

CAPÍTULO VIII

El impacto de la pandemia en el sector turístico: especial consideración a los derechos de los pasajeros en el transporte aéreo

RAFAEL ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA

Profesor Titular (acreditado a Catedrático) de Derecho Mercantil

Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL MARCO JURÍDICO REGULADOR DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO EN EL CONTEXTO DEL COVID-19. 1. La normativa nacional, comunitaria e internacional reguladora del pasaje aéreo y sus respectivos ámbitos objetivos de aplicación. 2. Las respuestas normativas a la incidencia del COVID-19 en el transporte aéreo. III. LA CANCELACIÓN Y EL RETRASO DEL VUELO, LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE Y LA ANULACIÓN DEL VIAJE EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA. 1. Los derechos de los pasajeros conforme al Reglamento (CE) 261/2004 y a la normativa convencional. A. *La cancelación del vuelo por parte de la compañía aérea.* a. *La definición de cancelación del vuelo.* b. *Los derechos de los pasajeros en caso de cancelación del vuelo.* b.1. *El derecho al reembolso o a un transporte alternativo.* b.1.1. *El derecho al reembolso del coste billete.* b.1.2. *El derecho a un transporte alternativo.* b.2. *El derecho a la compensación económica.* b.3. *El derecho de asistencia.* B. *El retraso en el vuelo.* a. *Los derechos al reembolso y a recibir asistencia.* b. *El derecho a la compensación económica.* c. *Los derechos de los pasajeros en la normativa convencional y su compatibilidad con los reconocidos por el Reglamento 261/2004.* C. *La denegación de embarque.* D. *El procedimiento de reclamación de los derechos de los pasajeros reconocidos en el Reglamento 261/2004.* E. *El incumplimiento por parte de las compañías aéreas de los derechos de los pasajeros.* 2. Los derechos de los pasajeros en la normativa de origen nacional. A. *La cancelación del vuelo.* B. *La anulación del viaje por el propio pasajero a consecuencia del COVID-19*

I. INTRODUCCIÓN

El 31 de diciembre de 2019, la Comisión Municipal de Salud de Wuhan (provincia de Hubei, China) informa de un cúmulo de casos de neumonía en la ciudad causada por un nuevo coronavirus, el SARS-CoV-2. El 1 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) se pone en estado de emergencia para abordar el brote de enfermedad. Pocos días después, la OMS publica su primer parte sobre brotes epidémicos relativos al nuevo virus, con una evaluación del riesgo y una serie de recomendaciones, así como con la información que China proporcionó a la Organización. El 13 de enero se confirma oficialmente el primer caso registrado de la enfermedad fuera de China. El 22 de enero de 2020 la misión de la OMS en China emite una declaración en la que se afirma que se

ha demostrado la transmisión entre seres humanos en Wuhan. El 30 de enero de 2020, y por recomendación del Comité de Emergencias, el Director General de la OMS declara que el brote por el nuevo coronavirus (2019-nCov) constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII). El 11 de marzo de 2020, y dados los alarmantes niveles de propagación de la enfermedad y por su gravedad, la OMS determina en su evaluación que la COVID-19, enfermedad causada por el coronavirus SARS-CoV-2, puede caracterizarse como pandemia¹.

Esta brevísima cronología de los acontecimientos que precedieron a la declaración formal de la pandemia nos sirve para poner de manifiesto como, en un lapso muy breve de tiempo, la pandemia del COVID-19 irrumpió en nuestras vidas, provocando una transformación tan profunda como impredecible en todas las esferas.

En nuestro país, con la finalidad de hacer frente a la grave y excepcional situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus, al amparo del art. 4 b) y d) de la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, y en el ejercicio de las funciones que le atribuye el art. 116.2 CE, el Gobierno procedió a aprobar el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionado por el COVID-19². Aunque la duración inicial de la declaración de estado de alarma fue de quince días naturales, se prorrogó sucesivamente hasta el día 21 de junio de 2020³.

Durante la vigencia del estado de alarma se limitó la libertad de circulación de las personas (art. 7 del Real Decreto 463/2020)⁴, se suspendió la actividad educativa presencial (art. 9 del Real Decreto 463/2020) y se autorizaron las requisas temporales y las prestaciones personales obligatorias (art. 8 del Real Decreto 463/2020), junto con otras medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública (art. 13 del Real Decreto 463/2020). Con carácter general, además, se suspendieron los plazos procesales, administrativos y los plazos de prescripción y caducidad (Disposición adicional segunda, tercera y cuarta del Real Decreto 463/2020). Se establecieron medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales (art. 10 del Real Decreto 463/2020),

¹ Vid. en <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>.

² BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

³ Vid. los arts. 1 y 2 de los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril; 492/2020, de 24 de abril; 514/2020, de 8 de mayo; 537/2020, de 22 de mayo; y 555/2020, de 5 de junio.

⁴ No obstante, el Tribunal Constitucional, en su S. 148/2021, de 14 de julio (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021), ha declarado la inconstitucionalidad de los apdos. 1, 3 y 5 del art. 7 del RD 463/2020.

así como en relación con los lugares de culto y las ceremonias civiles y religiosas (art. 11 del Real Decreto 463/2020). En particular, con el estado de alarma se suspendió la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías y lavanderías (art. 10.1 del Real Decreto 463/2020). También se suspendió la apertura al público de determinados locales y establecimientos en los que se desarrollaban espectáculos públicos, actividades deportivas y de ocio, como también las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio (art. 10.3 y 4 del Real Decreto 463/2020). Las empresas de transportes también vieron limitada y condicionada su actividad por las medidas dispuestas en materia de transporte (art. 14 del Real Decreto 463/2020). En el transporte interior, en concreto, el Gobierno impuso a los operadores del sector la obligación de reducir la oferta en un mínimo de un 50%⁵.

⁵ Dispone el art. 14.2 del Real Decreto 463/2020 que «2. Asimismo, se adoptan las siguientes medidas aplicables al transporte interior: a) En los servicios de transporte público de viajeros por carretera, ferroviarios, aéreo y marítimo que no están sometidos a contrato público u obligaciones de servicio público (OSP), los operadores de transporte reducirán la oferta total de operaciones en, al menos, un 50 %. Por resolución del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se podrá modificar este porcentaje y establecer condiciones específicas al respecto; b) Los servicios de transporte público de viajeros por carretera, ferroviarios, aéreo y marítimo de competencia estatal que están sometidos a contrato público u OSP reducirán su oferta total de operaciones en, al menos, los siguientes porcentajes: i. Servicios ferroviarios de media distancia: 50 %; ii. Servicios ferroviarios media distancia-AVANT: 50 %; iii. Servicios regulares de transporte de viajeros por carretera: 50 %; iv. Servicios de transporte aéreo sometidos a OSP: 50 %; y v. Servicios de transporte marítimo sometidos a contrato de navegación: 50 %. Los servicios ferroviarios de cercanías mantendrán su oferta de servicios. Por resolución del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se podrán modificar los porcentajes de reducción de los servicios referidos anteriormente y establecer condiciones específicas al respecto. En esta resolución se tendrá en cuenta la necesidad de garantizar que los ciudadanos puedan acceder a sus puestos de trabajo y los servicios básicos en caso necesario; c) Los servicios de transporte público de viajeros por carretera, ferroviarios y marítimo de competencia autonómica o local que están sometidos a contrato público u OSP, o sean de titularidad pública, mantendrán su oferta de transporte. El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y las autoridades autonómicas y locales con competencias en materia de transportes podrán establecer un porcentaje de reducción de servicios en caso de que la situación sanitaria así lo aconseje, así como otras condiciones específicas de prestación de los mismos. Al adoptar estas medidas se tendrá en cuenta la necesidad de garantizar

Al poco de finalizar la vigencia del estado de alarma, la incidencia de la enfermedad volvería a registrar una tendencia ascendente en el número de casos, lo que determinó la aprobación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2⁶. El segundo estado de alarma, inicialmente previsto hasta el 9 de noviembre de 2020, se prorrogaría hasta el 9 de mayo de 2021⁷.

Las medidas que, desde las declaraciones del estado de alarma y hasta la actualidad, se han venido desplegando para gestionar la crisis sanitaria, evitando la propagación de la pandemia y el colapso del sistema sanitario, han afectado a todos los ámbitos. En el turismo y en el transporte, en particular, la pandemia ha tenido un impacto como probablemente ningún otro evento había provocado antes, lo que resulta especialmente preocupante cuando se trata de economías, como la nuestra, en donde este sector es esencial como fuente de ingresos.

Desde la declaración de la pandemia por la OMS casi todos los gobiernos han impuesto restricciones a los destinos, con la finalidad de evitar la propagación de la enfermedad y el colapso del sistema sanitario. Los gobiernos, priorizando la salud pública y para contender la pandemia, han cerrado total o parcialmente a los turistas las fronteras marítimas, aéreas y terrestres, estableciendo restricciones de viaje específicas del destino, suspendiendo total o parcialmente los vuelos, imponiendo cuarentenas o confinamientos o exigiendo certificados médicos.

Centrándonos, en concreto, en el ámbito del transporte aéreo, y siendo conscientes de que se trata de un sector estratégico para nuestra economía⁸, las restricciones han

que los ciudadanos puedan acceder a sus puestos de trabajo y los servicios básicos en caso necesario; d) Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos a), b) y c) se establecerán unos criterios específicos para el transporte entre la Península y los territorios no peninsulares, así como para el transporte entre islas; e) En relación con todos los medios de transporte, los operadores de servicio de transporte de viajeros quedan obligados a realizar una limpieza diaria de los vehículos de transporte, de acuerdo con las recomendaciones que establezca el Ministerio de Sanidad; f) Los sistemas de venta de billetes online deberán incluir durante el proceso de venta de los billetes un mensaje suficientemente visible en el que se desaconseje viajar salvo por razones inaplazables. Por orden del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana se podrán establecer las características y contenido de este anuncio; y g) En aquellos servicios en los que el billete otorga una plaza sentada o camarote, los operadores de transporte tomarán las medidas necesarias para procurar la máxima separación posible entre los pasajeros».

⁶ BOE núm. 282, de 25 de octubre de 2020.

⁷ *Vid.* el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, que modifica los arts. 9, 10, 14, añade una DA 2.ª, renumera la DA única y prorroga la vigencia del estado de alarma desde las 00:00 horas del 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del 9 de mayo de 2021 en todo el territorio nacional.

⁸ En el sector turístico, que emplea al 13% de nuestra población (con cerca de 2,72 millones de puestos de trabajo) y representa más del 12% del PIB (*vid.* <https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/>

terminado por provocar que, durante la pandemia, hayamos asistido a una cancelación masiva de vuelos y viajes. Desde la declaración del primer estado de alarma hasta la reactivación de los vuelos a finales de junio se cancelaron en España la práctica totalidad de los vuelos programados. En concreto se suspendieron un 95% de los vuelos programados, operándose tan solo un 5%, que se correspondían a los esenciales, de repatriación y de carga aérea, principalmente de material sanitario. Según la Asociación de Líneas Aéreas, sólo en los meses de marzo, abril y mayo de 2020, se contabilizaron más de 400.000 vuelos cancelados. Como consecuencia de las restricciones a la movilidad establecidas para contener la propagación del COVID-19, en España, el gestor aeroportuario AENA cifra en un 72% la reducción del tráfico de pasajeros en los aeropuertos de su red durante el 2020 con respecto al año anterior⁹. Aunque durante el primer semestre de 2021 el número total de pasajeros de la red de AENA experimentó un aumento de 1,4 % con respecto al año anterior, todavía seguía representando un 67,8 % menos con respecto al 2019¹⁰.

En unos casos, las cancelaciones o los retrasos en los vuelos se produjeron por imposibilidad de las compañías aéreas de operarlos en las condiciones pactadas, y ello como consecuencia directa de las medidas impuestas desde la declaración del estado de alarma. Así ocurrió con el cierre de las fronteras y la imposibilidad de alcanzar el destino o cuando, con la finalidad de contener el contagio de tripulaciones y profesionales estratégicos, como son los controladores aéreos, se impusieron restricciones o limitaciones al tráfico aéreo. En otros casos, aunque en principio no concurría ningún tipo de limitación para que los vuelos se llevaran a cabo, las compañías dejaron de operarlos, alegando, por ejemplo, insuficiencia de pasaje. Finalmente, no podemos olvidar aquellos supuestos en los que, operándose el vuelo por parte de la compañía aérea con normalidad, es el pasajero el que no puede o no quiere realizar el viaje.

A dar solución a la problemática que presenta esta casuística, que se suma a la que con anterioridad ya venía caracterizando esta materia (nota a pie 12), se dedican las siguientes líneas, a partir del régimen de derechos y obligaciones que recae sobre los pasajeros y los transportistas.¹¹

operacion.htm?c=estadistica_C&cid=1254736169169&menu=ultiDatos&idp=1254735576863), el transporte aéreo es clave, pues más del 80% de los turistas internacionales llegan a España en avión.

⁹ De la cifra total de pasajeros registrada en 2020, 75.641.258 correspondieron a pasajeros comerciales, de los que 33.754.971 viajaron en vuelos nacionales, un 60,6% menos que en 2019, y 41.886.287 lo hicieron en rutas internacionales, un 77,8% menos con respecto al mismo año. *Vid.* en <https://portal.aena.es/es/corporativa/trafico-pasajeros-en-aeropuertos-red-aena-cae-724---por-restricciones-movilidad-derivadas-covid-19.html?p=1237548067609>.

¹⁰ *Vid.* en https://wwwssl.aena.es/csee/ccurl/880/232/8_Estadisticas_Agosto_2021.pdf.

¹¹ Al describir el Protocolo de actuación de los Juzgados Mercantiles de Barcelona en materia de transporte aéreo, M. MORERA RANSANZ (*Derechos del pasajero en el transporte aéreo de personas y su*

II. EL MARCO JURÍDICO REGULADOR DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

El análisis de los efectos de la pandemia del COVID-19 sobre el desarrollo y la ejecución del contrato de transporte aéreo exige que partamos de una normativa en la que se distinguen aquellas disposiciones que ya regulaban algunos aspectos relacionados con el pasaje aéreo, de las que se han introducido en nuestro ordenamiento jurídico con ocasión de la pandemia y como complemento a las medidas impuestas para contenerla.

1. La normativa nacional, comunitaria e internacional reguladora del pasaje aéreo y sus respectivos ámbitos de aplicación

Una de las dificultades que nos encontramos a la hora de adentrarnos en esta materia es la determinación de la norma aplicable a un contrato, como es del pasaje aéreo¹², caracterizado

equipaje, Aferre, Barcelona, 2020, pp. 18 y ss.) pone de manifiesto que, pese a que muchos procedimientos finalizan mediante Decreto por acuerdo o por satisfacción extraprocesal, el problema deriva del elevado número de demandas que ingresan en materia de transporte aéreo. Así, nada más que en los Juzgados Mercantiles de Barcelona se registraron en 2017, 3.146 demandas; 15.093 en 2019; y 24.755 en 2020.

¹² En virtud del contrato de transporte aéreo de personas (también denominado pasaje aéreo), una de las partes, llamada porteador o transportista, a cambio de una remuneración, se obliga a efectuar el traslado de la otra, denominada pasajero, desde el punto de origen al de destino, sin menoscabo de su integridad física y de conformidad con las demás condiciones pactadas. Este contrato es una subespecie del arrendamiento de obra o contrato de resultado, y no basta para reputar cumplido el contrato con que el transportista despliegue la máxima diligencia en una actividad —la ejecución del transporte— con independencia del resultado, sino que será necesario que los pasajeros hayan sido trasladados indemnes y en las condiciones pactadas con el porteador. Este contrato suele incluir, además, la obligación de traslado del equipaje del pasajero. Sobre la caracterización del contrato de transporte aéreo *vid.*, entre otros, L. DIEZ PICAZO y A. GULLÓN BALESTEROS, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968, pp. 280 y ss; E. MAPELLI LOPEZ, *El contrato de transporte aéreo. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, p. 33, *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, p.43, y «Historia de la limitación de responsabilidad en el transporte aéreo», *Libro Homenaje a Diez Picazo*, Tomo II, Civitas, 2003, p. 2410; F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, Madrid, 1982, p. 479; J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, II, 8.^a ed., Madrid, 1983, p. 215; F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Valencia, 1982, T. II, p. 418 y en *Introducción al Derecho mercantil*, 17.^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 839; L. TAPIA SALINAS, *Derecho aeronáutico*, 2.^a ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pp. 435 a 437; M. V. PETIT LAVALL, «El retraso en el transporte aéreo de pasajeros», *Derecho de los Negocios*, núm. 158, 2003, pp. 3 y 12; I. ARROYO MARTÍNEZ, «El empresario de la navegación», Uría-Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 2001, Tomo II, p. 1409; A. AURIOLAS MARTÍN, *Introducción al Derecho turístico*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 112; A. DÍAZ MORENO, «El contrato de transporte terrestre», *Derecho Mercantil*, coord. G. Jiménez Sánchez,

por una pluralidad de fuentes normativas. El elemento internacional presente habitualmente en estos contratos, y la búsqueda de uniformidad en el tratamiento de las cuestiones de más trascendencia, como es la que atañe al régimen de responsabilidad en el que puede incurrir el transportista frente al pasajero en caso de incumplimiento de sus obligaciones¹³, dan lugar a una pluralidad de fuentes normativas, y que junto a las normas de estricto carácter nacional, también nos encontremos normas de carácter comunitario e internacional.

La primera norma a la que cabe referirse es a Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación aérea¹⁴ (en adelante, LNA)¹⁵. La LNA regula con carácter especial¹⁶ los supuestos de cancelación y retraso del vuelo (Cap. XII) y la responsabilidad del transportista por

9.ª ed., Ariel, Barcelona, 2004, p. 629; y R. PADILLA GONZÁLEZ, Caps. 89 a 94, *Derecho Mercantil*, coord. G. Jiménez Sánchez, 9.ª ed., Ariel, Barcelona, 2004, p. 1045.

¹³ A partir de la definición del contrato de pasaje aéreo puede deducirse que la compañía aérea incurrirá en responsabilidad en la medida en que incumpla alguna de las obligaciones que se derivan del contrato. Básicamente, y adscribiendo dicho negocio a los denominados contratos de obra, responderá el porteador frente al pasajero en caso de no producirse el traslado del mismo o de su equipaje, de producirse pero en distintas condiciones a las previstas en el contrato, o de causarse en ese traslado, y como consecuencia del mismo, algún daño al pasajero o a su equipaje.

¹⁴ BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960 [p. 10291].

¹⁵ La LNA ha sido objeto de sucesivas modificaciones y derogaciones. Los arts. 1 y 2 de la Ley 53/1968, de 27 de julio, han modificado, respectivamente, el Cap. VIII y el art. 50; el art. único de la Ley 113/1969, de 30 de diciembre ha modificado los arts. 33 y 130; los arts. 1, 2 y 3 del Real Decreto 2333/1983, de 4 de agosto, modificaron, respectivamente, los arts. 117, 118 y 199; los arts. 3 y 4 de la Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero, han modificado los arts. 152 apdos. 3 y 5, 154, 155, 156 y 157, y su disposición derogatoria 3.ª ha derogado la disposición final 4.ª; el art. 3.1 y 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril ha modificado los arts. 59.1 y 60.1; el art. 63.1, y 2 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, ha modificado, respectivamente los arts. 36 y 145, mientras que su art. 63.3 y 4, ha añadido el art. 151 párr. 2.º y la disposición adicional única; los arts. 1, 3 y 4 del Real Decreto 37/2001, de 19 de enero, han modificado, respectivamente, sus arts. 117, 118 y 119; el art. 100 de la Ley 53/2003, de 30 de diciembre ha modificado su art. 43; la disposición adicional 2.ª de la Ley 21/2003, de 7 de julio, ha modificado el art. 58 y su disposición derogatoria única a) ha derogado los arts. 8, 32 párrafo 1.º, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159; la disposición final 30.ª de la Ley 22/2003, de 9 de julio ha modificado el art. 133; el art. 4 por la Ley 5/2010, de 17 de marzo; la disposición final 2 de la Ley 1/2011 de 4 de marzo ha modificado los arts. 16, 18, 19, 20, 22 y 96; los arts. 51 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio y de la Ley 18/2014, de 15 de octubre han modificado los arts. 11, 150 y 151, y añadido la Disposición transitoria tercera; la disposición final 1 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, ha modificado la letra b) del art. 11, los arts. 150 y 151, y la Disposición final segunda; la disposición final 1 del Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre ha modificado los arts. 59 y 88; y la Disposición final 1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, añadió la disposición final sexta, que a su vez ha sido modificada por la Disposición final 1 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo. El art. 58 LNA ha sido desarrollado por el Real Decreto 284/2002, de 22 de marzo.

¹⁶ El art. 5 LNA nos dice que «a falta de reglas propias en la materia, se estará a las Leyes o disposiciones vigentes de carácter común».

los daños y perjuicios ocasionados por muerte, lesiones o cualquier otro daño corporal sufrido por el viajero, así como por la destrucción, pérdida o avería del equipaje o retraso en su entrega (Cap. XIII)¹⁷. En lo que respecta a su ámbito de aplicación, no se puede decir exactamente que la Ley regule «la navegación aérea nacional, en todo caso, y la internacional sobre territorios de soberanía española» (art. 5 LNA)¹⁸. Junto a la normativa convencional, ciertas disposiciones comunitarias entran en la regulación de algunos aspectos ya se trate de un transporte doméstico, comunitario o internacional. La LNA, en principio, solo podrá aplicarse cuando se trate de un transporte de ámbito nacional llevado a cabo por una compañía aérea no comunitaria o cuando a la misma se remita la normativa comunitaria, convencional o conflictual que resulte de aplicación en primera medida¹⁹. En cambio, si el transporte es internacional, tenemos que tener en cuenta la posible aplicación de las normas de Derecho convencional.

En efecto, estamos ante una materia regulada por la normativa internacional convencional, y cuyo primer exponente es el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia de 12 de octubre de 1929²⁰ (en adelante, CV).

El CV representa la primera manifestación de la unificación internacional de la regulación de la responsabilidad en el transporte aéreo, inspirando con sus principios la regulación interna de los transportes nacionales. No obstante, la uniformidad que representó en sus inicios terminaría quebrando cuando, tras los numerosos instrumentos adoptados para enmendarlo (que dan lugar a lo que se conoce como *Sistema de Varsovia*) y, como consecuencia del diferente número de ratificaciones y adhesiones de cada uno de ellos respecto a la versión original, la situación desembocó en una pluralidad de regímenes

¹⁷ Por otra parte, será el Real Decreto 1961/1980, de 13 de junio, el que establezca un régimen de indemnizaciones optativas para los pasajeros de los servicios aéreos regulares a quienes se niegue el embarque en el vuelo contratado (BOE núm. 238, de 3 de octubre de 1980, núm. 238 [p. 21985]).

¹⁸ También señala el art. 5 LNA que se aplicará a la navegación aérea militar cuando se disponga expresamente. Sin embargo, el art. 14 LNA dispone que las aeronaves militares, entendiéndose por tales las que tengan como misión la defensa nacional o estén mandadas por un militar comisionado al efecto, quedan sujetas a su regulación peculiar.

¹⁹ Debe tenerse en cuenta que la LNA también resulta de aplicación a las aeronaves de transporte privado de empresas, las de Escuelas de Aviación, las dedicadas a trabajos técnicos o científicos y las de turismo y la deportivas, con las siguientes excepciones: no podrán realizar ningún servicio público de transporte aéreo de personas o de cosas, con o sin remuneración; y podrán utilizar terrenos diferentes de los aeródromos oficialmente abiertos al tráfico, previa autorización de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (art. 150.1 LNA).

²⁰ Ratificado por España el 31 de enero de 1930, y publicado en la Gaceta de Madrid núm. 233, de 21 de agosto de 1931.

a nivel internacional, cada uno ellos con una diferente vigencia dependiendo del ámbito geográfico del tráfico contemplado²¹.

Con el propósito de reconducir a la unidad la regulación de la responsabilidad del transportista, nació el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional firmado en Montreal de 28 de mayo de 1999 (en adelante, CM).

El CM no introdujo grandes reformas, sino que trató de revisar, consolidar y modernizar el CV. El CM fue ratificado por España y, como institución, por la Unión Europea. En particular, en el art. 300 CE, apartado 2, fue aprobado por la Decisión 2001/539/CE del Consejo, de 5 de abril de 2001, sobre la celebración por la Comunidad Europea del Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional²², entrando en vigor, en lo que se refiere a la UE, el 28 de junio de 2004, formando desde entonces parte del ordenamiento jurídico comunitario²³.

En lo que respecta a sus respectivos ámbitos de aplicación, tanto el CV como el CM regulan, en los transportes internacionales de personas²⁴, la responsabilidad del transportista²⁵ en caso de retraso en el vuelo, y por los daños y perjuicios ocasionados por

²¹ El CV será modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955, que entró en vigor el 1 de agosto de 1963; por el Protocolo de la Ciudad de Guatemala de 8 de marzo de 1971 que, sin embargo, no se hizo efectivo, pues requería para su entrada en vigor su ratificación por parte de treinta Estados, cinco de los cuales cubrieran el cuarenta por ciento del tráfico aéreo regular, no siendo ratificado por EE.UU.; y por los Protocolos núms. 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de Montreal de 25 de septiembre de 1975. Además, se integra en el Sistema de Varsovia el Convenio complementario del CV, aprobado en Guadalajara (México) el 18 de septiembre de 1961, sobre unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional ejecutado por persona distinta del transportista contratante. De los mismos, España sólo ha ratificado las revisiones recogidas en el Protocolo discutido y adoptado en la VI Conferencia Internacional de Derecho Aéreo Privado, celebrado en La Haya en septiembre de 1955 (Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1965 publicado en BOE 4-7-1973, núm. 133), y en los Protocolos de Montreal núms. 1.º, 2.º y 4.º, de 25 de septiembre de 1975 (Instrumento de 20 de diciembre de 1984, publicados en BOE, núm. 147, de 20 de junio de 1997, para los Protocolos núms. 1.º y 2.º y BOE núm. 34, de 9 de febrero de 1999, para el Protocolo núm. 4.º).

²² DOL núm. 194, de 18 de julio de 2001.

²³ Vid. STJUE (Gran Sala) de 10 de enero de 2006 (Asunto C-344/04).

²⁴ A estos efectos, califican como internacional todo transporte en que el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o trasbordo, estén situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte siempre que se haya previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte (arts. 1 CV y CM). El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considera transporte internacional a los fines de estos instrumentos convencionales (arts. 1 CV y CM).

²⁵ Tanto el SV como el CM permiten que los Estados se reserven el derecho de declarar en el momento de su ratificación o adhesión que no se aplique a los transportes internacionales de las

muerte, lesiones o cualquier otro daño corporal sufrido en caso de accidente, así como por la destrucción, pérdida o avería del equipaje o retraso en su entrega (arts. 17, 18 y 19 CV, y 17 y 19 CM). Quedan al margen de la reglamentación uniforme los supuestos de cancelación o de denegación de embarque²⁶.

Los Convenios se aplican al transporte sucesivo y al transporte combinado, pero tan sólo en lo que respecta al trayecto aéreo (arts. 31 CV y 38 CM). El transporte será sucesivo cuando deba efectuarse por varios transportistas sucesivamente, pero constituirá un solo transporte cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación, tanto si ha sido objeto de un solo contrato como de una serie de contratos, y no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de contratos deban ejecutarse íntegramente en el territorio del mismo Estado (arts. 1.3 CV y CM)²⁷. En estos supuestos cada uno de los transportistas se someterá a las reglas establecidas en los Convenios en lo que se refiere a la parte del transporte efectuado bajo su supervisión (arts. 30.1 CV y 36.1 CM). En caso de retraso o accidente en el vuelo, el pasajero, o cualquier persona que tenga derecho a una indemnización por él, sólo podrá proceder contra el transportista que haya efectuado el transporte durante el cual se produjo el accidente o el retraso, salvo en el caso en que, por estipulación expresa, el primer transportista haya asumido la responsabilidad por todo el viaje (arts. 30.2 CV y 36.2 CM). En caso de pérdida, deterioro o retraso en la entrega del equipaje el pasajero podrá dirigirse contra el primer transportista o contra el último, o contra el transportista que haya efectuado el transporte durante el cual se produjo la pérdida, el deterioro o el retraso, siendo dichos transportistas responsables solidarios (arts. 30 CV y 36.3 CM)²⁸.

El CV no hace referencia alguna al transportista de hecho, lo que suscitó la duda de si la responsabilidad se extendía no sólo al transportista contractual sino al de hecho o

aeronaves de Estado. Respecto al SV no lo ha hecho España. Sí respecto al CM. El CM no se aplica ni al transporte realizado por España con fines no comerciales respecto a sus funciones y obligaciones como Estado soberano, ni al transporte de personas, carga y equipaje efectuado para sus autoridades militares en aeronaves matriculadas en España o arrendadas por España (*vid.*, al respecto, la SAP Zaragoza 22 de noviembre de 2010).

²⁶ A pesar de ello, no faltan algunas resoluciones judiciales que vienen a aplicarlos a estos supuestos, como es el caso de la SAP de Baleares (Secc. 5.ª), de 21 de noviembre de 2011.

²⁷ La SAP Sevilla (Secc. 5.ª) de 27 de marzo de 2013, señala que no estamos ante un transporte sucesivo cuando, interviniendo en el transporte varias compañías, el contrato o contratos se hayan estipulado exclusivamente con una sola de ella, para lo que debe analizarse el billete, y teniendo un solo localizador concluye que estamos ante un solo contrato.

²⁸ Así la SJPI Bilbao de 8 de febrero de 2007 para un supuesto de daños en el equipaje en un transporte sucesivo (Nueva York-Lisboa-Madrid) donde se demanda a las dos compañías (la primera y la última) y se dispone que corresponde a las compañías probar en qué trayecto se produjeron los daños en el equipaje.

efectivo. La controversia quedó resuelta con el Convenio complementario del CV, aprobado en Guadalajara el 18 de septiembre de 1961, que extiende la aplicación del CV y del Protocolo de La Haya a los transportistas no contractuales o de hecho, siendo la responsabilidad de este último tan solo respecto al tramo del transporte realizado. El Convenio de Guadalajara no ha sido, sin embargo, ratificado por España²⁹. Por su parte, el CM sí regula expresamente la cuestión de la responsabilidad del transportista no contractual en su Cap. V, «Transporte Aéreo efectuado por una persona distinta del transportista contractual», si bien no introduce novedad alguna respecto al régimen previsto en el Convenio de Guadalajara. El transportista de hecho queda sometido al mismo régimen de responsabilidad que el transportista contractual, pero la limita al tramo de transporte que efectivamente realiza (art. 40 CM). La aplicación del régimen convencional es total para el transportista contractual y parcial para el efectivo. La responsabilidad de ambos transportistas es solidaria y mutua, en el sentido, siempre con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, de que las acciones y omisiones de uno de ellos o de sus dependientes se considerarán también como acciones y omisiones del otro (art. 41.1 CM)³⁰. No afectarán al transportista de hecho, a menos que éste lo acepte, ningún acuerdo especial por el cual el transportista contractual asuma obligaciones no impuestas por el propio Convenio, ninguna renuncia de derechos o defensas establecidos por el Convenio y ninguna declaración especial de valor prevista en el art. 21 (art. 41.2 *in fine* CM). En cualquier caso, caben las acciones regresivas entre el transportista contractual y el de hecho (art. 48 CM). Las instrucciones, declaraciones o protestas formalizadas tienen la misma

²⁹ Sin embargo, en la SAP Islas Baleares (Secc. 4.ª) de 23 de enero de 2006, para un supuesto de pérdida del equipaje siendo aplicable el CV e interviniendo varias compañías aéreas, se señala, tras demandar a todas, que corresponde a las compañías aéreas probar en qué trayecto se produjo la pérdida y, al no acreditarse, se declara el carácter solidario de la responsabilidad.

³⁰ Vid. la S. AP Baleares, núm. 162/2010, de 28 abril (AC 2010\477), que declara la responsabilidad del transportista contractual por las vicisitudes (retraso en el vuelo, pérdida del enlace y pérdida del equipaje) acaecido en el trayecto operado por los transportistas de hecho: «La entidad demandada recurrente (Iberia) considera que no es responsable de la pérdida de la conexión con el vuelo de Sudáfrica a Namibia, así como del extravío de las maletas, que las atribuye a las entidades British Airways S.A. y Air Namibia SA (...) La Sala ratifica la aludida fundamentación y correcta aplicación al supuesto enjuiciado de los artículos 39 a 45 del citado Convenio, de modo que la entidad Air Namibia debe ser considerada transportista de hecho en relación con el transportista contractual que es la compañía Iberia, la cual, conforme al artículo 40 y 41, debe responder también por el transporte efectuado por esta aquélla entidad frente a los pasajeros perjudicados, sin perjuicio, en su caso, de su derecho de repetición. Debemos resaltar que la entidad demandada expidió un solo billete electrónico con inclusión del trayecto Johannesburgo Windhoek a realizar con otra compañía, percibiendo el importe del mismo, se facturaron las maletas hasta el destino final incluyendo tal vuelo, y del aludido billete electrónico, debemos inferir que consideró oportuno y posible el enlace» (FJ 2.º).

validez con independencia de que se dirijan al transportista contractual o al efectivo. Son nulas las cláusulas de exención de responsabilidad por la actuación del transportista de hecho, y el transportista contractual no puede alegar que se trata de hechos de terceros.

El CM se presentaba sin solución de continuidad con el CV, pero el número de ratificaciones que ha alcanzado uno y otro convenio no ha sido el mismo. Todos los países que han ratificado el CM pertenecen al CV, más no todos los países que forman parte del CV lo son del CM. El art. 55 CM, bajo la rúbrica «Relación con otros instrumentos del Convenio de Varsovia», se encarga de regular la existencia paralela de ambos instrumentos³¹. A estos efectos es necesario tener en cuenta que, desde el 28 de junio de 2004, fecha en la que ha entrado en vigor en España el CM³², puede resultar de aplicación al transporte internacional, tanto el CM como el CV en alguna de sus versiones. Las autoridades judiciales españolas —como las de los Estados miembros— deben verificar, en primer lugar, la posible aplicación del CM, comprobando si, además de su país, el Estado o Estados en los que se encuentran el origen y el destino del transporte (en el primer caso siempre que el vuelo tenga escala intermedia en el territorio de cualquier otro Estado) son parte integrante del CM. El CV, por su parte, resultará aplicable cuando el vuelo tenga como origen o destino el territorio de un Estado que sea parte del CV pero no del CM.

El contenido de ambos Convenios tiene, en todo caso, naturaleza imperativa. Nos dicen expresamente el CV y el CM que son nulas y sin ningún efecto: 1.º) Toda cláusula del

³¹ Según el art. 55 CM «El presente Convenio prevalecerá sobre toda regla que se aplique al transporte aéreo internacional: 1. Entre los Estados Partes en el presente Convenio debido a que esos Estados son comúnmente Partes de: a) el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 (en adelante llamado el Convenio de Varsovia); b) el Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955 (en adelante llamado el Protocolo de La Haya); c) el Convenio complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual firmado en Guadalajara el 18 de septiembre de 1961 (en adelante llamado el Convenio de Guadalajara); d) el Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia, el 12 de octubre de 1929 modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, firmado en la ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971 (en adelante llamado el Protocolo de la ciudad de Guatemala); e) los Protocolos adicionales números 1 a 3 y el Protocolo de Montreal número 4 que modifican el Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya o el Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya y el Protocolo de la ciudad de Guatemala firmados en Montreal el 25 de septiembre de 1975 (en adelante llamados los Protocolos de Montreal); o 2. dentro del territorio de cualquier Estado Parte en el presente Convenio debido a que ese Estado es Parte en uno o más de los instrumentos mencionados en los apartados a a e anteriores».

³² BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2004 [p. 19035].

contrato de transporte y todos los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el daño, por los cuales las partes traten de eludir la aplicación de las reglas establecidas en los Convenios, sea decidiendo la ley que habrá de aplicarse, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción (arts. 32.1.º CV y 49 CM); y 2.º) Las cláusulas que tiendan a exonerar de responsabilidad al transportista (tanto contractual como de hecho) o a señalar un límite inferior al que se fija en el Convenio, (arts. 23 y 32 CV y 26 y 47 CM). El CV y el CM, no obstante, también proclaman el principio de libertad contractual (arts. 33 CV y 27 CM), al sancionar que ninguna de sus disposiciones impedirá al transportista: negarse a concertar un contrato de transporte; renunciar a las defensas que pueda invocar en virtud de los Convenios; y establecer condiciones que no estén en contradicción con las disposiciones del Convenio.

La normativa convencional, finalmente, presta particular atención al deber de las compañías de facilitar a los pasajeros información suficiente sobre el régimen de responsabilidad, y que no puede alterarse en perjuicio del pasajero. En el CV se obliga al porteador en el transporte de viajeros a expedir un billete de pasaje que deberá contener, entre otras indicaciones, que el transporte está sometido al régimen de responsabilidad establecido en el propio Convenio (art. 3.1 CV). Si el porteador admite al viajero sin que se le haya expedido un billete de pasaje, no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones del Convenio que excluyan o limiten su responsabilidad (art. 3.2 CV). En el CM también se recoge la obligación de entregar al pasajero un aviso por escrito indicando que cuando resulte de aplicación, éste regirá en materia de responsabilidad por accidente, y por destrucción, avería o pérdida del equipaje o retraso en su entrega, o retraso en la llegada del vuelo (art. 3.3 CM)³³.

Finalmente, en el ámbito del Derecho comunitario, regula la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, el Reglamento (CE) núm. 2027/1997, de 9 octubre³⁴, modificado por el Reglamento núm. 889/2002, de 13 de mayo³⁵.

³³ En el CV el transportista no tiene la posibilidad de limitar su responsabilidad si admiten a un viajero sin haberle expedido el billete o si en el billete no se les informa sobre la limitación de responsabilidad del transportista. (art. 3.2 CV). Igualmente, el porteador no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones del CV que limitan su responsabilidad en caso de aceptar los equipajes sin expedir el talón de equipaje o sin contener determinadas indicaciones (art. 4 CV). En el CM se elimina la sanción al transportista de pérdida del beneficio de limitación de responsabilidad en caso de no emisión de los documentos o no inclusión en los mismos de los pertinentes avisos (art. 3.5 CM).

³⁴ DOCE L núm. 285, de 17 de octubre de 1997.

³⁵ DOCE L núm. 140, 30 de mayo de 2002.

Cuando el Reglamento 2027/1997 entró en vigor³⁶, extendía su ámbito de aplicación al transporte que llevaran a cabo las compañías aéreas comunitarias³⁷, aunque únicamente regulaba la responsabilidad en caso de accidente, por daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por un pasajero, siempre que el accidente en cuestión hubiera ocurrido a bordo de una aeronave o en el curso de cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque (art. 1)³⁸. Tras su modificación por el Reglamento 889/2002, de 13 de mayo, en vigor desde el 28 de junio de 2004³⁹, el Reglamento 2027/1997 resulta de aplicación, en general, a la responsabilidad de las compañías aéreas comunitarias en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje, si bien establece una remisión a las disposiciones del CM relativas a dicha responsabilidad (art. 3.1). El Reglamento 889/2002 tiene un doble objetivo: 1.º) armonizar la legislación de la UE sobre la responsabilidad de las compañías aéreas respecto de los pasajeros y de sus equipajes con las disposiciones del CM; y 2.º) ampliar la aplicación de las reglas del Convenio a los servicios aéreos prestados en el territorio de un Estado miembro⁴⁰.

³⁶ Cfr. art. 8 del Reglamento 2027/1997.

³⁷ Considerándose como tales «toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CEE) núm. 2407/92» (art. 2.1 b). Como señala la la STJUE (Sala Primera), de 9 de septiembre de 2015 (Asunto C-240/14), apdo. 29, el mencionado Reglamento únicamente se aplica a las «compañías aéreas», en el sentido del art. 2.1, letra a), de éste, a saber, a las empresas de transporte aéreo, que posean una licencia de explotación válida, así como a las «compañías aéreas comunitarias», en el sentido de su art. 2.1, letra b), es decir, a las empresas de transporte aéreo que posean una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento 2407/92.

³⁸ El Reglamento 2027/1997 tenía como antecedente el CV con el propósito de incrementar el nivel de protección de los pasajeros. Sin embargo, el Reglamento, a diferencia del CV, no regulaba ni los daños causados por retraso ni por incidencias con el equipaje.

³⁹ La modificación del Reglamento 2027/1997 por el Reglamento 889/2002 no habría de producirse hasta la entrada en vigor del CM.

⁴⁰ La aplicación del Reglamento 2027/1997 no está exenta de cierta controversia. Debe tenerse en cuenta el conflicto que puede presentarse cuando en la regulación de la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en el transporte internacional concurre la normativa comunitaria (Reglamento 2027/1997) y la convencional (el CV o, en su caso, el CM). El conflicto se presentó en su momento entre el Reglamento 2027/1997, que era vinculante para los Estados miembros, y el Sistema de Varsovia, pues recogían distintos regímenes de responsabilidad. Con la reforma del Reglamento 2027/1997 por el Reglamento 889/2002, su remisión al CM determina que éste resulte aplicable al transporte aéreo interno llevado a cabo por compañías comunitarias, pero no hace desaparecer el posible conflicto con el Sistema de Varsovia, que no ha sido sustituido por completo por el CM, pues todavía son más los países que forman parte del mismo. Ello nos lleva a plantear como solución al mencionado conflicto el recurso al principio de jerarquía sobre la base de la diversa fuerza de las fuentes que incorporan las normas al ordenamiento. En base a dicho principio deberá prevalecer

El Reglamento 2027/1997 «desarrolla las disposiciones pertinentes del Convenio de Montreal en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas disposiciones complementarias. También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro» (art. 1). Es decir, regula remitiéndose al CM y desarrollándolo, la responsabilidad de las compañías aéreas comunitarias en caso de accidente, retraso y pérdidas en el equipaje, o retraso en su entrega. No habrá distinción entre transporte nacional, comunitario o internacional cuando la prestación sea llevada a cabo por una compañía aérea comunitaria, encontrando su regulación en el citado Reglamento. Ciertas disposiciones del Reglamento 2027/1997, no obstante, se aplican a todas las compañías aéreas que presten sus servicios en el territorio de la UE, como ocurre en lo que respecta al derecho de información que asiste a los pasajeros (art. 6).

El Reglamento 2027/1997 no regula, sin embargo, los supuestos de denegación de embarque ni de cancelación. Dichos supuestos se encuentran regulados en el Reglamento (CE) núm. 261/2004, de 11 febrero, que fija las normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos⁴¹, y que derogó el Reglamento (CEE) núm. 295/1991, del Consejo, de 4 de febrero⁴², que establecía las normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular.

La novedad que supusieron las disposiciones del Reglamento 261/2004, las dudas interpretativas que generó, y las dificultades que tenían los pasajeros para hacer valer sus derechos individuales, dieron lugar a las Comunicaciones de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo acerca de la aplicación del Reglamento 261/2004, de 4 de abril de 2007 [COM(2007) 168 final]⁴³, y de 11 de abril de 2011 [COM(2011) 174 final]⁴⁴.

En respuesta a la última Comunicación, el Parlamento Europeo adoptó el 29 de marzo de 2012 la Resolución sobre el funcionamiento y la aplicación de los derechos

el Reglamento comunitario frente a lo dispuesto en el convenio internacional. Por ello, aunque lo propio, como acertadamente puso de manifiesto nuestra doctrina, hubiese sido la denuncia formal del CV (conforme a lo dispuesto en su art. 39 y en el art. 56 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados), en previsión de la entrada en vigor de la norma comunitaria, lo cierto es que tal denuncia habría supuesto que quedaran en entredicho las obligaciones contractuales contraídas por las compañías aéreas al amparo de dicha normativa. Además, de haberse producido la denuncia, quedaría sin regulación convencional el transporte internacional realizado por una compañía no comunitaria en los supuestos en que no resultara de aplicación el CM.

⁴¹ DOCE L núm. 46, de 17 de febrero de 2004.

⁴² DOCE L núm. 36, de 8 de febrero de 1991.

⁴³ Vid. en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007D-C0168&from=ES>.

⁴⁴ Vid. en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0174:FIN:ES:PDF>.

adquiridos de los usuarios de los transportes aéreos [2011/2150(INI)]⁴⁵. En dicha Resolución se destacaban las medidas consideradas esenciales para recuperar la confianza de los pasajeros; en particular: la correcta aplicación de las normas vigentes por los Estados miembros y las compañías aéreas, la aplicación de medios de reparación suficientes y sencillos, y proporcionar a los pasajeros información exacta sobre sus derechos. El Parlamento lamentaba que los organismos nacionales competentes no siempre garantizaran una protección efectiva de los derechos de los pasajeros. En lo que se refiere, en particular, al Reglamento 261/2004, pedía a la Comisión que propusiera una aclaración de los derechos de los pasajeros y, en particular, del concepto de «circunstancias extraordinarias».

A fin de clarificar los derechos y de asegurar una mejor aplicación del Reglamento por parte de los transportadores aéreos y el control de su aplicación por parte de los organismos ejecutivos nacionales, la Comisión presentó una Propuesta de modificación del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) 261/2004 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 el Reglamento (CE) 2027/97 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) 130 final](en adelante, Propuesta de modificación de 2013)⁴⁶. Con la Propuesta, que partió de un proceso de consulta pública⁴⁷ y de un análisis de impacto de la reforma⁴⁸, se pretendía garantizar un mayor cumplimiento de la normativa, aclarando

⁴⁵ Vid. en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=ES&reference=P7-TA-2012-99>.

⁴⁶ Vid. el texto de la Propuesta en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52013PC0130>.

⁴⁷ En el proceso de consulta pública del texto se puso de manifiesto como los representantes de los consumidores y los pasajeros advertían un escaso cumplimiento de la normativa y una inadecuada aplicación, especialmente en el caso de la compensación financiera por retraso; las compañías aéreas y sus asociaciones, por su parte, consideraron que el coste económico del Reglamento era excesivo y, en concreto, que estaban sujetas a un régimen de responsabilidad ilimitada con respecto a incidentes que no se les podía imputar (por ejemplo, la crisis de la nube de cenizas volcánicas de abril de 2010); las asociaciones de agentes de viajes y operadores turísticos también se mostraban críticos con el Reglamento, y en particular en relación con el derecho al transporte alternativo o a la utilización de determinados segmentos de un billete de avión («política de no presentación»); los aeropuertos manifestaron su más firme oposición a que se les atribuyesen responsabilidades en el marco del Reglamento revisado; finalmente, las autoridades nacionales y subnacionales que respondieron a la consulta pública expresaron opiniones parecidas a las de las asociaciones de consumidores/pasajeros sobre la mayoría de las cuestiones, si bien mostraron mayor preocupación por los imperativos económicos, presupuestarios y legales.

⁴⁸ De las distintas opciones de actuación para mejorar la aplicación y el respeto de los derechos de los pasajeros aéreos, la Comisión se decanta por la que supone un mayor equilibrio entre un régimen de

los principios esenciales y los derechos implícitos de los pasajeros que desde la entrada en vigor del Reglamento 261/2004 han dado lugar a numerosos litigios entre las compañías aéreas y los pasajeros, y potenciando y coordinando mejor los regímenes aplicados en este ámbito a escala nacional. La Propuesta tenía como objetivo defender los intereses de los pasajeros aéreos garantizando que los transportistas aéreos puedan ofrecer un elevado nivel de protección al pasajero cuando se produzcan trastornos en los viajes, teniendo al mismo tiempo presentes las consecuencias económicas que ello pueda tener para el sector del transporte aéreo y velando por que los transportistas aéreos operen en condiciones armonizadas en un mercado liberalizado⁴⁹.

Al margen de la Propuesta, y con la finalidad de explicar con mayor claridad algunas de las disposiciones del Reglamento 261/2004, en particular a la luz de la jurisprudencia del Tribunal, de forma que las normas puedan aplicarse de forma más eficaz y coherente, la Comisión emitió las Directrices interpretativas del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 del Reglamento (CE) n.º 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 889/2002 del Parlamento Europeo y

aplicación y cumplimiento más riguroso y los incentivos económicos, aumentando el período mínimo de retraso que abre derecho a compensación de la tres horas actuales a, como mínimo, cinco horas, en lugar de ampliar el alcance de la noción de «circunstancias extraordinarias» para que abarque la mayor parte de los fallos técnicos. Esta opción garantiza una mayor coherencia entre el derecho a la compensación y el derecho al reembolso. Los costes de cumplimiento de los transportistas aéreos serían, además, similares a los contemplados en el Reglamento vigente, si bien su tendencia al alza quedaría limitada en caso de que una creciente proporción de pasajeros reclamara una compensación o en un suceso extraordinario de larga duración. La propuesta no modifica los niveles de compensación, si bien introduce un período mínimo de tiempo más largo para poder solicitar una compensación por retraso de los viajes fuera de la UE de más de 3.500 km, dados los problemas específicos que se plantean en los viajes de larga distancia para abordar las causas de los retrasos lejos de la base del transportista aéreo (nueve horas en el caso de los viajes fuera de la UE de 3.500 a 6.000 km y doce horas en el caso de los viajes fuera de la UE de distancia igual o superior a 6.000 km).

⁴⁹ Entre las razones generales del fracaso de la normativa dirigida a la protección de los pasajeros aéreos, M.J. MORILLAS JARILLO («La efectividad de la responsabilidad del transportista aéreo de pasajeros: problemas en la práctica y posibles soluciones», *Público y privado en el Derecho aeronáutico (Retos presentes y futuros)*, dir. M. Alba Fernández y A. Fortes Martín, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 266) se refiere al desconocimiento de los pasajeros sobre sus derechos y vías de ejercicio; falta de claridad, lagunas y ambigüedades de las normas; dificultades prácticas para hacer valer los derechos, reiteración de los incumplimientos, resistencia pasiva o boicot de las aerolíneas, o la relación entre el coste de la reclamación y la cuantía de lo reclamado.

del Consejo, emitidas por la Comisión mediante Comunicación (C/2016/3502)⁵⁰ (en adelante, Directrices interpretativas 2016). Estas directrices, que también se refieren al Reglamento 2027/1997 y al CM, tratan de asegurar una mejor aplicación y ejecución del Reglamento 261/2004, estando destinadas a resolver los problemas planteados con más frecuencia por los organismos nacionales de aplicación, los pasajeros y sus asociaciones, el Parlamento y los representantes del sector de la aviación.

El Reglamento 261/2004, cuya finalidad principal es la protección del pasajero, regula los derechos de éste en los supuestos de cancelación, de denegación de embarque o gran retraso de los vuelos, derechos que son de carácter mínimo y que no podrán limitarse ni derogarse mediante la inclusión una cláusula de inaplicación o una cláusula restrictiva en el contrato de transporte (art. 15).

La tutela de los pasajeros pasa, además, por imponer a las compañías aéreas el deber de informar exhaustivamente a los pasajeros de los derechos que les asisten en caso de denegación de embarque y cancelación o gran retraso de los vuelos para que así puedan ejercerlos eficazmente (cdo. 20.º del Reglamento). Para ello, tienen que tener expuesto en el mostrador de facturación, de forma suficientemente visible, un anuncio en el que se invite al afectado por denegación de embarque, cancelación o retraso a solicitar el texto en que figuran sus derechos (art. 14.1). El Reglamento especifica el texto del anuncio que debe exponerse de forma claramente visible para los pasajeros, física o electrónicamente y en el mayor número posible de idiomas pertinentes⁵¹. Además, cuando se produzca una denegación de embarque, o una cancelación o un retraso del vuelo superior a dos horas, el transportista deberá proporcionar a los pasajeros un impreso en el que se indiquen las normas de compensación y asistencia establecidas en el Reglamento 261/2004 (art. 14.2). Precisa el Reglamento 261/2004 que este derecho de información, como el resto que se le reconocen a los pasajeros, tienen carácter imperativo y en ningún caso puede limitarse ni derogarse por medio de la inclusión de una cláusula de inaplicación o una cláusula restrictiva en el contrato de transporte (art. 15.1).

En el supuesto de que la compañía aérea no preste información a los pasajeros sobre sus derechos, o lo haga de manera parcial, engañosa o incorrecta, bien individualmente, bien de forma general a través de anuncios en los medios o de publicaciones en su sitio web, no solo debe considerarse una infracción del Reglamento, sino que puede constituir asimismo una práctica empresarial desleal o engañosa frente al consumidor con arreglo a la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de

⁵⁰ DOUE de 15 de junio de 2016, p. 5.

⁵¹ El texto es el siguiente: «En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de su vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia».

2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»)⁵².

Aunque el Reglamento no contiene disposiciones específicas relativas a las perturbaciones del viaje, los derechos de compensación en caso de cancelación se vinculan, como veremos más adelante, a la ausencia de una notificación previa por parte del transportista (*vid.* 2.1 de las Directrices interpretativas de 2020).

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de requisitos adicionales en materia de información establecidos en otras disposiciones del Derecho de la Unión, en particular, en el art. 8.2 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁵³, y en el art. 7.4 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales.

En lo que respecta a su ámbito de aplicación, el Reglamento 261/2004 regula los supuestos de cancelación o retraso del vuelo, o de denegación de embarque, si el vuelo se realiza dentro de la UE y está operado por una compañía aérea de la UE o de fuera de la UE, o si el vuelo sale de la UE hacia un país de fuera de la UE y está operado por una compañía aérea de dentro o de fuera de la UE [art. 3.1 letra a)]. El Reglamento 261/2004 no se aplica si el vuelo que llega a la UE desde fuera de la UE está operado por una compañía aérea de fuera de la UE⁵⁴, salvo que esté operado por una compañía aérea de la UE (o de Islandia, Noruega o Suiza), a menos que los pasajeros disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país [art. 3.1 letra b)]⁵⁵. Se precisa en las Directrices interpretativas de 2016 (apdo. 2.1.3) que si a los pasajeros se les ha proporcionado solamente uno de estos dos derechos (por ejemplo, beneficios y compensación), siguen teniendo derecho a reclamar el otro (en este caso, la atención). Cuando ambos derechos fueron otorgados en el punto de salida, o bien en virtud de la legislación local, o bien voluntariamente, los pasajeros no pueden reclamar derechos adicionales al amparo

⁵² DOUE L 149 de 11 de junio de 2005, p. 22.

⁵³ DO L 304 de 22 de noviembre de 2011, p. 64.

⁵⁴ Como señala la SAP Madrid (Secc. 28.ª) de 18 de noviembre de 2013, no resulta aplicable a un vuelo Buenos Aires-Madrid de Aerolíneas Argentinas.

⁵⁵ *Vid.* la SAP Sevilla (Secc. 5.ª) 27 de marzo de 2013, que aplica el Reglamento a un vuelo que debía haberse realizado de México a Londres operado por British Airways; y la SAP Barcelona (Secc. 15.ª) 11 de febrero de 2013 que lo considera aplicable a un vuelo Tel Avi-Barcelona operado por Vueling.

del Reglamento. No obstante, no es aceptable denegar a un pasajero la protección que le otorga el Reglamento solamente por el motivo de que puede beneficiarse de algún tipo de compensación en el tercer país. La compañía aérea operadora ha de informar explícitamente que la compensación otorgada en el tercer país corresponde a la garantizada por el Reglamento, o que las condiciones a que están sujetas la compensación y la asistencia y las distintas maneras de ofrecerlas son equivalentes a las previstas por el Reglamento.

Por otro lado, cuando un billete o la reserva comprenden varios vuelos –en particular el de ida y vuelta-, debe tenerse en cuenta que el Reglamento no se aplica al viaje, sino al vuelo. Un viaje compuesto de un vuelo de ida y otro de vuelta no puede considerarse un vuelo único. Así lo interpretó el Tribunal de Justicia de la UE (Sala cuarta) en su s. de 10 de julio de 2008 (Asunto C-173/07)⁵⁶. Estima el Tribunal que, aunque el concepto de vuelo no viene definido en el propio Reglamento, interpretándose del conjunto de sus disposiciones, se desprende que un viaje de ida y vuelta no puede considerarse como un solo y mismo vuelo, y ello aunque ambos viajes estén integrados en una misma reserva, pues el hecho de que los pasajeros efectúen una reserva única carece de incidencia sobre la autonomía de los dos vuelos⁵⁷. A estos efectos cabe distinguir entre vuelo (como itinerario) y viaje (que

⁵⁶ El supuesto era el de un viaje de ida y vuelta con salida desde Düsseldorf (Alemania) y destino en Manila, vía Dubai, operado por una compañía aérea no comunitaria, y en el que la cancelación de produjo en el viaje de vuelta, planteándose la cuestión prejudicial de si el art. 3 apdo. 1 letra a) del Reglamento 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que se aplica en el caso de un viaje de ida y vuelta en el que los pasajeros que hayan partido inicialmente de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado regresan a dicho aeropuerto mediante un vuelo de salida desde un aeropuerto situado en un país tercero.

⁵⁷ En particular, porque el Reglamento se aplica a las situaciones en las que los pasajeros toman un vuelo bien con salida desde un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro [art. 3.1 a)], bien con salida desde un aeropuerto situado en un país tercero y con destino en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro a condición de que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo sea un transportista comunitario [art. 3.1 b)]; de lo anterior resulta que una situación en la que los pasajeros parten de un aeropuerto situado en un país tercero no puede considerarse comprendida entre las contempladas por el art. 3.1, letra a), del Reglamento no 261/2004 y, por lo tanto, sólo está incluida en el ámbito de aplicación de este Reglamento si se cumple la condición prevista en el mismo art. 3.1, letra b), por la que se exige que el transportista aéreo que realiza el vuelo sea un transportista comunitario; el art. 8.2, del Reglamento 261/2004 se refiere a un vuelo que forma parte de un viaje combinado, lo que implica que un vuelo no es idéntico a un viaje y que este último puede estar compuesto de varios vuelos, mientras que el art. 8.1 del Reglamento 261/2004, hace referencia expresa al concepto de «vuelo de vuelta», con lo que se indica la existencia de un vuelo de ida que se efectúa en el mismo viaje; el art. 2, letra h), del Reglamento 261/2004, que define el concepto de «destino final» como el destino que figura en el billete presentado en el mostrador de facturación o, en caso de vuelos con conexión directa, el destino correspondiente al último vuelo; el art. 8.1, del Reglamento

comprende varios vuelos independientes, el de ida y vuelta), y ello pese a que todos los vuelos vengan comprendidos en una sola reserva. Los vuelos de ida y vuelta se consideran dos vuelos distintos, aunque formen parte de una única reserva, y el Reglamento 261/2004 se aplica a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado [art. 3.1 letra a)], pero no a los casos de un viaje de ida y vuelta en el que los pasajeros hayan partido inicialmente de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado regresan a dicho aeropuerto mediante un vuelo con salida desde un aeropuerto situado en un país tercero (*vid.*, además, el apdo. 2.1.2 de las Directrices interpretativas 2016)⁵⁸.

Esta interpretación de cómo debe entenderse la noción de vuelo contrasta, sin embargo, con la mantenida por el propio Tribunal de Justicia de la UE, a efectos del reconocimiento del derecho de compensación previsto en el Reglamento 261/2004. Nos dice el Tribunal de Justicia (Sala Octava) en su s. de 31 de mayo de 2018 (Asunto C-537/17)⁵⁹, que un vuelo con una o más conexiones directas que ha sido objeto de una

261/2004 distingue entre el primer punto de partida y el destino final de los pasajeros, de tal modo que contempla dos lugares distintos, pero suponer que un «vuelo» en el sentido del art. 3.1 letra a), de dicho Reglamento consiste en un viaje de ida y vuelta equivaldría a considerar que su destino final es idéntico al primer punto de partida, haría perder de sentido la disposición; considerar que un «vuelo» en el sentido del art. 3.1 letra a), del Reglamento no 261/2004 es un viaje de ida y vuelta tendría en realidad como consecuencia disminuir la protección de que deben disfrutar los pasajeros en virtud de dicho Reglamento, lo que resulta contrario a su objetivo, que consiste en garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros; los arts. 4.1 y 5 y 8.1, del Reglamento 261/2004 establecen la reparación de los diferentes perjuicios que pueden ocasionarse como consecuencia de un vuelo, pero no prevén que estos perjuicios puedan producirse varias veces en un mismo vuelo; y, por último, interpretar el art. 3.1 letra a), del Reglamento 261/2004 de tal modo que un vuelo englobe un viaje de ida y vuelta supondría también privar de sus derechos a los pasajeros en una situación en la que el vuelo con salida desde un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro no es efectuado por un transportista comunitario (cfr. apdos. 32 a 41).

⁵⁸ Vid. la SAP Madrid (Secc. 28.ª) 13 de diciembre de 2013 que en una sucesión de vuelos internos en Argentina y Uruguay, tras el vuelo Madrid-Buenos Aires, estima que resulta aplicable el Reglamento 261/2004 por tratarse de un vuelo de Aerolíneas Argentinas.

⁵⁹ El supuesto era el de un vuelo operado por una compañía aérea cuyo itinerario, comprendido en una única reserva, era Berlín (Alemania)-Agadir (Marruecos)-Casablanca (Marruecos), y que sufre un retraso en la llegada de cuatro horas, como consecuencia de una denegación de embarque para el vuelo de escala (Agadir-Casablanca) y la reasignación en otra aeronave para llegar al destino final. La pasajera solicitó la compensación por el retraso, a lo que se negó la compañía aérea alegando que no podía invocar los derechos de compensación del Reglamento. La cuestión prejudicial que se planteó fue la de si debe considerarse que existe un vuelo en el sentido del art. 3.1 letra a) del Reglamento n. 261/2004, cuando la operación de transporte de un transportista aéreo incluya interrupciones programadas (escalas) fuera del territorio de la UE con un cambio de aeronave.

reserva única, forma una unidad, lo que implica que la aplicabilidad del Reglamento 261/2004 se aprecie teniendo en cuenta el lugar de salida inicial y el destino final de aquel⁶⁰. Esta doctrina la seguirá la s. del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 11 de julio de 2019 (Asunto C-502/18)⁶¹ para, en el marco de un vuelo con conexión directa compuesto por dos vuelos que dieron lugar a una reserva única, reconocer la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria, que operó el primer vuelo, por el retraso en la llegada a destino final provocado, no por dicha compañía, sino por el vuelo realizado por la segunda compañía, y ello porque «los vuelos con una o más conexiones directas que dan lugar a una reserva única deben entenderse como una unidad, lo que implica que, en el marco de esos vuelos, un transportista que ha efectuado el primer vuelo no puede escudarse en la mala ejecución de un vuelo posterior operado por otro transportista aéreo» (cfr. apdo. 27).

⁶⁰ Nos dice el TJUE que si se considera que un vuelo de escala (cuando el de origen es de un país de la UE con destino en otro de fuera de la UE), realizado íntegramente fuera de la UE, constituye una operación separada de transporte, no entraría en el ámbito de aplicación del Reglamento 261/2004; por el contrario, si se considera que el transporte constituye un conjunto único que tiene su punto de partida en un Estado miembro, el Reglamento sí sería de aplicación. Para optar por una u otra interpretación, debe tenerse en cuenta que el concepto de «destino final» se define en el art. 2 h) del Reglamento 261/2004 como el de destino que figura en el billete presentado en el mostrador de facturación o, en caso de vuelos con conexión directa, el destino correspondiente al último vuelo que cojan los pasajeros de que se trate [al igual que el vuelo con conexión directa controvertido en la s. de 26 de febrero de 2013 (C-11/11, apdos 17 y 18), en el que se trataba de dos o más vuelos objeto de una única reserva. El hecho, por otra parte, de que el segundo de los vuelos se realizara con una aeronave distinta no incide en esa calificación, pues el Reglamento 261/2004 ninguna disposición supedita la calificación de vuelo con conexión directa a que todos los vuelos que a su vez lo formen se realicen con una misma aeronave (apdos. 15 a 23). Por consiguiente, debe considerarse que un transporte como el controvertido en el asunto principal, forma, en su conjunto, un vuelo con conexión directa, por lo que el art. 3.1 letra a) del Reglamento 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que el Reglamento se aplica al transporte de pasajeros realizado con arreglo a una única reserva y que entre la salida de un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro y la llegada a un aeropuerto situado en territorio de un tercer Estado, incluye una escala programada, fuera de la Unión, con cambio de aeronave.

⁶¹ Se trataba de un vuelo Praga-Abu Dhabi-Bangkok, operado el primer trayecto por una compañía aérea comunitaria (transportista comunitario), y el segundo, en el marco de un acuerdo de código compartido con aquella, por una compañía aérea no comunitaria (siendo el transportista de hecho), produciéndose el retraso en el segundo de los trayectos. La cuestión que se plantea es si está obligado el transportista comunitario a pagar una compensación a los pasajeros en virtud del art. 3.5 del Reglamento 261/2004 cuando este transportista comunitario, como transportista contractual, ha operado el primer tramo de un vuelo con escala en un aeropuerto de un país que no es un Estado miembro, a partir del cual, en virtud de un acuerdo de código compartido, un transportista no comunitario ha operado el segundo tramo del vuelo y se ha producido un retraso de más de tres horas en la llegada al destino final, retraso generado exclusivamente durante el segundo tramo del vuelo.

El Reglamento 261/2004 se aplica tanto a los vuelos regulares como no regulares, incluidos los que formen parte de viajes combinados. Ha de tratarse de vuelos realizados por aviones motorizados de ala fija (se excluyen los realizados en helicópteros o globos aerostáticos) (art. 3.4), y el pasajero: a) disponga de una reserva confirmada en el vuelo de que se trate y, excepto en el caso de cancelación, haberse presentado a facturación en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente y por escrito por el transportista aéreo, el operador turístico o un agente de viajes autorizado, o bien, de no indicarse hora alguna, con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada⁶²; o b) haya sido transbordado por un transportista aéreo u operador turístico del vuelo para el que disponían de una reserva a otro vuelo, independientemente de los motivos que haya dado lugar al transbordo (art. 3.2). No se aplica el Reglamento a los pasajeros que viajen gratuitamente o con billete de precio reducido que no esté a disposición del público. No obstante, se aplicará a los pasajeros que posean billetes expedidos, dentro de programas para usuarios habituales u otros programas comerciales, por un transportista aéreo o un operador turístico (art. 3.3). La disposición se aplica a las tarifas especiales que las compañías aéreas ofrecen a sus empleados (*vid.*, apdo. 2.2.2 de las Directrices interpretativas de 2016).

El régimen previsto en el Reglamento 261/2004 resulta de aplicación tanto al transportista contractual como al transportista de hecho. El transportista contractual, que es aquel que celebra un contrato de transporte con el pasajero o con la persona que actúe en su nombre, puede autorizar a otra persona para que realice todo o parte del transporte, pero sin ser, con respecto a dicha parte del transporte, un transportista sucesivo. Son los supuestos de explotación conjunta de determinados itinerarios por parte de varias compañías aéreas, en virtud de acuerdos de *pool* o de código compartido. El Reglamento 261/2004 extiende su aplicación al «transportista encargado de efectuar el vuelo», que define como «todo transportista que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona que tenga un contrato con dicho pasajero» [art. 2 b)]; por otro lado, también prevé que, «cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que no tenga contrato con el pasajero de cumplimiento a obligaciones en virtud del presente Reglamento, se considerará que lo hace en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero» (art. 3.5). En

⁶² La compañía puede incurrir en responsabilidad si no facilita adecuadamente al pasajero la información sobre las condiciones para la facturación y el embarque, y ello da lugar a la pérdida del vuelo. Así, la SAP Islas Baleares (Secc. 5.^a) 14-6-2010 por no informar de la necesidad de ostentar la tarjeta de identidad de extranjero; la SAP León (Secc. 1.^a) 9-5-2007 por no informar adecuadamente de la anticipación de la salida del vuelo; la SAP Islas Baleares (Secc.5.^a) 9-2-2007, ante el cierre indebidamente anticipado del vuelo por el transportista; y la SAP Vizcaya (Secc. 4.^a) 14-12-2012 por errónea señalización del mostrador en donde se debía hacer la facturación.

interpretación de estas disposiciones del Reglamento 261/2004, el Tribunal de Justicia (Sala Novena) de la UE, en la ya citada de 11 de julio de 2019 (Asunto C-502/18), reconoce el derecho del pasajero a recibir las compensaciones previstas en el Reglamento 261/2004 frente a la compañía área con la que se firma el contrato, pese a que el retraso tenga su origen no en el primer vuelo del vuelo con conexión directa realizado por dicho transportista, sino en el segundo vuelo realizado, en virtud de un acuerdo de código compartido, por un transportista aéreo distinto del transportista aéreo que celebró el contrato de transporte con los pasajeros, pues este último continúa contractualmente vinculado a los pasajeros respecto a la ejecución del segundo vuelo, y porque el operó este último vuelo debe considerarse que lo hace en nombre de la persona que tiene un contrato con el pasajero. Y todo ello sin perjuicio de que el transportista que debe abonar la compensación por el gran retraso que afectó a la parte del vuelo que no efectuó el mismo, pueda dirigirse contra al transportista aéreo al que le incumbe la responsabilidad de ese retraso con el fin de obtener la compensación de esa carga económica, tal y como se reconoce en el propio Reglamento 261/2004 (art. 13). En definitiva, el Reglamento 261/2004 no puede interpretarse en el sentido de excluir la posibilidad de que el transportista comunitario que tiene obligaciones contractuales eluda las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento mediante un vuelo de conexión, operado por un transportista que no está comprendido en el ámbito del Reglamento⁶³ [*vid.*, además, la STJUE (Sala Tercera), de 7 de marzo de 2018 (Asuntos acumulados C274/16, C447/16 y C448/16) (apdos. 62 y ss.)].

2. Las respuestas normativas a la incidencia del COVID-19 en el transporte aéreo

La Comisión Europea, siendo consciente de que uno de los sectores más afectados por la pandemia del COVID-19 era el del transporte, emitió la Comunicación [C(2020) 1830 final] sobre las Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la COVID-19 (2020/C 89 I/01)⁶⁴ (Directrices interpretativas 2020).

⁶³ El Tribunal entiende, en definitiva, que los arts. 5.1 letra c), y 7.1 del Reglamento 261/2004, en relación con el art. 3.5 del mismo Reglamento, deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de un vuelo con conexión directa, compuesto por dos vuelos y que dio lugar a una reserva única, con salida desde un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro y con destino en un aeropuerto situado en un tercer país, con escala en el aeropuerto de otro tercer país, un pasajero afectado por un retraso en su destino final igual o superior a tres horas que tiene su origen en el segundo vuelo, efectuado este, en el mercado de un acuerdo de código compartido, por un transportista con domicilio en un tercer país, puede dirigir su recurso de compensación con arreglo a ese Reglamento contra el transportista aéreo comunitario que ha efectuado el primer vuelo.

⁶⁴ DOUE de 18 de marzo de 2020, p. 1.

El objetivo de las Directrices interpretativas era aclarar en el contexto del brote del COVID-19, y particularmente en lo relativo a las consecuencias de las cancelaciones y los retrasos, los derechos reconocidos a los pasajeros en el Reglamento (CE) núm. 261/2004, de 11 febrero, que fija las 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; el Reglamento (CE) n.º 1371/2007, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril⁶⁵; el Reglamento (UE) n.º 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004⁶⁶; y el Reglamento (UE) n.º 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004⁶⁷.

Estas Directrices, que se entienden sin perjuicio de la interpretación que pueda hacer el Tribunal de Justicia de los Reglamentos y se complementan con las ya referidas Directrices interpretativas de 2016, no se refieren, sin embargo, a la Directiva (UE) 2015/2302, del Parlamento y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (Directiva sobre viajes combinados)⁶⁸.

A las Directrices interpretativas de 2020 seguirá la Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión, de 13 de mayo de 2020, relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19⁶⁹.

La Recomendación de 2020/648 se ocupa, en particular, de los bonos que los transportistas o los organizadores pueden proponer a los pasajeros o viajeros como alternativa al reembolso del dinero, a condición de que el pasajero o viajero los acepte de forma voluntaria, en las siguientes circunstancias: a) en caso de cancelación por parte del transportista o del organizador efectuada a partir del 1 de marzo de 2020 por motivos relacionados con la pandemia de COVID-19, en el marco del Reglamento 261/2004 [arts. 8.1 letra a) y 7.3], el Reglamento 1371/2007 [arts. 16 letra a) y 17.2 y 3], del Reglamento 181/2011 [art. 18.1 letra b)], y de la Directiva sobre viajes combinados (art. 12.3 y 4); y b) en caso

⁶⁵ DO L 315 de 3 de diciembre de 2007, p. 14.

⁶⁶ DO L 334 de 17 de diciembre de 2010, p. 1.

⁶⁷ DO L 55 de 28 de febrero de 2011, p. 1.

⁶⁸ DO L 326 de 11 de diciembre de 2015, p. 1.

⁶⁹ DOUE de 14 de mayo de 2020 (L151/10).

de modificación o terminación del contrato ocurrida a partir del 1 de marzo de 2020 por razones vinculadas a la pandemia de COVID-19, en el marco del art. 11.4 y 5, de la Directiva sobre viajes combinados.

La Recomendación 2020/648 parte de la consideración de que las cancelaciones provocadas por la pandemia de COVID-19 han conducido a los sectores del transporte y de los viajes a una situación insostenible de tesorería e ingresos. El problema de liquidez se ve agravado por el hecho de que, conforme a la normativa comunitaria reguladora de los derechos de los pasajeros y de los viajes combinados, en caso de cancelación del transporte o del viaje, la compañía de transportes, el organizador o el minorista del viaje estaba obligado al desembolso del precio del billete o del viaje al consumidor o usuario. Advierte la Recomendación que los organizadores tienen que reembolsar al viajero el precio total del viaje combinado, mientras que no siempre reciben a su debido tiempo el reembolso de los servicios que, formando parte del viaje combinado, ya han desembolsado. Por otra parte, existe el riesgo de que los transportistas o los organizadores se declaren insolventes, y de que los pasajeros o viajeros no reciban ningún reembolso, o no lo reciba el organizador cuando acepta un bono de un transportista que posteriormente se declara insolvente.

En este contexto, lo que pretende la Recomendación 2020/648 es hacer que los bonos sean una alternativa atractiva y fiable frente al reembolso del dinero. Para ello, no solo establece una serie de características que deberían reunir estos bonos, sino que recomienda que éstos estén protegidos contra la insolvencia del transportista o del organizador de forma suficientemente eficaz y sólida.

Por una parte, la Recomendación 2020/648 establece las características que deberían tener los bonos, y que vienen referidas, al período mínimo de validez, al período de tiempo tras el cual (en el caso de los bonos con un período de validez superior al mínimo) los viajeros o pasajeros tienen derecho al reembolso si así lo desean, a las condiciones de reembolso de los bonos que no hayan sido canjeados, y a la gama de servicios para los que puede utilizarse el bono, al tiempo disponible para su utilización y a su transferibilidad.

En particular, los bonos deben expedirse en un soporte duradero, como el correo electrónico o el papel, que permita al viajero o al empresario almacenar la información que se le haya dirigido personalmente, de forma que pueda consultarla en el futuro durante un período acorde con los fines de esa información, y que permita reproducir sin alteraciones la información almacenada. Los bonos deben indicar su período de validez y especificar todos los derechos vinculados a ellos. La validez debe ser de, al menos, un período mínimo de doce meses, y los transportistas y los organizadores deben reembolsar automáticamente al pasajero o viajero el importe del bono en cuestión a más tardar catorce días después del final de su período de validez, si el bono no ha sido canjeado. Lo mismo se aplica al reembolso del importe restante del bono en caso de canjeo parcial previo. Si los bonos tienen un período de validez superior a doce meses, los pasajeros y los viajeros deben tener derecho a solicitar el reembolso del dinero como muy tarde a los doce meses de la emisión

del bono en cuestión. Deben tener el mismo derecho en cualquier momento posterior, sin perjuicio de las disposiciones legales aplicables en materia de plazos. Los transportistas y los organizadores pueden considerar la posibilidad de que los bonos sean reembolsables antes de transcurridos doce meses desde su expedición, si el pasajero o el viajero así solicita. En lo que respecta su utilización, los pasajeros y los viajeros deben poder utilizar los bonos para efectuar pagos relacionados con todas las nuevas reservas realizadas antes de su fecha de expiración, incluso si el pago o el servicio tienen lugar después de esa fecha. Los pasajeros y viajeros deben poder utilizar los bonos para el pago de cualquier servicio de transporte o viaje combinado que ofrezca el transportista o el organizador. Según la disponibilidad y con independencia de cualquier diferencia de pasaje o precio, mientras que los transportistas deben garantizar que los bonos permitan a los pasajeros viajar en la misma ruta con las mismas condiciones de servicio que las especificadas en la reserva original; los organizadores deben garantizar que los bonos permitan a los viajeros reservar un contrato de viaje combinado con el mismo tipo de servicios o de calidad equivalente que el paquete cuyo contrato ha terminado. Los transportistas y organizadores deben considerar la idea de ampliar las posibilidades de utilización de los bonos para reservas con otras entidades que formen parte del mismo grupo de empresas. Cuando el servicio de transporte o viaje combinado cancelado se haya reservado a través de una agencia de viajes o de otro intermediario, los transportistas y los organizadores deben autorizar la utilización de los bonos también para nuevas reservas a través de la misma agencia de viajes o del otro intermediario. Entre las recomendaciones de la Comisión también está la de que los bonos se puedan transferir, sin coste adicional alguno, a otro pasajero o, si se trata de un viaje combinado, a otro viajero, en este último caso siempre que los proveedores de los servicios incluidos en el viaje combinado acepten la transferencia sin ningún coste adicional. Finalmente, con el fin de hacer que los bonos sean más atractivos, los organizadores y los transportistas podrían estudiar la posibilidad de expedir bonos con un valor superior al importe de los pagos efectuados por el viaje combinado o el servicio de transporte reservado originalmente, por ejemplo, mediante una cantidad fija adicional o añadiendo servicios.

Por otro lado, la Comisión, y como «medidas de apoyo» al sector, se refiere a la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan regímenes específicos de apoyo a los operadores de los sectores del transporte y de los viajes, y de que velen por que se beneficie a todos los pasajeros o viajeros, independientemente de su proveedor de servicios; estudien la posibilidad de crear sistemas de garantía para bonos que reduzcan el riesgo financiero para los pasajeros o viajeros al aceptar bonos; creen regímenes para proporcionarles aportes de liquidez a los operadores de los sectores de los viajes y el transporte; decidir, tras el concurso de un transportista o un organizador, cubrir las solicitudes de reembolso de los pasajeros o viajeros; animar a los intermediarios financieros a que utilicen líneas de liquidez específicas que garanticen un apoyo al capital circulante para pymes y empresas de mediana capitalización para atender las necesidades de liquidez de las empresas derivadas de la

pandemia de COVID-19, incluido el reembolso de billetes cancelados; y, finalmente, que consideren la posibilidad de utilizar el apoyo al capital circulante para las pymes del sector de los viajes y el transporte en el contexto de la flexibilidad adicional proporcionada en el marco de la política de cohesión de la Unión mediante la Iniciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus, para atender las necesidades de liquidez de las empresas derivadas de la pandemia del COVID-19, incluidos los costes relacionados con las cancelaciones⁷⁰.

La Recomendación también se refiere a la cooperación entre las partes interesadas para declarar que los diferentes agentes económicos de la cadena de valor del transporte y de los viajes deben cooperar de buena fe y esforzarse por lograr un reparto equitativo de la carga provocada por la pandemia de COVID-19. En alusión a aspectos ya más concretos, recomienda que cuando el pasajero hubiera reservado el servicio de transporte a través de una agencia de viajes o de otro intermediario, o si el servicio de transporte formaba parte de un viaje combinado, el transportista informe a la agencia de viajes, al intermediario o al organizador si el pasajero o viajero opta por un bono.

Ahora bien, no todas las situaciones que puedan plantearse en el ámbito del transporte y como consecuencia de las medidas dispuestas por los Gobiernos para hacer frente y contener la pandemia, encuentran respuesta en las disposiciones de los Reglamentos comunitarios reguladores de los derechos de los pasajeros. Así ocurre, por ejemplo, cuando los pasajeros no pueden viajar o quieren cancelar un viaje por iniciativa propia. Para estas situaciones, señala la Comisión Europea que deben tenerse en cuenta las normas nacionales específicas que en el contexto del brote de COVID-19 puedan haberse aprobado por parte de los distintos Estados miembros. Estas medidas nacionales, que en algunos casos

⁷⁰ Recuerda también la Recomendación de la Comisión que, por lo que se refiere a posibles necesidades adicionales de liquidez de los operadores en los sectores de los viajes y el transporte, la Comisión adoptó el 19 de marzo de 2020 un Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto de la actual crisis de la COVID-19 [Comunicación de la Comisión: Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (DO CI 91/1 de 20 de marzo de 2020, p. 1)], sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado, para poner remedio a la grave perturbación en la economía de los Estados miembros. El Marco Temporal fue modificado para contemplar medidas de ayuda adicionales el 3 de abril de 2020 [Comunicación de la Comisión: Modificación del Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (DO C 112I de 4 de abril de 2020, p. 1)] y el 8 de mayo de 2020 [Comunicación de la Comisión: Modificación del Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (DO C 164 de 13 de mayo de 2020, p. 3)]. El Marco Temporal se aplica, en principio, a todos los sectores y empresas, incluidas las empresas de transportes y de viajes, y reconoce que los sectores del transporte y de los viajes se encuentran entre los más afectados. Su objetivo es remediar la escasez de liquidez a la que se enfrentan las empresas permitiendo, por ejemplo, subvenciones directas, ventajas fiscales, garantías estatales para préstamos y préstamos públicos bonificados.

imponen a los transportistas la obligación de reembolsar a los pasajeros o de expedirles un bono en caso de que no hayan podido tomar un vuelo que ha operado, no entran en el ámbito de aplicación de los Reglamentos de la UE sobre los derechos de los pasajeros ni se abordan en las Directrices (apdo. 1.1 de las Directrices de 2020).

En nuestro ordenamiento jurídico no hay normas específicas que se ocupen de los efectos y la incidencia que haya podido tener la pandemia en el ámbito del contrato de transporte. En su lugar, sí encontramos un régimen especial que se justifica en la necesidad de garantizar los derechos y la protección de los consumidores en la situación excepcional generada por el COVID-19⁷¹, e incluye una serie de medidas aplicables a los contratos de compraventa de bienes y de prestación de servicios, sean o no de tracto sucesivo, cuya ejecución sea imposible como consecuencia de la aplicación de las medidas adoptadas en la declaración del estado de alarma.

En particular, las medidas se recogen en el art. 36 de Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19⁷², modificado posteriormente por la disposición final 10.5 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril⁷³, la disposición final 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio⁷⁴, y la disposición final 5.1 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo⁷⁵. El art. 36 RD-Ley 11/2020 reconoce a los consumidores y usuarios el derecho a resolver el contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicios suscrito de concurrir una serie de requisitos; en los contratos de tracto sucesivo llega a paralizar el cobro de nuevas cuotas hasta que el servicio pueda volver a prestarse con normalidad; y, en el caso de la prestación de servicios que incluyan a varios proveedores, como los viajes combinados, también reconoce al consumidor o usuario la posibilidad de optar por solicitar el reembolso del pago realizado o de un bono que le entregará el organizador o, en su caso, el minorista, y del que podrá hacer uso durante un determinado periodo de tiempo⁷⁶.

⁷¹ En su Exposición de motivos, el RD-Ley 11/2020 nos dice que «En un contexto excepcional como el actual, es necesario dotar a los consumidores y usuarios de los mecanismos que garanticen sus derechos y su protección».

⁷² BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020. Conforme a la Disposición Final decimotercera, entró en vigor el 2 de abril de 2020.

⁷³ BOE núm. 112, de 22 de abril de 2020. Conforme a la Disposición Final decimotercera, entró en vigor el 23 de abril de 2020.

⁷⁴ BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020. Conforme a la Disposición Final octava, entró en vigor el 11 de junio de 2020.

⁷⁵ BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2021. Conforme a la Disposición Final octava, entró en vigor el 31 de marzo de 2020.

⁷⁶ Sobre este precepto, en su redacción originaria, *vid.* M.J. MARÍN LÓPEZ, «Efectos del Covid-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020», Centro de Estudios de Consumo,

III. LA CANCELACIÓN Y EL RETRASO DEL VUELO, LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE Y LA ANULACIÓN DEL VIAJE EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

A la hora de estructurar el análisis de la incidencia que en el transporte aéreo de personas ha tenido y tiene la pandemia del COVID-19 debemos partir del distinto régimen jurídico de cada uno de los supuestos (cancelación del vuelo, retraso, etc.), y de si en primera medida resulta aplicable la normativa comunitaria y/o internacional.

Ante un supuesto de cancelación o de retraso en el vuelo, o de denegación de embarque, incluidos los que se encuentren relacionados con la pandemia, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, si el vuelo en cuestión entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 261/2004 pues, de ser así, esta norma es obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro (art. 288 TFUE⁷⁷), y excluye la posibilidad de aplicar normas nacionales incompatibles con las cláusulas materiales que contiene. Que el vuelo entre dentro de los regulados por el Reglamento 261/2004 será el supuesto más frecuente en la práctica, como ya hemos puesto de manifiesto⁷⁸. Pero también puede resultar aplicable la normativa convencional. Como ya advertíamos al tratar del régimen especial de los derechos del pasajero, la cancelación del vuelo no se encuentra regulada ni en el CV ni en el CM⁷⁹, que sí regulan en cambio el supuesto de retraso en el vuelo. El retraso en el vuelo se encuentra regulado tanto en el Reglamento 261/2004 como en el CM, siendo la aplicación conjunta de ambos cuerpos legislativos compatible. A todos estos supuestos dedicaremos el primer apartado.

La normativa comunitaria e internacional no regula todos los vuelos ni, con respecto a los regulados lo hace de todos los aspectos. Debe entonces tenerse en cuenta la aplicación de la LNA, que regula los supuestos de cancelación y retraso en el vuelo. También puede resultar de aplicación el TRLGDCU y el art. 36 RD-Ley 11/2020, pues éste se refiere a los contratos de compraventa de bienes y de prestación de servicios concertados con

11 de abril de 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores-el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf; «Resolver el contrato para después tener que negociar», Centro de Estudios de Consumo, 28 de mayo de 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/22._MANUEL_JESUS_MARIN_LOPEZ_-_Resolver_el_contrato_para_despues_tener_que_negociar_.pdf; y «En el art. 36 RD-Ley 11/2020, ¿está obligado el consumidor a aceptar una oferta alternativa razonables?», Centro de Estudios de Consumo, 28 de mayo de 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/23._MANUEL_JESUS_MARIN_LOPEZ_-_En_el_art_36_RD-Ley_11_2020_-_esta_obligado_el_consumidor_a_aceptar_una_oferta_alternativa_razonable.pdf.

⁷⁷ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada 2016 en DOC 202 de 7 de junio de 2016).

⁷⁸ *Vid.*, sobre el ámbito de aplicación del Reglamento 261/2004, *supra* apdo. I.1.

⁷⁹ No obstante, no faltan algún pronunciamiento, como la SAP Baleares (Secc. 5.^a) de 21 de noviembre de 2011, que los estiman aplicables.

los consumidores y usuarios, entre los que debemos incluir el contrato de transporte. El análisis de estos supuestos se realizará en el segundo apartado.

1. Los derechos de los pasajeros conforme al Reglamento (CE) 261/2004 y a la normativa convencional

A. *La cancelación del vuelo por parte de la compañía área*

Las medidas desplegadas por los distintos gobiernos para hacer frente a la pandemia del COVID-19, y a las que ya nos hemos referido (limitaciones al movimiento y la circulación de las personas, cierre total o parcial a los turistas de las fronteras, restricciones de viaje específicas del destino, etc.), lo que en mayor medida han provocado es la suspensión de los vuelos que ya estaban programados. Siendo la cancelación del vuelo el primer supuesto a analizar, debe recordarse que lo regula el Reglamento 261/2004 con respecto a los vuelos que entran dentro de su ámbito de aplicación. Ni el CV ni el CM regulan el supuesto de cancelación, a diferencia de lo que hace la LNA, como se verá más adelante.

a. *La definición de cancelación del vuelo*

Ante todo, debemos definir qué debe entenderse por cancelación conforme a lo dispuesto en el Reglamento 261/2004. En dicha norma, la cancelación se define como «la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza» [art. 2 letra l)]. El TJUE, sin embargo, hace una interpretación extensiva de dicha definición de cancelación, equiparándola con determinados supuestos de retraso en la salida del vuelo y con la no realización del itinerario inicialmente programado.

El TJUE, en su Sentencia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009 (Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07), precisa que deben diferenciarse como categorías distintas, el retraso y la cancelación del vuelo. El concepto de retraso de un vuelo que se desprende del Reglamento 261/2004 considera únicamente la hora de salida prevista y que, con posterioridad a ésta, los demás elementos que afectan al vuelo no se vean modificados. De este modo, un vuelo sufre un «retraso» si se efectúa conforme a la programación inicialmente prevista y su hora de salida efectiva se ve diferida con respecto a la hora de salida prevista (apdos. 31 y 32). A diferencia del retraso de un vuelo, la cancelación es consecuencia de que no se haya efectuado un vuelo inicialmente previsto. Por tanto, no puede deducirse en principio del Reglamento 261/2004 que un vuelo con retraso pueda calificarse de «vuelo cancelado» por la simple razón de que la demora se haya prolongado, ni tan siquiera si se produce un gran retraso. Los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si su salida se ajusta a la programación inicialmente prevista (apdos. 33 y 34). Por consiguiente, cuando los pasajeros viajan en un vuelo que sale con retraso con respecto a la hora de salida inicialmente prevista, el vuelo

sólo puede considerarse «cancelado» si el transportista aéreo transporta a los pasajeros en otro vuelo cuya programación inicial difiere de la del vuelo inicialmente previsto. De este modo, es posible en principio constatar una cancelación cuando el vuelo inicialmente previsto que se haya visto retrasado se transfiera a otro vuelo, es decir, cuando se abandone la programación del vuelo inicial y sus pasajeros se unan a los de otro vuelo también programado, con independencia del vuelo para el que los pasajeros transferidos hubieran efectuado su reserva (apdos. 35 y 36). No puede estimarse, en principio, que exista retraso o cancelación de un vuelo por el hecho de que en las pantallas informativas del aeropuerto consten las indicaciones de «retraso» o «cancelación» o de que el personal del transportista aéreo facilite estas mismas indicaciones, como tampoco es elemento decisivo el hecho de que los pasajeros recuperen su equipaje y obtengan nuevas tarjetas de embarque, ni la composición del grupo de pasajeros que fueran inicialmente titulares de una reserva sea esencialmente idéntica a la del grupo transportado posteriormente (apdos. 37 y 38).

Por otra parte, la sentencia del TJUE (Sala tercera) de 13 de octubre de 2011 (Asunto C-83/10) afirma que, dado que el término «itinerario» designa el recorrido que ha de efectuar el avión desde el aeropuerto de salida hasta el aeropuerto de llegada, según una cronología establecida, para que un vuelo pueda considerarse realizado no basta con que el avión haya salido conforme al itinerario previsto, sino que es necesario también que haya alcanzado su destino tal como figura en dicho itinerario. La circunstancia de que el despegue se haya producido, pero el avión haya regresado seguidamente al aeropuerto de origen sin haber alcanzado el destino que figura en el itinerario, significa que el vuelo, tal como estaba previsto inicialmente, no puede considerarse realizado. Por ello, el concepto de «cancelación» no debe referirse exclusivamente al supuesto de que el avión de que se trate no haya despegado en modo alguno, sino que incluye igualmente el supuesto de que el avión haya despegado, pero, cualquiera que sea la razón, se vea obligado a regresar al aeropuerto de origen y los pasajeros de dicho avión hayan sido transferidos a otros vuelos (apdos. 28 a 35)⁸⁰.

Las Directrices interpretativas de 2016 también aclaran (apdo. 3.2.4) que la desviación de un vuelo por la que un pasajero llegue a un aeropuerto distinto del indicado como su destino final de acuerdo con el plan de viaje original del pasajero debe considerarse como una cancelación salvo: si la compañía aérea propone al pasajero una ruta alternativa en condiciones de transporte comparables en el plazo más breve posible hacia el aeropuerto original de destino final, o a cualquier destino convenido con el pasajero, y en ese caso el vuelo podría considerarse definitivamente retrasado; o si el aeropuerto de llegada y el

⁸⁰ Vid., aplicando esta definición de cancelación, la SAP A Coruña (Secc. 4.^a), núm. 440, de 21 de diciembre de 2017.

aeropuerto original de destino final dan servicio a la misma población, ciudad o región, en cuyo caso el vuelo podría considerarse definitivamente retraso. Las Directrices de 2016 también señalan (apdo. 3.2.1) que no puede estimarse, en principio, que exista retraso o cancelación de un vuelo por el hecho de que en las pantallas informativas del aeropuerto consten las indicaciones de «retraso» o «cancelación» o de que el personal del transportista aéreo facilite estas mismas indicaciones. Análogamente, la circunstancia de que los pasajeros recuperen su equipaje u obtengan nuevas tarjetas de embarque no constituye, por regla general, un factor decisivo para decidir si un vuelo ha sido cancelado. Esas circunstancias no están relacionadas con las características objetivas del vuelo en cuanto tal y pueden deberse a diversos factores. El anuncio del retraso o la cancelación de un vuelo pueden deberse a errores de calificación, a factores propios del aeropuerto de que se trate o, incluso, venir exigidas por el tiempo de espera y la necesidad de que los pasajeros afectados pernocten en un hotel. También se precisa (apdo. 3.2.2), que a fin de evitar que las compañías aéreas presenten un vuelo continuamente retrasado en lugar de cancelado, es necesario subrayar la diferencia entre cancelación y retraso. En la práctica, si bien en general un vuelo tiende a considerarse cancelado cuando su número de vuelo cambia, este criterio podría no ser siempre el determinante. De hecho, un vuelo puede experimentar un retraso tal que salga un día después del programado y puede por tanto recibir un número anotado para distinguirlo del vuelo con el mismo número de ese día siguiente. No obstante, en este caso todavía podría considerarse un vuelo retrasado, y no una cancelación, por lo que nos dicen las Directrices interpretativas de 2016 que es necesario evaluar cada caso en cuestión.

b. Los derechos de los pasajeros en caso de cancelación del vuelo

En caso de producirse la cancelación, el Reglamento 261/2004 reconoce al pasajero el derecho al reembolso del billete o a un transporte alternativo, los derechos de asistencia y, en su caso, el derecho a una compensación económica (arts. 5, 7, 8 y 9).

El reconocimiento de estos derechos es análogo al que se produce respecto a otras modalidades de transporte. Así, en el transporte por mar, el Reglamento 1171/2010, en caso de cancelación el pasajero tiene reconocidos los derechos de asistencia (art. 17), la posibilidad de escoger entre un transporte alternativo o al reembolso del precio del billete (art. 18), y a una indemnización (arts. 19 y 20).

b.1. El derecho al reembolso o a un transporte alternativo

Con independencia de la causa que motivó la cancelación, y de la obligación de la compañía de abonar, en su caso, una compensación económica, el pasajero tiene, alternativamente y a su elección, derecho al reembolso del precio pagado por el billete o a un transporte alternativo que, a su vez, puede consistir en una conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible, o la conducción

hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los asientos disponibles (art. 8)⁸¹.

La compañía aérea, al informar al pasajero de la cancelación del vuelo, deben también presentarle las opciones disponibles. En cuanto el pasajero haya elegido una de las tres opciones de las previstas [art. 8.1 letras a), b) o c)], la compañía deja de tener ninguna obligación relacionada con las otras dos opciones.

b.1.1. *El derecho al reembolso del coste billete*

En el caso de que el pasajero opte por el reembolso, se pagará en un plazo de siete días, con la obligación, en su caso, de devolverle al punto de partida mediante el vuelo de vuelta correspondiente. El reembolso se corresponderá con el coste íntegro del billete, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas, pero también a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero [art. 8.1 letra a)].

En la medida en que el billete puede ser adquirido por los pasajeros, bien directamente al transportista aéreo, bien a través de un agente autorizado, la duda que puede plantearse es si la comisión que el pasajero pueda abonar al intermediario debe entenderse incluida dentro del precio del billete que el transportista aéreo debe reembolsar al pasajero en caso de cancelación del vuelo. La STJUE (Sala Octava) de 12 de septiembre de 2018 (Asunto C601/17) se ocupa de esta cuestión, y bajo el presupuesto de que entre los objetivos del Reglamento 261/2004 está no solo salvaguardar un elevado nivel de protección de los pasajeros sino también garantizar un equilibrio entre los intereses de esos mismos pasajeros y los de los transportistas aéreos, aunque en principio pueda considerarse que la comisión que el intermediario percibe del pasajero en la venta del billete es un elemento integrante del precio que ha de reembolsarse a dicho pasajero en caso de cancelación del vuelo en cuestión, tal inclusión estará sujeta a determinados límites, habida cuenta de que es contraria a los intereses de los transportistas aéreos. De la definición de billete, como documento o equivalente no impreso expedido o autorizado por un transportista aéreo

⁸¹ Para el transporte marítimo el art. 18 del Reglamento 1177/2010 dispone que «1. Cuando un transportista prevea que un servicio de pasaje vaya a ser cancelado o a retrasarse más de 90 minutos con respecto a su hora de salida programada a partir de una terminal portuaria, se ofrecerá inmediatamente a los pasajeros la posibilidad de escoger entre: a) la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, con arreglo al contrato de transporte, en la primera ocasión que se presente y sin coste adicional; b) el reembolso del precio del billete y, si procede, un servicio de vuelta gratuita al primer punto de partida, con arreglo al contrato de transporte, en la primera ocasión que se presente. 2. Cuando un servicio de pasaje sea cancelado o sufra un retraso superior a 90 minutos en su salida de un puerto, los pasajeros tendrán derecho a dicha conducción o al reembolso por el transportista del precio del billete».

o por un agente autorizado, se desprende que en cualquiera de los casos los distintos aspectos del billete (también su precio) deben haber sido autorizados por el transportista aéreo, si es que el billete no ha sido expedido por este, y que por tanto no puede fijarse a sus espaldas. Esta afirmación la corrobora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de la que se desprende que el reembolso parcial del «precio del billete» para el caso de que el transportista aéreo acomode al pasajero en una plaza de clase inferior a aquella por la que se pagó el billete [establecida en el art. 10.2, letras a) a c) del Reglamento 261/2004] debe calcularse tomando únicamente en consideración los elementos de ese precio que sean «inevitables», en el sentido de que resulte necesario abonarlos para disfrutar a cambio de los servicios ofrecidos por el transportista aéreo [STJUE de 22 de junio de 2016 (Asunto C255/15)(apdo. 36)]. Habida cuenta de todos los argumentos anteriores, «el precio del billete que se tomará en consideración a la hora de calcular el importe del reembolso que el transportista aéreo adeuda al pasajero en caso de cancelación del vuelo incluye la diferencia entre la cantidad abonada por dicho pasajero y la recibida por dicho transportista aéreo, cuando tal diferencia corresponda a la comisión percibida por una persona que participó como intermediaria entre ambos, salvo si esa comisión se fijó a espaldas del transportista aéreo, extremo este que corresponde comprobar al tribunal remitente» (apdo. 20).

También puede ocurrir que el pasajero reserve por separado los vuelos de ida y de vuelta y sea el vuelo de ida el cancelado. Para estos supuestos, el pasajero solo tendrá derecho al reembolso del vuelo cancelado, es decir, al reembolso del vuelo de ida. No obstante, precisan las Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004 que si el vuelo de ida y el de vuelta forman parte de la misma reserva (aunque estén operados por compañías aéreas diferentes) y es el vuelo de ida el cancelado, deberá ofrecerse a los pasajeros dos opciones: el reintegro del precio total del billete (es decir, de ambos vuelos) o el transporte alternativo en otro vuelo para el trayecto de ida (*vid.* apdos. 4.2 de las Directrices interpretativas de 2016 y 2.2 de las Directrices interpretativas de 2020).

La compañía aérea debe ofrecer simultáneamente la opción entre el reintegro y el transporte alternativo y, en el caso de vuelos de conexión, entre el reintegro y un vuelo de vuelta al aeropuerto de salida o un transporte alternativo. Y, como también señala la Comisión en sus Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004, la compañía aérea tiene que asumir los costes del transporte alternativo o de un vuelo de vuelta, y debe reintegrar los costes del vuelo soportados por el pasajero cuando la compañía aérea no cumpla su obligación de ofrecer un transporte alternativo o un vuelo de vuelta en condiciones de transporte comparables en el plazo más breve posible. Cuando la compañía aérea no ofrezca la opción entre el reintegro y el transporte alternativo y, en el caso de los vuelos de conexión, el reintegro y un vuelo de vuelta al aeropuerto de salida o un transporte alternativo, sino que decide unilateralmente reintegrar el precio del billete al pasajero, éste tiene derecho a un reembolso adicional de la diferencia de

precio en relación con el nuevo billete en condiciones de transporte comparables. No obstante, siempre que una compañía aérea pueda demostrar que, cuando el pasajero haya aceptado dar sus datos de contacto personales, la compañía ha contactado al pasajero y ha intentado ofrecerle la alternativa entre el reembolso y el transporte alternativo, pero que el pasajero ha efectuado sus propios trámites de asistencia o transporte alternativo, la compañía puede concluir que no es responsable de los posibles costes adicionales que el pasajero haya contraído, y puede decidir no reembolsarlos (*vid.* apdo. 4.2 de las Directrices interpretativas de 2016).

El reembolso del importe total del billete puede realizarse en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios (arts. 8.1 y 7.3 Reglamento 261/2004)⁸². Luego, la compañía aérea tiene que ofrecer al pasajero la opción entre el transporte alternativo o el reembolso del billete, aunque este último también puede revestir la modalidad de bono de viaje⁸³. No cabe duda que a la compañía aérea le puede interesar, más en un escenario como el que ha provocado la pandemia, el bono de viaje en lugar del reembolso, pero la entrega del bono no se le puede imponer al pasajero y precisa en todo caso de su consentimiento. Lo único que pueden hacer las compañías aéreas es procurar hacer el bono de viaje más atractivo para que el pasajero consienta que a través de esta modalidad le sea reembolsado el precio del billete⁸⁴.

⁸² En el transporte marítimo, las modalidades de reembolso del precio del billete vienen a ser las mismas. Nos dice el art. 18.3 del Reglamento 1177/2010 que «El pago del reembolso previsto en el apartado 1, letra b), y el apartado 2 se efectuará en un plazo de siete días, en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria o cheque por el valor del coste íntegro del billete — al precio al que se compró — correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el viaje ha perdido razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero. Con el acuerdo del pasajero, el reembolso total del billete podrá efectuarse mediante vales u otros servicios por un importe equivalente a la tarifa a la que se compró, siempre que las condiciones sean flexibles, en particular con respecto al período de validez y al destino».

⁸³ Sin embargo, *vid.* la SJPI de Logroño (Provincia de La Rioja) núm. 77/2021 de 20 abril (JUR\2021\171810), que conoce el supuesto de cancelación de un vuelo como consecuencia de la pandemia del COVID-19 en el que la compañía aérea se limita a ofrecer un bono en forma de crédito de vuelo, pero no el reembolso del billete ni la opción entre el bono y el reembolso. El pasajero entonces reclama el reembolso del precio del billete. En la medida en que el vuelo se encontraba regulado por el Reglamento 261/2004, el órgano judicial considera que la compañía aérea debería haberle ofrecido el reembolso o el bono, siendo obligación de la aerolínea acreditar que se ofreció estas alternativas, y el que el pasajero optó por una de ellas. No siendo así, se reconoce el derecho del pasajero a recibir el reembolso del precio del billete (FJ 5.º).

⁸⁴ *Vid.*, a este respecto, las consideraciones realizadas supra sobre la Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión, de 13 de mayo de 2020.

b.1.2. *El derecho a un transporte alternativo*

El pasajero, en lugar de reclamar el reembolso del coste del billete, puede optar por el transporte alternativo que, a su vez, puede consistir en la conducción al destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible (art. 8.1.b), o igual conducción, pero en una fecha posterior que convenga al pasajero en función de los asientos disponibles (art. 8.1.c)⁸⁵.

En el caso de las ciudades o regiones en las que existan varios aeropuertos, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo que ofrezca al pasajero un vuelo a otro aeropuerto distinto de aquel para el que se efectuó la reserva deberá correr con los gastos de transporte del pasajero desde ese segundo aeropuerto, bien hasta el aeropuerto para el que efectuó la reserva, bien hasta otro lugar cercano convenido con el pasajero (art. 8.3).

Cuando a un pasajero se le ofrece la opción de continuar el viaje o de encontrar un transporte alternativo, las condiciones de transporte han de ser comparables a las del viaje original, lo que puede depender de varios factores y debe decidirse caso por caso. Señala la Comisión (apdo. 2.2 apdo. 1.1 de las Directrices interpretativas de 2020) que, en función de las circunstancias, se recomiendan las siguientes buenas prácticas: a) si es posible, los pasajeros no deben cambiarse a una clase inferior en comparación con la de la reserva (en caso de cambio a una clase inferior, es de aplicación la indemnización prevista en el art. 10 del propio Reglamento); b) debe ofrecerse a los pasajeros transporte alternativo sin costes adicionales, aunque este se efectúe con otra compañía aérea, o en un modo de transporte diferente, o en una clase superior, o con una tarifa superior a la pagada por el servicio original; c) debe procurarse razonablemente evitar nuevas conexiones; d) cuando se utilice otra compañía aérea o un modo alternativo de transporte para la parte del viaje no completada de acuerdo con lo previsto, el tiempo total de viaje debe ser, en la medida de lo posible, razonablemente similar al tiempo de viaje programado del trayecto original en la misma clase, o en la clase superior en caso necesario; e) si hubiera varios vuelos disponibles con horarios similares, los pasajeros que tengan derecho a transporte alternativo deben aceptar la oferta correspondiente de la compañía, incluidos los vuelos con compañías que cooperen con la compañía

⁸⁵ Vid. la SAP Barcelona (Secc. 15.^a) 7 de septiembre de 2009, que condena al transportista aéreo al pago del transporte alternativo, que se hizo en taxi, por valor de 1.200 €, de Barcelona a Madrid para no perder el vuelo a Nueva York, por no haberle ofrecido la compañía un transporte alternativo. Y la SJMerc. Barcelona núm. 1, 10 de enero de 2010, condena al transportista a pagar el transporte alternativo utilizado por el pasajero (en tren) porque el transporte que le ofreció aquél suponía llegar al destino con una diferencia de más de 24 horas respecto a la contratada por el pasajero.

explotadora; y f) si en el viaje original se reservó una asistencia a personas con discapacidad o personas con movilidad reducida, la asistencia debe estar igualmente disponible en la ruta alternativa.

Ahora bien, en el contexto del COVID-19, lo cierto es que la posibilidad de que las compañías aéreas puedan proporcionar al pasajero un transporte alternativo para llegar al destino final se reduce muy considerablemente. El escenario provocado por la pandemia ha sido el de la cancelación masiva de vuelos, pero también de incertidumbre sobre los que en un futuro inmediato se podrán o no operar. Las dificultades que pueden tener las compañías aéreas para encontrar e informar sobre otros vuelos u otros medios de transporte, para alcanzar el destino final pueden ser extraordinarias y, también hay que decir, justificadas. Así lo reconoce, de hecho, la Comisión en sus Directrices interpretativas de 2020: «Es posible que los transportistas tengan dificultades para encontrar rápidamente un transporte alternativo que lleve a los pasajeros al destino previsto. Además, puede que durante un tiempo no esté claro cuándo se podrá llevar a cabo ese transporte alternativo. Esta situación puede darse, por ejemplo, cuando un Estado miembro suspende vuelos o impide la llegada de trenes, autobuses, autocares o buques procedentes de determinados países. Por lo tanto, según el caso, la posibilidad de realizar un transporte alternativo lo más rápidamente posible podrá retrasarse considerablemente o estar sujeta a una gran incertidumbre. El reembolso del precio del billete o un transporte alternativo en una fecha posterior que convenga al pasajero podrían ser opciones preferibles para este» (apdo. 1.1 de las Directrices interpretativas de 2020). Y lo mismo sucede con la disponibilidad de información concreta sobre la posibilidad de viajar lo más rápidamente posible al destino final. Pese a ello, señala la Comisión que «En primer lugar, los pasajeros deben ser informados de los retrasos o de la incertidumbre vinculada a la elección del transporte alternativo en lugar del reembolso. En segundo lugar, si el pasajero opta, no obstante, por un transporte alternativo lo más rápidamente posible, deberá considerarse que el transportista ha cumplido su obligación de información para con el pasajero cuando haya comunicado por iniciativa propia, lo antes posible y a su debido tiempo, el vuelo disponible como transporte alternativo» (apdo. 2.2 de las Directrices interpretativas de 2020).

b.2. *El derecho a la compensación económica*

A la posibilidad que tiene el pasajero de reclamar a la compañía el reembolso del billete o el transporte alternativo, se añade el derecho a recibir una compensación económica a satisfacer por el transportista encargado de efectuar el viaje⁸⁶.

Las compensaciones económicas las fija el Reglamento 261/2004 en una cantidad a tanto alzado, y en función a la distancia del vuelo y del carácter o no intracomunitario del mismo. En concreto, la compensación económica asciende a 250 € para vuelos de hasta 1500 kilómetros; 400 € para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros; y a 600 € para todos los vuelos no comprendidos en los supuestos anteriores. La distancia se determinará tomando como base el último destino al que el pasajero llegará con retraso en relación con la hora prevista debido a la denegación de embarque o a la cancelación, calculándose en función del método de la ruta ortodrómica.

Estas compensaciones pueden quedar reducidas en un 50% en caso de que se ofrezca a los pasajeros la posibilidad de ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo con una diferencia en la hora de llegada respecto a la prevista para el vuelo inicialmente reservado: a) que no sea superior a dos horas, para todos los vuelos de 1500 kilómetros o menos, o; b) que no sea superior a tres horas, para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros, o; c) que no sea superior a cuatro horas, para todos los vuelos no comprendidos en a) o en b).

⁸⁶ Para el transporte marítimo, el art. 19 del Reglamento 1177/2010 prevé una indemnización por el precio del billete en caso de retraso en la llegada: «1. Sin renunciar a su derecho al transporte, los pasajeros podrán solicitar al transportista una indemnización cuando la llegada a su destino, con arreglo al contrato de transporte, pueda verse demorada. El nivel mínimo de la indemnización será el 25 % del precio del billete para los retrasos de como mínimo: a) una hora en el caso de viajes programados de duración igual o inferior a cuatro horas; b) dos horas en el caso de viajes programados de duración superior a cuatro horas, pero igual o inferior a ocho horas; c) tres horas en el caso de viajes programados de duración superior a ocho horas, pero igual o inferior a 24 horas, o d) seis horas en el caso de viajes programados de duración superior a 24 horas. Si el retraso es superior al doble del tiempo indicado en las letras a) a d), la indemnización corresponderá al 50 % del precio del billete. 2. Los pasajeros titulares de un pase de transporte o abono de temporada que sufran repetidamente retrasos a la llegada durante su período de validez podrán reclamar una indemnización adecuada de conformidad con las disposiciones del transportista en materia de indemnización. Estas disposiciones fijarán los criterios aplicables a los retrasos a la llegada y al cálculo de las indemnizaciones. 3. La indemnización se calculará en relación con el precio que el viajero abonó realmente por el servicio de pasaje que ha sufrido el retraso. 4. Si el contrato de transporte se refiere a un viaje de ida y vuelta, la indemnización por retraso a la llegada, ya sea en el trayecto de ida o en el de vuelta, se calculará en relación con el 50 % del precio abonado por el transporte en dicho servicio de pasaje».

A la hora de interpretar el concepto de «hora de llegada» para determinar la magnitud del retraso que sufren los pasajeros de un vuelo (a los efectos de los arts. 5 y 7 del Reglamento 261/2004), la duda reside en si designa la hora a la que las ruedas del avión tocan la pista de aterrizaje del aeropuerto de destino o en el sentido de que dicho concepto designa la hora a la que el avión alcanza su posición de estacionamiento y a la que se activan los frenos de estacionamiento o se han instalado los calzos de estacionamiento, o en el sentido de que el referido concepto designa la hora de apertura de la puerta del avión, o en el sentido de que dicho concepto designa un momento definido por las partes de común acuerdo. Al respecto, el Tribunal de Justicia ha concluido que el concepto de «hora de llegada» que se utiliza para determinar la longitud del retraso que han sufrido los pasajeros de un vuelo cuya llegada se retrasa, corresponde a la hora a la que se abre al menos una de las puertas de la aeronave, ya que se considera que, en ese momento, los pasajeros pueden abandonar la aeronave. Nos dice la STJUE (Sala novena), de 17 de septiembre de 2015 (Asunto C-257/14), que el Reglamento 261/2004 no define la hora de llegada efectiva, y que debe interpretarse de manera que se aplica en la Unión de modo uniforme (apdos. 16 y 17). A continuación, el Tribunal pone de relieve los inconvenientes que pueden sufrir los pasajeros durante el vuelo. En concreto, durante el mismo, los pasajeros permanecen confinados en un espacio cerrado, bajo las instrucciones y el control del transportista aéreo, en donde, por razones técnicas y de seguridad, sus posibilidades de comunicación con el mundo exterior se encuentran considerablemente limitadas. En tales circunstancias, los pasajeros se ven en la imposibilidad de gestionar sus asuntos personales, familiares, sociales o profesionales. La situación de los pasajeros de un vuelo no cambia sustancialmente cuando las ruedas del avión tocan la pista de aterrizaje del aeropuerto de destino, ni cuando el avión alcanza su posición de estacionamiento y se activan los frenos de estacionamiento, ni cuando se instalan los calzos de estacionamiento, pues los pasajeros siguen estando sujetos, dentro del espacio cerrado en el que se encuentran, a diversas limitaciones. Tan sólo en el momento en que se permite a los pasajeros abandonar el aparato, y en el que a tales efectos se ordena abrir las puertas del avión, pueden los pasajeros, en principio, reanudar sus actividades habituales sin tener que sufrir limitaciones. Con estas premisas, nos dice el Tribunal que, si tales inconvenientes deben considerarse inevitables siempre que el vuelo no exceda de la duración prevista, no ocurre lo mismo en caso de retraso, al constituir «tiempo perdido» el tiempo pasado más allá de la duración prevista del vuelo, habida cuenta también del hecho de que los pasajeros afectados no pueden utilizarlo para alcanzar los fines para los que se propusieron encontrarse a la hora deseada en el destino elegido. De las consideraciones anteriores se desprende que el concepto de «hora de llegada» 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. Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que varios reglamentos europeos, así como determinados documentos de la Asociación

Internacional del Transporte Aéreo (IATA), se refieran al concepto de «hora de llegada efectiva» como la hora a la que un avión alcanza su posición de estacionamiento, y ello en la medida en que aquellos persiguen objetivos relativos a las normas de navegación aérea y, en particular, a la atribución de normas horarias, objetivos que son diferentes de los del Reglamento 261/2004 que tiene exclusivamente por objeto reconocer derechos mínimos a los pasajeros que sufren diferentes inconvenientes debido a la denegación de embarque contra su voluntad o a la anulación o el retraso de su vuelo (apdos. 22 y ss.). La Comisión, por ello, considera (*vid.* el apdo. 3.3.3 de las Directrices interpretativas de 2016) que la compañía aérea explotadora debe registrar la hora de llegada mediante, por ejemplo, una declaración firmada por la tripulación de vuelo o el agente de despacho en tierra. La hora de llegada debe ser facilitada gratuitamente a petición del organismo nacional responsable y a los pasajeros, cuando la compañía aérea explotadora pretenda presentar la hora de llegada como prueba del cumplimiento del Reglamento.

Las compensaciones las podrá abonar la compañía aérea en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria o cheque. También se admite que sea mediante un bono de viajes u otros servicios, pero siempre previo acuerdo firmado por el pasajero (art. 7.3 Reglamento 261/2004)⁸⁷. A este último respecto, y en el contexto de la pandemia, cabría hacer las mismas consideraciones que con respecto al reembolso del precio del billete, sin perjuicio de lo que ahora mismo se precisará en relación a la posibilidad de que se le reconozca al pasajero el derecho a recibir la compensación.

En efecto, en lo que respecta a las cancelaciones de los vuelos que se hayan podido producir como consecuencia de la pandemia del COVID-19, debe tenerse presente que, conforme dispone el Reglamento 261/2004, los pasajeros no tendrán derecho a la compensación si el transportista avisa con la suficiente antelación de la cancelación y, en su caso, ofrece un vuelo alternativo, o bien si la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables (art. 5.1).

En lo que respecta al primer supuesto de dispensa de pagar la compensación, la compañía tiene que informar al pasajero de la cancelación al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista; con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista ofreciéndole un transporte alternativo que le permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la

⁸⁷ En semejantes términos para el transporte marítimo, el art. 19.5 del Reglamento 1177/2010 sanciona que «La indemnización se abonará en el plazo de un mes a partir de la presentación de la solicitud correspondiente. La indemnización podrá abonarse en forma de vales u otros servicios, siempre y cuando las condiciones del contrato sean flexibles, especialmente en lo que se refiere al período de validez y al destino. La indemnización se abonará en efectivo a petición del pasajero».

hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista; o informarle de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y ofrecerle tomar otro vuelo que le 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 [art. 5.1 letra c)]. La carga de la prueba de haber informado corresponde al transportista (art. 5.4) y, en todo caso, se le deberá informar al pasajero de transportes alternativos (art. 5.2). Habida cuenta de este supuesto de exoneración, en el contexto de la pandemia del COVID-19, las compañías aéreas se apresurarán en informar de la cancelación de los vuelos a los pasajeros, y lo harán con al menos dos semanas de antelación, pues como ya se ha señalado, en otro caso deberían ofrecer al pasajero otro vuelo o un transporte alternativo.

Ahora bien, si la causa de dispensa anterior no permite eludir el pago de la compensación al transportista, el Reglamento 261/2004 prevé otra. El transportista tampoco tendrá que pagar la compensación «si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables» (art. 5.3)⁸⁸.

En primer lugar, y en lo que respecta a las situaciones que, en particular, cabe calificar de circunstancias extraordinarias, el propio Reglamento 271/2004 se refiere a los casos de inestabilidad política, condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, riesgos para la seguridad, deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo y huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, o por decisiones de gestión del tránsito aéreo (Considerandos 14 y 15 del Reglamento 271/2004)⁸⁹.

⁸⁸ Para el transporte marítimo, el art. 20.4 del Reglamento 1177/2010 exonera al transportista de abonar la indemnización para los supuestos de cancelación o retraso cuando demuestre que éstas se deben «a condiciones meteorológicas que hacen peligrosa la navegación del buque, o a circunstancias extraordinarias que entorpecen la ejecución del servicio de pasaje y que no hubieran podido evitarse incluso tras la adopción de todas las medidas oportunas».

⁸⁹ En nuestra jurisprudencia *vid.* las SSAP Barcelona (Secc. 15.ª), 7 de septiembre 2009 y Albacete (Secc. 1.ª), 30 de julio de 2010, para supuestos de invasión de las pistas por el personal de tierra sin notificación de la huelga; la SAP Vizcaya (Secc. 4.ª) 2 de junio de 2008, para una huelga de pilotos; y la SAP Madrid (Secc. 28.ª), núm. 413, 21 de septiembre de 2017 y S. JM Vitoria (Álava), núm. 119, de 20 de noviembre de 2017, para una huelga de controladores. Antes de la entrada en vigor del Reglamento de 2004, la SAP Alicante 25-1-2002, sin embargo, no consideró una huelga de los tripulantes que ocasionó la cancelación del vuelo como supuesto de fuerza mayor. *Vid.* la SAP Las Palmas (Secc. 4.ª), 18 de marzo de 2013, en la consideración de que solo las circunstancias meteorológicas y no las de carácter operativo, pueden justificar la cancelación del vuelo.

El listado que nos ofrece el Reglamento 271/2004 es meramente enunciativo⁹⁰, pero de interpretación estricta. Así lo interpreta el TJUE cuando en su S. (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008 (Asunto C-549/07) señala que «el legislador comunitario ha querido dar a entender, no que dichos acontecimientos —cuya lista es por lo demás meramente indicativa— constituyen en sí circunstancias extraordinarias, sino únicamente que pueden dar lugar a circunstancias de esta índole. De ello se deduce que no todas las circunstancias que acompañan a tales acontecimientos constituyen necesariamente causas de exoneración de la obligación de compensación» (apdo. 22). Por otro lado, habida cuenta del objetivo del Reglamento 261/2004 consistente en garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros, y del hecho de que se introduce el concepto de «circunstancias extraordinarias» como excepción al principio del derecho a compensación de los pasajeros en caso de cancelación, el concepto de «circunstancias extraordinarias» debe ser interpretado de forma estricta [vid. la STJUE (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008 (Asunto C549/07), apdo. 17; (Sala novena), de 17 de septiembre de 2015 (Asunto C-257/14), apdo. 35; y (Sala Tercera), de 17 de abril de 2018 (Asunto C-195/17), apdo. 36].

El Tribunal de Justicia también ha tenido la ocasión de precisar que las circunstancias mencionadas por el Reglamento no constituyen necesariamente y de forma automática, causas de exoneración de la obligación de compensación [vid. STJUE de 22 de diciembre de 2008 (Asunto C-549/07) y STJUE (Sala Tercera), de 17 de abril de 2018 (Asunto C-195/17)]. Solo se pueden calificar como circunstancias extraordinarias aquellas que no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista, es decir, que no se puedan evitar. Como señala la STJUE (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008 (Asunto C-549/07), sólo podrán calificarse de «extraordinarias» cuando correspondan a un acontecimiento que no sea inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escape al control efectivo de dicho transportista a causa de su naturaleza o de su origen

⁹⁰ El Reglamento 1177/2010 también nos ofrece un listado no exhaustivo de «circunstancias extraordinarias» en sus cdos. 16 y 17: «Entre las condiciones meteorológicas que ponen en peligro la seguridad de la navegación del buque cabe señalar, de manera no exhaustiva, vientos fuertes, mar agitado, corriente fuerte, condiciones difíciles debido a la presencia de hielo, niveles de agua extremadamente altos o bajos, huracanes, tornados e inundaciones (...)» Entre las circunstancias extraordinarias cabe señalar, de manera no exhaustiva, catástrofes naturales (como incendios y terremotos), atentados terroristas, guerras y conflictos armados militares o civiles, insurrecciones, confiscaciones militares o ilegales, conflictos laborales, desembarco de personas enfermas, heridas o fallecidas, operaciones de búsqueda y rescate en el mar o vías navegables, medidas necesarias para proteger el medio ambiente, decisiones adoptadas por los organismos encargados del tráfico o por las autoridades portuarias, o decisiones adoptadas por las autoridades competentes en lo que se refiere al orden público y la seguridad, así como la cobertura de las necesidades de transporte urgente».

(apdo. 23)⁹¹ [*vid.*, además, las SSTJUE de 31 de enero de 2013 (Asunto C-12/11) (apdo. 29), 17 de septiembre de 2015 (Asunto C-257/14) (apdo. 36), (Sala Tercera) de 17 de abril de 2018 (Asunto C-195/17) (apdo. 32), de 4 de mayo de 2017 (Asunto C-315/15) (apdos. 22 y ss.), y (Sala Tercera) de 4 de abril de 2019 (Asunto C-501/17) (apdo. 20)]⁹².

Un suceso, por tanto, puede ser imprevisto, pero no ser susceptible de calificarse como circunstancia extraordinaria en los términos y con los efectos previstos en el Reglamento 261/2004, si resulta que estamos ante un incidente inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo en cuestión [*vid.* STJUE de 17 de septiembre de 2015 (Asunto C-257/14), apdo. 42]. Así puede ocurrir, por ejemplo, con las huelgas que aunque

⁹¹ El propio Reglamento 1177/2010 hace referencia a esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Señala el citado Reglamento en su cdo. 19 que «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha declarado que los problemas causantes de cancelaciones o retrasos solamente pueden quedar cubiertos por el concepto de circunstancias extraordinarias en la medida en que se deriven de circunstancias que no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. Es preciso señalar que las condiciones meteorológicas que hacen peligrosa la navegación del buque son perfectamente ajenas al control efectivo del transportista».

⁹² Esta última, además, es la definición que se acoge en la Propuesta de modificación de 2013: «circunstancias que, por su naturaleza o por su origen, no son inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapan a su control efectivo» [art. 1, apdo. 1, letra e), de la Propuesta, art. 2, letra m), del Reglamento 261/2004 modificado y Anexo 1]. La Propuesta introduce, además, y en aras de una mayor seguridad jurídica, una lista no exhaustiva de circunstancias que deben considerarse extraordinarias y de circunstancias que no han de considerarse extraordinarias: «Anexo: lista no exhaustiva de circunstancias que se consideran extraordinarias a los efectos del presente Reglamento: 1. Se considerarán extraordinarias las siguientes circunstancias: i) Catástrofes naturales que imposibiliten la operación segura del vuelo; ii) Problemas técnicos que no sean inherentes a la operación normal de la aeronave, como la detección de un defecto durante la operación de vuelo en cuestión que impida su continuación normal, o un defecto oculto de fabricación comunicado por el fabricante o una autoridad competente que afecte a la seguridad del vuelo; iii) Riesgos para la protección de la aeronave, actos de sabotaje o terrorismo que impidan la operación segura del vuelo; iv) Riesgos sanitarios o emergencias médicas que puedan ser mortales y obliguen a interrumpir o desviar el vuelo afectado; v) Restricciones de gestión del tráfico aéreo o cierre del espacio aéreo o de un aeropuerto; vi) Condiciones climáticas incompatibles con la seguridad del vuelo; vii) Conflictos laborales que afecten al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo o a proveedores de servicios esenciales tales como los aeropuertos y los proveedores de servicios de navegación aérea. 2. No se considerarán extraordinarias las siguientes circunstancias: i) Problemas técnicos inherentes a la operación normal de la aeronave, tales como problemas detectados durante el mantenimiento de rutina o durante la inspección previa al vuelo de la aeronave, o que surjan por no haberse efectuado correctamente el mantenimiento o la inspección previa al vuelo; ii) No disponibilidad de la tripulación de vuelo o del personal de cabina (a menos que esté causada por conflictos laborales)».

se califiquen expresamente en el Reglamento 261/2004 como circunstancia extraordinaria, no siempre tienen la capacidad de exonerar al transportista de su obligación de compensar. Lo mismo puede decirse de las averías mecánicas, que cabría calificar de circunstancias extraordinarias relacionadas directamente con los riesgos para la seguridad.

Con ocasión de una huelga del personal de un transportista aéreo que se originó por el anuncio sorpresivo de este último de una reestructuración de la empresa, ha señalado el TJUE que, en el desarrollo de la actividad de los transportistas aéreos, es común que surjan desavenencias o, incluso, conflictos entre aquellos y los miembros de su personal o una parte de ellos. Por lo tanto, los riesgos derivados de las consecuencias sociales que puedan deparar las medidas de reestructuración y reorganización de una empresa, deben ser considerados inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo en cuestión. Se entiende que la huelga no escapó al control efectivo del transportista aéreo, como lo corrobora el hecho, además, de que finalizara después de que aquel celebrara un acuerdo con los representantes de los trabajadores. Por otro lado, condicionar la consideración de una huelga como circunstancia extraordinaria del hecho de que sea calificada conforme al Derecho nacional aplicable de legal o ilegal, valdría tanto como hacer depender el derecho de los pasajeros a la compensación de la legislación laboral vigente en cada Estado miembro, con el consiguiente menoscabo de los objetivos del Reglamento 261/2004, de garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros y el desarrollo de las actividades del transportista aéreo en condiciones armonizadas en el territorio de la Unión. En definitiva, la ausencia espontánea de una parte importante del personal de navegación («huelga salvaje»), que tuvo su origen en el anuncio sorpresivo por un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo de una reestructuración de la empresa, a raíz de una iniciativa promovida no por los representantes de los trabajadores de la empresa sino espontáneamente por los mismos trabajadores, que pasaron a situación de baja por enfermedad, no está comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias» en el sentido del Reglamento 261/2004 [STJUE (Sala Tercera), de 17 de abril de 2018 (Asunto C-195/17), apdos. 35 y ss.].

Por otra parte, cuando se trata de problemas técnicos, las circunstancias extraordinarias deben estar relacionadas con un suceso que reúna dos condiciones acumuladas: primero, que el suceso no sea inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado; segundo, que el suceso escape al control efectivo de este transportista aéreo a causa de su naturaleza u origen.

Como señala la STJUE (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009 (Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07), el concepto de «circunstancias extraordinarias» no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación o el retraso de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho

transportista (apdos. 70 a 72)⁹³. No constituye una circunstancia extraordinaria la prematura deficiencia de algunas piezas de una aeronave, puesto que esa avería sigue estando intrínsecamente ligada al sistema de funcionamiento del aparato, tratándose de un suceso que, aun imprevisto, no escapa al control efectivo del transportista aéreo, ya que a éste le corresponde garantizar el mantenimiento y el buen funcionamiento de las aeronaves que explota para sus actividades económicas [*vid.* STJUE de 17 de septiembre de 2015 (Asunto C257/14), apdos. 41 y 43].

En la misma línea, la STJUE (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008 (Asunto C-549/07) mantiene que, habida cuenta de las circunstancias particulares en que se desarrolla el transporte aéreo y del grado de sofisticación tecnológica de las aeronaves, procede hacer constar que, en el ejercicio de su actividad, los transportistas aéreos se enfrentan ordinariamente a diversos problemas técnicos que son consecuencia ineluctable del funcionamiento de estos aparatos. Por lo demás, es precisamente para evitar tales problemas y prevenir incidentes que pongan en peligro la seguridad de los vuelos por lo que dichos aparatos se someten a controles regulares particularmente estrictos, que forman parte de las condiciones de explotación habituales de las empresas de transporte aéreo. Así pues, la resolución de los problemas técnicos provocados por fallos de mantenimiento de los aparatos debe considerarse inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo (apdo. 24). Los problemas técnicos detectados con ocasión del mantenimiento de las aeronaves o a causa de fallos en dicho mantenimiento no pueden constituir, como tales, «circunstancias extraordinarias» (apdo. 25). Sin embargo, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos problemas técnicos constituyan «circunstancias extraordinarias» de las contempladas en el Reglamento 261/2004, en la medida en que se deriven de acontecimientos que no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. Tal sería el caso, por ejemplo, del supuesto de que el fabricante de los aparatos que integran la flota del transportista aéreo de que se trate o una autoridad competente informase de que dichos aparatos, pese a estar ya en servicio, presentan un defecto de fabricación oculto que afecta a la seguridad de los vuelos. Lo mismo podría decirse en caso de daños causados a las aeronaves por actos de sabotaje o de terrorismo (apdo. 26).

⁹³ La SAP (Secc. 15.ª) Barcelona, de 15 de enero de 2014, estima que no representa una circunstancia extraordinaria que justifique la cancelación del vuelo una avería por deficiencia en el mantenimiento (golpe en el fuselaje del avión por el personal de mantenimiento de tierra), aún siendo ocasionada por el personal de una tercera empresa, pues no es un acontecimiento ajeno o no inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo y que escape a su control efectivo. Tampoco es una circunstancia extraordinaria el hecho de que la aeronave que la sustituyó no estuviese capacitada para soportar la carga que debía transportar la aeronave inicial, ni que las horas de la tripulación de la primera alcanzase el límite autorizado mientras se estaba realizando la hoja de carga.

También ha analizado el TJUE [Auto (Sala Quinta) de 14 de noviembre de 2014 (Asunto C-394/14)] el problema técnico que tiene su origen en el choque de la escalerilla móvil de embarque de un aeropuerto contra un avión. En este caso, advierte el Tribunal que dichas escalerillas o pasarelas móviles se usan, inevitablemente, en el contexto del transporte aéreo de pasajeros, para permitir a éstos subir y bajar del avión, de tal manera que los transportistas aéreos se enfrentan periódicamente a situaciones que se derivan del uso de dichas escalerillas móviles. Siendo así, y no indicando nada que el daño sufrido por el avión que debía realizar el vuelo controvertido fuera causado por un acto externo a los servicios normales del aeropuerto, como un acto de sabotaje o terrorismo, el Tribunal de Justicia considera que el choque de un avión contra una de ellas es un acontecimiento inherente al ejercicio normal de la actividad de transportista aéreo, por lo que no cabe considerarlo como una «circunstancia extraordinaria» que excluya la obligación de abonar una compensación a los pasajeros que recae sobre el transportista aéreo en caso de retraso del vuelo (apdos. 19 a 22).

También pueden considerarse como circunstancias extraordinarias las averías debidas a los impactos de los pájaros, a FOD (*Foreign Object Debris*) en pistas y las detectadas por el fabricante y que afectan a toda la flota de aeronaves. La colisión entre una aeronave y un ave constituye una circunstancia extraordinaria que puede eximir al transportista de su obligación de compensar a los pasajeros. Nos dice la STJUE (Sala Tercera), de 4 de mayo de 2017 (Asunto C-315/15) que, al no estar intrínsecamente relacionados con el sistema de funcionamiento del aparato, la colisión entre una aeronave y un ave, y el eventual daño provocado por dicha colisión, no son, por su naturaleza ni por su origen, inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y escapan a su control efectivo. Por lo tanto, esa colisión debe ser calificada de «circunstancia extraordinaria» (apdos. 24 y ss.). En nuestra jurisprudencia, sin embargo, se había considerado que el mismo supuesto no podía exonerar de responsabilidad al transportista. Se afirma que «el concepto de circunstancias extraordinarias al que hace referencia el art. 5.3. del Reglamento Europeo guarda un gran paralelismo con el concepto de fuerza mayor de nuestra legislación interna, concepto que cabe distinguir del de caso fortuito, de forma esencial, a partir de un dato: el origen interno o externo de las circunstancias que los determinan. Si esas circunstancias son intrínsecas a la actividad, como en el caso ocurre, se está ante una situación de caso fortuito, pero no de fuerza mayor, de manera que no existe exoneración de responsabilidad. En cambio, únicamente si la circunstancia es completamente ajena a los riesgos propios de la actividad en el curso de la cual se originó el daño, se está ante la fuerza mayor exonerante. La doctrina establecida por el Tribunal europeo va por ese mismo camino y rechaza que exista causa de exoneración cuando la circunstancia es intrínseca a la actividad del transporte aéreo, como en el caso ocurre, atendido que los accidentes ocasionados por pájaros no son infrecuentes en la navegación aérea, particularmente en las maniobras de despegue y aterrizaje. De manera que constituye un riesgo

intrínseco a la actividad. Por consiguiente, la única conclusión a la que es posible llegar es que no existe causa de exoneración, ni total ni parcial»⁹⁴.

En la STJUE (Sala Tercera) de 4 de abril de 2019 (Asunto C-501/17) se califica de circunstancia extraordinaria el daño causado en el neumático de una aeronave por un cuerpo extraño (tornillo) en la pista que provoca el retraso de más de tres horas en la llegada del avión. Se afirma que la deficiencia prematura, incluso imprevista, de algunas piezas de una aeronave constituye en principio un acontecimiento intrínsecamente ligado al sistema de funcionamiento del aparato. Así ocurre con los neumáticos de las aeronaves, que son elementos que están sujetos a presiones extremas durante los despegues y los aterrizajes y, por ello, están expuestos permanentemente al riesgo de sufrir daños, lo que justifica que se sometan con regularidad a controles de seguridad particularmente estrictos, que están incluidos en las condiciones corrientes de explotación de las compañías de transporte aéreo. Ahora bien, cuando la deficiencia tiene su origen exclusivamente en la colisión con un cuerpo extraño, extremo este que corresponde probar al transportista aéreo, tal deficiencia no puede considerarse intrínsecamente ligada al sistema de funcionamiento del aparato. Este es el caso, en particular, del daño causado a un neumático por un cuerpo extraño, como un residuo móvil, que se halle en la pista del aeropuerto. Por lo tanto, la deficiencia de un neumático que tiene su origen exclusivamente en la colisión con un cuerpo extraño que se halle en la pista del aeropuerto no puede considerarse inherente, por su naturaleza o su origen, al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate. Además, habida cuenta de las especiales restricciones a las que está sometido el transportista aéreo durante las operaciones de despegue y aterrizaje, relativas en particular a la velocidad con la que se realizan dichas operaciones y al imperativo de seguridad de los pasajeros que se encuentran a bordo, y del hecho de que el mantenimiento de las pistas no es en modo alguno competencia de este, dicha circunstancia escapa a su control efectivo (apdos. 21 y ss.).

En todo caso, no es suficiente que concurra la circunstancia extraordinaria que no sea inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y que escape por completo al control efectivo del transportista aéreo a causa de su naturaleza u origen. La compañía aérea, además, tiene que acreditar que la cancelación obedece a una circunstancia extraordinaria y que hizo todo lo posible para evitar la cancelación⁹⁵. No basta, por ejemplo, con alegar que el vuelo fue cancelado o retrasado como consecuencia de una huelga o de circunstancias climatológicas adversas, sino que deben acreditarse dichas circunstancias⁹⁶.

⁹⁴ SAP Barcelona (Secc. 15.^a), núm. 151, de 6 de abril de 2011 (ECLI:ES:APB:2011:3926), FJ 3.º, para un supuesto de retraso de vuelo por rotura de una parte de uno de los motores de la aeronave al producirse la colisión de un ave de gran tamaño.

⁹⁵ Vid. la SAP Las Palmas (Secc. 4.^a), 18 de marzo de 2013.

⁹⁶ Vid. las SSAP Baleares (Secc. 5.^a), de 21 de noviembre de 2011; Vizcaya (Secc. 4.^a), de 14 de diciembre de 2012; y Barcelona (Secc. 15.^a) de 11 febrero de 2013, que no exoneran a la compañía

El TJUE en su S. (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008 (Asunto C-549/07) señala que, como no todas las circunstancias extraordinarias tienen carácter exoneratorio, incumbe a quien pretenda invocarlas demostrar, que en cualquier caso habría sido imposible evitarlas con medidas adaptadas a la situación, es decir, con medidas que respondan, en particular, a unas condiciones técnica y económicamente soportables para el transportista aéreo de que se trate, en el momento de producirse las circunstancias extraordinarias (apdo. 40). Dicho transportista debe demostrar que, incluso utilizando todo el personal o el material y los medios financieros de que disponía, le habría resultado manifiestamente imposible evitar que las circunstancias extraordinarias con las que se vio enfrentado provocaran la cancelación del vuelo, salvo a costa de aceptar sacrificios insostenibles para las capacidades de su empresa en aquel momento (apdo. 41). En el mismo sentido, afirma la STJUE (Sala Tercera) de 4 de abril de 2019 (Asunto C-501/17), que el transportista aéreo solo está exento de su obligación de compensar a los pasajeros si puede probar que ha adoptado las medidas adaptadas a la situación, utilizando todo el personal o el material y los medios económicos de que disponía, para evitar que tal circunstancia provocara la cancelación o el gran retraso del vuelo de que se trataba, salvo a costa de aceptar sacrificios insostenibles para las capacidades de su empresa en el momento pertinente (apdo. 31). En el caso en cuestión, tratándose de un daño causado en un neumático por un cuerpo extraño, se nos dice que corresponde al transportista probar que ha utilizado todo el personal o el material y los medios económicos de que disponía para evitar que la sustitución del neumático dañado por un cuerpo extraño que se hallaba en la pista del aeropuerto provocara el gran retraso del vuelo en cuestión, extremo este que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente (apdos. 32 y ss.).

A la hora de que la compañía aérea pueda exonerarse de pagar la compensación acreditando no sólo la circunstancia extraordinaria sino que hizo todo lo posible para evitar la cancelación, el TJUE incluso va más allá. En un supuesto de cierre del espacio aéreo como consecuencia del corte del suministro eléctrico que afectó a los radares y a los sistemas de navegación aérea y provocó el retraso del vuelo y, posteriormente, su cancelación, se plantea si el transportista aéreo está obligado a planificar oportunamente sus recursos a fin de que sea posible llevar a cabo el vuelo previsto después de que desaparezcan las circunstancias extraordinarias no previstas con anterioridad, es decir, en un momento determinado después de la hora prevista de despegue. Mantiene entonces la STJUE (Sala Tercera), de 12

que alegó una huelga de los servicios de navegación franceses porque ni se acreditó que la cancelación se debió inexorablemente a la huelga (solo se aportaban meras noticias y artículos de prensa sobre la huelga), ni que no se pudo optar por trayectos alternativos. Tratándose de circunstancias meteorológicas, la SAP Asturias (Secc. 1.^a), de 13 de septiembre de 2012, estima la responsabilidad de la compañía aérea porque no acredita que la cancelación se debiera a problemas meteorológicos.

de mayo de 2011 (Asunto C-294/10) (apdos. 26 y ss.) que el transportista aéreo, toda vez que está obligado a tomar todas las medidas razonables para evitar las circunstancias extraordinarias, debe razonablemente, en la fase de planificación del vuelo, tener en cuenta el riesgo de retraso vinculado a la posible aparición de circunstancias extraordinarias. Más concretamente, para evitar que cualquier retraso, aunque sea insignificante, que resulte de la aparición de circunstancias extraordinarias no conduzca ineludiblemente a la cancelación del vuelo, el transportista aéreo debe planificar sus recursos para, si es posible, estar en condiciones de efectuar ese vuelo una vez que finalicen las circunstancias extraordinarias. Si, por el contrario, en tal situación, un transportista aéreo no dispone de ninguna reserva de tiempo, no se puede declarar que ha tomado todas las medidas razonables. El concepto de medida razonable es, por otra parte, individualizado y flexible, dejándose en manos del órgano jurisdiccional nacional apreciar si, en función a las circunstancias, puede considerarse o no que el transportista aéreo ha tomado las medidas adaptadas a la situación⁹⁷.

A los efectos de exonerarse del pago de la compensación, los transportistas pueden presentar como prueba de la concurrencia de la circunstancia extraordinaria extractos de registros o informes de incidentes y/o documentos y declaraciones externas. Señala la Comisión en sus Directrices interpretativas de 2016 que, cuando el transportista aéreo pretenda invocar en su defensa circunstancias extraordinarias, las pruebas correspondientes deben ser facilitadas gratuitamente por el transportista aéreo al organismo nacional competente y a los pasajeros de acuerdo con las normas nacionales de acceso a documentos (apdo. 5.1).

Con todos los antecedentes y presupuestos anteriores relacionados con las «circunstancias extraordinarias» a las que se refiere el Reglamento 261/2004, podemos afirmar que las cancelaciones (y los retrasos) de los vuelos directamente relacionadas con la pandemia del COVID-19, no darán derecho al pasajero a reclamar la compensación. El pasajero podrá solicitar el reembolso del billete o, en su caso, y con las limitaciones ya apuntadas, un transporte alternativo, pero a la reclamación de la compensación la compañía aérea se opondrá alegando que la cancelación del vuelo obedeció a una circunstancia extraordinaria (la pandemia del COVID-19 o, más exactamente, las medidas impuestas para hacerle frente) que no es inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y que escapa por completo al control efectivo del transportista aéreo a causa de su naturaleza u origen⁹⁸. No cabe duda que la oposición será fundada cuando la

⁹⁷ La SAP Barcelona (Secc. 15.ª), 11 de julio de 2012, no consideró que exonere al transportista la circunstancia del cierre del aeropuerto por dos horas pues la compañía no prueba ni que adoptara las medidas adecuadas para evitar la cancelación ni el no poder estar en condiciones de operar el vuelo una vez finalizadas las circunstancias impeditivas.

⁹⁸ La Propuesta de modificación de 2013 hace referencia expresa a los «Riesgos sanitarios o emergencias médicas que puedan ser mortales y obliguen a interrumpir o desviar el vuelo afectado», como circunstancia extraordinaria que exonera a la compañía aérea de pagar la compensación.

cancelación obedezca a una prohibición directa a operar el vuelo, a un cierre de fronteras, o cuando existan restricciones con respecto a determinados destinos. También cuando la cancelación venga a justificarse para salvaguardar la salud de la tripulación o de los pasajeros. Más dudas, en cambio, puede representar el supuesto de que, pudiéndose operar el vuelo porque no le afectan las restricciones, la propia compañía aérea sea la que lo cancele alegando razones operativas. Así puede ocurrir, por ejemplo, porque la compañía aérea prevea que, dadas las limitaciones de circulación de las personas, el vuelo no cuente con pasaje suficiente.

La Comisión, de hecho, no ha dudado en calificar en sus Directrices interpretativas de 2020 como circunstancias extraordinarias que exoneran a la compañía del deber de pagar la compensación económica una serie de medidas o situaciones generadas por la pandemia que han terminado provocando la cancelación del vuelo, sin perjuicio de declarar su carácter no exhaustivo, pues otras circunstancias específicas relacionadas con la COVID-19 también pueden calificarse de extraordinarias con los efectos previstos en el Reglamento (apdo. 2.4). Así ocurre «cuando las autoridades públicas prohíben directamente determinados vuelos o impiden la circulación de personas, excluyendo, *de facto*, el vuelo en cuestión» (apdo. 2.4 de las Directrices interpretativas de 2020). Pero también incluye el supuesto de que «la cancelación de un vuelo se produzca en circunstancias en las que la correspondiente circulación de personas no esté totalmente prohibida, sino limitada a las personas que se benefician de exenciones (por ejemplo, nacionales o residentes en el Estado de que se trate). En caso de que ninguna persona de las mencionadas tome un vuelo determinado, esta última quedará vacía si no se cancela. En tales situaciones, puede ser legítimo que un transportista no espere hasta muy tarde, sino que cancele el vuelo a su debido tiempo (e incluso sin estar seguro de los derechos de los distintos viajeros a realizar el viaje), a fin de adoptar las medidas organizativas apropiadas, incluida la atención a los pasajeros que debe ofrecer el transportista. En casos así y dependiendo de las circunstancias, también es posible considerar que la cancelación «se debe» a la medida adoptada por las autoridades públicas» (apdo. 2.4 de las Directrices interpretativas de 2020). Del mismo modo «dependiendo de las circunstancias, puede también darse este caso para los vuelos en el sentido contrario a los vuelos directamente afectados por la prohibición de circulación de personas. Cuando la compañía aérea decida cancelar un vuelo y demuestre que esta decisión estaba justificada por motivos de protección de la salud de la tripulación, dicha cancelación también debe considerarse «causada» por circunstancias extraordinarias» (apdo. 2.4 de las Directrices interpretativas de 2020).

La Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), también interpreta que la cancelación de los vuelos por parte de las compañías aérea debido a la declaración de la emergencia sanitaria mundial por la expansión del coronavirus «se considera una circunstancia extraordinaria, y por ello, tal como recoge el Reglamento europeo 261/2004 sobre Derechos de los Pasajeros, no hay derecho a compensación económica. Ante esta

situación excepcional se establece de forma general, que incluso aquellos casos en los que la compañía aérea cancele el vuelo debido al impacto económico y medioambiental que supone la operación del vuelo con un número muy reducido de pasajeros, puede entenderse que aplican las circunstancias extraordinarias derivadas de la crisis por emergencia sanitaria mundial»⁹⁹. Tendrían la consideración de circunstancias extraordinarias, aunque no pueden considerarse exhaustivas y puede haber otras relacionadas con el COVID-19 que también podrían calificarse como extraordinarias, los vuelos cancelados (tanto los de ida como los de vuelta) como consecuencia de las prohibiciones o de restricciones emitidas por las autoridades, los vuelos cancelados porque se prevean vacíos, o que se cancelen en aras a proteger la salud de la tripulación. De todos modos, la propia AESA señala que esta es su interpretación del Reglamento 261/2004 y que el pasajero siempre podrá reclamar su caso particular ante los tribunales.

Precisamente, fruto de las reclamaciones por vía judicial de este derecho por parte de los pasajeros, ya contamos con algunas resoluciones que siguen la misma línea de declarar la exoneración de responsabilidad de la compañía aérea por causa de fuerza mayor en supuestos de cancelación del vuelo como consecuencia de la pandemia, sin que se le pueda reclamar la compensación económica prevista en el Reglamento 261/2004.

En una de las últimas resoluciones se nos dice que «la aplicación del entero Reglamento (CE) número 261/2004, debe acondicionarse a la excepcional causa de fuerza mayor que, afectando masivamente a todas las aerolíneas, representa la alerta sanitaria derivada del COVID-19 (...) En efecto, la excepcionalidad de la situación derivada de COVID-19 implica que, abstrayéndonos de cada uno de los casos concretos que se planteen, se parta de una especial y flexible interpretación del Reglamento (CE) número 261/2004, que, aun salvaguardando los derechos de los consumidores, reequilibre no solo la balanza entre las partes, sino la teleología de los preceptos contenidos en el mismo (...) La repercusión de la enfermedad y sus consecuencias en el transporte aéreo son de tal envergadura que han precisado de una reinterpretación de la normativa aplicable, plasmadas en unas urgentes recomendaciones de la Unión Europea, conforme a las que la aplicación del entero Reglamento (CE) número 261/2004 debe aplicarse conforme a la excepcional causa de fuerza mayor que, afectando masivamente a todas las aerolíneas, se derivó de la alerta sanitaria derivada del COVID-19 (...) En tal excepcionalísimo contexto, debe enjuiciarse la cancelación del vuelo de autos ya que la repercusión de la pandemia en el tráfico aéreo fue evidente con prohibiciones expresas de vuelos, restricción en la operativa derivada de la limitación de movimientos durante el estado de alarma,

⁹⁹ Vid. Comunicado de AESA, «Derechos de los pasajeros ante la situación de emergencia por Coronavirus», de 14 de marzo de 2020, <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/noticias/derechos-de-los-pasajeros-ante-la-situacion-de-emergencia-por-coronavirus>.

medidas adoptadas para la contención del contagio de tripulaciones y platillas de profesionales estratégicos (controladores aéreos) y cancelación masiva de reservas»¹⁰⁰.

En la práctica totalidad de las resoluciones se considera que, una vez resulta acreditado por parte de la compañía aérea que la cancelación del vuelo se debe a las restricciones y regulación de vuelos causados por efecto de la pandemia del COVID-19, aquella debe quedar exonerada de pagar las compensaciones económicas previstas en el Reglamento 261/2004, pues la cancelación vino provocada por circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado ni adoptando todas las medidas para ello¹⁰¹.

¹⁰⁰ Así la SJMerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) núm. 105/2021 de 25 febrero (JUR\2021\157779)(FJ 4.º).

¹⁰¹ Vid. las SSJMerc de Oviedo (Provincia de Asturias) núm. 143/2020 de 13 julio (JUR\2020\294531) (FJ 2.º), núm. 276/2020, de 23 de noviembre (JUR\2021\112423) (FJ 2.º), núm. 217/2020, de 5 de octubre (JUR\2020\343978) (FJ 2.º), núm. 284/2020, de 1 de diciembre (JUR\2021\110494) (FJ 2.º), y núm. 20/2021 de 1 febrero (JUR\2021\162336) (FJ 2.º). La SJMerc de Pamplona (Provincia de Navarra) núm. 143/2020 de 27 noviembre (JUR\2021\45886) desestima la reclamación de la compensación automática al entender que: «de lo expuesto se extrae que el vuelo contratado por el actor debía operar una vez ya en vigor el estado de alarma, el cual obligó a reducir en al menos un 50% sus servicios, igualmente se extrae que fueron prohibidos los vuelos con destino a Canarias, pero no los vuelos con origen en las islas, se alega por el demandado que su vuelo fue cancelado por la pandemia, únicamente aporta certificado elaborado por ella misma, el cual no ha sido impugnado por la contraparte. Por lo que siendo un hecho notorio, la excepcional situación ocasionada por la pandemia, así como los efectos, y circunstancias que se vivieron tras el Decreto del estado de alarma de 14 de marzo de 2020, es posible tener por acreditada la circunstancia exoneradora de responsabilidad efectuada por la demandada. Por lo que procede denegar la indemnización solicitada al amparo del artículo 7 del Reglamento 261/2004, de 400€» (FJ 3.º). La SJPI de Vitoria (Provincia de Álava) núm. 13/2021 de 19 enero (JUR\2021\137718) también conoce de un supuesto de cancelación de vuelo como consecuencia del COVID-19 y, aunque se solicitaba no sólo el reembolso del precio del billete, sino una compensación económica de las previstas en el Reglamento 261/2004, no se llega a pronunciar sobre la viabilidad de la reclamación de la compensación económica por falta de legitimación activa.

Para un supuesto en el que no se exonera a la compañía aérea del pago de las compensaciones automáticas por no acreditarse que la cancelación se debió al COVID *vid.* la SJMerc de Oviedo (Provincia de Asturias) núm. 146/2020 de 16 julio (JUR\2020\296050): «Por lo que al motivo de oposición de fondo se refiere, se ha de decir que el vuelo cancelado de los actores lo era para el día 8 de marzo de 2020, fecha en la que no consta prueba alguna que el espacio aéreo se hubiera visto afectado por restricciones derivadas de la conocida como pandemia Covid 19. Es más, toda la documentación aportada por la demandada es de fecha posterior a dicha cancelación. Siendo ello así, e incumbiendo a la demandada acreditar cumplidamente que la cancelación de autos vino motivada por restricciones de los vuelos provocadas por tal pandemia, y no habiendo desplegado fuerza probatoria con entidad suficiente a tal fin, y no habiendo, por tanto, acreditado la parte demandada a juicio de éste juzgador la

En todo caso, como ya hemos tenido la oportunidad de concretar para que la compañía aérea pueda exonerarse de la obligación de pagar la compensación económica deberá probar no solo la concurrencia de la circunstancia extraordinaria (en nuestro caso, la pandemia y las medidas para hacerle frente), la relación entre ésta y la cancelación (o, como veremos más adelante, el retraso), sino el hecho de que la cancelación (o el retraso), no podría haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables o, incluso que una vez que desapareciera la circunstancia impeditiva del vuelo, se estaba en disposición de operarlo.

b.3. *El derecho de asistencia*

Otro de los derechos que le reconoce al pasajero el Reglamento 261/2004 es del de asistencia, derecho que debe enmarcarse en la obligación del transportista de mantener al pasajero en condiciones adecuadas y apropiadas para no perjudicar su salud e integridad física.

Para atender adecuadamente las necesidades de los pasajeros que esperan su vuelo de vuelta o alternativo, la asistencia consistirá en ofrecerles, de manera gratuita, comida y refrescos suficientes (en función del tiempo que sea necesario esperar) y dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos [art. 5.1 b) y 9.1 a) y 2]. Además, en caso de que se les ofrezca un transporte alternativo cuando la salida prevista del nuevo vuelo sea como mínimo al día siguiente de la salida programada del vuelo cancelado, el pasajero tendrá derecho al: a) alojamiento en un hotel en los casos en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o en que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero; y b) transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel u otros) [art. 5.1 b) y 9.1 b) y c)]. En todo caso, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo prestará atención especial a las necesidades de las personas con movilidad reducida y de sus acompañantes, así como a las necesidades de los menores no acompañados¹⁰².

conurrencia de causas extraordinarias exoneradoras de la responsabilidad de la demandada, procede estimar la demanda, en el sentido de reconocer a la parte actora el derecho al percibo de la indemnización reglamentaria por importe de 250 euros para cada uno de los demandantes. Asimismo, resultando acreditado que el actor hubo de hacer frente a los gastos diversos derivados de dicha cancelación, procede, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 1.101, 1.106 y 1.107 del C.c., reconocer a la parte actora la cantidad de 127,40 euros por las cantidades abonadas como consecuencia de la cancelación en concepto de gastos» (FJ 2.º).

¹⁰² Como se señalaba, el derecho de asistencia también se reconoce para los pasajeros en el ámbito del transporte marítimo y en caso de cancelación o retraso. Nos dice el art. 17 del Reglamento 1177/2010, que «1. Cuando un transportista prevea que la salida de un servicio de pasaje o de un crucero vaya a cancelarse o a retrasarse más de 90 minutos con respecto a su hora de salida programada, ofrecerá a los pasajeros que partan de las terminales portuarias aperitivos, comida y refrescos gratuitos suficientes en función del tiempo que sea necesario esperar, siempre que estén disponibles

La atención, para que pueda considerarse como adecuada, deberá evaluarse caso por caso, habida cuenta de las necesidades de los pasajeros en las circunstancias pertinentes y del principio de proporcionalidad (es decir, en función del tiempo de espera) (apdos. 4.3.2 de las Directrices interpretativas de 2016 y 3.3 de las Directrices interpretativas de 2020). El precio pagado por el billete o la temporalidad de la molestia sufrida no debe interferir con el derecho de asistencia (apdos. 4.3.2 de las Directrices interpretativas de 2016 y 3.3 de las Directrices interpretativas de 2020).

La expresión «en función del tiempo que sea necesario esperar» a la que se refiere el Reglamento 261/2004 [art. 9.1 letra a)] significa que las compañías aéreas operadoras deben proporcionar a los pasajeros la atención apropiada correspondiente a la duración prevista del retraso y a la hora del día (o de la noche) en que se produzca, incluso en el aeropuerto de correspondencia en el caso de vuelos de conexión, a fin de reducir las molestias sufridas por los pasajeros en la medida de lo posible, siempre teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. La medida de esa atención tendrá que evaluarse en cada caso habida cuenta de las necesidades de los pasajeros en las circunstancias pertinentes y del principio de proporcionalidad (es decir, el tiempo de espera) (apdo. 4.3.2 de las Directrices interpretativas de 2016).

La asistencia a los pasajeros debe ofrecerse de forma gratuita, clara y accesible, incluso mediante medios electrónicos de comunicación cuando los pasajeros hayan aceptado dar sus datos personales. De lo contrario, los pasajeros deben presentarse a la compañía aérea operadora en caso de interrupción del viaje. Esto significa que no debe abandonarse a los pasajeros para que hagan gestiones por su cuenta y, por ejemplo, busquen y paguen su alojamiento o comida. Las compañías aéreas deben garantizar también que, cuando esté disponible, el alojamiento sea accesible para las personas con discapacidad y sus perros guía (apdo. 4.3.2 de las Directrices interpretativas de 2016).

El derecho de asistencia solo se aplica mientras los pasajeros tengan que esperar a un transporte alternativo lo antes posible. El derecho de asistencia finaliza cuando el pasajero,

o si pueden suministrarse razonablemente. 2. En el supuesto de cancelación o de retraso en la salida que requiera una estancia de una o varias noches o una estancia suplementaria a la prevista por el pasajero, el transportista, siempre y cuando sea materialmente posible, ofrecerá de forma gratuita un alojamiento adecuado, a bordo o en tierra, a los pasajeros que partan de las terminales portuarias, así como el transporte de ida y vuelta entre la terminal portuaria y el lugar de alojamiento, además de los aperitivos, las comidas o los refrigerios indicados en el apartado 1. El transportista podrá limitar a 80 EUR por noche y por pasajero, para un máximo de tres noches, el coste total del alojamiento en tierra, limitación que no incluirá el transporte de ida y vuelta entre la terminal portuaria y el lugar de alojamiento. 3. Al aplicar lo dispuesto en los apartados 1 y 2, el transportista prestará especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad, las personas con movilidad reducida y, en su caso, los acompañantes».

a raíz de un incidente de cancelación (pero también de denegación o retraso en la salida), acepta una oferta de transporte alternativo en una fecha posterior que le resulte conveniente por parte de la compañía aérea [art. 8.1 letra c)]. De hecho, el derecho de asistencia subsiste solamente mientras los pasajeros tengan que esperar un transporte alternativo, en condiciones comparables, a su destino final lo más rápidamente posible [art. 8.1 letra b)] o un vuelo de vuelta [art. 8.1, letra a), segundo guion] (*vid.* apdo. 4.3.1 de las Directrices interpretativas de 2016). Lo mismo ocurre cuando el pasajero opta por el reembolso del coste íntegro del billete (*vid.* apdo. 3.3 de las Directrices interpretativas de 2020).

Hechas estas consideraciones, lo que resta precisar en nuestro análisis particular de las cancelaciones en el contexto de la pandemia es si, alegando la existencia de esta circunstancia extraordinaria las compañías aéreas pueden exonerarse de su deber de asistencia al pasajero. La respuesta no admite duda. La atención debe prestarse por la compañía aérea aunque concurren «circunstancias extraordinarias» que, como hemos visto, pudieran exonerarla de la compensación económica que para los supuestos de cancelación o de retraso se prevén en el Reglamento 261/2004. Así lo reconoce el TJUE en su S. (Sala 3.^a), de 31 de enero de 2013 (Asunto C-12/11)¹⁰³, en la que mantiene que, de concurrir circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, el transportista aéreo está exento de su obligación de compensación pero se mantiene la de asistencia, sin que del Reglamento 261/2004 tampoco se desprenda limitación alguna, de carácter temporal o económico, con respecto a esta última obligación. Las obligaciones de asistencia a los pasajeros afectados por cancelaciones de vuelos recaen, íntegramente, en el transportista aéreo durante todo el período en que tales pasajeros deban esperar un transporte alternativo. La atención a los pasajeros resulta ser particularmente importante cuando se producen circunstancias extraordinarias que perduran en el tiempo y es precisamente cuando la espera causada por la cancelación de un vuelo es especialmente larga cuando es necesario

¹⁰³ Frente a una reclamación económica por el incumplimiento del derecho de asistencia de la compañía aérea (Ryanair) por la cancelación de un vuelo como consecuencia del cierre del espacio aéreo de parte de Europa a raíz de la erupción del volcán Eyjafjallajökull, aquella alega que no constituye una «circunstancia extraordinaria» en el sentido del Reglamento n.º 261/2004, sino una «circunstancia eminentemente extraordinaria», que no sólo la exonera de su obligación de compensación, sino también de sus obligaciones de asistencia (arts. 5 y 9). La cuestión planteada, por tanto, era la si los arts. 5, apartado 1, letra b), y 9 del Reglamento 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de cancelación de un vuelo por «circunstancias extraordinarias» como las del litigio principal, la obligación de asistencia a los pasajeros establecida en esas disposiciones está limitada temporal o económicamente y, si no es así, si dichas disposiciones interpretadas de ese modo son inválidas a la vista de los principios de proporcionalidad y no discriminación y del principio de «equilibrio de intereses equitativo» contemplado por el Convenio de Montreal y de los arts. 16 y 17 de la Carta.

garantizar que el pasajero aéreo cuyo vuelo ha sido cancelado puede tener acceso a los productos y a los servicios de primera necesidad, y ello durante todo el tiempo que se prolongue la espera. Dicha obligación, además, no es contraria al principio de proporcionalidad, pues los transportistas aéreos, como operadores diligentes, deberían prever los costes inherentes al cumplimiento, llegado el caso, de su obligación de asistencia y, además, son libres de repercutir los gastos generados por esta obligación en los precios de los billetes de avión. En particular, circunstancias como el cierre de una parte del espacio aéreo europeo a raíz de la erupción del volcán Eyjafjallajökull constituyen «circunstancias extraordinarias» que exoneran al transportista de su obligación de compensación económica, pero no de su deber de prestar asistencia al pasajero en los términos del Reglamento (apdos. 38 y ss.)¹⁰⁴.

La Comisión, en sus Directrices interpretativas de 2020 se hace eco de estas mismas consideraciones. El Reglamento 261/2004 no contiene ningún elemento que reconozca una categoría específica de acontecimientos «especialmente extraordinarios», más allá de las «circunstancias extraordinarias» a que se refiere para la exoneración del pago de la compensación para los supuestos de cancelación y retraso. La compañía aérea debe cumplir la obligación de atención aun cuando la cancelación de un vuelo se deba a circunstancias extraordinarias, es decir, circunstancias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables (apdo. 3.3 de las Directrices interpretativas de 2020). Ahora bien, antes ya había mantenido la Comisión que, en sucesos excepcionales, si bien la intención del Reglamento es que se garantice la prestación de atención adecuada a los pasajeros en espera de transporte alternativo, no procede imponer sanciones a las compañías aéreas cuando estas puedan demostrar que han realizado el máximo esfuerzo para cumplir sus obligaciones en virtud del Reglamento, teniendo en cuenta las circunstancias particulares relacionadas con los sucesos y el principio de proporcionalidad. No obstante, los organismos nacionales de aplicación competentes deben aplicar sanciones si consideran que un transportista aéreo se ha aprovechado de estos sucesos para evadir sus obligaciones en virtud del Reglamento (apdo. 4.3.3 de las Directrices interpretativas de 2016).

B. *El retraso en el vuelo*

Las medidas impuestas para hacer frente a la pandemia del COVID-19 también han provocado retrasos en los vuelos, supuestos estos últimos que se encuentran regulados por el Reglamento 261/2004 y por la normativa convencional, dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación.

¹⁰⁴ En el mismo sentido ya se había expresado por la misma causa la SJMerc. Barcelona núm. 1, de 10 de enero de 2010 y, posteriormente, *vid.* SAP Valencia (Secc. 9.^a), de 19 de febrero de 2013.

a. *Los derechos al reembolso y a recibir asistencia*

El Reglamento 261/2004 tan solo reconoce el derecho del pasajero a reclamar el precio del billete cuando estamos ante un gran retraso. En concreto, si el retraso es de cinco horas como mínimo, el pasajero podrá resolver el contrato obteniendo el reembolso en siete días, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible (arts. 6.1 y 8.1).

Además, el Reglamento 261/2004 obliga al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo a ofrecer asistencia al pasajero si el retraso con respecto a la hora de salida prevista es de: a) Dos horas o más en el caso de todos los vuelos de 1500 kilómetros o menos; o b) de tres horas o más en el caso de todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y de todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros; o c) de cuatro horas o más en el caso de todos los vuelos no comprendidos en las letras a) o b) (arts. 6.1 y 9)¹⁰⁵.

Como especialidad en lo que respecta al deber de asistencia que debe prestar la compañía aérea, el Reglamento considera que la atención a los pasajeros que esperan una alternativa o un vuelo con retraso podrá limitarse o denegarse si esa atención es causa de más retraso (cdo. 18.º). Nos dice la Comisión en sus Directrices interpretativas de 2016 que, cuando sea previsible que un retraso que se produzca a última hora de la tarde pueda durar varias horas, pero que el retraso se alargaría mucho más si hubiera que trasladar a los pasajeros a hoteles y devolverlos al aeropuerto durante la noche, debe permitirse a la compañía que opte por no ofrecer esa atención. Análogamente, cuando poco después de haber decidido el reparto de vales para comida y bebida, la compañía sea informada de que el vuelo está listo para el embarque, debe permitirse a la compañía que opte por no ofrecer esa atención. Aparte de estos casos, la Comisión opina que esta limitación debe aplicarse solamente en casos muy excepcionales, ya que debe hacerse el máximo esfuerzo para reducir las molestias a los pasajeros (apdo. 4.3.2 de las Directrices interpretativas del 2016).

¹⁰⁵ Conforme a la remisión que el art. 6.1 hace al art. 9 del Reglamento, la asistencia consistirá en ofrecer gratuitamente al pasajero comida y refrescos suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar y, además, dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos. Cuando la hora de salida prevista sea como mínimo al día siguiente a la hora previamente anunciada la asistencia consistirá en el alojamiento en un hotel en los casos en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o en que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero; así como el transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel u otros).

b. *El derecho a la compensación económica*

El Reglamento 261/2004 reconoce al pasajero el derecho de asistencia o, si estamos ante un gran retraso, el derecho a reclamar el reembolso del precio del billete, pero no a recibir una compensación económica, a diferencia de lo que ocurre en caso de cancelación.

No obstante, el TJUE ha interpretado el Reglamento en el sentido de reconocer el derecho del pasajero a recibir la misma compensación económica prevista para los supuestos de cancelación, en la medida en que el pasajero puede sufrir una pérdida de tiempo irreversible e inconvenientes análogos a la cancelación, pero siempre y cuando: a) El retraso suponga que el vuelo llegue a su destino con tres o más horas de retraso respecto a la hora inicialmente prevista de llegada; y b) El retraso no obedezca a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso adoptando todas las medidas razonables.

Señala el TJUE que «Dado que los perjuicios que sufren los pasajeros aéreos en caso de cancelación o de gran retraso de los vuelos son análogos, no se puede, so pena de menoscabar el principio de igualdad de trato, tratar de manera diferente a los pasajeros de los vuelos retrasados y a los pasajeros de los vuelos cancelados (...) Por consiguiente, procede declarar que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden invocar el derecho a compensación previsto en el art. 7 del Reglamento 261/2004 cuando soportan, en relación con el vuelo, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo (...) Es necesario precisar que el importe de la compensación que ha de abonarse a un pasajero con arreglo al art. 7.1, del Reglamento 261/2004 puede reducirse al 50 % si concurren los requisitos previstos en el art. 7.2, de este Reglamento. Si bien esta última disposición sólo se refiere a la situación en que se ofrece al pasajero un vuelo alternativo, debe señalarse que la reducción del importe de la compensación que prevé depende únicamente del retraso soportado por los pasajeros, de tal modo que nada impide la aplicación mutatis mutandis de esta disposición a las compensaciones abonadas a los pasajeros de los vuelos retrasados. Se deriva de lo anterior que el importe de la compensación que debe abonarse a los pasajeros de los vuelos retrasados que llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista puede reducirse al 50 %, conforme al art. 7.2, letra c), del Reglamento 261/2004, cuando, en el caso de los vuelos no comprendidos en el art. 7.2, letras a) y b), de dicho Reglamento, el retraso sea inferior a cuatro horas (...) Estas medidas son autónomas en la medida en que responden a finalidades diferentes y pretenden paliar distintos perjuicios ocasionados por los retrasos. En estas circunstancias, debe recordarse que, al adoptar el Reglamento 261/2004, el legislador pretendía también lograr el equilibrio entre los intereses de los pasajeros aéreos y los de los transportistas aéreos. Junto con el establecimiento de ciertos derechos en favor de estos pasajeros, prevé, en el decimoquinto considerando y el art. 5.3, de dicho Reglamento, que los transportistas aéreos no están obligados al pago de una compensación si pueden probar que la cancelación o el gran retraso del vuelo

se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo. Además, procede señalar que el cumplimiento de las obligaciones en virtud del Reglamento 261/2004 se impone sin perjuicio de que, como prevé el art. 13 de dicho Reglamento, los transportistas aéreos puedan pedir una reparación a cualquier persona, terceros incluidos, que haya ocasionado el retraso. Esta indemnización puede, en consecuencia, atenuar e incluso absorber la carga financiera soportada por dichos transportistas como consecuencia de tales obligaciones. Además, no parece excesivo que, sin perjuicio del derecho a indemnización antes mencionado, estas obligaciones sean soportadas en un primer momento 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 (...) Habida cuenta de cuanto precede, ha de responderse a la segunda parte de las cuestiones prejudiciales que los arts. 5, 6 y 7 del Reglamento 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a compensación y de que, por lo tanto, pueden invocar el derecho a compensación previsto en el art. 7 de dicho Reglamento cuando soportan, en relación con el vuelo que sufre el retraso, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo. Sin embargo, este retraso no da derecho a compensación a los pasajeros si el transportista aéreo puede probar que el gran retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo» [vid. la STJUE (Sala cuarta) 19 de noviembre de 2009 (Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07), apdos 61 y ss.; vid., además, las SSTJUE de 23 de octubre de 2012, y (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013 (Asunto C-11/11), apdos. 25 y ss.¹⁰⁶; y el apdo. 4.4.9 de las Directrices interpretativas 2016]¹⁰⁷.

¹⁰⁶ La STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013 (Asunto C-11/11) incide en la idea de que el reconocimiento de esta compensación económica puede tener implicaciones financieras para los transportistas aéreos, pero no deben considerarse desmesuradas respecto del objetivo de protección de los pasajeros aéreos, porque: 1.º los transportistas aéreos no están obligados al pago de dicha compensación si pueden probar que la cancelación o el gran retraso del vuelo se deben a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado ni siquiera si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, a circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo; 2.º los transportistas aéreos puedan pedir una reparación a cualquier persona, terceros incluidos, que haya ocasionado el retraso; y 3.º el importe de la compensación, fijado en 250, 400 y 600 euros, según la distancia recorrida por los vuelos de que se trate, aún puede reducirse en un 50 % (apdos. 41 y ss.).

¹⁰⁷ Esta jurisprudencia la aplican la SAP Barcelona (Secc. 15.ª), núm. 151, de 6 de abril de

La distancia que determina la compensación que se debe pagar en caso de retraso en el destino final [que es el definido en el art. 2 letra h) del Reglamento] debe calcularse en función del método de la ruta ortodrómica entre el lugar de partida y el destino final, y no sumando las distancias ortodromicas entre los diferentes vuelos relevantes de conexión de que se compone el viaje (*vid.* apdo. 4.4.10 de las Directrices interpretativas 2016). Por otra parte, para determinar la compensación económica es necesario valorar el retraso con respecto a la hora de llegada programada al destino final del pasajero [tal como viene definido en el art. 2, letra h), del Reglamento] que, en el caso de vuelos con conexión directa, debe entenderse como el destino correspondiente al último vuelo realizado por el pasajero [*vid.* STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013 (Asunto C-11/11), apdos. 34 y 35]. Nos dice la Comisión en sus Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004 que los pasajeros que pierden una conexión dentro de la UE, o fuera de la UE con un vuelo procedente de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro, tienen derecho a compensación si llegaron a su destino final con un retraso de más de tres horas. No es relevante que la compañía que haya operado el vuelo de conexión sea un transportista aéreo de la UE o uno de fuera de la UE. En el caso de pasajeros que parten de un aeropuerto de un país no perteneciente a la UE hacia un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro como destino final, con vuelos de conexión directa operados sucesivamente por transportistas de la UE y de fuera de la UE, o únicamente por transportistas de la UE, el derecho a compensación en caso de gran retraso de llegada al destino final debe evaluarse solamente en relación con los vuelos operados por transportistas de la UE. Entiende también la Comisión que los vuelos de conexión perdidos a causa de retrasos importantes en los controles de seguridad, o la falta de puntualidad del pasajero a la hora de embarque de su vuelo en el aeropuerto de transbordo no dan derecho a compensación (apdo. 4.4.7 de las Directrices interpretativas 2016).

La compañía aérea también debe pagar la compensación por el retraso en la llegada cuando un pasajero acepta un vuelo a un aeropuerto distinto de aquel para el que se efectuó la reserva (conforme a lo establecido en el art. 8.3 del Reglamento). En este caso, la hora de llegada que debe utilizarse para calcular el retraso es la hora real de llegada en el aeropuerto para el que se efectuó la reserva u otro lugar cercano convenido con el pasajero. Los costes de transporte entre el aeropuerto alternativo y el aeropuerto para el

2011 (ECLI:ES:APB:2011:3926); la SAP Madrid (Secc. 28.^a), de 14 de diciembre de 2012, para condenar al pago de una compensación al transportista en caso de retraso, y la SAP Las Palmas (Secc. 4.^a), de 18 de marzo de 2013, que afirma que si se cancela un vuelo y se sustituye por otro, y éste sale con más de cuatro horas de retraso, procede acumular las compensaciones por cancelación y retraso.

que se efectuó la reserva u otro lugar cercano convenido con el pasajero deben correr a cargo de la compañía aérea operadora (apdo. 4.4.8 de las Directrices interpretativas 2016).

En definitiva, el Reglamento 261/2004 reconoce al pasajero el derecho de asistencia o, si estamos ante un gran retraso, el derecho a reclamar el reembolso del precio del billete, con independencia del motivo que generó el retraso e, incluso, cuando estuviese provocado por una circunstancia extraordinaria que no podría haberse evitado por el transportista adoptando todas las medidas razonables. Nada influye, por tanto, en lo que respecta al reconocimiento de dichos derechos, la circunstancia de que el retraso en el vuelo haya estado motivado por alguna de las medidas para hacer frente a la pandemia del COVID-19. No ocurre lo mismo con el derecho a recibir la compensación económica prevista para los supuestos de cancelación y denegación cuando el retraso suponga que el vuelo llegue a su destino con tres o más horas de retraso respecto a la hora inicialmente prevista de llegada y venga motivado por la pandemia del COVID-19. Como ya hemos visto, el TJUE reconoce este último derecho al pasajero, pero salvo que el transportista aéreo pueda probar que el retraso producido se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo.

c. Los derechos de los pasajeros en la normativa convencional y su compatibilidad con los reconocidos por el Reglamento 261/2004

La consideración de las medidas vinculadas a la contención de la pandemia del COVID-19 causante del retraso como circunstancias extraordinarias, también tiene relevancia desde la perspectiva de la normativa convencional internacional. En el CV y en el CM, el porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, salvo que pruebe que él y sus dependientes o agentes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas (arts. 19 y 20 CV, y 19 CM). Y, en lo que respecta a las circunstancias que pueden exonerar de responsabilidad a la compañía aérea, nuestra jurisprudencia viene a considerar que pueden ser las mismas que las previstas en el Reglamento 261/2004 para los supuestos de cancelación o de retraso del vuelo¹⁰⁸. Por ello podrían exonerar las causas relacionadas con problemas meteorológicos que afecten a la seguridad aérea del vuelo, las huelgas del personal de servicios de ayuda a la navegación aérea, los motivos de seguridad nacional o las decisiones

¹⁰⁸ Vid. la SAP Valencia (Secc. 9.^a), 19 de febrero de 2013, que relaciona las circunstancias extraordinarias del Reglamento de 2004 para los supuestos de cancelación con el CM. Vid., además, las SSAP Granada (Secc. 3.^a) 12 de marzo de 2010; Vizcaya (Secc. 4.^a), de 18 de mayo de 2010; Burgos (Secc. 3.^a) de 29 de julio de 2011; Madrid (Secc. 28.^a), de 14 de diciembre de 2012; Valencia (Secc. 9.^a), de 19 de febrero de 2013; y Barcelona (Secc. 17.^a), núm. 484, de 3 de julio de 2017.

de los servicios de control del tráfico aéreo que causen demora sin intervención del transportista o sus agentes¹⁰⁹. Asimismo, se entiende que es la compañía área la que tiene que acreditar la concurrencia de dichas circunstancias¹¹⁰.

Se trata, por tanto, de una responsabilidad por culpa presunta. En el CV se establecen los mismos límites de indemnización que para el supuesto de accidente (art. 20.1 CV). En el CM, sin embargo, la indemnización se limita a 5346 DEG por pasajero, salvo que se pruebe que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño (art. 22.1 y 5 CM)¹¹¹.

Los derechos que asisten a los pasajeros conforme al CM no deben confundirse con los que les asisten en virtud del Reglamento 261/2004. El CM prevé compensaciones por daños y perjuicios a los pasajeros, evaluadas caso por caso en función de las circunstancias personales del pasajero, mientras que lo que establece el Reglamento 261/2004 son derechos estándar (en materia de asistencia y atención) aplicables a todos los pasajeros, independientemente de sus circunstancias personales.

La jurisprudencia del TJUE ha declarado expresamente la compatibilidad del régimen de responsabilidad del CM tanto con las medidas de asistencia y atención estandarizadas e inmediatas a los pasajeros afectados, como con las compensaciones

¹⁰⁹ Sobre las condiciones climatológicas como circunstancia extraordinaria que exonera de responsabilidad al transportista *vid.* SAP Valencia (Secc. 9.^a), núm. 533, de 20 de octubre de 2017. También la S. JM Vitoria (Alava), núm. 102, de 11 de octubre de 2017 sobre el impacto de un rayo en la aeronave, considerándose que no es un hecho imprevisible por completo pero sí inusual y fuera de lo esperable, por lo que exonera de responsabilidad. En la SAP Granada (Secc. 3.^a) 12 de marzo de 2010 se exonera de responsabilidad a la aerolínea por el retraso provocado por la ausencia simultánea de controladores. Sin embargo, la SAP Burgos (Secc. 3.^a) de 29 de julio de 2011, no excluye la responsabilidad por retraso de la aerolínea que alegó una huelga general en Francia. Los retrasos provocados por fallos o averías mecánicas no exonerarían de responsabilidad, como señalan las SSAP Valencia (Secc. 9.^a), de 19 de febrero de 2013 y (Secc. 6.^a), de 31 de octubre 2003; Vizcaya (Secc. 4.^a), de 18 de mayo de 2010 y Barcelona (Secc. 17.^a), núm. 484, de 3 de julio de 2017. Sin embargo, la SAP Barcelona (Secc. 12.^a) de 12 de marzo de 2003, estima como caso fortuito y fuerza mayor una avería del motor.

¹¹⁰ Considera la SAP Valencia (Secc. 9.^a), núm. 533, de 20 de octubre de 2017, que las condiciones meteorológicas exoneran a la compañía de responsabilidad sin perjuicio, de que, en todo caso, debe acreditarse su concurrencia. La SAP Madrid (Secc. 28.^a), de 14 de diciembre de 2012 considera que la mera alegación de la existencia de una avería técnica del avión no exonera a la compañía en caso de retraso si no va acompañada de prueba suficiente de que adoptó todas las medidas razonablemente necesarias.

¹¹¹ *Vid.* la SAP Salamanca (Secc. 1.^a) de 30 de junio de 2008, que estima la indemnización por el retraso del vuelo de cuatro horas que frustra el objetivo del viaje (reunión de negocios).

económicas previstas en el Reglamento 261/2004, y ello porque éstas no impiden por sí mismas que los pasajeros afectados, en el caso en que el mismo retraso les cause también daños que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar posteriormente, además, las acciones de indemnización de dichos daños en las circunstancias previstas en el CM. Señala la STJUE de 10 de enero de 2006 que «todo retraso en el transporte aéreo de pasajeros, y especialmente si es importante, puede ocasionar, con carácter general, dos tipos de daño. Por una parte, un retraso demasiado grande ocasionará perjuicios prácticamente idénticos para todos los pasajeros, cuya reparación puede adoptar la forma de una asistencia o de una atención, estandarizadas e inmediatas, a todos los interesados mediante, por ejemplo, el ofrecimiento de refrescos, comidas, alojamiento y llamadas telefónicas. Por otra parte, los pasajeros pueden sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo de su desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación caso por caso del alcance de los daños ocasionados, y sólo puede, en consecuencia, ser objeto de una indemnización *a posteriori* e individualizada» (Cdo. 43). La STJUE de 23 de octubre de 2012 también estima compatible con el CM la posibilidad de que se reconozcan en el Reglamento 2004 compensaciones económicas en caso de retraso (y no solo de cancelación o denegación de embarque) por dos razones: 1.º Porque la pérdida de tiempo subyacente al retraso de un vuelo, no puede ser calificada de «daño ocasionado por retrasos», y por tanto dentro de los arts. 19 y 29 CM; y 2.º) la obligación de compensación en sí misma no impide que los pasajeros afectados, en el caso en que el mismo retraso les cause también daños individuales que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar, además, las acciones de indemnización individual de dichos daños en las circunstancias previstas en el CM.

C. *La denegación de embarque*

El supuesto de denegación de embarque se encuentra regulado exclusivamente en el Reglamento 261/2004 y, por tanto, dentro de su ámbito de aplicación.

La denegación de embarque se define como la negativa a transportar un pasajero en un vuelo, pero siempre que tenga una reserva confirmada y se haya presentado al embarque en las condiciones y tiempo requeridos (si no se establece tiempo, al menos, con 45 minutos de antelación)¹¹², y no haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como

¹¹² Nos dice la SAP Vizcaya (Secc. 4.ª) 14 de diciembre de 2012 que no hay denegación de embarque si el pasajero no puede embarcar por no llegar a tiempo, pero si ello se produce por errónea señalización del mostrador de facturación, será responsable de los daños la compañía. También señala la SAP Salamanca (Secc. 1.ª), núm. 575, de 21 de diciembre de 2017, que si no se establece nada por la compañía, la antelación exigida son 45 minutos, y no basta, aunque el vuelo sea inter-

razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados [arts. 2 letra j) y 3]. No estamos ante una denegación de embarque cuando los pasajeros no hayan podido tomar, como consecuencia de las medidas establecidas por las autoridades para evitar la propagación de la pandemia, un vuelo que no se cancela. En estos casos, ni puede decirse que haya negativa de la compañía aérea a transportar al pasajero, ni que el pasajero se haya presentado al embarque en las condiciones y tiempos requeridos. El supuesto, por tanto, queda fuera de los contemplados en el Reglamento 261/2004¹¹³, y se analizará más adelante.

El supuesto regulado por el Reglamento, por tanto, va más allá del contemplado en el Reglamento núm. 295/1991 del Consejo, de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular¹¹⁴, que se refería al caso de denegación de embarque por exceso de reservas o sobreventa de billetes (*overbooking*)¹¹⁵.

Como señala la STJUE (Sala Tercera) de 4 de octubre de 2012 (Asunto C-22/11), el concepto de «denegación de embarque» debe interpretarse en el sentido de que se refiere no sólo a las denegaciones de embarque debidas a situaciones de exceso de reserva, sino también por otras causas, como los motivos operativos, sin que la concurrencia de «circunstancias extraordinarias» que llevan a un transportista aéreo a reorganizar vuelos posteriores a las mismas pueda justificar una «denegación de embarque» en dichos vuelos posteriores ni eximir al citado transportista de su obligación de compensar al

continental, la recomendación de la compañía de que haya que estar en el embarque con tres horas de antelación.

¹¹³ Vid., sin embargo, la SJPI de Vitoria (Provincia de Álava) núm. 35/2021 de 10 febrero (JUR\2021\212050), FJ 4.º.

¹¹⁴ DOCE núm. 36, de 8 de febrero de 1991.

¹¹⁵ El Reglamento «establece las normas mínimas comunes aplicables en los casos en que se deniegue el embarque en un vuelo regular con exceso de reserva a pasajeros que posean un billete válido y una reserva confirmada, con salida de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro y sujeto a las disposiciones del Tratado, independientemente del Estado en el que esté establecido el transportista aéreo, de la nacionalidad del pasajero y del lugar de destino» (art. 1). Por «exceso de reserva» se entiende «todo vuelo en el que el número de pasajeros que tengan una reserva confirmada y que se presenten al registro dentro del plazo y de las condiciones requeridos sea superior al número de plazas disponibles» [art. 2 letra d)]. Es decir, el *overbooking* se produce cuando el transportista reserva y confirma, consciente y deliberadamente, más plazas que asientos disponibles tiene la aeronave que realiza el transporte, y como consecuencia de ello le es denegado el embarque en el vuelo contratado a un pasajero que ha cumplido con todas sus obligaciones, por lo que debe calificarse como un supuesto de incumplimiento contractual por parte del transportista aéreo (vid. E. RUBIO TORRANO, «Overbooking», Aranzadi Civil, núm. 18/2002).

pasajero al que se deniega el embarque en uno de esos vuelos operados con posterioridad a dichas circunstancias¹¹⁶.

¹¹⁶ Se trataba de un supuesto de denegación de embarque motivada por la reorganización de los vuelos por parte de la compañía, que tuvo que reubicar en ese vuelo a los pasajeros cuyo vuelo fue cancelado el día anterior como consecuencia de una circunstancia extraordinaria, como es una huelga. La duda residía en si las compensaciones en caso de denegaciones de embarque se limitaban a los supuestos de exceso de reserva por razones económicas; en si debe interpretarse el Reglamento 261/2004 y, concretamente su art. 4., en el sentido de que su aplicación está limitada a la denegación de embarque que resulte de situaciones de exceso de reserva creadas por el transportista aéreo por razones económicas, o debe también aplicarse el Reglamento a la denegación de embarque por otros motivos, como motivos de carácter operativo. Se cuestionaba, además, si los motivos razonables se limitan a factores relacionados con los pasajeros o puede estar justificada la denegación de embarque por otros motivos. En particular, si la denegación puede estar justificada también por una reorganización de los vuelos a raíz de circunstancias extraordinarias. Para el TJUE no cabe admitir que un transportista aéreo, alegando el interés de otros pasajeros en ser transportados dentro de un plazo razonable, pueda ampliar sensiblemente los supuestos en los que está facultado para denegar justificadamente el embarque a un pasajero. Si así fuera, se privaría de toda protección a dicho pasajero, lo que va en contra del objetivo del Reglamento 261/2004, cuya finalidad es garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros mediante una interpretación amplia de los derechos reconocidos a éstos. Por otro lado, y en lo que se refiere a si un transportista aéreo puede quedar exento de su obligación de compensación por «denegación de embarque» por el hecho de que tal denegación se deba a la reorganización de los vuelos del citado transportista por la concurrencia de «circunstancias extraordinarias» señala que el Reglamento 261/2004 no establece que, de concurrir «circunstancias extraordinarias» que no hubieran podido evitarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas razonables, un transportista aéreo quede eximido de su obligación de compensar a los pasajeros a los que se deniega el embarque contra su voluntad; además, según el Considerando 15 del Reglamento 261/2004, las «circunstancias extraordinarias» sólo pueden referirse a «una aeronave determinada y en una fecha determinada», lo que no sucede en el supuesto en que se deniega el embarque a un pasajero por la reorganización de vuelos debida a circunstancias de ese tipo que han afectado a un vuelo anterior. En efecto, el concepto de «circunstancias extraordinarias» tiene por objeto limitar las obligaciones del transportista aéreo, incluso eximirlo de éstas, cuando el acontecimiento de que se trate no hubiera podido evitarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas razonables. Por todo lo anterior, si el transportista se ve obligado a cancelar un vuelo previsto el día de una huelga del personal de un aeropuerto y después decide reorganizar sus vuelos posteriores, no puede en modo alguno considerarse que dicho transportista se haya visto obligado por la citada huelga a denegar el embarque a un pasajero que se ha presentado debidamente al embarque dos días después de la cancelación del mencionado vuelo. En definitiva, y habida cuenta de la exigencia de interpretar de modo estricto las excepciones a las disposiciones que reconocen derechos a los pasajeros, no puede admitirse que el transportista aéreo quede exento de su obligación de compensar una «denegación de embarque» debida a la reorganización de los vuelos de dicho transportista por «circunstancias extraordinarias» (apdos. 34 a 40).

La STJUE (Sala Tercera) de 4 de octubre de 2012 (Asunto C-321/11)¹¹⁷, también entendió que estaba comprendida en el concepto de «denegación de embarque» una situación en la que, en el contexto de un contrato de transporte único que comprende varias reservas en vuelos inmediatamente sucesivos y para los cuales la facturación se ha realizado simultáneamente, un transportista aéreo deniega el embarque a ciertos pasajeros porque el primer vuelo incluido en la reserva ha experimentado un retraso imputable a ese transportista y este último ha previsto erróneamente que esos pasajeros no llegarán a tiempo para embarcar en el segundo vuelo. En cambio, afirma la Comisión que, si los pasajeros tienen dos billetes distintos para dos vuelos consecutivos y el retraso del primer vuelo significa que no pueden facturar a tiempo para el vuelo siguiente, los transportistas aéreos no están obligados a pagar compensación. No obstante, si el retraso del primer vuelo es superior a tres horas, el pasajero tiene derecho a compensación por parte de la compañía que operaba el primer vuelo (apdo. 4.4.2 de las Directrices interpretativas de 2016).

En interpretación de la Comisión también constituiría una denegación de embarque si se deniega el transporte en el vuelo de retorno como consecuencia de la cancelación por parte de la compañía aérea del vuelo de ida y se ofrece al pasajero un vuelo alternativo (apdo. 3.1.1 de las Directrices interpretativas de 2016). Sin embargo, no constituye una denegación de embarque, la denegación de permiso para embarcar en el vuelo de vuelta a un pasajero que disponga de una reserva que incluya un vuelo de ida y vuelta por no haberse presentado al vuelo de ida. Lo mismo puede decirse de un pasajero en posesión de una reserva que incluya dos vuelos consecutivos al que se le deniega el embarque en un vuelo por no haberse presentado al vuelo anterior. Las dos situaciones mencionadas se basan normalmente en las condiciones del billete adquirido (apdo. 3.1.1 de las Directrices interpretativas de 2016).

Los motivos que pueden justificar la denegación de embarque son relativos a los pasajeros:

a. Que el transporte del pasajero y/o de su equipaje pueda poner en peligro la seguridad, la salud, el confort, la integridad de la aeronave o de alguna de sus partes, o la comodidad de los otros pasajeros o de la tripulación. En particular, si el pasajero hace uso

¹¹⁷ El supuesto es de una denegación de embarque consecuencia de que las tarjetas de embarque habían sido anuladas por la compañía y las plazas ocupadas por otros pasajeros por la errónea apreciación de la compañía de que el retraso del primer vuelo les haría perder el vuelo. La cuestión es que se plantea es la de si puede entenderse incluido en el concepto de denegación de embarque del Reglamento (CE) n.º 261/2004, el supuesto en que la compañía aérea transportista deniegue el embarque porque el primer trayecto del billete sufre un retraso imputable a ella y prevea erróneamente que los pasajeros no llegarán a tiempo al segundo vuelo, en el que permite que las plazas de estos sean ocupadas por otros pasajeros.

de intimidación, adopta un comportamiento o utiliza un lenguaje agresivo e insultante para con el personal de tierra y/o la tripulación.

b. Que el estado físico o mental del pasajero, incluyendo un estado causado por el consumo de alcohol, drogas o medicamentos pueda suponer un peligro, e incluso un riesgo, para él mismo, los otros pasajeros, la tripulación o los bienes.

c. Que el pasajero haya perturbado la seguridad, el orden y/o la disciplina durante el check-in del vuelo o, en caso de vuelos de conexión, durante un vuelo anterior y el Transportista tenga motivos fundados para creer que dicho comportamiento podría repetirse.

d. Que el pasajero se haya negado a someterse a los controles de seguridad previstos y/o se haya negado a acreditar debidamente su identidad. Debemos tener en cuenta que la documentación necesaria (DNI, Pasaporte, etc.) que debe aportar el pasajero para confirmar que su identidad se corresponde con la tarjeta de embarque, en los mostradores de facturación, cuando se utilicen, y en las puertas de embarque, se establece en función al tipo de vuelo y al tipo de pasajero (nacional, UE/Schengen o terceros países), en el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil¹¹⁸. Si el servicio de presta en España, la denegación de embarque es justificada si no se acredita conforme a dicho Programa la identidad¹¹⁹. Nos dicen las Directrices interpretativas de 2016 que cuando un pasajero que viaje con un animal de compañía no esté en condiciones de proseguir viaje por carecer de la documentación pertinente del animal de compañía, esta circunstancia tampoco constituye una denegación de embarque. No obstante, cuando se deniegue el embarque a un pasajero debido a un error cometido por el personal de tierra al comprobar sus documentos de viaje (incluidos los visados), esta circunstancia sí constituye una denegación de embarque. Este no es, no obstante, el caso cuando la compañía aérea y su tripulación denieguen el embarque a un pasajero por razones de seguridad debidamente motivadas. Las compañías aéreas deben utilizar plenamente la base de datos Timatic de la IATA

¹¹⁸ Cfr. Capítulo 4.5 del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil que, en su parte pública, ha sido actualizada por la Resolución de 18 de enero de 2022, de la Secretaría General de Transportes y Movilidad, por la que se aprueba la actualización de la parte pública del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación y se modifica el Anexo de la Resolución de 22 de julio de 2021 (BOE núm. 35, de 10 de febrero).

¹¹⁹ La SAP Barcelona (Secc. 15.ª) 5-10-2012, precisa que el PNS aplicable cuando el servicio se preste en España es el español, no el de la matrícula de la aeronave. Por tanto, es injustificada la denegación de embarque de un menor por el hecho de no presentar el DNI o el pasaporte, lo que lleva a condenar también al transportista por la falta de embarque de los padres. Las SSJPI Valencia 17-3-2011 y 18-9-2012, estimaron injustificada la denegación de embarque de los menores y, en consecuencia, la de sus padres, por no estar los primeros identificados, reconociéndoles las compensaciones oportunas. La SJPI Córdoba 10-1-2012 también estima que hay denegación tácita de embarque de los padres cuando la compañía aérea niega injustificadamente el embarque de sus hijos menores de edad.

y consultar a las autoridades públicas (embajadas y ministerios de asuntos exteriores) de los países interesados a fin de verificar los documentos de viaje y los visados exigidos por los países de destino con el fin de evitar la denegación de embarque indebida de los pasajeros. Los Estados miembros deben asegurarse de que facilitan información completa y actualizada a la base Timatic de IATA en lo que se refiere a la documentación de viaje, en particular en relación con las exigencias de visado o la exención de este requisito (*vid.* apdo. 3.1.1 de las Directrices interpretativas de 2016).

e. Cualquier otra situación análoga basada en razones de salud, seguridad o falta de documentos de viaje, siempre que se encuentre debidamente motivada y la misma sea susceptible de poner en peligro la salud de los pasajeros y/o de la tripulación, la seguridad de los pasajeros y/o de la tripulación o cuando el pasajero no presente los documentos de viaje exigidos por cualquier autoridad competente conforme a la legislación vigente aprobada por cada Estado¹²⁰. Y es que, el hecho de que el Reglamento haga referencia a la expresión «tales como» para referirse a los motivos razonables para denegar el embarque, corrobora que el legislador de la Unión pretendió dar una lista no exhaustiva de los supuestos en los que hay motivos razonables para denegar el embarque, como señala la citada STJUE (Sala Tercera) de 4 de octubre de 2012 (Asunto C-22/11).

En caso de denegación de embarque el transportista está obligado a buscar «voluntarios» que renuncien a su plaza a cambio de beneficios. En caso de no solucionarse el problema, se deberá dar preferencia en el embarque a las personas con movilidad reducida y sus acompañantes y a los menores no acompañados (art. 11)¹²¹. Los pasajeros a los que se le deniegue el embarque contra su voluntad tendrán derecho (arts. 4.3, 7 y 8 Reglamento 261/2004):

¹²⁰ La S. JMerc. núm. 2 de Málaga, de 15 de diciembre de 2013 (AC 2014\764) declara que hay una denegación de embarque injustificada cuando la compañía niega al pasajero la posibilidad de subir al avión si no factura el equipaje de mano abonando una cantidad adicional por dicho servicio al resultar acreditado que el equipaje de mano cumplía con los requisitos exigidos por la compañía en cuanto a sus dimensiones, pues pasaba por el medidor que a estos efectos tenía la compañía. Hay denegación de embarque porque, afirma la sentencia, lógicamente, ningún pasajero está dispuesto a viajar sin su maleta y resulta injustificado exigir el pago de una cantidad adicional. Además, se estima que, viajando en pareja el matrimonio, la denegación de embarque del marido justifica que la esposa se negara también a viajar. En definitiva, el pasajero cumplió las condiciones del contrato de transporte y le fueron exigidas unas condiciones injustificadas para poder viajar con su maleta, lo que causó finalmente que ni él ni su esposa, pudieran viajar.

¹²¹ *Vid.* el Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo (DO L 204 de 26.7.2006, p. 1), y las Directrices de la Comisión, Directrices interpretativas del citado Reglamento, de 11 de junio de 2012 [SWD(2012) 171 final].

1. A una compensación económica a satisfacer por el transportista encargado de efectuar el viaje de manera inmediata a la denegación (art. 7). La compensación será de 250 € para vuelos de hasta 1500 kilómetros; de 400 € para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros; de 600 € para todos los vuelos no comprendidos en los supuestos anteriores. La distancia se determinará tomando como base el último destino al que el pasajero llegue con retraso en relación con la hora prevista debido a la denegación de embarque o a la cancelación, calculándose en función del método de la ruta ortodrómica¹²².

Estas cantidades se podrán reducir al 50% en caso de que, como a continuación se verá, se ofrezca a los pasajeros la posibilidad de ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo con una diferencia en la hora de llegada respecto a la prevista para el vuelo inicialmente reservado: a) que no sea superior a dos horas, para todos los vuelos de 1500 kilómetros o menos, o; b) que no sea superior a tres horas, para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros, o; c) que no sea superior a cuatro horas, para todos los vuelos no comprendidos en a) o en b).

Estas compensaciones podrán abonarse en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios.

2. Además, alternativamente y a su elección, al reembolso del precio pagado por el billete o a un transporte alternativo (art. 8).

Si opta por el reembolso, se pagará en un plazo de siete días, con la obligación, en su caso, de devolverle al punto de partida mediante el vuelo de vuelta correspondiente. El reembolso se corresponderá con el coste íntegro del billete, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas, pero también a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero. Si opta por el transporte alternativo, a su vez, puede elegir entre la conducción al destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible (art. 8.1.b), o igual conducción pero en una fecha posterior que convenga al pasajero en función de los asientos disponibles (art. 8.1.c).

3. En todo caso, además, a los pasajeros se les reconoce el derecho de asistencia.

Con estos presupuestos, debemos tener en cuenta que la situación provocada por el COVID-19 ha ampliado los supuestos que pueden dar lugar a una denegación de embarque. Así puede ocurrir con los pasajeros que no cumplan con ciertas medidas preventivas (como llevar mascarilla quirúrgica o de protección superior), a los que se les puede negar no solo el acceso al edificio terminal del aeropuerto, sino a la cabina de la

¹²² Vid. SAP Madrid (Secc. 15.ª) 17 de septiembre de 2012.

aeronave o, incluso, se les puede obligar a desembarcar, si el hecho tiene lugar antes de que se cierren las puertas de la aeronave¹²³. La denegación de embarque también podría tener lugar cuando el pasajero no supere o no cumpla alguno de los controles sanitarios que se disponen específicamente para evitar la transmisión y contener la propagación de la enfermedad¹²⁴. Cabe referirse no solo al control de temperatura sino al documental y,

¹²³ Vid. la Resolución de 21 de junio de 2021, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se actualizan las Directrices operativas para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación con relación a la pandemia COVID-19, y en la que se recogen las normas de obligado cumplimiento del gestor aeroportuario y de los operadores aéreos.

¹²⁴ El art. 1 («Control sanitario de los pasajeros internacionales») del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, establece que «1. Sin perjuicio de las medidas de control de fronteras que, conforme al Derecho de la Unión Europea, puedan adoptarse, el Ministerio de Sanidad determinará los controles sanitarios necesarios a los que deben someterse los pasajeros que lleguen a España y el alcance de dichos controles, siendo el responsable de su ejecución. Dichos controles sanitarios podrán incluir la toma de la temperatura, un control documental y un control visual sobre el estado del pasajero. 2. En lo que se refiere al control documental, los pasajeros con origen en cualquier aeropuerto o puerto situado fuera del territorio español, deberán cumplimentar un formulario de control sanitario disponible en el portal web Spain Travel Health o mediante la aplicación para dispositivos móviles SpTh-Spain Travel Health. El contenido de dicho formulario será establecido por la persona titular de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad. Una vez cumplimentado el formulario de control sanitario se generará un código QR que será imprescindible presentarlo antes del embarque y a la llegada a España. 3. A los efectos de lo previsto en los apartados anteriores, las agencias de viaje, los operadores turísticos y compañías de transporte aéreo o marítimo y cualquier otro agente que comercialice billetes aéreos o marítimos vendidos aisladamente o como parte de un viaje combinado deberán informar a los pasajeros, en el inicio del proceso de venta de los billetes con destino a España, de todas las medidas de control sanitario y de las consecuencias de su incumplimiento. En particular, informarán de la obligación de presentar código QR generado por Spain Travel Health antes del embarque y de las consecuencias de su incumplimiento o falseamiento. Asimismo, facilitarán el apoyo necesario a las personas que no dispongan de medios electrónicos para cumplimentar el formulario de control sanitario. 4. Si en el proceso del control sanitario que se efectúe a la llegada se detecta un pasajero sospechoso de padecer COVID-19 u otra patología que pueda suponer un riesgo para la salud pública, se realizará una evaluación médica en la que se valorarán los aspectos epidemiológicos y clínicos del pasajero. En el proceso de evaluación médica se podrá realizar una prueba diagnóstica de infección activa. También se podrá realizar una prueba diagnóstica a aquellas personas que procedan de un país de riesgo o a las que así se establezca en el marco de la vigilancia activa vinculada a procesos de evaluación del riesgo. Si se confirma o mantiene la sospecha de que el pasajero padece COVID-19 u otra patología que pueda suponer un riesgo para la salud pública, se activarán los protocolos establecidos de comunicación con los servicios sanitarios de las

en particular, a los certificados COVID-19 de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación que las autoridades sanitarias pueden exigir para poder viajar.¹²⁵

comunidades autónomas para que se hagan cargo de su atención y seguimiento. 5. En relación con la vía aérea, la implementación de los controles sanitarios deberá realizarse en coordinación con el gestor aeroportuario. El gestor aeroportuario y las compañías aéreas prestarán su colaboración al Ministerio de Sanidad para la implementación de estas medidas. En el caso de aeropuertos gestionados por Aena S.M.E., S.A. en dicha colaboración se tendrá en cuenta lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19».

¹²⁵ Sobre el certificado COVID digital de la UE *vid.* el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2021 relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID; el Reglamento (UE) 2021/954 del Parlamento europeo y del Consejo de 14 de junio de 2021 relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) con respecto a los nacionales de terceros países que se encuentren o residan legalmente en los territorios de los Estados miembros durante la pandemia de COVID-19; la Recomendación (UE) 2020/912 del Consejo de 30 de junio de 2020 sobre la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE y el posible levantamiento de dicha restricción; la Recomendación (UE) 2020/1475 del Consejo de 13 de octubre de 2020 sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19; la Recomendación (UE) 2021/119 del Consejo de 1 de febrero de 2021 por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/1475 sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19; la Recomendación (UE) 2021/816 del Consejo de 20 de mayo de 2021 por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/912 sobre la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE y el posible levantamiento de dicha restricción; y la Recomendación (UE) 2021/961 del Consejo de 14 de junio de 2021 por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/1475, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19.

En lo que respecta a la normativa nacional *vid.* la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda; el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública

La denegación de embarque relacionada con las medidas y controles a los que se acaba de hacer referencia estaría justificada. Se trataría de denegaciones que se justifican en el objetivo de minimizar el riesgo de contagio, mantener la seguridad de los usuarios de la aviación general y de reducir el riesgo de propagación del virus. Así lo recuerda también AESA: «la negativa a transportar pasajeros en un vuelo cuando haya motivos razonables de protección de la salud pública no se podrá considerar una denegación de embarque en el sentido previsto en el Reglamento 261/2004»¹²⁶.

D. *El procedimiento de reclamación de los derechos de los pasajeros reconocidos en el Reglamento 261/2004*

Para reclamar los derechos que el Reglamento 261/2004 le reconoce a los pasajeros frente a las compañías aéreas (en particular, los reembolsos o las compensaciones económicas) será necesario tanto en caso de cancelación del vuelo como de retraso o denegación de embarque, presentar un escrito de reclamación a la compañía aérea. En el supuesto de que la compañía aérea no haya dado respuesta a la reclamación o si el pasajero no ha quedado satisfecho con la dada por la compañía, deberá presentar una reclamación al organismo nacional competente, aportando la reclamación previa a la compañía aérea. El organismo nacional competente será el del país de la UE donde se produjo el incidente¹²⁷ o, si se produjo en un aeropuerto de salida situado fuera de la UE pero la compañía está registrada en la UE, cabe dirigir la reclamación al organismo nacional competente del país de la UE al que se había previsto volar (art. 16.2).

con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; la Orden INT/790/2021, de 23 de julio, por la que se modifica la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; la Resolución de 21 de junio de 2021, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se actualizan las Directrices operativas para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación con relación a la pandemia COVID-19; la Resolución de 4 de junio de 2021, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España; la Resolución de 8 de junio de 2021, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se modifica la de 4 de junio de 2021, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España; y la Resolución de 9 de julio de 2021, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se modifica la de 4 de junio de 2021, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España.

¹²⁶ Vid. Comunicado de AESA, «Derechos de los pasajeros ante la situación de emergencia por Coronavirus», de 14 de marzo de 2020, <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/noticias/derechos-de-los-pasajeros-ante-la-situacion-C3%B3n-de-emergencia-por-coronavirus>.

¹²⁷ En España, es la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

La Comisión recomienda aconsejar a los pasajeros que presenten sus reclamaciones al organismo nacional de aplicación dentro de un plazo razonable, cuando consideren que el transportista aéreo ha infringido sus derechos. También recomienda que el transportista aéreo facilite su respuesta en el plazo de dos meses, sin imponer ninguna restricción en lo que se refiere al uso de un idioma oficial de la UE (apdo. 7.1 de las Directrices interpretativas de 2016).

Los Estados miembros son los que han de garantizar y supervisar el cumplimiento general del Reglamento 261/2004 por parte de los transportistas aéreos y designar el correspondiente organismo para llevar a cabo esa función de velar por su cumplimiento en lo que concierne a los vuelos procedentes de aeropuertos situados en su territorio y a los vuelos procedentes de un país tercero y con destino a dichos aeropuertos (art. 16.1 y cdo. 22). La supervisión no debe afectar a los derechos de los pasajeros y los transportistas aéreos a obtener la reparación por vía judicial con arreglo a los procedimientos de Derecho nacional (cdo. 22 del Reglamento). El Reglamento también prevé que los Estados miembros deben establecer el régimen de sanciones aplicables en caso de infracción del propio Reglamento, y velar por su aplicación, siendo las sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias (art. 16.3 y 21 cdo.).

Ante la cuestión de si el Reglamento 261/2004 obliga a las autoridades nacionales a adoptar medidas de aplicación que ofrezcan una base para que el organismo competente de cada Estado pueda adoptar medidas administrativas coercitivas en cada caso concreto en el que se infrinjan los derechos de los pasajeros reconocidos en el Reglamento, al objeto de garantizar el derecho a compensación de un pasajero de forma individual, afirma el Tribunal de Justicia [STJUE (Sala Octava), de 17 de marzo de 2016 (Asuntos acumulados C-145/15 y 146/15)], que las reclamaciones que todo pasajero puede presentar ante el organismo deben considerarse más bien denuncias con las que se contribuye a la correcta aplicación del Reglamento en general, sin que dicho organismo esté obligado a actuar a raíz de tales reclamaciones con el fin de garantizar de cada pasajero individual a obtener una compensación (apdos. 30 y 31). Por otro lado, cuando el Reglamento alude a las sanciones que pueden imponer los Estados, se refiere a las medidas a adoptar frente a las infracciones constatadas por el organismo en el ejercicio de su misión de supervisión general y no a las medidas coercitivas de carácter administrativo que deben adoptarse en cada caso concreto (apdo. 32). En definitiva, el organismo designado por cada Estado miembro no está obligado a adoptar medidas coercitivas en contra del transportista aéreo con el fin de obligarle al pago de las compensaciones previstas en caso de cancelación, denegación o retraso, ya que la función sancionadora a la que se refiere el Reglamento consiste en las medidas que se deben adoptar en respuesta a los incumplimientos que el organismo detecte en el curso de sus actividades generales de supervisión de conformidad. No obstante, el Reglamento no impide a los Estados miembros adoptar normas que obliguen al organismo nacional de aplicación competente a tomar medidas en respuesta a reclamaciones concretas

en ausencia de una entidad de resolución alternativa de litigios o de respuesta de dicha entidad de resolución alternativa de litigios cuando esta exista (apdo. 38).

Con independencia de las reclamaciones ante la compañía área y el organismo nacional competente, para el restablecimiento de los derechos reconocidos en el Reglamento 261/2004, los pasajeros pueden recurrir a la vía judicial con arreglo a los procedimientos de Derecho nacional, pues las disposiciones del Reglamento 261/2004 resultan directamente aplicables y, en consecuencia, pueden invocarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales. La Comisión, de hecho, considera que las buenas prácticas exigen que los pasajeros sean informados de las posibilidades de recurso u otra acción que puedan emprender si no están de acuerdo con la evaluación de su caso (*vid.* apdo. 7.1 de las Directrices interpretativas de 2016).

Finalmente, el Reglamento 261/2004 también advierte de manera expresa que la compensación que, en su caso, abone al pasajero el transportista, no impiden ni limitan su derecho a reclamar una compensación a cualquier otra persona, incluidos terceros (art. 13). Con respecto a las obligaciones asumidas por las compañías aéreas conforme al Reglamento 261/2004, y la posibilidad de que repetir frente a terceros, señala el TJUE que «esta reparación puede, en consecuencia, atenuar e incluso absorber la carga económica soportada por dichos transportistas como consecuencia de tales obligaciones. Además, no parece excesivo que, sin perjuicio del derecho a reparación antes mencionado, estas obligaciones sean soportadas en un primer momento 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» [SSTJUE (Gran Sala) de 10 de enero de 2006 (Asunto C-344/04) (apdo. 90) y de 23 de octubre de 2012 (Asuntos acumulados C-518/10 y C-629/10), apdo. 80].

E. *El incumplimiento por parte de las compañías aéreas de los derechos de los pasajeros*

Las compensaciones económicas automáticas previstas en el Reglamento 261/2004 para los supuestos de denegación, cancelación y gran retraso, no impiden al pasajero, además, obtener una compensación suplementaria, deduciéndose de las primeras (art. 12). Las compensaciones, ni son un límite a la responsabilidad del transportista, ni un sistema de resarcimiento único y exclusivo, siendo compatibles con otras indemnizaciones a las que pueda tener derecho el pasajero.

Como señala la STJUE (Gran Sala) de 10 de enero de 2006 (Asunto C-344/04), «Es preciso señalar que todo retraso en el transporte aéreo de pasajeros, y especialmente si es importante, puede ocasionar, con carácter general, dos tipos de daños. Por una parte, un retraso demasiado grande ocasionará perjuicios prácticamente idénticos para todos los pasajeros, cuya reparación puede adoptar la forma de una asistencia o de una atención, estandarizadas e inmediatas, a todos los interesados mediante, por ejemplo, el ofrecimiento

de refrescos, comidas, alojamiento y llamadas telefónicas. Por otra parte, los pasajeros pueden sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo de su desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación caso por caso del alcance de los daños ocasionados, y sólo puede, en consecuencia, ser objeto de una indemnización *a posteriori* e individualizada. Pues bien, de las disposiciones de los arts. 19, 22 y 29 CM, resulta claramente que estas se limitan a regular las circunstancias en que los pasajeros perjudicados, con posterioridad al retraso de un vuelo, pueden entablar las acciones destinadas a obtener una reparación por daños y perjuicios con carácter individual, es decir, una indemnización por parte de los transportistas responsables del daño resultante del retraso. Ni de estas disposiciones, ni de ninguna otra disposición del CM resulta que sus autores hayan pretendido evitar a dichos transportistas cualquier otro tipo de intervenciones, en especial las que puedan prever las autoridades públicas para reparar de forma estandarizada e inmediata los perjuicios constituidos por las molestias que ocasionan los retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, sin necesidad de que éstos deban padecer los inconvenientes inherentes a la reclamación de indemnizaciones por vía judicial. En consecuencia, el CM no puede constituir un obstáculo a la intervención del legislador comunitario para determinar, en el marco de las competencias atribuidas a la Comunidad en materia de transporte y protección de los consumidores, las condiciones en que conviene reparar los perjuicios relacionados con las molestias anteriormente mencionadas. Puesto que la asistencia y la atención a los pasajeros a que se refiere el art. 6 del Reglamento 261/2004 en caso de gran retraso de un vuelo constituyen tales medidas reparadoras estandarizadas e inmediatas, no se encuentran entre aquéllas cuyas condiciones de ejercicio fija el referido Convenio. El dispositivo previsto en ese artículo se sitúa así simplemente en un momento previo al que resulta del CM. Las medidas de asistencia y atención estandarizadas e inmediatas no impiden por sí mismas que los pasajeros afectados, en el caso en que el mismo retraso les cause también daños que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar, además, las acciones de indemnización de dichos daños en las circunstancias previstas en el CM» (apdos. 43 a 47). El Reglamento 261/2004, por tanto, no impide que un juez nacional condene al transportista a indemnizar el perjuicio resultante para los pasajeros en caso de que se incumpla el contrato de transporte aéreo sobre la base de un fundamento jurídico distinto al propio Reglamento [*vid.* SSTJUE de 19 de mayo de 2005, (Sala tercera) de 13 de octubre de 2011 (Asunto C-83/10), (Gran Sala) de 23 de octubre de 2012 (Asuntos acumulados C-518/10 y C-629/10)] y (Sala 3.^a), de 31 de enero de 2013 (Asunto C-12/11)]. En particular, que se indemnice al pasajero en las condiciones previstas por el CV, el CM o por el Derecho nacional¹²⁸, pues las compensaciones son a tanto alzado

¹²⁸ Debe tenerse en cuenta que la LNA también regula el supuesto de cancelación del vuelo, y que esta disposición y la normativa convencional regulan, además, el supuesto de retraso en la llegada del vuelo.

y uniformes, y compatibles con las indemnizaciones a las que pueda lugar de la aplicación de dicha normativa. En caso de que el daño real sea superior a las compensaciones automáticas del Reglamento, se puede reclamar ese importe superior. Si el daño real es inferior, al menos deberá pagarse la compensación al resultar éste un mínimo¹²⁹.

En definitiva, con independencia de las compensaciones automáticas previstas en el Reglamento 261/2004, los pasajeros podrán reclamar a las compañías áreas la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, tanto materiales como morales, como consecuencia de una cancelación, retraso o denegación de embarque, así como del incumplimiento de los derechos reconocidos por el propio Reglamento.

En los supuestos de cancelación, retraso o denegación de embarque cabría reclamar a las compañías áreas el coste del precio del billete cuando el pasajero se ve obligado a comprar otro billete para llegar a su destino¹³⁰, el coste del transporte alternativo¹³¹; el coste de las noches de hotel perdidas y de las prestaciones contratadas que dejaron de disfrutarse¹³². En estos supuestos, además, se viene reconociendo la indemnización del daño moral¹³³.

¹²⁹ En nuestra jurisprudencia, en esta línea, *vid.* las SSAP Madrid (Secc. 28.ª) de 2 de abril de 2008 y de 1 de abril de 2011, Sevilla (Secc. 5.ª) de 17 de enero de 2012 y Barcelona (Secc. 15.ª), de 8 de enero de 2007, 2 de julio de 2008 y 7 de septiembre de 2009, y Salamanca (Secc. 1.ª) núm. 575, de 21 de diciembre de 2017. Sobre el carácter no acumulativo de la compensación y la indemnización que se pudiera reconocer *vid.* la SAP (Secc. 15.ª) Barcelona 15 de enero de 2014 y S.JPI Merc. de 18 de septiembre de 2012. Sin embargo, la S. JPI Córdoba de 10 de enero de 2012 y la SJM de Bilbao (Provincia de Vizcaya), núm. 169, de 11 de octubre de 2017, los suma.

¹³⁰ *Vid.* la SAP Salamanca (Secc. 1.ª), núm. 575, de 21 de diciembre de 2017, y la SAP Alicante (Secc. 8.ª) de 7 de febrero de 2013, que estima la indemnización de daños adicionales en base a la aplicación del TRLGDCU y del CC. *Vid.*, también, la SJMerc. núm. 2 de Málaga, de 15 de diciembre de 2013 (AC 2014/764) que estima las compensaciones que se recogen en el Reglamento 261/2004 en un supuesto de denegación injustificada pero, además, en la medida en que dicha denegación provocó la compra de otros billetes de vuelo, considera que son indemnizables los daños y perjuicios por la diferencia de precio entre los billetes perdidos y los que se vieron obligados a comprar, y ello en base a lo dispuesto en el art. 8 c) del TRLGDCU, que recoge como derecho básico del consumidor el de ver indemnizados los daños y la reparación de los perjuicios sufridos (FJ 5.º).

¹³¹ *Vid.* la SAP Barcelona (Secc. 15.ª) de 11 de febrero de 2013 para un supuesto de cancelación.

¹³² *Vid.*, en un supuesto de retraso, las SSAP Madrid (Secc. 28.ª) de 13 de diciembre de 2013; Barcelona (Secc. 15.ª) de 15 de enero de 2014; y Valencia (Secc. 9.ª) de 19 de febrero de 2013.

¹³³ Así la SAP Las Palmas núm. 531/2005 (Sección 4.ª), de 14 de noviembre de 2005 y la SAP Madrid, núm. 124/2005 (Sección 21.ª), de 15 de marzo de 2015 (FJ 2.º) que reconoce la indemnización de los daños morales, pues «el real daño producido por esta causa reconocida y culpable, si bien constituye una noción dificultosa relativa e imprecisa, no hay duda que genera o puede generar ansiedad, irritación, pérdidas de tiempo e incluso pérdida de un día de las deseadas vacaciones preparadas con suficiente antelación. Este pretium doloris tenía una cobertura de carácter mínimo en

En lo que respecta a los deberes de asistencia previstos en el Reglamento 261/2004, si la compañía aérea no los presta estando obligada a ello, el pasajero puede reclamar una indemnización que, como reparación individualizada, compense el daño provocado conforme a las circunstancias concretas del caso [*vid.* las SSTJUE (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008 (Asunto C-549/07) y (Sala tercera) de 13 de octubre de 2011 (Asunto C-83/10), que señalan que el incumplimiento legitima al pasajero para reclamar].

En el caso de que no se haya ofrecido atención a pesar de la obligación de hacerlo, los pasajeros que hayan tenido que pagar sus comidas y refrigerios, el alojamiento en un hotel, el transporte entre el aeropuerto y el alojamiento, así como los servicios de telecomunicaciones, puede obtener el reintegro de sus gastos por parte de la compañía aérea. Ahora bien, precisa el TJUE que el pasajero aéreo sólo puede obtener, como compensación por el incumplimiento por parte del transportista aéreo de su obligación de asistencia (contemplada en los arts. 5, apartado 1, letra b), y 9 del Reglamento 261/2004), el reembolso de los importes que, a la vista de las circunstancias propias de cada caso, resulten necesarios, adecuados y razonables para suplir la deficiencia del transportista aéreo en la asistencia a dicho pasajero, y la apreciación de ello corresponde al juez nacional [*vid.* STJUE (Sala 3.^a), de 31 de enero de 2013 (Asunto C-12/11) (apdos. 51 y 66)].

Si un pasajero rechaza la atención razonablemente ofrecida por la compañía aérea y hace sus propias gestiones, la compañía aérea no está obligada a reintegrar los gastos afrontados por el pasajero, salvo disposición en contrario de la legislación nacional o aceptación previa por parte de la compañía aérea y, en cualquier caso, hasta la cantidad correspondiente a la oferta razonable anteriormente mencionada de la compañía aérea a fin de dar un trato idéntico a todos los pasajeros. Los pasajeros deben asimismo guardar todos los recibos de los gastos afrontados (apdo. 4.3.2 de las Directrices interpretativas de 2016).

Nos dice la Comisión que los pasajeros no tienen derecho a recibir indemnización por los daños sufridos por falta de atención si no han incurrido en gastos (apdo. 4.3.2 de las Directrices interpretativas de 2016). En nuestra jurisprudencia, pese a todo, se

el Reglamento Comunitario 295/91, pero ese mínimo la Sala entiende que no es suficiente para compensar precisamente los daños sufridos, correspondiendo al Juzgador, atendiendo a las circunstancias del caso, fijar ese quantum indemnizatorio». *Vid.*, además, la SAP Madrid (Secc. 28.^a), de 1 de abril de 2011, SJPI Merc. Sevilla de 6 de octubre 2006 y la SAP Barcelona (Secc. 15.^a) de 15 de enero de 2014. La SAP Salamanca (Secc. 1.^a), núm. 575, de 21 de diciembre de 2017, también le reconoce al pasajero en un caso de denegación de embarque una indemnización por compensación inmediata de 600 € (que se corresponde con lo dispuesto en el Reglamento) y el importe del billete que tuvo que adquirir para volar al día siguiente. Estima que en los 600 € está englobado el daño moral (solicitaba 200 €).

reconoce, para los supuestos de incumplimiento del derecho de asistencia, el resarcimiento del daño moral sufrido¹³⁴.

En el contexto del COVID-19, ya tenemos resoluciones que reconocen a favor de los pasajeros indemnizaciones correspondientes a los gastos que tuvieron que afrontar como consecuencia de la cancelación de los vuelos, y ello con independencia de que éstas se encuentren exoneradas de pagar las compensaciones automáticas previstas en el Reglamento 261/2004. Así ocurre con respecto a los gastos en los que puede incurrir el pasajero por el alojamiento que resultó necesario como consecuencia de la cancelación del vuelo y durante los días en que tuvo que esperar para volar (de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 del Reglamento 261/2014) y por el coste del transporte alternativo al destino final como consecuencia de la cancelación del vuelo por parte de la compañía y de que resulta acreditado que no se le ofreció un transporte alternativo¹³⁵.

¹³⁴ Vid., la SAP Las Palmas (Secc. 5.^a), de 16 de septiembre de 2005 y Pontevedra (Secc. 1.^a) de 24 de octubre de 2007, reconociéndose la existencia de daños morales al no prestarse asistencia ante un retraso que obliga a pernoctar en el aeropuerto. La SJPI Córdoba de 10 de enero de 2012, reconoce una cantidad de 250 € por la falta de asistencia en un supuesto de denegación de embarque injustificada.

¹³⁵ En este sentido *vid.* la SJMerc de Pamplona (Provincia de Navarra) núm. 143/2020 de 27 noviembre (JUR\2021\45886) (FFJJ 4.º y 5.º), que no estima, sin embargo, el daño moral por no haberse acreditado. *Vid.*, además, la SSJMerc de Oviedo (Provincia de Asturias) núm. 20/2021 de 1 febrero (JUR\2021\162336) (FJ 2.º), núm. 143/2020 de 13 julio (JUR\2020\294531) (FJ 2.º) y núm. 284/2020 de 1 diciembre (JUR\2021\110494) (FJ 2.º), estas última para un supuesto de cancelación del vuelo, y siendo aplicable el Reglamento 261/2004, reconoce el derecho del pasajero a que se le reembolse el importe del billete abonado, dado que la compañía aérea no le ofreció un vuelo alternativo que satisficiera los intereses de aquél. (*vid.* FJ 2.º). En la SJMerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) núm. 510/2020 de 11 septiembre (JUR\2020\342615) se estima la reclamación de los pasajeros del coste del transporte alternativo ofrecido por la compañía, que se corresponde con los billetes de avión, así como los generados por la llegada al nuevo aeropuerto de origen: «En el supuesto que nos ocupa, queda debidamente probado que el vuelo se encontraba afectado por la situación de pandemia, por lo que fue cancelado. Pero queda también probado que la entidad demandada puso a disposición de los actores un nuevo vuelo, el de Munich a Palma. Las razones por las que no acuden al aeropuerto de Munich no han quedado debidamente aclaradas, ni aparecen probadas en ningún sentido, sin que esta juzgadora entienda la razón por la que los actores deciden regresar a Venecia y no hacer uso de los billetes de autobús y tren que habían adquirido para llegar a Munich. Por todo ello, se entiende que la aerolínea demandada ha de hacerse cargo de los gastos del transporte alternativo, esto es, el vuelo de Munich a Palma así como la forma de llegar al aeropuerto de Munich, toda vez que el vuelo contratado partía inicialmente de Venecia» (FJ 4.º).

2. Los derechos de los pasajeros en la normativa de origen nacional

Sin perjuicio de reconocer que los textos normativos ya analizados integran también parte de nuestro ordenamiento jurídico (art. 96 CE), en este apartado nos centraremos en aquellas incidencias relacionadas con el contrato de transporte con ocasión de la pandemia cuya respuesta queda fuera del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria e internacional, y debe buscarse en otras normas de nuestro derecho interno y, en particular, en las disposiciones que ya regulaban algunos aspectos del contrato de pasaje aéreo antes de la pandemia, como ocurre con la LNA, y las que han venido a justificarse con ocasión de la misma, como ocurre con lo dispuesto en el art. 36 RD-Ley 11/2020.

A. *La cancelación del vuelo*

Si el vuelo se ha cancelado y se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LNA¹³⁶, el transportista estará obligado a devolver el precio del billete, pero siempre que la suspensión del viaje (que es lo que se equipara en esta norma a la cancelación del vuelo) haya sido por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo. Nos dice expresamente la LNA que «Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete» (art. 94 1.º LNA). Si, por las mismas causas, el viaje se interrumpe, «el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros optasen por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido. También sufragará el transportista los gastos de manutención y hospedaje que se deriven de la expresada interrupción» (art. 94 2.º y 3.º LNA).

El reembolso del precio del billete por parte de la compañía área es, en este caso, la solución que, en principio, se nos ofrecería si vinculamos la cancelación a la pandemia del COVID-19 y calificamos esta última como un supuesto de fuerza mayor.

Ahora bien, lo cierto es que, con motivo de la pandemia, se incorporó una norma a nuestro ordenamiento jurídico que plantea como solución, y con la finalidad de garantizar en esta situación excepcional la protección de los consumidores, la facultad de éstos de resolver el contrato durante un determinado periodo de tiempo. Nos referimos al ya mencionado art. 36 del RD-ley 11/2020.

La resolución del contrato por parte del consumidor o usuario se hace depender de una serie de presupuestos (art. 36.1 RD-ley 11/2020):

¹³⁶ Vid. supra apdo. I.1.

1. Ha de tratarse de contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo.

2. El contrato ha de ser de imposible cumplimiento como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad¹³⁷. El que la norma recurra a su imposible cumplimiento exige remitirse al contrato en cuestión para determinar si resulta aplicable o no el precepto. Frente a los contratos para los que no se ha fijado plazo para la prestación del servicio y que podrían disfrutarse después del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad, si se trata de un contrato de prestación de servicios fijado para un determinado día, las medidas adoptadas por las autoridades competentes pueden determinar la imposibilidad de su cumplimiento, teniendo el consumidor la facultad de resolverlo. Finalmente, si se trata de un contrato de prestación de servicios fijado para un determinado periodo, se encuentra justificada una ampliación de este último por el tiempo que no se pudo disfrutar la prestación debido a las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia.

3. El consumidor o usuario debe ejercitar la acción resolutoria en el plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento¹³⁸.

4. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la

¹³⁷ La extensión a las fases de desescalada o nueva normalidad es fruto de la modificación operada en el precepto por la disposición final 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio y de la Ley 2/2021, de 29 de marzo. Señala la EM de la Ley 2/2021, que se modifica el art. 36 RD-Ley 11/2020 con el fin de extender su aplicación «a aquellos contratos que puedan resultar de imposible ejecución como consecuencia de las medidas impuestas por las diferentes administraciones durante las fases de desescalada o nueva normalidad, una vez que haya dejado de estar vigente el estado de alarma decretado mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo» (apdo. II).

¹³⁸ En su primera redacción, el art. 36.1 del RD-Ley 11/2020 tan solo hacía referencia a dicho plazo, sin precisar el momento a partir del cual empezaban a correr los 14 días. El precepto, sin embargo, será modificado por el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, para precisar que el plazo será «desde la imposible ejecución del mismo». Nos dirá la EM del RD 15/2020 que «en relación con el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios, es necesario clarificar la redacción para determinar con máximo rigor el momento de nacimiento de los derechos. Así, se establece que el «dies a quo» del derecho a resolver el contrato es aquel en que resulta imposible su ejecución y el «dies ad quem» a los 14 días de aquel» (apdo. VI). Posteriormente se volverá a modificar por el Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio y la Ley 2/2021, de 29 de marzo, precisando que el plazo es «desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento».

base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso, que en todo caso quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor o usuario¹³⁹. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión¹⁴⁰.

La imposibilidad de cumplimiento del contrato, y la resolución de éste por el consumidor o usuario, obligará al empresario a devolverle las sumas abonadas, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario (art. 36.2 del RD-ley 11/2020).

El art. 36 RD-ley 11/2020, ya con respecto a su ámbito de aplicación, nos presenta numerosos interrogantes¹⁴¹, pero lo que resulta indudable es que comprende los contratos de tracto único, como puede ser precisamente el transporte de personas concertados por consumidores. Por otro lado, el imposible cumplimiento del contrato de pasaje aéreo como consecuencia de las medidas adoptadas durante el estado de alarma, a lo que dará lugar es a la cancelación del vuelo, supuesto que ya hemos visto recibe un tratamiento específico tanto en el Reglamento (CE) 261/2004, como en la LNA.

En caso de cancelación motivada por la pandemia del COVID-19, los derechos de los pasajeros serán los previstos en el Reglamento 261/2004 con respecto a los vuelos

¹³⁹ En su redacción originaria no se hacía referencia a la necesidad de que el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso quedara sometido a la aceptación por parte del consumidor o usuario, lo que se introdujo con la modificación de la norma por la disposición final 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio y de la Ley 21/2021, de 29 de marzo.

¹⁴⁰ En la redacción originaria del precepto el transcurso de 60 días lo era «desde la imposible ejecución del contrato» sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión. La referencia a la «solicitud de resolución contractual por parte del consumidor» se introduce con la modificación del art. 36.1 RD-ley 11/2020 por la disposición final 10.5 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, pues es desde el momento en que el consumidor o usuario solicita la resolución del contrato cuando el empresario tiene conocimiento oficial del hecho.

¹⁴¹ Entre otras, se nos puede plantear la duda de si cabe incluir o no la compraventa de inmuebles, dado que la idea, más bien, es la de limitar la norma a los contratos de bienes muebles; de si debe de tratarse de contratos celebrados con consumidores y usuarios en los términos establecidos en el TR LGDCU; o de si quedan en todo caso fuera los contratos celebrados con particulares. Sobre las cuestiones que plantea el art. 36 RD-Ley 11/2020 *vid.* J. ALFARO AGUILA-REAL, «Preguntas sobre el art. 36 RD-Ley 11/2020», 20 de abril de 2020, en <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2020/04/preguntas-sobre-el-art-36-rd-ley-112020.html>.

comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. Para el resto, debemos entender que entra en juego el mecanismo de resolución contractual que ahora prevé la norma especial introducida por el COVID-19.

B. *El retraso en el vuelo*

El retraso en el vuelo es otro de los supuestos regulados por la LNA, dentro de su ámbito de aplicación. La LNA, sin embargo, se limita a señalar que cuando el viaje se retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete (art. 94 LNA). Nada nos dice sobre qué debe entenderse por retraso, posibilitando la exoneración de responsabilidad de la compañía por cualquier tipo de demora que se encuentre justificada por fuerza mayor o razones meteorológicas.

C. *La anulación del viaje por el propio pasajero a consecuencia del COVID-19*

Hasta ahora se han analizado supuestos, como son los de cancelación y/o retraso en el vuelo, o de denegación de embarque por motivos vinculados a la pandemia, cuyo tratamiento puede abordarse con la normativa específica reguladora del pasaje aéreo. Esta normativa, sin embargo, no da respuesta a otros supuestos que también pueden plantearse a raíz del COVID-19. Pensemos en que el vuelo sí pueda operarse con normalidad, pero que la incidencia se encuentre en que es el pasajero el que no puede o no quiere tomar el vuelo.

En efecto, no es nada improbable que el pasajero que contratara su billete de avión antes de la pandemia haya visto en esta última y en las medidas adoptadas para contenerla, un elemento disuasorio para la realización del viaje. Las incertezas y el miedo sobre la situación epidémica y sobre las propias medidas que los distintos Estados pueden imponer para frenarla, constituyen razones de peso como para no querer viajar y anular el billete. También puede ocurrir que el vuelo, aunque pueda realizarse, no tenga razón de ser, al estar vinculado a algún tipo de acontecimiento o evento que haya resultado afectado por las medidas relacionadas con la pandemia¹⁴².

¹⁴² Afirma P. MARTÍNEZ ESPIN («Cancelaciones de vuelos en la época poscovid», Centro de Estudios de Consumo, 16 de junio de 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cancelaciones_de_vuelos_en_la_epoca_poscovid.pdf) que el supuesto de hecho del art. 36.1 RD Ley 11/2020 es el incumplimiento del empresario a consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del Estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad. De lo anterior deduce que la cancelación de un evento, como puede ser un festival, aunque sea por COVID-19, no puede propagar sus efectos sobre los contratos de transporte aéreo que se concertaron para poder asistir al mismo. Nos dice el citado autor que «la cancelación del festival no puede tener efectos frente

En estos casos, pudiéndose operar los vuelos, la posibilidad de que el pasajero tras decidir unilateralmente que no quiere viajar pueda recibir el reembolso del billete o cambiar la fecha del viaje, depende de los términos y de las condiciones del transporte contratado y, en definitiva, del tipo de billete adquirido.

Este supuesto, por otra parte, no debería equipararse a aquel en el que el pasajero, aún queriendo realizar el vuelo, se encuentre imposibilitado de hacerlo como consecuencia directa de alguna de las medidas impuestas por las autoridades competentes para frenar la pandemia, por mucho que la razón última de no realizar el vuelo resida, en ambos supuestos, en la pandemia.

En efecto, como supuesto distinto, debemos considerar aquel que puede presentarse en el que el pasajero no pueda realizar el viaje, no solo por contraer la enfermedad del COVID-19 sino porque se vea sometido a alguna de las medidas dispuestas por las autoridades competentes para evitar su propagación, entre las que se encuentran las restricciones a la circulación y el confinamiento durante un determinado periodo de tiempo cuando se haya estado en contacto directo con un infectado.

La anulación del viaje por imposibilidad de realizarlo atribuible al propio pasajero supone un riesgo que, en principio y con carácter general, recae sobre el pasajero y no sobre la compañía aérea, sin perjuicio de que pueda gestionarse a través de la técnica del seguro. No estaríamos ante un riesgo cubierto por el seguro aéreo¹⁴³ sino, en su caso, por el seguro de anulación de viajes, en el que la cobertura se limita a los daños patrimoniales derivados de la no realización del viaje¹⁴⁴. En este tipo de pólizas se distingue la «cancelación del viaje», entendiéndose por tal la decisión del

a terceros (la compañía aérea) en virtud del principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC) (...) el contrato de transporte aéreo es totalmente independiente de la circunstancia de la cancelación, sin importar los motivos por los que se contrató el viaje, por lo que si el consumidor decide no viajar, se estará a la política de cancelación de la compañía».

¹⁴³ En atención a la diversidad de intereses, los seguros aéreos los clasifica M. A. PENDÓN MELÉNDEZ / B. ROMERO MATUTE, «Seguros marítimos y aéreos», *Derecho Mercantil*, vol. 9.º, dir. G. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno, 15.ª ed., Marcial Pons, Madrid, pp. 317 y ss., y en particular, p. 376) en seguros de personas (referido al seguro de accidentes de los pasajeros de la aeronave), de daños (referido a la aeronave), de responsabilidad civil, que a su vez puede ser contractual cuando cubra la responsabilidad civil del empresario de la navegación por los accidentes sufridos por los pasajeros (seguro de pasajeros), por los daños, robo o extravío de sus equipajes (seguro de equipajes) o por los daños que experimenten los efectos transportados (seguro de mercancías), o extracontractuales (seguro de daños a terceros en la superficie).

¹⁴⁴ Puede contratarse el seguro de anulación por sí mismo o añadirse como cobertura adicional en el ramo de asistencia y, en concreto, del seguro de asistencia en viajes. Al respecto, *vid.* F. J. Tirado Suárez, «Seguros de prestación de servicios», *Derecho Mercantil*, vol. 9.º, dir. G. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno, 15.ª ed., Marcial Pons, Madrid, pp. 275 y ss.

organizador del viaje o de alguno de sus proveedores, producida antes de la fecha de salida acordada, de no suministrar los servicios contratados, por cualquier motivo que no sea imputable al asegurado, de la «anulación del viaje», que es la decisión del asegurado de dejar sin efecto, antes de la fecha de salida acordada, los servicios contratados.

El seguro de anulación de viaje garantizaría el reembolso de los gastos en caso de anulación del viaje que se produzcan a cargo del asegurado, y que le resulten facturados por aplicación de las condiciones generales de venta de la Agencia de viajes o de cualquiera de los proveedores del viaje, incluyendo gastos de gestión, siempre que la anulación se produzca antes del inicio del viaje y por una serie de causas que afecten al asegurado, sobrevenidas después de la contratación del seguro, y que le impidan viajar en la fecha contratada.

En la práctica, por tanto, funcionan como un seguro de reembolso de la deuda indemnizatoria satisfecha al perjudicado, dado que el asegurador abona al asegurado las cantidades que, en concepto de penalización, le han sido ya detraídas por el organizador o minorista del precio o del anticipo que, a su vez y como consecuencia de la anulación del viaje, deban reembolsar al viajero.¹⁴⁵

Los gastos a reembolsar no se limitan al precio del billete de avión, sino que alcanzan al alojamiento, el resto de los transportes o los eventos perdidos como consecuencia de la anulación del viaje.

En lo que respecta a los motivos cubiertos por esta clase de seguros nos encontramos con la anulación del viaje por razones de salud. En concreto, por enfermedad grave, accidente grave o fallecimiento del asegurado, su cónyuge y familiares de hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos, cuñados, yernos, nueras, suegros, tíos, sobrinos, bisabuelos o bisnietos. Las pólizas imponen al asegurado el deber de informar inmediatamente del siniestro en el momento de producirse, reservándose la aseguradora el derecho a realizar una visita médica al asegurado para valorar la cobertura del caso y si realmente la causa imposibilita el inicio del viaje. Se suele prever, además, que si la enfermedad no precisa de hospitalización, el asegurado debe informar del siniestro dentro de un determinado plazo siguiente al hecho que originó la causa objeto de anulación del viaje¹⁴⁶. Junto a razones de salud del pasajero o de familiares, también entra

¹⁴⁵ Vid. R. LA CASA GARCÍA, «Algunas cuestiones sobre el “Seguro de anulación de viajes”», *Revista Española de Seguros*, núms. 113-114, 2003, p. 55

¹⁴⁶ Otros motivos de salud presentes en las pólizas suele ser cualquier enfermedad de niños menores de 48 meses que estén asegurados por la póliza, la llamada inesperada para trasplante de órganos o para la intervención quirúrgica del asegurado o de un familiar, y las complicaciones del embarazo o aborto espontáneo que precisen de un profesional.

dentro de la cobertura de la póliza la anulación del viaje que venga motivada por una causa legal¹⁴⁷, laboral¹⁴⁸ o por circunstancias extraordinarias¹⁴⁹, entre otras posibles causas¹⁵⁰.

A tenor de este amplio abanico de causas, la anulación del viaje a consecuencia del COVID-19 podría tener cobertura en esta clase de seguros, no solo de la consideración del COVID-19 como enfermedad grave¹⁵¹, sino dentro de las causas extraordinarias, entre las que se encuentra la recomendación del gobierno a través del Ministerio competente de no viajar al destino siempre que haya sido realizada con posterioridad a la contratación

¹⁴⁷ En las pólizas es el caso de la convocatoria del asegurado como parte, testigo o jurado en un Tribunal Civil, Penal, Laboral; la convocatoria como miembro de una mesa electoral; la presentación a exámenes de oposiciones oficiales convocadas a través de un organismo público con posterioridad a la suscripción del seguro; la no concesión de visados por causas injustificadas; la retención policial por causas no delictivas; el conocimiento con posterioridad a la contratación de la reserva, de la obligación tributaria de realizar una declaración paralela de renta; la entrega de un niño en adopción; la convocatoria para trámites oficiales de divorcio; o la firma de documentos oficiales en las fechas de viaje, exclusivamente ante la Administración Pública.

¹⁴⁸ Así ocurre en los supuestos de declaración de concurso de una empresa que impida al asegurado el desarrollo de su actividad económica profesional; de despido laboral del asegurado, siempre que al inicio del seguro no existiera comunicación verbal o escrita por causa no disciplinaria; de incorporación a un nuevo puesto de trabajo por el asegurado en empresa distinta, con contrato laboral y siempre que la incorporación se produzca con posterioridad a la adhesión del seguro y de la que no se tuviese conocimiento en la fecha en la que se hizo la reserva de la estancia; de traslado forzoso del trabajo; o de prórroga de contrato laboral.

¹⁴⁹ Otras causas extraordinarias en las pólizas de anulación de viajes son los perjuicios graves como consecuencia de robo, incendios u otros daños que afecten a la residencia habitual y/o secundaria del asegurado; al local profesional o comercial en donde desarrolle su actividad el asegurado, siempre que exijan la presencia física del asegurado; los actos de piratería aérea, terrestre o naval, que imposibilite al asegurado el inicio o la continuación de su viaje; la declaración oficial de zona catastrófica en el lugar de residencia del asegurado o en el lugar de destino del viaje; y el requerimiento para la incorporación urgente e inexcusable a Fuerzas Armadas, Policía o Bomberos.

¹⁵⁰ También entran dentro de la cobertura de este tipo de seguros la anulación del viaje que obedece a la cesión del viaje a favor de otra persona; el robo, fallecimiento, enfermedad o accidente grave del animal de compañía; al robo de documentación o equipaje que imposibilita al asegurado iniciar el viaje; la obtención de un viaje y/o estancia similar a la contratada, de forma gratuita, en un sorteo público y ante Notario; la concesión de becas oficiales que impidan la realización del viaje; la avería en el vehículo propiedad del asegurado que impida el inicio del viaje; o el abandono del viaje por retraso superior a 24 horas en el medio de transporte con motivo de la desaparición del objeto del viaje.

¹⁵¹ En las pólizas de anulación de viaje se entiende por enfermedad grave toda alteración de la salud no causada por un accidente, diagnosticada por un profesional médico y que justifique el tener que permanecer en cama, así como la que provoque el cese de cualquier actividad, ya sea profesional o privada, cuya evolución esperada, en base a la patología que presente, haga prever que el viaje asegurado no podrá realizarse en las fechas previstas.

del seguro o, incluso, de las causas legales. Ahora bien, el traslado a la aseguradora de los costes de la anulación del viaje (cuando no se hacen cargo de ellos ni la agencia ni la compañía aérea) será posible siempre que no se recoja como riesgo excluido el de epidemia o el de pandemia¹⁵². Y es que, antes de la pandemia del COVID-19 era relativamente frecuente encontrarse con seguros de anulación de viaje en los que se excluía el riesgo de epidemias, pandemias, cuarentena médica y polución, tanto en el país de origen como de destino del viaje¹⁵³. Tras la pandemia del COVID-19 algunas compañías han ampliado la cobertura de los seguros de anulación de viaje a las situaciones relacionadas con el COVID-19. Se da la posibilidad a través de esta cobertura de recuperar los gastos de cancelación del viaje si éste ha tenido que anularse por sufrir la enfermedad de manera

¹⁵² En las pólizas se define la «Epidemia» como enfermedad que se propaga al mismo tiempo y en un mismo país o región y afecta a un gran número de personas, y la «Pandemia» como la enfermedad epidémica que alcanza la fase 5 de alerta de acuerdo con la clasificación de la OMS, al haberse propagado al menos en dos países de la región de la OMS.

¹⁵³ También se suelen excluir los tratamientos estéticos, las curas, una contraindicación de viaje aéreo debido a un diagnóstico que no imposibilite el uso del medio de transporte contratado, la falta o contraindicación de vacunación, la imposibilidad de seguir en ciertos destinos el tratamiento médico preventivo aconsejado, la interrupción voluntaria de embarazo, el alcoholismo, el consumo de drogas y estupefacientes, salvo que estos hayan sido prescritos por un médico y se consuman de forma indicada; las enfermedades psíquicas, mentales o nerviosas y depresiones sin hospitalización, o que justifique una hospitalización inferior a siete días; las enfermedades crónicas o preexistentes de todos los viajeros independientemente de su edad; las enfermedades crónicas o preexistentes de los familiares hasta cierto grado de parentesco; la participación en apuestas, concursos, competiciones, duelos, crímenes, riñas, salvos en casos de legítima defensa; guerra (civil o extranjera), declarada o no, motines, movimientos populares, actos de terrorismo, todo efecto de una fuente de radioactividad, así como la inobservancia consciente de las prohibiciones oficiales; la no presentación por cualquier causa de los documentos indispensables en todo viaje, tales como pasaporte, visado, carnet o certificado de vacunación, excepto en caso de robo; los actos dolosos, así como las autolesiones causadas intencionalmente, el suicidio o el intento de suicidio; los supuestos que dimanen, en forma directa o indirecta, de hechos producidos por energía nuclear, radiaciones radioactivas, catástrofes naturales, acciones bélicas, disturbios o actos terroristas; cualquier viaje contratado después de haber recibido un pronóstico terminal; cuando se viaje con el objeto de recibir tratamiento médico; todo viaje contratado en contra de las recomendaciones médicas; los costes médicos o de anulación fruto de enfermedades de transmisión sexual; cualquier error y/u omisión en los acuerdos de la reserva; cualquier pérdida económica que sea recuperables bajo otro seguro (si existiera una recuperación parcial bajo otro seguro, la garantía cubrirá la diferencia hasta el límite máximo de indemnización); cuando se viaje de forma distinta a como pasajero en un vuelo regular; cuando la reclamación surgiese del fallecimiento u hospitalización de cualquier persona mayor de determinada edad o estuviese asociada a ello; las circunstancias conocidas por el asegurado en el momento de la reserva del viaje o de la contratación del seguro que pudieran dar lugar a la cancelación.

severa o, sencillamente, en caso de dar positivo por la enfermedad del COVID-19 antes de viajar o si por recomendación médica relacionada con el COVID-19 no se puede viajar; por guardar cuarentena por recomendaciones de las autoridades competentes; o como consecuencia de las secuelas de la vacunación previa al viaje. Las coberturas pueden alcanzar, además, a los gastos médicos en caso de presentar síntomas relacionados con el COVID-19, o si se tiene que interrumpir el viaje o terminarlo antes de lo esperado por causas relacionadas al COVID-19. No se cubren, sin embargo, los gastos de cancelación de viaje si se declara o está declarada la pandemia por COVID-19 en el país destino al que se pretende viajar, como tampoco si es el pasajero el que decide no realizar el viaje.

Aún así, las afirmaciones anteriores están condicionadas por la posible aplicación a estos supuestos del art. 36 RD-ley 11/2020, reconociéndole al consumidor o usuario la posibilidad de resolver el contrato. La cuestión no deja de ser dudosa. El presupuesto de la norma es la «imposibilidad de cumplir» el contrato de transporte por las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad. Y, así como es evidente que dichas medidas pueden ser las que provoquen no solo la cancelación del vuelo sino la imposibilidad de que el pasajero pueda realizar el viaje, lo que no está tan claro es que en estos casos sea posible hablar de una «imposibilidad de cumplir». La norma parte de una imposible ejecución del contrato para el empresario; de la imposibilidad de ejecutar la prestación por un supuesto de fuerza mayor. La compañía aérea puede prestar el servicio, y lo que sucede, más bien, es la imposibilidad del consumidor de disfrutarlo.

Una respuesta afirmativa a la aplicación del art. 36 RD-ley 11/2020 a la anulación del viaje por parte del pasajero como consecuencia de las medidas para hacer frente a la pandemia nos la da la Dirección General de Consumo en su Informe sobre la aplicación del art. 36.1 del RD-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19, de fecha 7 de julio 2020. El supuesto que se somete a consulta es el de una persona que enferma o tiene síntomas de COVID-19 y, por ese motivo le resulta imposible disfrutar del servicio no solo a la persona directamente afectada por la enfermedad, sino aquellas que se encuentran obligadas a permanecer en cuarentena de acuerdo con las medidas decretadas por la autoridad correspondiente, como ocurriría cuando se contrata un transporte en familia y respecto al resto de los familiares acompañantes. Al hilo de dicho supuesto, la DGC llega a una serie de conclusiones.

1. Sobre el ámbito de aplicación del art. 36 RD-ley 11/2020 y a la pregunta de si puede considerarse como fuerza mayor el hecho de que una persona se infecte de COVID-19, se señala que ante la incertidumbre jurídica sobre la posible consideración de una infección por COVID-19 como un evento de fuerza mayor, opera el art. 36 del RD-Ley 11/2020, que cubre todos los supuestos en los que un contrato no haya podido ejecutarse «como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante

la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad», independientemente de la consideración de la pandemia como fuerza mayor o no. En este sentido, el usuario contagiado por COVID-19 tendrá derecho a cancelar el contrato sin penalización cuando alguna autoridad competente, en el sentido del art. 36.1 del RD-Ley 11/2020, haya decretado medidas que le impidan disfrutar el servicio, como, por ejemplo, una obligación de confinamiento o de guardar cuarentena.

2. Sobre cuales serías los gastos incurridos que el prestador del servicio puede repercutir al usuario, dado que el término incurrir hace referencia a gastos efectivamente pagados por el prestador de un servicio, en este punto habrá que diferenciar entre: (i) gastos incurridos para la prestación del servicio objeto del contrato que se resuelve; y (ii) gastos incurridos para tramitar la devolución de los importes de acuerdo con el art. 36.2 del RD-Ley 11/2020. En el primero de los supuestos, el prestador del servicio únicamente podrá repercutir al usuario los gastos en que haya incurrido para la prestación parcial del servicio. En los supuestos en los que el servicio se cancelara de forma previa a su inicio, no habría lugar a dicha repercusión, ni parcial ni total. Por consiguiente, los costes preparatorios no podrán ser trasladados al usuario cuando no se haya prestado el servicio, al menos, de forma parcial. En estos supuestos, los costes deberán ser asumidos por el empresario o por la compañía aseguradora en caso de que dichos riesgos estuviesen cubiertos por una póliza. En el segundo de los supuestos, el prestador del servicio objeto del contrato resuelto podrá repercutir al usuario los gastos de gestión en que haya incurrido para llevar a cabo la devolución, pues es un servicio (la propia devolución) que efectivamente se presta. Este supuesto englobará gastos de gestión tales como comisiones bancarias.

3. Sobre lo que ocurre cuando se trata de una persona que ha estado en contacto con la persona directamente afectada antes del inicio de la actividad y que ha de ponerse en cuarentena, siendo por tanto la prestación del servicio de imposible cumplimiento, se nos dice que si las medidas decretadas por las autoridades competentes, en el sentido del artículo 36.1 del RD-Ley 11/2020, afectan también a personas que hayan estado en contacto con un infectado por COVID-19 (por ejemplo, obligándoles a permanecer en cuarentena), de tal forma que un contrato de prestación de servicios devenga de imposible cumplimiento, será de aplicación el artículo 36 del RD-Ley 11/2020. En relación con la asunción de costes, se diferenciará entre costes potencialmente incurridos para la prestación efectiva del servicio objeto del contrato resuelto y costes de gestión potencialmente incurridos para la devolución de los importes abonados. En el supuesto de que las personas objeto de esta cuestión hubiesen procedido a resolver el contrato de prestación de servicios de forma previa al inicio de la prestación, no habrá lugar a repercusión de ningún tipo de coste, ni parcial ni total, por parte del prestador del servicio en relación con el servicio objeto del contrato resuelto. No obstante, el prestador del servicio objeto del contrato rescindido podrá repercutir sobre el usuario los gastos de gestión en que haya incurrido para llevar a

cabo la devolución, pues es un servicio (la propia devolución) que efectivamente se presta. Este supuesto englobará gastos de gestión tales como comisiones bancarias.

4. Si la persona enferma por COVID-19 durante la prestación del servicio (por ejemplo, durante un vuelo) y se ve afectada por las medidas decretadas por las autoridades competentes de tal forma que no pueda disfrutar el servicio en su totalidad (por ejemplo, por ser obligado a permanecer en cuarentena), podrá resolver el contrato en relación con la parte no disfrutada. De igual forma ocurrirá con terceros que se vean afectados por las medidas decretadas aun no habiendo sido infectados por el COVID-19. En estos supuestos, si transcurridos 60 días desde la cancelación del contrato no se hubiese llegado a un acuerdo entre las partes sobre una prestación sustitutoria, el prestador del servicio deberá reembolsar a los usuarios las sumas previamente abonadas por la parte del servicio no prestado ni disfrutado. No obstante, en los supuestos en que las personas que no puedan disfrutar del servicio deban permanecer en cuarentena en las instalaciones del prestador del servicio objeto del contrato resuelto, éste último podrá repercutir sobre los usuarios en cuarentena los gastos que genere dicha cuarentena, que deberán estar debidamente desglosados y justificados y se correspondan con servicios no contemplados en el contrato.

Alguna resolución judicial, que ya ha entrado en la resolución de esta problemática, ha reconocido al pasajero la facultad de solicitar el reembolso del precio del billete cuando no ha podido utilizarlo debido a las restricciones impuestas como consecuencia del COVID-19, y lo ha hecho sin recurrir al art. 36 del RD-ley 11/2020 al reconocimiento de la facultad del pasajero de solicitar la resolución¹⁵⁴. El supuesto es el de la reclamación por parte de unos pasajeros de la devolución del precio de una serie de billetes de avión que no pudieron utilizarse debido a las restricciones impuestas por el RD 463/2020, de 14 de marzo, con la declaración del estado de alarma como consecuencia del COVID-19. De los hechos se deduce que el vuelo no fue cancelado, sino que los pasajeros no pudieron presentarse al embarque, perdiéndolo. Se señala que «Con independencia de que la compañía aérea no cancelara el vuelo con salida de (...) y destino Paris (Francia) el 18 de marzo, los pasajeros estuvieron imposibilitados de hacer uso del transporte debido a normativa imperativa de excepción, el RD 463/2020, de 14 de marzo, cuyo art. 7.1 establece: '1. Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el art. 10; b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; c) Desplazamiento al lugar

¹⁵⁴ Vid. SJPI de Vitoria (Provincia de Álava) núm. 35/2021 de 10 febrero (JUR\2021\212050).

de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial; d) Retorno al lugar de residencia habitual; e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables; f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros; g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad; y h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza. El deber de inexcusable cumplimiento de lo que hasta ese momento era una mera recomendación del Ministerio de Sanidad, y que desde dicha fecha constituyó una prohibición, cuya infracción podía generar responsabilidad administrativa o incluso penal, constituye una circunstancia de fuerza mayor conforme al art. 1105 CC. Los demandantes contrataron su transporte por motivos de ocio o en todo caso no se encontraban amparados en alguna de las excepciones a la movilidad que establece dicho precepto. Su desplazamiento no ya fuera del territorio nacional, sino incluso desde su domicilio (...) al aeropuerto de salida era una conducta prohibida, sobrevenida además al momento de la contratación (fecha de reserva y pago de los vuelos el 24 de enero de 2020). Con ello se produjo una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias concurrentes en la fecha del contrato, que supuso que los demandantes no pudieran percibir la prestación a cargo de la compañía en contraprestación del precio por ellos pagado, lo que atenta contra las reglas generales de la contratación desde la perspectiva del principio de buena fe y de la reciprocidad de intereses de las partes del contrato (art. 7 y 1289 CC). En estos casos, la doctrina *rebus sic stantibus*, figura reconocida en los Principios de Unidroit, en los Principios Europeos de la Contratación y en la Jurisprudencia del TS (entre otras STS de 17 de enero de 2013, 18 de enero de 2013, y 30 de junio de 2014), debe ser aplicada, junto con la causa de fuerza mayor (art. 1105 CC) que determina que nadie debe responder de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables. Por ello la compañía demandada debe restituir a los pasajeros no solo la parte del precio constituida por los impuestos o tasas aéreas, sino la integridad del precio del billete»¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Vid. SJPI de Vitoria (Provincia de Álava) núm. 35/2021 de 10 febrero (JUR\2021\212050), FJ 4.º.