

El derecho aéreo entre lo público y lo privado: aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad.
M^a Jesús Guerrero Lebrón, Juan Ignacio Peinado Gracia (Directores) ; Isabel Contreras de la Rosa (Coordinadora)
Sevilla: Universidad Internacional de Andalucía, 2017. ISBN 978-84-7993-331-9. Enlace: <http://hdl.handle.net/10334/3824>

El derecho aéreo entre lo público y lo privado

.....
Aeropuertos, acceso al mercado,
drones y responsabilidad



M^a Jesús Guerrero Lebrón
Juan Ignacio Peinado Gracia
(Directores)

Isabel Contreras de la Rosa
(Coordinadora)

RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA NAVEGACIÓN AÉREA (DAÑOS A TERCEROS) EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y EN EL DERECHO COMPARADO

MARÍA LUBOMIRA KUBICA
Profesora de Derecho Civil
Universidad Loyola Andalucía

Resumen.

El trabajo aborda la temática de la responsabilidad civil en la navegación aérea, en España regulada en su mayor parte por la Ley 48/1960, de 21 de julio sobre navegación aérea (LNA), desarrollada dentro del marco general establecido por el Convenio de Roma del 7 de octubre de 1952. El estudio, elaborado desde el prisma del Derecho comparado, contiene referencias a los Ordenamientos jurídicos francés, alemán, austriaco, suizo, portugués, holandés y estadounidense e incluye la delimitación del ámbito de aplicación de la ley mencionada con anterioridad, así como la descripción del régimen de responsabilidad con sus causas de exoneración, y fundamento en el que se basa éste.

Palabras clave.

Responsabilidad civil en la navegación aérea, responsabilidad objetiva, riesgo.

Sumario.

1. Introducción. 2. Ámbito de aplicación. 3. Régimen de responsabilidad. 4. Causas de exoneración. 5. Fundamento de la responsabilidad. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La responsabilidad civil en la navegación aérea está regulada en la mayor parte por la Ley 48/1960, de 21 de julio sobre navegación aérea (LNA)¹, modificada con posterioridad varias veces², complementándose dicha regulación con el régimen general establecido en los arts. 1902 y 1903 CC.

La LNA se alimenta de la antigua Ley vigente en la misma materia, de Bases de 27 de diciembre de 1947 para un código de navegación aérea³, cabiendo a la vez dentro del marco general establecido por el Convenio de Roma firmado el 7 de octubre de 1952 que vino a sustituir al Convenio de Roma de 1933. Las principales directrices de ambos, la Ley de Bases y el Convenio de Roma, se inspiran en la responsabilidad objetiva (casi absoluta), limitada y garantizada del explotador u operador aéreo (Base 12ª y 13ª de la Ley de Bases) y buscan encontrar un equilibrio entre los intereses jurídicos del empresario aéreo, por una parte y la víctima, por la otra.

Así las cosas, la Ley de Bases establecía que en ella se regulaban “los daños causados a tercero sobre la base de una extensa responsabilidad del explotador

1. BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960, pp. 1291-1299.

2. Ley 53/1968, de 27 de julio (BOE, núm. 181, de 29 de julio de 1968, pág. 1178), Ley 113/1969, de 20 de diciembre (BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1969, pág. 20465); Ley Orgánica 1/1968, de 8 de enero (BOE núm. 12, de 14 de enero de 1986.); Ley 55/1999, de 29 de diciembre de 1999 que ha modificado los arts. 36, 145, 151 y de la Disposición Adicional Única (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1999, pp. 46095-46149); la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que ha modificado el art. 43 de la LNA (BOE, núm. 313 de 31 de diciembre de 2002, pp. 46086-46191); la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal que ha reformado el art. 133 LNA (BOE, núm. 164 de 10 de julio de 2003 pp. 26905-26965).Ley de seguridad aérea (LSA), de 7 de julio de 2003 (BOE núm. 162 de 8 de julio de 2003, pp. 26368-26387, que ha derogado el régimen sancionador prevista en la LNA (arts. 152-159) introduciendo nuevo régimen en la misma materia en el Título V de la LSA; ha derogado el art. 8 y el párrafo 1º del art. 32, así como ha modificado los arts. 32 y 58 de la LNA; el Real Decreto- Ley 6/1999, de 10 de abril, que ha reformado las arts. 59 y 60 (BOE, núm. 92, de 17 de abril de 1999, pp. 14350-14356); Real Decreto 2333/1983, de 4 de agosto por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños; Real Decreto 37/2001, de 19 de enero, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños previstas en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea- que deroga al Real Decreto 2333/1983, (BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2001, pp. 4100 - 4101)

3. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1948, disponible también en <<http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/1F929313-8B91-4031-9E78-7C91E3BFB8D9/78085/LEY27121947.pdf>> (fc: 22.06.2012).

inspirada en la doctrina del riesgo⁴ y que en ella “[s]e establecerá la obligación de reparar el daño o indemnizar perjuicios en los casos en que un aeronave ocasione, por accidente, tanto en vuelo como en maniobra, o con objetos que del aparato se desprendan o echen, la muerte, lesiones, incapacidades y, en general, quebranto perdurable de la salud a personas ajenas a la tripulación, o cause daños en las cosas situadas dentro o fuera de la misma aeronave. La obligación a que se refiere párrafo anterior corresponderá, en primer término, solidariamente al responsable directo, si lo hubiere, y al arrendatario o explotador, y subsidiariamente al propietario si fuera distinto sujeto sin participación ni intervención alguna en el transporte, operación o faena con cuya ocasión se produzca el siniestro ...⁵”.

Finalmente, no solamente lo acontecido el 11 de septiembre de 2001, sino también los accidentes sufridos en los años 80 y 90 del siglo pasado que conllevaban el uso intencional de la aeronave para los fines ilícitos evidenciaron un significativo potencial de amplificación social de esta industria. El bombardeo de Lockerbie y la explosión de TWA 800 han incentivado la puesta en marcha de una entera maquinaria en forma de los masivos presupuestos de expansión del Pentágono, FBI y otras agencias que iban en paralelo con otras iniciativas, entre ellas las legislativas, dirigidas a crear un marco comprensivo de Derecho internacional público. Así las cosas, a pesar de que los cinco Convenios elaborados bajo los auspicios de la ICAO en esta materia no han gozado de aceptación- un significativo número de los estados no los ratificó, han demostrado que la administración de los riesgos intencionales creados por el ser humano se convertía gradualmente en un asunto de gran interés para la comunidad internacional⁶. En el año 2004 el Consejo de la ICAO convocó un grupo de trabajo llamado *Special Group on the Modernisation of the Rome Convention* (SGMR) cuyo objetivo era prevenir que se repita la crisis en materia del aseguramiento de los riesgos de guerra, provocado por los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y facilitar un proyecto para el cambio legislativo a nivel doméstico e internacional⁷. El SGMR decidió tratar

4. Exposición de motivos de la Ley de Bases para un código de navegación aérea, *op. cit.*

5. La base duodécima de la Ley de Bases, *op. cit.*

6. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London., pág. 178.

7. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 189.

de forma separada a los eventos relacionados con los riesgos de seguridad de tráfico aéreo en general y los actos de interferencia ilícita⁸, elaborando a este efecto dos Convenios: Convenio sobre Compensación de Daños Causados por la Aeronave a Terceros (el llamado Convenio sobre Riesgos Generales)⁹ y el Convenio sobre Compensación por Daños Causados por la Aeronave a Terceros en Caso de una Interferencia Ilícita (el llamado Convenio sobre Terrorismo)¹⁰. Ambas normativas, aprobadas en la Conferencia Diplomática que tuvo lugar de 20 abril a 2 de mayo de 2009 en Montreal, están actualmente abiertas para la firma.

2. Ámbito de aplicación

Basada en el principio de soberanía, la LNA complementa los Convenios Internacionales ratificados por España y rige en la materia no regulada por la normativa europea vigente en el ámbito de navegación aérea. Según el art. 125 “en defecto de tratado internacional, obligatorio para España, la responsabilidad en materia de transporte aéreo internacional se regirá por la presente Ley, aplicada en el principio de reciprocidad”. La LNA concierne consecuencias jurídicas derivadas del uso de una aeronave, especialmente en lo que se refiere a su utilización inadecuada y, por tanto, resultante en daños. La definición de “aeronave” se encuentra en el art. 11 de la Ley. Aquí señalar solamente que la normativa aplica a las aeronaves españolas estacionadas o en vuelo en el territorio español, así como a las que vuelen por el espacio libre o se hallen en el territorio extranjero, o lo sobre vuelen. La regulación es de aplicación también en caso de las aeronaves extranjeras mientras se encuentran en el territorio español o en el espacio aéreo a ellas sujeto, si a ello no se oponen las leyes de Policía y Seguridad del país subyacente¹¹.

8. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 190.

9. Consúltase la versión en inglés en las páginas <<http://cil.nus.edu.sg/2009/2009-convention-on-compensation-for-damage-caused-by-aircraft-to-third-parties>> (fc: 21.06.2014).

10. Véase la versión española disponible en <http://www.icao.int/secretariat/legal/DCCD2009/doc/DCCD_doc_43_es.pdf> (fc: 21.06.2014).

11. Art. 6 de la LNA, *op. cit.*

Su aplicación está excluida, en cambio en casos de 1. La navegación aérea militar, salvo disposición concreta, 2 las aeronaves militares que gozan de su régimen especial (Disposiciones de la Orden ministerial de 20 de junio de 1941), 3. El transporte de correo, que está sometido a la legislación específica del Ramo (parr. 3 del art. 5 en relación con la Disposición final 5ª, art. 14 núm. 1 y Disposición final 1ª)¹².

Frente al “acontecimiento” que origina daños a una persona en la superficie; término empleado por el Convenio de Roma; la LNA española tituló el capítulo XIII “De la responsabilidad en caso de *accidente*...”. Dicha terminología fue en consiguiente confirmada por el art. 119, actualizado por el real Decreto 37/2001, que establece la cuantía de las indemnizaciones en función del peso de la aeronave y por accidente. No obstante, a la vista de la formulación contenida en el art. 120 que indica que “La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el *accidente o daño*” parte de la doctrina española entendió que la normativa especial aeronáutica resultará aplicable a la hora de enjuiciar la responsabilidad surgida ante cualquier acontecimiento o hecho derivado de la acción de una aeronave, con independencia de que haya causado también perjuicios a los pasajeros, tripulación u otros ocupantes del aparato¹³.

En lo que respecta a los daños por el ruido, según el Convenio de Roma, éste no es aplicable de forma expresa a los daños causados por el sobrevuelo de una aeronave que está permitido y conforme con la normativa vigente. De la aplicación del Convenio se excluye también los daños causados por la explosión sónica¹⁴. De forma parecida regulan la cuestión los regímenes especiales alemán, francés y austriaco- la responsabilidad objetiva que establecen no rige en caso de la explosión sónica. Las cosas se complican incluso más en caso del ruido duradero. En este sentido, los tres Ordenamientos jurídicos germánicos (alemán, austriaco y suizo)

12. CASADO IGLESIAS, E. (1965): *La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea*, Universidad de Salamanca, pág. 76.

13. ÁLVAREZ LATA N./BUSTOS MORENO Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de responsabilidad civil*, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, , pp. 1442-1443.

14. Art. 1(1) del Convenio de Roma.

se asemejan en su redacción, estableciendo que el régimen especial de la responsabilidad objetiva por los daños causados por la navegación aérea no comprende dentro de su ámbito de aplicación a los daños que no surgen de un suceso (“accidente”) repentino, externo e imprevisible, sino de una inmisión duradera¹⁵. En Suiza dichos daños están sujetos al Derecho de vecindad y de expropiación forzosa. En Inglaterra los daños provocados por los sobrevuelos de aeronaves sobre un bien inmueble tampoco gozan de la protección otorgada por la norma especial que establece la responsabilidad objetiva¹⁶. Y finalmente, el Convenio de Roma tampoco se aplica en caso de las inmisiones duraderas si éstas están causados por un sobrevuelo efectuado de acuerdo con las normas¹⁷. En consecuencia, se niega la acción resarcitoria por los costes derivados del detrimento a la persona que está expuesta al ruido permanente debido a la proximidad de un aeropuerto¹⁸.

Visto este panorama, se puede afirmar que constituye una excepción notable en la materia de los daños causados por el ruido duradero en la navegación aérea la interpretación dada por el *Cour de Cassation* a la regulación introducida por el derecho francés. Pues bien, el proceso empezó en los años 60, cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo francés extendió la aplicación de la responsabilidad objetiva por los daños causados a terceros por la navegación aérea a los daños producidos por el ruido proveniente de la explotación de una aeronave¹⁹. Me refiero aquí sobre todo a los daños causados a los vecinos que viven en la proximidad de un aeropuerto por la contaminación acústica provocada por los despliegues y aterrizajes de los aviones. Dichos daños, en virtud de la interpretación del art.

15. OERTEL, Ch. (2010); *Objektive Haftung in Europa*, Mohr Siebeck, Tübingen, pág. 160. Para el Derecho alemán véase SCHWENK, W., *Handbuch des Luftverkehrsrecht*, 2ª ed., Carl Heymanns Verlag, Köln, pág. 604, para el Derecho austriaco KOZIOL, H., *Österreichisches Hafpflichtrecht*, Band II, *op. cit.*, pág. 484 y ss. y para el Derecho suizo, KELLER, A. (2002); *Hafpflicht im Privatrecht*, Band I, 6ª ed., Stämpfli, Bern, pág. 270.

16. Secc. 76(1) del Civil Aviation Act de 1982, disponible en <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/16>> (fc: 07.05.2014).

17. Art. 1 (1) del Convenio de Roma.

18. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europe*, *op. cit.*, pp. 159-160.

19. Cour de Cass. 08.05.1968, Sem. Jur. 1968 II, Nr. 15595, Cour de Cass. 17.12.1974, 2, Recueil de jurisprudence Dalloz, 1975, jur., pág. 441.

1384 (1)2 del Código Civil francés, están sujetos a la responsabilidad objetiva incluso en el caso de que no existan los medios técnicos para controlar el ruido e incluso si dicho ruido está permitido por la normativa correspondiente. Con el paso de tiempo, sin embargo, el *Cour de Cassation* limitó considerablemente aplicación de la responsabilidad objetiva a los casos descritos, sujetando mayoría de dichos supuestos al Derecho de vecindad. De ahí que solamente las molestias de carácter extraordinario estén comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo citado²⁰. A este *status quo* se añade un dato más. El derecho al resarcimiento de la víctima en los casos comentados se ve todavía más limitado si tenemos en cuenta que el asentimiento en las proximidades de aeropuertos puede estar valorado como concurrencia de la culpa de la víctima y, según las reglas de la responsabilidad, puede llevar a la reducción de la indemnización^{21 22}.

3. Régimen de responsabilidad

Constituye la base del sistema de la responsabilidad civil por daños causados a terceros en la navegación aérea el citado ya art. 120 de la LNA que introduce en la materia que rige el principio de la responsabilidad objetiva, fundado en la teoría del riesgo. De esta manera precepto prescinde de cualquier género de culpa del explotador u operador aéreo, siendo suficiente para apreciarse su responsabilidad la prueba del daño y del nexo causal entre éste y la actividad que dichos sujetos llevan a cabo. Ya en esta época, sin embargo, no faltan voces que, subrayando el progreso técnico conseguido en la aviación así como la eliminación práctica del riesgo específico inherente a esta actividad se pronuncian en contra de la imposición de la responsabilidad objetiva en el marco de la responsabilidad extracontractual en el Derecho aéreo. Así se apunta, por lo general, a las doctrinas francesa y anglosajona que, al criticar el *status quo* existente en la materia comentada, no

20. Cour de Cass. 17.12.1974, Bull. Civ., 1974 II, nr. 335.

21. Cour de Cass. 20.07.1988, Resp. civ. et assur. 1988, pág. 49.

22. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europe, op. cit.*, pág. 160.

dudan en calificarlo de “palo de ciego” o de “monstruosidad jurídica”²³. En lo que a los Estados Unidos se refiere, ya en el año 1943 la *Commission on Uniform States Laws* retiró *Uniform Aeronautics Act* cuya influencia hizo que unos 24 Estados implementaron casi absoluta responsabilidad por los daños causados por la aeronave a la persona y a la propiedad en la superficie. En consecuencia, un número considerable de los Estados implementó en su territorio en la materia comentada la responsabilidad por culpa. Este cambio legislativo, originado por la mejora en los estándares de seguridad de los transportistas aéreos, rápido ha sido acogido también por la jurisprudencia norteamericana. Este fue el caso del *Boyd v. White*²⁴ del año 1954 en el que el Tribunal declaró que según la corriente reciente se establece que como regla general una aeronave pilotada por un piloto competente con el cuidado razonable no constituye un instrumento inherentemente peligroso por lo que en ausencia de una ley se aplican usuales reglas de la responsabilidad por culpa y el propietario o el operador de una aeronave es solamente responsable de las lesiones causadas al otro cuando este daño proviene de un defecto del avión o de su operaciones negligentes²⁵. La mejora en los índices de los accidentes aéreos causó no solamente cambio de la tendencia en lo que al régimen de la responsabilidad se refiere, sino además dificultó la imposición del estándar de diligencia más alto, exigible de los transportistas aéreos²⁶. Teniendo en cuenta circunstancias descritas con anterioridad, uno no puede catalogar de sorprendente la posición que tomó los Estados Unidos en la *Conference on Private International Air Law* que llevó a la promulgación del Convenio de Roma de 1952. País este abogó entonces por la eliminación del casi absoluto régimen de la responsabilidad previsto por el Convenio de Roma de 1933 y su sustitución por el principio de la responsabilidad con presunción de la culpa. La mayoría de los países que participaron en los trabajos preparatorios, sin embargo, no compartió este punto de vista,

23. BONET CORREA, J. (1963): *La responsabilidad en el Derecho aéreo*, Junta de Estudios Económicos Jurídicos y Sociales, Valladolid, 1963, pág. 203.

24. 276 P. 2d 92 (Cal. 1954). Véase también VOLK, Ch.(1954-1955): “Case note: *Boyd v. White*, 276 P. 2d 92 (Cal. 1954) Torts- liability of aircraft owners”, *U. Pitt. L. Rev.* núm. 16, pp. 291 y ss.

25. Opinión de P.J. PETERES en el caso *Boyd v. White* 128 Cal. App. 2d 641 disponible en <<http://law.justia.com/cases/california/calapp2d/128/641.html>> (fc: 16.05.2014).

26. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, pág. 161.

adoptándose finalmente el sistema de la responsabilidad objetiva con limitadas causas de exoneración²⁷. De ahí que se pueda afirmar que durante mucho tiempo la aviación en los Estados Unidos tenía consideración de la actividad anormalmente peligrosa, siendo sujeta como tal a la responsabilidad objetiva. Hoy en día, sin embargo, mayoría de los Estados incluye esta materia entre las que se rigen por la responsabilidad por culpa dada la mayor seguridad con la que se desarrolla actualmente esta actividad²⁸. Otro de los países que sujeta la responsabilidad del operador por los daños ocasionados a terceros en la superficie a la responsabilidad por culpa es Japón²⁹. En opinión de algunos autores Europa no se dio cuenta de la compleja interacción entre la técnica y social percepción de los riesgos en aviación. Conclusiones que uno podría sacar después de observar tal interacción llegaron a Europa con retraso. En consecuencia, falta de un análisis desarrollado en esta materia contribuyó a que el Convenio de Roma de 1952 fracasó en facilitar un sistema equilibrado que podría estar aceptado en todo el mundo, basándose en la anacrónica interpretación de la socio-técnica realidad aérea³⁰.

El art. 120 de la LNA está ubicado en el Capítulo XIII en la rúbrica “De la responsabilidad en caso de accidente” que regula conjuntamente la responsabilidad derivada del contrato de transporte aéreo y la de carácter extracontractual. La normativa, por una parte, constituye una novedad respecto del anterior *status quo* que se mantenía en la materia antes de la entrada en vigor de la LNA de 1960, y que aplicaba el régimen general de la responsabilidad extracontractual previsto en el Código Civil, así como se aleja de la regulación prevista en el mismo ámbito por el Convenio de Varsovia y en la mayoría de las legislaciones nacionales

27. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, pp. 160-162.

28. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, op. cit., pág. 151. SCHWARTZ, G.T. (2002): “Unites States”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, pág. 354.

29. PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pág.236. A pesar de ello, Japón fue uno de los países que con más convicción abogaba por un sistema de la responsabilidad objetiva del operador por los daños causados como consecuencia de un acto terrorista en el marco de los trabajos preparatorios que llevaron a la elaboración del CAII.

30. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág.163-164.

vigentes al tiempo de su entrada en vigor. Por otra parte, la LAN está en línea con el Convenio de Roma y con el sistema predominante en otros Códigos aeronáuticos. A este efecto, el único Ordenamiento jurídico europeo en el que no rige el sistema de la responsabilidad objetiva en caso de los daños causados por las aeronaves a terceros en la superficie terrestre es el holandés. El Convenio de Roma nunca ha sido ratificado por los Países Bajos por lo que los daños descritos se rigen por el régimen general de la responsabilidad por culpa (art. 6:162 BW). La aplicación de la responsabilidad objetiva por las cosas muebles defectuosas está explícitamente excluida en este caso por la secc. 3 del art. 6:173 BW³¹. Se puede afirmar, sin embargo, que la inclusión de la responsabilidad aérea en el régimen general de la responsabilidad por culpa más que consecuencia de una convicción fundamental, constituye un estado temporal previo a la anunciada regulación de este tipo de la responsabilidad en el Libro Octavo del BW³².

En cuanto a los Proyectos de Convenios internacionales en materia de los daños a terceros estos fueron elaborados teniendo en cuenta tales problemáticas como protección de la víctima y la situación emergida en casos de los catástrofes derivados de los ataques terroristas con uso de las aeronaves en el curso de un vuelo internacional o nacional. En los trabajos preparatorios se tomó como referencia sobre todo al Convenio de Montreal. De ahí, el art. 3 del Convenio por daños a terceros introduce el sistema de responsabilidad en el Convenio de Montreal llamado “de doble estrato” o *two-tier liability*. Según éste en un primer nivel la responsabilidad es objetiva con la única posibilidad de exonerarse de ella en caso de la culpa de la víctima, total o parcial³³. En esta escala la responsabilidad es limitada por aeronave y suceso y en función de peso de ésta y expresada en Derechos Especiales de Giro (DEG)(art. 4 del CRG). En lo que al peso se refiere, se tiene en cuenta la masa máxima de despegue de la aeronave involucrada en el accidente (art. 4.1 CRG) o mayor masa, si en el accidente están implicadas dos aeronaves del mismo operador (art.4.2 CRG). El *rationale* de tal regulación responde a la

31. DU PERRON, E./VAN BOOM, W. (2002): “The Netherlands”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, KOCH, B./KOZIOL, H. (ed.), The Hague, London/New York, pág. 240.

32. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europe, op. cit.*, pág. 170.

33. Art. 8 del Convenio.

idea de que las aeronaves que pesan más suelen tener potencial de causar daños de mayor gravedad, lo que en la realidad no siempre tiene que ser cierto. A este efecto, la doctrina apuntó, por ejemplo, a los casos de una aeronave ligera que cae sobre una superficie muy poblada³⁴. En un segundo tramo la responsabilidad, que aquí se configura como ilimitada, se presume³⁵, estableciéndose que los límites mencionados con anterioridad se aplicarán solamente si el operador prueba que los daños no se debieron a su negligencia u otra acción u omisión indebida o de sus dependientes o agentes, o de otra persona (art. 4.3 del CRG). Aparte, el Convenio abre la posibilidad de pagos adelantados, la revisión de sus límites e impone la obligación de mantener un seguro o garantía suficiente para cubrir la eventual responsabilidad civil adjudicada en su base³⁶. El Convenio, según su *Reporteur*, configura la responsabilidad del operador como objetiva. Se opta por una unilateral asignación del riesgo que recae, de forma casi exclusiva, sobre el operador dadas escasas posibilidades de su exoneración de la responsabilidad: el operador tendría que probar que la víctima actuó de forma temeraria, sabiendo que su actuar u omisión causaría el daño. Con esto se quiere decir que la prueba de la negligencia de la víctima no es suficiente. Además, la víctima, para romper los límites establecidos en el Convenio, no necesita probar que el operador actuó de forma temeraria o deliberada; regulación que estaba prevista en el Convenio de Roma de 1952³⁷. No obstante, según una parte de la doctrina, la posibilidad de limitar la responsabilidad del operador sólo en caso de falta de su culpa recoloca esta causa de exoneración la cual puede estar utilizada sólo en el segundo tramo al primer tramo, convirtiendo el régimen de la responsabilidad previsto por el CRG en el

34. GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2009): “La evolución del régimen de responsabilidad extracontractual del transportista aéreo: apuntes sobre los nuevos convenios por riesgos generales y por actos de interferencia ilícita que involucren a aeronaves”, *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 3, pp. 49-50.

35. Algunos autores configuran esta responsabilidad como responsabilidad por culpa con la inversión de la carga de la prueba. Véase LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág. 192.

36. ÁLVAREZ LATA, N./BUSTOS MORENO, Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de responsabilidad civil*, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, pp.1402-1404.

37. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pp. 191-192.

sistema de la responsabilidad por culpa presunta con la inversión de la carga de la prueba: el operador está sujeto a la responsabilidad ilimitada a no ser que pruebe que no actuó de forma negligente o que el accidente fue causado de forma exclusiva por la culpa de otra persona³⁸. Una parte de la doctrina española configura el régimen de la responsabilidad establecido por el CRG como el que introduce responsabilidad *cuasi*-objetiva sometida a límites indemnizatorios, en un primer estrato, y subjetiva sin límites en el segundo³⁹. Al entender de la autora de este trabajo, sin embargo, se trata más bien con la responsabilidad objetiva en el primer tramo (el operador aéreo responde hasta el límite establecido a pesar de que no existía ninguna culpa por su parte en la producción de daños) y con la responsabilidad por culpa con la inversión de la carga de la prueba en el segundo. Los reparos que señalaban que tal regulación perjudicaba a las víctimas en la superficie, siendo injusta entre otras razones porque la protección otorgada a éstas era menor que la que se preveía para los pasajeros, a pesar de que los terceros en la superficie no estaban vinculados contractualmente con el operador, fueron remediados con el argumento que sostenía que las consecuencias prácticas de la aplicación del régimen de la responsabilidad introducido por el CRG eran las mismas que las que se desprendían del Convenio de Roma. Se subrayó lo difícil que sería para los operadores demostrar la concurrencia de la causa que permite limitar su responsabilidad al primer tramo establecido por el CRG, causa que se basa en la diligencia de éste, dada la tendencia actual de los tribunales domésticos de establecer el estándar de conducta exigible a niveles muy altos. Similares dificultades probatorias rodean al hecho de que el accidente se debió únicamente a la conducta de un tercero, por ejemplo de un fabricante o suministrador de otro servicio o producto. El uso de la aeronave significa la implicación del operador en el accidente y se traduce en que los tribunales con mucha probabilidad establezcan algún grado de su culpa⁴⁰.

38. MILDE, M. (2008): "Liability for damage caused by aircraft on the surface- past and current efforts to unify the law", *ZLW*, núm. 57(4), pág. 556.

39. Así GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2009): "La evolución del régimen de responsabilidad extracontractual del transportista aéreo: apuntes sobre los nuevos convenios por riesgos generales y por actos de interferencia ilícita que involucren a aeronaves", *op. cit.*, pág. 49.

40. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law, op. cit.*, pp. 192-193.

Otro de los Proyectos del Convenio, por actos de interferencia ilícita, en el que se incluyen los daños irrogados a causa de acciones terroristas y resto de actos de interferencia ilícita, al igual que el primero que toma como ejemplo el CM, introduce un sistema de doble sustrato, muy semejante al aquí comentado. Así, el operador responderá en el primer tramo de forma casi absoluta⁴¹ y limitada, estableciéndose los límites por suceso y en función de la masa máxima de despegue de la aeronave implicada en el accidente, o de la de mayor peso en caso de que hubiesen varias aeronaves operadas por el mismo operador (art.4 del CAII). Para los daños que exceden los límites establecidos en el primer sustrato, el CAII suministra una compensación adicional en forma de segundo tramo que cubrirá hasta 3.000.000.000 de DEG pagados por un Fondo Internacional (art. 18 del CAII). El Fondo Internacional constituirá una organización independiente a cuyo cargo estará un Secretariado presidido por un Director, supervisado por la Conferencia de Partes cuyos miembros serán las Partes que ratifiquen el Convenio (art.11 del CAII). Los fondos manejados por el Fondo Internacional provendrán de las cuotas pagadas por los pasajeros y exportadores en el aeropuerto de salida de la Parte Contratante y serán recaudadas por los operadores que las remitirán al Fondo Internacional (art. 12 del CAII). Y finalmente, cuando el daño acaecido excede el máximo establecido en el segundo tramo, las víctimas pueden “romper” los límites establecidos por el COII, probando que el operador o sus empleados contribuyeron a que ocurriera el suceso mediante una acción u omisión cometida con intención de causar el daño o temerariamente y a sabiendas de que probablemente causaría el daño (art. 23.2 CAII). En dicho caso será el operador el responsable de pagar una indemnización adicional. En caso de que fuese un empleado el que contribuyese a la producción de daño, el operador se puede liberar de la responsabilidad demostrando que en la selección y supervisión del personal ha mediado un sistema adecuado (art. 23.3 CAII). A esta regulación se añade un presunción a favor del operador aéreo en virtud de la cual se presumirá que éste no ha actuado temerariamente si prueba que se ha establecido y aplicado un sistema para asegurar el cumplimiento de los requisitos de seguridad especificados de conformidad con el Anexo 17 del Convenio sobre Aviación Civil

41. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág. 199.

Internacional y el cumplimiento de la ley del Estado Parte en el que radica la oficina principal del operador o, en el caso de que tal oficina no existiese, en el lugar de su residencia permanente (art. 23.4 CAII).

4. Causas de exoneración

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, el art. 120 LNA impone la responsabilidad en “cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito”. La interpretación literal del citado artículo induce a que la responsabilidad dimanante de él tiene carácter de la responsabilidad absoluta, sin posibilidad de exoneración incluso en los casos de fuerza mayor y la culpa exclusiva de la víctima. Según el art. 6(1) del Convenio de Roma, en cambio,

“La persona que sería responsable según este Convenio, estará exenta de responsabilidad si prueba que los daños fueron causados únicamente por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes. Si la persona responsable prueba que los daños han sido causados en parte por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes, la indemnización se reducirá en la medida en que tal culpa ha contribuido a los daños. Sin embargo, no habrá lugar a exención o reducción si, en caso de culpa de sus dependientes, la persona que sufra los daños prueba que actuaron fuera de los límites de sus atribuciones”.

Así las cosas, respecto a las normativas elaboradas a nivel internacional en la misma materia, como Convenio de Roma, de Varsovia y de Montreal, que contemplan la culpa exclusiva de la víctima como una de las causas de exoneración, la LNA parece destacar como la regulación más estricta de todas las mencionadas. En este sentido se acerca a otras normativas que rigen en el sector de la responsabilidad por las actividades anormalmente peligrosas, como energía nuclear o aeronáutica espacial⁴². Como una de las posibles razones que pudiese justificar este *status quo* se podría señalar el hecho de que incluso durante los trabajos preparatorios que llevaron a la elaboración del Convenio de Roma en el año 1952

42. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea*, op. cit., pág. 83.

era evidente que la concurrencia de la culpa de la víctima no podía conseguir una asignación significativa de riesgos dado que los terceros en la superficie, como regla general, no tienen posibilidad ninguna de influir en las operaciones de la aeronave. Si la normativa al final incluía esta causa de exoneración era solamente para dar una falsa sensación de equilibrio que, de no estar mantenido, perjudicaría al Convenio⁴³. A pesar de ello, falta de un precepto específico que regulase los efectos de la culpa de la víctima con relación a la responsabilidad por daños causados a viajeros o a terceros resulta sorprendente e incomprensible para una parte de la doctrina española⁴⁴. En España tal regulación preveía la propia Ley de Bases. La contienen normativas de los países de nuestro entorno como por ejemplo el art. 141-2 del *Code de l'aviation civile*⁴⁵ en el Derecho francés. La culpa concurrente de la víctima reduce también su derecho a la indemnización o lo excluye totalmente en casos muy graves en el Derecho inglés, austriaco y suizo⁴⁶. En el Derecho portugués el propietario u operador de la aeronave está completamente liberado de la responsabilidad cuando los daños tienen su causa exclusiva en la conducta de la víctima⁴⁷. Es por ello, supuestamente, que por su inclusión al margen de la LNA y dentro del marco del derecho general, a través de la aplicación analógica ex art. 108 de la LNA, aboga una parte de la doctrina española⁴⁸. Se trataría con la culpa de la víctima, por ejemplo, en el supuesto en el que los espectadores de vuelos acrobáticos no se encontrasen en los recintos habilitados al efecto

43. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág. 172.

44. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea*, op. cit., pág. 84.

45. <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074234>> (fc: 09.08.2012).

46. Alemania: §34 LuftVG y §254 del BGB, el Reino Unido: secc. 76(2) del Civil Aviation Act 1982, Austria: §161 de la LuftFG y §1304 del ABGB, Suiza: KELLER, A. (2002): *Haftpflicht im Privatrecht*, op. cit., pág. 275.

47. Art. 12 (2) del Decreto Lei n.º 321/89, disponible en <<http://www.dre.pt/pdf1s%5C1989%5C09%5C22100%5C42644268.pdf>> (fc:07.05.2014).

48. Así QUINTANA CARLO, I. (1977): *La responsabilidad del transportista aéreo por daños en los pasajeros*, Salamanca, pp. 202-208, MONFORT FERRERO, M.J. (2000): “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes”, *AJA*, núm. 423, pág. 4, BOTANA AGRA, M. (2000): *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 202711997*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, pp. 66-67. MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, pp. 282-283

o cuando alguien irrumpiese en las zonas de aterrizaje o despegue de las aeronaves⁴⁹. La aportación causal del perjudicado ha de ser jurídicamente relevante o valorable⁵⁰. Finalmente, existe una fuerte corriente entre la doctrina española que aboga por la inclusión de la concurrencia de la culpa de la víctima entre las causas de exoneración de la responsabilidad civil en la navegación aérea^{51 52}.

En cuanto a la fuerza mayor, la regulación española se alinea con los códigos nacionales en la misma materia, italiano (*Codice della Navigazione*⁵³) y francés (*Code de l'Aviation Civile*)⁵⁴ excluyendo la fuerza mayor de las causas de exoneración de la responsabilidad *ex art.* 120 de la LNA, pero es más estricta que el Convenio de Roma de 1952 en cuyo marco se desarrolló que, aparte de la ya mencionada culpa exclusiva de la víctima, incluye entre los no indemnizables “los daños que sean consecuencia directa de conflictos armados o disturbios civiles”. También en el Convenio de Roma de 1952, sin embargo, la mencionada causa de exoneración no viene acompañada por *force majeure* cuya inclusión en la normativa fue explícitamente rechazada por los autores del Convenio dado que la mayoría de los 41 Estados participantes en la encuesta organizada antes de su promulgación no la incluía entre las causas de exoneración en sus leyes nacionales⁵⁵.

49. Lo último sucede en el caso de la STSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Social) (JUR 2005, 142999) en la que una persona se acerca a un helicóptero con el motor en ralentí cuyas aspas producen su muerte.

50. STS de 25-09-2007 (RJ 2007, 8615). Véase también comentario al caso por PEÑA LÓPEZ, F. (2008): Comentario a la Sentencia de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 8615), *CCJC*, núm. 77, pp. 733-746.

51. Desde el punto de vista de la responsabilidad contractual así, MONFORT FERRERO, M.J. (2000): “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes”, *AJA*, núm. 423, pág. 4, QUINTANA CARLO, I. (1977): *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, pp. 202-208, SÁNCHEZ GAMBORRINO, F. (1960): “El sistema de responsabilidad objetiva de la Ley de Navegación aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías”, *RDM*, pág. 148, MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, 2003, pág. 282.

52. BUSTOS MORENO, Y. (2003): La responsabilidad civil en la navegación aérea, *op. cit.*, pág. 84.

53. <<http://www.fog.it/legislaz/cn-indice.htm>> (fc: 09.08.2012)>.

54. TOSSI, J.P. «Transport aérien. Application, en mati'ere aérienne, des règles du droit común de la responsabilité civile», *Juris- Classeurs, Responsabilité civile et assurances*, arts 1382 à 1386, Fasc. 460-5, n. 18 en lo que la regulación italiana respecta TURCO BULGHERINI, E. (1996): «Responsabilità per danni a terzi sulla superficie», estrato dal *Digesto* IV ed., vol. XII Commerciale, Torino, pp. 407 y ss.

55. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 172.

En lo que a Europa se refiere, todas las leyes nacionales europeas que regulan la responsabilidad aérea por los daños a los terceros en la superficie prescinden de la fuerza mayor y del caso fortuito como causa de exoneración en este tipo de accidentes. Hay veces que este *satus quo* tiene su fundamento en la exclusión explícita, otras veces la fuerza mayor no está simplemente mencionada en el catálogo de las causas de exoneración previsto por la ley⁵⁶.

Ahora bien, surgió el problema de cómo definir la fuerza mayor dentro del ámbito de la responsabilidad aérea con tal de determinar cuáles de los supuestos no van a exonerar al transportista u operador de la responsabilidad. El problema estriba en que lo que ha de constituir el mismo concepto no siempre es entendido de la misma manera. Así las cosas, mientras *Act of God* concierne solamente acontecimientos de la naturaleza, como es bien sabido, de los artículos 1905 y 1908.3 se deduce que la fuerza mayor es un acontecimiento externo al círculo de actuación del agente, que reúne las notas de imprevisibilidad y de inevitabilidad, con lo que teóricamente debería incluir también guerras, tumultos, actos terroristas y otros eventos no naturales pero que también son imposible de evitar. De ahí que no constituya causa de exoneración un fallo técnico que provoca la caída de un avión, al igual que no lo es la rotura de la escopeta del cazador en caso de su responsabilidad, fallo del mecanismo del automóvil en la responsabilidad civil del conductor, ni fallo de instalación en caso de daños nucleares⁵⁷. Sorprendentemente, no lo será tampoco un desastre meteorológico como una fuerte turbulencia⁵⁸, una espesa niebla, un huracán o un rayo que quizá en otras circunstancias o en otra clase de responsabilidad lo sería⁵⁹. Tales supuestos constituyen llamados “riesgos del aire” o “riesgos típicos del tráfico aéreo” (*LuftverkehrsGesetz*) que

56. Véase, en este sentido, §33 (1) LuftVG alemana, secc. 76(2) del Civil Aviation Act 1982 inglés, art. 141-2(2) del Code de l'aviation civile francés, §148 de la LuftFG austriaca, art. 64 (1) de la LFG suiza.

57. DÍEZ PICAZO, L. (1995): *Sistema de derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 605-606.

58. Véase, por ejemplo, STS de 28-05-2007 (RJ 2007, 3131).

59. SAP de Almería de 31-03-2000 (AC 2000, 2862) en la que caso fortuito no exoneró de la responsabilidad objetiva impuesto por el art. 120 LNA en un supuesto de accidente de helicóptero provocado por las turbulencias en la zona en cuya consecuencia el aparato perdió el control y chocó contra una montaña. La resolución ha sido casada por la STS de 28-05-2007 (RJ 2007, 3131) pero no en lo que interesa aquí, es decir, caso fortuito y la responsabilidad de la empresa H. SA.

como el propio nombre indica no son inusuales para este tipo de actividad. Elaborados por la doctrina alemana parecen ubicarse dentro de los conceptos desarrollados por la LNA⁶⁰. Una excepción, en este sentido, constituye el Derecho portugués de acuerdo con el que la responsabilidad objetiva aeronáutica debería estar excluida en caso de los daños causados por los terremotos, otros eventos sísmicos o parecidas catástrofes naturales⁶¹.

En cambio, no constituyen riesgos típicos de la aviación un conflicto armado, un atentado terrorista o daños de origen nuclear que como tales, según una parte de la doctrina española, deberían tener consideración de fuerza mayor a efectos del Derecho aeronáutico⁶². Estos supuestos cobran una especial importancia después de los ataques del 11 de septiembre de 2001 no sólo en cuanto a la probabilidad de su repetición sino también en lo que a la magnitud del daño se refiere. Así, antes de que se elaborasen los dos Convenios de la ICAO en el año 2009: el Convenio sobre riesgos generales y el Convenio sobre Actos de Interferencia Ilícita, su inclusión dentro de las causas de exoneración de la responsabilidad civil en la navegación aérea a nivel nacional, a falta de una regulación expresa, esgrimían algunos autores de la doctrina española como un postulado *ex lege ferenda*, de conformidad con la normativa internacional sobre daños a terceros producidos por las aeronaves⁶³. Sin embargo, en lo que a los actos terrorista se refiere, se ha de mencionar a este efecto que ya el Convenio de Roma de 1952 establecía en su art. 4 que

“Si una persona usa una aeronave sin el Consentimiento de la que tenga derecho al control de su navegación, esta última, si no prueba que tomó las medidas debidas para evitar tal uso, es solidariamente responsable con el usuario ilegítimo de los daños reparables según el art. 1º, cada uno

60. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros.*, op. cit., pág. 87.

61. Art. 13(1) del Decreto Lei n.º 321/89 portugués, disponible en <<http://www.dre.pt/pdf1s%5C1989%5C09%5C22100%5C42644268.pdf> (fc:07.05.2014)>.

62. En este sentido, por ejemplo, MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, op. cit., pág. 282, n. 338.

63. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, pág.89.

de ellos en las condiciones y límites de responsabilidad previstos en este Convenio”.

Esta provisión fue pensada precisamente para los casos de toma de control de la aeronave por los terroristas organizada por ellos para promover sus objetivos a través de la producción intencional de daños en la superficie. Teniendo en cuenta que los resultados conseguidos a través de la aplicación de dicho artículo después del eventual accidente serían seguramente muy distintos de los que se desprenden de la redacción del mencionado precepto (el operador tendría que soportar los riesgos de una ilícita interferencia con la aeronave y responder por los daños ocasionados a terceros a pesar de haber ejercitado toda la diligencia exigible porque, como es imaginable, dada su responsabilidad solidaria, le sería imposible recuperar cualquier daño de un terrorista individual u organización terrorista), la regulación fue denominada por algunos autores como otro eufemismo introducido para conseguir casi absoluta responsabilidad del operador aéreo⁶⁴. La misma razón, es decir, la de no eliminar la responsabilidad de los operadores en el caso de la eventual futura amenaza terrorista llevó a los autores del Convenio de Roma de 1952 a excluir de forma explícita los daños resultantes de la conducta culposa de un tercero de causas de exoneración incluidas en la normativa⁶⁵.

Los atentados del 11 de septiembre han evidenciado la necesidad de una regulación a nivel internacional que se posicionase al respecto. A este efecto, a nivel europeo primero se aprobó el Reglamento (CE) no 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos⁶⁶, modificado posteriormente por el Reglamento (UE) No 285/2010 de la Comisión de 6 de abril de 2010, obligatorio para todos los Estados Miembros de la actual Unión Europea⁶⁷. Dicho Reglamento cambia tímidamente respecto a la redacción original incluida en la Propuesta del Parlamento y

64. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág. 173.

65. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pp. 172-173.

66. <[\(http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:138:0001:0006:ES:PDF\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:138:0001:0006:ES:PDF)>(fc: 09.08.2012).

67. Diario Oficial de la Unión Europea L. 87/19 de 07.04.2010 Disponible en <[\(http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:087:0019:0020:ES:PDF\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:087:0019:0020:ES:PDF)> (fc: 26.06.2012).

Consejo Europeo de 24 de septiembre de 2002 que introdujo una discutible e incoherente, parecería, regulación en la materia. Así, mientras en la Propuesta, por una parte, la Comisión en la Exposición de Motivos (apartado 15) afirmaba que no existen razones para que se imponga sobre las compañías aéreas la responsabilidad objetiva por los daños a terceros en el ámbito de los riesgos relacionados con actos de guerra o de terrorismo, al art. 7 de dicha Propuesta, por otra, excluía tal supuesto de las causas de exoneración estableciendo que el seguro cubrirá todos los daños causados a terceros por una aeronave en vuelo o en tierra o por una persona u objeto que caiga de ésta si el daño se debe a “un acto de guerra, secuestro sabotaje, terrorismo, disturbios sociales o laborales que tengan por objeto perturbar la explotación de la aeronave ...”⁶⁸. En el texto definitivo del Reglamento desaparece la constatación hecha por la Comisión en la Exposición de Motivos. Al mismo tiempo, los supuestos asegurables y, por eso, excluidos de las causas de exoneración se ven limitados solamente a “guerra o terrorismo”⁶⁹. De esta manera, el reglamento está en línea con el Convenio por actos de interferencia ilícita que acoge como principio la responsabilidad por actos terroristas en materia de navegación aérea, así como la obligación de asegurar los riesgos que de ellos derivan en cualquier supuesto⁷⁰.

Ahora bien, diferentes Ordenamientos jurídicos europeos distinguen entre dos situaciones distintas en lo que a los actos de terrorismo se refiere. Primero comprende la situación en la que los terroristas secuestran un avión y lo convierten en una bomba volante. Los terroristas tienen como objetivo estrellar el avión, chocando con un objeto concreto en la superficie causando los daños a terceros (este fue caso del 11 de septiembre de 2001). En Suiza estos supuestos fueron denominados “un viaje negro” (*Swarzfahr*). Otro tipo del accidente aéreo con intervención terrorista es aquel que concierne un caso en el que los terroristas ponen

68. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, pp. 89-90.

69. Art. 7 del Reglamento (CE) no 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.

70. ÁLVAREZ LATA, N./BUSTOS MORENO, Y. (2008):, “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *op. cit.*, pág.1413.

una bomba al bordo de un avión en cuyo resultado éste se estrella causando daños a terceros en la superficie (por ejemplo, el atentado de Lockerbie⁷¹)⁷².

La cuestión que se plantea en el caso del primer de los escenarios es quién responde a base de la responsabilidad objetiva cuando la aeronave está pilotada por una persona sin autorización. Como regla general los Ordenamientos jurídicos europeos imponen la responsabilidad sin culpa sobre la persona desautorizada. Se observan divergencias, sin embargo, en lo que se refiere a la adicional responsabilidad solidaria de los lícitos poseedores u operadores de la aeronave. Según mencionado con anterioridad, en el Convenio de Roma el operador de la aeronave es responsable junto con el usuario desautorizado si en el vuelo negro medió su culpa⁷³. Supuestos de vuelo negro han sido regulados también por los Ordenamientos alemán y austriaco. Si quien pilota la aeronave sin autorización es el empleado de la aerolínea del poseedor o la persona a quien la aeronave ha sido cedida, el poseedor responderá por el hecho ajeno⁷⁴. En el Derecho suizo, además, destaca en estos casos diferente configuración de la responsabilidad solidaria del poseedor que responde siempre, independientemente de su culpa⁷⁵. No obstante, su responsabilidad encuentra el límite en la cuantía del seguro de la responsabilidad al que el poseedor está obligado por la Ley⁷⁶. El límite máximo de la garantía depende del peso de despegue de la aeronave y varía entre 0,75 y 700 millones de DEG⁷⁷.

En el segundo caso, de un atentado terrorista sobre la aeronave que, como consecuencia, causa daños en la superficie, el poseedor u operador lícito será responsable a no ser que entre causas de exoneración de acuerdo con la regulación nacional

71. En el accidente un Boeing 747 de la aerolínea PanAm se estrelló a causa de una bomba puesta en su bordo el día 21 de diciembre de 1988. El suceso causó muerte de 259 pasajeros de la máquina y de 11 habitantes de la población escocesa Lockerbie.

72. OERTEL, Ch. (2010);, *Objektive Haftung in Europa, op. cit.*, pág. 165.

73. Art. 4 del Convenio de Roma.

74. §33(2) LuftVG y §149(2) LuftFG.

75. Art. 65 LFG.

76. Art. 70f. LFG.

77. Art. 125 der Verordnung vom. 14. November 1973 über die Luftfahrt, SR 748.01.

del país en cuestión se encuentre la conducta concurrente de un tercero cuya prueba le permitirá liberarse de la responsabilidad. Los Derechos alemán y francés prescindan de esta causa de exoneración⁷⁸. A este efecto, las consecuencias jurídicas de la solución escogida por estos Ordenamientos se asemejan a los que derivan del Derecho suizo en virtud del cual el poseedor de la aeronave responde por los daños causados por los pasajeros⁷⁹. Dicha responsabilidad, sin embargo, tiene el límite en el importe del seguro de la responsabilidad impuesto sobre el poseedor, si el que puso bomba en el bordo del avión no pertenecía a la tripulación⁸⁰. Finalmente, también el Convenio de Roma impone la responsabilidad sobre el operador de la aeronave en caso de que un avión se estrelle a causa de un atentado terrorista con una bomba a bordo. Tal responsabilidad prospera incluso cuando el operador o su empleado no podían impedir que el acontecimiento dañoso se produjese⁸¹.

Las dos causas de exoneración que liberaban de la responsabilidad al operador de la aeronave en virtud del Convenio de Roma de 1952, es decir, daños resultantes directamente del conflicto armado o de disturbios civiles han sido recogidas al final también en el CRG, a pesar de que su inclusión en esta normativa se estimó poco compatible con la responsabilidad objetiva allí establecida⁸².

A la vista de tal estado de cuestión, no parece sorprendente que tampoco exonera de la responsabilidad por los daños sufridos por terceros en la navegación aérea negligencia de unos de los controladores aéreos como causa directa del accidente, ya que el art. 120 de la LNA expresamente declara que dicha responsabilidad persiste “aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia⁸³”. De ahí que la actuación de una persona

78. Para el Derecho alemán véase LARENZ, K./CANARIS, C.W. (1994): *Lehrbuch des Schuldrechts, op. cit.*, pág. 625. En lo que respecta Derecho francés vide TUNC, L., H., A. (1965): *Traté théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tomo II, 6ª ed., Paris, pág. nr. 1389.

79. Art.64(2)b LFG.

80. Art. 70 y 71 del LFG.

81. DIEDERICK-VERSCHOOR, I.H.P. (2006): *An Introduction to Air Law*, 8ª ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, pág. 221.

82. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law, op. cit.*, pág. 193.

83. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, pp. 90-91.

distinta al operador o transportista (un tercero) no les exonere total ni parcialmente de la responsabilidad.

5. Fundamento de la responsabilidad

A su entrada en vigor, se esgrimían siguientes razones como los que estaban detrás de la introducción de la responsabilidad objetiva en la nueva, por entonces, Ley de Navegación Aérea:

1. La cada vez más omnipresente responsabilidad por riesgo y las modernas tendencias hacia la objetivación del principio de la culpa,
2. La idea de remediar a la víctima la limitación de la responsabilidad establecida a favor del transportista,
3. Muy frecuentes dificultades probatorias que acompañan a los accidentes aéreos en los que es muy usual que se desconozca las causas de los siniestros. La introducción de la responsabilidad objetiva conduce en realidad a los mismos resultados que la imposición de la presunción de culpa a favor del perjudicado, dados los problemas con los que normalmente se enfrentará el transportista para demostrar que tanto él, como sus dependientes han cumplido con las necesarias medidas de seguridad⁸⁴. La idea de que la prueba de la culpa del operador aéreo es muchas veces muy difícil y por eso los terceros- víctimas del accidente deberían estar aliviados de su carga está estrechamente relacionada con el principio de la protección de las potenciales víctimas de los accidentes que resultan en la realización del riesgo dimanante de la aviación aérea⁸⁵. Ambos aspectos han sido debatidos durante las negociaciones sobre el Convenio de Roma en la *Conference on Private International Air Law* en Roma en septiembre/octubre

84. AA VV, (1962): *Comentario a la Ley española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, pág. 162.

85. BAUDISCH, B. (1998): *Die gesetzgeberischen Haftungsgründe der Gefährdungshaftung*, Shaker Verlag, Augsburg, 1998, pág. 57.

del 1952⁸⁶. Las dificultades probatorias jugaron también un papel importante en la justificación de la imposición de la responsabilidad objetiva por muerte y lesiones en materia del transporte aéreo, introducida por el Convenio de Montreal.

4. El hecho de que la responsabilidad limitada se podría cubrir con un seguro que, por el entonces, no representaba una carga económica excesiva y se consideraba como un gasto más inherente a la explotación del transporte⁸⁷. La imposición de la responsabilidad objetiva por daños de cuyos riesgos el operador se puede asegurar constituyó también un método de la distribución de los riesgos previsibles, inherentes en las operaciones de vuelo. De esta manera, el pago de las primas de seguro está dividido, en última instancia, entre los pasajeros, subvenciones estatales y, hasta cierto punto, entre el operador. Así, según la opinión dominante, el operador está no solamente en la mejor posición para manejar los riesgos dimanantes del transporte aéreo, sino también para distribuir dichos riesgos entre todas las partes involucradas⁸⁸. Según Harold POULTON, el Delgado que representaba Australia en los trabajos preparatorios que llevaron a la promulgación del Convenio de Roma de 1952, el Convenio no se rige por el mismo principio al que está sujeta la responsabilidad por los animales peligrosos. La normativa trata más bien de facilitar el medio para distribuir los daños que derivan de determinados riesgos previsibles, inherentes en la aviación. Dicho esto, el método más científico para conseguir este resultado era grabar con la carga de pagar la indemnización por los daños sufridos al operador que está en la mejor posición para contratar un seguro que en la última instancia está pagado por los pasajeros, subsidios gubernamentales y, hasta cierto punto, por el operador mismo⁸⁹. *Loss*

86. ICAO, Document 7379-LC/34, pág. 15.

87. AA VV, (1962): *Comentario a la Ley española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, pág. 162.

88. JENNISON, M. (2005): "Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties, *op. cit.*, pág. 800.

89. Véase actas del Congreso ICAO 1952RC CD, vol. I, Minutes, Second meeting, pág. 15 citadas por LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law, op. cit.*, pág. 164.

spreading está citado muchas veces como fundamento de la responsabilidad objetiva en la literatura sobre la revisión del Convenio Internacional de Roma sobre la responsabilidad por los daños ocasionados en la superficie a terceros y causados por la actividad aérea⁹⁰.

5. A veces se mencionaba también acusada peligrosidad de las aeronaves, el hecho de que una vez producido el accidente normalmente suele serlo una catástrofe así como las circunstancias de rapidez, imprevisión y altura a que habitualmente se producen.
6. Algunas fuentes apuntan también a la no obtención por parte de las víctimas de ninguna ventaja por tales riesgos permanentes a que estaban sometidas sus vidas y bienes; hecho que no de todo consiste en una válida causa de justificación puesto que mientras los terceros no gozan de ventajas del transporte aéreo, no pudiéndose decir lo mismo sobre los pasajeros que también están sometidos al régimen de la responsabilidad objetiva (art. 120 LNA)⁹¹.

En lo que a la jurisprudencia española se refiere, según algunos *obiter dictas* en el fondo de dicha regulación se encuentra el principio *pro damnato* que como finalidad tiene la protección de las víctimas a través de los paliativos cuyo objeto es suavizar las procesales exigencias probatorias dimanantes del art. 1902 CC y 217 LEC (anteriormente 1214 CC)⁹². Así, se declaró, la responsabilidad objetiva en caso de la navegación aérea se impone con carácter palmario⁹³. Según la SAP de Sevilla de 21 de febrero de 2001 detrás de la imposición de la responsabilidad más rigurosa en caso de los daños a terceros en el sector aeronáutico está también el principio *ubi emolumentum ibi onus* de acuerdo con el que ante determinadas actividades ciertamente peligrosas, de las cuales sus autores obtienen unos beneficios, es lógico que estos respondan por los daños que produzcan⁹⁴. Tal respon-

90. JENNISON, M. (2005): "Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties, *op. cit.*, pág. 800.

91. CASADO IGLESIAS, E. (1965): *La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea*, Universidad de Salamanca, pág. 38.

92. SAP de Castellón de 01-07-1999 (AC 1999, 1552).

93. SAP de Madrid de 14-01-1997 (RAJ 1997, 3138).

94. (RAJ 2001, 48559).

sabilidad está limitada en los arts. 115, 116, 119 y 120 y se combina con una responsabilidad por dolo o culpa grave; supuestos recogidos en los art. 121 y 122 de la LNA, para los que no operan los límites establecidos en los arts. 117 y 119⁹⁵. Principio según el cual el que se beneficia de la actividad debería asumir el riesgo que de ella dimana se encuentra también entre los fundamentos de la responsabilidad objetiva establecida por el Convenio de Roma de 1952⁹⁶.

Pero quizá el más importante entre los fundamentos en los que se basa la imposición de la responsabilidad objetiva en caso de los accidentes aéreos con daños a los terceros es el riesgo. Así las cosas, la célebre resolución del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990⁹⁷ declaró que el art. 120 LNA, junto al art. 17 del Convenio de Varsovia establece

“aún aparte de la estricta responsabilidad objetiva, una responsabilidad por riesgo, fundada en la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados y que se desplaza sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos; frente a los que el eventual perjudicado carece de estructuras o medios propios de defensa como ocurre, por ejemplo, en la navegación aérea en sus diversas facetas de operaciones en tierra o en el aire. La coacción que somete al particular a los riesgos creadores de responsabilidad para quien creó esos riesgos”.

El especial peligro que dimana del mantenimiento y funcionamiento de los aparatos aéreos ha sido determinante a la hora de imponer la responsabilidad objetiva en mayoría de los Ordenamientos jurídicos europeos⁹⁸. Los riesgos dimanantes de este transporte e impuestos sobre la población civil influyeron también

95. ÁLVAREZ LATA, N./BUSTOS MORENO, Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, Tratado de responsabilidad civil, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, pág. 1403.

96. DIEDERICK-VERSCHOOR, I.H.P. (2006): *An Introduction to Air Law*, op. cit., pág. 217 y ss.

97. (RJ 1990, 10282).

98. Para el Derecho austriaco véase AUFNER, M. (2006): “Das österreichische Luftfahrthaftpflichtrecht auf neuem Kurs”, *ZVR*, pág. 353, para el Derecho alemán vide LARENZ, K./CANARIS, C.W. (1994): *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II, Teilband 2, op. cit., pág. 625, Para Derecho francés consultese MAZEAUD, H.,L.,J. (1970): *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t.II, op. cit., nr 1393 y para el Derecho suizo: KELLER, A. (2002):, *Haftpflicht im Privatrecht*, Band I, 6ª ed., Bern, pág. 267.

en la decisión de someter los accidentes aéreos al régimen de la responsabilidad sin culpa, tomada en el marco de las negociaciones que concluyeron en la creación del Convenio de Roma. Se señalaba que la aviación presentaba un fenómeno único en lo que se refiere a la no recíproca imposición del riesgo, a su no recíproca habilidad de minimizarlo y una posición singularmente favorable del operador aéreo de distribuir los daños con menor perjuicio social posible⁹⁹. En este sentido, volar fue considerado una actividad de alto riesgo, creador de este incluso para las personas que no participaban por completo en la explotación del tráfico aéreo¹⁰⁰. Con la misma razón (peligro dimanante de los aparatos aéreos) ha sido justificada la introducción de la responsabilidad objetiva en el Convenio de Montreal. A este efecto, a las empresas aéreas se les otorga la consideración de las entidades que están inclinadas al daño; se las percibe como una fuente potencial de daños incontables a terceros. A pesar de ello, la actividad goza de aprobación, siendo su desarrollo en interés de la sociedad. No obstante, quien expone a los demás al riesgo de producción de daños, debería soportar la responsabilidad que de este riesgo deriva¹⁰¹. Los riesgos que dimanan del transporte aéreo cumplen con todas premisas que permiten catalogarlos como extraordinarios. Una aeronave se mueve con mucha velocidad y tanto fuerza de tracción del avión como fuerza de atracción de la tierra pueden, en caso de accidente, llevar a consecuencias catastróficas en cuanto a daños. En la literatura se apunta también a la inevitabilidad del riesgo de producción de daños para los terceros en la tierra. Un avión realiza su trayecto en el aire y no está sujeto a ningún límite de velocidad. En caso de un accidente los terceros en la tierra no están protegidos del peligro de la caída de un avión ni bajo el techo de su hogar¹⁰².

Ahora bien, el riesgo fue el factor que influyó en la imposición de la responsabilidad objetiva sobre todo en los principios de la aviación. La técnica era nueva

99. VOLD, L./WEST, H./WOLF, J. (1934-1935): „Aircraft operator’s liability for ground damage and passenger injury”, *Neb. L. Bull.*, núm. 13, pág. 384.

100. MILDE, M. (1963): *The Problems of Liabilities in International Carriage by Air. A Study in Private International Law*, Acta Universitatis Carolinae iuridica, Prague, pág. 111.

101. DIEDERICK-VERSCHOOR, I.H.P. (2006): *An Introduction to Air Law*, *op. cit.*, pág. 217.

102. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung*, *op.cit.*, pág. 171.

y poco investigada. Era difícil valorar la defectuosidad de aviones y con esto el potencial de los daños acarreados. Este razonamiento, sin embargo, ha sido cuestionado con ocasión de la revisión del Convenio de Roma¹⁰³. A este efecto, se ha puesto de relieve que gracias al progreso tecnológico el transporte aéreo puede estar hoy catalogado como uno de los medios más seguros de transporte. Tal situación evidencia, por tanto, la posibilidad de que en la materia aquí analizada el riesgo de producción del daño esté reemplazado por otro fundamento de la imposición de la responsabilidad objetiva¹⁰⁴ o incluso que el régimen de la responsabilidad objetiva esté sustituido por el general principio de la responsabilidad por culpa. Tal fue el caso del régimen aplicable en caso de la responsabilidad por los accidentes aéreos en los Estados Unidos. Los primeros precedentes del *Common Law* norteamericano tratan la aviación como una actividad ultra peligrosa, imponiéndose, en consecuencia, sobre el operador de la aeronave responsabilidad objetiva. Uno de los primeros casos de este tipo se remonta al año 1822 cuando el Tribunal de Nueva York hizo uso de la responsabilidad sin culpa, declarando haber lugar a la responsabilidad del operador de un globo aerostático que aterrizó en un jardín de New York City, destrozando sus pasajeros la verdura que cultivaba el propietario del jardín (*Guille v. Swan*)¹⁰⁵. Hoy en día, sin embargo, según la dominante opinión norteamericana la aviación comercial se convirtió en un medio de transporte tan omnipresente y seguro que, considerándose de uso común, pierde calificación de una actividad anormalmente o ultra peligrosa. Según los estudios elaborados en los años 50 del siglo pasado, por ejemplo, durante el año 1951 hubo 16,000,000 despliegues y aterrizajes sin que se produjese cualquier daño a la persona. Entre marzo del 1946 y marzo del 1953 en los Estados Unidos tuvieron lugar solamente 6 accidentes con los daños graves a la persona en la superficie y cuatro más en los que las personas han sido sólo lesionadas de forma

103. JENNISON, M. (2005): "Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties", *Unif. L. Rev.*, pp. 785 y ss.

104. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europa, op. cit.*, pág. 171.

105. DEMPSEY, P.S. (2014): *Aircraft Operator: Liability for Surface Damage*, disponible en <<http://www.mcgill.ca/files/iasl/ASPL636-Surface-Damage-Liability.pdf>> (fc: 19.05.2014).

leve¹⁰⁶. La falta inicial de confianza en la capacidad de la industria de proteger a la propiedad y vida de los terceros en la superficie perdía fundamento. Con el paso de tiempo volar se convirtió en un medio de transporte maduro, comparable con los demás¹⁰⁷ (es axiomático a este respecto que los accidentes de tráfico en los Estados Unidos se rigen por el principio de la responsabilidad por culpa). No obstante, de la regla de imponer la responsabilidad por culpa en los supuestos de los accidentes aéreos existen varias excepciones. Este será el caso, por ejemplo, de la llamada aviación anormal, es decir, aviación acrobática, experimental y estampido sónico. Se ha de subrayar también que la expuesta con anterioridad es la línea mayoritaria. Existen tribunales que aplican la responsabilidad por culpa en caso de abordajes y la responsabilidad objetiva en caso de los daños a terceros en la superficie justificando esta decisión con el principio de que la aviación es fuente de un riesgo no recíproco en lo que respecta al daño en la superficie¹⁰⁸. Tal fue también la argumentación del mencionado delegado australiano Harold POULTON, presentada en las negociaciones que concluyeron en la elaboración del Convenio de Roma de 1952. Según este último, el hecho de que el transporte aéreo deje de ser percibido como una actividad anormalmente peligrosa no convierte en injustificada la aplicación de la casi absoluta responsabilidad del operador aéreo. Los accidentes en la superficie constituyen una parte de los costes relacionados con la explotación de la aerolínea en el tráfico aéreo, al igual que el desgaste y las reparaciones de la maquinaria y de las herramientas empleadas. Este argumento incluye implícito otro de acuerdo con el que las personas en la superficie no participan en los beneficios que derivan del transporte aéreo y, al no ser partícipes en la actividad, no deberían cargar con ningún riesgo inherente en volar. La idea de la asignación unilateral de los riesgos encuentra sus simpatizantes también en la doctrina extranjera. Así se señala que ésta encuentra su justificación incluso desde el punto de vista de la reparación del daño cuando una parte controla instrumentalidad del

106. ORR, G. (1954): "Is Aviation ultra hazardous?", *Ins. Counsel J.*, núm. 21, pp. 54-55.

107. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, 2009, pág. 161.

108. DEMPSEY, P.S. (2014): *Aircraft Operator: Liability for Surface Damage*, disponible en <<http://www.mcgill.ca/files/iasl/ASPL636-Surface-Damage-Liability.pdf>> (fc: 19.05.2014).

daño y otra es meramente pasiva. Esta situación se da en el caso de la responsabilidad por los daños sufridos por los terceros en la navegación aérea¹⁰⁹.

Finalmente hoy en día se distingue entre los riesgos de seguridad relacionados con aviación en el sentido técnico (*safety related risks*) y los riesgos de seguridad dimanantes de las interferencias ilícitas que afectan al tráfico aéreo (*security related risks*)¹¹⁰. Ahora bien, según mencionado con anterioridad, en virtud del progreso tecnológico experimentado a lo largo de las últimas décadas se percibe que la magnitud de los primeros disminuyó considerablemente, en caso de los segundos se admite su carácter impredecible y sus efectos catastróficos a la vez que se señala las limitaciones operacionales con los que se encuentran los operadores aéreos en la era post-industrial. Así, según el cada vez más común entender se trata más que con la decisión dónde alocar dichos riesgos- sobre el operador aéreo o pasajeros/público en general, con la entera administración de aquellos dado que el operador ya no tiene la consideración del actor que está en mejor posición para reducir o eliminar los riesgos intencionales creados por el ser humano. Es cierto que podría transferir las consecuencias económicas que de ellos dimanan a un asegurador, pero cada vez queda más claro que la realidad exige que dichos riesgos fueran “físicamente” transferidos a una tercera parte- por ejemplo Estados- que se encuentra en la mejor posición para soportar la responsabilidad por ciertas actividades y que podía asumir determinadas exposiciones y cargar con los daños que de ellas derivan¹¹¹. No obstante, al prescindir del tercer tramo inicialmente establecido que preveía la socialización de riesgos a través de la cobertura de los daños por los fondos de solidaridad suministrados por los Gobiernos/Estados para el caso de desastre¹¹², el Convenio sobre Terrorismo se convirtió en un esquema de distribución de riesgos entre los usuarios del transporte aéreo y operadores aéreos¹¹³. De esta manera, se puso hincapié en que estos últimos también

109. JONES, W.K. (1992): “Strict Liability for Hazardous Enterprise”, *Colum. L. Rev.*, núm. 92, 1992, pág. 1751 y LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, pág. 165.

110. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 178.

111. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 179.

112. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 196.

113. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 200.

son víctimas de los riesgos intencionales creados por el ser humano (la aerolínea en sí no constituye el objetivo de los que están a cargo de un ataque; es un instrumento empleado para conseguir los fines perseguidos¹¹⁴) y se obligó a los primeros a participar en la administración de dichos riesgos¹¹⁵. En consecuencia, en opinión de los mismos redactores del CAII la fórmula implementada por el Convenio se asemeja más a “un esquema de compensación para las víctimas” próximo al *Risk Management* que a un sistema de la responsabilidad civil¹¹⁶. Al fin y al cabo, pues, la normativa sigue el mismo *rationale* que el Convenio de Roma de 1952, es decir, que los inocentes espectadores (terceros en la superficie) se merecen un trato mejor que los pasajeros, sin que se facilite, al mismo tiempo, una asignación unilateral de los riesgos¹¹⁷.

Dicho esto, los regímenes especiales de la responsabilidad objetiva en todos de los países europeos serán de aplicación sólo en caso de la realización del riesgo específico dimanante de la explotación de la aeronave. Tal riesgo se realiza cuando una aeronave está en explotación, siendo este concepto más o menos estrecho dependiendo del Ordenamiento jurídico europeo en cuestión. Así, el art. 64(1) de la LFG se refiere a “aeronave en el vuelo”, sect. 76(2) del Civil Aviation Act inglés habla de “vuelo, despliegue o aterrizaje, la §33(1) de la LuftVG alemana, el art. L.141-2 del Code de l’aviation civile francés y la §148(1) de la LuftFG austriaca utilizan el término “la evolución de una aeronave”. Pues bien, una aeronave está en evolución cuando está volando. No obstante, el periodo en el que puede materializarse el riesgo específico que deriva típicamente de una aeronave se extiende también al espacio temporal que abarca las maniobras de despliegue y aterrizaje en la tierra¹¹⁸.

114. PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pág. 241.

115. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 198.

116. PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pág. 236.

117. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 198.

118. Así secc. 76(2) del Civil Aviation Act, art. 64(3) del suizo LFG y el art. 1(2) del Convenio de Roma de 1952.

Se ha dicho que el riesgo típico que deriva de la explotación de una aeronave se materializa en el momento en el que la aeronave se estrella causando daños corporales o materiales en la superficie o cuando tales daños han sido causados por los objetos o personas que se habían caído del aparato¹¹⁹. Ahora bien, en la doctrina se planteó la cuestión de cómo tratar los casos en los que entre la aeronave y la víctima o entre aquella y el objeto destruido o deteriorado no tiene lugar ningún contacto físico. Según el Derecho alemán y austriaco lo importante es que se hayan realizado las consecuencias específicas de materialización de este riesgo. Se dieron estas circunstancias, por ejemplo, en un supuesto en el que lo que causó los daños fue la presión del impacto de aire de un helicóptero¹²⁰ o en un supuesto en el que el ruido extraordinario de un motor provocó una reacción de susto en cuya consecuencia se produjo el accidente¹²¹. Desde el punto de vista de la realización del riesgo específico dimanante de la explotación de una aeronave fueron analizados también los supuestos de daños causados sin colisión en la jurisprudencia belga. En una de las sentencias, por ejemplo, el Tribunal Supremo belga enjuiciaba el caso en el que de un globo de aire caliente que sobrevolaba un prado ha sido tirada la bombona. Hecho este asustó a una vaca preñada que a causa de este ocurrido perdió el ternero. El Tribunal condenó al poseedor del globo al pago de una indemnización con fundamento en el art. 1(1) frase 1ª del Convenio de Roma argumentando que entre el vuelo y el aborto espontáneo existió una relación causal directa¹²². Un caso parecido fue oído ante los tribunales alemanes. Se trataba con un supuesto en el que el ruido producido por un globo con motivo de un vuelo de aproximación provocó una reacción de pánico en un caballo¹²³.

119. Véase art.1(1) del Convenio de Roma de 1952, art. 141-2(1) del Code de l aviation civile francés y secc. 76(2) del Civil Aviation Act.

120. Para Derecho alemán consulte BGH27.01.1981, BGHZ 79, 259. Para el derecho austriaco véase OGH 30.10.1991, SZ 64/152.

121. BGH 01.12.1981, NJW 1982, 1046.

122. Cour d'appel Gent 18.10.1995, R.W. 1995-1996, pág. 1214.

123. OLG Düsseldorf 16.03.1998, *VersR* 1999, pág. 1113.

6. Bibliografía

AA VV, (1962): *Comentario a la Ley española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid.

ÁLVAREZ LATA, N./ BUSTOS MORENO, Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de responsabilidad civil*, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, pp. 1372-1475.

AUFNER, M. (2006): “Das österreichische Luftfahrthaftpflichtrecht auf neuem Kurs”, *ZVR*, pp. 349 y ss.

BAUDISCH, B. (1998): *Die gesetzgeberischen Haftungsgründe der Gefährdungshaftung*, Shaker Verlag, Augsburg.

BONET CORREA, J. (1963): *La responsabilidad en el Derecho aéreo*, Junta de Estudios Económicos Jurídicos y Sociales, Valladolid.

BOTANA AGRA, M. (2000): *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona.

BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid.

CASADO IGLESIAS, E. (1965): *La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea*, Universidad de Salamanca.

DEMPSEY, P.S. (2014), *Aircraft Operator: Liability for Surface Damage*, disponible en <<http://www.mcgill.ca/files/iasl/ASPL636-Surface-Damage-Liability.pdf>> (fc: 19.05.2014)

DIEDERIKS- VERSCHOOR, I. H. (2006): *An Introduction to Air Law*, 8ª ed., Kluwer International.

DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L. (2000): “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”, *AFDUAM*, núm. 4,

— (1995): *Sistema de derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid

DU PERRON, E. / VAN BOOM, W. (2002): “The Netherlands”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Bernhar KOCH/Helmut KOZIOL (ed.), The Hague, London/New York, pp. 227-256.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, Traducción a cargo de la “Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado” (REDPEC), coord. Miquel MARTÍN CASALS.

GÓMEZ PUENTE, M. (2000): “La licencia de transporte aéreo”; *Revista de Administración Pública*, núm. 151, pp. 183 y ss.

GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2009): “La evolución del régimen de responsabilidad extracontractual del transportista aéreo: apuntes sobre los nuevos convenios por riesgos generales y por actos de interferencia ilícita que involucren a aeronaves”, *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 3, pp. 31-64.

JENNISON, M. (2005): “Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties”, *Unif. L. Rev.*, pp. 785- 823.

JONES, W.K. (1992): “Strict Liability for Hazardous Enterprise”, *Colum. L. Rev.*, núm. 92.

DE JUGLART, M. (1989): *Traité de Droit Aérien*, t.I, Libr. Générale de de Droit et de Jurisprudence, Paris.

KAFTAL, A. (1993): “La responsabilité pour dommages causés par les aéronefs aux tirs a la surface”, *RTDC*, pp. 693-742.

KELLER, A. (2002): *Haftpflicht im Privatrecht*, Band I, 6ª ed., Bern.

KOZIOL, H. (1977): *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Band II, Wien, Meinz.

LARENZ, K./CANARIS, C.W. (1994): *Lehrbuch des Schuldrechts. Band III/2*, 13ªed., C.H.Beck, München.

LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London.

MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid.

MILDE, M (1963): *The Problems of Liabilities in International Carriage by Air. A Study in Private International Law*, Acta Universitatis Carolinae iuridica, Prague.

MONFORT FERRERO, M.J. (2000): “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes”, *AJA*, núm. 423, pp. 1-11.

OERTEL, CH. (2010): *Objektive Haftung in Europa*, Mohr Siebeck, Tübingen.

ORR, G. (1954): “Is Aviation ultra hazardous?”, *Ins. Counsel J.*, núm. 21, pp. 48-56.

PEÑA LÓPEZ, F. (2008): Comentario a la Sentencia de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 8615), *CCJC* núm. 77, pp. 733-746.

PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pp. 231-255.

QUINTANA CARLO, I. (1977): *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca.

SÁNCHEZ GAMBORRINO, F. (1960): “El sistema de responsabilidad objetiva de la Ley de Navegación aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías”, *RDM*, pp. 139 y ss.

SCHWARTZ, G. T. (2002): “Unites States”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, pp. 351-360.

SCHWENK, W. *Handbuch des Luftverkehrsrecht*, 2ª ed., Carl Heymanns Verlag, Köln.

STANESCO, D. N. (1951): *La responsabilité dans la navigation Aérienne. Dommages causés aux tiers à la surface*, Les Éditions Internationales, Paris.

TAPIAS SALINAS, L. (1993): *Derecho aeronáutico*, Bosch, Barcelona.

TOSSI, J. “Transport aérien. Application, en matière aérienne, des règles du droit común de la responsabilité civile”, *Juris- Classeurs, Responsabilité civile et assurances*, arts 1382 à 1386, Fasc. 460-5.

TURCO BULGHERINI, E. (1996): “Responsabilità per danni a terzi sulla superficie”, estrato dal *Digesto IV* ed., vol. XII Commerciale, Torino.

VOLD, L./ WEST, H./WOLF, J. (1934-1935): „Aircraft operator’s liability for ground damage and passenger injury”, *Neb. L. Bull.*, núm. 13, pp. 312 y ss.