta de la aplicación del citado baremo supone que esta indemnización apenas se diferencia de la que procedería conceder en un supuesto de accidente de circulación de vehículos de motor. No se resarce, por tanto, el duelo patológico propio de la pérdida de un ser querido en un siniestro de estas características, de carácter catastrófico y connotado de circunstancias extremadamente dolorosas, más aún en un caso como el que es objeto de este litigio, en que el siniestro no fue

accidental, sino que se debió a la acción deliberada de uno de los miembros de la tripulación”.

En base a dicha argumentación, declara que el incremento sobre la indemnización resultante de la aplicación del baremo de la Ley debe ser del 50%, al igual que en el caso de las sentencias parcialmente transcritas.

Se considera que la diferencia considerada del aumento se debe a que si bien en el caso de Spanair no existía dolo en el siniestro, en este siniestro el avión fue utilizado con dolo para ocasionar el asesinato o fallecimiento deliberado de todos los pasajeros y tripulantes del avión, lo que llevó al alto Tribunal a incrementar decididamente los perjuicios personales padecidos por los familiares para lograr el principio de indemnidad del daño conforme al carácter catastrófico del suceso, el duelo patológico generado y el carácter deliberado.

IV. CRITERIOS DE CORRECCIÓN POR DAÑO MORAL

Es preciso indicar que el duelo patológico no sería una singularidad de los accidentes aéreos ya que puede suceder en otros supuestos como ya hemos puesto de relieve. Nuestro Tribunal Supremo, en las sentencias de 17 de mayo de 2019, de 3 de septiembre de 2019, de 17 de diciembre de 2020, de 19 de noviembre de 2020 y de 24 de noviembre de 2020, ha acudido a este concepto para reconocer el resarcimiento del duelo patológico por la pérdida de un ser querido en el fallecimiento del pasajero del accidente aéreo y, así, justificar el incremento de las cantidades prevista en el sistema de valoración del daños recogido en la LRCSCVM.

Señala Medina Crespo que el duelo patológico es un “estricto daño corporal” indemnizable bajo el principio de indemnidad, excluido de indemnización en los accidentes de circulación, pero “su resarcimiento exige que ese duelo patológico exista y quede demostrado su alcance, sin que su mera posibilidad pueda ponderarse de modo indiscriminado y general para resarcir los perjuicios personales que la muerte genera a los causahabientes del difunto”. Una vez probado, ese plus en el perjuicio por los hechos nocivos intencionados debe dar lugar a dicho incremento, debiendo operar sobre las sumas tabulares¹¹.

De este modo, en la reparación íntegra del daño debe justificarse el mismo, así como los porcentajes de incremento sobre las cuantías indemnizatorias de la LRCSCVM en el supuesto de que el tribunal decida aplicarlas. De hecho, el incremento del 25% previsto para el perjuicio excepcional previsto en su articulado se aplica al perjuicio personal básico, pero no al patrimonial (artículo 77 en relación con el artículo 33 de la Ley).

Por otro lado, el que tengamos un Reglamento comunitario que establece unas cuantías máximas de indemnización en el caso de no culpa y la reparación íntegra en el supuesto de culpabilidad, si bien permite obtener un resarcimiento mayor al establecido en el Baremo de la LRCSCVM, no debemos olvidar que es precisa la prueba, es decir, que se acredite que el daño efectivamente sufrido como consecuencia de la pérdida de su familiar o las lesiones graves del pasajero (daños personales incluyendo el daño moral o el lucro cesante futuro) es superior a la cantidad establecida por el Baremo e, incluso, superior a los 250.000 DEG que es la obligación de aseguramiento, y nada impide que la reclamación pudiera ser

mayor en el caso de que resultara acreditado los daños derivados del fallecimiento o lesiones personales del pasajero del avión siniestrado.

El resultado del análisis jurisprudencial del resarcimiento de daños en accidentes aéreos es que la aplicación esos factores y porcentajes de corrección varían, lo que quebraría con los principios de igualdad y de seguridad jurídica. Si en un grupo de sentencias se efectúa un incremento del 50% sobre la indemnización resultante de la aplicación del Baremo; la STS, Sala de lo Civil, de 21 de diciembre de 2021 otorgó, tras la aplicación del Baremo como criterio orientador, a unos de los perjudicados una indemnización por lucro cesante por encima del 75% de la indemnización básica por por la incapacidad temporal y las lesiones permanentes o secuelas debido a que el Convenio de Montreal y el Reglamento europeo responde al criterio de la total indemnidad en la indemnización por fallecimiento y lesiones corporales de los pasajeros en accidente aéreo¹². Y, por otro lado, expresamente, en la STS de 9 de mayo de 2023 se está teniendo en cuenta el dolo en la causación del daño para modificar el sistema de valoración del daño causado no ya a la propia víctima sino a sus familiares, siendo el resultado final de la cuantía sin duda sorprendente; como señala Medina Crespo “si en el caso de autos unimos los porcentajes de incremento sucesivamente aplicados por entender que no era aplicable la clausula tabular de los perjuicios excepcionales, a la que con acierto no se acudió en el anterior enjuiciamiento civil de los diversos accidentes de aviación y consideramos que la estricta aplicación del Baremo excluye acudir a tal clausula, la conclusión a la que se llega es que el virtual incremento sobretabular decidido por la AP consistió, en unos casos (los de convivencia), en un porcentaje del 50% y, en los otros (los de falta de ella), del 37,5%, y que el virtual incremento sobretabular decidido por el TS se cifró en un 90,5%. De esta forma, la Audiencia hizo lo que el Tribunal Supremo no dice que hizo y el Tribunal Supremo dobló lo que dijo que hacía”¹³.

Es por ello que si la valoración del daño se somete al Baremo, lo que no cabe es someterla a los conceptos a los que a cada uno le convenga o solicitar la aplicación de solo alguno de los criterios. En este sentido, si se utiliza el Baremo de accidentes de circulación para indemnizar los daños no se podrá resarcir, con carácter general, el daño moral como una indemnización complementaria, habrá que acreditar su existencia y justificar el porcentaje de incremento de la indemnización ya que el resultado de aplicar un factor de corrección sobre toda la indemnización en un porcentaje discrecional aplicado por el juez, sin justificar ni fundamentar por qué lo incrementa en ese porcentaje a tanto alzado y no en otro, poco o nada tiene que ver con la aplicación objetiva de un baremo, en el que se calculan y cuantifican cada partida indemnizatoria. De hecho, pudiera ser más oportuno que el juzgador prescindiera del Baremo y fijara una cantidad sin desvirtuar el mismo.

V. CONCLUSIONES

I. La Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, no resulta aplicable a la responsabilidad civil del transportista aéreo por daños corporales producidos a los pasajeros, sino que el marco regulatorio de referencia se encuentra en el Convenio de Montreal, ratificado por España el 28 de junio

de 2004, el Reglamento (CE) 2027/1997 del Consejo, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, modificado por el Reglamento (CE) 889/2002; y el Reglamento (CE) 785/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.

II. El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, y el Reglamento (CE) n.º 2027/1997 del Consejo de 9 de octubre de 1997, modificado por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de mayo de 2002, recoge un criterio de total indemnidad en el resarcimiento de la muerte y lesiones corporales de los pasajeros causados en accidente producido a bordo de la aeronave. Además, si resulta imputable el siniestro a la compañía aérea por negligencia no opera el límite de responsabilidad del transportista fijado en 100.000 DEG por pasajero, sin que exista límite alguno para indemnizar los daños y perjuicios causados.

III. El Reglamento n.º 785/2004 fija como importe mínimo del aseguramiento obligatorio la cifra de 250.000 DEG, pero no fija criterios de cuantificación de la indemnización de tales daños.

IV. La jurisprudencia en el ámbito de los daños ocasionados a los pasajeros en los accidentes aéreos aplica como criterio orientador, no vinculante, el Baremo de la LRCSCVM. Sin embargo, fija de manera arbitraria unos importes muy superiores a los establecidos si se aplicara el mismo, estableciendo un arbitrario criterio corrector sobre la totalidad de la indemnización, que no permite identificar qué se indemniza como daño moral y qué por daño patrimonial.

V. El duelo patológico, así como por el dolo en la causación del accidente pueden ser objeto de mayor impacto emocional, pero debe justificarse dicho daño moral. De lo contrario, se puede estar aplicando un factor de corrección de manera arbitraria sobre la totalidad de la indemnización (daño moral y patrimonial), que atenta a la seguridad jurídica.

VI. La reparación del daño conlleva su prueba, lo que incluye la fundamentación o justificación de la cuantificación del daño moral aplicada para incrementar las tablas del Baremo, que a priori no posibilita una indemnización acumulada a la prevista en el propio sistema de valoración legal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LATA, N. Y BUSTOS MORENO, B. (2014). Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea. En Reglero, F. y Busto Lago, J.M., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, 5ª ed., Navarra: Aranzadi, 996-1098.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2022). Comentario a la Sentencia de 21 de diciembre de 2021 de la Sala Primera del Tribunal Supremo. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Año 58, núm. 2, 56-61.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2020). La aplicación del baremo fuera del ámbito circulatorio: Discrecionalidad versus arbitrariedad jurisdiccional. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, N.º. 76, 5-10. Disponible en https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/wp-content/uploads/2020/12/EDITORIAL_76.pdf.

- MAGRO SERVET, V. (2016). Utilización de las reglas del baremo de accidentes de circulación como criterios orientadores en otros sectores.: (Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016). *Tráfico y seguridad vial*, N°. 211.
- MEDINA CRESPO, M. (2014). Aplicación del Baremo valorativo fuera del tránsito motorizado. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Inese, Nª 50, 6-29.
- MEDINA CRESPO, M. (2023). La utilización del baremo de tráfico de 2015 para valorar los perjuicios personales causados por siete muertes en un siniestro doloso de aviación, acaecido antes del comienzo de su vigencia, aparente reconocimiento de las cantidades baremadas, sin su estabilización valorista, pero con el incremento sobretabular de su mitad. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Núm. 86, 131-134.
- MEDINA CRESPO, M. (2019). Sobre el alcance de la responsabilidad civil de una compañía aérea por los daños corporales causados a los pasajeros de un vuelo nacional. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 17 de mayo de 2019. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, N°. 70, 45-54.
- MONFORT FERRERO, M.ª J. (2021). Responsabilidad por daños en la navegación aérea. En Clemente Meoro, M.E. y Cobas Cobiella, M.ª E. *Derecho de daños*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1299-1336.
- MONTERROSO CASADO, E. (2021). Acción directa contra la aseguradora y valoración de daños en la responsabilidad civil por negligencia médica. *RCDI*, N° 788, 3819-3833.
- MONTERROSO CASADO, E. (2020). *Responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación y valoración de daños conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre*, Madrid: CEF, 4ª ed.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

Sentencias del Tribunal Supremo:

- STS, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2023
- STS, Sala de lo Civil, de 21 de diciembre de 2021
- STS, Sala de lo Civil, de 21 de septiembre de 2021
- STS, Sala de lo Civil, de 24 noviembre de 2020
- STS, Sala de lo Civil, de 6 de febrero de 2020
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de diciembre de 2019
- STS, Sala de lo Civil, de 3 de septiembre de 2019
- STS, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 2019
- STS, Sala de lo Civil, de 9 de marzo de 2019
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de mayo de 2019
- STS, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2019
- STS, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 2016
- STS, Sala de lo Civil, de 8 de abril de 2016
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de enero de 2016
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2015
- STS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 2015

- STS, Sala de lo Civil, de 6 de junio de 2014
- STS, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 2013
- STS, Sala de lo Civil, de 18 de junio de 2013
- STS, Sala de lo Civil, de 14 de noviembre de 2012
- STS, Sala Civil, 30 de abril de 2012
- STS, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 2011
- STS, Sala de lo Civil, de 5 de mayo de 2010
- STS, Sala de lo Civil, de 9 de marzo de 2010
- STS, Sala de lo Civil, de 18 de junio de 2009
- STS, Sala de lo Civil, 25 de febrero de 2009
- STS, Sala de lo Civil, de 30 de octubre de 2008
- STS, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 2008
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de julio de 2008
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de febrero de 2006
- STS, Sala de lo Civil, de 11 de noviembre de 2003
- STS, Sala de lo Civil, de 31 de mayo de 2000
- STS, Sala de lo Civil, de 11 marzo 2000
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de septiembre de 1999
- STS, Sala de lo Civil, de 12 de julio de 1999
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de enero de 1998
- STS, Sala de lo Civil, de 19 octubre de 1996
- STS, Sala de lo Civil, de 22 de mayo de 1995
- STS, Sala de lo Civil, de 15 febrero 1994
- STS, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 1990
- STS, Sala de lo Civil, de 6 julio de 1990

Sentencias, Sala de lo Penal, del Tribunal Supremo:

- STS, Sala de lo Penal, 13 de julio de 2022
- STS, Sala de lo Penal, de 22 de junio de 2022
- STS, Sala de lo Penal, 7 de febrero de 2019
- STS, Sala de lo Penal, de 29 de marzo de 2017
- STS, Sala de lo Penal, de 5 de noviembre de 2013
- STS, Sala de lo Penal, de 22 de octubre de 2012
- STS, Sala de lo Penal, de 20 de febrero de 2013
- STS, Sala de lo Penal, de 8 de enero de 2007

Sentencias de la Audiencia Nacional:

- SAN Penal de 13 julio de 2022
- SAN Penal de 31 de octubre de 2007

Sentencias del Tribunal Constitucional:

- STC de 29 de enero de 2001
- STC de 29 de junio de 2000

Sentencias de Audiencias Provinciales:

- SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de marzo de 2019

NOTAS

¹ El Derecho Especial de Giro (DEG) no es una moneda, sino un activo de reserva internacional que se utiliza como unidad de cuenta para, entre otros, fijar estas indemnizaciones por accidentes aéreos. La institución que revisa su valor es el Fondo Monetario Internacional. Su valor se basa en una cesta de cinco monedas: el dólar de EEUU, el euro, el renminbi chino, el yen japonés y la libra esterlina. Véase FMI, “Derecho Especial de Giro (DEG)”, disponible en: <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2023/special-drawing-rights-sdr>

² Señala el artículo 21.2 del Convenio de Montreal que: “El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que: a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero”.

³ MONFORT FERRERO, M.^a J. (2021). Responsabilidad por daños en la navegación aérea. En Clemente Meoro, M.E. y Cobas Cobiella, M.^a E. *Derecho de daños*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1300; y ÁLVAREZ LATA, N. Y BUSTOS MORENO, B. (2014). Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea. En Reglero, F. y Busto Lago, J.M., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, 5ª ed., Navarra: Aranzadi, pp. 1032 y 1033.

⁴ MONTERROSO CASADO, E. (2020). *Responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación y valoración de daños conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre*, Madrid: CEF, 4ª ed.

⁵ MEDINA CRESPO, M. (2014). Aplicación del Baremo valorativo fuera del tránsito motorizado. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, Inese, N° 50, 6-29.

⁶ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2020). La aplicación del baremo fuera del ámbito circulatorio: Discrecionalidad versus arbitrariedad jurisdiccional. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, N° 76, p. 6. Disponible en https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/wp-content/uploads/2020/12/EDITORIAL_76.pdf.

⁷ MONTERROSO CASADO, E. (2021). Acción directa contra la aseguradora y valoración de daños en la responsabilidad civil por negligencia médica. *RCDI*, N° 788, pp. 3819-3833.

⁸ MEDINA CRESPO, M. (2019). Sobre el alcance de la responsabilidad civil de una compañía aérea por los daños corporales causados a los pasajeros de un vuelo nacional. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 17 de mayo de 2019. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, N° 70, p. 51.

⁹ Véase MAGRO SERVET, V. (2016). Utilización de las reglas del baremo de accidentes de circulación como criterios orientadores en otros sectores.: (Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016). *Tráfico y seguridad vial*, N° 211.

¹⁰ MEDINA CRESPO, 2023, op. cit., p. 132.

¹¹ MEDINA CRESPO, M. (2023). La utilización del baremo de tráfico de 2015 para valorar los perjuicios personales causados por siete muertes en un siniestro doloso de aviación, acaecido antes del comienzo de su vigencia, aparente reconocimiento de las cantidades baremadas, sin su estabilización valorista, pero con el incremento sobretabular de su mitad. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Núm. 86, pp. 131-134.

¹² Véase el análisis de LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2022). Comentario a la Sentencia de 21 de diciembre de 2021 de la Sala Primera del Tribunal Supremo. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, año 58, núm. 2, pp. 56-61.

¹³ MEDINA CRESPO, M. (2023), op. cit., p. 134.