

## Texto Integro

En la Ciudad de Almería, a 15 de junio de 2011.

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, ha visto en grado de apelación, rollo número 192/10, los autos procedentes del

Juzgado de 1ª Instancia Núm. 4 de Almería, seguidos con el número 229/08, sobre Procedimiento Ordinario entre partes, de una como apelante, IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. José Fernando De Barthe Ruiz y dirigida por el Letrado D. Carlos Torres Alemán y, de otra como apelada, D. Pablo Jesús, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan García Torres, y dirigida por el Letrado D. Francisco García Medina.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia num. 4 de Almería, en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2009, cuyo Fallo dispone: "Que estimando en parte la demanda inicial de estos autos, deducida por el Procurador Sr. García Torres, en nombre y representación de Dª María Antonieta y D. Pablo Jesús, contra Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., representada por el Procurador Sr. Barthe Ruiz, debo condenar y condeno a la demandada a indemnizar a los actores en el importe de CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS Y CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (5.750,54 EUROS), cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda; debiendo cada parte abonar las costas ocasionadas a su instancia, y las comunes por mitad."

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia y por la representación procesal de la parte demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, acordándose tenerlo por preparado y concediéndosele el plazo de 20 días para interponerlo, lo que realizó solicitando que, seguido el recurso por sus trámites, se dicte sentencia en la que se revoque la dictada en Primera Instancia, y se estime en su totalidad lo solicitado en el escrito inicial de demanda.

Concedidos 10 días a las demás partes personadas para que se opusieran a dicho recurso e impugnaran la sentencia en lo que les resultare desfavorable, por la representación procesal de la parte demandada, se evacuó el traslado oponiéndose al recurso y solicitando la confirmación de la sentencia

Elevados los autos a esta Audiencia y seguido el recurso por sus trámites, se señaló día para votación y fallo que tuvo lugar el día 14 de junio de 2.011.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente instancia se han observado las prescripciones legales.

Y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL ESPINOSA LABELLA.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El único tema debatido en esta alzada es si procede el abono de daños morales por causa de una pérdida de equipaje, debido a que la normativa internacional limita los derechos de los perjudicados y existe jurisprudencia menor que avalaría dicha tesis, aportándose por la recurrente una sentencia de la A.P. de Madrid.

**SEGUNDO.-** - Sobre la normativa aplicable debemos de tener en cuenta el Convenio de Montreal de 1999 (CM 1999) que no suprime el sistema derivado del Convenio de Varsovia de 1929 (CV 1929), aunque la ratificación del primero por los principales países que participan en la aviación comercial dará lugar a su práctica desaparición. Por otra parte, el Reglamento (CE) 809/2002 señala que el Convenio de Varsovia seguirá coexistiendo con el Convenio de Montreal durante un tiempo indeterminado. En su artículo 1, según la modificación operada por el Reglamento (CE) 889/2002, se establece que el mismo desarrolla las disposiciones pertinentes del Convenio de Montreal en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas disposiciones complementarias.

También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro. El art. 3.1 dispone que la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se regirá por todas las disposiciones del Convenio de Montreal relativas a dicha responsabilidad.

Siendo la demandada una compañía comunitaria resulta de aplicación el Reglamento (CE) num. 889/2002, de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica, entre otros aspectos, incluso su primitiva denominación que era la de Reglamento (CE) num. 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. El Convenio de Montreal en su artículo 19 declara la responsabilidad del transportista por el daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga, salvo si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas. Dicha responsabilidad se limita en el artículo 22.2 para el caso de destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje a 1.000 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello, lo que no es el caso o que el perjudicado pruebe que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño (artículo 22.5 del Convenio de Montreal).

**TERCERO.-** En la sentencia apelada se reconoce la indemnización máxima establecida en el artículo 22.2 del Convenio de Montreal, esto es, 1.000 derechos especiales de giro pero entiende que además pueden indemnizarse otros gastos, que entiende no acreditados, y los daños morales.....El criterio mantenido reiteradamente por la A. Provincial de Madrid es que el límite fijado en el artículo 22.2 del Convenio de Montreal de 1.000 derechos especiales de giro comprende todos los daños que pueda haber sufrido el perjudicado sin distinción alguna y, en consecuencia, dicho importe comprende tanto los daños materiales como los morales (salvo las costas e intereses -artículo 22.6 -). Añadiendo que " como ya indicábamos en nuestras anteriores resoluciones, la existencia de limitaciones de responsabilidad en este ámbito es una constante en la normativa del transporte aéreo, que, se esté o no de acuerdo con su conveniencia, están fuera de discusión de "lege data", como también se advierte en el Reglamento CE num. 889/2002. Dicho tope resulta infranqueable, con las excepciones antes indicadas, por lo que el resarcimiento correspondiente, incluido el del denominado daño moral, debe entenderse comprendido dentro de la mencionada limitación legal".

Sin embargo dicho criterio no es mantenido por otras sentencias de la A Provincial de Baleares de 28 de abril de 2010 EDJ 2010/114003 , que señala que en " cuanto a la compatibilidad de la indemnización del Convenio de Varsovia, modificado por los

Protocolos de La Haya y de Montreal, con un daño moral, se trata de una cuestión sobre la cual se ha pronunciado esta Sala, tal como acertadamente se indica en la sentencia recurrida. Así en la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2.007, 17-mayo-07 EDJ 2007/159819 , 6 - febrero- 07 EDJ 2007/110273 , se indica que: "El problema de la indemnización de los daños patrimoniales causados con tales extravíos está regulado a máximos por el Convenio de Varsovia de 1929 con las modificaciones posteriores introducidas por los Protocolos de La Haya de 28 septiembre 1955 y Montreal de 28 mayo 1999; de conformidad con su Artículo 22 el transportista es responsable de la pérdida, avería o retraso de los equipajes, estableciendo una limitación cuantitativa (salvo que se hubiere efectuado una especial declaración de valor) a 1000 derechos especiales de giro, pero en contrapartida a la fijación de la cantidad máxima, establece una responsabilidad prácticamente objetiva, artículo 18.2 del Convenio de Varsovia, de tal manera que al pasajero le basta con demostrar que el transportista aéreo le ha extraviado el equipaje o parte de él, para que automáticamente tenga derecho a una indemnización que, como decimos, no podrá sobrepasar el tope cuantitativo de 1000 DEG, equivalentes al momento a 1.200 Eur. al cambio de 1,20 Eur.; responsabilidad ésta que se ve excluida por la culpa de la víctima o fuerza mayor o caso fortuito, Artículo 18.3 y 20 del Convenio de Varsovia, en su redacción dada por el Protocolo de la Haya. Queda claro que el Convenio de Varsovia solamente hace referencia a daños patrimoniales quedando a salvo los daños morales que hayan podido irrogarse, sobre los cuales no hay limitación alguna en el Convenio porque no los regula y será el Tribunal sentenciador quien determinará su concurrencia y cuantificación"; y de 26- enero-06, 27-junio-05, 3-marzo-05, 12-noviembre-04, 16-febrero-01 EDJ 2001/4957 , 29- diciembre-00, 2- mayo-00 EDJ 2000/24464 ; y de la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial de fechas 9-enero-02 EDJ 2002/4887 y 11-octubre-00 EDJ 2000/49114 ; entre otras."

La sentencia de 8-10-2009 de la A.P. de Alicante EDJ 2009/291976 se hace eco del debate doctrinal sobre esta cuestión y también señala que "no hemos condicionado a la concurrencia de causa de excepción a los límites de responsabilidad del artículo 22 del Convenio de Montreal la apreciación de daños morales porque, aunque conocemos que la doctrina jurisprudencia es en este punto vacilante, más bien contradictoria -baste recordar ahora que para la SAP Barcelona de 5 de febrero de 2008 EDJ 2008/26186 , los límites de responsabilidad abarcan tanto los daños materiales como los morales, posicionándose en contra de este criterio, la SAP Vizcaya Secc 3ª, 30 de diciembre de 2005 EDJ 2005/303707 o la SAP Baleares, secc 3ª, de 5 de mayo de 2004 EDJ 2004/45765 -, nosotros ya nos hemos pronunciado sobre este punto en un obiter dicta en nuestra Sentencia de 29 de septiembre de 2006 EDJ 2006/338608 donde expresamente dijimos que en cualquier caso, y aun existiendo la limitación prevista en el número dos del art. 22 del Convenio de Montreal, este Tribunal interpreta que aquélla opera exclusivamente como responsabilidad del transportista en caso de pérdida o destrucción, pero no elimina la posibilidad de que, aparte de la que proceda por esos concretos daños, exista otra, si el daño moral existe y queda acreditado".

Es por esta última postura por la que nos inclinamos siguiendo otras sentencias anteriores de esta Audiencia, al entender que el daño moral puede ser compatible con unos daños materiales que se derivan de la pérdida de la maleta, evidenciándose esta circunstancia en el hecho de que no es lo mismo perder una maleta con nuestro equipaje personal cuando se inicia un viaje que cuando se llega al punto de retorno, en donde ese daño moral parece mas difícil de acreditar que en el primer caso, que es lo sucedido en este supuesto ya que la pérdida de equipaje supuso desplazarse sin sus enseres personales a un país como Rusia en donde la sustitución de aquellos enseres debió ser bastante dificultoso por varias razones, que por obvias no necesitan explicación. Lo anterior produjo una desazón e incomodidades de todo tipo a los

pasajeros, que por tal motivo deben ser resarcidos por el daño moral que ha quedado acreditado y sobre lo que nos remitimos a la sentencia recurrida.

**CUARTO.-** Por lo expuesto procede desestimar el presente recurso de apelación y confirmar la resolución recurrida, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada por la disparidad de criterios, antes referidos. VISTAS las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación.

### **FALLO**

Que con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada con fecha 11 de noviembre de 2009 por el Juzgado de 1ª Instancia num. 4 de Almería, en los autos num. 229/08, sobre Procedimiento Ordinario de los que deriva la presente alzada, debemos de CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas causadas en la alzada. Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada que fue la anterior sentencia por los lltmos. Sres. Magistrados que la firman, estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha, de todo lo cual doy fe.