

## **DE IURE MERCATUS**

### **Libro Homenaje**

**al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano**

### **Tomo III**



# ***DE IURE MERCATUS***

***Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c.  
Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano***

**Tomo III**



**tirant lo blanc**  
Valencia, 2023



|                                                                                                    |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 1.1. La regulación española anterior al Reglamento europeo ..                                      | 3774 |
| 1.2. Régimen vigente a partir del 10 de noviembre de 2022 ....                                     | 3778 |
| 2. Las plataformas de financiación participativa "no armonizadas":<br>¿una figura necesaria? ..... | 3780 |

*Capítulo 113*

**La compensación económica al pasajero aéreo en caso de denegación de embarque, cancelación de vuelo y gran retraso a la llegada, a la luz de la jurisprudencia comunitaria y española**

ELISEO SIERRA NOGUERO

|                                                                                                                                                                                                            |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| I. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 7 REGLAMENTO (CE) 261/2004 .....                                                                                                                                     | 3792 |
| II. RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN CASO DE RETRASO DE TRES O MÁS HORAS A LA LLEGADA .....                                                                              | 3795 |
| III. JURISPRUDENCIA SOBRE LA UNIDAD DEL TRANSPORTE CON UN ÚNICO BILLETE O RESERVA EN VUELOS CON ESCALAS O CONEXIONES .....                                                                                 | 3798 |
| IV. CARÁCTER CEDIBLE DEL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA. COMPETENCIA JUDICIAL TERRITORIAL SI RECLAMA UNA EMPRESA ESPECIALIZADA .....                                                                  | 3803 |
| V. EL TRANSPORTISTA ENCARGADO DE EFECTUAR EL VUELO COMO OBLIGADO AL PAGO DE LA COMPENSACIÓN Y DERECHO DE REPETICIÓN .....                                                                                  | 3806 |
| VI. JURISPRUDENCIA QUE RECONOCE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN AL TRANSPORTISTA CONTRACTUAL NO OPERADOR DEL VUELO .....                                                                          | 3809 |
| VII. OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN A CARGO DEL ORGANIZADOR DE UN VIAJE COMBINADO .....                                                                                                             | 3810 |
| VIII. SUPUESTOS DE CANCELACIÓN QUE DAN DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA .....                                                                                                                              | 3812 |
| IX. COMPENSACIÓN POR CANCELACIÓN DE UN VUELO CON UNA ANTELACIÓN MENOR DE DOS SEMANAS SIN OFERTA DE VUELO ALTERNATIVO DENTRO DE LA HORQUILLA HORARIA FIJADA LEGALMENTE PARA PARTIR Y LLEGAR A DESTINO ..... | 3813 |
| X. UN VUELO ADELANTADO EN MÁS DE UNA HORA ES UN VUELO CANCELADO .....                                                                                                                                      | 3816 |
| XI. UN VUELO RETRASADO NO ES UN VUELO CANCELADO Y NO GENERA POR SÍ SOLO DERECHO A COMPENSACIÓN .....                                                                                                       | 3817 |
| XII. COMPATIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) 2611/2004 CON INDEMNIZACIONES COMPLEMENTARIAS .....                                                                                             | 3818 |
| XIII. ESPECIAL REFERENCIA A RECLAMACIÓN DE COMPENSACIÓN SUPLEMENTARIA DE DAÑOS MORALES Y OTROS GASTOS O PÉRDIDAS ECONÓMICAS .....                                                                          | 3820 |



|      |                                                                                                                                      |      |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| XIV. | RECLAMACIÓN DE GASTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA ..... | 3822 |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

*Capítulo 114*

**La problemática del pago de la suma asegurada para el rescate en los ataques cibernéticos en el seguro de interrupción de la actividad empresarial**

FRANCISCO JAVIER TIRADO SUÁREZ

EDUARDO JOSÉ TOUS GRANDA

|       |                                                                                                                                                           |      |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| I.    | INTRODUCCIÓN: EL RIESGO CIBERNÉTICO .....                                                                                                                 | 3825 |
| 1.    | Consideraciones previas .....                                                                                                                             | 3825 |
| 2.    | La ciberseguridad en el ordenamiento jurídico español .....                                                                                               | 3829 |
| II.   | EL DESARROLLO HISTÓRICO DEL SEGURO Y LA APARICIÓN DEL RESCATE MONETARIO EN LAS VICISITUDES DE LA AVENTURA MARÍTIMA .....                                  | 3831 |
| 1.    | Preliminar .....                                                                                                                                          | 3831 |
| 2.    | La libertad de contratación en el ámbito del seguro terrestre y en el seguro marítimo.....                                                                | 3835 |
| 2.1.  | El art. 44 LCS.....                                                                                                                                       | 3835 |
| 2.2.  | El art. 418 c) de la Ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima (LNM) .....                                                                        | 3836 |
| III.  | LAS PROHIBICIONES DE ASEGURAMIENTO EN LA LOSSEAR Y EL ROSSEAR.....                                                                                        | 3836 |
| 1.    | El marco prohibitivo en la LOSSEAR .....                                                                                                                  | 3836 |
| 2.    | Las aclaraciones del ROSSEAR .....                                                                                                                        | 3838 |
| IV.   | LA ESPECIALIDAD DEL SEGURO DE INTERRUPCIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL FRENTE AL DAÑO CIBERNÉTICO .....                                                   | 3839 |
| V.    | LOS DAÑOS MATERIALES Y DE LUCRO CESANTE DERIVADOS DEL SINIESTRO CIBERNÉTICO.....                                                                          | 3841 |
| VI.   | ¿ES POSIBLE EL ASEGURAMIENTO POR EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS DEL RIESGO EXTRAORDINARIO PROVOCADO POR UN ATAQUE TERRORISTA POR INTERNET? ..... | 3843 |
| VII.  | ¿ES FACTIBLE EL PAGO DEL RESCATE A LOS CAUSANTES DE LA ENCRIPCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN EMPRESARIAL O DE TERCEROS, CLIENTES O NO? .....                     | 3846 |
| 1.    | Supuestos concretos de secuestros en España .....                                                                                                         | 3846 |
| 2.    | La cobertura del rescate en la legislación francesa.....                                                                                                  | 3848 |
| 3.    | ¿Quid iuris si el asegurador no acepta el pago de esta prestación de rescate? .....                                                                       | 3850 |
| VIII. | A MODO DE CONCLUSIÓN .....                                                                                                                                | 3851 |



## *La compensación económica al pasajero aéreo en caso de denegación de embarque, cancelación de vuelo y gran retraso a la llegada, a la luz de la jurisprudencia comunitaria y española*

ELISEO SIERRA NOGUERO

*Profesor Agregado de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Barcelona, acreditado como Catedrático contratado por AQU Catalunya*

**RESUMEN:** I. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 7 REGLAMENTO (CE) 2611/2004. II. RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN CASO DE RETRASO DE TRES O MÁS HORAS A LA LLEGADA. III. JURISPRUDENCIA SOBRE LA UNIDAD DEL TRANSPORTE CON UN ÚNICO BILLETE O RESERVA EN VUELOS CON ESCALAS O CONEXIONES. IV. CARÁCTER CEDIBLE DEL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA. COMPETENCIA JUDICIAL TERRITORIAL SI RECLAMA UNA EMPRESA ESPECIALIZADA. V. EL TRANSPORTISTA ENCARGADO DE EFECTUAR EL VUELO COMO OBLIGADO AL PAGO DE LA COMPENSACIÓN Y DERECHO DE RESERVA. VI. JURISPRUDENCIA QUE RECONOCE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN AL TRANSPORTISTA CONTRACTUAL NO OPERADOR DEL VUELO. VII. OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN A CARGO DEL ORGANIZADOR DE VIAJE COMBINADO. VIII. SUPUESTOS DE CANCELACIÓN QUE DAN DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA. IX. COMPENSACIÓN POR CANCELACIÓN DE UN VUELO CON UNA ANTELACIÓN MENOR DE DOS SEMANAS SIN OFERTA DE VUELO ALTERNATIVO DENTRO DE LA HORQUILLA HORARIA FIJADA LEGALMENTE PARA PARTIR Y LLEGAR A DESTINO. X. UN VUELO ADELANTADO EN MÁS DE UNA HORA ES UN VUELO CANCELADO. XI. UN VUELO RETRASADO NO ES UN VUELO CANCELADO Y NO GENERA POR SÍ SOLO DERECHO A COMPENSACIÓN. XII. COMPATIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) 2611/2004 CON INDEMNIZACIONES COMPLEMENTARIAS. XIII. ESPECIAL REFERENCIA A RECLAMACIÓN DE COMPENSACIÓN COMPLEMENTARIA DE DAÑOS MORALES Y OTROS GASTOS O PÉRDIDAS ECONÓMICAS. XIV. RECLAMACIÓN DE GASTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL TRANSPORTE AÉREO DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA.



## I. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 7 REGLAMENTO (CE) 261/2004

El Reglamento (CE) 261/2004<sup>1</sup> entró en vigor el 17 de febrero de 2005 y continúa vigente en la actualidad. Reconoce derechos mínimos al pasajero aéreo que sufre los trastornos y molestias derivados de determinadas incidencias en las que el vuelo no se desarrolla con arreglo a la programación inicial del billete aéreo. A grandes rasgos, cuando se deniega el embarque al pasajero en el vuelo contratado sin motivo razonable; cuando el transportista cancela el vuelo y no ofrece un vuelo alternativo; cuando el vuelo parte con un retraso determinado con respecto a la hora inicialmente prevista o, incluso, cuando se impone al pasajero un cambio de avión a una clase inferior a la contratada.

El Reglamento (CE) 261/2004 regula y se aplica específicamente a estas incidencias. Detalla los términos en los que se ha de tener por incumplido el contrato, cuándo cabe la imputación del incumplimiento al transportista encargado de efectuar el vuelo, qué derechos corresponden al pasajero que las sufre y cuándo se admiten causas de exoneración de la responsabilidad civil del transportista.

Entre estos derechos, figura la compensación económica del art. 7 del Reglamento (CE) 261/2004. Consiste en el derecho a cobrar una cantidad de dinero a tanto alzado que fija el propio Reglamento<sup>2</sup>, de 250, 400 o 600 euros, según la distancia del vuelo, a cada pasajero que sufre denegación de embarque sin un motivo razonable (art. 4)<sup>3</sup> o que se le cancela el vuelo.

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Unión Europea*, n° L 046 de 17 de febrero de 2005. El texto completo es Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y se deroga el Reglamento (CEE) 295/91.

<sup>2</sup> GILI SALDAÑA, M. y GÓMEZ POMAR, F., "El coste de volar. Observaciones al Reglamento (CE) 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos", *Revista de Derecho de Consumo*, 298, julio de 2005, págs. 21-22, analizan críticamente esta opción por fijar una cuantía a tanto alzado.

<sup>3</sup> El motivo tradicional de la denegación de embarque es el overbooking, vender más asientos para el vuelo que los realmente disponibles. Es una práctica prohibida, como señala DE PAZ MARTÍN, J., *Responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Universidad Castilla La Mancha Aeropuerto Don Quijote, 2006, pág. 100.



## I. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 7 REGLAMENTO (CE) 261/2004

El Reglamento (CE) 261/2004<sup>1</sup> entró en vigor el 17 de febrero de 2004 y continúa vigente en la actualidad. Reconoce derechos mínimos al pasajero aéreo que sufre los trastornos y molestias derivados de determinadas incidencias en las que el vuelo no se desarrolla con arreglo a la programación inicial del billete aéreo. A grandes rasgos, cuando se deniega el embarque al pasajero en el vuelo contratado sin motivo razonable; cuando el transportista cancela el vuelo y no ofrece un vuelo alternativo; cuando el vuelo parte con un retraso determinado con respecto a la hora inicialmente prevista o, incluso, cuando se impone al pasajero un cambio de vuelo a una clase inferior a la contratada.

El Reglamento (CE) 261/2004 regula y se aplica específicamente a las incidencias. Detalla los términos en los que se ha de tener por incumplido el contrato, cuándo cabe la imputación del incumplimiento al transportista encargado de efectuar el vuelo, qué derechos corresponden al pasajero que las sufre y cuándo se admiten causas de exoneración de la responsabilidad civil del transportista.

Entre estos derechos, figura la compensación económica del art. 7 del Reglamento (CE) 261/2004. Consiste en el derecho a cobrar una cantidad de dinero a tanto alzado que fija el propio Reglamento<sup>2</sup>, de 250, 400 o 600 euros, según la distancia del vuelo, a cada pasajero que sufre denegación de embarque sin un motivo razonable (art. 4)<sup>3</sup> o que se le cancela el vuelo.

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Unión Europea*, n° L 046 de 17 de febrero de 2004. El texto completo es Reglamento (CE) 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91.

<sup>2</sup> GILI SALDAÑA, M. y GÓMEZ POMAR, F., "El coste de volar. Observaciones sobre el Reglamento (CE) 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos", *Revista de Derecho de Consumo*, 298, julio de 2005, págs. 21-22, analizan críticamente esta opción por fijar una cuantía a tanto alzado.

<sup>3</sup> El motivo tradicional de la denegación de embarque es el *overbooking*, es decir, vender más asientos para el vuelo que los realmente disponibles. Se trata de una práctica prohibida, como señala DE PAZ MARTÍN, J., *Responsabilidad del transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Universidad Castilla La Mancha Aeropuerto Don Quijote, 2006, pág. 100.



CA DEL AER 7  
2004

el 17 de febrero de 2013, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que, si hay retraso a la salida, pero el pasajero llegó antes de las tres horas de retraso a su destino final, no tiene derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

de 2013, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que, si hay retraso a la salida, pero el pasajero llegó antes de las tres horas de retraso a su destino final, no tiene derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

de 2013, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que, si hay retraso a la salida, pero el pasajero llegó antes de las tres horas de retraso a su destino final, no tiene derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

de 2013, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que, si hay retraso a la salida, pero el pasajero llegó antes de las tres horas de retraso a su destino final, no tiene derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

de 2013, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que, si hay retraso a la salida, pero el pasajero llegó antes de las tres horas de retraso a su destino final, no tiene derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

de 2013, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que, si hay retraso a la salida, pero el pasajero llegó antes de las tres horas de retraso a su destino final, no tiene derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

dentro de dos semanas de antelación si no se le ofrece un vuelo alterado dentro de unas horquillas horarias fijadas en el Reglamento (CE) 261/2004.

El pasajero no tiene derecho si la cancelación del vuelo se debe a circunstancias extraordinarias o si la denegación de embarque tiene un motivo justificable o es aceptada voluntariamente por el pasajero.

El acreedor es el pasajero, no quien ha pagado el billete si son personas distintas. El deudor es el transportista encargado de efectuar el vuelo, comunicable con el operador de la aeronave, aunque el pasajero no haya contratado con éste.

El Reglamento (CE) 261/2004 no ha sido enmendado desde su entrada en vigor. Ha habido voluntad de cambio, pero no han prosperado<sup>5</sup>. Por

la Comisión la estima deseable, porque si no habría aumento de precios. El autor lo denomina la "falacia de la sobrerreserva". Compartimos esta opinión, pues el Reglamento (CE) 261/2004 no prohíbe la práctica de overbooking aéreo. No hay sanción administrativa alguna. Tampoco hay límite a un porcentaje legal máximo (por ejemplo, un 5% adicional de los asientos disponibles para el vuelo). Además, el importe de la compensación por denegación de embarque está tasada legalmente, sin que quepa solicitar más por este concepto con arreglo al Reglamento (CE) 261/2004.

Las molestias o inconvenientes (por ejemplo, retraso en la salida de dos o más horas), generan otras medidas estandarizadas e inmediatas de reparación (bebidas, refrescos, comunicaciones gratis, alojamiento), pero por sí solas no dan derecho a compensación económica. Por ejemplo, el retraso en la salida superior a las horas con respecto a la inicialmente prevista, según el art. 6.1 Reglamento (CE) 261/2004 desencadena el derecho del pasajero a la atención del art. 9, pero no el derecho a compensación del art. 7. De lo anterior se deduce que el retraso en la salida no genera por sí sola la obligación a cargo del transportista de pagar la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que, si hay retraso a la salida, pero el pasajero llegó antes de las tres horas de retraso a su destino final, no tiene derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

En el caso de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de modificación del Reglamento (CE) n.º 261/2004 y el Reglamento (CE) n.º 227/97 relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, de 13 de marzo de 2013. COM(2013) 230 final. 2013/0072 (COD). La Propuesta se presentó tras un proceso de consulta con las partes interesadas. El apartado 2 de su Exposición de Motivos manifestaba que "los representantes de los consumidores y los pasajeros se centraron en el escaso cumplimiento de la normativa y en su inadecuada aplicación, especialmente en el caso de







La presente investigación se centra en la forma en cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado el art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. Sus sentencias, dictadas en el marco de cuestiones prejudiciales, han permitido adaptar la norma a las nuevas circunstancias y complementando las interpretaciones de gran interés práctico<sup>8</sup>.

## II. RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN CASO DE RETRASO DE TRES O MÁS HORAS A LA LLEGADA

Además de la denegación de embarque (art. 4) y la cancelación del vuelo (art. 5), como incidencias que pueden dar lugar, si se dan las condiciones, al derecho a compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha añadido otro supuesto que considera que genera también el derecho del pasajero a la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004: el retraso de tres o más horas a la llegada a destino<sup>9</sup>.

El precedente judicial pionero en esta interpretación es la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009. Christopher Sturgeon y Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst (C-402/07) y Stefan Böck y Cornelia Lepuschitz contra Air France (C-432/07). Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07. Trataba de unos vuelos que llegaron a destino con un retraso de veintidós horas y reclamaron oficialmente al transportista aéreo la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. La Sentencia, apartado 60, indica que *“los perjuicios sufridos por los pasajeros aéreos en caso de cancelación o de gran retraso de los vuelos no se puede, so pena de menoscabar el principio de igualdad de trato, considerar diferente a los pasajeros de los vuelos retrasados y a los pasajeros de*

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, *Aviones, drones y responsabilidad*, 2017, pág. 323, señala la necesidad de asegurar el cumplimiento de las condiciones viables en la práctica a los diversos medios de resolución de conflictos que pudiesen surgir con las compañías aéreas.

<sup>9</sup> Véase CASTRO, R., “El derecho a compensación por retraso en la normativa europea de transporte aéreo de pasajeros”, en *Indret*, abril 2017, págs. 14-19, al hilo de la ampliación de la compensación económica al retraso de tres o más horas a la llegada se plantea si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es un creador de normas jurídicas.

<sup>10</sup> Véase ORELLANA CANO, N., “La indemnización por cancelación / gran retraso de los vuelos a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, en *La Ley Mercantil*, n.º 271.



los vuelos cancelados. Así lo exige, a fortiori, el objetivo perseguido por el Reglamento no 261/2004, que consiste en ampliar la protección de todos los pasajeros aéreos.

Aceptado que el principio de igualdad exige reconocer la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 por gran retraso como si fuera una cancelación, la siguiente cuestión para el Tribunal era determinar el grado de retraso a la llegada genera tal derecho. La Sentencia *Sturgeon* idea las conocidas “tres o más horas de retraso a la llegada” en su apartado 7 de la siguiente forma. En caso de cancelación y oferta de vuelo alternativo conforme al art. 5.1.c.iii Reglamento (CE) 261/2004, los pasajeros disfrutan del derecho a compensación “si el transportista no les ofrece tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista. De este modo, adquieren un derecho a compensación cuando soportan una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas con respecto a la duración inicialmente prevista por el transportista”.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho a la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 a favor del pasajero que sufre un retraso a la llegada de tres o más horas de retraso se ha consolidado plenamente tras la Sentencia *Sturgeon*<sup>10</sup>. Además, las sentencias posteriores del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también se han pronunciado sobre cuestiones adicionales en un proceso constante de interpretación y complemento del reglamento comunitario.

<sup>10</sup> Así, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de octubre de 2012, *Luksan Airlines Ltd. y otros contra Nelson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson/Deutsche Lufthansa AG* (C-581/10), *TUI Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd. contra International Air Transport Association/Civil Aviation Authority*. Asuntos acumulados C-581/10 y C-629/10, apartado 40; Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, *Air France contra Heinz-Gerik Folkerts, Luz-Tereza Folkerts*. Asunto C-11/11, apartados 37 y 38; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 4 de septiembre de 2014, *Germanwings GmbH contra Ronny Henning*. Asunto C 452/13, apartado 19; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 11 de julio de 2019, *CS y otros contra EasyJet Ltd. y otros*. Asunto C-502/18, apartado 33; Sentencia del Tribunal de Justicia (Primera) de 26 de marzo de 2020, *Libuše Králová contra Primera Air Scandinavia A/S*. Asunto C-215/18, apartado 38 (también cuando el vuelo está incluido en un viaje combinado); Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 12 de febrero de 2022, *Q y otros contra United Airlines Inc.* Asunto C-561/20, apartado 25; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 6 de octubre de 2022, *FP Passengers GmbH contra American Airlines Inc.* Asunto C-436/21, apartado 28.



En primer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de febrero de 2013. *Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tek Folkerts*. Asunto C-11/11, apartado 47, señala que la indemnización al pasajero resultante del gran retraso a la llegada no está supeditada a la existencia de un retraso en la salida.

En segundo lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 17 de septiembre de 2014. *Germanwings GmbH contra Ronny Henning*. Asunto C 452/13, apartado 25, indica que el concepto de “hora de llegada”, cuando para determinar la magnitud del retraso sufrido por los pasajeros en un vuelo, corresponde al momento en que se abre al menos una de las puertas del avión, al entenderse que en ese momento se permite a los pasajeros abandonar el aparato<sup>11</sup>.

En tercer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 12 de marzo de 2020. *A y otros contra Finnair Oyj*. Asunto C-832/18, trataba de un vuelo directo entre Helsinki (Finlandia) y Singapur. El vuelo fue cancelado por el transportista por un problema técnico sobrevenido en la aeronave y propuso un vuelo alternativo a los pasajeros, que aceptaron, consistente en un vuelo Helsinki-Singapur con escala en Chongqing (China). Sin embargo, la aeronave alternativa también sufrió un fallo técnico, lo que retrasó el vuelo. La Sentencia, apartado 33, considera compatible la indemnización por la cancelación de un vuelo a favor del pasajero que ha aceptado el vuelo alternativo que se le ha propuesto y puede solicitar una indemnización por el retraso del vuelo alternativo cuando dicho retraso supere un número de horas que genere un derecho a compensación “y el transportista aéreo del vuelo alternativo sea el mismo que el del vuelo cancelado”.

En cambio, ni el Reglamento (CE) 261/2004, ni el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pronuncian sobre la carga de la prueba de que el pasajero ha llegado con el retraso de tres o más horas que da derecho al pasajero a obtener la compensación económica del art. 7. En nuestra opinión, son de aplicación las reglas generales de la distribución de la carga de la prueba. De este modo, incumbe al demandante la carga de probar la existencia de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención (art. 217 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en adelante, LEC). Así, corresponde

<sup>11</sup> Este criterio es reiterado por el Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 1 de octubre de 2020. *FP Passenger Service contra Austrian Airlines AG*. Asunto C-554/19, apartado 32.







El art. 3.1.b Reglamento (CE) 261/2004 añade que se aplica también a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a menos que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en cuestión sea un transportista comunitario". Incluye los aeropuertos ubicados en territorios no pertenecientes a la Unión Europea. Además, el Reglamento (CE) 261/2004 también es aplicable, en virtud de la normativa arriba citada sobre el Espacio Económico Europeo a los vuelos con destino a Noruega e Islandia. Finalmente, por razón del Acuerdo de Transporte Aéreo, a los vuelos con destino a Suiza. En ambos casos, es condición que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo sea un transportista comunitario<sup>16</sup>.

Este ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 261/2004 es claro en los vuelos directos. En cambio, los vuelos con escalas o con conexiones y su aplicación en dicho Reglamento es más complejo. Además, plantean una gran litigiosidad por razón de los supuestos de cancelación de vuelos, de denegación de embarque o retrasos que pueden producirse durante la conexión. Por ejemplo, si por retraso en la salida el pasajero pierde el vuelo con conexión, es probable que llegue también con retraso al destino al haber sido necesario organizar un transporte alternativo.

La norma comunitaria de referencia para compensar económicamente al pasajero que sufre las molestias derivadas de estos incidentes es también el Reglamento (CE) 261/2004, como si fuera un vuelo directo o sin escalas. El requisito *sine qua non* es que el vuelo directo o con escalas entre dentro del ámbito geográfico de aplicación del Reglamento.

Así el carácter incompleto del tenor del Reglamento (CE) 261/2004, la doctrina judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la responsabilidad del transporte, en vuelo directo o con escalas, es de gran interés.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea utiliza a menudo el término "*vuelo con escalas*", como en la Sentencia del Tribunal de

<sup>16</sup> 2013 del Comité Mixto de Transporte Aéreo Unión Europea/Suiza instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, de 2 de diciembre de 2013, por la que se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo. Este ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 261/2004 a los vuelos de llegada a los aeropuertos de la Unión Europea, Noruega, Islandia y Suiza, constituye una ampliación con respecto al derogado Reglamento (CEE) 295/91, que sólo se aplicaba a las "salidas" de un aeropuerto de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, no a las "llegadas".



Justicia (Sala Cuarta) de 11 de junio de 2020, LE contra Transportes Portugueses SA, asunto C-74/19, apartados 59 a 61. No obstante, el concepto de uso minoritario. Probablemente por ser el concepto de "vuelo con conexión" o "vuelo con conexión directa" el que utiliza el art. 2.º h Reglamento (CE) 261/2004<sup>17</sup>, también éste es más habitual en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En segundo lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 10 de julio de 2008, Emirates Airlines – Direktion für Deutschland contra Diether Schenkel, asunto C-173/07, aborda un supuesto de cancelación del viaje de vuelta en un vuelo de ida y vuelta entre Dusseldorf (Alemania) – Dubai (Emiratos Árabes Unidos) con vuelo de conexión hasta Manila (Filipinas) como destino final. La Sentencia, apartado 40, señala que el concepto de "vuelo" consiste, esencialmente, en una operación de transporte aéreo y que, por lo tanto, constituye en cierto modo una "unidad" de transporte realizada por un transportista aéreo que fija su itinerario. La Sentencia añade que, en cambio, apartado 47, "un viaje de ida y vuelta puede considerarse como un solo y mismo vuelo". Esto supone que, en el caso de ida y vuelta del mismo pasajero, las incidencias surgidas, por ejemplo, si parte de la Unión Europea, en el viaje de ida pueden quedar excluidas al Reglamento (CE) 261/2004. Sin embargo, el viaje de vuelta realizado con una compañía extracomunitaria con destino a la Unión Europea no está excluido de su ámbito de aplicación.

En tercer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de febrero de 2013, Air France contra Heinz-Gerke Folkerts y otros, asunto C-11/11, trata de una pasajera que tenía una reserva para volar de Bremen (Alemania) a Asunción (Paraguay), con escala en París (Francia) y São Paulo (Brasil). Se produjo un retraso a la salida de París que hizo perder los vuelos de conexión. Los transportes alternativos fueron organizados por la aerolínea, pero la llegada al destino final, si bien con un retraso de once horas, fue a la hora inicialmente prevista. La pasajera reclamó la compensación prevista en el art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 ante el tribunal de instancia, pero éste elevó una petición de decisión prejudicial. La Sentencia, apartado 35, establece que, en caso de vuelos con conexión directa,

<sup>17</sup> En efecto, el Reglamento (CE) 261/2004 no utiliza el término "vuelo con conexión", pero sí menciona el concepto "vuelo con conexión directa". En el art. 2.º h Reglamento (CE) 261/2004, que define el "destino final" como "el destino que figura en el billete presentado en el mostrador de facturación o, en caso de vuelo con conexión directa, el destino correspondiente al último vuelo; no se tomarán en consideración las conexiones alternativas si se respeta la hora de llegada finalmente programada".



020, LE...  
ados 59 a 62...  
e por...  
que...  
... el aeropuerto de salida.

... lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 7 de septiembre de 2017, Birgit Bossen y otros contra Brussels Airlines SA/ C-559/16<sup>18</sup>, trata de un retraso en la partida del vuelo en Roma que hizo perder al pasajero el vuelo de conexión entre Bruselas y Hamburgo (Alemania) como destino final. Con el vuelo alterado los pasajeros llegaron con un retraso de tres horas con cincuenta minutos a Hamburgo. La Sentencia, apartado 24, señala, en relación a las disposiciones del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004, que “estas disposiciones pretenden a compensación de los pasajeros sin diferenciar en función de que el destino final mediante un vuelo directo o mediante vuelos de conexión”. La Sentencia añade, en su apartado 29, que, para fijar el importe de la compensación a tanto alzado que corresponda con arreglo al art. 7 Reglamento (CE) 261/2004, “sólo procede tomar en consideración la distancia del primer despegue y el destino final, excluyendo los eventuales vuelos de conexión”.

... lugar, es la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 17 de febrero de 2018, Claudia Wegener contra Royal Air Maroc SA, asunto C-502/17, la que contiene con mayor detalle la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los vuelos con conexión<sup>19</sup>. Trata de una pasajera que había adquirido en una única reserva un transporte aéreo de Berlín (Alemania) hasta Agadir (Marruecos), con una escala con conexión en aeronave en Casablanca (Marruecos). Al llegar a Casablanca,

... análisis crítico de la misma en MARCO ALCALÁ, L. A., “El concepto de conexión para los vuelos con conexiones y correspondencias en el Reglamento (CE) 261/2004: reflexiones al hilo de la S. TJUE C-559/16, de 7 de septiembre de 2017 (Caso Bossen)”, en PETIT LAVALL, M. V. y PUETZ, A. (Dirs.), *El transporte aéreo y el desarrollo socioeconómico*, 2018, págs. 509-511. El autor destaca que la regulación de las molestias derivadas de los retrasos en vuelos directos y en vuelos con conexiones no parece casar bien con la regulación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

... AGUADO, D., “El transporte aéreo de pasajeros en clave internacional: aspectos materiales y procesales en el arduo equilibrio contractual”, en *Revista de Derecho del Transporte*, n.º 26, 2020, pág. 161, destaca que esta regla no es aplicable cuando la contratación de las conexiones es efectuada por cuenta de los pasajeros, bajo distintos números de reserva.



se le denegó el embarque indicándole que se había reasignado su asiento a otro pasajero. Al final, la pasajera embarcó en otra aeronave del mismo transportista aéreo y llegó a Agadir con un retraso de cuatro horas respecto del horario previsto inicialmente. En el caso Claudia Wegener, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ofrece una novedosa definición de los vuelos con conexión directa, al indicar, en su apartado 18, que “*presupone la existencia de dos o más vuelos que forman un conjunto a los efectos del derecho de los pasajeros a la compensación establecido por el Reglamento n.º 261/2004*”. Además, la Sentencia, apartado 19, remarca que todos los vuelos habían sido objeto de una “*única reserva*”. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye adicionalmente, apartado 23 de la Sentencia, que no se puede considerar esta unidad de transporte de los vuelos con conexión, aunque se haya realizado en un solo biado de aeronave.

La jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplica de forma reiterada estos conceptos sobre la unidad del transporte con varios vuelos de conexión y reserva o billete único, de la Sentencia *Claudia Wegener*.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de febrero de 2022, *Airhelp Limited contra Austrian Airlines AG*, asunto C-451/20, analiza la reclamación de la compensación económica prevista en el artículo 7 del Reglamento (CE) 261/2004 en una reserva con un transportista comunitario para un transporte con conexión entre Chisináu (Moldavia) y Bangkok (Tailandia), con escala en Viena (Austria). El vuelo entre Chisináu y Viena fue cancelado y se substituyó por un transporte alternativo a Bangkok. La Sentencia, en el apartado 41, afirma la inaplicación del Reglamento (CE) 261/2004 a este supuesto. La razón es la unidad de transporte, cualesquiera que sean los vuelos de conexión que la componen. En concreto, señala que “*un vuelo con conexión que ha sido objeto de una única reserva y que consta de dos vuelos que deben ser efectuados por un transportista comunitario cuando tanto el aeropuerto de salida del primer vuelo como el de destino del segundo vuelo están situados en un tercer país, y solo en el primer país en que tiene lugar la escala está situado en el territorio de un Estado miembro*”, no está sometido al Reglamento (CE) 261/2004. A mayor abundamiento, el apartado 23 de la Sentencia añade que no es relevante dónde se encuentre el aeropuerto de escala, dado que este no puede ser considerado como el de salida o de llegada del pasajero afectado”.



## **EL CARÁCTER CEDIBLE DEL DERECHO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA. COMPETENCIA JUDICIAL TERRITORIAL SI RECLAMA UNA EMPRESA ESPECIALIZADA**

La jurisprudencia comunitaria no discute la legitimación activa de empresas especializadas para reclamar, en su propio nombre y en base a la cesión de derechos hechas por el pasajero de la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004<sup>20</sup>.

El Tribunal Supremo español también ha reconocido la legitimación de este tipo de empresas si se subrogan en los derechos económicos del pasajero derivados del Reglamento (CE) 261/2004<sup>21</sup>.

En efecto, en paralelo al Reglamento (CE) 261/2004 han surgido, como consecuencia de negocio, empresas especializadas que operan en toda la Unión Europea o en alguno o algunos de los Estados miembros. Su objeto principal son las reclamaciones económicas del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 en caso de cancelación del vuelo, denegación de embarque y retraso en la llegada<sup>22</sup>.

Los términos del contrato entre el pasajero y la empresa especializada son libres. Su actividad puede consistir en reclamar en nombre del pasajero sin cesión del crédito. Ofrecen asistencia jurídica para reclamar en nombre del pasajero. Si no hay cesión de crédito, sino sólo asistencia jurídica en la representación, por contrato, se suelen reservar un porcentaje del importe cobrado. En caso de no cobrar nada de la compañía aérea, puede

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 6 de octubre de 2022. *Flightright GmbH* contra *American Airlines Inc.* Asunto C-436/21, donde la sociedad *flightright*, a la que se cedieron los derechos derivados del retraso, solicitó a *American Airlines*, ante los órganos jurisdiccionales alemanes, el pago de una compensación de 600 euros con arreglo al art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. También Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 24 de febrero de 2022. *Airhelp Limited* contra *Austrian Airlines AG.* Asunto C-451/20; Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de marzo de 2021. *Airhelp Ltd* contra *Scandinavian Airlines System Denmark – Norway – Sweden.* Asunto C-28/20; y, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 10 de marzo de 2016. *Flight Refund Ltd* contra *Deutsche Lufthansa AG.* Asunto C-94/14.

<sup>21</sup> Por ejemplo, en los autos de 21 de junio de 2022, 17 de marzo de 2022, 8 de febrero de 2022, entre otros.

<sup>22</sup> También BELMONTE DE LA VILLA, P., "La interposición por compañías especializadas de acciones de reclamación de derechos de pasajero aéreos. Comentario del Auto del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid de 29 de mayo de 2018", en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 311, 2019, ap. 13.



incluso renunciar a sus honorarios, si así se pacta. El pasajero afectado puede optar por seguir por vía telemática, un sencillo aplicativo con los datos esenciales del viaje, lo que permite determinar con facilidad las perspectivas de éxito de la reclamación extrajudicial o judicial y su importe.

Otra opción contractual es el pacto por el que el pasajero cede su derecho de crédito a la empresa especializada<sup>23</sup>.

Como especialidad si hay cesión de derecho a compensación a una entidad especializada, el Tribunal Supremo niega a ésta lo que sí reconoce al consumidor en un juicio verbal: la posibilidad de reclamar al transportista aéreo en su propio domicilio o el del consumidor cedente con arreglo al art. 52.3 LEC<sup>24</sup>. El Alto Tribunal establece que no concurre el presupuesto esencial para la aplicación del art. 52.3 LEC, puesto que la entidad demandante, en cuanto que compañía mercantil con ánimo de lucro, carece de la cualidad legal de consumidora, conforme al art. 3 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. Sin que la condición de consumidor sea transmisible como si fuera un anejo del derecho de crédito, pues se es consumidor o no reúnen los requisitos legales para ello y no sé es si no se cumplen. Y una sociedad mercantil que opera en su ámbito de negocio, con independencia de cómo haya adquirido su título de crédito, no puede ser consumidora. Por ello, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo<sup>25</sup>, cuando la entidad demandante es una sociedad mercantil que opera en el ámbito de su negocio, es aplicable el fuero general de las personas jurídicas del art. 51.1 LEC, conforme al cual la entidad podrá ser demandada o en su domicilio social o en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tenga establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> FLAQUER RIUTORT, J., "La cesión de créditos con origen en indemnizaciones y compensaciones derivadas del transporte aéreo", en *Revista de Derecho de Transporte*, n.º 25, 2020, pág. 118, considera que, en caso de cesión, también es posible incluir la compensación por daño moral sufrido por el pasajero a la cesión cesionaria.

<sup>24</sup> En concreto, los autos del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2022 y de 17 de septiembre de 2021, entre otros.

<sup>25</sup> Autos de 21 de junio de 2022, 5 de abril de 2022, 17 de marzo de 2022, 8 de febrero de 2022, entre otros.

<sup>26</sup> El Tribunal Supremo también ha abordado la cuestión sobre si las dependencias de una compañía aérea en un aeropuerto pueden considerarse establecimientos

abiertos al público, a  
21 de febrero de 20  
verdad que, aunque l  
partida, considera o  
de una empresa o  
desde punto de vista  
los clientes, en don  
de transporte aéreo (c  
determinación de recla  
modificados efectos  
del Tribunal S  
del Tribunal Su  
del Tribunal S  
del Tribunal S  
de 2018, entr



La jurisprudencia del Tribunal Supremo contrasta con el derecho reclamado al consumidor que, en un juicio verbal, reclama directamente la indemnización derivada del Reglamento (CE) 261/2004. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo<sup>27</sup>, en el juicio verbal no es válida ni la expresión expresa ni la tácita, según resulta de lo dispuesto en el art. 54.1 LEC. Cualquiera que sea la pretensión ejercitada en esta clase de juicio, la competencia territorial se determina siempre de forma imperativa con arreglo a los fueros legalmente establecidos para cada caso. En particular, el fuero del domicilio del actor (art. 52.3). Tal y como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo<sup>28</sup>, en los supuestos de reclamación por consumidores de derechos derivados de contratos de transporte aéreo, la competencia territorial se rige por el fuero imperativo previsto en el art. 51.1 LEC; norma especial de protección de los consumidores, que desplaza el fuero general del domicilio del demandado previsto en los arts. 50 y 51 LEC.

El Tribunal Supremo también mantiene la misma jurisprudencia cuando quien reclama es un consumidor que ha contratado el transporte por avión, tan habitual en la práctica<sup>29</sup>.

Las compensaciones económicas fijadas por el Reglamento (CE) 261/2004 para los supuestos de denegación de embarque y cancelación de vuelo, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea extiende al gran público, a la llegada, son de 250, 400 y 600 euros. La cuantía está por debajo del límite legal para el juicio verbal, incluso en caso de acumulación de acciones entre varios pasajeros y añadiéndose compensaciones suplementa-

---

abierto al público, a los efectos del art. 51.1 LEC (autos del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2022 y 2 de noviembre de 2021, entre otros). El Alto Tribunal señala que, aunque la LEC no define qué entiende por establecimiento abierto al público, considera como tal el lugar donde se manifiesta externamente el ejercicio de una empresa o actividad mercantil (arts. 3 y 85 Código de Comercio). Desde ese punto de vista, entiende que una oficina o dependencia estable y accesible para los clientes, en donde se puedan desenvolver las relaciones básicas del contrato de transporte aéreo (compraventa de pasajes, anulación o cambio de los mismos, acumulación de reclamaciones...) constituye establecimiento abierto al público, a los indicados efectos del art. 51.1 LEC.

Autos del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2022, 29 de marzo de 2022, entre otros.

Autos del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2022, de 14 de febrero de 2018, entre otros.

Autos del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2022, 5 de abril de 2022, 14 de febrero de 2018, entre otros.



rias con arreglo al art. 12 Reglamento (CE) 261/2004. En efecto, con arreglo al art. 250.2 LEC, se deciden en juicio verbal las demandas cuya cuantía no exceda de seis mil euros (6.000 €). Por tanto, se seguirá normalmente el juicio verbal para reclamar al transportista el abono de la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. Si los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional para conocer del asunto, el pasajero que entabla directamente la demanda podrá hacerlo en su primer domicilio con arreglo al art. 52.3 LEC.

Para otro tipo de reclamaciones que no se tramiten por la vía del juicio verbal, dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo no es aplicable.

## V. EL TRANSPORTISTA ENCARGADO DE EFECTUAR EL VUELO COMO OBLIGADO AL PAGO DE LA COMPENSACIÓN Y DERECHO DE REPETICIÓN

El “*transportista encargado de efectuar el vuelo*” es la persona obligada al pago de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. No se condiciona a que, además, sea transportista contractual por haber vendido el billete aéreo al pasajero.

Esta expresión ha de entenderse referida al “*operador*” de la aeronave que dispone de una licencia de explotación para su dedicación al transporte aéreo comercial. Esta identificación es más clara en las demás versiones lingüísticas del Reglamento (CE) 261/2004. En francés, se utiliza la expresión de “*transporteur aérien effectif*”. En italiano, el concepto usado es “*operatore aereo operativo*”. En inglés, “*operating air carrier*”. En portugués, “*transportadora aérea operadora*”. En todas las lenguas, se vincula al transportista efectúa “*operación de la aeronave*”, el “*operador*” de la misma, el transportista efectivo. En cambio, no es relevante la celebración de un contrato con el pasajero para transportarlo vía aérea.

La canalización de las obligaciones del Reglamento (CE) 261/2004 hacia el operador de la aeronave la explica el legislador comunitario en el Considerando número 7: “*Para garantizar las obligaciones del presente Reglamento*”.

<sup>30</sup> Sobre la competencia judicial internacional derivada de las reclamaciones del Reglamento (CE) 261/2004, *vid* SIERRA NOGUERO, E., *La compensación económica*, cit., págs. 111-120 y RUEDA VALDIVIA, R., “Acciones de compensación frente a transportistas de hecho por denegación de embarque, cancelación o gran retraso en vuelos de conexión: Aspectos jurisdiccionales”, en *La Ley Unión Europea*, 2018.



/2004. En efecto, las obligaciones que éste impone deben incumbir al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, o que se proponga efectuarlo, con una aeronave propia, con o sin tripulación, o bajo cualquier otra modalidad”<sup>31</sup>.

Para la Comisión Europea, en el apartado 2.2.3 Directrices Interpretativas del Reglamento (CE) 261/2004 de 15 de junio de 2006, que establece la “aplicación a las compañías aéreas operadoras y no en cambio a otro agente, como, haya vendido el billete”<sup>32</sup>.

La jurisprudencia comunitaria es reiterada en: 1) Reconocer la obligación del transportista encargado de efectuar el vuelo de compensar al pasajero, aunque no sea también el transportista contractual, y 2.) Que en nada entorpece su derecho de repetición de lo abonado a otra persona.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 17 de septiembre de 2015. Corina van der Lans contra Koninklijke Luchvaart Maatschappij NV. Asunto C-257/14. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 17 de septiembre de 2015, apartado 47, señala que no es de entrada que el art. 13 Reglamento (CE) 261/2004 pueda ser aplicado y aplicado frente a un fabricante culposo para atenuar o incluir la carga económica soportada por un transportista aéreo como consecuencia de sus obligaciones derivadas de ese Reglamento.

En segundo lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 17 de mayo de 2017. Bas Jacob Adriaan Krijgsman contra Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV. Asunto C-302/16, versa sobre un contrato de transporte celebrado a través de una agencia de viajes operativa en Intercontinental. La agencia de viajes se limitó a tareas de intermediación y gestión de la

El pasajero tiene derecho a conocer quién es el operador de la aeronave donde viaja. El art. 11.1 Reglamento (CE) 2111/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de una lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, se titula “Información sobre la identidad de la compañía aérea operadora”. Dispone que el contratista de servicios de transporte informará al pasajero, en el momento en que éste realice su reserva, de la identidad de la compañía o compañías aéreas operadoras, independientemente del medio empleado para efectuar la reserva.

En cambio, en el Reglamento (CE) 261/2004 se alude al “transportista aéreo” y al “operador turístico”. Son transportistas contractuales, pero no efectivos. Es la manera legal de distinguirlos del transportista efectivo o “transportista encargado de efectuar el vuelo”.



reserva. La compañía aérea, como transportista contractual y efectivo, informó a la agencia de viajes que el vuelo se cancelaba, pero ésta no informó al pasajero. La Sentencia, apartados 29 y 30, indica que el transportista ha de abonar la compensación al pasajero conforme al art. 7 Reglamento (CE) 261/2004, sin perjuicio de su derecho a reclamar al operador turístico o a otra persona con quien el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo tiene un contrato le reembolse.

En tercer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2021. EP y GM contra Corendon Airlines Turistik Flucht Tasimacilik A.S. Asunto C-395/20, aborda un caso en que el transportista encargado de efectuar el vuelo había informado previamente al operador turístico organizador del viaje combinado de los nuevos horarios del vuelo. Sin embargo, el operador turístico no transmitió esta información a sus clientes. La Sentencia, apartado 61, indica que ello no exime del pago de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 al transportista encargado de efectuar el vuelo.

En cuarto lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 7 de abril de 2022, Q y otros contra United Airlines Inc., asunto C-566/20, en la que los pasajeros contrataron con un transportista comunitario un billete para un vuelo Bruselas (Bélgica) – Newark (EE.UU.) – San José (EE.UU.). Este vuelo de cabotaje norteamericano lo efectuó íntegramente un transportista aéreo de este país que, frente al pasajero actuaba en nombre del transportista contractual comunitario. Los pasajeros llegaron a destino con un retraso de casi cuatro horas. Consta acreditado que el retraso se produjo en este tramo del referido vuelo de conexión entre Newark y San José operado por la compañía aérea norteamericana. La Sentencia, apartado 40, declara que la compañía extracomunitaria que ejecutó el tramo estadounidense entre Newark y San José debe abonar directamente la compensación económica al pasajero prevista en el art. 7 Reglamento (CE) 261/2004, independientemente de que haya contratado el billete directamente con el pasajero. La responsabilidad surge de ser el transportista encargado de efectuar el vuelo.

En conclusión, el art. 13 Reglamento (CE) 261/2004 no restringe el derecho de repetición que asiste al transportista encargado de efectuar el vuelo para ser reembolsado por la compensación pagada al pasajero en arreglo al art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. Esta acción de repetición se rige por la legislación que sea aplicable a la materia. Por ejemplo, puede tratarse de otra compañía aérea con quien ha celebrado un acuerdo de código compartido o de *interlining*; un organizador de viajes combinados; una agencia de viajes intermediaria; autoridades públicas y entidades privadas.

## EL JURISPRUDENCIAL DE PAGO DE CONTRATO

La compañía aérea  
pasajero es pe  
del contrato  
general de la respon  
El Convenio  
Aéreo. Q  
de un pasa  
compañía en los  
que evita

El transportista co  
contractuales, porqu  
directamente  
transportista

Reglamento (C  
al pasajero  
del pasajero po  
en nombre de

La jurisprudencia  
directa del pa  
2004 al transpor  
La Sentencia  
de 10 de enero  
dice que: “Ad

Convenio para la un  
hecho en Mo  
también es parte de  
del Convenio  
que la respo  
el transporte de



contractual y efectivo. Se celebraba, pero ésta no indica que el transportista conforme al art. 7 Reglamento puede reclamar al operador turístico o al pasajero encargado de efectuar el vuelo.

Justicia (Sala Primera de lo Civil, don Airlines Turístico, caso en que el transportista previamente al operador nuevos horarios del vuelo, esta información le dio que ello no existe en el art. 261/2004 al transportista.

Justicia (Sala Cuarta de lo Civil, asunto C-344/04) el transportista un billete de ida y vuelta.

San José (Costa Rica) el transportista al operador turístico en nombre del operador turístico a denegar el embarque al pasajero.

La jurisprudencia comunitaria es reiterada en reconocer la responsabilidad directa del pago de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 2004 al transportista contractual que no sea, a su vez, transportista efectivo. La Sentencia de referencia es la del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA. Asunto C-344/04, apartado 24.

El Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. España es parte contratante. También es parte del Derecho comunitario, pues la Comunidad Europea es contratante del Convenio de Montreal y, además, el Reglamento (CE) 2027/1997 impone que la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se rija por el Convenio de Montreal.

Quizás no puede alegar la culpa ajena para no pagar al pasajero la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004, visto la limitación legal de las causas de exoneraciones. Sin embargo, sí puede intentar reclamar lo pagado al pasajero contra otros.

## VI. JURISPRUDENCIA QUE RECONOCE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN AL TRANSPORTISTA CONTRACTUAL NO OPERADOR DEL VUELO

La compañía aérea que ha celebrado un contrato de transporte aéreo con el pasajero es personalmente responsable del cumplimiento. Es el efecto básico del contrato de transporte aéreo, tal y como resulta de la teoría general de la responsabilidad contractual y de las leyes especiales aeronáuticas, como el Convenio de Montreal<sup>33</sup>, el Convenio de Varsovia o la Ley de Navegación Aérea. Quien se ha obligado contractualmente al traslado por vía aérea de un pasajero es responsable del incumplimiento o la falta de cumplimiento en los términos pactados. Salvo que concurra una causa de exoneración que evite la imputación y la correlativa responsabilidad.

El transportista contractual no queda exonerado de sus obligaciones contractuales, porque, además, el Reglamento (CE) 261/2004 impone las obligaciones directamente sobre el transportista encargado de efectuar el vuelo o transportista efectivo.

El Reglamento (CE) 261/2004 tampoco lo descarga de estas obligaciones frente al pasajero. Al contrario, señala que las medidas adoptadas a favor del pasajero por el transportista encargado de efectuar el vuelo son tomadas en nombre del transportista aéreo o el operador turístico (arts. 2.b y 3.5).

La jurisprudencia comunitaria es reiterada en reconocer la responsabilidad directa del pago de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 2004 al transportista contractual que no sea, a su vez, transportista efectivo. La Sentencia de referencia es la del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA. Asunto C-344/04, apartado 24. Dispone que: "Además, no parece excesivo que, sin perjuicio del derecho a

Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. España es parte contratante. También es parte del Derecho comunitario, pues la Comunidad Europea es contratante del Convenio de Montreal y, además, el Reglamento (CE) 2027/1997 impone que la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se rija por el Convenio de Montreal.



indemnización antes mencionado, éstas sean soportadas de entrada por los transportistas aéreos a los que los pasajeros afectados están ligados por un contrato de transporte que les da derecho a un vuelo que no debería ser cancelado ni retrasado.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 11 de julio de 2019, CS y otros contra České Aerolinie a.s., asunto C-502/18, se trata de un transporte aéreo entre Praga (República Checa) – Abu Dabi (Emiratos Árabes Unidos) – Bangkok (Tailandia) contratado con reserva única por una compañía aérea comunitaria. El vuelo de conexión entre Abu Dabi y Bangkok, operado por una compañía extracomunitaria en el marco de un acuerdo de código compartido con la compañía comunitaria, llegó a su término final con un retraso de más de siete horas. Los pasajeros reclamaron el derecho de compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 a la compañía aérea comunitaria con quien habían contratado el billete de pasaje. La Sentencia, apartado 47, afirma que “los vuelos con una o más conexiones directas que dan lugar a una reserva única deben entenderse como una única reserva que implica que, en el marco de esos vuelos, un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que ha efectuado el primer vuelo no puede escudarse en la no ejecución de un vuelo posterior operado por otro transportista aéreo”.

En consecuencia, el transportista contractual responde de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 frente al pasajero por las incidencias que ha producido el operador con el que ha subcontratado uno de los vuelos. La legitimación pasiva le alcanza como transportista contractual, aunque no haya operado personalmente el vuelo de conexión en el que se ha producido la incidencia. Ha de responder frente al pasajero de las acciones atribuibles a la otra compañía aérea con quien ha subcontratado uno de los vuelos a través de un acuerdo de código compartido y que ha producido el retraso que genera el derecho a compensación.

## VII. OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN A CABO DEL ORGANIZADOR DE UN VIAJE COMBINADO

En la actualidad, el art. 3.8 de la vigente Directiva (UE) 2015/2302 define el uso del concepto “organizador” de viajes combinados. El texto

<sup>34</sup> Esta doctrina ha sido repetida literalmente en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009. Christopher Sturgeon y Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07), Bock y Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07). Asimismo, en los autos C-402/07 y C-432/07, apartado 68.



rtadas de entrada por las que  
stán ligados por un contrato  
ría ser cancelado ni retribuido

la Novena) de 11 de julio  
unto C-502/18, se trata de  
heca) – Abu Dabi (Emiratos  
atado con reserva de plaza  
e conexión entre Abu Dabi  
munitaria en el marco de la

ña comunitaria, Regl. (CE)  
Los pasajeros reclamantes  
nto (CE) 261/2004 al haber  
ntratado el billete de pasaje  
uelos con una o más conexio-  
e entenderse como una única  
transportista aérea encargada  
no puede escudarse en la  
transportista aérea”.

ual responde de la responsa-  
frente al pasajero por el  
el que ha subcontratado  
como transportista aérea  
el vuelo de conexión, respon-  
der frente al pasajero  
con quien ha subcontratado  
digo comparado a la respon-  
a compensación.

## COMPENSACIÓN A PASAJEROS DE VIAJE COMBINADO

directiva (UE) 2015/2302  
viajes combinados. El Regl.

la Sentencia del Tribunal de  
(Christopher Sturgeon, *Sturgeon*  
emiratos Gambia (C-412/15) y  
C-412/15). Asimismo, el Regl.

(CE) 261/2004 usa el término superado de “operador turístico”.  
parte de esta diferencia conceptual, el Reglamento (CE) 261/2004 no  
expresamente la obligación de pago de la compensación al pasaje-  
transportista en su art. 7 al operador turístico.

En embargo, el art. 13 Reglamento (CE) 261/2004 contempla la posi-  
bilidad de que el operador turístico que, en cumplimiento del contrato de  
viajes combinados, haya abonado la compensación del art. 7 Reglamento  
(CE) 261/2004, pueda repetir lo pagado contra el transportista encargado  
de efectuar el vuelo<sup>35</sup>.

En concreto, el art. 13 Reglamento (CE) 261/2004 únicamente dice  
que “Asimismo, ninguna disposición del presente Reglamento podrá interpretarse  
como una restricción al derecho del operador turístico o de un tercero, no pasajero,  
que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo tenga un contrato, de  
acuerdo de este último el reembolso o una compensación con arreglo a la legislación  
aplicable en la materia”.

En realidad, la obligación personal y directa del organizador de via-  
jes combinados de pagar la compensación del art. 7 Reglamento (CE)  
261/2004 resulta de las normas del Derecho de consumo. Deriva de su  
condición de organizador del viaje combinado contratado y responsable  
del incumplimiento de los servicios de viaje aéreo incluidos en el contrato.

En España, el 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, incorpora  
a España la Directiva (UE) 2015/2302. El art. 162.2 indica que “El viajero  
tiene derecho a recibir una indemnización adecuada del organizador”. Y, a conti-  
nuación, el art. 162.5 reconoce el derecho del viajero a presentar reclama-  
ciones al amparo del Reglamento (CE) 261/2004. Añade que la indemni-  
zación o reducción del precio concedida en virtud de la presente ley y la  
concedida en virtud de este reglamento y los convenios internacionales se  
deducirán la una de la otra para evitar el exceso de indemnización.

En la jurisprudencia española, numerosas sentencias obligan al organi-  
zador de un viaje combinado al pago directo de la compensación del art. 7  
Reglamento (CE) 261/2004. En estos casos, la denegación de embarque,

También PEINADO GRACIA, J. I., “La protección del pasajero en el contrato de  
viaje combinado y en la prestación de servicios asistidos de viaje: la responsabi-  
lidad del transportista aéreo y de los operadores turísticos”, en GUERRERO LE-  
BRÓN, M. J. (Dir.), *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasa-  
jeros*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2015, pág. 544.



cancelación del vuelo o gran retraso a la llegada se produce con ocasión de la falta de ejecución del transporte aéreo en los términos convenidos entre el operador turístico y su cliente, comprometiendo el disfrute del viaje contratado<sup>36</sup>.

### VIII. SUPUESTOS DE CANCELACIÓN QUE DAN DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA

El art. 2.1. Reglamento (CE) 261/2004 define la cancelación como la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al pasajero una plaza. El incumplimiento del transporte aéreo contratado por el pasajero puede revestir diversas formas, siempre que el resultado sea el mismo: la no realización del programa inicial contenido en su billete aéreo.

Un caso de no realización del programa inicial es la reubicación de los pasajeros en un vuelo distinto del contratado. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009. *Christoph Sturgeon, Gabriel Sturgeon y Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07)* y *Stefan Böck y Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07)*. Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07, aborda el supuesto en que, en el momento de facturar, se informó a los pasajeros de que el vuelo se había cancelado por un problema técnico de la aeronave y la necesidad de respetar el tiempo de reposo legalmente establecido para el personal de vuelo. Los pasajeros fueron reubicados en el mismo vuelo al día siguiente. En el apartado 35 de la Sentencia, se indica que el vuelo sí puede considerarse cancelado si el transportista aéreo transporta a los pasajeros en otro vuelo cuya programación inicial difiere de la inicialmente prevista. Añade, en el apartado 38, que es irrelevante para esta calificación que se anunciase como cancelado por el personal de tierra de la compañía y en las pantallas del aeropuerto.

En el apartado 36, la misma Sentencia añade que se puede considerar cancelación cuando se abandone la programación del vuelo inicialmente reservado y los pasajeros se unan a los de otro vuelo también programado. Esta práctica de la cancelación fue reiterada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de mayo de 2014. *Sturgeon y otros contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07)*.

<sup>36</sup> Entre otras, Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, de 15 de mayo de 2020, Auto de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián, Sección 2ª, 21 de septiembre de 2018; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, 4 de julio de 2014, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, 13 de enero de 2012.



produce con estos  
términos cuando  
tiendo el destino...

DAN DERECHO  
CA

cancelación de un  
vuelo reservado a un  
pasajero contratado por  
una aerolínea...

La Sentencia del Tribunal  
de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de abril de 2021. WZ contra Austrian  
Airlines AG. Asunto C-826/19, apartado 36, indica que el cambio de des-  
tino se encuentra en la misma ciudad o región que el aeropuerto de  
origen para el que se efectuó la reserva. La cancelación del vuelo supone  
el incumplimiento de los derechos contractuales del pasajero. Si se dan  
las condiciones dispuestas en el Reglamento (CE) 261/2004, la cancela-  
ción genera el derecho de compensación del art. 7.

La cancelación del vuelo supone  
el incumplimiento de los derechos contractuales del pasajero. Si se dan  
las condiciones dispuestas en el Reglamento (CE) 261/2004, la cancela-  
ción genera el derecho de compensación del art. 7.

La cancelación del vuelo supone  
el incumplimiento de los derechos contractuales del pasajero. Si se dan  
las condiciones dispuestas en el Reglamento (CE) 261/2004, la cancela-  
ción genera el derecho de compensación del art. 7.

... (Sala Cuarta) de 13 de octubre de 2011. Aurora Sousa Rodríguez y otros contra Air France SA. Asunto C-83/10, apartado 30.

Otro ejemplo de no realización del programa inicial es cuando la aeronave despegue, pero vuelve a destino. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 13 de octubre de 2011. Aurora Sousa Rodríguez y otros contra Air France SA. Asunto C-83/10, trata de un caso donde pocos minutos después del despegue del avión a la hora prevista, el piloto decidió volver al punto de origen por un problema técnico de la aeronave. Al día siguiente, la compañía reubicó a los pasajeros en otros vuelos. En el apartado 30 la Sentencia señala que no es preceptiva una decisión de la compañía de cancelación del vuelo, para que ésta exista.

El cambio de destino previsto en el billete aéreo también puede ser, en principio, otro supuesto de cancelación de vuelo. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de abril de 2021. WZ contra Austrian Airlines AG. Asunto C-826/19, apartado 36, indica que el cambio de destino se de considerarse como un vuelo cancelado, y puede dar derecho a compensación con arreglo a lo dispuesto en el art. 5.1.c), en relación con el art. 7 del Reglamento (CE) 261/2004. Sin embargo, en el apartado 37, indica que una excepción es que el aeropuerto al que se haya desviado el vuelo se encuentre en la misma ciudad o región que el aeropuerto de origen para el que se efectuó la reserva. La cancelación del vuelo supone el incumplimiento de los derechos contractuales del pasajero. Si se dan las condiciones dispuestas en el Reglamento (CE) 261/2004, la cancelación genera el derecho de compensación del art. 7.

### COMPENSACIÓN POR CANCELACIÓN DE UN VUELO CON UNA ANTELACIÓN MENOR DE DOS SEMANAS SIN OFERTA DE VUELO ALTERNATIVO DENTRO DE LA HORQUILLA HORARIA FIJADA LEGALMENTE PARA PARTIR Y LLEGAR A DESTINO

... cualquier cancelación de un vuelo otorga el derecho a compensación económica al pasajero<sup>37</sup>. El legislador comunitario fija horquillas

<sup>37</sup> También GONZÁLEZ CABRERA, I., "Retraso, cancelación y denegación de embarque: un análisis comparado de su tratamiento en el Derecho de la navegación marítima y aérea", en *Revista de Derecho del Transporte*, n.º 11, 2013, págs. 100-101. También VÁZQUEZ RUANO, T., "Consecuencias de la cancelación de un vuelo. El derecho de reembolso del billete y el seguro de viaje", en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. (Dir.), *Derecho de seguros. Nuevas realidades y nuevos retos*, Marcial



temporales en donde es posible la cancelación de vuelos sin penalización económica facilitan la planificación empresarial de las compañías aéreas. También en algunos casos pueden facilitar la especulación, vendiendo billetes de vuelos que posteriormente sean cancelados "con la debida anticipación" y reubicados los pasajeros en otros vuelos alternativos, dentro de las horquillas horarias, y sin que nazca obligación de pago de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

En primer lugar, el transportista encargado de efectuar el vuelo es obligado al pago de la compensación económica del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 si avisa de la cancelación del vuelo con al menos dos semanas de antelación al pasajero (art. 5.c.i). En este supuesto, sólo debe reembolsar el billete y ofrecer un vuelo alternativo (art. 8), para que el pasajero decida qué prefiere.

En segundo lugar, cuando el tiempo de aviso de la cancelación es inferior de dos semanas, sí puede surgir el derecho a compensación. El considerando número 2 del Reglamento (CE) 261/2004 condensa las condiciones que pueden evitar la imputación de responsabilidad por cancelaciones al transportista encargado de efectuar el vuelo. Señala que "deben evitarse los trastornos y molestias que ocasiona a los pasajeros la cancelación de un vuelo. A fin de alcanzar este objetivo, debe inducirse a los transportistas aéreos a avisar a los pasajeros de las cancelaciones antes de la hora de salida prevista y, además, un transporte alternativo razonable, de modo que los pasajeros puedan optar por otra solución. Los transportistas aéreos deben compensar a los pasajeros si no hacen lo anterior, excepto en el caso de que las cancelaciones se produzcan en circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables".

Sin embargo, avisar con menos de dos semanas de antelación de la cancelación de un vuelo tampoco genera automáticamente el derecho a compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. Su art. 5.1.c indica que "los pasajeros afectados (*sic* por la cancelación) tendrán derecho a compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al artículo 7, a menos que: "(...) ii) se les informe de la cancelación con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca un transporte alternativo que les permita viajar a su destino".

Pons, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, São Paulo, 2018, pág. 497.  
FERNÁNDEZ, M. B., "Sobre las medidas comunitarias de compensación económica a los usuarios del transporte aéreo", en *Estudios sobre Consumo*, n.º 1, 2006, pág. 40.



ción de vuelos sin penalización económica para la compañía aérea. En este supuesto, el vuelo alternativo (art. 8.º) debe ser ofrecido con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista.

El Reglamento (CE) 261/2004 es el período de "dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida". Si el transportista avisa con menor antelación, entonces el vuelo alternativo propuesto ha de cumplir con las condiciones en cuanto a la hora de salida y llegada por relación al vuelo original, que sigue siendo la referencia del posible nacimiento del derecho a la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

Por ejemplo, ocho días antes de la partida del vuelo, el pasajero recibe el aviso de la cancelación del vuelo entre Barcelona (España) y Tirana (Albania) de tres horas de duración. La hora de salida prevista era las 10:00 y la hora de llegada las 13:00. El transportista encargado de efectuar el vuelo ofrece una horquilla horaria amplia en la que situar el vuelo alternativo que obligatoriamente ha de ofrecer al pasajero. Entre las 8:00 ("les debe salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista") y las 17:00 ("llegar a su destino final con menos de cuatro horas con respecto a la hora de llegada prevista"). Si el vuelo alternativo ofrecido por el transportista que cancela el vuelo con menos de dos semanas de antelación no está horquilla, el transportista cumple ofreciendo el reembolso del dinero y el vuelo alternativo, para que cada pasajero elija.

Además, el pasajero tiene derecho a la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 si:

- Es avisado de la cancelación del vuelo entre siete y catorce días de antelación a la salida prevista, y
- El vuelo alternativo ofrecido contempla una salida con más de dos horas de antelación O una llegada a destino con más de cuatro horas de retraso.

En tercer lugar, los márgenes de tolerancia horaria para el transportista que ha cancelado el vuelo se estrechan a medida que se reduce el tiempo en que ha avisado de la cancelación. El art. 5.1.c Reglamento (CE) 261/2004 añade que los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo alternativo conforme al artículo 7, a menos que: "iii) se les informe de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista".



Si siguiendo el ejemplo anterior del vuelo cancelado entre Barcelona y Tirana, que estaba previsto para las 10:00 de salida y las 13:00 de llegada, la horquilla horaria se estrecha para el transportista encargado de efectuar el vuelo. Si el pasajero es avisado de la cancelación del vuelo con menos de siete días de antelación, el vuelo alternativo ha de cumplir con la horquilla horaria más exigente para el transportista, si quiere evitar el pago de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. En concreto, debe ofrecer al pasajero un vuelo alternativo, entre las 9:00 (*"les permita salir no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista"*) y las 15:00 (*"llegar a su destino final con menos de dos horas con respecto a la hora de llegada prevista"*). Si el vuelo alternativo se sujeta a esta horquilla, el transportista cumple ofreciendo el reembolso del precio y el vuelo alternativo para que el pasajero elija.

Esto supone que el pasajero tiene derecho a la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 si:

- 1.º Es avisado de la cancelación del vuelo con menos de siete días de antelación a la fecha de salida prevista, y
- 2.º El vuelo alternativo ofrecido contempla una salida con más de una hora de antelación O una llegada a destino con más de dos horas de retraso.

## X. UN VUELO ADELANTADO EN MÁS DE UNA HORA ES UN VUELO CANCELADO

El adelanto del vuelo en más de una hora se considera un vuelo cancelado, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, pero no genera por sí mismo derecho a indemnización.

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2021. AD y otros contra Corendon Airlines y otros. Asuntos acumulados C-146/20, C-188/20, C-196/20 y C-270/20, apartado 32, considera que un vuelo se reputa "cancelado" cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo lo adelanta más de una hora, pero el transportista encargado de efectuar un vuelo podría quedar dispensado del abono y la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004.

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2021. Airhelp Limited contra Laudamotion GmbH. Asunto C-263/20, apartado 35, reitera este principio y emplea también la expresión horaria de una hora de adelanto, en más o en menos, para determinar

## XI. UN VUELO R NO GENERA P

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2009. Christopoulos y otros contra Air France. Asuntos acumulados C-440/07, apartado 18.

Los hechos constituyen el supuesto de "vuelo cancelado" contemplado en el art. 7 del Reglamento (CE) 261/2004.

Esta doctrina de la Sala Primera del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2009. Christopoulos y otros contra Air France. Asuntos acumulados C-440/07, apartado 18. En este supuesto, una nueva hora de salida con respecto a la hora prevista, apartados 20 y 21, no dispensa al transportista de la obligación de indemnizar a los pasajeros afectados en menos de una hora de adelanto de ese vuelo. No obstante, el Tribunal Europeo de Justicia ha establecido una mayor a las tr



El vuelo cancelado y vuelo adelantado. En este caso, la partida fue adelantada por el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en un tiempo de seis horas.

Por tanto, el vuelo adelantado en más de una hora no genera automáticamente el derecho de compensación al pasajero previsto en el art. 7 Reglamento (CE) 261/2004. No procede compensación si el transportista encargado de efectuar el vuelo ha informado a los pasajeros aéreos del adelanto del vuelo en las condiciones de cancelación del art. 5.1.c Reglamento (CE) 261/2004. Así se mantiene en Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2021. AD y otros contra Corendon Airlines. Asuntos acumulados C-146/20, C-188/20, C-196/20 y C-270/20, apartado 86; y, en Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2021. Airhelp Limited contra Laudamotion GmbH. Asunto C-263/20, apartado 34.

DE UNA HOJA

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009. Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon y Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) y Stefan Böck y Cornelia Lechitz contra Air France SA (C-432/07). Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07, apartado 33, señala que los vuelos cancelados y los vuelos retrasados constituyen dos categorías muy diferentes. Por tanto, no puede aplicarse del Reglamento (CE) 261/2004 que un vuelo con retraso pueda considerarse de “vuelo cancelado” por la simple razón de que la demora se prolonga, ni tan siquiera si se produce un gran retraso.

Esta doctrina de la Sentencia Sturgeon es reiterada en Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 21 de diciembre de 2021. EP y GM contra Corendon Airlines Turistik Hava Tasimacilik A.S. Asunto C-395/20, apartado 18. En este supuesto, la compañía aérea fijó y comunicó a los pasajeros una nueva hora de salida, de dos horas y cincuenta minutos más tarde con respecto a la hora dispuesta inicialmente en el billete aéreo. La sentencia, apartados 22 y 23, considera que no trata de una cancelación cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo aplaza su hora de salida en menos de tres horas, sin llevar a cabo ninguna otra modificación de ese vuelo. No obstante, ha de señalarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no califica qué ocurre cuando el aplazamiento a la salida es mayor a las tres horas, si ha de entenderse como cancelado o no.



## XII. COMPATIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) 261/2004 CON INDEMNIZACIONES COMPLEMENTARIAS

La reparación estandarizada e inmediata de las molestias y sufridos por el pasajero en caso de incidencias previstas en el Reglamento (CE) 261/2004 incluyen el derecho de atención (art. 9), el derecho entre el reembolso del precio o un transporte alternativo (art. 8). En caso, el derecho a una compensación económica (art. 7). Estas reparaciones constituyen “derechos mínimos” del pasajero, según establece el Reglamento (CE) 261/2004.

La compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 es compatible con el derecho del pasajero a reclamar, extrajudicial y judicialmente, al transportista encargado de efectuar el vuelo el importe íntegro de los daños y perjuicios sufridos a causa de la denegación de embarque, cancelación de vuelo o gran retraso a la llegada.

Por un lado, porque el Reglamento (CE) 261/2004 pretende la compensación de las “molestias” y “graves trastornos” sufridos por el pasajero (Considerando 2), pero no es omnicompreensiva de otros daños y perjuicios que puedan derivarse por la denegación de embarque, cancelación de vuelo o retraso. En modo alguno, el Reglamento (CE) 261/2004 restringe el derecho del pasajero afectado a pretender una compensación más completa que, por encima de la cuantía a tanto alzado del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004, satisfaga los daños y perjuicios sufridos por el pasajero y su integridad.

El art. 12 Reglamento 261/2004 reconoce expresamente que “El presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación suplementaria. La compensación que se conceda con arreglo del presente Reglamento podrá deducirse de la misma”.

El uso del verbo “podrá” supone que, en caso de litigio, la decisión del juez competente determinar si procede el descuento de la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 o, por el contrario, se reconoce ambas compensaciones conjuntamente, de forma acumulativa.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha firmado reiteradamente que la compensación del art. 7 Reglamento (CE) 261/2004 no excluye el ejercicio de las acciones de indemnización de daños y perjuicios que se reconozcan al pasajero en virtud del Convenio de Montreal o de un Derecho nacional.



Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de enero de 2013, *Queen*, a instancia de International Air Transport Association y Low Fares Airline Association contra Department for Transport (CE). Asunto C-344/04, apartado 47, señala que las medidas de atención estandarizadas e inmediatas del Reglamento (CE) no impiden por sí mismas que los pasajeros afectados, en el caso de mismo retraso les cause también daños que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar, además, las acciones de indemnización en las circunstancias previstas en el Convenio de Montreal.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 13 de octubre de 2013, *Sousa Rodríguez y otros contra Air France SA*. Asunto C-304/12, apartado 37, señala que *"Debe recordarse primeramente que el artículo 17 del Reglamento n.º 261/2004 subraya el carácter mínimo de los derechos que están previstos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque contra su cancelación de su vuelo o de retraso de su vuelo"*.

Además, la Sentencia añade, en su apartado 39, que *"el art. 12 del Reglamento n.º 261/2004 pretende completar la aplicación de las medidas previstas en el Reglamento, de modo que los pasajeros sean compensados por la pérdida del perjuicio que hayan sufrido a causa del incumplimiento, por parte del transportista aéreo, de sus obligaciones contractuales. Esta disposición permite así al Tribunal condenar al transportista aéreo a indemnizar el perjuicio resultante del incumplimiento del contrato de transporte aéreo, sobre la base de un fundamento jurídico distinto del Reglamento n.º 261/2004, es decir, en particular, en las condiciones previstas por el Convenio de Montreal o por el Derecho nacional"*.

La acumulación de acciones derivadas del Reglamento (CE) 261/2004 y el Convenio de Montreal ha sido posteriormente consolidada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> ALVAREZ-MANZANEDA, C., "Estudio jurisprudencial del derecho a la compensación económica del pasajero aéreo en el ámbito comunitario", en *Derecho de los negocios*, n.º 24, n.º 270, 2013, ap. 8, resalta que el fundamento jurídico de la compensación suplementaria ha de ser diferente al del Reglamento (CE) 261/2004, lo que se consigue a través del Convenio de Montreal. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de octubre de 2012 [Emmerson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson/Deutsche Lufthansa AG (C-581/10), TUI Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association/Civil Aviation Authority. Asuntos acumulados C-581/10 y C-629/10, apartado 57; y, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de enero de 2013, *Queen* (C-344/04), apartado 47].



### XIII. ESPECIAL REFERENCIA A RECLAMACIÓN DE COMPENSACIÓN SUPLEMENTARIA DE DAÑOS MORALES OTROS GASTOS O PÉRDIDAS ECONÓMICAS

En primer lugar, el tenor literal del Convenio de Montreal y del Reglamento (CE) 261/2004 no aluden a la posibilidad de satisfacer los daños morales sufridos por los pasajeros aéreos. Diferente ha sido la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuanto máximo intérprete de ambas normas que son parte del Derecho comunitario. El Tribunal reconoce la viabilidad de indemnizar daños morales<sup>40</sup>.

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 6 de octubre de 2010. Axel Walz contra Clickair SA. Asunto C-63/09, apartado 23, establece que, dado que las disposiciones del Convenio de Montreal forman parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre su interpretación. Añade que debe considerarse que los términos *préjudice* y *daños* mencionados en el capítulo III del Convenio de Montreal, "*compensation for damages both of a material and moral nature*".

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 13 de octubre de 2011. Aurora Sousa Rodríguez y otros contra Air France SA. Asunto C-83/10, es el precedente judicial comunitario en materia de daños morales derivados del transporte aéreo de pasajeros. La Sentencia, en su apartado 41, repite lo señalado en la Sentencia Axel Walz y añade que "*se sigue que el perjuicio que puede ser objeto de compensación en virtud del artículo 17 del Reglamento n.º 261/2004 puede ser un perjuicio de naturaleza no solo material sino también moral*".

En segundo lugar, el Derecho positivo español no dice nada sobre los daños morales en el transporte aéreo de pasajeros.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 15 de mayo de 2000 completa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 Código de

Sala) de 26 de febrero de 2013. Air France contra Heinz-Gerke Folkerts. Asunto C-11/11, apartado 31.

<sup>40</sup> GARCÍA SANZ, A., "El daño moral en el transporte aéreo de pasajeros", en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º. 86, 2012, págs. 191-212. LUONGO, N. E., "El daño moral en el sistema de responsabilidad por el transporte aéreo: un enfoque moderno para nuevas necesidades", en *Revista de derecho de transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, n.º. 2, 2009, págs. 99-130. MUÑOZ, L., "Daños morales en el transporte aéreo", en *Revista Criminológica y Penal*, n.º 692, 2005, págs. 2101-2019.



la compensación de daños morales derivados de incidencias de transporte aéreo. Admite que "no pueden derivarse los daños morales de meras molestias, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse por la existencia de un retraso en un vuelo". No obstante, sigue el Alto Tribunal dando hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los pasajeros han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con el destino para paliar las consecuencias del retraso". Concluye indicando que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor culpa en la traducción económica), como consecuencia de las horas de inmovilidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo sin justificación alguna".

En la jurisprudencia menor española, son numerosas las sentencias que hacen referencia a la Sentencia Sousa del Tribunal Supremo de la Unión Europea y a la Sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2000, reconocen daños morales en supuestos de denegación de embarque, cancelación de vuelos o retrasos, además del reembolso de gastos o pérdidas económicas causadas por incidencias aéreas<sup>41</sup>.

Una cuestión compleja es la dificultad probatoria y la cuantificación del daño moral<sup>42</sup>. Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, 23 de septiembre de 2022, ha reconocido el derecho del pasajero al reembolso de los billetes de AVE que no pudo utilizar por el retraso en destino. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15, 10 de julio de 2022, cita el caso Sousa, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 y, también, al retraso en el Convenio de Montreal, y reconoce 1.000 euros por daño moral por pasajero, así como el coste de noche de hotel perdida por retraso a la llegada. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15, 13 de julio de 2022, alude al caso Sousa y a la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, reconociendo 200 euros por daños morales por pasajero. En Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6, 2 de febrero de 2022, se cita

<sup>41</sup> Véase también el análisis judicial de FERRER TAPIA, B., "El transporte aéreo de pasajeros: una revisión jurisprudencial", en GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, Marcial Pons, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, São Paulo, 2012, págs. 251-259.

<sup>42</sup> LOPEZ SAN LUIS, R., "Cuantificación del daño moral en la cancelación y gran retraso de los vuelos en el transporte aéreo de pasajeros", en *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 146, Sección Estudios, Primer trimestre de 2021, ap. III, que analiza los diferentes pronunciamientos judiciales españoles al respecto.



el caso Sousa y el Convenio de Montreal, y reconoce 250 euros por pasajero por daño moral. En Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3, 24 de septiembre de 2021, afirma que es posible para resarcir el daño general experimentado por los pasajeros por el incumplimiento del contrato, en este caso por cancelación del vuelo, una indemnización por el perjuicio que el pasajero acredite haber sufrido, incluido el daño moral, así como los que sean consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que le impone el artículo 8 y 9. Reconoce el daño moral de 300 euros por pasajero. En Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4, 29 de octubre de 2020, cita el caso Sousa, y reconoce 180 euros por adulto y 100 por menor, por daños morales. En Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1, 20 de mayo de 2020, reconoce 500 euros por pasajero por daño moral, entre otras sentencias.

#### XIV. RECLAMACIÓN DE GASTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL TRANSPORTISTA AÉREO DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA

El Reglamento (CE) 261/2004 no contiene ninguna norma específica que regule el supuesto en que el transportista aéreo no cumpla con las obligaciones de garantizar el derecho de atención del pasajero (art. 9). En este supuesto, el pasajero podría incurrir en gastos de comida, alojamiento y otros para adaptarse a la situación. El primariamente responsable es el transportista encargado de efectuar el vuelo, pero no cumple con su obligación legal. La situación de abandono del pasajero debe ser convenientemente resarcida ulteriormente.

El Reglamento (CE) 261/2004 tampoco prevé el supuesto en que, en caso de denegación de embarque o cancelación, el transportista encargado de efectuar el vuelo no ofrezca al pasajero un vuelo alternativo para llegar a destino o para volver al lugar de origen si es el vuelo de vuelta. Si el pasajero opta por comprar personalmente otro billete, puede reclamar el importe al transportista, junto con otros gastos en que haya incurrido.

El fundamento de esta reclamación de gastos incurridos por el pasajero derivados del incumplimiento de la obligación del transportista no es el art. 12 Reglamento (CE) 261/2004, de compensación suplementaria. Así lo afirma Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 13 de octubre de 2011. Aurora Sousa Rodríguez y otros contra Air France SA. Asunto C-83/11. Apartados 44 y 45, que reconoce que, en todo caso, el pasajero puede reclamar dichos gastos, pues el Reglamento (CE) 261/2004 no lo impide.

El derecho de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el caso Denise McDonaugh afirma que un pasajero, el incumplimiento de la obligación establecida en el art. 261/2004, con los gastos con que d

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Vizcaya, se han reconocido dos noches de estancia en un hotel, más los 2.000 euros de costas.

En relación a la reclamación de gastos directamente por el caso de cancelación de un vuelo, la Sentencia de 15 de octubre de 2011 del Tribunal de Justicia afirma que no nace el derecho de reclamación por el art. 261/2004 por el hecho de que el pasajero no pueda viajar de conformidad con el horario del vuelo. En particular, si la compañía aérea no permite el regreso del pasajero desde Marrakech, no nace el derecho de reclamación de este tipo por el art. 261/2004.

Se entiende que la Sentencia del Tribunal de Justicia de Barcelona, de 13 de octubre de 2011, invocada por el Tribunal de Justicia, en efecto, el transporte alternativo

En embargo, si se trata de un viaje de negocios, no se aplica la normativa, por lo que el transporte alternativo que trasciende



El derecho del pasajero a reclamar estos gastos está también reconocido en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 31 de enero de 2013, *McDonagh contra Ryanair Ltd.* Asunto C 12/11, apartado 24, que establece que un pasajero aéreo puede invocar, ante un órgano jurisdiccional nacional, el incumplimiento por un transportista aéreo de su obligación de asistencia establecida en los artículos 5, apartado 1, letra b), y 9 del Reglamento (CE) nº 261/2004, con el fin de obtener de este último una compensación por los gastos que debería haber corrido con arreglo a esas disposiciones.

La jurisprudencia menor española, en Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4, 12 de junio de 2020, reconoce el reembolso de los gastos de hotel no usadas por la cancelación y 400 euros por daño moral, más los 250 por persona, y los 900 euros del nuevo vuelo, entre otras prestaciones.

En relación a la reclamación de los gastos de transporte contratados por el pasajero vista la negativa del transportista aéreo en caso de cancelación debida a la COVID-19, el cierre del espacio aéreo y las cancelaciones masivas de vuelos, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sentencia 15, 17 de febrero de 2022, ha formulado una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pregunta si, en un supuesto de fuerza mayor, no nace el derecho de compensación del art. 7 Reglamento (CE) nº 261/2004 por circunstancias extraordinarias, es exigible al transportista aéreo de conformidad con el art. 8.a) buscar un transporte alternativo de conformidad con el art. 8.a) buscar un transporte alternativo en caso de cierre del aéreo, que no es posible visto el cierre del espacio aéreo. En consecuencia, si la compañía aérea ha de pagar los transportes no aéreos para facilitar el regreso del pasajero a su destino. Los pasajeros volvieron a España desde Marruecos por vía terrestre y aérea y reclaman judicialmente el reembolso de este gasto a la compañía aérea. La cuestión está pendiente de resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Entiende la cuestión prejudicial de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, visto que se trata de uno de los litigios recurrentes provocados por la afectación del transporte aéreo por la COVID-19. La pregunta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría considerar que, en efecto, el transportista ha incumplido su obligación de ofrecer un transporte alternativo en caso de cancelación.

En embargo, somos de la opinión que la obligación del transportista de ofrecer un viaje alternativo no es absoluta, sino relativa. Quedaría exonerada si se aplica la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la cual el transportista no está obligado a realizar sacrificios insoporables que trasciendan de su capacidad empresarial.