

Tutela resarcitoria social en el caso Spanair

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 833/2017, de 24 de octubre](#)

M.ª Inmaculada López Lluch

Jueza sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Jueza sustituta del Juzgado de lo Social número 8 de Bilbao

1. MARCO NORMATIVO

El punto de partida no puede ser otro que recordar que el Estatuto de los Trabajadores (ET) genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario al establecer el derecho del trabajador «a su integridad física» [art. 4.2 d)] y a «una protección eficaz en materia de seguridad e higiene» (art. 19.1). Obligación que con mayor rigor de exigencia desarrolla la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) (LPRL), cuyos rotundos mandatos (arts. 14.2, 15.4 y 17.1) determinaron que se afirmase «que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado» y que «deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran» (STS de 8 de octubre de 2001 –rec. 4403/2000–). Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del artículo 1.101 del [Código Civil](#) (CC), que impone la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas».

En el ordenamiento laboral no existe una regulación expresa que fije unos baremos para el cálculo del importe de la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, por lo que ha sido la doctrina judicial la que ha admitido la posibilidad de aplicación de los baremos establecidos en la normativa relativa a la circulación de vehículos a motor para la fijación de la pertinente indemnización en tales supuestos, la [Ley 30/1995, de 8 de noviembre](#), de ordenación y supervisión de los seguros privados, y el «nuevo baremo», contenido en la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#), de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016.

2. SUPUESTO DE HECHO. CASO SPANAIR

Con relación a las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo sufridos en accidente aéreo, es muy escasa la doctrina judicial que encontramos. Singularmente, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía (Málaga) ha dictado dos sentencias que exponen la doctrina sobre el baremo de aplicación y analizan la fijación del *quantum* de la indemnización por la instancia. La primera, de fecha 4 de junio de 2015 (rec. 531/2015), fue recurrida en casación, habiéndose dictado la reciente [Sentencia por el Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre de 2017 \(rec. 3424/2015\)](#), que desestima los recursos interpuestos. La segunda, es de fecha 15 de febrero de 2017 (rec. 1898/2016).

Ambas se refieren al mismo accidente aéreo, el accidente del avión de Spanair acaecido el 20 de agosto de 2008 en el que fallecieron 154 personas entre pasajeros y tripulación y otras 18 personas resultaron heridas. Entre los fallecidos se encontraban las hijas de los demandantes en sendos procedimientos, ambas trabajadoras de aquella compañía, con categoría profesional de auxiliar de vuelo. Por tanto, accidente de trabajo excepcional, ocasionado en un medio de transporte donde confluyen multitud de perjudicados que ostentan distintos títulos jurídicos, unos como pasajeros y otros como trabajadores, así como sus familiares. Esta singularidad ha provocado que un mismo accidente haya derivado en distintos procedimientos judiciales, en distintas jurisdicciones, habiendo ofrecido la justicia resarcitoria soluciones absolutamente dispares, resultando perjudicada, como veremos, la tutela resarcitoria social.

3. DOCTRINA JUDICIAL

3.1. Tutela resarcitoria en la jurisdicción social

Como decíamos, la aplicación de los baremos de circulación ha sido admitida por el Tribunal Supremo (TS), cuya doctrina unificada no se ha visto alterada a lo largo del tiempo. Destacamos la [Sentencia de 15 de enero de 2014 \(rec. 917/2013\)](#) que, remitiéndose a las del Pleno de [17 de julio de 2007 \(rec. 4367/2005\)](#) y las de [14 de julio de 2009 \(rec. 181/2008\)](#) y [24 de noviembre de 2010 \(rec. 651/2010\)](#), establece lo siguiente:

- La aplicación del baremo es optativa para el juez social.
- El baremo tiene además un carácter orientador no vinculante en la medida en que los órganos judiciales del orden social podrán apartarse razonadamente de sus criterios, incrementando incluso los niveles de reparación previstos, dadas las particularidades de la indemnización adicional de los accidentes de trabajo, que opera en el marco de la responsabilidad por culpa y dentro de obligaciones cualificadas de seguridad.

- Lo importante es que el juzgador razone su aplicación del baremo y su apartamiento de él, para lo que debe hacer una aplicación vertebrada de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado y razonando las modificaciones que considere necesario establecer.

Descendiendo al supuesto que analiza la sentencia del Alto Tribunal antes indicada, de fecha [24 de octubre de 2017](#), el ponente, Sempere Navarro, centra los términos del debate en la determinación del *quantum* de la indemnización a percibir por los perjuicios derivados del fallecimiento de la hija de los demandantes y sintetiza los hechos relevantes en la muerte de una tripulante de cabina de pasajeros como consecuencia de la deficiente configuración de la aeronave.

En su escrito de demanda, aquellos solicitaban que se condene a la empresa Spanair y a su aseguradora MAPFRE Global Risks, con la que aquella tenía concertada una póliza de responsabilidad civil por accidentes de trabajo, a abonar 2 millones de euros, interesando la aplicación del Convenio de Montreal y el baremo de la Ley de Navegación Aérea, o subsidiariamente la suma de 223.614,21 euros (128.840 €, equivalentes a 100.000 derechos de giro, más 97.774,21 € por la aplicación de la [Ley 30/1995](#)). La sentencia de instancia condenó solidariamente a las demandadas a abonar a los actores la cantidad de 27.416,71 euros más el interés legal, que respecto de la compañía sería el previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato del Seguro, por aplicación estricta del baremo de circulación vigente en 2014, fecha del dictado de la sentencia, resultando la cantidad de 9.586,26 euros para cada progenitor que con el 10% como factor de corrección ascendería a un total de 21.089,72 euros. Sin embargo, el juzgado de instancia, teniendo en cuenta que la entidad aseguradora, aplicando un 30% más a la citada cantidad, ofreció 27.416,71 euros, esta fue la suma que concedió.

La sala confirmó la citada resolución e interpuesto recurso de casación, el TS resolvió rechazar la aplicación de las indemnizaciones contempladas en el [Reglamento \(CE\) 2027/97, de 9 de octubre de 1997](#), relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, tras su modificación mediante [Reglamento 889/2002](#), y el [Convenio de Montreal](#), indicando que son todos instrumentos normativos que contemplan las consecuencias de accidentes aéreos, mientras que el accidente de trabajo examinado no posee relación con el transporte aéreo. En este punto, la sentencia de suplicación adelantó que se trataba de reclamaciones y responsabilidades diferentes y ello debido a la diferente naturaleza de las relaciones jurídicas de las que dimanaban, contrato de transporte y contrato de trabajo, siendo diferentes el título y fuente generadora de derechos y obligaciones, dado que este es un supuesto de accidente de trabajo en el que se dilucida la indemnización que pueda atribuirse al empleador por concurrencia de culpabilidad en la producción del resultado lesivo en el ámbito de la relación laboral y teniendo en cuenta la doctrina unificada de aplicación del baremo de tráfico en los supuestos de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, que incluye el daño moral.

La posterior sentencia de la misma sala de fecha 15 de febrero de 2017, antes señalada, dando un paso más, analizó la posibilidad de aplicar al mismo accidente aéreo las disposiciones del baremo vigente en aquella fecha, contenido en la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#), de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016. Pues bien, dicha resolución rechazó categóricamente la aplicación del nuevo baremo, fundamentando su decisión en el régimen aplicable a las reclamaciones por daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo que «taxativamente» predica la doctrina contenida en dos sentencias del TS, la de [23 de junio de 2014 \(rec. 1257/2013\)](#) y la de fecha [30 de marzo de 2015 \(rec. 3204/2013\)](#), cuando afirma que:

(...) como se trata de una deuda de valor, el régimen jurídico de secuelas y número de puntos atribuibles por aquellas son –en principio– los de la fecha de consolidación, si bien los importes del punto han de actualizarse a la fecha de la sentencia, con arreglo a las cuantías fijadas anualmente en forma reglamentaria (...).

Añadió que la [Ley 35/2015](#) es tajante al tiempo de dictaminar en su disposición transitoria y en orden a su vigencia que «(...) el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que establece esta ley se aplicará únicamente a los accidentes de circulación que se produzcan tras su entrada en vigor (...)».

Por todo ello, la sentencia de suplicación no incrementó las indemnizaciones concedidas por la instancia con base en la [Ley 30/1995](#), ni accedió a la pretensión indemnizatoria de los hermanos de la trabajadora fallecida, también demandantes, que, en caso de aplicárseles el nuevo baremo, si tendrían derecho a indemnización.

3.2. *Tutela resarcitoria en la jurisdicción civil*

De las sentencias dictadas en la jurisdicción civil con relación al caso Spanair, reseñamos la del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid de 9 de julio de 2015 (autos 649/2013), en la que se fundamentan las dictadas por la Audiencia Provincial de Las Palmas de 19 de septiembre de 2016 (reces. [297/2016](#), [384/2016](#) y [419/2016](#)) y de 9 de enero de 2017 (rec. [707/2016](#)), la de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 2017 (rec. [487/2016](#)) y las de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 2016 (rec. [72/2016](#)), que incrementa las indemnizaciones concedidas por la del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid, y de 29 de enero de 2018 (rec. [309/2016](#)). En general, todas ofrecen semejantes argumentos y soluciones resarcitorias a los perjudicados por un mismo accidente aéreo, cada una con sus matices adaptados al supuesto, aplicando con carácter razonadamente orientativo el baremo de accidentes de circulación de la [Ley 35/2015](#), incrementando además en un 50% el *quantum* indemnizatorio.

Partiendo de idéntica premisa que la doctrina social, el empleo a título orientativo y no vinculante del baremo de circulación en la cuantificación de los perjuicios sufridos en el caso de un

accidente aéreo, aquellas resoluciones llegan a una conclusión contraria a la anteriormente expuesta: aplican el nuevo baremo a pesar de no encontrarse aún en vigor, razonando que aquella aplicación orientativa:

Conlleva que también puedan aplicarse los criterios del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015, de igual modo con carácter meramente orientativo y con la introducción de los factores de ponderación que se estimen oportunos, dado que los criterios del nuevo baremo se adecúan más a las circunstancias actuales y superan algunos desajustes que se habían evidenciado con el baremo vigente cuando se produjo el siniestro (SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2017).

La fundamentación no la encuentran tanto en lo que consideran la producción de un mayor daño en cada uno de los perjudicados por la pérdida de un familiar que en otros accidentes, sino por la falta de adecuación del baremo a la realidad social, aclarando por tanto que este es el criterio utilizado por el legislador en la fijación del baremo, y no las primas que se abonan por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de accidentes en la circulación de vehículos a motor o cualquier otro criterio, tal y como se apuntaba en el propio proyecto de ley de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid, referencia de la mayoría, alerta de esa falta de adecuación a la realidad y de su objetivación en aquel proyecto de ley, añadiendo que de acuerdo con la nota de prensa difundida por el Ministerio de Justicia, el proyecto, además de establecer 5 categorías autónomas de perjudicados en accidentes de tráfico (cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados), que sufren un perjuicio resarcible y de la misma cuantía, con independencia de que concurren con otras categorías de perjudicados, incrementa las indemnizaciones por muerte un 50 % de media. Si bien en el momento del dictado de la resolución era una norma todavía no aprobada, argumentaba que:

La aplicación orientativa del baremo vigente aconseja tener en cuenta dicho proyecto de modificación del mismo, pues carecería de sentido, si no cabe una aplicación analógica del mismo pero sí su utilización como pauta orientativa, no tener en cuenta la previsión de adaptación del baremo a la realidad social en trámite parlamentario en el momento presente.

Por ello, aquellas resoluciones incluyeron incrementos del 50 % en las cuantías resultantes, aplicando lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 35/2015, que se refiere a que los «perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112». Razonaban que es necesario adecuar el resarcimiento de los demandantes a la necesidad imperativa de hacer valer el principio de la íntegra indemnidad del perjudicado, justificando que el juzgador de instancia «adopte» dicha ley, como mero parámetro orientador, para fijar, de manera discrecional pero perfectamente fundamentada,

el *quantum* indemnizatorio derivado de los daños y perjuicios causados como consecuencia del accidente aéreo en el que fallecieron sus familiares.

Finalmente, añadían que ninguna limitación legal tenía el juez *a quo* para aplicar el incremento del 50%, tomando en consideración «múltiples circunstancias excepcionales», cual fueron:

- La amplísima cobertura del seguro contratado con la compañía aérea (1.500 millones de \$ USA) y el importe de la prima abonada (3.445.068,31 \$ USA, pagaderos en 4 plazos), muy superiores a las cantidades que se establecen en los seguros de vehículos de motor.
- La especial gravedad de un siniestro en el que en un solo evento fallecieron 154 personas y otras 18 resultaron lesionadas, con la repercusión y difusión mediática que conllevó.
- La consideración de que el accidente se debió bien a una negligencia grave de la compañía aérea asegurada por la demandada, bien a un defecto de fabricación imputable a la empresa fabricante de la aeronave, cuestión que no se ha entrado a enjuiciar por la asunción plena de responsabilidad por la aseguradora, pero que en todo caso conlleva la concurrencia de una culpa grave.
- La mayor seguridad que se preconiza del transporte aéreo, frente al mayor riesgo de accidente que presentan otros medios de transporte; el hecho de que el transporte aéreo se desarrolla en un medio altamente profesionalizado, con unos estándares de seguridad e intervención estatal que no se dan en otros medios de transporte.
- El daño moral causado a los demandantes y acreditado a través de los dictámenes periciales que se aportaron, que describen los daños y secuelas psíquicas sufridas a consecuencia del accidente.

4. TRASCENDENCIA. DIFERENCIAS EN LA JUSTICIA RESARCITORIA

A la vista está que en todos los procedimientos nos encontramos con un mismo accidente (aéreo), unos mismos daños (fallecimiento), mismos perjudicados (familiares), una misma compañía aseguradora que además asumió la responsabilidad en el accidente (MAPFRE Global Risk), la aplicación por todos los órganos jurisdiccionales de un mismo baremo (el de accidentes de circulación), con el mismo carácter «orientativo», incluso los demandantes han reclamado semejantes cuantías indemnizatorias y, sin embargo, según se trate la víctima de un pasajero de la aeronave o de la tripulación, una distinta y alejada indemnización, en claro detrimento de los segundos frente a los primeros.

El cuadro comparativo entre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de enero de 2018 y la Sentencia del TSJ de Andalucía (Málaga) de 4 de junio de 2015, cuyas sentencias de instancia se dictaron en fechas cercanas en el tiempo (10 de julio de 2015 y 10 de octubre de 2014, respectivamente), sería el siguiente:

	Jurisdicción civil	Jurisdicción social
Petición de los padres	2.125.000 euros (por aplicación de la Ley de Navegación Aérea)	<ul style="list-style-type: none"> • 2.000.000 de euros (por aplicación de la Ley de Navegación Aérea) • Subsidiariamente, 128.840 euros, equivalentes a 100.000 derechos de giro, más 97.774,21 euros por la aplicación de la Ley 30/1995
Baremo aplicado	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 35/2015 • Orientativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 30/1995 (Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014) • Orientativo
Incrementos	Más el incremento del 50 % por perjuicios excepcionales	<ul style="list-style-type: none"> • Más el 10 % de factor de corrección • Más el incremento del 30 % que ofreció MAPFRE
Indemnización	173.990,73 euros (148.990,73 € de la sentencia + 25.000 € entregados por MAPFRE)	27.416,71 euros

Resulta de todo ello que la indemnización concedida en el supuesto analizado en la vía civil es un 640% superior a la indemnización otorgada en la vía social –que fue superior incluso a la del baremo estricto debido a que la aseguradora ofreció un 30% más–. Cierto es que la vinculación jurídica entre las partes es distinta, debido a que mientras la hija de los demandantes en la vía social viajaba en el avión siniestrado en su condición de trabajadora de la compañía aérea, prestando servicios como auxiliar de vuelo, los demandantes en la vía civil son familiares de los pasajeros del citado avión. Por tanto, responsabilidad civil en un caso deriva del contrato de trabajo y en el otro del contrato de transporte, correspondiendo cada una de las reclamaciones a jurisdicciones diferentes.

Sin embargo, ello solo no debería derivar en las diferencias cuantitativas expuestas en el accidente que examinamos, en tanto en cuanto el baremo de accidentes de circulación persigue soluciones equitativas y se justifica en la conveniencia de tratar de igual manera a personas que se encuentran en una misma situación. No hay que perder de vista que la conducta que se está enjuiciando, como ya dijimos, es la derivada de la responsabilidad civil contractual fundada en el artículo 1.101 del [CC](#), a cuyas previsiones también habría que estar con relación a los daños personales en un contrato de transporte, responsabilidad que, además, no se discute. La aplicación orientativa en ambas jurisdicciones debería implicar semejantes indemnizaciones. Los perjuicios sufridos puede afirmarse que son los mismos. Incluso las circunstancias a tener en cuenta con relación a los perjuicios excepcionales serían prácticamente las mismas: especial gravedad del siniestro, culpa grave en su producción, mayor seguridad en el transporte aéreo y daño moral acreditado.

En cuanto al marco delimitador de actuación, la doctrina unificadora fijada por la Sala IV desde aquella [Sentencia de 17 de julio de 2007 \(rec. 4367/2005\)](#) deja la puerta abierta para cuantificar los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, posibilitando el incremento de los importes máximos del baremo «en atención a factores concretos del caso y a los genéricos de la ya referida –y singular– exigencia culpabilística en la materia (inexistente en los riesgos "circulatorios") y de los principios de acción preventiva (...)» ([STS de 23 de junio de 2014 –rec. 1257/2013–](#)), con lo que adaptando los argumentos utilizados en la jurisdicción civil a las exigencias de la tutela resarcitoria laboral, con base en aquella obligación cualificada de seguridad del empresario, sería posible llegar a las mismas soluciones indemnizatorias. Tampoco hay que olvidar que el TS ha llegado a señalar la conveniencia de utilizar esas reglas cuantitativas en otros supuestos de responsabilidad civil distintos de los de tráfico para evitar la disparidad de criterios entre las resoluciones judiciales en la fijación del *petitio doloris* o en la compensación del daño moral ([STS, Sala 1.ª, de 30 de noviembre de 2011 –rec. 2155/2008–](#)).

Todo ello hubiera permitido al juez social manejar unas cuantías indemnizatorias muy superiores en el caso Spanair mediante la utilización del nuevo baremo, adecuado a las circunstancias actuales y que supera los desajustes evidenciados en el baremo vigente cuando se produjo el siniestro, que por el contrario fue el utilizado.