

Año 58 / N°2 /
Febrero 2022

rc

www.inese.es

REVISTA DE
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Discriminación en Seguros de Personas. El rechazo del riesgo por edad, por enfermedad, por discapacidad, por raza... y por los datos

CARMEN T. RINCÓN GALLEGO

Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

ABEL B. VEIGA COPO

Ordinario de Derecho Mercantil. Universidad Pontificia Comillas de Madrid



CRISIS DE LA CADENA DE SUMINISTRO Y CURSO ORDINARIO DEL TRÁNSITO EN LAS INSTITUTE
CARGO CLAUSES | RC SUBSIDIARIA DE ASEGURADORA POR DELITO DE ESTAFA COMETIDO POR
AGENTE DE SEGUROS | EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN CIRUGÍA ESTÉTICA | SEGURO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL. ACCIDENTE AÉREO, NORMATIVA EUROPEA APLICABLE Y UTILIZACIÓN
ORIENTATIVA DEL BAREMO | EL DERECHO DE DESISTIMIENTO DE LOS CONSUMIDORES



...en materia de seguros

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. ACCIDENTE AÉREO, NORMATIVA EUROPEA APLICABLE Y UTILIZACIÓN ORIENTATIVA DEL BAREMO DE ACCIDENTES BAJO EL PRISMA DE LA TOTAL INDEMNIDAD.

Sentencia de 21 de diciembre de 2021 de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Javier López García
de la Serrana

Abogado - Doctor en Derecho
Director de HispaColey

1.- INTRODUCCIÓN

Traemos a colación una sentencia que resulta de gran interés por la casuística que trata, así como porque aborda varias materias relevantes en materia de derecho de seguros. Por un lado, y en cuanto a la responsabilidad de la aseguradora demandada y el alcance de la misma, en virtud del seguro de responsabilidad civil suscrito con la compañía aérea responsable del gravísimo accidente que nos ocupa, se abordan cuestiones como la normativa europea aplicable, en la que rige el principio de indemnidad de la víctima por este gravísimo y fatal ac-

cidente de aviación, la aplicación orientativa o no del Baremo de accidentes de tráfico, y cuestiones relativas a cómo deben aplicarse los intereses del artículo 20 de la LCS.

Por otro lado, viene a resolver dos cuestiones de gran importancia en el ámbito de la cuantificación del año, como son, el alcance de la indemnización del lucro cesante de algunos perjudicados -cuando éste excede de los límites del Baremo-, o si procede o no indemnizar el daño moral derivado de la pérdida de relación afectiva con el fallecido, como un concepto separado del propio daño moral derivado de la pérdida del familiar.

2.- SUPUESTO DE HECHO

El presente recurso tiene como antecedente la reclamación de indemnización de daños corporales causados en el accidente de aviación ocurrido el 20 de agosto de 2008, hacia las 14:23 horas en el aeropuerto de Barajas. Cuando estaba iniciando la maniobra de despegue, el avión de la compañía Spanair, que realizaba un vuelo de Madrid a Las Palmas de Gran Canaria, cayó al suelo y explotó. En el siniestro fallecieron ciento cincuenta y cuatro personas y resultaron heridas otras dieciocho. Sin perjuicio de otras posibles concausas, el accidente se

produjo como consecuencia de la inadecuada configuración de la aeronave para realizar esa maniobra, imputable al piloto y copiloto de la misma.

La responsabilidad civil del transportista aéreo por los daños que pudieran sufrir los pasajeros de la aeronave siniestrada estaba asegurada por la compañía demandada, en virtud de una póliza que cubría también los daños sufridos por la aeronave y la responsabilidad frente a terceros. La responsabilidad del asegurador, frente a terceros y frente a pasajeros, tenía un límite de mil quinientos millones de dólares USA por accidente y aeronave. Varios supervivientes del accidente y familiares de víctimas del accidente interpusieron una demanda contra dicha aseguradora en la que ejercitaron la acción directa prevista en el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro y le reclamaron diversas indemnizaciones por el fallecimiento de sus familiares o por los daños y perjuicios sufridos por ellos mismos, así como los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

Mantienen los demandantes que -de conformidad con el artículo 3.1 del Reglamento (CE) núm. 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, que se remite al Convenio de Montreal para la Unificación de Ciertas Reglas para el Trans-

porte Aéreo Internacional, de 28 de mayo de 1999-, siendo imputable el siniestro a la negligencia de la compañía aérea no opera el límite de responsabilidad del transportista fijado en 100.000 derechos especiales de giro (DEG) por pasajero, sin que exista límite alguno para indemnizar los daños y perjuicios causados. Igualmente, rechaza la aplicación del denominado Baremo de Accidentes de Tráfico para cuantificar los daños y perjuicios sufridos por los demandantes y fija unos importes muy superiores a los establecidos en aquel.

La parte demandada negó que el siniestro obedeciera a la negligencia de la compañía aérea o de sus dependientes, asumiendo sólo la responsabilidad objetiva -en la cuota que, en su caso le correspondiera- con el límite de 100.000 DEG, debiendo cuantificarse las indemnizaciones conforme al Baremo de Accidentes de Tráfico incorporado como Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado a 2013, aceptando que se incrementase en un 20%. Igualmente rechaza la condena al pago de los intereses del 20% de la Ley de Contrato de Seguro. Sin embargo, en la audiencia previa la entidad demandada aceptó expresamente la responsabilidad de la compañía aérea en la causación del accidente sin perjuicio de su derecho a repetir contra terceros, lo que se reiteró en el acto del juicio, allanándose a que se decla-

rase la responsabilidad de la aseguradora de SPANAIR.

El Juzgado de lo Mercantil que conoció en primera instancia, estimó en parte la demanda y condenó a la aseguradora a indemnizar a los demandantes en las cantidades resultantes de aplicar el Baremo de accidentes de automóvil incluido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con el incremento del 50%, que devengaría el interés del art. 20 de la LCS desde la fecha del siniestro, cantidades que serían reducidas con los anticipos pagados por Mapfre.

La sentencia fue apelada por ambas partes, en concreto, el recurso de la parte actora se fundamentaba en la omisión del pronunciamiento declarativo sobre la responsabilidad de la demandada, el rechazo de la aplicación del Baremo y, en su caso, su aplicación con un incremento del 100%. En lo que respecta a la cuantificación, se denunció el indebido rechazo de la consideración de perjudicados de determinados demandantes y la falta de indemnización de daños patrimoniales acreditados por determinados demandantes en concepto de lucro cesante. Por su parte, la demandada, fundó su recurso en la improcedente aplicación de los intereses de demora del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro al caso concreto, y subsidiariamente, el incorrecto cálculo de los mismos, así como denunció el incorrecto cálculo de las in-

demnizaciones de algunos de los perjudicados.

La sentencia de la Audiencia Provincial estimó en parte ambos recursos. Respecto al de la parte actora modificó la cuantía de las indemnizaciones declaradas en favor de algunos de los demandantes, si bien, dejaba claro que no se consideraba justificado incrementar las indemnizaciones del Baremo en otro 50%, y que no cabía indemnizar el daño moral derivado de la pérdida de relación afectiva con el fallecido como un concepto separado del propio daño moral derivado de la pérdida del familiar. Respecto al recurso de la demandada, precisó que el interés del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro dejaría de devengarse respecto de las cantidades consignadas desde la fecha de su consignación.

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido en su totalidad, y un recurso de casación basado en nueve motivos, respecto del que se ha admitido el motivo noveno. Por su parte, la aseguradora ha interpuesto un recurso de casación basado en cuatro motivos, respecto del que han sido admitidos los dos últimos motivos e inadmitido los dos primeros.

3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Respecto al recurso de la aseguradora, se alega que la in-

demnización por lucro cesante fijada a favor de uno de los afectados supera el 75% de la indemnización básica que le corresponde por la incapacidad temporal y las lesiones permanentes o secuelas. Al actuar así, la jurisprudencia habría vulnerado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que limita el incremento correspondiente al lucro cesante al 75% de las cantidades concedidas como indemnización básica.

A este respecto, recuerda la Sala Primera que el sistema instaurado en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, y en 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, responde al criterio de la total indemnidad en la indemnización de la muerte y lesiones corporales de los pasajeros causados en accidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. Dado que la Audiencia Provincial ha declarado probado que el lucro cesante sufrido por el referido pasajero como consecuencia de las gravísimas lesiones que sufrió en el accidente de aviación es el fijado en el informe pericial actuarial, y ha fijado la indemnización de dicho lucro cesante en el importe determinado en el citado informe pericial, la pretensión de la

aseguradora debe ser rechazada.

Y es que el carácter orientativo del Baremo en otros campos ajenos a la responsabilidad por el uso y circulación de vehículos de motor ya ha sido puesto de relieve por la Sala Primera del TS en anteriores sentencias. Por ejemplo, en la sentencia núm. 269/2019, de 17 de mayo, se declaró que la utilización del Baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor para la cuantificación de la indemnización de los daños personales, no supone que solo puedan considerarse perjudicados los considerados como tales en la normativa que establece el citado Baremo. Tratándose de sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor que es objeto de dicha ley, la fijación de un determinado círculo de perjudicados en la normativa reguladora del mencionado Baremo no resulta vinculante, y el Tribunal puede, justificadamente, considerar como perjudicadas a otras personas y acordar a su favor una indemnización que tenga en cuenta los criterios indemnizatorios que en la normativa reguladora del Baremo se establecen para los perjudicados con los que puedan guardar mayores analogías. Por tanto, la limitación que pretende realizarse por la aseguradora, y que se basa en la aplicación del sistema de valoración de los daños causados a las personas en accidentes

de circulación, no viene impuesta por la ley y, por tanto, sólo procede utilizarse de forma orientativa para facilitar la valoración de los daños de carácter personal, atendiendo las circunstancias del caso y con respeto del principio de plena indemnidad.

En cuanto al recurso de la parte actora, las recurrentes denuncian la infracción de los artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) nº 2027/1997, en relación con la indemnización concedida en la sentencia impugnada a dos de las perjudicadas, la cual no contempla compensación alguna por los daños morales sufridos por éstas y que no son consecuencia del daño corporal por ellas sufrido. Lo anterior, supondría igualmente una infracción del principio de "indemnidad" de la víctima que informa los artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que ordena la reparación efectiva del daño causado y la íntegra indemnidad del perjudicado.

Las recurrentes alegan que aunque la sentencia recurrida reconoce que el daño moral o psicológico que sufrieron estas demandantes como consecuencia del siniestro en el que resultó gravemente lesionado el hijo y hermano de las recurrentes, fue la causa pre-

via y determinante de sus lesiones corporales, la indemnización que se les reconoce no contempla la compensación de este daño moral previo e intenso, pues solo se les ha indemnizado el daño corporal y el daño moral derivado de ese daño corporal.

Hemos de incidir en primer lugar, que el hijo y hermano de las recurrentes sufrió gravísimas lesiones en el accidente de aviación, habiendo estado 145 días hospitalizado, 1751 días de curación con incapacidad, 220 días de curación sin incapacidad y le quedaron unas secuelas físicas funcionales valoradas en 68 puntos y estéticas valoradas en 25 puntos. Como consecuencia de estas lesiones, la madre del accidentado sufrió un cuadro de ansiedad que tardó en curar 331 días, durante los que estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, y le quedó como secuela un trastorno neurótico valorado en tres puntos. Afirma la sentencia que "el cuadro padecido por la demandante tiene relación directa y causal con el accidente en tanto que es consecuencia de las lesiones y secuelas padecidas por su hijo con ocasión del accidente aéreo".

La sentencia recurrida fijó en su favor una indemnización de 31.900,62 euros por los días de baja y de 3.768,68 euros por las secuelas, tomando como orientación las cuantías previstas en la tabla V del Baremo, incrementadas en un 50%, respecto de la primera partida, y las previstas

en las tablas III y IV, también incrementadas en un 50%, respecto de la segunda. En relación a la hermana, la sentencia reconoce que sufrió un cuadro de ansiedad que tardó en curar 58 días, durante los que estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, también como consecuencia directa del accidente, en tanto que tiene relación causal directa con las gravísimas lesiones padecidas por su hermano en el accidente aéreo. Le fue reconocida una indemnización de 5.589,84 euros por los días de baja, tomando como orientación las cuantías previstas en la tabla V del Baremo, incrementadas en un 50%. En ambos casos, la sentencia recurrida afirma que "la indemnización por las lesiones comprende el daño moral padecido por la perjudicada".

Las recurrentes alegan que la indemnización que en su favor ha acordado dicha sentencia no respeta el principio de indemnidad porque no se indemnizan la totalidad de los daños sufridos por ellas. Argumentan que los daños corporales que han sido indemnizados (causantes de una incapacidad temporal para sus ocupaciones habituales en ambas recurrentes, y de secuelas en una de ellas) fueron la consecuencia del daño moral y psicológico que les produjo el hecho de que su familiar sufriera gravísimas lesiones en el accidente aéreo. Y que el principio de indemnidad de la víctima exige que se

indemnicen no solo los daños corporales (y los daños morales que son consecuencia de estos daños corporales) sino también el daño moral, consistente en el sufrimiento psicológico que fue causante de esos daños corporales.

Como cuestión previa, hay que decidir si la indemnización acordada por la Audiencia Provincial con base en una aplicación orientativa del Baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cubre la indemnización de todos los daños sufridos por las demandantes, o si, por el contrario, hay daños que han quedado sin indemnización. Más en concreto, si el sufrimiento psicológico que provocó el cuadro de ansiedad de ambas recurrentes y el trastorno neurótico a una de ellas ha de indemnizarse separadamente de ese cuadro de ansiedad y ese trastorno neurótico.

En el presente caso, los daños corporales fueron la manifestación del sufrimiento psíquico sufrido por las recurrentes como consecuencia de que su familiar directo resultó gravemente lesionado en el accidente de aviación. Ellas no fueron víctimas directas, en el sentido de que no eran pasajeras del avión siniestrado, y no sufrieron un padecimiento psíquico intenso por verse involucradas en

el accidente, ni daños físicos derivados del desplome del avión al despegar. En el caso de las recurrentes, no puede hacerse una diferenciación entre daño moral y daños corporales como la que pretenden en este motivo del recurso, de modo que constituyan dos conceptos indemnizables diferentes. Los daños corporales son la manifestación externa del sufrimiento psíquico padecido por las demandantes y, por tal razón, no hay conceptos indemnizables diferentes, sino una sola realidad lesiva en la que aprecia una causa (el sufrimiento psíquico) y unas consecuencias o manifestaciones externas (unos daños corporales que provocan incapacidad temporal y secuelas), que debe ser indemnizada conjuntamente.

La consecuencia de lo expuesto es que al utilizar como criterio indemnizatorio la aplicación orientativa del Baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, e indemnizar el periodo de curación con incapacidad para sus ocupaciones habituales y las secuelas efectivamente provocadas por el sufrimiento psíquico que las gravísimas lesiones sufridas por su hijo y hermano, respectivamente, produjeron a las recurrentes, la Audiencia Provincial no vulneró el principio de indemnidad en la indemni-

zación de los daños y perjuicios ni aplicó limitaciones a la indemnización por muerte o lesiones corporales, incompatibles con el sistema del Convenio de Montreal y el Reglamento (CE) n.º 2027/1997, modificado por el Reglamento (CE) n.º 889/2002, de 13 de mayo de 2002.

4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículos 20 y 76 de la LCS.

Artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil.

Artículo 3.1 del Reglamento (CE) núm. 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente.

Artículos 17.1 y 21 del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, para unificación de ciertas reglas del transporte internacional, aplicables por remisión del actual artículo 3.1 del artículo 1.4) del Reglamento (CE) n.º 2027/1997.

SSTS núm. 232/2016, de 8 de abril, núm. 399/2017, de 27 de junio, y núm. 269/2019, de 17 de mayo.

SSTS 461/2019, de 3 de septiembre, 681/2019, de 17 de diciembre, 624/2020, de 19 de noviembre, 630/2020, de 24 de noviembre, 85/2021, de 16 de febrero, 135/2021, de 9 de marzo, y 559/2021, de 22 de julio.

CONCLUSIONES

Esta sentencia viene a resolver diversos aspectos de gran interés por la casuística que tratan en materia de derecho de seguros y responsabilidad civil, que se suscitan como consecuencia de la acción directa ejercitada por algunos de los perjudicados por el grave y fatal accidente de aviación que tuvo lugar el año 2008, frente a la aseguradora con quien tenía suscrito seguro de responsabilidad civil la compañía aérea, y a la que resulta de aplicación la normativa recogida en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, y en 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, y que responde al criterio de la total indemnidad en la indemnización de la muerte y lesiones corporales de los pasajeros causados en accidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

Estando clara la responsabilidad del piloto y copiloto del avión, así como de la compañía aérea, la acción ejercitada frente a la aseguradora plantea dos cuestiones controvertidas de gran relevancia jurídica que viene a resolver el presente recurso. Por un lado, y en lo que respecta al recurso planteado por la aseguradora, se declara por el Tribunal Supremo que la indemnización otorgada a uno de los perjudicados en concepto de lucro cesante por encima del 75% de la indemnización básica no infringe la normativa aplicable, siempre y cuando, se corresponda con el lucro cesante realmente sufrido y haya quedado debidamente probado, y ello, por cuanto que en el presente supuesto, el Baremo del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, se aplica de forma meramente orientativa.

Y en segundo lugar, en lo que respecta al recurso de la parte actora, familiares de uno de los lesionados por este accidente aéreo y que solicitaba una indemnización por el sufrimiento psicológico de los familiares del accidentado que les ha provocado daños corporales -que sí se estaban indemnizando-, se resuelve que no hay conceptos indemnizables diferentes, sino una sola realidad lesiva en la que aprecia una causa -el sufrimiento psíquico- y unas consecuencias o manifestaciones externas -unos daños corporales que provocan incapacidad temporal y secuelas-, que debe ser indemnizada conjuntamente. Considero que en este punto, que el Tribunal Supremo acierta con su decisión, pues efectivamente, los perjuicios morales aducidos habían quedado resarcidos con la indemnización que se les había reconocido por el padecimiento del daño psíquico; siendo este supuesto diferente del caso resuelto por la sentencia de la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016, referida al naufragio del Costa Concordia, pues en la misma sí se indemnizó el daño moral por la angustia y zozobra sufrida durante el mismo, al margen de los daños corporales que también le fueron indemnizados, dado que los actores de dicha reclamación lo padecieron de forma directa, mientras que las reclamantes en esta sentencia que analizamos no fueron víctimas directas del accidente, en el sentido de que no eran pasajeras del avión siniestrado, y por tanto se trata de víctimas indirectas del mismo que son indemnizadas bajo el prisma de la total indemnidad del Convenio de Montreal.