

La responsabilidad civil del Comandante de la Aeronave militar

JOSÉ LUIS HERRERO GARCIA
Capitán Auditor

La reclamación de los daños sufridos por el particular⁽¹⁾ en su persona, bienes o derechos por la aeronave militar⁽²⁾ puede ventilarse, a la luz de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (a partir de ahora LRJAP y PAC), por dos vías, planteándose algunas cuestiones en relación con la segunda de ellas, como luego comprobaremos, siendo la fundamental la de su propia existencia.

La primera de las vías no es otra que la reclamación a la Administración por los daños inferidos, pu-

diendo exigir, posteriormente, del Comandante de la Aeronave militar, del miembro de la tripulación o, incluso, del personal de tierra, la responsabilidad en que hubiesen incurrido por dolo, culpa o negligencia grave (art. 145.2 de la LRJAP y PAC). Utilizándose para todo ello la vía administrativa y bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con arreglo a la legislación anterior eran cuatro los posibles órdenes jurisdiccionales llamadas a examinar las reclamaciones frente a las Administraciones Públicas. El penal, si la responsabilidad lo era "ex delicto" y cuando no hubiere reserva de las acciones civi-

(1) Debiendo entender por particular aquella persona ajena al servicio y que no esté relacionada con la Administración por un contrato o concierto pues, en caso contrario, entraría en juego otro tipo de actuaciones derivadas de la relación estatutaria o consensual. En concreto lo que la doctrina viene en llamar "daños causados a terceros en la superficie". Así Tapia Salinas Luis, *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, 1980, pág. 459; Pellón Rivero Ricardo, *El Comandante de Aeronave*, Revista Española de Derecho Militar núm. 59-60, Centro Publicaciones Ministerio de Defensa, pág. 64

(2) La determinación de este concepto está contenido en el art. 11 y 14-1º de la Ley 48/60 de 21 de julio, sobre la navegación aérea y el Capítulo I del Libro 1 del Reglamento de la Circulación Aérea Operativa, aprobado por el R.D. 1.489/1994, de 1 de julio. Deben incluirse en tal concepto, también, las particulares intervenidas, requisadas o contratadas por el Estado para la realización de misiones de la defensa nacional "o" que estén mandadas por un militar comisionado al efecto, en tal sentido Bravo Navarro, Martín, *Condición Jurídica del Comandante de Aeronave del Estado*, Revista Española de Derecho Militar núm. 18, Instituto Francisco de Vitoria, 1962, pág. 10.



les; el contencioso-administrativo (art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (LRJAE)), el civil (art. 41 de la LRJAE), con sustento material en el párrafo 4º del art. 1903 del Código Civil y del párrafo 5º de tal artículo ⁽³⁾, antes de la reforma operada por la Ley 1/91 de 7 de enero, que suprimió dicho apartado) y el laboral, con base también en el art. 41 de la LRJAE. Sirvan como ejemplo, de esta última posibilidad, las sentencias de las Salas de lo Social del T.S.J. de Castilla-La Mancha de 05.11.93 (Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 130) y del T.S.J. de Cataluña de 09-12-92 (Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 90). Siendo la Jurisdicción Civil, mediante el juicio declarativo ordinario correspondiente, según la cuantía, la competente para el examen de la reclamación que, en repetición, pudiere

(3) Preferentes, respectivamente, a la responsabilidad del Estado por hecho propio y por hecho ajeno, vid. Lásarte Álvarez, Carlos, *Principio de Derecho Civil*, Tomo II, Ed. Trivium, S.A. 1994, pág. 364.

(4) Parada, Ramón *Derecho Administrativo*, Parte General, Ed. Marcial Pons, S.A. Madrid 1994, pág. 659.

presentar la Administración Pública frente al servido público.

La actual situación legal ha reconducido tal maraña. Se ha restablecido el principio de unidad jurisdiccional en el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, siendo la vía administrativa y la jurisdicción por los daños esté unida a la penal. Así lo viene a determinar el art. 144 de la LRJAP y PAC al referirse a la responsabilidad de las administraciones públicas en sus relaciones de derecho privado (en las que estimo que, si bien la vía es la administrativa y la jurisdicción llamada a controlar lo es la contencioso-administrativa, la base material para tal exigencia de responsabilidad sigue siendo el párrafo 4º del art. 1903 del Código Civil). Se expresa, en tal sentido, la Memoria de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado del año 1994, el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 07.07.94 (R. 7998) y sendas Circulares laborales núm. 5/94 de 16 de marzo y núm. 28/94 de 25 de octubre. Sufriendo igual reconducción la repetición que la Administración haga en sus autoridades o servidores públicos (art. 145 núm. 2 y 4 de la LRJAP y PAC, art. 21 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93 de 26 de marzo, y el art. 37.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

La segunda de las vías, y que es la que ciertamente nos interesa, es la planteada por el párrafo 1º del art. 146 de la LRJAP y PAC, al establecer que la responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones Públicas —y el Comandante de la Aeronave militar ⁽⁵⁾ indudablemente debe quedar incluido en tan amplio concepto— se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente. En sentido similar se expresa, concretando algo más, el todavía vigente art. 49 de la LRJAE al afirmar que “la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los militares y funcionarios de las carreras judiciales y fiscales será exigida conforme a lo establecido en las disposiciones especiales por las que se rige”.

Pese a tales preceptos, E. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández ⁽⁶⁾ estiman que se ha eliminado la anterior posibilidad de opción al derogar el antiguo art. 43 de la LRJAE y datos los términos

(5) Sobre su concepto y régimen jurídico los arts. 110 a 129 del R.D. 4.941/1984 de 22 de marzo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire y Libro VI del Reglamento de la Circulación Aérea Operativa, aprobado por el R.D. 1.489/1994 de 1 de julio. Bravo Navarro, Martín, *Condición jurídica del Comandante de Aeronave de Estado*, op. cit., págs. 9 a 35; Pellón Rivero, Ricardo, *El Comandante de Aeronave*, op. cit. *Aeronave*, Revista de Aeronáutica y Astronáutica, junio 1989, págs. 705 a 709.

(6) E. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo T-II*, Ed. Civitas S.A. Madrid 1993, págs. 405 y 406.

imperativos utilizados por el art. 145.1 de la LRJAP y PAC "para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio", impidiendo que la víctima dirija su reclamación "ab initio" contra el agente causante del daño, haciendo que la hasta ahora prácticamente irresponsabilidad "de facto" de las autoridades y funcionarios, tras la reforma esté más cerca de serlo "de iure".

No estoy, sin embargo, de acuerdo con tal opinión, sintiendo discrepar de ella por diversos motivos:

En primer lugar, ambas vías están basadas en fundamentos distintos. El servidor público responde como cualquier persona que causa un daño y la Administración lo hace en garantía de ciudadano, como sujeción del principio de irresponsabilidad del Estado.

En segundo lugar, si bien ha sido suprimido el art. 43 de la LRJAE, estimo que éste ha venido a ser recepcionado en el art. 146 de la LRJAP y PAC donde se habla de la exigibilidad de responsabilidad que ha de comprender tanto la contractual como la extracontractual, manteniéndose en vigor el antiguo art. 49 de la LRJAE.

En tercer lugar, el art. 145 de la LRJAP y PAC, alegando también de contrario, considero que lo único que establece son las dos posibles vías de reclamación de responsabilidad que, por daños, puede entablar la Administración frente a sus servidores, la de repetición (párrafos 2, 4 y 5) y la directa, por los daños inferidos por las autoridades o su personal en los bienes o derechos de la Administración (párrafos 3, 4 y 5); sirviendo el párrafo 1º de tal artículo de simple enlace con el capítulo I (Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública), al que expresamente se remite. Así, si el particular pretende obtener la declaración de tal tipo de responsabilidad ésta es la única vía posible "los particulares exigirán directamente", pero ello, entiendo, no debe impedir que el particular, de forma opcional, pueda reclamar del personal de la Administración causante del daño. De forma muy clara lo expresa la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), respecto de un determinado colectivo de servidores públicos, los jueces y magistrados, cuando en su art. 297 establece que "lo dispuesto en los artículos anteriores (dedicados a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia) no obstará a la exigencia de la responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley".

En cuarto lugar, señalar que, con base en el art. 49 de la LRJAE, existen disposiciones especiales sobre la exigencia de responsabilidad civil a determinados colectivos así, de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 119 LOPJ), jueces y magistrados (arts. 16 y 411 a 413 de la LOPJ y 903 a 918

L.E.Civ.) y miembros de la carrera fiscal (art. 60 de la Ley 50/81 de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

Finalmente, así lo viene a corroborar la existencia de órganos judiciales competentes para el examen de tales responsabilidades (art. 45 de la L.R.J.A.E. y art. 53 a 103 de la L.O.P.J.).

Pero si bien, en teoría, será posible la utilización por el particular de la vía de reclamar directamente al Comandante de Aeronave por los daños sufridos, no es menos cierto que, en la práctica, nos encontramos, igual que ocurriera con el anterior sistema legal, en una vía muerta. Y ello es así por razones de índole sociológica, práctica y de la propia defensa que pueda hacer el servidor público en general, o el Comandante de la Aeronave en particular.

Como bien manifiestan los profesores E. García de Entrerriáy Fernández⁽⁷⁾, el personal al servicio de la Administración hasta ahora han sido prácticamente irresponsables "de facto", debido, creo yo, a la consideración de que el particular ve más seguro poder cobrar una indemnización del Estado, dada su solvencia y garantía, y por ello presenta sus pretensiones contra éste (a veces, solidariamente contra el empleado público), pero nunca exclusivamente contra el servidor público. Por otra parte, y es muy claro en el caso de los daños que pudiera causar la aeronave, es difícil en la práctica que el particular tenga conocimiento de todos los datos fácticos y técnicos precisos para dirigir sus pretensiones contra alguien en concreto con la seguridad de que estas puedan prosperar. Así, por ejemplo, puede resultarle difícil al particular identificar concretamente la aeronave causante del daño, máxime si como ocurre generalmente está en vuelo; quién era el Comandante de ésta y si el responsable era el propio Comandante, otro miembro de la tripulación o el personal de tierra encargado de controlar la maniobra⁽⁸⁾. Le resulta, por ello, más sencillo reclamar a la Administración.

Pero, y aún en el hipotético caso de que el particular se arriesgase a reclamar del Comandante de la Aeronave, la defensa de éste podría frustrar tal pretensión, reconduciéndola a la vía administrativa a través de una posible, aunque no segura admisión de la excepción de "litis consorcio pasivo necesario"⁽⁹⁾, la existencia de un expediente de resarcimiento pendiente o terminado, o la personación de la Administración alegando ésta la excepción de falta de reclama-

(7) Ibidem, pág. 405.

(8) En algunos casos esto se verá facilitado de ser los daños consecuencia de un "incidente" o "accidente" aéreo, sujeto a investigación. Definidos ambos términos en el art. 2 del R.D. 1099/94 de 27 de mayo, por el que se regula la investigación e informes técnicos sobre los accidentes de aeronaves militares, desarrollado por la Orden 68/94 de 28 de junio. Vid. también *Dossier sobre Accidentes Militares*, aparecido en la Revista de Aeronáutica y Astronáutica de julio-agosto de 1990.

ción administrativa previa ⁽¹⁰⁾ y de exceso o falta de jurisdicción, al estimar, correctamente, que la competente es la jurisdicción contencioso administrativa. Tácticas de defensa lógicas pues, el Comandante de la aeronave demandado, preferirá, en todo caso, que la reclamación se dirija contra la Administración, aunque ésta luego pueda repetir contra él.

La intención de invertir los términos, en el sentido de que la reclamación del particular se dirija en principio contra la Administración, aunque luego ésta pueda repetir, tendrá apoyatura en las siguientes consideraciones:

a) Que la acción de repetición, en todo caso, se ejercitará después de que la Administración haya respondido. Algo que únicamente ocurrirá tras el procedimiento administrativo de resarcimiento y el posible proceso contencioso-administrativo, actuaciones en

público. He aquí una de las manifestaciones más claras de la mencionada irresponsabilidad "de facto".

c) Aún en el improbable supuesto de que fuese ejercitada tal acción, ésta lo sería, en la actualidad, por unos cauces (el procedimiento administrativo y el recurso contencioso-público que el proceso civil, donde contar ya con todos los datos, actividad probatorio y los argumentos aducidos por la Administración, vertidos en las actuaciones previas al señalamiento de la responsabilidad administrativa.

d) No precisará, como así ocurriría, como regla general, en el proceso civil, de la preceptiva asistencia letrada.

e) Y la responsabilidad le será exigible sólo en el supuesto de que hubiere existido por su parte dolo, culpa o negligencia grave (párrafo 2º del art. 145 de la L.R.J.A.P. y P.A.C.), responsabilidad más limita-



El éxito del vuelo depende del equilibrio entre la eficacia y la actuación según a Derecho.

las que la Administración ha podido defenderse contra las pretensiones del particular, contando, en principio, con mayores y mejores medidas.

b) Entra dentro de lo posible que la Administración no entable la acción de repetición contra el empleado

(9) Definido jurisprudencialmente en sentencias del Tribunal Supremo de 5.12.89 (R. 8803) y 28.03.96 (R. 2201), entre otras. Aunque, generalmente no admitida en el caso de las responsabilidades contractuales o extracontractuales, pues aun cuando sea conveniente individualizarlas, en la medida de lo posible, cuando esto no sea posible, y al objeto de evitar perjuicios a los afectados, es de aplicar el principio de la solidaridad, resultando innecesario demandar a todos los posibles responsables habida cuenta lo dispuesto en el art. 1.144 del CC (Sent. T.S. 31.10.90 (R. 8276), 30.01.93 (R.357), 15.03.93 (R. 2284), 1.06.94 (R. 4568) y 14.07.95 (R.6008).

da que la que le sería exigible por la jurisdicción ordinaria, con base en los art. 1.093 y 1.902 del Código Civil y la tendencia pseudo objetivista mantenida por la jurisprudencia en relación con las actividades de riesgo ⁽¹¹⁾ de las que no es ajena la aviación, máxime si ésta es militar. ■

(10) Vid. García Gómez de Mercado, Francisco *La Reclamación previa tras la nueva Ley de las Administraciones Públicas*, Actualidad Jurídica Aranzadi, S.A. Elcano (Navarra), 1993, núm. 90, pág. 1 a 3.

(11) Sobre los conceptos "culpa o negligencia", como elemento subjetivo de la responsabilidad y la tendencia hacia la responsabilidad objetiva (con mención expresa a los daños causados en la navegación aérea), vid. Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, común y foral*, Tomo IV, Ed. Reus, S.A., 1981, págs. 56 y ss.