

Id. Cendoj: 28079110012015100010
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 13/01/2015

Nº Recurso: 2691/2012

Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA

Procedimiento: CIVIL

Idioma: Español

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 649/2014

Fecha Sentencia : 13/01/2015

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 2691/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Votación y Fallo: 29/10/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona **Secretaría**
de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo **Escrito por** : MRP

Nota:

Reclamación de indemnización por daños causados por productos defectuosos. Demanda de familiares de los pasajeros de un avión ruso que colisionó con otro y se estrelló en Alemania, contra las compañías norteamericanas fabricantes de los sistemas anticolidión de que iban dotados los aviones que colisionaron.

Recurso extraordinario por infracción procesal. Alegación de valoración arbitraria y error notorio en la valoración de la prueba:

improcedencia de desvirtuar la apreciación probatoria de la sentenciade la Audiencia mediante una valoración conjunta hecha por las recurrentes.

Carga de la prueba. Estándar de prueba: nivel de prueba exigible en elDerecho de Nueva Jersey y Arizona.

Recurso de casación. Determinación de la ley aplicable: leyes de NuevaJersey y de Arizona.

Inexistencia de contradicción de los propios actos por haber demandado previamente a la compañía aérea y a la empresa responsable del control aéreo suizo imputándoles la responsabilidad delaccidente.

"Federal preemption", prevalencia de la legislación federal sobre la legislación de cada estado: irrelevancia, por inexistencia de conflicto de leyes.

Infracción del concepto de producto defectuoso y de relación de causalidad: inexistencia. Reclamación de terceros que han sufrido daños por los defectos de productos destinados a prevenir o evitar daños: no es falta de utilidad, se aplica el régimen de los daños por productos defectuosos.

Defensas de "estado de la técnica" y fabricación del producto conforme a normas imperativas (las normas sobre seguridad aérea): necesidad de ajustar el diseño del sistema anticolidión a las exigencias de las autoridades de aviación civil.

Concurrencia de causas generadoras del accidente (piloto del avión ruso y control aéreo suizo) y reducción consiguiente de la indemnización, tratamiento de la cuestión en el Derecho de Nueva Jersey y en el de Arizona.

Indemnización "justa y equitativa": limitaciones a su impugnación en casación.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 2691/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 29/10/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 649/2014

Excmos. Sres.:

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a trece de Enero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 2691/2012, interpuestos en nombre de "Honeywell Internacional, INC", por el procurador D. Alfredo Martínez Sánchez, con la asistencia letrada de D. Pablo Ureña Gutiérrez y D. Rodolfo A. González-Lebrero, entidad representada ante esta Sala por la procuradora D.^a María del Valle Gili Ruiz, y los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos en nombre de "Aviation Communications and Surveillance Systems", por el procurador D. Federico Barba Sopena, bajo la dirección letrada de D. Ramón López Vilas y D. Francisco Javier Béjar García, entidad representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Isabel Campillo García, contra la sentencia núm. 230/2012, de 7 de mayo, dictada por la sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 609/2010, dimanante de los autos de procedimiento ordinario núm. 424/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 34 de Barcelona. Han sido recurridos D. Serafin Celestino y Julio Gerardo, padres de D. Ovidio Paulino; D. Faustino Iñigo y D.^a Bibiana Herminia, padres de D. Cayetano Onesimo; D. Pio Genaro y D.^a Claudia Susana, padres de D.

Adolfo Santiago; D. Apolonio Benito y D.^a Gracia Justa, padres de D. Teodulfo Genaro; Ruperto Humberto y D.^a Angela Filomena, padres de D. Jaime Saturnino; D. Anibal Saturnino y D.^a Begoña Yolanda, padres de D.^a Felicidad Olga; D.^a Belen Olga, madre D.^a Rafaela Tomasa; D. Constantino Manuel y D.^a Noelia Sonia, padres de D. Gonzalo Candido; D. Dionisio Tomas y D.^a Constanza Ofelia, padres de D.^a Adelaida Tania; D. Dionisio Tomas y D.^a Constanza Ofelia, padres de D. Leopoldo Humberto; D. Leon Nemesio y D.^a Lidia Flora, padres de D.^a Marisol Joaquina; D. Romeo Inocencio y D.^a Amalia Hortensia, padres de D.^a Caridad Juana; D. Casimiro Isidro y D.^a Francisca Pura, padres de D. Jesus Guillermo; D. Jesus Ovidio y D.^a Clara Herminia, padres de D.^a Marina Guadalupe; D. Eduardo Segundo y D.^a Eva Margarita, padres de D. Domingo Jenaro; D. Samuel Landelino y D.^a Veronica Diana, padres de D. Gumersindo Gonzalo; D. Humberto Jon y D.^a Joaquina Martina, padres de D. Romualdo Benedicto; D. Melchor Teodulfo y D.^a Brigida Guillerma, padres de D.^a Guillerma Zaida; D. Teodosio Millan y D.^a Raimunda Trinidad, padres de D.^a Trinidad Luisa; D. Teofilo Julian y Emilio Martin, padres de D.^a Adela Tamara; D. Gerardo Primitivo y D.^a Gregoria Inmaculada, padres de D.^a Modesta Daniela; D. Cristobal Marcos y D.^a Jacinta Gloria, padres de D.^a Amparo Sabina; D.^a Amelia Felicisima, esposa de D. Mariano Moises; D.^a Amelia Felicisima, madre de D. Raimundo Jorge, D. Lorenzo Emilio y D.^a Adelina Felicisima, padres de D. Lazaro Urbano; D. Antonio Segismundo, marido de D.^a Elena Dolores; D. Antonio Segismundo, padre de D.^a Juliana Noelia; D. Antonio Segismundo, padre de D. Severiano Gregorio; D. Dimas Samuel y D.^a Ines Juliana, padres de D.^a Ines Palmira; y D. Tomas Humberto y D.^a Andrea Ramona, padres de D.^a Daniela Socorro, representados ante esta Sala por la procuradora D.^a Paloma Isabel Cebrián Palacios y asistidos por los letrados D. Carlos Villacorta Salís y D. Vicente Pérez Daudí.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO.- D.^a Paloma Cebrián Palacios, procuradora de los tribunales y de D. Serafin Celestino y Julio Gerardo, padres de D. Ovidio Paulino; D. Faustino Iñigo y D.^a Bibiana Herminia, padres de D. Cayetano Onesimo; D. Pio Genaro y D.^a Claudia Susana, padres de D. Adolfo Santiago; D. Apolonio Benito y D.^a Gracia Justa, padres de D. Teodulfo Genaro; Ruperto Humberto y D.^a Angela Filomena, padres de D. Jaime Saturnino; D. Anibal Saturnino y D.^a Begoña Yolanda, padres de D.^a Felicidad Olga; D.^a Belen Olga, madre D.^a Rafaela Tomasa; D. Constantino Manuel y D.^a Noelia Sonia, padres de D. Gonzalo Candido; D. Dionisio Tomas y D.^a Constanza Ofelia, padres de D.^a Adelaida Tania; D. Dionisio Tomas y D.^a Constanza Ofelia, padres de D. Leopoldo Humberto; D. Leon Nemesio y D.^a Lidia Flora, padres de D.^a Marisol Joaquina; D. Romeo Inocencio y D.^a Amalia Hortensia, padres de D.^a Caridad Juana; D. Casimiro Isidro y D.^a Francisca Pura, padres de D. Jesus Guillermo; D. Jesus Ovidio y D.^a Clara Herminia, padres de D.^a Marina Guadalupe; D. Eduardo Segundo y D.^a Eva Margarita, padres de D. Domingo Jenaro; D. Samuel Landelino y D.^a Veronica Diana, padres de D. Gumersindo Gonzalo; D. Humberto Jon y D.^a Joaquina Martina, padres de D. Romualdo Benedicto; D. Melchor Teodulfo y D.^a Brigida Guillerma, padres de D.^a Guillerma Zaida; D. Teodosio Millan y D.^a Raimunda Trinidad, padres de D.^a Trinidad Luisa; D. Teofilo Julian y Emilio Martin, padres de D.^a Adela Tamara; D. Gerardo Primitivo y D.^a Gregoria Inmaculada, padres de D.^a Modesta Daniela; D. Cristobal Marcos y D.^a Jacinta Gloria, padres de D.^a Amparo Sabina; D.^a Amelia Felicisima, esposa de D. Mariano Moises; D.^a Amelia Felicisima, madre de D. Raimundo Jorge, D. Lorenzo Emilio y D.^a Adelina Felicisima, padres de D. Lazaro Urbano; D. Antonio Segismundo, marido de D.^a Elena Dolores; D. Antonio Segismundo, padre de D.^a Juliana Noelia; D. Antonio Segismundo, padre de D. Severiano Gregorio; D. Dimas Samuel y D.^a Ines Juliana, padres de D.^a Ines Palmira; y D. Tomas Humberto y D.^a Andrea Ramona, padres de D.^a Daniela Socorro, presentó ante el Decanato de los Juzgados de Barcelona, con fecha 19 de abril de 2007, demanda de juicio ordinario contra las entidades "Honeywell Internacional Inc." Y "Aviation Communications and Surveillance Systems (ACSS)", que tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona, donde fue registrada como procedimiento ordinario núm. 42472007, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicó al Juzgado: «[...] dicte sentencia declarando lo siguiente:

A. *Que las entidades demandadas son responsables de haber concebido, diseñado, fabricado, comercializado, vendido y/o instalado un producto defectuoso (sistema TCAS II), que no cumplía con los estándares de seguridad impuestos por la industria y la normativa.*

B. *Que dicho producto disponía de una información de uso para los pilotos que era incompleta, insuficiente y contraria a la normativa.*

C. *Que dichos defectos eran conocidos por las demandadas al menos desde el año 1995, y que sin embargo nada hicieron por subsanar los problemas, lo que hubiera sido técnicamente posible.*

D. *Que dicho producto y sus defectos están directamente vinculados y son la causa final y efectiva del accidente aéreo en el que fallecieron los familiares de los ahora demandantes.*

E. *Que, en virtud de lo establecido por el XXII Convenio sobre la Ley Aplicable a la responsabilidad por productos, firmado en La Haya el 2 de octubre de 1973, y ratificado por España mediante Instrumento publicado en el BOE de 25 de enero de 1989, a las demandadas les es aplicable el derecho del Estado de su establecimiento principal, a saber, Estado de Arizona (EE.UU) para la demandada ACCS y Estado de New Jersey (EE.UU.) para la demandada Honeywell Internacional.*

F. *Que, en virtud de lo establecido en dichos sistemas legales aplicables, las demandadas son responsables, con carácter solidario y en virtud del derecho que le es aplicable a cada una de ellas, de los perjuicios sufridos por mis mandantes como consecuencia del accidente aéreo repetido en el que fallecieron sus seres queridos.*

G. *Que en consecuencia de la declaración anterior, la demandada*

Aviation Communications and Surveillance Systems (ACSS) debe ser condenada a abonar a los demandantes las siguientes indemnizaciones:

I. Familiares de Ovidio Paulino (27-8-88)

Serafin Celestino (padre) (14-3-64)\$ 4.701.261,50 Julio Gerardo (madre)
(1-6-69)\$4.701.261,50

II. Familiares Cayetano Onesimo (11-6-87)

Faustino Iñigo (padre)\$ 4.622.853, 00

Bibiana Herminia (madre)\$ 4.712.649, 00

III. Familiares de Adolfo Santiago (23-2-92)

Pio Genaro (padre) (28-1-73)\$ 4.712.649, 00

Claudia Susana (madre) (14-5-73)\$ 4.712.649, 00

IV. Familiares de Teodulfo Genaro (28-2-86)

Apolonio Benito (padre) (6-11-55)\$ 4.629.065, 00

Gracia Justa (madre) (20-2-58)\$ 4.629.065, 00

V. Familiares de Jaime Saturnino (14-5-82)

Ruperto Humberto (padre) (1948)\$ 4.595.711, 00

Angela Filomena (madre) (1949)\$ 4.595.711, 00

VI. Familiares de Felicidad Olga (2-11-86)

Anibal Saturnino (padre) (19-4-53)\$ 4.616.277, 00

Victoria Yolanda (madre) /26-8-57)\$ 4.616.277, 00

VII. Familiares de Rafaela Tomasa (14-4-73)

Belen Olga (madre) (7-12-46)\$ 9.180.247, 00

VIII. Familiares de Gonzalo Candido (14-6-89)

Constantino Manuel (padre) (4-2-62)\$ 4.717.114,50

Noelia Sonia (madre) (9-11-69)\$ 4.717.114,50

IX. Familiares de Adelaida Tania (26-3-86)

Dionisio Tomas (padre) (13-8-57)\$ 4.596.675,50

Constanza Ofelia (madre) (8-4-58)\$ 4.596.675,50

X. Familiares de Leopoldo Humberto (7-12-87)

Dionisio Tomas (padre)\$ 6.373.043,00

Constanza Ofelia (madre)\$ 6.373.043,00

XI. Familiares de Marisol Joaquina (14-9-90)

Leon Nemesio (padre) (3-1-63)\$ 4.596.675,50

Lidia Flora (madre) (8-3-56)\$ 4.596.675,50

XII. Familiares de Caridad Juana (24-5-90)

Romeo Inocencio (padre) (4-1-60)\$ 4.623.864,50

Amalia Hortensia (madre) (13-5-61)\$ 4.623.864,50

*XIII. Familiares de Jesus Guillermo (12-12-87) Casimiro Isidro (padre)\$
4.666.421,00*

Francisca Pura (madre)\$ 4.666.421,00

XIV. Familiares de Marina Guadalupe (2-7-88)

Jesus Ovidio (padre) (14-4-62)\$ 4.652.745,50

Clara Herminia (madre) (3-5-65)\$ 4.652.745,50

XV. Familiares de Domingo Jenaro (21-7-91)

Eduardo Segundo (padre) (16-4-60)\$ 4.656.043,00

Eva Margarita (madre) (28-8-64)\$ 4.656.043,00

XVI. Familiares de Gumersindo Gonzalo (23-10-86)

Samuel Landelino (padre) (1965)\$ 4.663.151,00

Veronica Diana (madre) (1963)\$ 4.663.151,00

XVII. Familiares de Romualdo Benedicto (2-9-87)

Humberto Jon (padre) (8-4-52)\$ 4.625.807,50

Joaquina Martina (madre) (19-9-57)\$ 4.625.807,50

XVIII. Guillerma Zaida (15-1-87)

Melchor Teodulfo (padre) (1960)\$ 4.636.795,50

Brigida Guillerma (madre) (1961)\$ 4.636.795,50

XIX. Familiares de Trinidad Luisa (27-4-87)

Teodosio Millan (padre) (31-3-50)\$ 4.582.130,50

Raimunda Trinidad (madre) (24-11-49)\$ 4.582.130,50

XX. Familiares de Adela Tamara (17-4-88)

Teofilo Julian (padre) (13-1-66)\$ 4.661.494,50

Emilio Martin (madre) (18-9-67)\$ 4.661.494,50

XXI. Familiares de Modesta Daniela (18-4-90)

Gerardo Primitivo (padre) (14-5-57)\$ 4.623.324,50

Gregoria Inmaculada (madre) (4-1-60)\$ 4.623.324,50

XXII. Familiares de Amparo Sabina (12-9-72)

Cristobal Marcos (padre) (31-7-49)\$ 4.683.134,00

Jacinta Gloria (madre) (15-3-50)\$ 4.683.134,00

XXIII. Familiares de Mariano Moises (26-3-68)

Amelia Felicisima (esposa) (2-5-73)\$ 16.285.779,00

XXIV. Raimundo Jorge (14-6-94)

Amelia Felicisima (madre)\$ 15.447.485,00

XXV. Familiares de Lazaro Urbano (24-6-87)

Lorenzo Emilio (padre) (8-7-53)\$ 4.606.305,50

Adelina Felicisima (madre) (13-1-54)\$ 4.606.305,50

XXVI. Familiares de Elena Dolores (28-5-64)

Antonio Segismundo (marido) (6-3-56)\$ 15.598.942,00

XXVII. Juliana Noelia (11-12-87)

Antonio Segismundo (padre)\$ 15.319.740,00

XXVIII. Severiano Gregorio (16-5-89)

Antonio Segismundo (padre)\$ 15.342.956,00

XXIX. Familiares de Ines Palmira (12-3-86)

Dimas Samuel (padre) (1-8-54)\$ 4.636.651,00

Ines Juliana madre) (1-12-59)\$ 4.636.651,00

XXX. Familiares de Daniela Socorro (3/6/1987)

Tomas Humberto (padre) (9/9/1952)\$ 4.600.012,00

Andrea Ramona (madre) (28/08/1954)\$ 4.600.012,00

Indemnizaciones que son comprensivas de los daños pecuniarios, daños no pecuniarios y daños punitivos.

H. Que la demandada Honeywell Internacional Inc. debe ser igualmente condenada a abonar a los demandantes las cantidades siguientes:

I. Familiares de Ovidio Paulino (27-8-88)

Serafin Celestino (padre) (14-3-64)\$ 4.750.000,00

Julio Gerardo (madre) (1-6-69)\$ 4.750.000,00

II. Familiares Cayetano Onesimo (11-6-87)

Faustino Iñigo (padre)\$ 4.750.000, 00

Bibiana Herminia (madre)\$ 4.750.000, 00

III. Familiares de Adolfo Santiago (23-2-92)

Pio Genaro (padre) (28-1-73)\$ 4.750.000, 00

Claudia Susana (madre) (14-5-73)\$ 4.750.000, 00

IV. Familiares de Teodulfo Genaro (28-2-86)

Apolonio Benito (padre) (6-11-55)\$ 4.750.000, 00

Gracia Justa (madre) (20-2-58)\$ 4.750.000, 00

V. Familiares de Jaime Saturnino (14-5-82)

Ruperto Humberto (padre) (1948)\$ 4.750.000, 00

Angela Filomena (madre) (1949)\$ 4.750.000, 00

VI. Familiares de Felicidad Olga (2-11-86)

Anibal Saturnino (padre) (19-4-53)\$ 4.750.000, 00

Victoria Yolanda (madre) /26-8-57)\$ 4.750.000, 00

VII. Familiares de Rafaela Tomasa (14-4-73)

Belen Olga (madre) (7-12-46)\$ 9.500.000, 00

VIII. Familiares de Gonzalo Candido (14-6-89)

Constantino Manuel (padre) (4-2-62)\$ 4.750.000, 00

Noelia Sonia (madre) (9-11-69)\$ 4.750.000, 00

IX. Familiares de Adelaida Tania (26-3-86)

Dionisio Tomas (padre) (13-8-57)\$ 6.500.000, 00

Constanza Ofelia (madre) (8-4-58)\$ 6.500.000, 00

X. Familiares de Leopoldo Humberto (7-12-87)

Dionisio Tomas (padre)\$ 6.500.000, 00

Constanza Ofelia (madre)\$ 6.500.000, 00

XI. Familiares de Marisol Joaquina (14-9-90)

Leon Nemesio (padre) (3-1-63)\$ 4.750.000, 00

Lidia Flora (madre) (8-3-56)\$ 4.750.000, 00

XII. Familiares de Caridad Juana (24-5-90)

Romeo Inocencio (padre) (4-1-60)\$ 4.750.000, 00

Amalia Hortensia (madre) (13-5-61)\$ 4.750.000, 00

XIII. Familiares de Jesus Guillermo (12-12-87) Casimiro Isidro (padre)\$ 4.750.000,

00

Francisca Pura (madre)\$ 4.750.000, 00

XIV. Familiares de Marina Guadalupe (2-7-88)

Jesus Ovidio (padre) (14-4-62)\$ 4.750.000, 00

Clara Herminia (madre) (3-5-65)\$ 4.750.000, 00

XV. Familiares de Domingo Jenaro (21-7-91)

Eduardo Segundo (padre) (16-4-60)\$ 4.750.000, 00

Eva Margarita (madre) (28-8-64)\$ 4.750.000, 00

XVI. Familiares de Gumersindo Gonzalo (23-10-86)

Samuel Landelino (padre) (1965)\$ 4.750.000, 00

David Alberto (madre) (1963)\$ 4.750.000, 00

XVII. Familiares de Romualdo Benedicto (2-9-87)

Humberto Jon (padre) (8-4-52)\$ 4.750.000, 00

Joaquina Martina (madre) (19-9-57)\$ 4.750.000, 00

XVIII. Guillerma Zaida (15-1-87)

Melchor Teodulfo (padre) (1960)\$ 4.750.000, 00

Brigida Guillerma (madre) (1961)\$ 4.750.000, 00

XIX. Familiares de Trinidad Luisa (27-4-87)

Teodosio Millan (padre) (31-3-50)\$ 4.750.000, 00

Raimunda Trinidad (madre) (24-11-49)\$ 4.750.000, 00

XX. Familiares de Adela Tamara (17-4-88)

Teofilo Julian (padre) (13-1-66)\$ 4.750.000, 00

Emilio Martin (madre) (18-9-67)\$ 4.750.000, 00

XXI. Familiares de Modesta Daniela (18-4-90)

Gerardo Primitivo (padre) (14-5-57)\$ 4.750.000, 00

Gregoria Inmaculada (madre) (4-1-60)\$ 4.750.000, 00

XXII. Familiares de Amparo Sabina (12-9-72)

Cristobal Marcos (padre) (31-7-49)\$ 4.750.000, 00

Jacinta Gloria (madre) (15-3-50)\$ 4.750.000, 00

XXIII. Familiares de Mariano Moises (26-3-68)

Amelia Felicisima (esposa) (2-5-73)\$ 15.500.000,00

XXIV. Raimundo Jorge (14-6-94)

Amelia Felicisima (madre)\$ 15.500.000,00

XXV. Familiares de Lazaro Urbano (24-6-87)

Lorenzo Emilio (padre) (8-7-53)\$ 4.750.000, 00

Adelina Felicisima (madre) (13-1-54)\$ 4.750.000, 00

XXVI. Familiares de Elena Dolores (28-5-64)

Antonio Segismundo (marido) (6-3-56)\$ 15.500.000,00

XXVII. Juliana Noelia (11-12-87)

Antonio Segismundo (padre)\$ 15.500.000,00

XXVIII. Severiano Gregorio (16-5-89)

Antonio Segismundo (padre)\$ 15.500.000,00

XXIX. Familiares de Ines Palmira (12-3-86)

Dimas Samuel (padre) (1-8-54)\$ 4.750.000, 00

Ines Juliana madre) (1-12-59)\$ 4.750.000, 00

XXX. Familiares de Daniela Socorro (3/6/1987)

Tomas Humberto (padre) (9/9/1952)\$ 4.750.000, 00

Andrea Ramona (madre) (28/08/1954)\$ 4.750.000, 00

Indemnizaciones que son comprensivas de los daños pecuniarios, daños de supervivencia y daños punitivos.

Sumas que se expresan en dólares americanos y que deberán ser convertidas a euros con el valor del día de la fecha de la sentencia.

I. Que las sumas expresadas en los dos apartados anteriores son independientes y acumulables entre ellas, por tratarse de conceptos indemnizatorios diferentes, excepto en lo que respecta parcialmente a los daños pecuniarios, cuyo primer tramo, constituido por las sumas establecidas en las valoraciones económicas del perito Profesor Modesto Desiderio, deberá ser asumida solidariamente por ambas demandadas.

J. Todo ello con expresa imposición de todas las costas causadas a las entidades demandadas. »

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se ordenó emplazar a los demandados para su contestación.

El procurador de la entidad "Aviation Communications and Surveillance Systems" contestó a la demanda y suplicó al Juzgado: «[...] *Tras los trámites oportunos:*

» Primero.- Resuelva, con carácter previo, la cuestión planteada en relación con la existencia, en el presente caso, de conexidad internacional, estimando la misma y dictando Auto por el que acuerde suspender el presente procedimiento hasta que concluya el procedimiento instado por los demandantes en Suiza contra Skyguide AG.

» Segundo.- Unavez concluso el referido procedimiento, dicte

Sentencia por la que:

a) *Declare que no resulta de aplicación al presente caso el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos.*

b) *En consecuencia, declare que resulta de aplicación, conforme al artículo 10.9 del Código Civil, el Derecho alemán.*

c) *Desestime la demanda por no haber alegado ni acreditado los demandantes el Derecho alemán.*

d) *Subsidiariamente, en el hipotético supuesto de que se considerara de aplicación el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973, declare que resulta de aplicación el Derecho ruso, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 b) del Convenio.*

e) *En tal caso, desestime la demanda por no haber alegado ni acreditado los demandantes el Derecho ruso.*

f) *Más subsidiariamente, en el supuesto de no desestimar la demanda conforme a los apartados b) y c) anteriores, declare de aplicación supletoria el Derecho español.*

g) *En aplicación del Derecho español, desestime la demanda por los motivos de fondo expuestos en el cuerpo de este escrito.*

h) *Subsidiariamente, en el hipotético supuesto de que el Juzgado considerara de aplicación el Derecho de Arizona, desestime la demanda por los motivos de fondo expuestos en el cuerpo de este escrito.*

»Tercero.- Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.»

El representante procesal de la mercantil "Honeywell Internacional, Inc", en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que

consideró conveniente, suplicó al Juzgado: «[...] dicte la pertinente resolución, Auto o Sentencia, según corresponda, mediante la cual:

» (1) se tenga presente la falta de legitimación activa de las partes demandantes planteada por esta representación y, haciendo lugar a la misma, dicte la resolución pertinente dando por terminado el presente procedimiento;

» (2) subsidiariamente, declare, con carácter previo, aplicable el artículo

22 del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y consiguientemente, con estimación y declaración de la existente conexidad internacional, suspenda este procedimiento hasta la terminación del juicio que las mismas partes demandantes han instado contra la sociedad Skyguide ante los Tribunales de la Confederación Helvética.

» (3) subsidiariamente, se declare la inaplicabilidad a este pleito del Convenio sobre la Ley Aplicable por Responsabilidad de Producto, firmado en La Haya el 2 de octubre de 1973, y la legislación del Estado de New Jersey, Estados Unidos de América, desestimando consiguientemente la demanda entodos sus términos con costas;» (4) subsidiariamente, se declare que la ley aplicable al pleito es la alemana (lex loci delicti commissi), pero toda vez que ésta no ha sido alegada por las partes actoras, y menos aún probada por las mismas, que se desestimen las pretensiones formuladas en la demanda, con costas, o en su defecto, se declare aplicable la ley española, o se aplique ésta subsidiariamente;

» (5) en todo caso, se desestime íntegramente la demanda, en el supuesto que considerase aplicable la legislación del Estado de New Jersey, Estados Unidos de América, por cuanto ni los hechos ni los razonamientos jurídicos permiten ajustar las circunstancias de hecho y de derecho al caso de autos, toda vez que, según el ordenamiento jurídico de dicho Estado, el sistema TCAS no era un producto defectuoso, ni había alternativa alguna al mismo al tiempo del accidente;

» (6) se desestime íntegramente la demanda, en todo caso, en base a las razones expuestas en este escrito de contestación y oposición a la demanda, absolviendo a mi representada de los pedimentos de las partes actoras, con expresa imposición a las partes demandantes de todas las costas, y

» (7) finalmente, y para el caso improbable de que el juzgado admitiese la pretensión de las partes demandantes, resuelva limitar financieramente la responsabilidad de mi mandante al importe que establece el ordenamiento jurídico español en materia de responsabilidad de producto.»

TERCERO.- Los procuradores de las entidades demandadas solicitaron la suspensión del procedimiento por conexión internacional, que fue denegada mediante auto de 10 de abril de 2008. Contra dicho auto interpusieron recurso de reposición y el Juzgado, oída la parte contraria, dicto, con fecha 9 de junio de 2008, auto por el que confirmó la resolución recurrida salvo en lo referente a la imposición de las costas a los demandados, que dejó sin efecto.

CUARTO.- Tras seguir los trámites oportunos, el magistrado juez de Primera Instancia núm. 34 de Barcelona dictó sentencia con fecha 3 de marzo de 2010, con el siguiente fallo: *«Estimo en parte la demanda interpuesta por los demandantes:*

- I. Familiares de Ovidio Paulino: Serafin Celestino (padre), Julio Gerardo (madre)
- II. Familiares Cayetano Onesimo: Faustino Iñigo (padre), Bibiana Herminia (madre)
- III. Familiares de Adolfo Santiago: Pio Genaro (padre), Claudia Susana (madre)
- IV. Familiares de Teodulfo Genaro : Apolonio Benito (padre), Gracia Justa (madre)
- V. Familiares de Jaime Saturnino:Ruperto Humberto (padre), Angela Filomena (madre)

- VI. Familiares de Felicidad Olga: Anibal Saturnino (padre), Victoria Yolanda (madre)
- VII. Familiares de Rafaela Tomasa: Belen Olga (madre)
- VIII. Familiares de Gonzalo Candido: Constantino Manuel (padre), Noelia Sonia (madre)
- IX. Familiares de Adelaida Tania: Dionisio Tomas (padre), Constanza Ofelia (madre)
- X. Familiares de Leopoldo Humberto): Dionisio Tomas (padre), Constanza Ofelia (madre)
- XI. Familiares de Marisol Joaquina: Leon Nemesio (padre), Lidia Flora (madre)
- XII. Familiares de Caridad Juana: Romeo Inocencio (padre), Amalia Hortensia (madre)
- XIII. Familiares de Jesus Guillermo: Casimiro Isidro (padre), Francisca Pura (madre)
- XIV. Familiares de Marina Guadalupe: Jesus Ovidio (padre), Clara Herminia (madre)
- XV. Familiares de Domingo Jenaro: Eduardo Segundo (padre), Eva Margarita (madre)
- XVI. Familiares de Gumersindo Gonzalo: Samuel Landelino (padre), David Alberto (madre)
- XVII. Familiares de Romualdo Benedicto : Humberto Jon (padre), Joaquina Martina (madre)

XVIII. Guillerma Zaida: Melchor Teodulfo (padre) Brigida Guillerma (madre)

XIX. Familiares de Trinidad Luisa: Teodosio Millan (padre), Raimunda Trinidad (madre)

XX. Familiares de Adela Tamara: Teodulfo Genaro

Teodosio (padre), Emilio Martin (madre)

XXI. Familiares de Modesta Daniela: Gerardo Primitivo (padre), Gregoria Inmaculada (madre)

XXII. Familiares de Amparo Sabina: Cristobal Marcos (padre), Jacinta Gloria (madre)

XXIII. Familiares de Mariano Moises: Amelia Felicisima (esposa)

XXIV. Raimundo Jorge: Amelia Felicisima

XXV. Familiares de Lazaro Urbano: Lorenzo Emilio (padre), Adelina Felicisima (madre)

XXVI. Familiares de Elena Dolores: Antonio Segismundo (marido)

XXVII. Juliana Noelia: Antonio Segismundo (padre)

XXVIII. Severiano Gregorio: Antonio Segismundo (padre)

XXIX. Familiares de Ines Palmira: Dimas Samuel (padre), Ines Juliana madre)

XXX. Familiares de Daniela Socorro: Tomas Humberto (padre), Andrea Ramona (madre)

Todos ellos representados por la procuradora Paloma Cebrián Palacios y con la asistencia letrada del Sr. Carlos Villacorta Salís, contra las demandadas:

1. Honeywell International INC., representada por el procurador Alfredo Martínez Sánchez, y

II. Aviation Communications and Surveillance Systems (ACSS), representada por el procurador Federico Barba Sopena, y,

DECLARO: que el manual del piloto del sistema TCAS de las demandadas ACSS y Honeywell adolece de las instrucciones y advertencias adecuadas para conseguir un uso correcto, eficaz y satisfactorio del sistema TCAS de acuerdo con su lógica (defecto de información del producto); que este defecto contribuyó en una de las causas del accidente aéreo del día 1 de julio de 2002 en el que fallecieron los familiares de los demandantes y, en concreto, en el error del piloto del Tupolev, de modo que contribuyó de forma sustancial al daño, por lo que procede declarar la responsabilidad de las demandadas; que de acuerdo con el Convenio sobre la Ley Aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos de la Haya de 2/10/ 1973 , a la codemandada ACSS le es aplicable el Derecho del Estado de Arizona y a la codemandada Honeywell el Derecho del Estado de New Jersey, y

CONDENO:

1.- a la codemandada ACSS a pagar por los daños no pecuniarios causados a los demandantes las siguientes cantidades, que se expresan en dólares americanos y deberán ser convertidos en Euros con el valor al día de la fecha de la sentencia: 196.441 \$ por cada persona fallecida a distribuir por partes iguales entre los beneficiarios demandantes, con las tres siguientes excepciones: para los demandantes Dionisio Tomas y Constanza Ofelia, la cantidad de 204.639 \$; por persona fallecida; para la demandante Amelia Felicísima, la cantidad de 212.816 \$ por persona fallecida y

para el demandante Sr. Antonio Segismundo, [cantidad de] 212.816 \$ por persona fallecida, por las razones expuestas anteriormente.

2.- a las demandadas ACSS y Honeywell a pagar por los daños pecuniarios causados a los demandantes las siguientes cantidades, que se expresan en dólares americanos y deberán ser convertidos en Euros con el valor al día de la fecha de la sentencia, en la distribución detallada:

I. Familiares de Ovidio Paulino: Serafin Celestino (padre) Julio Gerardo (madre)

Una indemnización de 150.946,12 \$ a cargo de Honeywell y 15.094,12\$ a cargo de ACSS.

II.- Familiares de Cayetano Onesimo: Faustino Iñigo (padre) Bibiana Herminia (madre)

Una indemnización de 125.813,25 \$ a cargo de Honeywell y 25.162,65\$ a cargo de ACSS.

III. Familiares de Adolfo Santiago: Pio Genaro (padre) Claudia Susana (madre)

Una indemnización de 159.486,75 \$ a cargo de Honeywell y 31.897,35\$ a cargo de ACSS.

IV. Familiares de Teodulfo Genaro : Apolonio Benito (padre) Gracia Justa (madre)

Una indemnización de 96.798,75 \$ a cargo de Honeywell y 19.359,75 \$a cargo de ACSS.

V. Familiares de Jaime Saturnino: Ruperto Humberto (padre) Angela Filomena (madre) (1949)

Una indemnización de 71.783,25 \$ a cargo de Honeywell y 14.356,65 \$a cargo de ACSS.

VI. Familiares de Felicidad Olga: Anibal Saturnino (padre) Victoria Yolanda (madre)

Una indemnización de 87.207,75 \$ a cargo de Honeywell y 17.441,55 \$a cargo de ACSS.

VII. Familiares de Rafaela Tomasa: Belen Olga (madre)

Una indemnización de 67.592,62 \$ a cargo de Honeywell y 13.518,52 \$a cargo de ACSS.

VIII. Familiares de Gonzalo Candido: Constantino Manuel (padre)

Noelia Sonia (madre)

Una indemnización de 162.835,87 \$ a cargo de Honeywell y 32.567,17\$ a cargo de ACSS.IX. Familiares de Adelaida Tania: Dionisio Tomas (padre) Constanza Ofelia (madre)

Una indemnización de 87.416,62 \$ a cargo de Honeywell y 17.483,32 \$a cargo de ACSS.

X. Familiares de Leopoldo Humberto): Dionisio Tomas (padre)

Constanza Ofelia (madre)

Una indemnización de 92.282,25 \$ a cargo de Honeywell y 18.456,45 \$a cargo de ACSS.

XI. Familiares de Marisol Joaquina:

Leon Nemesio (padre) Lidia Flora (madre)

Una indemnización de 72.506,62 \$ a cargo de Honeywell y 14.501,32 \$ a cargo de ACSS.

XII. Familiares de Caridad Juana: Romeo Inocencio (padre), Amalia Hortensia (madre)

Una indemnización de 92.898,37 \$ a cargo de Honeywell y 18.579,67 \$ a cargo de ACSS.

XIII. Familiares de Jesus Guillermo: Casimiro Isidro (padre) Francisca Pura (madre)

Una indemnización de 124.815,75 \$ a cargo de Honeywell y 24.963,15\$ a cargo de ACSS.

XIV. Familiares de Marina Guadalupe: Jesus Ovidio (padre) Clara Herminia (madre)

Una indemnización de 114.559,12 \$ a cargo de Honeywell y 22.911,82\$ a cargo de ACSS.

XV. Familiares de Domingo Jenaro: Eduardo Segundo (padre) Eva Margarita (madre)

Una indemnización de 117.032,25 \$ a cargo de Honeywell y 23.406,45

\$ a cargo de ACSS.

XVI. Familiares de Gumersindo Gonzalo: Samuel Landelino (padre) David Alberto (madre)

Una indemnización de 122.363,25 \$ a cargo de Honeywell y 24.472,65\$ a cargo de ACSS.

XVII. Familiares de Romualdo Benedicto : Humberto Jon (padre) Joaquina Martina (madre) (19-9-57)

Una indemnización de 94.355,62 \$ a cargo de Honeywell y 18.871,12 \$a cargo de ACSS.

XVIII. Guillerma Zaida: Melchor Teodulfo (padre) Brigida Guillerma (madre)

Una indemnización de 102.596,62 \$ a cargo de Honeywell y 20.519,32\$ a cargo de ACSS.

XIX. Familiares de Trinidad Luisa: Teodosio Millan (padre)

Raimunda Trinidad (madre)

Una indemnización de 61.597,87 \$ a cargo de Honeywell y 12.319,57 \$a cargo de ACSS.

XX. Familiares de Adela Tamara: Teofilo Julian (padre) Emilio Martin (madre)

Una indemnización de 121.120,87 \$ a cargo de Honeywell y 24.224,17\$ a cargo de ACSS.

XXI. Faniliares de Modesta Daniela: Gerardo Primitivo (padre) Gregoria Inmaculada (madre)

Una indemnización de 92.493,37 \$ a cargo de Honeywell y 18.498,67 \$ a cargo de ACSS.

XXII. Familiares de Amparo Sabina: Cristobal Marcos (padre)

Jacinta Gloria (madre)

Una indemnización de 137.350,5 \$ a cargo de Honeywell y 27.470,1 \$ a cargo de ACSS.

XXIII. Familiares de Mariano Moises: Amelia Felicisima (esposa)

Una indemnización de 482.167,12 \$ a cargo de Honeywell y 96.433,42

\$ a cargo de ACSS.

XXIV. Raimundo Jorge: Amelia Felicisima

Una indemnización de 167.806,87 \$ a cargo de Honeywell y 33.561,37\$ a cargo de ACSS.

XXV. Familiares de Lazaro Urbano: Lorenzo Emilio (padre)

Adelina Felicisima (madre)

Una indemnización de 79.729,12 \$ a cargo de Honeywell y 15.945,82 \$ a cargo de ACSS.

XXVI. Familiares de Elena Dolores: Antonio Segismundo (marido)

Una indemnización de 224.603,25 \$ a cargo de Honeywell y 44.920,65

\$ a cargo de ACSS.

XXVII. Juliana Noelia: Antonio Segismundo (padre)

Una indemnización de 119.902,5 \$ a cargo de Honeywell y 23.980,5 \$ a cargo de ACSS.

XXVIII. Severiano Gregorio: Antonio Segismundo (padre)

Una indemnización de 128.608,5 \$ a cargo de Honeywell y 25.721,7 \$ a cargo de ACSS.

XXIX. Familiares de Ines Palmira: Dimas Samuel (padre) Ines Juliana madre)

Una indemnización de 102.488,25 \$ a cargo de Honeywell y 20.497,65\$ a cargo de ACSS.

XXX. Familiares de Daniela Socorro: Tomas Humberto (padre)

Andrea Ramona (madre)

Una indemnización de 75.009 \$ a cargo de Honeywell y 15.001,8 \$ a cargo de ACSS.

No es procedente declarar que concurren los otros dos defectos del sistema TCAS imputados a las demandadas ni es procedente conceder ninguna indemnización por daños punitivos con cargo a las demandadas ni por daños de supervivencia con cargo a la codemandada Honeywell.

No se hace expresa condena en costas.»

Tramitación en segunda instancia

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por todas las partes.

El procurador de "Honeywell Internacional, Inc", en su escrito de interposición, suplicó al Juzgado: *«[...] remita los autos al tribunal competente para que éste dicte sentencia que la revoque en cuanto es motivo de apelación por mi mandante, Honeywell, que la confirme en cuanto no ha sido motivo de apelación por esta última parte demandada, y que resuelva rechazar todas y cada una de las pretensiones de las partes actoras, con costas a cargo de éstas.»*

El representante procesal de "Aviation Communications and Surveillance Systems" solicitó: *«[...] remita las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona a la que suplico que, previos los trámites oportunos, se sirva estimar el presente recurso de apelación y, en su virtud, dicte una nueva sentencia más ajustada a Derecho, por la que, revocando la recurrida, acuerde desestimar íntegramente la demanda formulada por Serafin Celestino, Julio Gerardo, Faustino Iñigo y otros, con imposición de costas a la adversa.»*

La procuradora de los demandantes suplicó: *«[...] tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de apelación contra la sentencia dictada en los autos citados ut supra en fecha 3 de marzo de 2010, dando traslado de la misma a las demás partes personadas, para que en su caso formulen las alegaciones que estimen por conveniente, elevando las actuaciones a la Audiencia Provincial para su sustanciación y resolución.»*

SEXTO.- Del recurso de apelación interpuesto se dio traslado a los procuradores de las partes personadas, para que pudieran oponerse al mismo o, en su caso, impugnar la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

SÉPTIMO.- El procurador de "Honeywell Internacional, Inc" presentó escrito, en el que tras alegar lo que tuvo por conveniente, suplicó al Juzgado:

«[...] tenga por presentado escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por las partes actoras contra la sentencia dictada el 3 de marzo de 2020 en estos autos de juicio ordinario nº 414/2007 (Sección 1D); lo admita, dando traslado del mismo al apelante, y remita, en su día, los autos al tribunal competente para su resolución.»

La representante procesal de los demandantes presentó escrito en el que suplicó: *«[...] se sirva admitirlo, teniendo por evacuado el trámite de oposición a los recursos de apelación planteados por las entidades demandadas, y conferido por providencia de 5 de mayo de 2010, siguiendo el procedimiento por los trámites que correspondan»*

El procurador de "Aviation Communications and Surveillance Systems, en su escrito de oposición, suplicó: *«[...] tras los trámites legales oportunos, remita las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona a la que suplicó que previos los trámites oportunos, se sirva desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por Serafin Celestino, Julio Gerardo, Faustino Iñigo y otros, con imposición de costas a la adversa.»*

OCTAVO.- A petición de la procuradora de los demandantes, con fecha

7 de febrero de 2012, se dictó Decreto por el que se acordó: *«Se tiene por desistidos del recurso de apelación interpuesto por los familiares, recogido en los antecedentes de hecho, de Gonzalo Candido, familiares de Elena Dolores, Familiares de Juliana Noelia, familiares de Antonio Segismundo, familiares de Modesta Daniela, familiares de Cayetano Onesimo, familiares de Guillerma Zaida, familiares de Marina Guadalupe, familiares de Adolfo Santiago, familia de Mariano Moises y familiares de Raimundo Jorge exclusivamente respecto de la acción promovida contra la sociedad mercantil Honeywell Internacional Inc., teniéndolas por abandonadas de las pretensiones de impugnación que fueron expuestas en su día.»*

Asimismo, a instancia de la misma procuradora, se dictó Decreto de 27 de abril de 2012, con la siguiente parte dispositiva: «[...] *Se tiene por desistidos del recurso de apelación interpuesto por los familiares de Marisol Joaquina, familiares de Adela Tamara, familiares de Caridad Juana, familiares de Ines Palmira, familiares de Jaime Saturnino, familiares de Ovidio Paulino, familiares de Domingo Jenaro, exclusivamente respecto de la acción promovida contra la sociedad Honeywell Internacional Inc., teniéndolas por abandonadas de las pretensiones de impugnación que fueron expuestas en su día.*»

NOVENO.- El recurso de apelación correspondió a la sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, quien lo tramitó con el número de recurso núm. 609/2010, y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 230/2012, de 7 de mayo, cuyo fallo disponía:

«*Estimamos en parte* el recurso interpuesto por la representación de:

Familiares de Ovidio Paulino: Serafin Celestino (padre), Julio Gerardo (madre); II. Familiares Cayetano Onesimo: Faustino Iñigo (padre), Bibiana Herminia (madre); III. Familiares de Adolfo Santiago: Pio Genaro (padre), Claudia Susana (madre); IV. Familiares de Teodulfo Genaro : Apolonio Benito (padre), Gracia Justa (madre); V. Familiares de Jaime Saturnino: Ruperto Humberto (padre), Angela Filomena (madre) (1949); VI. Familiares de Felicidad Olga: Anibal Saturnino (padre), Victoria Yolanda (madre); VII. Familiares de Rafaela Tomasa: Belen Olga (madre); VIII. Familiares de Gonzalo Candido: Constantino Manuel (padre), Noelia Sonia (madre); IX. Familiares de Adelaida Tania: Dionisio Tomas (padre), Constanza Ofelia (madre); X. Familiares de Leopoldo Humberto): Dionisio Tomas (padre), Constanza Ofelia (madre); XI. Familiares de Marisol Joaquina: Leon Nemesio (padre), Lidia Flora (madre); XII. Familiares de Caridad Juana: Romeo Inocencio (padre), Amalia Hortensia (madre); XIII. Familiares de Jesus Guillermo: Casimiro Isidro (padre), Francisca Pura (madre); XIV. Familiares de Marina Guadalupe: Jesus Ovidio (padre), Clara Herminia (madre); XV. Familiares de Domingo Jenaro: Eduardo Segundo (padre), Eva Margarita (madre); XVI. Familiares de Gumersindo Gonzalo: Samuel Landelino (padre), David Alberto (madre); XVII.

Familiares de Romualdo Benedicto : Humberto Jon (padre), Joaquina Martina (madre); XVIII. Guillerma Zaida: Melchor Teodulfo (padre) Brigida Guillerma (madre); XIX. Familiares de Trinidad Luisa: Teodosio Millan (padre), Raimunda Trinidad (madre); XX. Familiares de Adela Tamara: Teofilo Julian (padre),

Emilio Martin (madre); XXI. Familiares de Modesta Daniela: Gerardo Primitivo (padre), Gregoria Inmaculada (madre); XXII. Familiares de Amparo Sabina: Cristobal Marcos (padre), Jacinta Gloria (madre); XXIII. Familiares de Mariano Moises: Amelia Felicisima (esposa); XXIV. Raimundo Jorge: Amelia Felicisima; XXV. Familiares de Lazaro Urbano: Lorenzo Emilio (padre), Adelina Felicisima (madre); XXVI. Familiares de Elena Dolores: Antonio Segismundo (marido); XXVII. Juliana Noelia: Antonio Segismundo (padre); XXVIII. Severiano Gregorio: Antonio Segismundo (padre); XXIX. Familiares de Ines Palmira: Dimas Samuel (padre), Ines Juliana madre); XXX. Familiares de Daniela Socorro: Tomas Humberto (padre), Andrea Ramona (madre).

Revocamos en parte la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona, el 3 de marzo de 2010 , y Declaramos:

A. Que las entidades demandadas son responsables de haber concebido, diseñado, fabricado, comercializado, vendido y/o instalado un producto defectuoso (sistema TCAS II), que no cumplía con los estándares de seguridad impuestos por la industria y la normativa.

B. Que dicho producto disponía de una información de uso para los pilotos que era incompleta, insuficiente y contraria a la normativa.

C. Que dichos defectos eran conocidos por las demandadas, y que sin embargo no hicieron lo necesario para subsanar los problemas.

D. Que dicho producto y sus defectos están directamente vinculados y son la causa final y efectiva del accidente aéreo en el que fallecieron los familiares de los ahora demandantes.

E. Que, en virtud de lo establecido por el XXII Convenio sobre la Ley Aplicable a la responsabilidad por productos, firmado en La Haya el 2 de octubre de 1973 , y ratificado por España mediante Instrumento publicado en el BOE de 25 de enero de 1989, a las demandadas les es aplicable el derecho del Estado de su establecimiento principal, a saber, Estado de Arizona (EEUU) para la demandada ACCS y Estado de New Jersey (EE.UU) para la demandada Honeywell International.

Y condenamos:

A Aviation Communications and Surveillance Systems (ACSS) y a Honeywell International INC., a abonar a los demandantes las indemnizaciones que se dirán, en la proporción del 50% del total a cada codemandada, excepto en los casos de los familiares que han desistido del recurso de apelación respecto a Honeywell, que se irán detallando, en cuyo caso se condena al 50% de la cantidad señalada por cada fallecido sólo a ACSS, que es frente a la única que esos familiares mantienen el recurso, al haber alcanzado un acuerdo extrajudicial con Honeywell:

I. Familiares de Ovidio Paulino: Serafin Celestino (padre), Julio Gerardo (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

II. Familiares Cayetano Onesimo: Faustino Iñigo (padre), Bibiana Herminia (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

III. Familiares de Adolfo Santiago: Pio Genaro (padre), Claudia Susana (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

IV. Familiares de Teodulfo Genaro: Apolonio Benito (padre), Gracia Justa (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

V. Familiares de Jaime Saturnino: Ruperto Humberto (padre), Angela Filomena (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

VI. Familiares de Felicidad Olga: Anibal Saturnino (padre), Victoria Yolanda (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

VII. Familiares de Rafaela Tomasa: Belen Olga (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

VIII. Familiares de Gonzalo Candido: Constantino Manuel (padre), Noelia Sonia (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

IX. Familiares de Adelaida Tania y: X. Familiares de Leopoldo Humberto): Dionisio Tomas (padre), Constanza Ofelia (madre), 3.500.000.- \$ a cargo de ACSS Y 3.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

XI. Familiares de Marisol Joaquina: Leon Nemesio (padre), Lidia Flora (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XII. Familiares de Caridad Juana: Romeo Inocencio (padre), Amalia Hortensia (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XIII. Familiares de Jesus Guillermo: Casimiro Isidro (padre), Francisca Pura (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

XIV. Familiares de Marina Guadalupe: Jesus Ovidio (padre), Clara Herminia (madre); 1.500.000.-

\$ a cargo de ACSS.

XV. Familiares de Domingo Jenaro: Eduardo Segundo (padre), Eva Margarita (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XVI. Familiares de Gumersindo Gonzalo: Samuel Landelino (padre), David Alberto (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

XVII. Familiares de Romualdo Benedicto: Humberto Jon (padre), Joaquina Martina (madre);

1.500.000.- \$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

XVIII. Guillerma Zaida: Melchor Teodulfo (padre) Brigida Guillerma (madre);

1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XIX. Familiares de Trinidad Luisa: Teodosio Millan (padre), Raimunda Trinidad (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

XX. Familiares de Adela Tamara: Teofilo Julian (padre), Emilio Martin (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XXI. Familiares de Modesta Daniela: Gerardo Primitivo (padre), Gregoria Inmaculada (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XXII. Familiares de Amparo Sabina: Cristobal Marcos

(padre), Jacinta Gloria (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de

ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

XXIII. Familiar de Mariano Moises: XXIV. Familiar de Raimundo Jorge: Amelia Felicisima (esposa y madre)); 4.000.000.- \$ a cargo de ACSS.

XXV. Familiares de Lazaro Urbano: Lorenzo Emilio (padre), Adelina Felicisima (madre); 1.500.000.-

\$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

XXVI. Familiar de Elena Dolores; XXVII. Juliana Noelia; XVIII. Familiar de Severiano Gregorio: Antonio Segismundo (marido y padre); 5.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XXIX. Familiares de Ines Palmira: Dimas Samuel (padre), Ines Juliana (madre); 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS.

XXX. Familiares de Daniela Socorro: Tomas Humberto (padre), Andrea Ramona (madre), 1.500.000.- \$ a cargo de ACSS, y 1.500.000.- \$ a cargo de HONEYWELL.

Las sumas, que se expresan en dólares americanos, deberán ser convertidas a euros con el valor del día de la fecha de esta sentencia.

Y ello sin imposición de las costas ni de la primera, ni de la segunda instancia por el recurso formulado por los FAMILIARES.

DESESTIMAMOS los recursos planteados por la representación de AVIATION COMMUNICATIONS AND SURVEILLANCE SYSTEMS (ACSS), y la representación de HONEYWELL INTERNATIONAL INC., imponiendo las costas de sus respectivos recursos. »

DÉCIMO. - Los demandantes solicitaron complemento de la sentencia en cuanto a los intereses de demora procesal, solicitud de la que se dio traslado a las demás partes. Oído el procurador de "Aviation Communications and Surveillance Systems", quien se opuso, y el procurador de Honeywell International, quien, asimismo, solicitó el pronunciamiento en relación con dichos intereses, se dictó auto con la siguiente parte dispositiva: «*Se complementa la Sentencia dictada en este procedimiento el 27 de*

abril de 2012, condenando asimismo a las demandadas a los intereses de mora procesal establecidos en el art. 576 LEC sobre las cantidades estimadas en primera instancia desde la fecha del dictado de aquella sentencia, hasta la fecha de la sentencia de esta Sala, y a partir de esta última, sobre el mayor importe fijado en ella.»

Interposición y tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación

UNDÉCIMO.- La representación procesal de la entidad "Honeywell Internacional Inc" interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial

El recurso extraordinario por infracción procesal se fundamentó en los siguientes motivos:

» *PRIMER MOTIVO. En el motivo que alegamos como primero,*

denunciamos al amparo de los ordinales 2º y 4º del artículo 469 LEC, la vulneración en este proceso, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada, fundada en Derecho y de proscripción de la arbitrariedad, que, en rigor, resulta conculcado por la argumentación de la sentencia recurrida, cuando razona y valora la prueba para declarar probado, como así hace, el hecho de que se dieron las circunstancias que deberían haber determinado que el equipo TCAS, con el que contaban las dos aeronaves involucradas en el fatal accidente, debiesen haber emitido una orden inversa o RA Reverso (Reversal RA).

» *SEGUNDO MOTIVO. En el motivo que alegamos como segundo, denunciamos, al amparo de los mismos ordinales 2º y 4º del artículo 469 LEC, la vulneración, en este proceso, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada, fundada en Derecho y de proscripción de la arbitrariedad, que, en*

rigor, resulta conculcado por la argumentación de la sentencia recurrida, cuando razona y valora la prueba para declarar probado, como así lo hace, el hecho de que existía un diseño alternativo posible del producto según el estado de la técnica al tiempo de su fabricación.

»TERCER MOTIVO. El tercer motivo que invocamos se ampara en el ordinal 2º del artículo 469 LEC, en relación con los artículos 217. 1, 2 y 5 LEC y 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos (en adelante, LPD), al entender que se ha producido infracción procesal de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, con concretamente, por infracción de la carga de la prueba, porque la resolución recurrida impone a mi mandante la carga de probar el carácter no defectuoso del producto y la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido.

»CUARTO MOTIVO. Con carácter subsidiario a la infracción denunciada como Motivo Tercero, y para el improbable caso de que esa Excma. Sala entendiera que no resulta procedente la aplicación de la Ley española de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos, invocarnos como Cuarto Motivo, al amparo del ordinal 2º del artículo 469 LEC, en relación con el art. 217. 1, 2 y 5 LEC, los párrafos 2A: 58C-2 y 2A: 58C-7 de la Ley de Responsabilidad Civil de Productos de Nueva Jersey, al entender que se ha producido infracción procesal de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, por infracción de la carga de la prueba, porque la resolución recurrida impone a mi mandante la carga de probar el carácter no defectuoso del producto y la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido.»

El recurso de casación se fundó en los motivos que a continuación se transcriben:

» MOTIVO PRIMERO. La sentencia recurrida vulnera lo dispuesto el

Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la Ley Aplicable por Responsabilidad de Producto (instrumento de ratificación publicado en el BOE de 25 de

enero de 1989), por aplicación errónea e indebida de su art. 6; y por inaplicación de su art. 5 b).

»MOTIVO SEGUNDO. Consiguientemente, la sentencia recurrida vulnera, por inaplicación, los preceptos que rigen la sucesión por causa de muerte y/o la administración de la herencia en el Derecho ruso; y, en todo caso, los arts. 657, 658, 659, 660 y 661 del Código Civil, y los arts. 901, 1.020 y 1.026 y 797 y 798 del mismo Código Civil, por carecer los demandantes, o no haber acreditado, la condición de herederos y/o administradores o ejecutores de las respectivas herencias de los viajeros de la aeronave TU154M, fallecidos en el accidente por el que se reclama la responsabilidad por producto defectuoso.

»MOTIVO TERCERO.- Consiguientemente al Motivo Primero, vulnera también, por inaplicación, lo dispuesto en el 7.1 del Código Civil sobre que los derechos deberán ejercitarse con arreglo a las exigencias de la buena fe en su sentido objetivo de comportamiento honesto, lo que obliga a quien realiza actos que definen situaciones o relaciones jurídicas a estar y pasar por las consecuencias de los mismos, sin poder ir o actuar luego contra dichos actos propios, sancionado además por numerosa jurisprudencia interpretativa y de aplicación.

»MOTIVO CUARTO.- Consiguientemente al Motivo Primero, vulnera también, por inaplicación, lo dispuesto en los arts. 1, 3 y 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (actuales arts. 135, 137 y 139 del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) y los arts. 6 y 4 de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, en particular el concepto legal de producto defectuoso y la relación causal entre defecto y el daño por el que se reclama; así como la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, recaída en la interpretación y aplicación de los indicados preceptos.

»MOTIVO QUINTO.- Subsidiariamente, si se considerase aplicable la Ley española y que fue correcto el enjuiciamiento del Tribunal a quo sobre el carácter defectuoso del producto y la relación causal entre el defecto y el daño por el que se reclama, la Sentencia vulnera lo dispuesto en el art. 6.1. aptdo. d) de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (actual artículo 140.1. d) del RD Leg.1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), que exonera de responsabilidad al fabricante si prueba que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.

»MOTIVO SEXTO.- En el improbable caso de que esa Excm. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya de referencia, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Nueva Jersey, la sentencia recurrida vulnera el derecho de prioridad por la legislación federal (Federal Preemption), de base constitucional, con arreglo al cual el cumplimiento de la normativa de seguridad federal, y en concreto de la Ley Federal de Aviación (FAA), puede tener, y tiene en este caso, un efecto preferente que desplaza cualquier prueba de defecto en virtud de una ley estatal.

»MOTIVO SÉPTIMO.- Subsidiariamente, la sentencia recurrida vulnera la Ley de Responsabilidad Civil de Productos de Nueva Jersey, de 22 de julio de 1987; en primer lugar, su párrafo 2A:58C-2, por indebida aplicación del mismo tanto en lo relativo al concepto legal de producto defectuoso en él establecido como a la exigencia de relación causal entre el producto y el daño por el que se reclama; y también, en íntima relación con la letra (b) del mencionado precepto, el párrafo 2A:58C-4 de la misma Ley, sobre advertencias o instrucciones adecuadas del producto, por inaplicación del mismo.

»MOTIVO OCTAVO.- Subsidiariamente, vulnera el párrafo 2A:58C-3, aptdo. a. núm. 1 de la citada Ley de Responsabilidad Civil de Productos de Nueva Jersey, con

arreglo al cual un fabricante puede afirmar y oponer, como medio de defensa, que no había diseño alternativo posible del producto según el estado de la técnica al tiempo de su fabricación, pues efectivamente no había diseño alternativo posible del producto TCAS II, versión 7.0 al tiempo de producirse el accidente aéreo de Überlingen, el 1 de julio de 2002.

»MOTIVO NOVENO.- Subsidiariamente respecto de los Motivos precedentes, la sentencia recurrida vulnera el párrafo 2A:15-5.3 (a) de la Ley del Estado de Nueva Jersey sobre Responsabilidad Civil de Producto, por aplicación indebida, y el párrafo 2A:15-5.3(c) de la misma Ley, por inaplicación, preceptos que determinan y regulan la atribución y distribución de la responsabilidad cuando dos o más causantes del daño cometen, cada uno, agravios que, conjuntamente tienen como resultado las lesiones sufridas por el demandante, pues resulta en este caso evidente la concurrencia de causas contribuyentes y de causantes del daño, lo que debió determinar, en todo caso, una reducción de la responsabilidad declarada en la Sentencia

Asimismo, el procurador de la entidad "Aviation Communications and Surveillance Systems" interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la referida sentencia.

El recurso extraordinario por infracción procesal se argumentó con base en los siguientes motivos:

»Primer motivo de infracción procesal: Infracción del artículo 218, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que es una de las "normas procesales reguladoras de la sentencia", por lo que su infracción es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, nº 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en una manifiesta infracción del requisito atinente a la motivación.

»Segundo motivo de infracción procesal: Infracción de los artículos 137, apartado 1, y 289, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que son dos de las "normas legales que rigen los actos (...) del proceso [cuya] infracción determina la nulidad conforme a la ley" por lo que su infracción es uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, nº 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber supuesto la sentencia recurrida una manifiesta infracción de la regla de la inmediación que ha de regir la prueba pericial.

»Tercer motivo de infracción procesal: vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24, apdo. 1, de la Constitución (por lo que su vulneración es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal de acuerdo con o dispuesto en el artículo 469, apartado. 1, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente en la apreciación de la prueba al declarar probado que se dieron las condiciones que deberían haber determinado que el equipo TCAS, con el que contaban las dos aeronaves involucradas en el accidente, emitiera orden inversa o RA Reverso (Reversal RA).

»Cuarto motivo de infracción procesal: Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24, apdo. 1 de la Constitución (por lo que su vulneración es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal de acuerdo con o dispuesto en el artículo 469, apartado. 1, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente en la apreciación de la prueba al declarar probada la existencia de defectos de diseño en los equipos TCAS II, versión 7.0, con los que contaban las dos aeronaves implicadas en el accidente, imputables a ACSS y a Honeywell.

»Quinto motivo de infracción procesal: Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24, apdo. 1 de la Constitución (por lo que su vulneración es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede

fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal de acuerdo con o dispuesto en el artículo 469, apartado. 1, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente en la apreciación de la prueba al declarar probado que el "Manual del Piloto del Sistema TCAS 2000" no establece claramente la prioridad del TCAS sobre el control aéreo (ATC).

»Sexto motivo de infracción procesal: Infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos -que se corresponde con el actual artículo 139 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias- por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en una manifiesta infracción de las normas relativas a la carga de la prueba establecidas en los mismos, dado que dicha sentencia de apelación impone a ACSS y a HONEYWELL la carga de probar el carácter no defectuoso del producto, así como la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido, haciendo recaer sobre ellas las consecuencias negativas de la falta de prueba y, en consecuencia, imputándoles la responsabilidad exclusiva del accidente.

»Séptimo motivo de infracción procesal: Subsidiario respecto al anterior, sólo para el improbable caso de que esta Excma. Sala entendiera que no resulta procedente la aplicación de la Ley española de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos: infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la legislación del Estado de Arizona-A.R.S. § 12-681 (3) (5) (9) (Arizona Revised Statutes) -A.R.S. 12- 2506 (A),12-2506 (B) y 12-2506 (F) (2) (Arizona Revised Statutes)-por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en una manifiesta infracción de las normas relativas a la carga de la prueba establecidas en los mismos, dado que dicha sentencia de apelación impone a ACSS y a HONEYWELL la carga de probar el carácter no defectuoso del producto, así como la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido, imputándoles la responsabilidad exclusiva del accidente.»

El recurso de casación se basó en:

»Primer motivo: Vulneración del artículo 1 del Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley aplicable a la Responsabilidad por Productos (instrumento de ratificación publicado en el BOE de 25 de enero de 1989) y del artículo 10.9 del Código Civil por su inaplicación no siendo aplicable el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley aplicable a la Responsabilidad por Productos. Subsidiariamente, en el caso de que se considerara de aplicación al presente supuesto el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos, se habría producido una vulneración de dicho Convenio por aplicación errónea e indebida de su artículo 6; y por inaplicación de su artículo 5 b).

»Segundo motivo: Vulneración del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 1 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (actual artículo 135 del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) por cuanto los demandantes no están legitimados para ejercitar una acción en reclamación de los daños y perjuicios causados por la muerte de una persona en la condición de herederos y/o administradores o ejecutores de las respectivas herencias de los viajeros de la aeronave TU154M fallecidos en el accidente en la que los demandantes actúan en el presente procedimiento.

»Tercer motivo: Vulneración por inaplicación de lo dispuesto en el 7.1 del Código Civil sobre que los derechos deberán ejercitarse con arreglo a las exigencias de la buena fe, en cuanto a que quien realiza actos que definen situaciones o relaciones jurídicas debe estar y pasar por las consecuencias de los mismos, sin poder ir luego contra dichos actos propios, de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia interpretativa del mencionado artículo.

»Cuarto motivo: En caso de que se considerare de aplicación el Derecho español, vulneración por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños

Causados por Productos Defectuosos (actuales artículos 135, 137 y 139 del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el -Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) y los artículos 6 y 4 de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, en particular del concepto legal de producto defectuoso y la relación causal entre el defecto y el daño por el que se reclama; así como de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, recaída en la interpretación y aplicación de los indicados preceptos.

»Quinto motivo: En caso de considerarse aplicable el Derecho español y que fue correcto el enjuiciamiento del Tribunal a quo sobre el carácter defectuoso del producto y la relación causal entre el defecto y el daño por el que se reclama, vulneración por la Sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 6.1. apartado d) de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (actual artículo 140.1. d) del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), por cuanto se imputan defectos de diseño a ACSS y HONEYWELL cuando el sistema TCAS fue elaborado de conformidad con las normas imperativas existentes.

»Sexto motivo: En caso de considerarse aplicable el Derecho español y que fue correcto el enjuiciamiento del Tribunal a quo sobre el carácter defectuoso del producto y la relación causal entre el defecto y el daño por el que se reclama, vulneración por inaplicación por la Sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 6.1. apartado e) de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (actual artículo 140.1. e) del RD Leg. 1/2007, de 16 de

noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), por cuanto el TCASII versión 7.0 constituía el más avanzado estado de la técnica.

» Séptimo motivo: Si se considerase aplicable la Ley española y que fue correcto el enjuiciamiento del Tribunal a quo sobre el carácter defectuoso del producto y la relación causal entre el defecto y el daño por el que se reclama, vulneración por la Sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 6.1. a) de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (actual artículo 140.1. d) del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), por cuanto se imputan defectos de información a ACSS y HONEYWELL cuando el Manual de Instrucciones del sistema TCAS 2000 fue elaborado de conformidad con las normas imperativas existentes.

» Octavo motivo: Si se considerare aplicable la Ley española la Sentencia vulnera también por inaplicación lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos (actual artículo 141 b) del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), así como la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación y aplicación de tales preceptos y en cuanto a la cuantificación de la responsabilidad civil.

» Noveno motivo: En el improbable caso de que esta Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya de referencia, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Arizona, vulneración por la Sentencia recurrida de la Ley Federal de Aviación (Federal Aviation Act) y del derecho de prioridad de la legislación federal (Federal Preemption), consagrado en la Constitución de los Estados Unidos de América, con arreglo al cual el cumplimiento de la normativa de seguridad federal puede tener, y tiene en este caso,

un efecto preferente que desplaza cualquier prueba de defecto en virtud de una ley estatal.

»Décimo motivo: Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya de referencia, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Arizona, vulneración por la Sentencia recurrida de la legislación del Estado de Arizona, A.R.S. § 12-612 y 12-613 (Arizona Revised Statutes), por errónea e indebida aplicación del mismo, por no estar legitimados los Demandantes para ejercitar la acción por muerte injusta ni para ser indemnizados por dicho concepto.

»Undécimo motivo: Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya de referencia, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Arizona, vulneración por la Sentencia recurrida de la legislación del Estado de Arizona A.R.S. § 12-681, 12-683 and 12-686 (Arizona Revised Statutes), por indebida aplicación de la misma tanto en lo relativo al concepto legal de producto defectuoso en él establecido como a la exigencia de relación causal entre el producto y el daño por el que se reclama.

»Duodécimo motivo: Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya de referencia, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Arizona, vulneración por la Sentencia recurrida del Título 14, capítulo 21 del Código de Normativa Federal (Code of Federal Regulations o CFR) (apartados 21.601, 21.607, 21.619, 21.137) sobre aprobación y certificación del producto TCAS, según la cual los fabricantes no pueden apartarse del diseño aprobado por las autoridades administrativas competentes y no pueden introducir cambios ni mejoras en el mismo.

» Decimotercer motivo: Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia apelación el Convenio de La Haya de 1973, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado

de Arizona, vulneración de la legislación del Estado de Arizona, A.R.S. § 12-683 (1) (Arizona Revised Statutes), con arreglo al cual un fabricante puede afirmar y oponer, como medio de defensa, que no había diseño alternativo posible del producto según el estado de la técnica al tiempo de su venta.

»Decimocuarto motivo: Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia apelación el Convenio de La Haya de 1973, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Arizona, vulneración de la legislación del Estado de Arizona y en concreto de los artículos 12-2506 (A), 12-2506 (8) y

12-2506 (F) 2) A.R.S. (Arizona Revised Statutes) sobre atribución y distribución de la responsabilidad cuando dos o más causantes del daño cometen, cada uno, agravios que, conjuntamente, tienen como resultado las lesiones sufridas por el demandante, pues resulta en este caso evidente la concurrencia de causas contribuyentes y de causantes del daño, que debió determinar, en todo caso, una reducción de la responsabilidad declarada en la Sentencia.

»Decimoquinto motivo: Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya de referencia, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Arizona, vulneración de la legislación del Estado de Arizona -A.R.S. § 12-613 (Arizona Revised Statutes)- por cuanto la indemnización establecida en la Sentencia de apelación no es justa ni equitativa de conformidad con lo establecido en la mencionada legislación.»

DUODÉCIMO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas las mismas, se dictó auto de 18 de junio de 2013, cuya parte dispositiva disponía: «La Sala acuerda:

» 1.- Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Honeywell Internacional, Inc, contra la

sentencia de 7 de mayo de 2012, dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17.^a, en el rollo de apelación n.º 609/2010, dimanante del juicio ordinario n.º 424/07, del Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Barcelona.

Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Aviation Communications and Surveillance Systems (ACSS), contra esa misma sentencia.

» 2.- *Entregar copia de los escritos de interposición de cada uno de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría.»*

DECIMOTERCERO.- La representante procesal de los recurridos se opuso a los recursos interpuestos de contrario y suplicó a la Sala: «[...] dicte sentencia en la que se desestimen los recursos interpuestos, imponiendo las costas a las partes recurrentes.»

DECIMOCUARTO.- Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

DECIMOQUINTO.- Se designó ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo, señalándose el día 29 de octubre de 2014, para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- Con anterioridad a la demanda iniciadora de este litigio, los hoy demandantes habían formulado reclamación contra las hoy demandadas en Estados Unidos. El juez federal de Nueva Jersey al que correspondió el conocimiento del litigio, estimó la alegación efectuada por las dos compañías demandadas y declinó su competencia aplicando la doctrina del *forum nonconveniens*, esto es, que pese a ser competente conforme a las reglas legales

de determinación de la competencia internacional, consideró que había una escasa vinculación de las partes o del litigio con el territorio donde se presentó la demanda, y les remitió a plantearlo en España, lo que así hicieron.

Demandantes y demandadas han aceptado la competencia internacional de la jurisdicción española en este asunto, lo que determina la procedencia de conocer el asunto por la jurisdicción civil española (art. 22.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

2.- Los demandantes son familiares de pasajeros de un avión Tupolev modelo TU-154M de la compañía rusa Bashkirian Airlines (en lo sucesivo, BAL) que el 1 de julio de 2002 se estrelló en las cercanías de Überlingen, lago Constanza, en Alemania, tras chocar en pleno vuelo contra la aeronave Boeing modelo B757-200, explotada por la compañía Dhl Airways (en lo sucesivo, DHL). Ambos aviones iban dotados del sistema anticolidión TCAS II versión 7.0. El modelo que de este sistema fabrican las compañías demandadas se denomina TCAS 2000.

Estos familiares, padres y madres de pasajeros del avión ruso, la mayoría muy jóvenes, y en algún caso, cónyuges de algunos de los fallecidos, « *actuando todos ellos a título personal y como representantes/ administradores/ ejecutores "ad litem" de la masa hereditaria de cada uno de sus familiares fallecidos* », demandaron a Honeywell International Inc. (en lo sucesivo, Honeywell), sociedad estadounidense con domicilio en Nueva Jersey, y a Aviation Communications and Surveillance Systems (en lo

sucesivo, ACSS), sociedad con domicilio y establecimiento principal en Arizona, Estados Unidos de América. En la demanda solicitaban, sintéticamente, que se declarara que las demandadas son responsables de haber concebido, diseñado, fabricado, comercializado, vendido y/o instalado un producto defectuoso (un sistema anticolidión denominado TCAS II versión 7.0), que no cumplía con los estándares de seguridad impuestos por la industria y la normativa; que dicho producto disponía de una información de uso para los pilotos que era incompleta, insuficiente y contraria a la normativa; que dichos defectos eran conocidos por las demandadas al menos desde el año 1995, y que sin embargo nada hicieron por subsanar los problemas, lo que habría sido técnicamente posible; que dicho producto y sus defectos están directamente vinculados y son la causa final y efectiva del accidente aéreo en el que fallecieron los familiares de los demandantes; que a las demandadas les es aplicable el Derecho del estado de su establecimiento principal, a saber, estado de Arizona para la demandada ACCS y estado de Nueva Jersey para la demandada Honeywell; que las demandadas son responsables, con carácter solidario, de los perjuicios sufridos por los actores como consecuencia del accidente aéreo repetido en el que fallecieron sus seres queridos; que ACSS sea condenada a abonar a los demandantes las indemnizaciones solicitadas, comprensivas de los daños pecuniarios, daños no pecuniarios y daños punitivos, y que Honeywell debe ser igualmente condenada a abonar a los demandantes las cantidades comprensivas de los daños pecuniarios, daños de supervivencia y daños punitivos que reclaman.

3.- Los defectos que imputaban al sistema anticolidión fabricado por las demandadas eran, resumidamente, que el sistema no emitió una orden de reversión o RA inversa (esto es, no invirtió la orden de descenso dada al Boeing a la vista de que el Tupolev la había desobedecido y ambos aviones bajaban y se aproximaban a un punto en que sus trayectorias confluían) pese a que se dieron condiciones que, conforme a las especificaciones del sistema, determinaban que tales contraórdenes se emitieran, lo que habría evitado el accidente, puesto que en su descenso y aproximación los aviones llegaron a estar a altitudes que distaban entre sí más de cien pies (que era uno de los requisitos para que se diera la RA inversa); que el manual del piloto de los fabricantes no contenía las advertencias adecuadas, pues no indicaba con la suficiente claridad

que en caso de conflicto entre una orden imperativa del sistema anticolidión (denominada "aviso de resolución", en acrónimo de la expresión inglesa, RA) y una orden del centro de control de tráfico aéreo, la primera es obligatoria para la tripulación; que el software del dispositivo era defectuoso, pues limitaba la operatividad del aparato, lo que los fabricantes sabían desde 1995 sin que hubieran hecho nada para subsanarlo, y había una actualización del software, denominada CP 112, que no había sido instalada y habría evitado el accidente pues solucionaba el riesgo inherente a la denominada situación SA01a, situación en la que la ausencia de una orden de reversión, o la tardanza en ser emitida, puede aumentar el riesgo de colisión en "encuentros coordinados", esto es, aproximaciones peligrosas de aviones dotados de sistema TCAS que vuelan a la misma altura.

4.- Las demandadas excepcionaron la falta de legitimación activa de los demandantes, por no acreditar su condición de herederos de los pasajeros fallecidos. Cuestionaron que el Derecho aplicable fuera el de Arizona y Nueva Jersey, pues consideraban que era aplicable el Derecho ruso, el alemán o el español, y negaron la existencia de defecto alguno en el producto; afirmaron que el producto respondía a normativas imperativas de aviación civil, y al estado de la técnica existente cuando fue fabricado, y que el accidente fue debido a otras causas, en concreto la actuación de la tripulación del avión ruso, que desobedeció las órdenes de ganar altura que emitió el sistema TCAS, y del controlador aéreo suizo, que permitió que los aviones se aproximaran en exceso, y no supervisó la maniobra. Por ello solicitaron la desestimación de la demanda.

5.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la excepción de falta de legitimación activa; consideró aplicable el Derecho de Arizona, a la reclamación contra ACSS, y el de Nueva Jersey, a la reclamación contra Honeywell; consideró que no se había probado la existencia de defecto de diseño ni de fabricación, pero sí el de información, y consideró que este defecto, junto con otras causas (la actuación del control aéreo suizo y la de la propia tripulación del avión ruso), condujo a la producción del accidente, y por ello estimó en parte las demandas, estimando solamente la acción por muerte injusta, desestimando las acciones de supervivencia y por daños punitivos,

y reduciendo significativamente las indemnizaciones solicitadas. La indemnización a abonar por ACSS fue reducida no solo por la desestimación de las acciones de supervivencia y daños punitivos, y por la minoración de los criterios indemnizatorios utilizados por los demandantes, sino también por aplicarle solamente el porcentaje que consideró le correspondía en la causación del accidente (un 20%), al entender que conforme al Derecho de Arizona podía realizarse dicha reducción proporcional, al haber alegado en la contestación a la demanda la existencia de otros responsables. Sin embargo, respecto de Honeywell, la Juez consideró que al no estar demandados los demás sujetos que podía considerarse habían intervenido conjuntamente en la provocación del accidente, no podía hacerse ese reparto proporcional por no permitirlo el Derecho de Nueva Jersey.

6.- Todas las partes recurrieron la sentencia. La Audiencia Provincial desestimó los recursos de Honeywell y ACSS, y estimó en parte el recurso de los demandantes. La Audiencia consideró que el accidente fue causado solamente por los defectos de diseño, fabricación e información del producto fabricado por las demandadas (el sistema anticolidión aérea TCAS 2000), a los que consideró como "causa final" del accidente, y elevó sustancialmente las indemnizaciones respecto de las concedidas en primera instancia, tanto por la utilización de otros parámetros indemnizatorios, como por considerar que no concurrían otros causantes a efectos de aplicar una reducción proporcional de la indemnización.

Durante la tramitación del recurso de apelación, varios de los demandantes llegaron a acuerdos con Honeywell, por lo que se desistieron del en relación a dicha demandada.

7.- Honeywell ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en cuatro motivos, y de casación, fundado en nueve motivos, contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

ACSS ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en siete motivos, y recurso de casación, fundado en quince motivos.

Todos los motivos han sido admitidos.

En la resolución de los recursos se seguirá el orden que se considere más conveniente, según la naturaleza y objeto de los motivos formulados por una y otra recurrente, y se procederá a agrupar varios motivos cuando sea aconsejable por razón de la conexidad existente entre ellos, y a dividir, en su caso, entre distintos fundamentos la respuesta a las alegaciones de un motivo.

SEGUNDO.- Consideraciones previas. Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación no constituyen una nueva instancia

1.- La jurisprudencia de esta Sala, en sentencias que por su abundancia y reiteración es innecesario precisar, ha declarado que los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación no constituyen una tercera instancia que permita exigir la total revisión fáctica y jurídica de las cuestiones litigiosas, como sí es posible hacer ante un tribunal de apelación. Por el contrario, estos recursos extraordinarios constituyen un grado de enjuiciamiento jurisdiccional "limitado y peculiar", que exige que el recurrente identifique con claridad y precisión la norma que entiende infringida y razone por qué se ha infringido, individualizando con claridad el problema jurídico planteado para que este Tribunal cumpla la función nomofiláctica que le asigna nuestro sistema. Ello obliga a los recurrentes a observar determinadas reglas exigidas por la configuración de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

2.- Las recurrentes no han respetado estas exigencias en buena parte de sus escritos, de modo que han pretendido plantear de nuevo toda la problemática fáctica y jurídica del litigio. Las infracciones legales denunciadas quedan muchas veces diluidas en un aluvión de alegaciones en que se mezcla lo fáctico y lo jurídico, y en las que no se delimita como se debiera los contornos precisos de la infracción denunciada, lo que dificulta sobremanera la individualización de los problemas jurídicos relevantes y la consiguiente resolución de los recursos por la Sala.

3.- La profusión de motivos y la desmesurada extensión de los escritos de interposición de los recursos (4 motivos de recurso extraordinario por infracción procesal y 9 motivos de recurso de casación a lo largo de 202 folios en el caso de Honeywell, y 7 motivos de recurso extraordinario por infracción procesal y 15 motivos de recurso de casación desarrollados en 473 folios en el caso de ACSS), la defectuosa técnica que se emplea en la redacción de los recursos (al apartarse las recurrentes, en especial ACSS, de la infracción legal, procesal o sustantiva, denunciada al formular el motivo, para mezclar en su desarrollo cuestiones procesales y sustantivas, hacer referencia a extremos que no tienen que ver con la infracción que se denuncia en el epígrafe del motivo, reiterar una multiplicidad de alegaciones relativas a otras infracciones legales ya desarrolladas en otros motivos, y, en definitiva, al pretender plantear ante esta Sala la totalidad del debate fáctico y jurídico desarrollado en las instancias, con toda su amplitud y prolijidad, de modo incompatible con las exigencias de estos recursos extraordinarios), nos obliga a identificar la infracción legal denunciada al formular cada motivo y atender solamente las alegaciones que sean pertinentes para resolver si existe tal infracción legal, sin dar necesariamente respuesta a las alegaciones formuladas cuando no sean relevantes, no tengan que ver con la infracción legal denunciada, se refieran, en casación, a cuestiones fácticas, o hagan supuesto de la cuestión por partir de presupuestos distintos de los admitidos en la instancia y no desvirtuados adecuadamente en el recurso extraordinario por infracción procesal.

Recursos extraordinarios por infracción procesal

TERCERO.- Formulación del primer motivo de infracción procesal de ACSS

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por ACSS se encabeza con el siguiente enunciado: «*Infracción del artículo 218, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que es, asimismo, una de las "normas procesales reguladoras de la sentencia", por lo que su infracción es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, nº 2,*

de la Ley de Enjuiciamiento Civil), *por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en una manifiesta infracción del requisito atinente a la motivación* ».

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que la sentencia de la Audiencia Provincial (i) no expone las razones por las que se aparta de las conclusiones valorativas de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, (ii) no valora ni toma en consideración determinadas pruebas que sí lo fueron en primera instancia, y (iii) vulnera la doctrina jurisprudencial que establece que la valoración de la prueba realizada en primera instancia solo puede ser revisada por la Audiencia Provincial en caso de que conduzca a exégesis erróneas, ilógicas o conculquen preceptos legales, o sus conclusiones sean absurdas, irracionales o arbitrarias.

CUARTO.- Decisión de la Sala. La motivación de la sentencia de apelación. La revisión en apelación de la valoración de la prueba

1.- El deber de motivar exige que la sentencia exprese los elementos que permitan conocer cuáles han sido las razones en Derecho en que se fundamenta la decisión, como garantía de que no ha sido la consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad ni de un error patente.

En el presente caso la sentencia está motivada, ya que expresa las razones por las que considera que concurrían defectos de diseño, fabricación e información en el producto, y por qué esos defectos son causa del accidente en que fallecieron los familiares de los demandantes.

Que en ocasiones no se contenga un razonamiento explícito de por qué discrepa de determinadas conclusiones fijadas en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia no es óbice a lo dicho. Al motivar la Audiencia su decisión, al conocerse por qué alcanza determinadas conclusiones, distintas de las alcanzadas por el Juzgado, implícitamente se expresan las razones por las que no se comparte el razonamiento de la sentencia apelada. De hecho, las recurrentes han criticado en varios apartados de sus escritos

las razones de esta divergencia entre el criterio de la Audiencia Provincial y el del Juzgado.

2.- En el proceso se han practicado un número considerable de pruebas de distinta naturaleza. Son especialmente importantes varias pruebas periciales practicadas, en especial las periciales de carácter técnico aeronáutico, y diversos documentos emitidos por organismos relacionados con la aviación civil. Los resultados de estas pruebas son en ocasiones considerablemente divergentes.

En estas circunstancias, es inevitable que el órgano judicial acepte los resultados de algunas de estas pruebas y rechace los de otras. Al hacerlo, al seleccionar el material probatorio que se considera más relevante y rechazar el resultado de algunas de las pruebas practicadas para fijar la base fáctica sobre la que asienta su enjuiciamiento jurídico, la Audiencia no vulneró el deber de motivación de las sentencias, que no exige valorar pormenorizadamente todas y cada una de las pruebas practicadas

3.- Esta Sala, en jurisprudencia pacífica y reiterada con frecuencia, ha rechazado que la valoración de la prueba realizada en primera instancia solo pueda ser revisada por la Audiencia Provincial en caso de que conduzca a exégesis erróneas, ilógicas o que conculque preceptos legales, o sus conclusiones sean absurdas, irracionales o arbitrarias.

En nuestro sistema procesal, el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez "a quo". Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 212/2000, de 18 de septiembre), y así lo ha declarado esta Sala, a la que cualquier pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación le ha merecido « *una severa crítica* » (sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1991, y núm. 808/2009, de 21 de diciembre).

Es perfectamente lícito que el recurrente en apelación centre su recurso en criticar la valoración de la prueba hecha en la sentencia de primera instancia, e intente convencer al tribunal de segunda instancia de que su valoración de la prueba, aun parcial por responder a la defensa lícita de los intereses de parte, es más correcta que la sin duda imparcial, pero susceptible de crítica y de revisión, del Juez de Primera Instancia.

Las citas de sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo con las que el recurso trata de justificar la tesis restrictiva de la revisión de la valoración de la prueba por el tribunal de apelación, son propias del recurso extraordinario por infracción procesal y por tanto no son aplicables al recurso de apelación. La función del Tribunal Supremo es en este extremo completamente diferente a la de la Audiencia Provincial, puesto que el recurso extraordinario por infracción procesal, al contrario que el de apelación, no es un recurso ordinario que posibilite una revisión plena de la valoración de la prueba y, con ello, de la cuestión fáctica, sino un recurso extraordinario entre cuyos motivos no se encuentra la incorrecta valoración de la prueba, por lo que queda excluida la posibilidad de realizar una revisión plena de la valoración probatoria hecha en la instancia.

Es paradójico que la recurrente haya pretendido, a través de su recurso extraordinario por infracción procesal (como se verá al analizar varios de los motivos de este recurso), que el Tribunal Supremo haga una nueva valoración conjunta de toda la prueba practicada, y sin embargo niegue esa posibilidad a quien únicamente podía hacerlo, la Audiencia Provincial.

QUINTO.- Formulación del segundo motivo de infracción procesal de ACSS

1.- El epígrafe que encabeza el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por ACSS es el siguiente:

« Infracción de los artículos 137, apartado 1, y 259, apartado 2, de la Ley de

Enjuiciamiento Civil (que son dos de las "normas legales que rigen los actos (...) del proceso [cuya] infracción determina la nulidad conforme a la ley" por lo que su infracción es uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, nº 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber supuesto la sentencia recurrida una manifiesta infracción de la regla de la inmediación que ha de regir la prueba pericial ».

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que (i) se han infringido los mencionados preceptos legales porque el principio de inmediación de la prueba pericial significa que esta ha de practicarse ante el órgano judicial que, llegado el momento, deberá dictar la sentencia en que aquella se valore, por lo que la Audiencia Provincial ha vulnerado tal principio al haber valorado de nuevo la prueba pericial, apartándose de las conclusiones alcanzadas por el Juzgado de Primera Instancia, aun no habiendo presenciado directamente la práctica de la prueba, y (ii) ni siquiera se ha visionado la práctica de tal prueba pues la Audiencia Provincial no ha visionado la filmación del juicio.

SEXTO.- Decisión de la Sala. La revisión de la valoración de la prueba pericial por el tribunal de apelación

1.- La recurrente pretende excluir de las facultades revisoras del tribunal de apelación la valoración de la prueba pericial. Para ello, llega a citar una sentencia del Tribunal Supremo, la de 12 de julio de 2009, sin aclarar que no se trata de una sentencia de la Sala civil, como sería procedente, sino de la Sala penal, por lo que se refiere al proceso penal y no al proceso civil.

2.- Como hemos indicado al resolver el anterior motivo, en la jurisdicción civil el juicio de segunda instancia es pleno, incluye tanto el aspecto fáctico como el jurídico, abarca la totalidad de las pruebas practicadas y en él no están limitados los poderes del órgano revisor, el tribunal de apelación, en relación con los del juez que conoció en

primera instancia, como resulta de lo previsto en el art. 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La jurisprudencia dictada por la Sala de lo penal respecto de la menor amplitud de las facultades del órgano de apelación para revisar las pruebas practicadas en el juicio, invocada por la recurrente, no es aplicable al proceso civil.

3.- Es lógico que la parte que ha perdido un litigio, y su dirección jurídica, discrepen de la sentencia que ha rechazado sus argumentos. No es admisible, sin embargo, que esa discrepancia se traduzca en acusaciones de la gravedad de las que se contienen en el escrito de recurso de ACSS, que imputa al tribunal de apelación no haber visionado la grabación del juicio y, en otros motivos del recurso, no haber leído los documentos e informes aportados al proceso, y no haber leído siquiera la sentencia de primera instancia.

Respecto de la alegación que se realiza en este motivo sobre la falta de visionado de la grabación del juicio en la parte que recoge la práctica de la prueba pericial, menciones como las de la página 46 de la sentencia de la Audiencia Provincial, en que se cita incluso el minuto de la grabación relativo a la declaración del perito Sr. Remigio Oscar a que está haciendo referencia, la de la página 96, en que hace referencia al contenido de la declaración del perito Sr. Lucas Ramon en la vista, y la de la pág. 103, en que se refiere al enfrentamiento entre las opiniones de los peritos Sr. Víctor Samuel y Sr. Alberto Jon, muestran la falta de fundamento de tales acusaciones.

SÉPTIMO.- Formulación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal de Honeywell y del tercero de ACSS

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal de Honeywell se formula con el siguiente encabezamiento: *«En el motivo que alegamos como primero, denunciemos al amparo de los ordinales 2º y 4º del artículo 469 LEC, la vulneración, en este proceso, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en concreto, derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de*

derecho a una resolución motivada, fundada en Derecho y de proscripción de la arbitrariedad, que, en rigor, resulta conculcado por la argumentación de la sentencia recurrida, cuando razona y valora la prueba para declarar probado, como así hace, el hecho de que se dieron las circunstancias que deberían haber determinado que el equipo TCAS, con el que contaban las dos aeronaves involucradas en el fatal accidente debiesen haber emitido una orden inversa o RA Reverso (Reversal RA) ».

2.- La recurrente, alegando que la sentencia infringe los arts. 316, 376, 348, 335.1, 317.6 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamenta el motivo en que en la Audiencia ha incurrido en arbitrariedad y error notorio al valorar las pruebas periciales, interrogatorio de partes y testigos, y documentales públicas, al sentar que se dieron las circunstancias que deberían haber determinado que el equipo TCAS 2000 con que contaban los aviones involucrados en el accidente hubiese emitido, según su propio diseño, una orden inversa pues en su descenso hubo, en varios momentos, una diferencia de altitud entre ambos aviones superior a los cien pies, suficiente para que se emitiera tal orden, con lo que se apartó de lo declarado por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

Afirma la recurrente que bastaría con remitirse al anexo 6 del informe de BFU ("Bundestelle für Flugunfalluntersuchung", oficina federal de investigación de accidentes aéreos de la República Federal de Alemania) para constatar dicho error. Alega asimismo que el perito Don. Alberto Jon, que había afirmado en su informe que se habían superado esos cien pies de diferencia durante un lapso temporal suficiente para que se emitiera la orden reversa, no pudo identificar momento alguno en que ello hubiera ocurrido al ser requerido por la Juez de Primera Instancia, por lo que es muy probable que el tribunal de apelación no haya visionado el careo.

Respecto del argumento utilizado en la sentencia de la Audiencia Provincial, de que el TCAS 2000 grabó durante cuatro segundos las mismas altitudes en varias ocasiones, lo que mostraría que no se refrescaba el dato de altitud cada segundo, afirma la recurrente que una cosa es la actualización o lectura renovada de los datos, que se hace cada segundo (como « *quedó claro a través de la prueba practicada*», y

en concreto por las homologaciones del producto hechas por la autoridad aeronáutica de los Estados Unidos, el código fuente del software del TCAS 2000 y las declaraciones de los testigos y peritos propuestos por las demandadas) y otra distinta es la grabación de los datos, que puede hacerse con una frecuencia distinta, cada dos segundos.

Por último, afirma la recurrente que hay pruebas que demuestran que no se dieron las condiciones necesarias para que el equipo TCAS II versión

7.0 emitiera la orden reversa, como son el informe de BFU, que afirma que no se dieron condiciones para la emisión de la orden reversa, el informe del Centro Tecnológico William J. Hughes, las periciales de los Sres. Valmorisco y Victor Samuel, y las declaraciones de testigos empleados de Honeywell y ACSS, así como el informe pericial presentado por los demandantes en su demanda contra BAL.

3.- El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por ACSS tiene el siguiente epígrafe: *«Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24, apartado 1, de la Constitución (por lo que su vulneración es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente en la apreciación de la prueba al declarar probado que se dieron las condiciones que deberían haber determinado que el equipo TCAS, con el que contaban las dos aeronaves involucradas en el accidente, emitiera una orden inversa o RA Reverso (Reversal RA)».*

4.- A lo largo de 55 páginas, la recurrente realiza numerosas alegaciones para fundar su motivo, que intentaremos resumir en una extensión razonable y ceñir en lo posible a lo que pueda tener trascendencia para fundar el motivo.

Alega la recurrente que las menciones al error en los datos de altitud y el retraso en el procesamiento de tal dato que se contienen el informe MODE&ACAS Programme

SIRE Project Final Report de Eurocontrol constituyen un error notorio y manifiesto porque no tienen nada que ver con la cuestión en examen, puesto que tal informe se refiere a la evaluación del resultado del CP112E en que se basa el TCAS versión 7.1 (la versión del sistema anticolidión TCAS posterior a la instalada en los aviones que colisionaron).

Alega que el software del TCAS II versión 7.0 no podía apartarse de las especificaciones de la Orden Técnica Estándar TSO C119b de la Autoridad Federal de Aviación (FAA) que contiene los MOPS (Minimum Operational Performance Specification, estándares operacionales mínimos de prestaciones) de la norma estándar DO185A.

Alega también la recurrente que la conclusión de que el TCAS 2000 no actualizaba datos cada segundo se asienta sobre graves errores, pues una cosa es la velocidad a la que se graba y otra la velocidad a la que se procesa, que es a cada segundo, como resulta con claridad del código fuente del software del TCAS 2000 aportado por ACSS y de las periciales de Don. Víctor Samuel y Lucas Ramon.

Argumenta la recurrente que si en el apéndice 6 y en las tablas de las páginas 57 y 59 del informe de BFU aparece que no se modificaron los datos de altura durante 4 segundos es porque en la grabación del TCAS 2000, los datos de altitud se registran truncados cada 128 pies, esto es, las variaciones de menos de 128 pies no quedan grabadas, sólo cambia la anotación cuando se ha descendido 128 pies, y que a una velocidad de descenso de 1200 pies por minuto hacen falta 6 segundos para bajar 128 pies.

Añade que no se han tomado en cuenta otras pruebas, como el careo de los peritos Don. Alberto Jon y Victor Samuel durante varias horas, porque la Audiencia Provincial no ha visto la grabación de las declaraciones y careos de los peritos.

Afirma que « *las pruebas obrantes en autos apreciadas según las más elementales reglas de la sana crítica y el buen sentido llevan a la conclusión contraria a la*

mantenida en la sentencia de apelación y evidencian que los datos utilizados para las funciones de vigilancia y anticollisión del TCAS se actualizaban cada segundo » según exigían sus especificaciones. Respecto de la conclusión de la sentencia de la Audiencia Provincial de que concurren las condiciones para la emisión de la orden de inversión del descenso por existir más de cien pies de diferencia de altura entre las aeronaves en el periodo apto para la emisión de dicha orden, pero que los defectos de fabricación impidieron que se diera dicha orden, afirma que es absurda en sí y en cuanto a la determinación de las pruebas en las que se basa.

Alega que la sentencia de la Audiencia afirma que los peritos Sres. Lucas Ramon y Victor Samuel no dicen nada acerca de los cuadros de datos de las páginas 57 y 59 y del apéndice 6 del informe de BFU porque la Audiencia Provincial no ha visto la grabación de las aclaraciones de los peritos y del careo entre los peritos Don. Alberto Jon y Victor Samuel, a cuyo efecto transcribe en parte las declaraciones en el juicio del segundo de tales peritos.

Afirma la recurrente que en el careo, el perito de los demandantes, Don. Alberto Jon « *pura y simplemente se retractó de su dictamen inicial* », transcribiendo parte de dicho careo y de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y alega que « *en el careo de los peritos Don. Victor Samuel y Alberto Jon quedó totalmente acreditado que no se dieron las condiciones para la emisión de una orden inversa [...] y en concreto, que en ningún caso existió entre ambas aeronaves una separación vertical a 100 pies en la nueva dirección* ».

Añade la recurrente que el perito Don. Victor Samuel « *sí realizó extensas explicaciones en el acto del juicio sobre los concretos datos reflejados en el informe BFU, en los folios 57 y 59* »

Afirma que el hecho de que la diferencia de altura entre los aviones fuera durante todo el descenso y aproximación menor a cien pies « *resulta muy claramente de las mediciones de altura del FDR (caja negra) que aparecen en el Apéndice 6 de la BFU y*

que se corresponden por hipótesis con los datos de altura que procesaba el TCAS cada segundo ».

Alega que « es evidente, por tanto, a juicio de esta parte, que la Sala de instancia ni examinó la prueba practicada en el juicio, ni leyó la sentencia dictada en primera instancia, porque de haberlo hecho, no habría llegado a las conclusiones notoriamente erróneas y absurdas a las que llega » y que no tuvo en cuenta dos informes sobre simulaciones de lo ocurrido aportados por la recurrente

5.- La conexión entre uno y otro motivo, cuya fundamentación es común en buena parte, determina que deban resolverse conjuntamente.

OCTAVO.- Decisión de la Sala. Improcedencia de desvirtuar la apreciación probatoria de la sentencia de la Audiencia mediante una valoración conjunta hecha por las recurrentes

1.- Esta Sala ha declarado de forma reiterada que la valoración de la prueba es función soberana y exclusiva de los órganos judiciales de instancia, y no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad, lo que impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer, y también impide postular como más adecuada la valoración de la prueba efectuada por el Juzgado de Primera Instancia frente a la llevada a cabo por la Audiencia Provincial. Así se ha afirmado en sentencias como las núm. 88/2011, de 16 de febrero, y 635/2012, de 2 de noviembre.

2.- En cuanto a la irracionalidad de la motivación denunciada por el cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que también se denuncia en estos motivos, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que la lógica a que se refiere el art. 218.2

de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la de la argumentación, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo, dentro de las que se comprenden los juicios de valor en relación con la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, que corresponden al ámbito del recurso de casación.

3.- Las recurrentes, pese a las reiteradas invocaciones a la existencia de errores de hecho palmarios e irracionalidad y arbitrariedad en la valoración de la prueba, no identifican adecuadamente la valoración arbitraria e irracional y el error de hecho que denuncian, y menos aún uno que sea patente o inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de actuaciones judiciales concretas debidamente identificadas, y realizan en realidad una valoración conjunta de la prueba acorde con sus intereses, que pretenden imponer a la realizada por la Audiencia.

Honeywell invoca la infracción de los arts. 316, 376, 348, 335.1, 317.6 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, de la práctica totalidad de las normas de valoración de las pruebas periciales, interrogatorio de partes y testigos y documentales públicas.

Ambas recurrentes utilizan expresiones tales como « *quedó claro a través de la prueba practicada* » o « *las pruebas obrantes en autos apreciadas según las más elementales reglas de la sana crítica y el buen sentido llevan a la conclusión contraria a la mantenida en la sentencia de apelación y evidencian que los datos utilizados para las funciones de vigilancia y anticolidión del TCAS se actualizaban cada segundo* », y otras similares, que muestran que se está postulando una valoración conjunta de la prueba y una presuposición de la corrección de su valoración de la prueba, incompatible con las exigencias del recurso extraordinario por infracción procesal.

4.- Cuando las recurrentes pretenden identificar errores notorios y determinados, sus denuncias carecen de la necesaria concreción, pues se remiten a varias pruebas

en su totalidad (dictámenes periciales, el careo entre peritos, informes técnicos, declaraciones de testigos), sin precisar el extremo concreto que ha sido valorado con error notorio o arbitrariedad, o bien, cuando concretan, tergiversan los extremos cuya irracionalidad o error notorio denuncian.

Por ejemplo, cuando se denuncia que las menciones de la sentencia al error en los datos de altitud y al retraso en el procesamiento de tal dato que se contienen en el informe MODE&ACAS Programme SIRE Project Final Report de Eurocontrol constituyen un error notorio y manifiesto, porque el objeto de ese informe no tiene nada que ver con el supuesto defecto de fabricación del TCAS II versión 7, puesto que tal informe se refiere a la evaluación del resultado del CP112E en que se basa el TCAS II versión 7.1 (la versión del TCAS posterior a la instalada en los aviones que colisionaron), se silencia que dicho informe, aunque efectivamente se refiere al test del CP112E, afirma que *« ya que se utiliza el mismo dispositivo de seguimiento tanto por CP112E como por la versión 7, ambas versiones de la lógica CAS adolecen de los defectos señalados arriba, pudiendo emitir RAs de contraorden basadas en información errónea »*, con lo que el informe se está refiriendo también al modelo de sistema anticolidión (la versión 7) con que estaban equipados los aviones que colisionaron.

Las alegaciones de que el error notorio en la valoración de la prueba en que incurre la sentencia de la Audiencia Provincial resulta claramente del apéndice 6 del informe de BFU o del código fuente aportado por ACSS son claramente improcedentes, pues el apéndice 6 es un gráfico del que, en el examen que puede hacer el tribunal, no puede deducirse la conclusión que sostienen las recurrentes; y el código fuente es un extenso documento, en varios tomos, en lenguaje de programación, del que de manera evidente el tribunal no puede deducir la existencia de un error de los denunciados a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.- Otras alegaciones, como la que afirma que el software del TCAS no puede apartarse de las especificaciones de la Orden Técnica Estándar TSO C119b de la FAA que contiene los MOPS de la norma estándar DO 185 A, se refieren a cuestiones sustantivas (que se plantean efectivamente a través de un motivo del recurso de

casación) pero nada tienen que ver con la infracción procesal denunciada; y serán analizadas al abordar dichos motivos del recurso de casación. Por otra parte, que el diseño del producto haya de atenerse a determinadas especificaciones técnicas, de acuerdo con la autorización administrativa concedida, no prueba que la fabricación de cada aparato haya sido correcta y haya cumplido con tales especificaciones.

6.- La alegación de que la velocidad de grabación de los datos de altitud no tiene por qué ser la del procesamiento de tales datos ya ha sido tomada en consideración por el tribunal de apelación, por lo que no denota error patente alguno. También tuvo en cuenta ese tribunal que los datos de altitud se grababan truncados cada 128 pies, pese a lo cual, consideró que la grabación de una misma altitud durante cuatro segundos evidenciaba un error en el procesamiento de esos datos, sin que deba obviarse que la velocidad de descenso fue en algunos momentos en que tal reiteración de datos de altitud se producía muy superior a esos 1200 pies por segundo que se dice por la recurrente, según resulta de las tablas incorporadas a las páginas 57 y 59 del informe BFU.

7.- El motivo contiene de nuevo graves acusaciones hacia el tribunal de apelación, solapadas en el caso de Honeywell, directas en el caso de ACSS, tales como que «*es evidente, por tanto, a juicio de esta parte, que la Sala de instancia ni examinó la prueba practicada en el juicio, ni leyó la sentencia dictada en primera instancia, porque de haberlo hecho, no habría llegado a las conclusiones notoriamente erróneas y absurdas a las que llega*». Esta recurrente relaciona esta grave acusación con hechos tales como que la Audiencia no habría tomado en consideración que el perito Don. Alberto Jon se habría retractado en el careo de sus afirmaciones, o se equivocara respecto de la toma en consideración por los peritos Sres. Lucas Ramon y Victor Samuel de los cuadros de datos de las páginas 57 y 59 y del apéndice 6 del informe de BFU.

La propia lectura de la transcripción que de tales declaraciones se hace en el recurso de ACSS muestra que la recurrente las tergiversa: ni Don. Alberto Jon se retracta de sus declaraciones, ni las declaraciones de los peritos Sres. Lucas Ramon y Victor Samuel contienen una explicación detallada de los cuadros referidos y de la

persistencia en una misma altura durante cuatro segundos en varias ocasiones. Por otra parte, la sentencia de la Audiencia Provincial contiene incluso transcripciones parciales de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, por lo que la acusación de que el tribunal de apelación no leyó siquiera la sentencia de primera instancia es manifiestamente absurda e infundada.

8.- Por otra parte, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia no consideró probado que la diferencia de altitud entre las aeronaves mientras descendían y se aproximaban había sido en todo momento inferior a cien pies. Razonó que la posibilidad o incluso probabilidad de que se hubiese superado esa diferencia de altitud no permitía considerar que tal hecho había quedado probado, pues consideró precisa una mayor certeza para afirmar que se dieron todas condiciones para emitir una orden inversa y, por tanto, que el sistema falló al no emitirla. Esto es, la decisión del Juzgado de Primera Instancia al desestimar la pretensión de concurrencia de un defecto de fabricación en el sistema TCAS 2000 no se basó tanto en la prueba de la inexistencia del defecto como en la falta de prueba suficiente sobre la existencia de tal defecto, lo que llevó a la desestimación en este extremo de la pretensión de los demandantes por aplicación de las reglas de la carga de la prueba.

NOVENO.- Formulación del segundo motivo de infracción procesal de Honeywell y del cuarto de ACSS

1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal de Honeywell se encabeza en los siguientes términos: *«En el motivo que alegamos como segundo, denunciemos, al amparo de los mismos ordinales 2º*

y 4º del artículo 469 LEC, la vulneración, en este proceso, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada, fundada en Derecho y de proscripción de la arbitrariedad, que, en rigor, resulta conculcado por la argumentación de la sentencia recurrida, cuando razona y valora la prueba para declarar probado, como así hace, el hecho de que existía un

diseño alternativo posible del producto según el estado de la técnica al tiempo de su fabricación ».

2.- En este motivo, la recurrente, con cita de los arts. 316, 376, 348, 335.1, 317.6 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como preceptos infringidos, denuncia defectos similares a los que han sido objeto del anterior motivo, esta vez en relación con la afirmación de que existía un diseño alternativo posible del producto según el estado de la técnica al tiempo de su fabricación, concretamente el denominado CP112, que solucionaría el riesgo asociado a la denominada cuestión SA01a, consistente en la falta de emisión de orden reversa, o en la emisión de una orden reversa tardía, en un encuentro coordinado en el que uno de los aviones no sigue la orden inicial del TCAS, que fue lo que provocó la colisión entre los aviones.

La recurrente afirma que esta conclusión de la sentencia de la Audiencia Provincial es contradicha por los informes de Eurocontrol que aclaran que es una propuesta en la que se está trabajando aún en diciembre 2005, así como por el hecho de que el CP112 jamás fue autorizado, pues lo fue el CP112E en 2009, y por otras pruebas: docs. 22, 23, 24 de la contestación de Honeywell, declaraciones de los peritos Sres. Lucas Ramon y Victor Samuel.

3.- El cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal de ACSS se encabeza con el siguiente enunciado: *«Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24, apartado 1, de la Constitución (por lo que su vulneración es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente en la apreciación de la prueba al declarar probada la existencia de defectos de diseño en los equipos TCAS II, versión 7.0, con los que contaban las dos aeronaves implicadas en el accidente, imputables a ACSS y HONEYWELL ».*

4.- El motivo se funda en que el sistema anticolidión TCAS 2000 no tenía defecto de diseño alguno, porque la existencia de versiones posteriores que solucionaran problemas no resueltos por una versión anterior no significa que el producto sea defectuoso. Afirma la recurrente que la Audiencia no ha visionado la declaración de peritos como el Sr. Lucas Ramon cuando afirma que ignoró en su pericia los informes de Eurocontrol.

Alega asimismo que en el año 2000 no existía una versión del software aprobada que solucionara el problema de la denominada cuestión SA01, solo una propuesta, la CP112, que tras ser modificada para solucionar los problemas que presentaba y pasar a ser la CP112E, fue aprobada en el 2009; que es incierto que en el momento del accidente la propuesta CP112 no se hubiera implementado por falta de autorizaciones y financiación; y que no se puede imputar a los fabricantes los defectos de diseño del TCAS 2000 cuando no fue diseñado por los mismos sino que fue la Autoridad Federal de Aviación (FAA) de Estados Unidos quien lo hizo.

5.- La íntima conexión entre estos motivos hace que deban ser resueltos conjuntamente.

DÉCIMO.- Decisión de la Sala. Improcedencia de desvirtuar la apreciación probatoria de la sentencia de la Audiencia mediante una valoración conjunta hecha por las recurrentes

1.- En estos motivos las recurrentes incurrir en defectos similares a los expuestos en relación a los motivos precedentes.

Las recurrentes plantean en el recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones sustantivas (si la existencia de una actualización de software no homologada por la autoridad de aviación civil puede considerarse denotativa de un defecto en la versión instalada en los aviones o si resultan exoneradas de responsabilidad por la defensa consistente en el estado de la ciencia y de la técnica). Asimismo, realizan una valoración conjunta de la prueba que consideran más acertada

y pretenden que sustituya a la realizada por la Audiencia, o simplemente exponen su versión de los hechos, sustentándola, especialmente en el caso del recurso de ACSS, en afirmaciones apodípticas que se introducen con expresiones genéricas tales como «*numerosas pruebas practicadas cuya resultancia probatoria, que no puede ser ignorada total y absolutamente como hace la sentencia recurrida, demuestra que...*», «*a la vista de la prueba practicada*», «*según quedó acreditado*», «*quedó acreditado y así se recogió en la Sentencia de primera instancia*», o con referencias genéricas a diversas pruebas en su totalidad, como cuando afirma que «quedó totalmente acreditado mediante la prueba documental emitida por Don. Remigio Oscar y Amadeo Amador... así como mediante los informes de los peritos Don. Victor Samuel y Lucas Ramon», etc.

Expresiones como las últimas reseñadas, y otras en las que se hace referencia a diversas pruebas en su totalidad, muestran que las recurrentes pretenden que se realice una nueva valoración conjunta de la prueba practicada y, en definitiva, que se replantee toda la base fáctica de la sentencia de la Audiencia Provincial, pero no identifican y justifican adecuadamente valoraciones arbitrarias o errores patentes y notorios en la valoración de la prueba en que haya podido incurrir la sentencia de la Audiencia Provincial.

2.- Cuando ACSS afirma que el producto no fue diseñado por las demandadas sino por la Administración aeronáutica, plantea una cuestión sustantiva (si las fabricantes de un determinado producto responden de un defecto de diseño del producto cuando este ha sido diseñado por un tercero o la trascendencia de que el producto esté homologado por la Administración) impropia del recurso extraordinario por infracción procesal. Por otra parte, no solo cambia la base fáctica de la sentencia sin expresar dónde está el error notorio y patente en la valoración de la prueba que justifique ese cambio, sino que además se contradice con lo que afirma algunos párrafos más adelante, cuando declara que se trata de un producto «*diseñado por HONEYWELL y que actualmente fabrica ACSS* », o se refiere a «*HONEYWELL, su diseñadora inicial fabricante*».

3.- Por último, la recurrente ACSS acusa de nuevo a la Audiencia de no tomar en consideración pruebas esenciales por no haber visionado la grabación, en concreto de las declaraciones del perito Sr. Lucas Ramon, porque la sentencia declara que «*los peritos de las demandadas no han rebatido la conclusión de EUROCONTROL de que el diseño del software de reversa del TCAS II es defectuoso, sencillamente porque han ignorado estos informes, que sí han fundamentado gran parte de los dictámenes de la parte actora*».

La acusación se muestra de nuevo infundada, puesto que en otro pasaje de la sentencia, al valorar la pericial del Sr. Lucas Ramon, la Audiencia Provincial declara que «*aunque en la vista manifestó que conocía las simulaciones realizadas por EUROCONTROL y sus informes, no los consideró directamente en el suyo, en el que indicó lo siguiente...*». Lo expuesto denota que el tribunal de apelación conocía la declaración que el perito hizo en la vista y consideró que este no había tomado en consideración los informes de Eurocontrol, y de ahí que manifieste que los "ignorara", pues ignorar no es solo "no saber algo, o no tener noticia de ello", sino también "no hacer caso de algo o de alguien" que se conoce.

UNDÉCIMO.- Formulación del quinto motivo de infracción procesal de ACSS

1.- El epígrafe que encabeza el motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por ACSS es el siguiente: «*Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24, apartado 1, de la Constitución (por lo que su vulneración es, por tanto, uno de los motivos en los que legalmente puede fundarse el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente en la apreciación de la prueba al declarar probado que el "Manual del Piloto del Sistema TCAS 2000"no establece claramente la prioridad del TCAS sobre el control aéreo (ATC)*».

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente afirma (i) que el texto del manual del piloto elaborado por los fabricantes no es ambiguo, es claro, para lo cual reproduce varios párrafos del manual; (ii) que va dirigido a profesionales; y (iii) que los peritos Sres. Mauricio Vidal, Lucas Ramon y Victor Samuel declararon que el manual era claro.

DUODÉCIMO.- Decisión de la Sala. Inexistencia de error patente en la valoración de la prueba

1.- La recurrente pretende convertir en un error patente lo que es simplemente su disconformidad con la valoración fáctica, la de la claridad o falta de claridad del manual del piloto, realizada por la sentencia de la Audiencia Provincial como presupuesto para enjuiciar la existencia de un defecto de información.

Es preciso recordar de nuevo que la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad.

El error en la valoración de la prueba que puede ser denunciado a través de este recurso extraordinario debe ser patente, es decir, « *inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia* » (sentencia de esta Sala de de 16 abril 2014, recurso 2340/2011) de modo que « *concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración* » (sentencia de esta Sala núm. 75/2014, de 4 de marzo).

2.- La recurrente denuncia que la sentencia no ha aceptado en este extremo las conclusiones de los peritos propuestos por las partes demandadas. Como declara la sentencia de esta Sala núm. 537/2013, de 14 de enero, con cita de otras anteriores, en

el recurso extraordinario por infracción procesal no se puede pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas del órgano jurisdiccional. El hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba que son relevantes a juicio de la recurrente no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio (sentencia núm. 493/2009, de 8 de julio), a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto.

3.- En el caso enjuiciado, la valoración fáctica que la sentencia de la Audiencia Provincial ha realizado del manual del piloto elaborado por los fabricantes puede ser o no compartida, pero no es constitutiva de un error patente ni notorio denunciabile a través del recurso extraordinario.

La sentencia de la Audiencia asume la valoración fáctica del Juzgado de Primera Instancia, que sobre esta cuestión concluyó: *« en definitiva resulta evidente que los manuales de las dos aeronaves no preveían el escenario del accidente ni determinaban que el seguimiento de las órdenes del sistema TCAS era absolutamente prioritario respecto las instrucciones del controlador aéreo, cuando fueran incompatibles, y ello no cabe desligarlo, como pretenden las demandadas, del Manual del sistema TCAS 2000 elaborado por ellas, pues según se ha concluido éste sirvió de base para los entrenamientos de los pilotos y para establecer las normas de procedimiento del TCAS en los manuales de vuelo, de modo que cabe concluir que el origen de la falta de claridad y contundencia se encuentra en el Manual del sistema TCAS 2000 del fabricante ».*

La razonabilidad de esta conclusión se reafirma por el hecho de que era necesaria una especial claridad en el manual por lo reciente de la exigencia del sistema anticolidión para sobrevolar el espacio aéreo europeo, e incluso por la existencia de pilotos provenientes de estados como la Federación Rusa (que era el caso de uno de los aviones siniestrados), donde no era exigible. Y asimismo se refuerza por la

circunstancia de que el informe de la BFU incluyera una recomendación de seguridad a la Autoridad Federal de Aviación

(FAA) de los Estados Unidos en los siguientes términos: « *La Autoridad Federal de Aviación debería garantizar que el fabricante del sistema TCAS 2000 perfeccione el manual de operaciones del TCAS 2000 para que refleje la filosofía del sistema y los mecanismos de regulación y procedimientos operativos internacionales del ACAS/TCAS de una forma clara y coherente* ».

En conclusión, la valoración fáctica de la Audiencia podrá o no compartirse, pero no es irracional ni arbitraria, ni constitutiva de un error apreciable en este recurso extraordinario.

DÉCIMO TERCERO.- Formulación de los motivos tercero y cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal de Honeywell y de los motivos sexto y séptimo del recurso de ACSS

1.- El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Honeywell se encabeza así: «*El tercer motivo que invocamos se ampara en el ordinal 2º del artículo 469 LEC, en relación con los artículos 217. 1, 2 y 5 LEC y 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos (en adelante, LPD), al entender que se ha producido infracción procesal de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, por infracción de la carga de la prueba, porque la resolución recurrida impone a mi mandante la carga de probar el carácter no defectuoso del producto y la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido* ».

2.- Honeywell fundamenta el motivo argumentando, resumidamente, que la sentencia recurrida presume la existencia de un defecto de diseño sobre la base del riesgo detectado en el funcionamiento del TCAS II versión 7.0 en determinadas situaciones (en concreto la denominada cuestión SA01a, consistente en la posibilidad de ausencia de orden reversa, o su emisión tardía, en encuentros coordinados, esto es,

aproximaciones a la misma altura de aviones dotados del sistema TCAS), e igualmente presume la relación causal entre el referido defecto y el accidente ocurrido, con lo que habría desplazado indebidamente hacia las demandadas la carga de probar que el producto no era defectuoso y no contribuyó causalmente a la producción del accidente.

Hace referencia igualmente a diversas cuestiones relativas al incorrecto concepto de defecto empleado en la sentencia o a la existencia de contradicciones argumentativas en la sentencia.

La recurrente afirma que no es posible imputar objetivamente todo resultado a quien ha contribuido causalmente desde un punto de vista fáctico a su producción, sino que es preciso determinar cuáles de esos eventos dañosos causalmente ligados a la conducta del supuesto responsable pueden ser puestos a su cargo y cuáles no. Que la imputación objetiva se rompe cuando se han producido acontecimientos intermedios. Y que la Audiencia no discrimina entre las causas al atribuirse el resultado por igual a los defectos de diseño, fabricación e información.

3.- El motivo sexto del recurso extraordinario por infracción procesal de ACSS se inicia con el siguiente epígrafe: *«Infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 5 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos -que se corresponde con el actual artículo 139 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias- por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en una manifiesta infracción de las normas relativas a la carga de la prueba establecidas en los mismos, dado que dicha sentencia de apelación impone a ACSS y a HONEYWELL la carga de probar el carácter no defectuoso del producto, así como la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido, haciendo recaer sobre ellas las consecuencias negativas de la falta de prueba y, en consecuencia, irnputándoles la responsabilidad exclusiva del accidente ».*

4.- El motivo se fundamenta, básicamente, con los mismos argumentos que el formulado por Honeywell, desarrollados de un modo más extenso.

Se incluyen razonamientos relativos a que el producto no fue diseñado por las demandadas, que las mejoras debían ser aprobadas por las autoridades de aviación civil, se alude a la valoración irracional de algunas pruebas, y se transcriben algunos párrafos de otras sentencias relacionadas con los hechos.

5.- El motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal de Honeywell tiene el siguiente encabezamiento: *«Con carácter subsidiario a la infracción denunciada como Motivo Tercero, y para el improbable caso de que esa Excma. Sala entendiera que no resulta procedente la aplicación de la Ley española de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos, invocamos como Cuarto Motivo, al amparo del ordinal 2º del artículo 469 LEC, en relación con el art. 217.1, 2 y 5 LEC, los parágrafos 2A: 58C-2 y 2A: 58C-7 de la Ley de Responsabilidad Civil de Productos de Nueva Jersey, al entender que se ha producido infracción procesal de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, por infracción de la carga de la prueba, porque la resolución recurrida impone a mi mandante la carga de probar el carácter no defectuoso del producto y la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido ».*

6.- El desarrollo del motivo invoca los preceptos de la legislación de Nueva Jersey que atribuyen al demandante la carga de la prueba de los elementos determinantes de la responsabilidad por daños producidos por productos defectuosos *«mediante una preponderancia de las pruebas »*, remitiéndose al mismo reproche desarrollado en el motivo anterior conforme a la legislación española.

7.- El séptimo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal de ACSS se inicia con el siguiente epígrafe: *«Subsidiario respecto al anterior, sólo para el improbable caso de que esta Excma. Sala entendiera que no resulta procedente la aplicación de la Ley española de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos: infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y*

de la legislación del Estado de Arizona -A.R.S. § 12-651 (3) (5) (9) (Arizona Revised Statutes) -A.R.S. 12- 2506 (A), 12-2506(B) y 12-2506 (F) (2) (Arizona Revised Statutes)- por causa de haber incurridola sentencia recurrida en una manifiesta infracción de las normas relativas a la carga de la prueba establecidas en los mismos, dado que dicha sentencia de apelación impone a ACSS y a HONEYWELL la carga de probar el carácter no defectuoso del producto, así como la falta de nexo causal entre el producto supuestamente defectuoso y el daño producido, imputándoles la responsabilidad exclusiva del accidente ».

8.- El motivo se desarrolla reiterando argumentos expuestos en el motivo anterior, del que reproduce amplios pasajes, refiriéndolos ahora a la normativa de Arizona.

Reprocha a la sentencia recurrida que no haya tomado en consideración la responsabilidad de otros intervinientes en el accidente por adolecer de un juicio jurídico valorativo manifiestamente deficiente con arreglo a criterios de racionalidad mínima y no haber valorado adecuadamente las pruebas de las que resultaría la responsabilidad de esos otros intervinientes, el propio reconocimiento de culpa del organismo de control aéreo suizo, o las otras sentencias dictadas sobre el accidente.

DÉCIMO CUARTO.- Decisión de la Sala. Inexistencia de infracción de las reglas de la carga de la prueba cuando se consideran probados los hechos relevantes. Nivel de prueba exigible

1.- Tras denunciar en los motivos precedentes la existencia de diversas infracciones legales en la valoración de la prueba que llevaron a la Audiencia Provincial a declarar la existencia de defectos de diseño, fabricación e información, la incidencia causal de tales defectos en la producción del accidente, y la consiguiente declaración de responsabilidad de las demandadas, estas denuncian en estos motivos la infracción de las normas que regulan la carga de la prueba en el Derecho español y en el de Nueva Jersey y Arizona.

2.- En nuestro proceso civil, la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar, cómo deben probarse ciertos hechos o con qué rigor deben valorarse las pruebas para entender suficientemente acreditados los hechos que constituían su objeto y fueran relevantes para la decisión del proceso, sobre los que no hubiera conformidad entre las partes o no alcanzaran la categoría de hecho notorio. Las reglas sobre carga de la prueba no determinan los criterios de admisión de los medios de prueba sobre la base de si quien los propuso tiene o no la "carga" de probar lo que es objeto de los medios de prueba propuestos. Estas reglas tampoco son relevantes en la valoración de las pruebas practicadas y la fijación de los hechos que resultan probados con base en tales medios de prueba, puesto que es jurisprudencia pacífica la que afirma que los resultados de las actividades procesales son comunes a las partes, de modo que ambas pueden aprovecharse del resultado de las pruebas practicadas a instancia de una u otra parte.

La función de la carga de la prueba en nuestro proceso civil es determinar las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes que hayan resultado controvertidos. La prohibición de una sentencia de "non liquet" (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7º del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), ni entre las normas que regulan la admisión o valoración de la prueba, sino entre las normas relativas a la sentencia. Es con posterioridad a la admisión de la prueba, en el momento de dictar sentencia pero tras la valoración de las pruebas practicadas, cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe el precepto legal invocado (el art. 217 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil) si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en dicho precepto legal y desarrolladas por la jurisprudencia. Cuando, valoradas las pruebas practicadas, se considera que han resultado suficientemente acreditados los hechos relevantes para decidir el litigio, no entran en juego las reglas de la carga de la prueba.

3.- La Audiencia Provincial consideró probados determinados hechos que a su juicio constituían defectos de diseño (solución inadecuada a determinados riesgos que se incrementaban con el sistema TCAS II versión 7.0 sin que se hubiera instalado una mejora del software disponible), fabricación (retraso en el procesamiento de los datos de altitud que provocó que el sistema no diera la contraorden o RA inversa en la "ventana" de 23 segundos previa a la colisión durante la que pudo darse) e información (falta de claridad y contundencia en el manual de piloto sobre la necesidad ineludible de obedecer la orden imperativa -RA- del sistema incluso sobre la orden del controlador aéreo), que a su vez consideró causas determinantes de la producción del accidente que permitían la imputación a los fabricantes demandados de la responsabilidad por los daños personales producidos en el accidente.

Por consiguiente, la Audiencia no estableció ninguna presunción de defecto ni hizo uso de las reglas de la carga de la prueba, sino que falló con base en considerar probados los hechos relevantes.

4.- La única especialidad del Derecho de los estados de Nueva Jersey y Arizona que se pone de relieve en los motivos en que se alega la infracción de la normativa de estos estados norteamericanos es la que afecta a la "preponderancia de la prueba".

En realidad, según nuestros criterios, la regla de la "preponderancia de la prueba" ("preponderance of the evidence") no es propiamente una regla de carga de la prueba ("burden of proof") sino del nivel de prueba exigible ("standard of proof"). No obstante, como el concepto de "carga de la prueba" del proceso civil puede ser en otros ordenamientos jurídicos más amplio de lo que en el nuestro se entiende propiamente como tal, habrá de analizarse la infracción de los Derechos de Nueva Jersey y Arizona que se invocan en los recursos por ser aplicables dichos ordenamientos conforme prevé el art. 8.8 del Convenio de la Haya de 1973.

Dado que no se ha estimado la acción por daños punitivos ("punitive damages"), en la que el nivel de prueba exigible es más alto, pues los hechos que determinan su procedencia han de quedar probados de forma "clara y convincente" ("clear and convincing evidence"), y solo se ha estimado la acción por muerte injusta o muerte por negligencia ("wrongful death action"), es suficiente con que la probabilidad de que los hechos sucedieran del modo que se alega en la demanda sea mayor que la probabilidad de que no hayan sucedido así ("more probable than not").

Este nivel de exigencia de prueba ha sido respetado desde el momento en que los razonamientos de la Audiencia Provincial muestran su convicción de que los hechos sucedieron del modo que se expresa en su sentencia.

5.- Los argumentos relativos a la arbitrariedad en la valoración de la prueba, a la necesidad de autorizaciones para la instalación de modificaciones del software, o a la incorrección del juicio de imputación objetiva de la responsabilidad a las demandadas, son completamente ajenos a la infracción que se denuncia, que es la de las reglas de la carga de la prueba conforme al Derecho español y de los estados norteamericanos en que tienen su domicilio las sociedades demandadas, e incluso ajeno en ocasiones a lo que puede ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal, por referirse a cuestiones sustantivas.

Las recurrentes acumulan argumentos inconexos, desligados de la infracción legal denunciada en el encabezamiento del motivo, lo que provoca la falta de claridad

expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado, inadmisibles en los recursos extraordinarios de los que conoce este tribunal.

6.- Lo expuesto hasta este momento determina la desestimación de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

Recursos de casación

DÉCIMO QUINTO.- Formulación del primer motivo de casación de Honeywell y ACSS

1.- El primer motivo del recurso de casación interpuesto por ACSS se encabeza con el siguiente epígrafe: «*Vulneración del artículo 1 del Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley aplicable a la Responsabilidad por Productos (instrumento de ratificación publicado en el BOE de 25 de enero de 1989) y del artículo 10.9 del Código Civil por su inaplicación no siendo aplicable el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley aplicable a la Responsabilidad por Productos. Subsidiariamente, en el caso de que se considerara de aplicación al presente supuesto el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos, se habría producido una vulneración de dicho Convenio por aplicación errónea e indebida de su artículo 6; y por inaplicación de su artículo 5 b) ».*

2.- Resumiendo los argumentos expuestos para sustentar el motivo, ACSS alega que no es aplicable el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley aplicable a la Responsabilidad por Productos, ratificado por España mediante instrumento publicado en el B.O.E. de 25 de enero de 1989 (en lo sucesivo, Convenio de la Haya de 1973), porque la acción ejercitada no se basa en el carácter defectuoso del sistema anticolidión TCAS instalado en los aviones que colisionaron, en su peligrosidad o su falta de seguridad, sino en su supuesta falta de utilidad, pues el producto, por sí solo, no generó riesgo alguno en los aviones implicados en la colisión, y el concepto doctrinal de producto defectuoso no se extendía en la fecha de entrada

en vigor del Convenio de la Haya de 1973 a los productos que tenían por finalidad evitar el daño.

Al no resultar aplicable el Convenio, la sentencia habría infringido, por inaplicación, el art. 10.9 del Código Civil español, que determinaría la aplicabilidad del Derecho alemán, como "lex loci delicti comissi" [ley del lugar de comisión del delito].

Subsidiariamente, si se considerara de aplicación el Convenio de la Haya de 1973, se habría aplicado erróneamente el art. 6, pues el precepto aplicable debería haber sido el contenido en el art. 5.b del Convenio, ya que coinciden el lugar de residencia de la persona perjudicada con el estado en cuyo territorio había sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada, lo que determinaría la aplicación del Derecho ruso. Considera la recurrente que el concepto de "adquisición del producto" ha de ser interpretado de un modo amplio, abarcando situaciones en las que no se produce la transferencia de la propiedad del producto, por lo que la adquisición del billete por parte de los pasajeros debió entenderse como equivalente a la adquisición del producto, y dicha adquisición se produjo en Rusia, donde residen los perjudicados.

Al no haber sido probado el contenido del Derecho alemán ni del Derecho ruso, sería aplicable el Derecho español.

3.- El primer motivo del recurso de casación de Honeywell se encabeza así: «*La sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la Ley Aplicable por Responsabilidad de Producto (instrumento de ratificación publicado en el BOL de 25 de enero de 1989), por aplicación errónea e indebida de su art. 6; y por inaplicación de su art. 5 b) ».*

4.- El motivo plantea exclusivamente la infracción legal que ACSS ha denunciado con carácter subsidiario, al hacer una interpretación amplia a la expresión "adquisición del producto" del art. 5.b del Convenio de la Haya de 1973.

DÉCIMO SEXTO.- Decisión de la Sala. Aplicabilidad del Convenio de la Haya de 1973. La adquisición de los billetes del transporte aéreo por los pasajeros no equivale a la adquisición del sistema anticolidión con que iba equipado el avión

1.- Las sentencias de instancia razonan correctamente la aplicación del Convenio de la Haya de 1973 para la determinación de la ley aplicable, en base al primer párrafo del art. 1 del Convenio, que establece: «*El presente Convenio determinará la ley aplicable a la responsabilidad de los fabricantes y otras personas señaladas en el artículo 3 por los daños causados por un producto, comprendidos los derivados de la descripción inexacta del producto o la falta de indicación adecuada de sus cualidades, características o modo de empleo*».

2.- Los demandantes no exigen a los fabricantes del sistema anticolidión que equipaba el avión, con quienes no habían celebrado contrato alguno, una indemnización porque el sistema anticolidión no fuese útil, como podría hacer la compañía aérea que lo adquirió si hubiera tenido problemas por la falta de utilidad del producto.

Los demandantes ejercitan una acción en la que reclaman una indemnización al fabricante porque atribuyen al producto una serie de defectos de diseño, fabricación e información, que a su juicio trajeron como consecuencia daños catastróficos al colisionar el avión en que viajaban sus familiares con otro avión dotado del mismo sistema anticolidión.

La amplitud con la que el art. 1 del Convenio de la Haya de 1973 describe su ámbito de aplicación (como resaltan las sentencias de instancia, habla de « *daños producidos por un producto* », sin exigir siquiera que este sea defectuoso) responde a la finalidad de que el Convenio tenga un amplio campo de aplicación, lo que hace que sea aplicable a las acciones ejercitadas en la demanda y estimadas en parte en la sentencia recurrida. Que los defectos imputados al producto sean o no ciertos, o que efectivamente constituyan defectos que conforme a la ley aplicable den lugar a la

responsabilidad del fabricante, es la cuestión de fondo a discutir en el litigio, que no afecta a la determinación de la ley aplicable sino a la prosperabilidad de la acción.

3.- Tampoco puede aceptarse la tesis de las recurrentes sobre la aplicabilidad del art. 5.b del Convenio de la Haya de 1973, que excluiría la del art. 6.

El art. 5.b del Convenio de la Haya de 1973 establece: « *No obstante lo dispuesto en el artículo 4, la legislación aplicable será el Derecho interno del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada en el caso de que dicho Estado sea también: [...]*

b) el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada ».

Es razonable que una interpretación amplia del concepto "adquisición del producto" permita aplicar el criterio de determinación de la ley aplicable establecido en el art. 5.b del Convenio de la Haya de 1973 en situaciones en las que la persona directamente perjudicada no ha adquirido la propiedad del producto pero ha celebrado un negocio que le atribuye, siquiera temporalmente, facultades similares a las del propietario en cuanto a la posesión material y efectiva y el control sobre el producto. Pero por más amplitud que se dé a esta expresión, nunca podrá incluir supuestos como la compra de los billetes por parte de los pasajeros, que no les otorga facultades sobre el producto (sistema anticolidión del avión) que puedan considerarse similares, ni por aproximación, a las que otorga la adquisición del producto en sí.

4.- Por tanto, los tribunales de instancia aplicaron correctamente el art. 6 del Convenio de la Haya de 1973 como norma de conflicto, y la remisión que esta hace al Derecho de Nueva Jersey y de Arizona, como estados en que se hallan los establecimientos principales de las sociedades a las que se imputa la responsabilidad, ya que los demandantes no basan su reclamación en el Derecho interno del estado en cuyo territorio se produjo el daño, Alemania.

5.- Lo expuesto determina que no proceda analizar los motivos de los recursos que se basan en el Derecho español, en concreto los motivos segundo, cuarto y quinto del recurso de Honeywell, ni los motivos segundo y cuarto a octavo del recurso de **ACSS**, puesto que su formulación presuponía que era aplicable el Derecho español por no haberse seleccionado correctamente la norma de conflicto procedente.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Formulación del motivo décimo del recurso de ACSS

1.- El motivo décimo del recurso de ACSS se encabeza con el siguiente enunciado: «*Vulneración por la Sentencia recurrida de la legislación del Estado de Arizona, A.R.S. § 12-612 y 12-613 (Arizona Revised Statutes), por errónea e indebida aplicación del mismo, por no estar legitimados los Demandantes para ejercitar la acción por muerte injusta ni para ser indemnizados por dicho concepto*».

2.- El desarrollo del motivo no niega que los demandantes sean las personas que según el Derecho de Arizona pueden reclamar indemnización por muerte por negligencia de sus familiares, pero alega que no demandaron en ese concepto, sino como representantes, administradores y ejecutores de la masa hereditaria. Sería por tanto irrelevante que los demandantes fueran o no familiares de los fallecidos, pues no habrían accionado en calidad de tales, y la acción por muerte injusta o muerte por negligencia del Derecho de Arizona no puede ser ejercitada por los herederos.

DÉCIMO OCTAVO.- Decisión de la Sala. Legitimación de los demandantes

1.- Los demandantes alegaron formular su demanda «*actuando todos ellos a título personal y como representantes/ administradores/ ejecutores "ad litem" de la masa hereditaria de cada uno de sus familiares fallecidos*». En la demanda exponían cuál era su relación familiar con los fallecidos. En unos casos eran progenitores, en otros eran también cónyuges de pasajeros fallecidos en el accidente.

En la demanda se ejercitaban varias acciones. La legitimación para hacerlo se regula no por la ley del estado en que se tramita el proceso, sino por la ley aplicable para

resolver las cuestiones sustantivas objeto del mismo, puesto que conforme al art. 8 del Convenio de la Haya de 1973, en sus apartados 6 y 5, la ley aplicable según dicho Convenio determinará las personas con derecho a indemnización por el daño que hayan sufrido personalmente y la transmisibilidad del derecho a indemnización.

En algunas de las acciones ejercitadas en la demanda, la legitimación, conforme a las normas de Arizona y Nueva Jersey, corresponde a los familiares, como es el caso de la acción por muerte por negligencia. En otras, como la acción de supervivencia, corresponde a los herederos, pues se considera que la acción se incorporó al patrimonio de quien sufrió el daño en el momento del accidente, y por su muerte se transmitió a sus herederos. Solo han sido estimadas las acciones por muerte por negligencia, sin que se haya impugnado por los demandantes la desestimación de la acción de supervivencia.

2.- La pluralidad de acciones ejercitadas y la distinta legitimación para ejercitar cada una de ellas explica el doble título de legitimación que los demandantes alegaron en su demanda. Al haber alegado que actuaban «*en nombre propio*», y haber manifestado que eran progenitores y, en algunos casos, cónyuges de los fallecidos, expusieron con toda claridad los elementos necesarios para apreciar su legitimación en la acción finalmente estimada, la de muerte por negligencia.

Por lo tanto, el motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO NOVENO.- Formulación del tercer motivo de los recursos de Honeywell y ACSS

1.- El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por Honeywell se encabeza así: «*Consiguientemente al Motivo Primero, vulnera también, por inaplicación, lo dispuesto en el 7.1 del Código Civil sobre que los derechos deberán ejercitarse con arreglo a las exigencias de la buena fe en su sentido objetivo de comportamiento honesto, lo que obliga a quien realiza actos que definen situaciones o relaciones jurídicas a estar y pasar por las consecuencias de los mismos, sin poder ir o*

actuar luego contra dichos actos propios, sancionado además por numerosa jurisprudencia interpretativa y deaplicación ».

2.- El tercer motivo del recurso de ACSS lleva el siguiente epígrafe:

« Vulneración por inaplicación de lo dispuesto en el 7.1 del Código Civil sobre que los derechos deberán ejercitarse con arreglo a las exigencias de la buena fe, en cuanto a que quien realiza actos que definen situaciones o relaciones jurídicas debe estar y pasar por las consecuencias de los mismos, sin poder ir luego contra dichos actos propios, de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia interpretativa del mencionado artículo ».

3.- Ambos motivos se fundamentan, resumidamente, en que los demandantes iniciaron otro proceso ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de Barcelona contra la aerolínea BAL, y ante el Tribunal Federal Suizo de Berna contra Skyguide, que gestionaba el centro de control aéreo de Zúrich, considerándolos culpables del accidente, y además se han seguido procesos penales en Suiza contra los responsables de Skyguide, por lo que es contradictorio que ahora demanden a Honeywell y ACSS solicitando indemnización por daños producidos por un producto defectuoso. Alegan además que los demandantes aportaron en el Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de Barcelona el dictamen del perito Sr. Ezequiel Donato que decía que el accidente se produjo por la conjunción de culpas de la tripulación del avión ruso y de Skyguide. Además, en esas anteriores acciones, los demandantes no hicieron reserva de acciones, por lo que habrían ido contra sus propios actos al promover la demanda contra los fabricantes del producto, con vulneración de los arts. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 247.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VIGÉSIMO.- Decisión de la Sala. Inaplicabilidad de la doctrina de los propios actos. Inexistencia de actuación contraria a la buena fe

1.- Pese a que en la formulación de estos motivos, de contenido muy parecido en uno y otro recurso, las demandadas invocan preceptos de la legislación española (el

art. 7.1 del Código Civil), la Sala considera que los preceptos legales que exigen respetar las exigencias de la buena fe son normas de orden público que deben ser aplicadas en todo proceso seguido en España, incluso cuando la ley aplicable para resolver la cuestión litigiosa sea, por aplicación de una norma de conflicto ante la existencia de un elemento extranjero, la ley de otro estado.

2.- La doctrina de esta Sala sobre los actos propios impone un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia (sentencia 1/2009, de 28 de enero, y las que en ella se citan). Para que sea aplicable esa exigencia jurídica se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura (sentencias núm. 552/2008, de 17 de junio, y 119/2013, de 12 de marzo).

3.- Sentado lo anterior, la sentencia de la Audiencia Provincial no infringe la doctrina de los actos propios al estimar en parte la demanda. Las recurrentes no justifican qué confianza en una actuación futura distinta pudo generar, fundadamente, la existencia de varios procesos penales en Suiza contra miembros del organismo de control aéreo, el recurso interpuesto por familiares de las víctimas contra la decisión de este organismo, o la demanda interpuesta por los familiares de las víctimas contra la aerolínea.

La existencia de esas otras actuaciones judiciales (de las que la iniciativa en algunos casos, como los procesos penales en Suiza, no puede siquiera atribuirse a los hoy demandantes) no pudo originar en las demandadas en este proceso una confianza legítima respecto de una conducta distinta de los demandantes, puesto que el hecho de no estar acumuladas, de modo justificado, las actuaciones iniciadas en Suiza, España y Estados Unidos (aunque estas últimas fueran finalmente remitidas a la jurisdicción

española por la apreciación de la doctrina del *forum non conveniens* alegada por las demandadas ante el juez norteamericano), explica que la reclamación que en cada una de ellas se hizo se basara en la responsabilidad de quienes fueron demandados en cada una de tales actuaciones, sin que pudiera exigirse razonablemente a los familiares de las víctimas que redujeran o limitaran por propia iniciativa la responsabilidad que en cada proceso exigieron a los diversos involucrados en el accidente, sin perjuicio de la apreciación de cada tribunal sobre la parte de responsabilidad atribuible a cada demandado.

4.- Por las mismas razones ha de desestimarse la alegación de que la actuación de los demandantes es contraria a los arts. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 247.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que no han incurrido en manifiesto abuso de derecho, no han cometido fraude de ley o procesal, y no han infringido las exigencias de la buena fe.

La ausencia de reserva de acciones en las actuaciones a que se hace referencia, además de innecesaria para promover este litigio, es intrascendente en relación a la infracción de las reglas de la buena fe que se invoca.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Formulación de los motivos sexto del recurso de Honeywell y noveno del recurso de ACSS

1.- El motivo sexto del recurso de Honeywell se encabeza del siguiente modo: «*En el improbable caso de que esa Excm. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya de referencia, y consiguientemente, declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Nueva Jersey, la sentencia recurrida vulnera el derecho de prioridad por la legislación federal (Federal Preemption), de base constitucional, con arreglo al cual el cumplimiento de la normativa de seguridad federal, y en concreto de la Ley Federal de Aviación (FAA), puede tener, y tiene en este caso, un efecto preferente que desplaza cualquier prueba de defecto en virtud de una ley estatal*».

2.- El epígrafe con el que se inicia el motivo noveno del recurso de ACSS es el siguiente: *«En el improbable caso de que esa Excm. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de La Haya dereferencia, y, consiguientemente declare aplicable a mi mandante la legislación del Estado de Arizona, vulneración por la Sentencia recurrida de la Ley Federal de Aviación (Federal Aviation Act) y del derecho de prioridad de la legislación federal (Federal Preemption), consagrado en la Constitución de los Estados Unidos de América, con arreglo al cual el cumplimiento de la normativa de seguridad federal puede tener, y tiene en este caso, un efecto preferente que desplaza cualquier prueba de defecto en virtud de una ley estatal».*

3.- Las recurrentes fundamentan estos motivos, resumidamente, en que la prueba de que un producto cumple la normativa federal de seguridad es un factor relevante para analizar si un producto es defectuoso, pues el cumplimiento de esta normativa, aunque puede no ser determinante o concluyente, en algunas circunstancias tiene un efecto preferente. Que no cabe exigir responsabilidad por daños conforme al Derecho de Arizona, en el caso de ACSS, pues basta la observancia de los requisitos exigidos por la legislación federal para que el fabricante quede eximido de responsabilidad a efectos del Derecho estatal de Arizona. Y que el fabricante no puede introducir modificación en las especificaciones de los productos una vez aprobadas por la autoridad federal de aviación.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Decisión de la Sala. No es aplicable la doctrina de la "federal preemption" porque no existe conflicto entre la ley federal y la ley estatal

1.- La doctrina de la "federal preemption" supone la existencia de un conflicto entre la legislación federal de los Estados Unidos y la de alguno de los estados federados, que se soluciona otorgando preferencia a la legislación federal sobre la estatal si concurren determinados requisitos.

2.- En el caso enjuiciado, no se ha producido ningún conflicto entre la ley federal y la estatal. No se alega que exista una ley de Nueva Jersey, o de Arizona, que regule la seguridad aérea y que entre en conflicto con la normativa federal sobre seguridad

aérea. La sentencia de la Audiencia Provincial, asumiendo lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia, reconoce en todo momento que la normativa sobre seguridad aérea relevante para decidir la cuestión litigiosa es la Ley Federal de Aviación ("Federal Aviation Act"), y declara que nadie ha afirmado que exista normativa estatal al respecto.

3.- La cuestión que pretende plantearse a través de este motivo (si el alegado cumplimiento de la Ley Federal de Aviación o la homologación del producto por las autoridades federales de aviación civil excluye la existencia de defectos en el producto y, por tanto, de responsabilidad en los fabricantes) es ajena a la existencia de un conflicto de leyes que haya de ser resuelto otorgando prioridad a una sobre otra, pues lo que hay que resolver es si la existencia de una normativa federal de seguridad aérea que establece unos requisitos para el producto y la existencia de autorizaciones administrativas que homologan el producto y autorizan su utilización son suficientes para excluir la existencia de responsabilidad en el fabricante. A tal cuestión se refiere ACSS en el motivo duodécimo de su recurso.

VIGÉSIMO TERCERO.- Formulación de los motivos séptimo del recurso de Honeywell y undécimo del recurso de ACSS

1.- El motivo séptimo del recurso de Honeywell se inicia con el siguiente título: *«Subsidiariamente, la sentencia recurrida vulnera la Ley de Responsabilidad Civil de Productos de Nueva Jersey, de 22 de julio de 1987; en primer lugar, su parágrafo 2A:58C-2, por indebida aplicación del mismo tanto en lo relativo al concepto legal de producto defectuoso en él establecido como a la exigencia de relación causal entre el producto y el daño por el que se reclama; y también, en íntima relación con la letra (b) del mencionado precepto, el parágrafo 2A:58C-4 de la misma Ley, sobre advertencias o instrucciones adecuadas del producto, por inaplicación del mismo ».*

En su desarrollo, se realizan algunas remisiones al motivo del recurso cuarto, que analiza una infracción de las leyes españolas que regulan tales cuestiones.

2.- El motivo undécimo del recurso de ACSS tiene el siguiente epígrafe:

« Vulneración por la Sentencia recurrida de la legislación del Estado de Arizona A.R.S. -12-681, 12-683 and (sic) 12-686 (Arizona Revised Statutes), por indebida aplicación de la misma tanto en lo relativo al concepto legal de producto defectuoso en él establecido como a la exigencia de relación causal entre el producto y el daño por el que se reclama ».

3.- Las recurrentes alegan en primer lugar que la sentencia recurrida infringe el concepto de producto defectuoso según la legislación de cada uno de sus estados, Nueva Jersey y Arizona, respectivamente. Se habrían infringido los criterios legales (i) de determinación de la existencia de un defecto de diseño (que el producto no cumple las expectativas de seguridad normales de los consumidores; que, según ha sido diseñado, los riesgos de los productos superan sus beneficios; o que, incluso si la utilidad de un producto supera sus riesgos, que el producto podría ser más seguro, es decir, si existía un diseño alternativo que podría haber reducido o eliminado el riesgo de daños sin comprometer el servicio o la utilidad del mismo, y que el diseño alternativo era viable), pues no se justifica en la sentencia cómo se han cumplido estos criterios legales, y el riesgo no fue creado por el producto sino por la navegación aérea y por la actuación negligente del control aéreo y de los pilotos del avión ruso; (ii) de determinación de la existencia de un defecto de fabricación, pues el producto funcionaba conforme a sus especificaciones; y (iii) de determinación de la existencia de un defecto de información, pues los usuarios no eran simples consumidores sino profesionales de la aviación civil, y la sentencia no explica cómo la guía del piloto, de estar correctamente redactada, habría podido eliminar el riesgo de colisión.

Se alega asimismo que lo que aprecia la sentencia es una falta de utilidad del producto para evitar el accidente una vez que se da la situación de peligro imputable a terceros; el producto, por sí solo, no generó riesgo alguno, las instrucciones RA fueron correctas, y la no generación de la RA inversa no convierte producto en peligroso; el producto será inútil, inadecuado, pero no peligroso.

Se argumenta también que el producto estaba autorizado por las autoridades federales de aviación civil, homologado por ellas, y que no existía un diseño alternativo puesto que la modificación del software denominada CP112 no estaba desarrollada ni aprobada.

4.- En cuanto a la infracción de la exigencia legal de un nexo causal entre el producto defectuoso y el daño por el que se reclama, se alega que las normas de Nueva Jersey y Arizona exigen que el producto defectuoso sea causa directa o inmediata de los daños cuya indemnización se reclaman, esto es, que en la secuencia natural y continua, no interrumpida por una causa interpuesta eficaz, produzca el resultado dañoso, sin la cual el resultado no se habría producido.

Las recurrentes impugnan el juicio de causalidad de la sentencia recurrida, que atribuye toda la causalidad a los alegados defectos del sistema anticolidión, aplicando una especie de equivalencia de las condiciones, sin tener en cuenta la cadena de actos en que se enmarca el funcionamiento del TCAS (actuación de los pilotos y del control aéreo), criticando que se atribuya al funcionamiento del TCAS el carácter de "causa final", al negárselo a la actuación del centro de control aéreo de Zúrich, e impugnando que se le dé valor y relevancia causal exclusiva a los defectos del TCAS, pues, es preciso añadir a la causalidad física una causalidad jurídica. La sentencia recurrida habría desconocido la intervención de terceros en la causación del accidente.

Y alegan también que la sentencia no explica la relación causal entre los defectos de información por falta de claridad del manual y el accidente, no justifica cómo, si las palabras hubieran sido otras, el accidente se habría evitado.

VIGÉSIMO CUARTO.- Decisión de la Sala en relación a la infracción que se alega respecto del concepto legal de producto defectuoso

1.- Las recurrentes han mezclado en las alegaciones que fundamentan estos motivos cuestiones relativas a la base fáctica del litigio que han quedado inalteradas cuando se ha resuelto el recurso extraordinario por infracción procesal (como las

relativas al retraso en el procesamiento de los datos de altitud), y que por tanto no pueden ser estimadas. Asimismo, en relación con la infracción del concepto legal de producto defectuoso, alegan cuestiones relativas a la relación de causalidad, que serán analizadas en el siguiente fundamento.

2.- La sentencia recurrida no infringe el concepto legal de producto defectuoso en los ordenamientos de Nueva Jersey y Arizona, tal como estas normativas han resultado fijadas por las pruebas practicadas. No declara la responsabilidad de los fabricantes porque su producto esté destinado a un sector donde existen numerosos riesgos, como es el de la seguridad aérea, sino porque se han apreciado en él algunos defectos (de diseño, de fabricación y de información) que lo convierten en irrazonablemente peligroso.

El test de adecuación a las expectativas del consumidor ("consumer expectation test") no es aplicable al diseño de un producto que no va destinado a ser utilizado por el consumidor, sino por usuarios profesionales. En el Derecho de Arizona, cuando se alega un defecto de diseño, el consumidor desconoce las propiedades del producto y no tiene ni conocimiento ni expectativas sobre el grado de seguridad con el que podría ser diseñado. El test de adecuación a las expectativas del consumidor tampoco puede ser aplicado a los terceros, ya que una persona que no utiliza el producto puede desconocer por completo sus propiedades y el grado de seguridad con el que podría ser fabricado. Por ello, para los casos en que se alegan defectos de diseño, los tribunales de Arizona aplican el test que contrapone las ventajas y los riesgos del producto.

En cuanto a este test ("risk-utility test"), utilizado tanto en el Derecho de Nueva Jersey como en el de Arizona para determinar si el producto es defectuoso, lo que en realidad se deduce de la sentencia recurrida (pese al empleo de algunas expresiones poco afortunadas) si tomamos en cuenta la totalidad de sus argumentos, no es que los riesgos del producto superaran a sus ventajas globales (sin perjuicio de que determinados riesgos, como los relacionados con la denominada cuestión SA01a, sí pudieran haber resultado agravados por el producto), sino que existía una versión del

software que habría evitado los riesgos del producto, pues habría solucionado el problema relativo a esa cuestión SA01a. Para la Audiencia, esto constituía un defecto de diseño, pues incluso en el caso de que la utilidad del producto superara los riesgos, existe defecto de diseño cuando hay un diseño alternativo que habría podido reducir o eliminar el riesgo de daños sin comprometer el servicio o la utilidad del mismo.

Además, los argumentos impugnatorios esgrimidos en estos motivos serían aplicables solo a los defectos de diseño, pero no a los defectos de fabricación o de información, que no estarían justificados pese a que el producto, globalmente, presentara más ventajas que inconvenientes, por lo que incluso en caso de aceptar los argumentos de las recurrentes, seguiría existiendo responsabilidad por productos defectuosos.

3.- Se alega también, como fundamento de estos motivos del recurso, que lo apreciado por la sentencia no es un defecto del producto sino una falta de utilidad del producto para evitar el accidente una vez que se da la situación de peligro imputable a terceros, pues el producto, por sí solo, no generó riesgo alguno, ya que el riesgo no fue creado por el producto sino por la navegación aérea, y en concreto, por la actuación de pilotos y controladores aéreos.

Este razonamiento no es aceptable. Sin entrar en este momento en la cuestión de la relación de causalidad o de la concurrencia de otros factores con trascendencia causal (que será analizada más adelante), la existencia de defectos de diseño, fabricación o información en un producto destinado a dar seguridad y evitar resultados lesivos (catastróficos, en este caso), supone la existencia de un defecto del producto que da lugar a la responsabilidad del fabricante, exigible por los perjudicados por tales defectos, y no simplemente una falta de utilidad que solo otorga una acción de responsabilidad contractual al adquirente del producto.

En los productos que tienen por finalidad evitar o mitigar los daños que pueden tener su origen en una conducta imputable a un tercero o en una circunstancia ajena al producto (airbag, cinturón de seguridad, sistemas contra incendios, etc.), la existencia

de un defecto de diseño, fabricación o información que determina que su función de prevención, evitación o atenuación de los daños no se cumpla, supone un defecto determinante de responsabilidad del fabricante por el peligro que supone el incumplimiento de su función de seguridad.

4.- La instalación en los aviones del sistema anticolidión aérea TCAS, obligatoria en el espacio aéreo europeo en esas fechas, se justificaba por la concurrencia de situaciones excepcionales en las que el funcionamiento de los sistemas de control aéreo era deficiente y no evitaba por completo las aproximaciones peligrosas de aviones que volasen a la misma altitud. Asimismo, la inclusión en la versión 7.0 del sistema TCAS de lo que los técnicos denominan una "lógica reversa" (esto es, una utilidad conforme a la cual cuando uno de los pilotos no sigue las instrucciones RA del sistema - conforme a las cuales, en caso de encuentros coordinados, se ordena a la tripulación de uno de los aviones que ascienda, y a la del otro avión, que descienda- y ambos aviones ascienden o descienden y se aproximan a un posible punto de colisión, debe emitirse una RA inversa o contraorden para que el avión cuya tripulación está siguiendo la instrucción RA emitida por el sistema invierta su trayectoria) responde al hecho constatado de que en un determinado porcentaje de situaciones en los que el sistema TCAS emitía instrucciones RA, uno de los pilotos no las obedecía.

En consecuencia, no puede ser aceptada la alegación de que los defectos de funcionamiento del TCAS, y en concreto la no emisión de una RA inversa cuando concurren las circunstancias en que dicha contraorden debe ser emitida, constituyen una simple falta de utilidad del producto pero no un defecto generador de riesgo. La falta de funcionamiento adecuado (por un defecto de diseño, fabricación o información) de un producto considerado como de "última barrera" como es el sistema anticolidión aérea, cuando trae como consecuencia que no se evita un resultado dañoso a cuya prevención, evitación o atenuación estaba destinado, supone que le sea imputable un carácter peligroso determinante de la aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, con mayor razón cuando se trata de un peligro de riesgo catastrófico, como es el de un accidente aéreo, y cuando el producto puede en ciertos casos (como la denominada cuestión SA01a) aumentar el riesgo de accidente.

VIGÉSIMO QUINTO.- Decisión de la Sala en relación a la infracción que se alega respecto del nexo de causalidad entre el defecto del **producto y el daño**

1.- Lógica consecuencia de lo expuesto en el anterior fundamento es además de apreciarse la existencia de una causalidad física o fenomenológica entre el defecto del producto y el daño cuya indemnización se reclama (esto es, si el sistema anticolidión hubiera funcionado adecuadamente porque la información suministrada a los pilotos hubiera sido suficientemente clara y terminante, y, caso de que aun así se hubiera desobedecido la instrucción RA, se hubiera emitido la contraorden, la colisión no se habría producido), debe ser procedente añadir a esa mera causalidad física una causalidad jurídica, por ser imputable jurídicamente el daño al fabricante del producto "última barrera" que no funcionó adecuadamente, produciéndose así el daño a cuya prevención, evitación o atenuación estaba destinado el producto.

2.- Las alegaciones sobre la falta de justificación de la contribución causal del defecto de información consistente en el carácter insuficientemente claro y terminante del manual del piloto del fabricante no pueden ser estimadas.

Las sentencias de instancia establecen una conclusión de la que ha de partirse: el manual del piloto elaborado por los fabricantes del sistema TCAS fue determinante del contenido del manual de vuelo de la aerolínea.

Tanto el Derecho de Arizona como el de Nueva Jersey consideran como determinante de la responsabilidad por productos defectuosos el defecto de información. Como afirma el art. 2.c del capítulo I del "Restatement of the Law, Third, Torts", un producto es defectuoso por instrucciones o advertencias inadecuadas cuando los riesgos previsibles de daño derivados del el producto podrían haber sido reducidos o evitados mediante la formulación de instrucciones o advertencias razonables por parte del vendedor o de otro distribuidor, o de un predecesor en la cadena de distribución, y la omisión de las instrucciones o advertencias provoca que el producto no sea razonablemente seguro ("a product [...] is defective because of

inadequate instructions or warnings when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the instructions or warnings renders the product not reasonably safe").

La información puede ser defectuosa no solo porque contenga instrucciones equivocadas o erróneas, sino también porque las advertencias sobre los riesgos sean insuficientes. Tales advertencias deben referirse no solo a aquellos supuestos en que la actuación de los intervinientes en el tráfico aéreo sea correcta y adecuada, sino también a aquellos supuestos en que tal actuación sea incorrecta o inadecuada, pero previsible, como ocurre cuando existe contradicción entre las órdenes del centro de control del tráfico aéreo y las instrucciones RA emitidas por el sistema anticolidión TCAS.

La finalidad de las advertencias de un manual del piloto es justamente advertir los peligros inherentes a la utilización del sistema anticolidión, como son los asociados a la existencia de órdenes contradictorias del centro de control aéreo respecto del sistema anticolidión y al seguimiento por uno de los pilotos de las órdenes del centro de control del tráfico aéreo contrarias a las instrucciones RA del sistema anticolidión TCAS, y evitar que el daño asociado a tal peligro se produzca.

Es por tanto inconsistente la alegación de los recurrentes de que la Audiencia Provincial no justifica que una mayor claridad y un carácter más terminante de las advertencias sobre la obligatoriedad de seguir las instrucciones RA del sistema TCAS incluso contra las instrucciones del control aéreo, habría evitado el accidente. Los criterios objetivos derivados de la experiencia común indican que unas advertencias adecuadas sobre los riesgos de utilización de un producto evitan que los daños asociados a tales riesgos se produzcan. De otro modo, carecería de sentido exigir a los fabricantes una información que contenga instrucciones y advertencias adecuadas sobre el producto, y carecería asimismo de sentido que la legislación de Arizona y

Nueva Jersey considere el defecto de información como uno de los defectos determinantes de la responsabilidad por productos defectuosos.

3.- Los argumentos que critican que se atribuya relevancia causal exclusiva a los defectos del TCAS y se desconozca la intervención de terceros, no demandados en este proceso, en la causación del accidente serán analizados conjuntamente con los que sustentan los motivos noveno de Honeywell y decimocuarto de ACSS, pues solo adquieren trascendencia si son relevantes para realizar una distribución de responsabilidades entre las demandadas y esos terceros y una correlativa reducción de la indemnización a cuyo pago se ha condenado a las demandadas, conforme al Derecho de cada uno de los estados en que tienen su establecimiento principal.

VIGÉSIMO SEXTO.- Formulación del motivo octavo del recurso de Honeywell y de los motivos duodécimo y decimotercero del recurso de ACSS

1.- El motivo octavo del recurso de Honeywell se encabeza del siguiente modo: *«Subsidiariamente, vulnera el párrafo 2A:58C-3, aptdo. a. núm. 1 de la citada Ley de Responsabilidad Civil de Productos de Nueva Jersey, con arreglo al cual un fabricante puede afirmar y oponer, como medio de defensa, que no había diseño alternativo posible del producto según el estado de la técnica al tiempo de su fabricación, pues efectivamente no había diseño alternativo posible del producto TCAS II, versión 7.0, al tiempo de producirse el accidente aéreo de Überlingen, el 1 de julio de 2002 ».*

2.- El motivo duodécimo del recurso de ACSS tiene el siguiente epígrafe: *«Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de la Haya de referencia y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante el Derecho del Estado de Arizona, vulneración por la Sentencia recurrida del Título 14, capítulo 21 del Código de Normativa Federal (Code of Federal Regulations o CFR) (apartados 21.601, 21.607, 21.619, 21.137) sobre aprobación y certificación del producto TCAS, según la cual los fabricantes no pueden apartarse del diseño aprobado por las autoridades administrativas competentes y no pueden introducir cambios ni mejoras en el mismo ».*

3.- El motivo decimotercero del recurso de ACSS se encabeza así:

« Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excma. Sala considerebien aplicado por la Sentencia de apelación el Convenio de la Haya de 1973, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante el Derecho del Estado de Arizona, vulneración de la legislación del Estado de Arizona, A.R.S. § 12-683 (1) (Arizona Revised Statutes), con arreglo al cual un fabricante puede afirmar y oponer, como medio de defensa, que no había diseño alternativo posible del producto según el estado de la técnica al tiempo de su venta ».

4.- Los argumentos que fundamentan tales motivos se encuentran íntimamente entrelazados y se refieren a causas de exoneración de la responsabilidad por los daños producidos por productos defectuosos, por lo que se expondrán y resolverán conjuntamente.

Alegan las recurrentes que los fabricantes de sistemas anticolidión TCAS II versión 7.0 están obligados a respetar las especificaciones técnicas establecidas de modo imperativo por la Autoridad Federal de Aviación. Cualquier propuesta de cambio de las especificaciones del TCAS debe ser desarrollada y aprobada por las autoridades de aviación civil. Una vez que las autoridades aprobaron las especificaciones del TCAS II versión 7.0, cada fabricante debía presentar su modelo de TCAS II versión 7.0 para obtener la certificación que le permitiera instalarlo en los aviones, para lo cual se comprobaba si el producto se ajustaba a las especificaciones aprobadas por la autoridad de aviación civil. No existía posibilidad de apartarse de los estándares aprobados, dada además la naturaleza de este producto, como mecanismo coordinado de seguridad, por lo que las especificaciones no podían variar de un fabricante a otro. Por tanto, el TCAS 2000 fabricado por las demandadas no habría obtenido la certificación de la autoridad de aviación civil que permitía su comercialización si no se hubiera ajustado a las especificaciones aprobadas en ese momento. Cuando sucedió el accidente, el TCAS II, versión 7.0, era la única versión que podían comercializar los fabricantes.

Alegan también que la modificación del software denominada CP112, que según la sentencia de la Audiencia Provincial era la versión mejorada del software del sistema TCAS que evitaba los problemas de la lógica inversa (ya no se exigía para la emisión de la RA inversa que existiera una diferencia de al menos cien pies entre la altitud de uno y otro avión) y que habría evitado el accidente, fue desechada por las autoridades de aviación civil porque planteaba problemas insolubles. Solo tras las oportunas modificaciones, la versión CP112E fue definitivamente aprobada en abril de 2009 y a partir de ese momento pudo ser instalada, dando lugar al TCAS II versión 7.1.

Las demandadas, añaden en sus recursos, no podrían haber instalado el software CP112 en sus productos porque no estaba aprobado por la autoridad de aviación civil. Por tanto, sostener como hace la sentencia de la Audiencia Provincial que el TCAS II versión 7.0 presentaba un defecto de diseño por no haber incorporado el software CP112 cuando sucedió el accidente supone una infracción de las normas de la legislación federal de los Estados Unidos invocadas en el epígrafe.

5.- En directa relación con lo anterior, ambas demandadas invocan la infracción de las correspondientes normas de las legislaciones de Nueva Jersey y Arizona que exoneran de responsabilidad al fabricante cuando el diseño, fabricación y etiquetado del producto se atuvo al estado de la técnica y de la ciencia existente cuando el producto dejó de estar bajo su control. Y cuando sucedió el accidente, alegan, el software del modelo TCAS II versión 7.0 era el más avanzado existente, puesto que no existía diseño alternativo alguno viable, ya que el software CP112 era un mero proyecto, que ni siquiera fue posteriormente aprobado, pues solo lo fue, en el año 2009, una versión mejorada, CP112E, que solucionaba los problemas de CP112.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Decisión de la Sala. Cumplimiento de la normativa imperativa en materia de aviación civil y necesidad de autorización del producto por la autoridad administrativa de aviación

1.- Dado que en la sentencia de la Audiencia Provincial no se desarrolla adecuadamente la base fáctica relativa a esta cuestión (incluido el Derecho extranjero aplicable, que a estos efectos tiene el tratamiento de cuestión fáctica), procede integrarla con lo afirmado en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y con datos que resultan de modo incontestable del proceso.

No son extremos que entren en contradicción con lo afirmado por la Audiencia Provincial. Se trata de datos complementarios, no explicitados ni tomados en consideración por esta por el enfoque jurídico incorrecto que su sentencia da a esta cuestión.

2.- Los sistemas anticolidión aérea en cuestión se diseñaron y fabricaron en los Estados Unidos. El Código de Normativa Federal de los Estados Unidos ("Code of Federal Regulations"), en su título 14, apartado 21, regula los procedimientos de certificación para productos utilizados en la aviación. Conforme a esta normativa, las Órdenes Técnicas Estándar (TSO, "Technical Standard Order") emitidas por la Autoridad Federal de Aviación de los Estados Unidos (FAA, "Federal Aviation Administration") establecen el estándar de prestaciones mínimas que deben cumplir los productos aeronáuticos que se utilicen en los aviones civiles. Cuando la FAA constata que el producto cumple las especificaciones de un determinado TSO, concede una "autorización TSO" ("TSO authorization") que permite al fabricante el diseño y producción del producto.

La FAA emitió en diciembre de 1998 una TSO, la C119b, en la que especificaba los estándares de prestaciones mínimas que debían cumplir los sistemas anticolidión TCAS II, y en él se especificaba cuáles eran los requisitos del software del TCAS II versión 7.0, que eran los del documento RTCA/DO-185A, que establecía unos determinados MOPS (estándares operacionales mínimos de prestaciones).

Si bien en el año 2000 se empezó a estudiar la mejora del sistema de la RA inversa, con la propuesta de cambio CP112, no fue hasta abril de 2009 cuando una versión mejorada de esta propuesta, la CP112E ("E" de "enhanced", esto es, "mejorada"), fue

finalmente aprobada mediante la TSO C119c, dando lugar al TCAS II versión 7.1, lo que ha supuesto una variación de las condiciones en que deberá emitirse una RA inversa, puesto que ya no es preciso que exista una diferencia de altitud de al menos cien pies entre una y otra aeronave.

3.- Sentado lo anterior, han de admitirse los argumentos de las recurrentes. Tratándose de un producto del sector de los sistemas de seguridad de la aviación civil, fuertemente intervenido por la administración de aviación civil y sujeto a estrictas regulaciones imperativas, el fabricante no puede apartarse del diseño aprobado por las autoridades administrativas competentes, ha de fabricar y comercializar el producto para el que ha recibido autorización, y no puede introducir cambios en el mismo en tanto no sea autorizado por la autoridad administrativa de aviación civil tras haberse comprobado que se adapta a la TSO vigente.

Es preciso asegurarse de que las ventajas de la nueva versión del producto no provocan consecuencias indeseadas, como es alguna de las que intentaba evitar el algoritmo para el cálculo de la RA inversa existente en el TCAS II versión 7.0 y que se recoge en la sentencia de la Audiencia Provincial (la emisión de RA inversas reiteradas en las maniobras de evasión propiciadas por el TCAS).

Ha de tomarse en consideración que se trata de un producto cuyo funcionamiento exige coordinación entre los equipos instalados en los aviones implicados en el encuentro, puesto que el sistema anticolidión TCAS supone la interacción entre los sistemas anticolidión instalados en una y otra aeronave, y que había varios fabricantes de TCAS II versión 7.0.

La exoneración de responsabilidad del fabricante no se debe a que cumpla unas exigencias administrativas mínimas en materia de seguridad. La cuestión es que el diseño del software del producto debía atenerse a unos determinados MOPS (Minimum Operational Performance Specification) establecidos en las especificaciones técnicas aprobadas por la administración, con unos determinados algoritmos, cuyo cumplimiento determinó la concesión de autorización.

Por tanto, el fabricante del TCAS 2000 estaba exonerado de responsabilidad por el diseño del producto pese a que el mismo no incorporara en su software la CP112 puesto que estaba obligado a fabricar el producto conforme a la autorización de la FAA, que le había sido concedida por cumplir las especificaciones técnicas exigidas por las normas imperativas de aviación civil, que todavía no habían autorizado la comercialización de un sistema anticolidión TCAS que llevara incorporado en el software la CP112. Esta mejora, que en su modalidad CP112E dio lugar al TCAS II versión 7.1, solo pudo ser comercializada por los fabricantes a partir de abril de 2009, esto es, casi siete años después del accidente.

4.- La afirmación que la Audiencia Provincial hace sobre este particular, en el sentido de que los fabricantes demandados «*no hicieron nada*» para solucionar el riesgo derivado de la cuestión SA01a, además de apartarse en algunos aspectos de los criterios de imputación propios de la responsabilidad por productos defectuosos, no está adecuadamente fundada y es insuficiente para atribuir responsabilidad a las demandadas incluso con arreglo a los principios generales del Derecho de daños, habida cuenta del complejo proceso de autorización y homologación de la modificación del software destinado a solucionar el citado riesgo, así como del largo periodo que transcurrió hasta que pudo homologarse la versión 7.1, pese a que la gravedad del problema se había hecho más que evidente tras el accidente objeto de este proceso, que se añadía a varios incidentes de menor importancia, lo que muestra las complicaciones propias del proceso de modificación de la Orden Técnica Estándar (TSO) correspondiente y la autorización de nuevas versiones del producto acordes con esa nueva TSO.

5.- Como se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, las demandadas han formulado diversos motivos del recurso de casación con base tanto en la defensa del estado de la ciencia y de la técnica como en la defensa consistente en la fabricación del producto conforme a normas imperativas.

La causa de exoneración que ha sido finalmente estimada no es la fundada en el estado de la ciencia y de la técnica, puesto que la sentencia de la Audiencia Provincial considera que el CP112 existía desde el año 2000. A efectos de admitir esa defensa, la "viabilidad" de un nuevo diseño ha de considerarse desde el punto de vista de la ciencia y la técnica, no de la normativa reguladora que exige que los fabricantes del producto se atengan a las normas imperativas de aviación civil, que exigen para la producción y comercialización de instrumentos de navegación aérea la autorización de las autoridades administrativas competentes por cumplir las reglamentaciones vigentes en cada momento. Este segundo criterio, que integra la causa de exoneración consistente en la fabricación del producto conforme a normas imperativas, es el que se ha considerado procedente.

6.- No obstante, la estimación de este motivo del recurso solo puede tener una trascendencia mínima en la rectificación de algunos detalles del fallo de la sentencia recurrida, determinados por los términos en que fue redactado el suplico de la demanda, que en realidad contiene una serie de extremos innecesarios para integrar el contenido de los pronunciamientos relevantes y que en realidad habrían correspondido exclusivamente a la fundamentación jurídica de la resolución.

En todo caso, no conduce a relevar a las demandadas de su responsabilidad en la producción del daño en tanto no resultan modificados los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial que consideran concurrentes los defectos de fabricación y de información con incidencia causal en la producción del accidente.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Formulación del noveno motivo del recurso de Honeywell y del motivo decimocuarto de ACSS

1.- El noveno motivo del recurso de casación de Honeywell se encabeza con este enunciado: «*Subsidiariamente respecto de los Motivos precedentes, la sentencia recurrida vulnera el parágrafo 2A:15-5.3(a) de la Ley de Estado de Nueva Jersey sobre Responsabilidad Civil de Producto, por aplicación indebida, y el parágrafo 2A:15-5.3(c) de la misma Ley, por inaplicación, preceptos que determinan y regulan la atribución y*

distribución de la responsabilidad cuando dos o más causantes del daño cometen, cada uno, agravios que, conjuntamente tienen como resultado las lesiones sufridas por el demandante, pues resulta en este caso evidente la concurrencia de causas contribuyentes y de causantes del daño, lo que debió determinar, en todo caso, una reducción de la responsabilidad declarada en la Sentencia ».

2.- El motivo se justifica en que, conforme a las normas de la legislación de Nueva Jersey que se invocan, un demandado que es declarado culpable de una parte inferior al 60% de negligencia o culpa, es responsable únicamente de la parte proporcional de los daños atribuible a la conducta de dicho demandado, por lo que nunca se podría atribuir el 100% de la responsabilidad a Honeywell y a ACSS.

3.- El epígrafe con que se encabeza el motivo decimocuarto del recurso de casación de ACSS es el siguiente: «*Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excm. Sala considere bien aplicado por la Sentencia de apelación el Convenio de la Haya de 1973, y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante el Derecho del Estado de Arizona, vulneración de la legislación del Estado de Arizona y en concreto de los artículos 12- 2506 (A), 12-2506 (B) y 12-2506 (F)(2) A.R.S. (Arizona Revised Statutes) sobre atribución y distribución de la responsabilidad cuando dos o más causantes del daño cometen, cada uno, agravios que, conjuntamente, tienen como resultado las lesiones sufridas por el demandante, pues resulta en este caso evidente la concurrencia de causas contribuyentes y de causantes del daño que debió determinar, en toda caso, una reducción de la responsabilidad declarada en la Sentencia».*

4.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que conforme a las leyes de Arizona, un demandado puede evitar o reducir su responsabilidad demostrando que los daños sufridos por el demandante fueron causados, en todo o en parte, por la culpa de terceros, siendo responsable el demandado únicamente en la cuantía de los daños que le es asignada en proporción directa con su porcentaje de culpa, lo cual es también aplicable a la responsabilidad por productos, y el órgano encargado de decidir sobre los hechos puede atribuir culpa a un tercero que no sea parte en el litigio si el demandante

alcanzó un acuerdo con él o si el demandado comunica por escrito, con anterioridad a la celebración del juicio, que esa persona o entidad fue total o parcialmente culpable.

El Juzgado de Primera Instancia habría actuado correctamente al considerar que los demandados habían puesto de manifiesto la existencia de estos terceros responsables, no siendo aplicable la doctrina del denominado "crashworthiness" que impediría distribuir la responsabilidad con los terceros intervinientes en el accidente.

ACSS habría venido atribuyendo a lo largo del proceso la responsabilidad del accidente a Anselmo Anton y a la tripulación del avión ruso, por lo que la Audiencia Provincial ha infringido la legislación de Arizona y ha realizado un juicio valorativo manifiestamente deficiente al no atribuir responsabilidad a estos terceros, basándose en una supuesta « *causalidad exclusiva directa* » de los fabricantes del sistema anticolidión del que iban provistas las aeronaves que colisionaron y en el supuesto carácter de « *causa final* » del defecto de dicho sistema.

5.- Para resolver estos motivos, es preciso analizar, como cuestión previa, si la intervención de terceros en la causación del accidente puede considerarse, desde un punto de vista general, causa eficiente del accidente junto con los defectos del TCAS. Solo si se responde afirmativamente a esta cuestión, habrá de analizarse si el Derecho de Nueva Jersey y el de Arizona permite la reducción de la indemnización impuesta a los demandados, lo que se analizará en fundamentos separados, uno para cada codemandada.

VIGÉSIMO NOVENO.- Decisión de la Sala. Análisis de la concurrencia de causas imputables a terceros en la causación de los daños

1.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia había considerado que podía hacerse una distribución de responsabilidad de un 60% para la empresa que gestionaba el centro de control aéreo y un 40% atribuible al error del piloto, en el que contribuyó el defecto de información del manual de uso del TCAS, de modo que dividió este 40% en un 20% de tanto de culpa del piloto y un 20% de responsabilidad del

fabricante. En el caso de Honeywell, ello no tenía trascendencia pues consideró que conforme a las leyes de Nueva Jersey no puede distribuirse la responsabilidad del fabricante demandado con terceros no demandados ("sillas vacías", en la terminología jurídica utilizada en dicho estado), pero sí lo tenía en el caso de la codemandada ACSS, pues el Juzgado consideró que conforme al Derecho de Arizona en este caso era posible hacer esa distribución de responsabilidad y condenar al fabricante a responder solo en la proporción que le fuera atribuible.

La Audiencia Provincial consideró que la tripulación del avión ruso no tuvo responsabilidad en el accidente, y que el mal funcionamiento del centro de control aéreo de Zúrich, gestionado por Anselmo Anton, no fue el causante final de la colisión, por lo que no podía atribuirse la responsabilidad del accidente a la negligencia de terceros. La responsabilidad era exclusiva de las demandadas.

Como los propios recurridos reconocen, la fijación de la causalidad física es una cuestión de hecho, y por tanto no susceptible de revisión en el recurso de casación, pero el juicio de imputación jurídica que debe añadirse a la causalidad física es una cuestión jurídica que entra en el ámbito de revisión propio del recurso de casación.

2.- Respecto de la tripulación del avión ruso, las consideraciones de la sentencia que excluyen la existencia de una contribución causal relevante, desde el punto de vista jurídico, no son incorrectas, y sus aspectos fácticos no pueden ser combatidos en casación.

La Audiencia Provincial ha asumido las razones expuestas en las sentencias penales dictadas en Suiza. Conforme a estos razonamientos, desde el punto de vista de la tripulación del avión ruso, las órdenes del controlador aéreo eran concluyentes y adecuadas a la situación y daban la sensación de que este tenía una visión general sobre la situación del tráfico, por lo que su manera de proceder inspiraba confianza. Por eso, desde el punto de vista de los pilotos del avión ruso, la RA generada por el TCAS, que les ordenaba ascender, no era el resultado de una situación de la que no se hubiera percatado el controlador aéreo, que momentos antes de la emisión de la RA les

había ordenado descender. Además, el hecho de que el controlador aéreo informara incorrectamente a la tripulación del avión ruso sobre la presencia de una aeronave a las 2 horas (expresión utilizada para indicar la posición de dicho avión) también tiene trascendencia, puesto que, dada la confianza que se otorga a los controladores aéreos, desde el punto de vista de la tripulación del avión ruso, debía tratarse de una aeronave no detectada hasta el momento y que no era visible en el sistema TCAS, dado que el aparato que mostraba el TCAS tenía no sólo otra posición, sino también otra altitud.

Estas razones desvirtuarían otras, como las expuestas en el informe de BFU, en la que se atribuía una conducta negligente a los pilotos del avión ruso por haber seguido la orden de descenso del centro de control aéreo de Zúrich y no la instrucción RA de ascenso emitida por el sistema anticolidión TCAS.

La valoración jurídica de estos hechos realizada por la sentencia de la Audiencia Provincial no supone infracción legal alguna ni puede considerarse arbitraria, sin perjuicio de que las recurrentes no la compartan. El hecho de que exista una sentencia firme que condene a la aerolínea a indemnizar a los familiares de los pasajeros no es un dato relevante a estos efectos, dado el régimen de responsabilidad objetiva de la normativa internacional sobre transporte aéreo respecto de la indemnización por muerte o daños corporales de los pasajeros, dentro de unos determinados límites cuantitativos y siempre que no concurren unas causas de exoneración muy limitadas.

Además, dado que se ha considerado que el manual del piloto elaborado por el fabricante no era suficientemente claro y terminante sobre la obligatoriedad de seguir las órdenes RA emitidas por el sistema anticolidión TCAS cuando fueran contrarias a las del controlador aéreo, la consideración de que el accidente no puede imputarse a una conducta antijurídica de la tripulación del avión ruso no constituye la infracción legal denunciada.

3.- Un tratamiento distinto ha de darse a la infracción denunciada en relación a la conducta del control aéreo suizo, gestionado por Anselmo Anton, que estaba encargado de controlar el vuelo de los aviones que colisionaron.

El razonamiento en virtud del cual la sentencia de la Audiencia Provincial excluye imputar responsabilidad alguna en el accidente al controlador aéreo, aun reconociendo que funcionó deficientemente, es el siguiente: « *E incluso el mal funcionamiento del Centro de Control Aéreo de Zúrich, gestionado por Anselmo Anton, no fue la causante final de la colisión. El TCAS generó un RA, que no fue seguido por la tripulación del Tupolev, ello debería haber provocado, de haber funcionado correctamente el TCAS, conforme a su diseño, un RA reverso, que no se produjo. Y no se generó un RA reverso a pesar de que se dieron las condiciones teóricas para que se produjera. El RA reverso hubiera evitado sin duda el accidente, y era lo que de él se esperaba. Por tanto, no puede atribuirse la responsabilidad del accidente a la negligencia de terceros. La responsabilidad es exclusiva de las demandadas*».

Conforme a este razonamiento, dado que el sistema anticolidión TCAS II versión 7.0 (y, dentro de él, la "lógica reversa" conforme a la cual debía emitirse una contraorden o RA inversa cuando uno de los pilotos desobedeciera la instrucción RA) tiene el carácter de "última barrera" destinado a evitar el accidente, su funcionamiento defectuoso excluye cualquier participación de terceros en la imputación del resultado dañoso y en la responsabilidad derivada del mismo.

4.- Desde el punto de vista de los principios generales del Derecho de daños, tal como es entendido en nuestro sistema jurídico, el criterio de la Audiencia no sería correcto. Es cierto que en ocasiones la gravedad de la última conducta relevante, desde el punto de vista fáctico, en la causación del daño, y la naturaleza de los demás factores que han incidido en la producción del daño, conlleva una prohibición de regreso a esos otros factores anteriores de la cadena de causalidad física que desembocó en el resultado dañoso. Pero en el caso objeto del recurso, la gravedad de la negligencia apreciada en la actuación del centro de control aéreo suizo, la naturaleza de su función, y el nivel de diligencia que le era exigible, impediría que esa última causa absorbiera en su totalidad la imputación jurídica del daño.

Las deficiencias del funcionamiento del control aéreo suizo fueron numerosas y graves. Los sistemas de comunicación no funcionaban adecuadamente, no existía personal suficiente atendiendo el turno de noche, el único controlador aéreo tenía que atender varias pantallas, y no prestó la debida atención a la peligrosa aproximación del Tupolev y el Boeing, ni realizó un seguimiento adecuado sobre si la orden que dio a la tripulación del Tupolev solucionó el peligro existente, etc.

Además, el sistema de control aéreo es también un sistema de seguridad que tiene por finalidad evitar los riesgos en la navegación aérea, y su correcto funcionamiento es fundamental por la confianza que suscita en los pilotos.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, siguiendo los criterios de nuestro Derecho de daños, sería posible un regreso parcial en la cadena causal que permitiera imputar la causación del accidente también al controlador aéreo suizo, en una proporción relevante. Se trata de un supuesto de causalidad concurrente, en que el daño finalmente causado sólo se explica por la coincidencia de los comportamientos de varios agentes, los fabricantes del sistema anticolidión TCAS 2000 que llevaban instalados los aviones y que presentaba los defectos de fabricación e información referidos, y el centro de control aéreo de Zúrich, que funcionó deficientemente.

5.- Ahora bien, no nos encontramos con un asunto que deba resolverse con los criterios generales que informan la responsabilidad civil extracontractual en nuestro Derecho. Tampoco con un asunto en el que deba aplicarse el Derecho español sobre daños producidos por productos defectuosos, en el que la solución vendría dada por lo previsto en el artículo 8 de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, del Consejo, y el art. 133 del vigente Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios español que lo traspone a Derecho interno.

La solución ha de venir dada por el Derecho de Nueva Jersey, respecto de Honeywell, y el Derecho de Arizona, respecto de ACSS, en los términos en que dichos ordenamientos jurídicos han quedado fijados en el proceso (art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ambas demandadas denuncian en sus respectivos recursos que

la sentencia recurrida los infringe. Tales alegaciones de infracción legal han de analizarse separadamente.

TRIGÉSIMO.- Decisión de la Sala. La sentencia recurrida no ha infringido el Derecho de Nueva Jersey al condenar a Honeywell sin tomar en consideración la incidencia causal de la conducta de Anselmo Anton

1.- Como se dijo anteriormente, Honeywell alega que en el Derecho de Nueva Jersey un demandado que es declarado culpable de una parte inferior al 60% de negligencia o culpa, es responsable únicamente de la parte proporcional de los daños atribuible a la conducta de dicho demandado, por lo que nunca se podría atribuir el 100% de la responsabilidad a Honeywell y a ACSS.

2.- El motivo no puede estimarse, puesto que no combate adecuadamente la razón por la que el Juzgado de Primera Instancia (que sí estimó que existía concurrencia de conductas relevantes en la producción del resultado dañoso) no redujo la indemnización a cargo de Honeywell.

Dicha razón consiste en que esas reglas legales que invoca Honeywell y que permiten el reparto de la indemnización conforme a los porcentajes de responsabilidad cuando no puede atribuirse a ninguno de los responsables un porcentaje superior al 60%, solo son aplicables cuando esos otros intervinientes en la causación del daño han sido también demandados.

De acuerdo con el informe pericial aportado por la propia Honeywell sobre el contenido del Derecho de Nueva Jersey, en virtud de la CNA (Ley de Negligencia Comparativa), la culpa puede atribuirse únicamente a las partes que son "responsables conjuntas" de las "mismas lesiones". La JTCL (Ley de Responsabilidad Compartida de los Causantes Conjuntos del Daño) y la CNA (Ley de Negligencia Comparativa) difieren con respecto a si la culpa puede atribuirse a un tercer causante de la culpa. La JTCL se aplicaba a todas las "personas" responsables de las lesiones sufridas por el demandante. Pero el alcance de la CNA, que sustituyó a la JTCL, se limita a las

"partes", con unas pocas excepciones que no son aplicables al caso enjuiciado. Los tribunales de Nueva Jersey han considerado en repetidas ocasiones que el uso, por parte de la Asamblea Legislativa, del término "parte" en la CNA excluye cualquier atribución de culpa a un tercero (o, como se describe a menudo, a una "silla vacía").

Por tanto, en aplicación de la normativa vigente (pues la CNA derogó y sustituyó a la JTCL), no cabe, de acuerdo con el derecho del Estado de Nueva Jersey, distribuir la responsabilidad entre las partes demandadas y los terceros que no sean parte, sino solamente entre las partes demandadas, como se ha hecho en este caso.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Decisión de la Sala. La sentencia recurrida ha infringido el Derecho de Arizona al condenar a ACSS sin tomar en consideración la incidencia causal de la conducta de Anselmo Anton

1.- Dos son las cuestiones a resolver en relación a lo planteado por ACSS en este motivo del recurso. La primera es si el fabricante es responsable de indemnizar todo el daño causado por el defecto del producto, aunque existan otros intervinientes respecto de los que pueda afirmarse que han intervenido en el curso causal. Y, la segunda, si la responsabilidad puede distribuirse con terceros no demandados.

2.- Respecto del primer extremo, en el Derecho de Arizona la responsabilidad del causante del daño es mancomunada. Según las periciales tanto de la parte demandante como de ACSS, la Ley Uniforme sobre la Contribución entre Corresponsables derogó la responsabilidad conjunta y por separado y estableció lo que se llama en los Estados Unidos una norma comparativa de falta pura según la cual la responsabilidad se distribuye proporcional y separadamente entre los corresponsables conjuntos y, en su caso, el demandante, de acuerdo con la contribución de cada persona o entidad a la lesión. Cada demandado es responsable sólo por el monto de daños asignado a ese demandado en proporción directa al porcentaje de falta de dicho demandado. Este criterio legal es aplicable, según lo dispuesto en A.R.S. (Arizona Revised Statutes) 12-2506-F-2, también a la responsabilidad por productos ("products liability").

En Anselmo Anton, como responsable del centro de control aéreo de Zúrich, concurren los cuatro requisitos que deben darse para que, conforme al Derecho de Arizona, pueda considerársele corresponsable de los daños junto con el fabricante: 1) que la parte o partes supuestamente negligentes tenían la obligación respecto a los finados de protegerlos contra el riesgo de sufrir daños; 2) que la parte o partes supuestamente negligentes no cumplieron con esa obligación; 3) que ese incumplimiento fue causa inmediata de la colisión y de las pérdidas sufridas por los demandantes, y 4) que los demandantes sufrieron daños como consecuencia de esa conducta.

3.- Los demandantes alegan que este criterio legal queda exceptuado en el caso de responsabilidad por productos por aplicación de lo que denominan doctrina de la "crashworthiness", conforme a la cual los fabricantes tienen que fabricar sus productos de tal forma que prevengan los daños, incluso los causados por la conducta negligente de terceros. En consecuencia, si se demuestra que el producto no era seguro, la responsabilidad civil será exclusiva del fabricante y no compartida con otras personas cuya actuación negligente haya contribuido a la producción del daño.

Sin embargo, no han quedado suficientemente probados los términos en que tal doctrina está fijada en el Derecho de Arizona, puesto que las opiniones de los peritos de las partes son discordantes sobre este punto, sin que existan razones para otorgar más verosimilitud a unos respecto de otros. La falta de prueba suficiente y adecuada de esta excepción hace que deba prevalecer el criterio general expresado en la norma antes citada (A.R.S. 12-2506), esto es, la distribución proporcional de la responsabilidad entre los corresponsables conjuntos de acuerdo con su contribución a la lesión.

Debe tomarse en consideración que la solución que en nuestro Derecho se adopta por el art. 8 de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio, y el art. 133 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no es universal, y

que es plausible que otros ordenamientos hayan optado por distribuir la responsabilidad en función de las respectivas contribuciones al daño causado.

No debe olvidarse que, al contrario de lo que ocurre cuando hay que aplicar el Derecho vigente en España (sea Derecho interno, sea Derecho de la Unión Europea, sean normas de Derecho Internacional que hayan pasado a formar parte del Derecho interno), en el caso de aplicación de Derecho extranjero por remisión de la norma de conflicto, la determinación del contenido de este Derecho es tratado por el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como una cuestión de hecho y, en consecuencia, si determinados extremos del Derecho extranjero no resultan adecuadamente fijados en el litigio, deben aplicarse las reglas de la carga de la prueba. La infracción legal ha de apreciarse en relación al Derecho extranjero tal como este haya quedado fijado en el litigio, y en este proceso ha quedado probado que el Derecho de Arizona prevé la distribución de la responsabilidad entre quienes han participado en la causación del daño, pero no ha resultado suficientemente probado que, como pretenden los demandantes, el fabricante deba asumir toda la responsabilidad pese a que el daño haya sido provocado conjuntamente por el defecto del producto y por la conducta antijurídica atribuible a terceros.

4.- En segundo lugar, hay que resolver si la responsabilidad se debe distribuir, no solamente entre los demandados (Honeywell y ACSS), como ha hecho la sentencia recurrida, sino también con los terceros que no hayan sido parte en el pleito, si también contribuyeron en la causación de los daños, como alega la demandada ACSS.

Las pruebas practicadas han acreditado que en el Derecho de Arizona está permitido atribuir responsabilidad a un tercero no demandado si los demandantes alcanzaron un acuerdo con ese tercero (lo que no es el caso) «o si el demandado diera notificación antes del juicio, de acuerdo con los requisitos establecidos por dictamen del tribunal, de que la culpa es entera o parcialmente de quien no es parte» (« *if the defending party gives notice before trial, in accordance with requirements established by court rule that a nonparty was wholly or partially at fault* », A.R.S. 12-2506-B).

5.- En el caso enjuiciado, ha de considerarse, con el Juzgado, que ACSS, en su contestación a la demanda, manifestó que la culpa correspondía tanto a la tripulación del avión ruso como al centro de control aéreo suizo.

Los demandantes, en su impugnación del recurso, manifiestan que el mecanismo procesal que debieron utilizar los demandados para cumplir con la previsión legal de Arizona era el del art. 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Sala considera que resultaba suficiente con haberlo manifestado en su contestación a la demanda. Resulta difícil aplicar la regla del Derecho de Arizona a un proceso seguido en España por las diferencias entre uno y otro sistema jurídico, no solo sustantivas sino también procesales. Pero parece razonable entender que la finalidad de la citada regla del Derecho de Arizona es permitir que los demandantes tengan conocimiento de la existencia de otros posibles responsables del daño para dirigirse también contra ellos y así poder obtener una reparación íntegra, dado que si el demandado es encontrado responsable solo en parte, responderá en proporción a su porcentaje de responsabilidad. No debe olvidarse que en la mayoría de los casos ese tercero posible responsable del daño es alguien que ha intervenido en la cadena de distribución (el transportista, el almacenista, el montador, el instalador, etc), que no tiene la condición legal de productor a efectos de la responsabilidad por productos defectuosos y no tiene tampoco una relación de dependencia con el productor que haga a este responsable de sus actos, pero al que el productor puede identificar con una mayor facilidad, pues es posible que la víctima no sea siquiera quien adquirió el producto y se encuentre con serios problemas para identificar a terceros intervinientes en la producción del daño.

En el caso objeto del recurso, el contenido de la contestación a la demanda habría permitido a los demandantes dirigir sus acciones contra los demás responsables. Lo cual, por otra parte, ya realizaron puesto que habían demandado en España a la aerolínea, responsable de la actuación de sus empleados, desgraciadamente fallecidos en el accidente, y también estaban litigando en un proceso administrativo seguido en Suiza contra Anselmo Anton como responsable del centro de control aéreo de Zúrich.

En consecuencia, la responsabilidad de ACSS no solo debe compartirse con Honeywell, de modo que de entrada las indemnizaciones por el fallecimiento de los familiares de los demandantes debían dividirse por la mitad, como hizo la sentencia, sino que además la parte resultante de esa partición debe dividirse a su vez por el porcentaje de culpa que se atribuya al fabricante del producto en el accidente.

La Sala considera razonable fijar dicho porcentaje de responsabilidad en un 50%, puesto que la responsabilidad del centro de control aéreo suizo fue de una gravedad similar: en ambos casos se trataba de elementos que debían haber impedido la producción de la colisión aérea, en ambos casos no cumplieron adecuadamente su función y en ambos casos, si hubieran funcionado adecuadamente, la colisión habría sido evitada.

6.- La consecuencia de lo expuesto es que procede la estimación del motivo y, en consecuencia, la cantidad en que resulte fijada la indemnización procedente debe dividirse inicialmente por dos, al ser dos las fabricantes del producto demandadas, como hizo la sentencia recurrida, y reducir la parte que corresponda a ACSS en un 50%.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Formulación del motivo decimoquinto del recurso de ACSS

1.- El decimoquinto y último motivo del recurso de ACSS se inicia con el siguiente encabezamiento: *«Subsidiariamente, en el improbable caso de que esa Excm. Sala considere bien aplicado por la Sentencia recurrida el Convenio de la Haya de referencia y, consiguientemente, declare aplicable a mi mandante el Derecho del Estado de Arizona, vulneración de la legislación del Estado de Arizona -A.R.S. §12-613 (Arizona Revised Statutes)- por cuanto la indemnización establecida en la Sentencia de apelación no es justa ni equitativa de conformidad con lo establecido en la mencionada legislación ».*

2.- Los argumentos más relevantes que fundamentan el motivo pueden resumirse en que la indemnización fijada en la sentencia, con base en el dictamen del perito Sr. Cesareo Borja, no es "justa y equitativa", como exige el Derecho de Arizona, pues los daños pecuniarios y no pecuniarios deben probarse, y en la sentencia se fijan en base exclusivamente a dicho dictamen, cuando debían haber sido fijados con base en las circunstancias de cada caso concreto, individualizada para cada uno de los demandantes, y no con base en meras conjeturas o especulaciones.

Según la recurrente, « *no nos hallamos ante una cuestión de derecho, sino de hecho. Es decir, que la indemnización sea "justa y equitativa" en el caso no es una cuestión jurídica, su determinación no depende de normas legales o precedentes judiciales, sino que se trata de un puro juicio de hecho. Se trata de fijar para el caso concreto, como cuestión de hecho, qué indemnización es "justa y equitativa" para el juzgador*».

Además, la sentencia no habría tenido en cuenta los parámetros económicos del lugar de origen de los fallecidos.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Decisión de la Sala. Improcedencia de revisar en casación las cuestiones de hecho y la aplicación de la **equidad**.

1.- No pueden pretender los demandantes que se revise en casación lo que ellos mismos afirman que «*no es una cuestión jurídica, su determinación no depende de normas legales o precedentes judiciales, sino que se trata de un puro juicio de hecho*».

El recurso de casación tiene por objeto las infracciones de las normas legales aplicables al fondo del litigio, pero no la revisión de los juicios de hecho.

2.- Por otra parte, siendo el criterio legal del Derecho de Arizona para la fijación de una indemnización en la acción por muerte injusta que la misma sea "justa y equitativa", ha de recordarse que la función que cumple el recurso de casación exige el respeto a los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituyen materia reservada a la soberanía del tribunal de instancia y, por

consiguiente, no pueden ser objeto de recurso de casación. Solo en algunos supuestos se reconoce la posibilidad de revisión casacional de la cuantía indemnizatoria, como en casos de evidente y notorio error de hecho, o cuando el juzgador de instancia resuelva la cuestión de forma caprichosa, desorbitada o injusta (sentencias de esta Sala núm. 213/2006, de 27 de febrero, 721/2011, de 26 de octubre y 501/2012 de 16 de julio).

En el caso objeto del recurso, no se aprecia que se esté en algunos de esos supuestos excepcionales que permiten la revisión casacional de los pronunciamientos de equidad. El tribunal de apelación ha fijado las indemnizaciones no en virtud de puras especulaciones, sino con base en una prueba pericial, y ha tenido en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso, puesto que se han incrementado las indemnizaciones en aquellos casos en los que los demandantes han perdido a todos sus hijos o también a su cónyuge.

Por lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado.

3.- La consecuencia de la estimación del anterior motivo del recurso de ACSS y de la desestimación del presente recurso es que las indemnizaciones fijadas en la sentencia de la Audiencia Provincial con cargo a ACSS deben ser reducidas al 50%.

TRIGÉSIMO CUARTO .- Intereses

1.- Los demandantes no han recurrido el pronunciamiento que no les otorga los intereses de demora devengados desde la interposición de la demanda, razón por la cual tal aspecto del pronunciamiento queda firme y no es preciso entrar en esta cuestión.

Conforme a lo dispuesto en el art. 576.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las cantidades a cuyo pago se condenó a las demandadas en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia devengarán desde esa fecha el interés legal incrementado en dos puntos. Ese mismo interés, calculado sobre el incremento que suponen las

indemnizaciones finalmente fijadas, se devengará desde la fecha en que se dictó la sentencia de la Audiencia Provincial.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Costas y depósitos

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal deben ser impuestas a las recurrentes, así como la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de esos recursos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.- La estimación parcial de los recursos de casación conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las de ninguna de ambas instancias. Tampoco de las ocasionadas por los recursos de casación, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que se proceda a la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de esos recursos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y estimar en parte los recursos de casación interpuestos por las entidades "Honeywell Internacional, INC" y "Aviation Communications and Surveillance Systems", contra la sentencia núm. 230/2012, de 7 de mayo, dictada por la sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 609/2010.

2. Casamos en parte la expresada sentencia, y acordamos modificarla en los siguientes extremos:

2.1.- Eliminar del fallo la declaración de que hubo defecto de diseño del producto, así como que las demandadas « *no hicieron lo necesario para subsanar los problemas* »

2.2.- Declarar que los defectos del producto están directamente vinculados y son la causa del accidente aéreo en el que fallecieron los familiares de los ahora demandantes conjuntamente con la actuación del centro de control aéreo de Zúrich

2.3.- Reducir a la mitad las indemnizaciones a cuyo pago se condena a Aviation Communications and Surveillance Systems.

2.4.- Las indemnizaciones fijadas en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia devengarán desde la fecha de esa sentencia el interés legal incrementado en dos puntos. Ese mismo interés, calculado sobre el incremento que suponen las indemnizaciones finalmente fijadas, se devengará desde la fecha en que se dictó la sentencia de la Audiencia Provincial.

3.- Se mantiene el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, a salvo de lo que sigue en materia de costas.

4.- Se condena a las recurrentes al pago de las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal. No procede imposición de costas en ninguna de las instancias, ni de las correspondientes a los recursos de casación. Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para interponer los recursos extraordinarios por infracción procesal y la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos
José Ramón Ferrándiz Gabriel Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena Sebastián Sastre Papiol

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Sarazá Jimena** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.