

Dolo, relaciones de dependencia y responsabilidad por hecho de otro

CASO GERMANWINGS

Júlia Clèries Cucurella y Laura Pareja Amigó
UNIVERSITAT POMPEU FABRA | DERECHO DE DAÑOS

Índice

1.	Introducción	2
2.	Dolo	3
3.	Relaciones de dependencia	3
4.	Responsabilidad por hecho de otro	5
5.	Accidente Germanwings	6
5.1.	Hechos probados	6
5.2.	El proceso y las partes en el litigio	8
5.2.1.	Pretensiones parte actora	8
5.2.2.	Pretensiones partes demandadas	11
5.3.	Dolo en la actuación del piloto	12
5.4.	Negligencia en la actuación de Lufthansa y Germanwings.....	13
5.5.	Relaciones de dependencia entre el piloto y Germanwings.....	14
5.6.	Responsabilidad de Allianz y Germanwings por hecho de otro.....	15
6.	Conclusiones	16
7.	Annexos: Entrevista a Carlos Villacorta	17
8.	Fuentes utilizadas	20

1. Introducción

Cuando pensamos en derecho de Daños, y en especial en relaciones de dependencia y responsabilidad por hecho de otro, el paradigmático caso de *Germanwings* da mucho de qué hablar.

De los principales hechos del caso se desprende, sin hacer un análisis demasiado exhaustivo, que la compañía aérea debe ostentar responsabilidad. Sin embargo, lo que nos llamó especialmente la atención y en lo que quisimos indagar es si la existencia de dolo en las actuaciones del piloto Andreas Lubitz tenía alguna repercusión en la responsabilidad de la compañía.

La primera parte de nuestro trabajo es teórica, y en ésta aclaramos la terminología en torno a la que se desenvolverá éste. Aún así, a la parte a la que realmente le hemos dedicado más tiempo y esfuerzo es a la práctica, que es básicamente el análisis del caso, su transcurso en el litigio y sus consecuencias legales.

Hemos tenido la suerte de poder contactar con el abogado Carlos Villacorta, letrado en representación de cinco familias catalanas afectadas por el accidente. Además de hablar con él detenidamente (entrevista en el Anexo) en dos ocasiones, pudimos asistir al litigio del pasado 26 de noviembre en Barcelona, donde se expusieron los peritajes de la parte actora.

Es por ese motivo que, después de una primera parte teórica, nos centramos en el proceso judicial de estas familias. Asimismo, como ya hemos dicho, haremos especial hincapié en los límites de la responsabilidad de *Germanwings*, teniendo en cuenta las extraordinarias condiciones en las que tuvo lugar el suceso.

2. Dolo

La causación dolosa de daños es el supuesto más grave de responsabilidad extracontractual: justamente por ese motivo, cuesta imaginarse un supuesto de daños provocados de forma dolosa que no vaya de la mano con un ilícito penal (y más aún si el resultado son lesiones o muerte).

Una de las justificaciones de que se imponga un castigo más severo en caso de concurrir dolo, es porque la probabilidad de causar daño es mayor si se hace dolosamente que culposamente; además, el coste de causar daños suele ser muy reducido en relación con la mayor parte de personas o cosas. Junto a la responsabilidad surgirá, generalmente, la penal (art 109 y ss CP). Aún así, debemos tener en cuenta que la acción penal se extingue por la muerte del culpable (art 115 LECrim), pero la responsabilidad civil sigue existiendo.

3. Relaciones de dependencia

Por lo que respecta a las relaciones de dependencia, debemos centrarnos en la responsabilidad por hecho ajeno derivada de la dependencia profesional, pues es el caso que nos ocupa. La norma es que los empresarios, esto es, dueños y directores de un establecimiento o empresa, responden de los daños causados por sus dependientes.

Entendemos la responsabilidad vicaria como aquella que se atribuye a determinadas personas por hechos realizados por otras. La responsabilidad vicaria del empresario no tendría sentido si: (1) la víctima pudiese identificar muy fácilmente al trabajador o empleado que le causó el daño, (2) los costes de contratación entre empresario y trabajador fueran bajos y pudieran pactar libremente la asunción o exoneración de daños causados a terceros y (3) si los empleados fueran ilimitadamente solventes para costear la reparación de cualquier daño, pues entonces bastaría con la regla general de responsabilidad por actos u omisiones propios, y la libertad contractual de asunción de responsabilidad.

A modo de ejemplo mencionaremos el Teorema de Ronald Coase, por el cual si se pacta que el trabajador es el que tiene que responder, este pedirá un mayor sueldo, por lo que la responsabilidad vicaria permite un sueldo más bajo, lo que resulta ser económicamente más rentable para el empresario.

La realidad es que para la víctima resulta más fácil identificar a la empresa causante del daño que al trabajador en concreto, y los costes de transacción son altos pues hay asimetría

informativa entre empresario y empleado. El trabajador no suele ser ilimitadamente insolvente ni estará asegurado, por lo que no podrá afrontar las indemnizaciones surgidas de los daños.

La relación de dependencia, uno de los temas centrales de nuestro trabajo, es un concepto muy amplio; no requiere vínculo laboral, ni relación jurídica onerosa, ni una relación permanente ni indefinida o duradera, ni tampoco que redunde en beneficio del principal.

Para determinar si hay una relación de dependencia, el criterio jurisprudencia española establece que ésta existirá, lo que conllevará responsabilidad por hecho ajeno, cuando el principal (1) regule tiempo y lugar de trabajo, así como ocio y vacaciones; (2) tenga funciones de control, vigilancia o dirección de las labores; (3) ponga a disposición del agente instrumentos y medios de trabajo; o (4) asuma los riesgos económicos y financieros de la actividad. Con que se cumpla uno de estos requisitos tendremos suficiente. Por ello, no hay dependencia si estamos ante un contratista o prestador de servicios independiente.

Tras la indemnización de las víctimas, los empresarios pueden reclamar a sus empleados las cantidades pertinentes por los daños que han causado; en el artículo 1904 CC se prevé el derecho de repetición del empleado.

Por norma general la víctima del daño debe probar la negligencia del demandado. En los casos de relaciones de dependencia, el sujeto responsable al que se exija responsabilidad por sus subordinados debe probar su propia diligencia si quiere exonerarse de responsabilidad, produciéndose así una inversión de la carga de la prueba. La víctima tendrá suficiente con demostrar que el daño fue causado por uno de los empleados del empresario con ocasión de las funciones que éste le encomendó (art 1903 CC).

4. Responsabilidad por hecho de otro

La responsabilidad por hecho de otro o hecho ajeno deriva de los daños causados por las personas de cuyo comportamiento responde el obligado a educarlas, controlarlas o supervisarlas.

Así pues, se pueden clasificar básicamente en dos categorías las relaciones de dependencia: según las relaciones familiares o según las relaciones profesionales. En el caso que nos atañe, nos centraremos en la responsabilidad por hecho de otro por relaciones profesionales.

Nos remitimos al artículo 1903 CC que establece que la obligación de reparar el daño causado por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, será exigible por los de aquellas personas de quienes se debe responder. En nuestro caso, lo serán los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados.

Dicha responsabilidad puede ser sólo civil, en cuyo caso se rige por el art. 1903 CC; o penal, derivada del artículo 120 CP. El artículo 120 CP dispone que serán responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: *“Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.”* Sin embargo, los supuestos entre los dos artículos no se corresponden, sino que solamente tienen en común la existencia de una relación de dependencia o subordinación entre el causante y el responsable del daño.

Tal y como hemos señalado en el apartado anterior, hablamos de responsabilidad vicaria cuando las personas jurídicas responden por el hecho de otro a causa de una conducta dañina de un tercero por una relación de dependencia o similares. En este tipo de responsabilidad, el principal responde por los daños causados por el agente, cuando el primero deba controlar los actos del segundo, y siempre y cuando el daño se haya causado con motivo de una actividad encargada del primero al segundo.

Debemos pues, acotar la definición de “control,” para poder determinar si existe o no responsabilidad vicaria. Siguiendo este razonamiento, hay control cuando el principal decide en último lugar cómo se llevará a cabo la actividad. Para ello, debemos atender a la naturaleza de la conducta dañina, esto es, si la actividad resulta parecida a la que había sido encargada o no. En segundo lugar, debemos tener en cuenta la previsibilidad de la realización de esta

conducta; y, por último, en caso de existir dolo, la casuística parecida en la que la actividad ha sido realizada.

5. Accidente Germanwings

La segunda parte de nuestro trabajo, se centrará en el análisis del paradigmático caso de *Germanwings*. Aplicaremos la teoría estudiada en clase y expuesta anteriormente para determinar el alcance de la responsabilidad que tuvo la persona jurídica, esto es, Germanwings y/o Lufthansa, respecto a los daños producidos por uno de sus empleados, el Sr. Lubitz.

Hemos consideramos relevante indagar en qué grado la actuación dolosa del piloto, que ya no se discute, influye en la responsabilidad de la compañía y, por consiguiente, en las cantidades a indemnizar.

Por último, creemos que es interesante analizar la imputación subjetiva de las personas jurídicas que intervienen en el caso.

5.1. Hechos probados

El 24 de marzo de 2015 el vuelo 9525 de Germanwings entre Barcelona y Düsseldorf fue estrellado por el copiloto Andreas Lubitz en los Alpes franceses, cerca de la población de Prats de Blèuna Auta, un lugar de imposible acceso desde la carretera. El fallecimiento de la totalidad de los 144 pasajeros, 2 pilotos y 4 tripulantes que viajaban en el Airbus A320 fue consecuencia de la acción voluntaria del copiloto de la nave.

Pese al terrible siniestro, se pudieron recuperar dos de las cajas negras que contenía el avión. La segunda de ellas confirma la acción voluntaria del copiloto, esto es, una actuación dolosa. En un primer momento, el piloto del avión salió de la cabina, y cuando regresó a ésta no hubo respuesta desde dentro. Supuestamente, introdujo el código numérico de emergencia para poder entrar sin saber que el Sr. Lubitz ya había accionado el bloqueo de la puerta deliberadamente desde dentro.

Éste, no sólo usó el piloto automático para iniciar el descenso del avión hasta una altitud de 100 pies, sino que en varias ocasiones durante el descenso, modificó los ajustes para aumentar la velocidad del avión.¹

¹ EL PAÍS: "Mueren 150 personas al estrellarse un avión alemán en Los Alpes." 24 de marzo de 2015.

Concretamente, a las 10.29 de la mañana el comandante dijo al copiloto que podía asumir el mando, hora en que el radar empezó a registrar el descenso del avión. 3 minutos más tarde, debido a la señal de alarma automática que emitió la nave por pérdida de altura, los controladores intentaron contactar sin éxito con el avión. A las 10.35 la caja negra pudo registrar ruidos metálicos de golpes contra la puerta de la cabina, pasajeros gritando, y el comandante gritando: “por el amor de Dios, abre la maldita puerta.” A las 10.40 el ala derecha del avión tocó la montaña, y un minuto más tarde, éste se estrelló.

La fiscalía de Düsseldorf informó que el autor había buscado en Internet, entre los días 16 y 23 de marzo, formas de suicidio y detalles sobre la puerta de la cabina y sus mecanismos de seguridad.

Cabe destacar que el copiloto había recibido hace años, antes de conseguir su licencia como piloto, tratamiento psicoterapéutico por “tendencias suicidas.” Además, Lubitz, en el año 2009 había informado a la escuela de pilotos de *Lufthansa*, sociedad matriz de *Germanwings*, que había sufrido una depresión grave.

El vuelo operado por la compañía *Germanwings* tenía una póliza de seguro con Allianz, quien convino con algunos de los 184 perjudicados, familiares de los fallecidos, indemnizaciones para reparar los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, algunos de los familiares de las víctimas decidieron interponer demandas contra la compañía aérea por resultar las cantidades que ofrecía la aseguradora demasiado limitadas (entre 25.000 y 50.000 euros por pasajero).

Concretamente, los familiares de seis de las 150 víctimas interpusieron una demanda ante el Juzgado Mercantil número 10 de Barcelona, caso que llevaba el abogado Carlos Villacorta, en la que solicitaban que se declarase la responsabilidad de la *low cost* alemana, su matriz *Lufthansa* y sus aseguradoras.

5.2. El proceso y las partes en el litigio

En el accidente de *Germanwings* murieron 150 personas, seis de ellos tripulantes, de al menos 18 nacionalidades: 50 eran españoles; 75 alemanes; tres argentinos; tres kazajos; tres británicos; dos marroquíes; dos colombianos; dos australianos; dos estadounidenses; dos japoneses; dos iraníes; dos mejicanas; un belga; un chileno; un danés; un israelí; un holandés, y un venezolano.

En el avión, pues, se distinguían 3 principales grupos de pasajeros (alemanes, españoles y otra categoría de distintas nacionalidades) por los que Allianz propuso indemnizar de acuerdo con su nacionalidad o residencia, aspecto sobre el que ya profundizaremos más adelante. Una serie de familiares aceptaron las indemnizaciones de *Germanwings*, y renunciaron a emprender acción alguna.

En la sentencia de primera instancia, se aplicaba orientativamente el Baremo de 2015², de accidentes de circulación incrementándose éste en un 50%. Esta fue recurrida en apelación por Allianz y *Germanwings*, y en la segunda sentencia se rebajaron las cantidades a indemnizar. Cabe decir que los tribunales suelen aplicar este baremo en accidentes de este tipo, y tienen una notable discrecionalidad a la hora de incrementarlo más o menos, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

Hemos decidido centrarnos en la acusación que realizará el despacho español BCV Lex, representando a 5 familias catalanas y a una inglesa.

5.2.1. Pretensiones de la parte actora

La parte actora, con la que hemos tenido la oportunidad de ponernos en contacto, es el bufete BCV LEX, que actúa en representación de seis familias que decidieron no aceptar las indemnizaciones rebajadas por la Audiencia Provincial en aplicación del baremo del año 1995³ con un incremento del 5%, y presentar así una nueva demanda.

Esta demanda está basada en tres acciones: la primera contra *Germanwings*, la segunda contra *Lufthansa*, y la última contra sus respectivas aseguradoras, que son un total de trece, entre ellas Allianz.

En primer lugar, los demandantes acusan a la compañía aérea *Germanwings* por una actuación dolosa en virtud del artículo 30 del Convenio de Montreal, por el cual la acción se inicia contra un dependiente del transportista, y está probado que actuaba en el ejercicio de sus funciones. Resulta innegable que el autor del siniestro tenía la intención de estrellar el

² 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.

³ Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

avión y suicidarse, y pese al conocimiento que tenía la compañía sobre su estado de salud (tuvo una depresión en 2008 y volvió a recaer en 2014), no se tomaron las medidas adecuadas para evitar la alta probabilidad de los sucesos. Asimismo, solicitan una declaración de un daño doloso no sólo para incrementar la intensidad del daño moral, sino para poder reclamar la responsabilidad de la compañía por la pérdida del equipaje, pues ésta se encuentra limitada por una cantidad máxima (art. 22.2 Convenio de Montreal), salvo que se pruebe la actuación dolosa.

En segundo lugar, la parte actora demanda a Lufthansa por culpa extracontractual, en virtud del artículo 1902 del CC. Ésta no sólo era responsable de la formación de los pilotos, sino de su supervisión médica. Es más, la compañía matriz además de conocer el estado de salud del Sr. Lubitz y realizarle simples revisiones periódicas efectuadas por un médico generalista, era consciente de las tres bajas médicas en las que incurrió a lo largo de 2015, tal y como testificó la psiquiatra pericial durante la primera sesión del litigio a la que tuvimos la oportunidad de acudir. Considera la parte actora que pese a entregarle la licencia al copiloto, se podrían al menos haber tomado medidas para que no se quedara sólo en la cabina, pues bien se sabe que quien ha tenido una depresión, tiene una elevada de probabilidad de recaer (un 85%, según la literatura médica).

Por último, los demandantes interponen una acción directa contra sus respectivas aseguradoras en virtud del artículo 76 de la Ley de Contratos de Seguro.

Por todo lo expuesto, la parte actora solicita indemnizaciones de un total de 50.000 euros por pasajero, en suma a indemnizaciones por daños corporales, patrimoniales, morales, hereditarios por el equipaje de los pasajeros, y por último, daños morales que sufrieron las víctimas.

En cuanto a los daños corporales sufridos por los familiares de las víctimas, debemos remitirnos a los informes elaborados por peritajes psicológicos y psiquiátricos aportados por la parte actora, que confirman la existencia de un trastorno de duelo completo persistente, con posibilidades de volverse crónico, al realizarles tests y entrevistas con 21 meses de diferencia y percatar que la depresión no había disminuido, sino que había aumentado de un 83% de media de los familiares a un 93%.

En referencia a los daños patrimoniales, piden el lucro cesante por dos de las viudas de los fallecidos. En ambos casos, se determina el lucro cesante conforme a peritajes actuariales, que lo realiza en base a los ingresos brutos que hubieran percibido. Cabe decir que existen

muchas maneras de calcular el lucro cesante, pero nos remitiremos a explicar cómo lo calculó el perito actuarial de la parte actora. Para ello, se toma la base mensual que hubiera percibido el fallecido, y se proyecta hasta la muerte basándolo en tablas de supervivencia. Estos valores se revalorizan en función del IPC, que para llevar estos pagos al día de hoy, se les aplica el tipo de interés legal.

Por lo que respecta a los daños morales, solicitan la indemnización por el dolor que significa la pérdida de un familiar, y más en tales circunstancias. Tal y como testifican los peritos psiquiátricos y psicológicos, no es lo mismo perder a un familiar por una causa natural, que perderlo por asesinato. Asimismo, según la literatura médica⁴, el duelo colectivo siempre se ve agravado.

Por último, solicitan los daños morales de los pasajeros por los últimos 7 minutos que vivieron en el avión sabiendo que se iban a estrellar. Por norma general, los derechos morales son personalísimos y no se pueden transmitir, sin embargo, en el momento en que este perjuicio se materializa, sus herederos sí que tienen derecho a percibirlos⁵. Aunque pueda parecer una reclamación muy innovadora, fue precisamente en el caso *Costa Concordia*⁶, cuando se indemnizó a los pasajeros por el daño moral sufrido durante el hundimiento del crucero.

Solicitan además la condenación en costas.

5.2.2. Pretensiones de las partes demandadas

Tal y como hemos señalado anteriormente, nos encontramos ante tres partes demandadas: Germanwings, Lufthansa y sus respectivas aseguradoras. Sin embargo, durante el litigio, estas fueron representadas por los mismos letrados.

Las partes demandadas solicitaron la desestimación de la demanda, y después consignaron con los familiares de las víctimas para el pago, evitando así los intereses de demora dispuestos en el artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguro, pues la cantidad consignada no concibe intereses.

⁴ Fundación Mario Losantos del Campo (FMLC)

⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. : “El daño moral por muerte y lesiones corporales”, El daño moral y su cuantificación, GÓMEZ POMAR, F. Y MARÍN GARCÍA, I. (Dirs.), Bosch, 2015, pág. 315.

⁶ STS, 1ª, Secc.1ª, núm. 454/2016, de 4 de julio (RJ\2016\2897)

En cuanto a las acciones interpuestas en contra de Germanwings y Lufthansa, el principal objetivo de la parte demandada es probar que ambas compañías no incumplieron ninguna normativa. Es decir, pese a reconocer que el Sr. Lubitz nunca debió pilotar ese avión, las compañías aéreas no incumplieron ningún deber de protocolo. Además, alega la parte demandada que el copiloto les ocultó su estado de salud y para ello, el enfermo acudió a más de cuarenta psiquiatras externos creyendo tener problemas de visión, todo fruto de su trastorno.

En respecto a la indemnización correspondiente por los daños corporales, la parte demandada práctica contra peritajes que elaboran nuevos informes sobre el estado de salud previo al siniestro de los familiares. Con intención de reducir las indemnizaciones, intentan probar que dos de ellos ya sufrían ansiedad y crisis existencial antes de que el avión se estrellara, por lo que resulta imposible determinar el alcance que tuvo el accidente, al encontrarse previamente enfermos.

En referencia a los daños patrimoniales, esto es, los referentes al lucro cesante, siguen dos direcciones diferentes. En primer lugar, una de las parejas estaba prometida y tenía intención de contraer matrimonio poco tiempo después de que el siniestro ocurriera. Ante la testificación del cura que los debía casar, y de dos amigos del fallecido, la parte demandada intenta probar que hubo menos de dos años de convivencia entre los prometidos⁷, para así rebajar en la cantidad a indemnizar.

En segundo lugar, presentan un contra peritaje actuarial que se sustenta en la aplicación analógica del Baremo de Accidentes de Tráfico⁸, concretamente en el art. 88.3, no en cálculos de lucro cesante hechos a medida para cada una de las viudas. Alega además la parte demandada que el cálculo del lucro cesante debe hacerse en atención a los ingresos netos que hubiera percibido el fallecido, no en relación a los ingresos brutos, como lo realiza el peritaje de la parte actora.

⁷ El artículo 234-1 del CCcat dispone que dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos: (1) si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos, (2) si durante la convivencia, tienen un hijo común o (3) si formalizan la relación en escritura pública.

⁸ 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.

Asimismo, se reiteran en la no intencionalidad de ninguna de las compañías, y sustentan que la indemnización no tiene porque agravarse en caso de tratarse de una actuación dolosa, esto en relación a los daños morales y a la indemnización por pérdida de equipaje dolosa.

Finalmente, apunta la parte demandada que no se puede concebir el daño moral de alguien que ya ha fallecido, pues al tratarse de un derecho personalísimo, éste se extingue con la muerte.

5.3. Dolo en la actuación del piloto

Tal y como hemos apuntado en apartados anteriores, la causación dolosa de daños es el supuesto más grave de responsabilidad extracontractual, y, aún más, si de esta actuación se desprenden 150 fallecimientos.

Podemos concluir que hubo dolo en la actuación del piloto porque éste quiso estrellar deliberadamente el avión para suicidarse, tal y como señalan los hechos probados. Por ello, hablamos de un dolo de primer grado.

Sin embargo, al haber fallecido el Sr. Lubitz, queda extinguida la responsabilidad penal, atendiendo al principio de culpabilidad (art. 5 CP) y al art. 116 LECrim (“la acción penal se extingue por la muerte del culpable”). Concretamente, la extinción de la responsabilidad penal se desprende del principio de personalidad de las penas, esto es, la individualidad de la responsabilidad penal, por la que cada persona es personalmente responsable de los hechos que ha cometido.

Cabe recalcar, que a diferencia del Derecho Penal, en Derecho Civil este principio no se materializa. Es decir, Lufthansa y Germanwings sí que pueden responder civilmente por la actuación de uno de sus empleados, pero no penalmente.

A pesar de ello, si se consiguiera probar la actuación dolosa de las compañías de *Lufthansa* o de *Germanwings*, éstas sí que podrían llegar a responder por homicidio imprudente. A esta cuestión prestaremos especial atención en el siguiente apartado.

5.4. Negligencia en la actuación de Lufthansa y Germanwings

A pesar de que la persona jurídica en un caso como éste responderá civilmente en todo caso, merece la pena reflexionar sobre qué podrían haber hecho *Germanwings* y, en especial, *Lufthansa*, para evitar que tal catástrofe sucediera.

¿Podemos llegar a hablar de negligencia, o incluso de dolo, en la actuación de la compañía? *Germanwings* es una filial *low cost* de *Lufthansa*, de quien depende al estar participada por ésta al 100%.

Los pilotos de *Germanwings* son formados por *Lufthansa* a lo largo de un costoso proyecto de una duración de dos años. Además de la preparación técnica requerida para pilotar un avión, se somete a los candidatos a revisiones médicas y tests psicológicos que corren a cargo de *Lufthansa*. Posteriormente, la sociedad matriz decide a qué compañía se destinará el piloto, teniendo ambas total acceso al historial técnico y médico del candidato. Para cubrir esta formación, *Lufthansa* invierte grandes cantidades de dinero que después serán sufragadas con el trabajo de los pilotos.

Creemos, al igual que la parte demandante en el caso que hemos estudiado, que los hechos podrían haber sido evitados con una mínima diligencia por parte de *Lufthansa*. En el informe de BEA⁹ que citamos en la bibliografía, se especifica el conocimiento que tenían las compañías de los trastornos psicológicos que sufría el Sr. Lubitz. Es más, de éste se desprende que el piloto incluso llegó a establecer un pacto de “no suicidio” con su psiquiatra.

Conociendo tales circunstancias, la compañía mandó a la cadena de producción al sujeto, anteponiendo claramente el interés económico y pasando por alto lo evidente: una persona de sus características jamás debería haber pilotado un avión.

A nuestro juicio, pues, esta culpa consciente que roza el dolo eventual (la compañía estaba al corriente del riesgo, y consintió indirectamente la posibilidad de que éste se materializara), debería ser penalizada, sea civil, aumentando las cantidades a indemnizar) o penalmente. Es lógico pensar que el daño ocasionado a los familiares de las víctimas aumenta

⁹ El BEA es la Autoridad de Investigación Civil de Francia para la Seguridad Aérea. Sus investigaciones se llevan a cabo con el único objetivo de mejorar la seguridad aeronáutica y no pretenden establecer culpas o responsabilidades. Las investigaciones del BEA son independientes, y se llevan a cabo por separado sin perjuicio de cualquier otra acción judicial o administrativa que pudiera tomarse para determinar la culpa o responsabilidad.

sustancialmente al saber que se podría haber evitado sin mucho esfuerzo. Tal cuestión queda por resolver en los Tribunales.

5.5. Relaciones de dependencia entre el piloto y *Germanwings*

En este apartado nos centraremos en la responsabilidad de *Germanwings*, derivada de la dependencia profesional. Como se ha señalado anteriormente, los empresarios responden de los daños causados por sus dependientes a través de la figura denominada responsabilidad vicaria.

Siguiendo los criterios jurisprudenciales propios de nuestro Tribunal Supremo, afirmamos que existía una relación de dependencia entre el piloto y *Germanwings*, pues hay un control real y efectivo sobre su actuación.

Por norma general la víctima del daño debe probar la negligencia del demandado. En los casos de accidentes aeronáuticos y siguiendo el Convenio de Montreal, cuando hay un daño se invierte la carga de la prueba, y es la compañía la que tiene que probar que sus trabajadores actuaron diligentemente para exonerarse de responsabilidad, lo cual no es posible en este caso.

Por último, parece evidente que la compañía no puede ejercer el derecho de repetición contra el trabajador, al haberse éste suicidado.

En conclusión, no cabe duda a la hora de afirmar que da una responsabilidad vicaria, al existir una relación de dependencia entre Andreas Lubitz y *Germanwings*.

5.6. Responsabilidad de Allianz y Germanwings por hecho de otro

La responsabilidad por el hecho de otro o hecho ajeno deriva de los daños causados por las personas de cuyo comportamiento responde el obligado a educarlas, controlarlas o supervisarlas.

Del artículo 1903 CC se desprende que *Germanwings*, y subsidiariamente su principal aseguradora Allianz, responden por los daños causados por el Sr. Lubitz, al ser los dueños

de la empresa respecto de los perjuicios causados por éste. Nos encontramos pues, en la responsabilidad por hecho de otro por relaciones profesionales.

Tal y como venimos apuntando, serán responsables civilmente las compañías aéreas en virtud del artículo 120 CP: *“Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.”*

En el análisis del tipo penal, resulta fácil subsumir a *Germanwings* como persona jurídica titular de los vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, las aeronaves. Siguiendo con la tipicidad objetiva, es evidente también que el delito fue cometido en la utilización de uno de sus aviones por uno de sus dependientes, el Sr. Lubitz.

Asimismo, en la responsabilidad vicaria, el principal, es decir, *Germanwings*, responde por los daños causados por el agente, el Sr. Lubitz, cuando el primero deba controlar los actos del segundo, y siempre y cuando el daño se haya causado con motivo de una actividad encargada del primero al segundo.

Nos reiteramos en concluir que sí que concurre la responsabilidad vicaria al determinar que existió efectivamente un control sobre los actos realizados por el piloto. Proseguiremos a analizar los requisitos expuestos previamente para afirmar que se da este tipo de responsabilidad.

Primeramente, hay control cuando el principal decide en último lugar cómo se llevará a cabo la actividad, y en el caso a atender, se materializa en una práctica escrupulosamente regulada por ambas compañías aéreas tras someter a los pilotos a un exhaustiva formación. En segundo lugar, al atender a la naturaleza de la actuación dañina, la realización de la conducta era totalmente previsible al conocer ambas compañías el estado de salud del piloto. Por último, la actuación de estrellar un avión en el que se transportan pasajeros, está indudablemente ligada a la verdadera actividad encomendada. Es decir, el daño hubiera sido imposible de producirse sin hacer uso de los aviones en los que se transportaban a pasajeros.

6. Conclusiones

Como hemos expuesto, la primera parte de nuestro trabajo se basa en la teoría explicada en clase y analizada del manual¹⁰, por lo que no hemos considerado pertinente alargarnos más en esta parte. Por otro lado, haciendo referencia a la parte práctica, pro seguiremos a exponer las conclusiones a las que hemos llegado.

Al concluir nuestro trabajo, nos hemos dado cuenta de que, efectivamente, el dolo en la actuación del piloto ha tenido unas repercusiones significativas.

No es sólo el hecho que la compañía sea responsable por las actuaciones realizadas por uno de sus trabajadores, sino que hemos llegado a determinar de primera mano el alcance que tiene que un siniestro se produzca intencionadamente. De éste se desprende muy notoriamente un incremento exponencial en el dolor de las víctimas. Sin embargo, si esto tendrá una consecuencia legal materializada en una mayor indemnización aún está por ver en la sentencia.

Por lo que respecta a nosotras, hemos podido llegar a formular un juicio propio sobre este caso, y consideramos que ha habido una negligencia evidente por parte de *Germanwings* y, en especial, de *Lufthansa*. Discrepamos además de las pretensiones de la parte actora de imputar negligencia a la sociedad matriz, pues creemos que tal negligencia podría ser considerada como dolo. Es por eso que afirmamos, incluso, que cabría una acusación por 150 homicidios imprudentes.

Al tener la suerte de poder asistir al peritaje del caso en el Juzgado de lo Mercantil en Barcelona, hemos podido apreciar meticulosamente un proceso de tales características, viendo de primera mano los devastadores daños que un siniestro de tales características ha causado.

Para finalizar y a modo de reflexión, cabe decir que desde una perspectiva *ex post*, catástrofes como éstas deberían servir para que no se vuelvan a repetir, y por ello, la mejor manera de contribuir a “indemnizar” a los perjudicados es tomando las medidas que lo hagan posible.

¹⁰ Derecho de Daños (DdD): Análisis, aplicación e instrumentos comparados, 8ª edición. 2019.

7. Anexos: Entrevista a Carlos Villacorta

Carlos Villacorta Salís es un reconocido abogado de víctimas, en litigios relacionados con accidentes aéreos internacionales, del bufete BCV Lex. Desde 1992 ha representado a más de 3.000 afectados en una treintena de accidentes. El pasado 1 de noviembre tuvimos la oportunidad de entrevistarle.

1. ¿Conoce de cerca las acciones que se han llevado a cargo en los otros países? Hay alguna que destaque especialmente?

De hecho, sí. En el avión se distinguían 3 principales grupos de pasajeros (alemanes, españoles y otra categoría de distintas nacionalidades) por los que Allianz propuso indemnizar de acuerdo con su nacionalidad o residencia.

Lo curioso es que en Alemania, al igual que en Inglaterra, el perjuicio moral no se contempla puesto que es imposible de valorar. Por ello, las cantidades que la aseguradora ofreció a estos pasajeros van alrededor de 50.000€, sumamente inferiores a las que nosotros reclamamos.

2. ¿Hay indicios de que la compañía conociese el historial clínico/enfermedad del piloto?

Por supuesto. La compañía de Lufthansa fue la que efectivamente formó al piloto, y en consecuencia, le sometía a tratamiento médico. Fue de hecho su equipo de médicos el que lo trató de depresión en 2011, concluyendo un pacto de “no suicidio” con uno de sus psiquiatras. Asimismo, Germanwings estaba participada al 100% por Lufthansa, por lo que no sólo utilizaba sus servicios, sino que además estaba al corriente de todo.

3. ¿Con qué criterio se deciden las indemnizaciones, generalmente? ¿Puede el tribunal decidirlo de manera discrecional? ¿Por qué se aplica al caso el convenio de Montreal?

Un juez suele tener bastante discrecionalidad a la hora de decidir las indemnizaciones.

Lo que hace el Convenio de Montreal es ayudarte a determinar si la compañía es responsable por el hecho del accidente, en base a 3 principios: (1) Si la culpa del daño es de la propia víctima, entonces la compañía puede exonerarse; pero si la víctima no tiene culpa, la compañía aérea será responsable. (2) Si la compañía puede probar que la culpa del daño se puede atribuir de manera exclusiva a un tercero, o que hizo todo lo posible para evitar el daño, habrá cierta limitación de la responsabilidad. (3) Para la parte de perjuicio que exceda el límite marcado por el Convenio, que, a propósito, hay una nueva actualización que entra en vigor el 31 de diciembre, será responsable la compañía salvo que pruebe que el tercero ocasionó el daño.

Me gustaría destacar además, que existe un baremo de accidentes de tráfico que se aplica de manera obligatoria a accidentes de tráfico y ha producido un efecto expansivo, muchos jueces lo utilizan de manera orientativa. Sin embargo, nosotros alegamos que un accidente aéreo no es comparable con uno de tráfico, no sólo por las circunstancias que lo atienden, sino por la duración y probabilidad de que ocurra.

4. ¿El proceso sigue en curso o ya se han pagado las correspondientes indemnizaciones?

Ambas cosas. De las 50 familias, aproximadamente sin necesidad de juicio han transigido unas 40, y todas cobraron su correspondiente indemnización. Nosotros, cuando interpusimos la demanda, consignamos en el juzgado las cantidades que se habían ofrecido inicialmente por Germanwings. Lo que ahora estamos discutiendo es un surplus relacionado con el daño moral de los pasajeros.

5. ¿No debería influir en la cantidad a indemnizar la negligencia de la compañía en no detectar correctamente problemas psiquiátricos en uno de sus pilotos?

Por supuesto. Lo que nosotros pedimos es una declaración de dolo por parte de Germanwings, ya que Lufthansa incurrió en negligencia, aunque verdaderamente roza el dolo eventual.

6. ¿Cree usted que la gran influencia internacional que posee Lufthansa ha podido dificultar la adopción o modificación de los protocolos de actuación en estos casos (a diferencia de los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos)?

Creo que sí que ha podido afectar a esta adopción o modificación de protocolos, pero que no ha sido el único elemento seguro. Por ejemplo, el coste de tomar medidas suficientemente eficaces son demasiado caras, ya que requerirían modificaciones estructurales de miles de aviones. También me gustaría destacar que en accidentes aéreos recientes en África o en Libia que no han tenido ningún tipo de repercusión internacional, tampoco hubo modificaciones en estos protocolos.

7. ¿Ha dificultado la ocultación de información por parte de las autoridades alemanas (por ejemplo de los teléfonos móviles o la transcripción del diálogo de cabina) la interposición de la demanda?

No ha causado ninguna dificultad particular. Sin embargo, en la instrucción en Francia se han solicitado diligencias porque se practicaron las investigaciones de manera oscura. Según las informaciones de nuestros peritos, en ninguno de los teléfonos que se recuperaron había

grabaciones porque la investigación borró todas las tarjetas SIM. La fiscalía no ha querido investigarlo más.

8. ¿Cree usted que es necesaria la reformulación de los procedimientos de revisión de los profesionales que tienen a cargo tantas vidas?

La verdad es que por muy eficaces que sean estas medidas, siempre puede haber alguno agujero que se nos escape. Ojalá pudiésemos aplicar medidas de “hardware,” por quedan evidentemente descartadas por resultar demasiado caras.

9. ¿Está justificada la violación del secreto profesional (deber de los médicos de Lufthansa de informar a la compañía sobre el historial médico de Andreas Lubitz)? ¿Ha habido polémica sobre esta cuestión en Alemania? Nos gustaría saber si estas limitaciones existen también en España.

Bueno, de hecho este el argumento en el que se escuda Germanwings. En Alemania hay una legislación muy restrictiva en cuanto al secreto profesional. Los médicos externos a los que acudió el piloto no tenían el deber de informar a la compañía, como sí que lo tendrían de haber ocurrido en España.

Sin embargo, el equipo de médicos de Lufthansa estaba al corriente de su situación médica. De hecho, al haberle pagado la formación de piloto, éste debía devolver la inversión trabajando, lo que justificaría que la compañía no hubiese dicho nada.

Lo que es evidente es que un señor que tuvo depresión y pensamientos suicidas durante 4 años, nunca debió pilotar ese avión.

8. Fuentes utilizadas

Vilaseró, M. (28 de marzo de 2015). Los directivos de Germanwings se enfrentan a penas de cárcel. *El Periódico*. Recuperado de <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20150327/los-directivos-de-germanwings-se-arriesgan-a-penas-de-carcel-4057295>

Comunicación Poder Judicial, 26 de abril de 2019. La Audiencia de Barcelona reduce las indemnizaciones a las víctimas del accidente de Germanwings. C.G.P.J - Noticias Jurídicas. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/La-Audiencia-de-Barcelona-reduce-las-indemnizaciones-a-las-victimas-del-accidente-de-Germanwings>

Lista de víctimas del avión estrellado en los Alpes (27 de marzo de 2015). *La Vanguardia*. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20150326/54429271563/lista-victimas-avion-estrellados-alpes.html>

Germanwings es la filial bajo coste de Lufthansa (24 de marzo de 2015). *Última hora*. Recuperado de

<https://www.ultimahora.es/sucesos/ultimas/2015/03/24/147764/germanwings-filial-bajo-coste-lufthansa.html>

European flight academy. *Live the dream, become a pilot.* Recuperado de <https://www.european-flight-academy.com/en>

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

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.

Instrumento de Ratificación del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.