



LA INACABADA PROTECCIÓ DELS PASSATGERS EN EL TRANSPORT AERI DAVANT LES CANCEL·LACIONS I ELS ACCIDENTS

M^a Victoria Petit Lavall

Lliçó inaugural del curs 2018-19

LLIÇÓ INAUGURAL DEL CURS 2018-2019

**La inacabada protecció
dels passatgers en el transport
aeri davant les cancel·lacions
i els accidents**

M^a Victoria Petit Lavall

Catedràtica de Dret Mercantil

Directora de l'Institut de Dret del Transport

Castelló de la Plana, 21 de setembre de 2018

Edita: Servei de Comunicació i Publicacions

Universitat Jaume I

Edifici de Rectorat i Serveis Centrals

Campus del Riu Sec

12071 Castelló de la Plana

www.uji.es · comunicacio@uji.es

Tel.: 964 728 833

Traducció al català: Josep Maria Chordà Fandos (Servei de Llengües i Terminologia de la Universitat Jaume I)

Dipòsit legal: CS-911-2018

<http://dx.doi.org/10.6035/Llico.2018.2019>



Sumari

I. INTRODUCCIÓ

II. ELS DRETS DELS PASSATGERS EN CAS DE CANCEL·LACIÓ DEL VOL

1. L'àmbit d'aplicació del Reglament 261/2004
2. El règim de la cancel·lació de vols
 - 2.1. Concepte de cancel·lació
 - 2.2. Els drets mínims dels passatgers
 - 2.2.1. Consideracions prèvies
 - 2.2.2. El dret d'informació
 - 2.2.3. El dret d'atenció
 - 2.2.4. El dret al reembossament del preu del bitllet o a un transport alternatiu
 - 2.2.5. El dret de compensació econòmica
 - 2.2.5.1. Contingut
 - 2.2.5.2. L'exclusió de la compensació per concurrència de circumstàncies extraordinàries
 - 2.3. El dret a una indemnització o compensació suplementària

III. LA PROTECCIÓ DEL PASSATGER EN CAS D'ACCIDENT

1. El règim jurídic aplicable en la Unió Europea
2. El concepte d'accident
3. L'àmbit espaciotemporal de la responsabilitat
4. Els danys indemnitzables

I. INTRODUCCIÓ

En les últimes dècades s'ha produït una gran revolució en el Dret aeri.¹ Caracteritzat per la seua internacionalitat i dinamisme, el sector aeri s'ha vist afectat per diversos factors, entre els quals poden destacar-se: l'accelerat desenvolupament tècnic; la liberalització, que ha comportat, d'una banda, un considerable augment de companyies aèries i, especialment, l'aparició d'una nova forma de configuració del negoci a través de les denominades *low cost companies*² i, d'una altra, distintes concentracions i fusions;³ la seguretat; la

1. Mentre que en 1950 a penes es van registrar 31 milions de passatgers en tot el món, en 1970 aqueixa xifra ascendia ja a 383 milions, que es va duplicar nou anys més tard, i ho va tornar a fer en 1997, quan es va arribar als 1.457 milions. En 2005 es van superar els 2.000 milions de passatgers. Vid. RAMOS PÉREZ, D., «¿Quién viaja en avión? Una aproximación a la caracterización de los usuarios europeos del transporte aéreo según su nivel de renta», disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/-xcol/102.htm>. Segons les dades de l'OACI, en 2017 el nombre total de passatgers transportats en els serveis aeris regulars va ascendir a 4.100 milions, un 7,1% més que l'any anterior (<https://www.icao.int/Newsroom/NewsDoc2018/COM.01.18.EN.pdf>). En concret, a Espanya es van moure en els aeroports espanyols 294,4 milions de passatgers (un 8,3% més que en 2016) <https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/36A53628-628B-4943-A853-AF31C65AC49D/147705/Traficoenlosaerpuertos espa2017.pdf>.

2. Si bé el naixement de les *low cost companies* es produeix a Europa a finals de la dècada dels vuitanta i principis dels noranta del segle passat, en 2004 ja transportaven el 43% dels passatgers. <http://www.economista.es/mercados-cotizaciones/noticias/7248672/12/15/Las-aerolineas-low-cost-superaran-el-50-de-cuota-de-mercado-en-Europa-en-5-anos.html>. La seua entrada en el mercat ha comportat un considerablement abaratiment del transport aeri, que ha passat a ser un transport de masses. Vid. Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell de conformitat amb l'article 17 del Reglament (CE) núm. 261/2004 sobre el funcionament i els resultats del present Reglament pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols [COM (2007) 168 final].

3. Per exemple, International Airlines Group (IAG) resultant de la fusió entre Iberia LAE i British Airways (2011); la fusió Air France i KLM (2006) o l'acord entre Continental Airlines amb United Airlines per a compartir xarxes i serveis (2007).

globalització de l'economia mundial; o fins i tot la passada crisi econòmica, amb diversos concursos de companyies aèries.⁴

Totes aquestes raons han fet que el règim jurídic del transport aeri i, concretament, la responsabilitat de les companyies aèries haja sigut objecte de reforma en l'àmbit internacional i en la Unió Europea (a partir d'ara, UE). En efecte, la mateixa naturalesa de l'aviació comercial, que no coneix fronteres físiques, comporta que adquireisca en aquest sector gran rellevància el Dret internacional i el Dret de la UE, sent la transcendència del Dret nacional molt reduïda.⁵ De fet, la normativa de la UE ha derogat expressament i tàcitament els preceptes de la nostra arcaica Llei 48/1960, de 21 de juliol, sobre Navegació Aèria⁶ (a partir d'ara, LNA) en la matèria.

En l'àmbit internacional, el Conveni per a la unificació de certes regles per al transport aeri internacional, signat a Montreal el 28 de maig de 1999 (a partir d'ara, CM),⁷ pot dir-se que és el nou Conveni de referència en l'àmbit de la responsabilitat del transportista aeri. Tot i que encara no ha substituït el denominat Sistema de Varsòvia, format per una sèrie de convenis i protocols la implantació del qual en els distints Estats és molt diversa,⁸ fet que succeirà quan ratifiquen el CM la totalitat dels Estats que l'hagen fet propi amb alguna

4. Entre altres, Spanair, Air Madrid Líneas Aéreas, S.A. o Air Comet, a Espanya; Air Berlin a Alemanya; Monarch al Regne Unit; i fins i tot l'any passat Alitalia, la històrica companyia de bandera italiana. Vid. LÓPEZ QUIROGA, J., «El concurso de las compañías aéreas: situación y derechos de los pasajeros», en *Público y privado en el Derecho aéreo. Retos presentes y futuros* (dirs. ALBA / FORTES), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 341 i ss.

5. SANZ GANDASEGUI, F., «Las fuentes del Derecho aeronáutico español», en *Régimen jurídico del transporte aéreo* (dir. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ), Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 176.

6. BOE núm. 176, de 23 de juliol de 1960.

7. BOE núm. 122, de 20 de maig de 2004.

8. El denominat *Sistema de Varsòvia* s'integra pel Conveni per a la Unificació de certes regles relatives al transport aeri internacional o Conveni de Varsòvia de 12 d'octubre de 1929 (CV), i les seues posteriors modificacions per: el Protocol de Modificació del Conveni per a la Unificació de certes regles relatives al transport aeri internacional de l'Haia de 28 de setembre de 1955 (conegut com a Protocol de l'Haia), que va entrar en vigor l'1 d'agost de 1963, amb un total de 137 ratificacions i adhesions; el Conveni de Guadalajara (Mèxic) de 18 de setembre de 1961 sobre la unificació de certes regles relatives al transport aeri internacional executat per persona diferent del transportista contractual, que va entrar en vigor l'1 de maig de 1964 (conegut com a Conveni de Guadalajara), que compta amb un nombre important d'Estats membres (més de 65); el Protocol de Ciutat de Guatemala de 8 de març de 1971, que no va entrar en vigor; i els Protocols Addicionals núm. 1, 2, 3 i 4 de Montreal, de 25 de setembre de 1975 (el núm. 3 no va entrar en vigor). D'aquests, Espanya només ha ratificat i incorporat al seu ordenament el Conveni de Varsòvia, el Protocol de l'Haia i els Protocols de Montreal núm. 1, 2 i 4.

o algunes de les versions del Conveni de Varsòvia (a partir d'ara, CV),⁹ és l'instrument internacional aplicable al transport aeri en la UE. En efecte, la UE no sols ha ratificat el mateix com a organització regional d'integració econòmica, sinó que el Reglament (CE) núm. 889/2002 del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de maig de 2002, pel qual es modifica el Reglament (CE) núm. 2027/97 del Consell sobre la responsabilitat de les companyies aèries en cas d'accident¹⁰ (a partir d'ara Reglament 889/2002), realitza una remissió en bloc a aquest text per al transport realitzat per les companyies aèries comunitàries, al mateix temps que inclou normes més protectores per als passatgers.

Però, a més, en l'àmbit de la UE s'ha prestat especial atenció a la protecció del passatger, siga o no consumidor en sentit estricte i, per tant, amb independència del motiu del transport,¹¹ de forma anàloga al que succeeix en altres sectors de la contractació (assegurances o banca). En efecte, així deriva de l'ampli concepte de passatger contingut en la Sentència del Tribunal de Justícia (Sala Tercera) de 17 de febrer de 2016;¹² de la definició de passatger de l'article 3.g) del Reglament (CE) núm. 785/2004 del Parlament Europeu i del Consell, de 21 d'abril de 2004, sobre els requisits d'assegurança de les companyies aèries i operadors aeris;¹³ o del concepte «viatger» del Considerant 7 de la Directiva sobre viatges combinats.¹⁴ Viatge per plaer o per necessitat professional, el passatger és la part dèbil en el contracte de transport, per la qual cosa es configuren uns drets mínims que necessàriament han de ser respectats davant de determinades pràctiques «indesitjables»¹⁵ de les companyies aèries, però, per desgràcia, excessivament freqüents. Es tracta dels supòsits de denegació d'embarcament, cancel·lació i gran retard del vol,

9. Actualment el CM compta amb 132 parts, entre elles, la Unió Europea, enfront de les 152 parts del CV.

10. DOUE L 140, de 30 de maig de 2002.

11. Vid. ZUBIRI DE SALINAS, M., «Consumidor v. pasajero», *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, nº 39, octubre 2017, versió en línia.

12. Assumpte C429/14, Air Baltic Corporation AS i Lietuvos Respublikos specialiuju tyrimų tarnyba (ECLI:EU:C:2016:88).

13. DOUE L 138, de 30 d'abril de 2004: «tota persona present en un vol amb el consentiment de la companyia aèria o de l'operador aeri, exclosos els membres de la tripulació i el personal de cabina que estiguen de servei».

14. Directiva (UE) 2015/2302 del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de novembre de 2015, relativa als viatges combinats i als serveis de viatge vinculats, per la qual es modifiquen el Reglament (CE) núm. 2006/2004 i la Directiva 2011/83/UE del Parlament Europeu i del Consell i per la qual es deroga la Directiva 90/314/CEE del Consell (DOUE L 326, d'11 de desembre de 2015).

15. MAGGILOLO, M., «Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contratto, compensazione, responsabilità», en *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea* (dirs. MASALA / ROSAFIO), Giuffrè ed., Milán, 2006, p. 126.

açò és, de determinats incompliments i compliments defectuosos o tardans de l'obligació de trasllat,¹⁶ obligació principal del transportista junt amb la de custòdia. D'aquesta manera, no sols s'estableix un règim més protector dels drets dels passatgers respecte del previst en el CM, sinó que es regulen aspectes no continguts en aquell.¹⁷

En efecte, fa quasi dues dècades que la Comissió Europea va fixar com a objectiu en el Llibre Blanc de 12 de setembre de 2001: «La política europea de transports de cara al 2010: l'hora de la veritat»,¹⁸ de forma paral·lela a la liberalització progressiva del sector que estava duent-se a terme, la introducció de mesures de protecció dels passatgers en tots els modes de transport, configurades com un mínim de protecció, alhora que destinades a facilitar la mobilitat i la integració social i a crear condicions equitatives de competència per als operadors.

16. La qualificació de la cancel·lació (i de la denegació d'embarcament) com a incompliment del contracte i la del retard com a compliment defectuós no és pacífica en la doctrina. Al contrari, hi ha autors que, amb la finalitat d'integrar aquests supòsits en l'àmbit d'aplicació del Sistema de Varsòvia i del CM, equiparen la cancel·lació i la denegació d'embarcament al retard, entenent que constitueixen compliments defectuosos, quan després d'una cancel·lació d'un vol o una denegació d'embarcament els passatgers viatgen en un altre posterior, perquè les seues conseqüències són les mateixes. Vid. MAGGIOLÒ, M., «Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contratto, compensazione, responsabilità», cit., pp. 125 i ss.; BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato. Normativa vigente e prospettive di riforma*, Giappichelli ed., Turín, 2013, pp. 150-152; ZAMPONE, A., «La responsabilità del vettore aereo per negato imbarco e cancellazione del volo», en *Negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. DEIANA), Edizioni AV, Cagliari, 2005, pp. 61 i ss.; CORONA, V., «La tutela per overbooking nella Convenzione di Varsavia», en *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. DEIANA), Edizioni AV, Cagliari, 2005, pp. 189 i ss.; GAGGIA, A., «Osservazioni sulle novità introdotte dal regolamento CE 261/04 in tema di ritardo del trasporto aereo di persone», en *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. DEIANA), Edizioni AV, Cagliari, 2005, pp. 282 i 283. Així mateix, no falten autors en la doctrina que defensen que el retard constitueix també un incompliment del contracte, atesa la naturalesa del contracte de transport i, en particular, del transport aeri, en el qual la celeritat i la puntualitat són substancials [DÍEZ PICAZO, L., en *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996, pp. 660 i ss., considera que el retard pot equiparar-se a l'incompliment definitiu si determina la frustració del negoci, en atenció a les concretes circumstàncies del cas i a l'interès del creditor; TULLIO, L. «Overbooking, cancellazione e ritardi», en *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. DEIANA), Edizioni AV, Cagliari, 2005, p. 16, considera que l'element temporal en el contracte de transport aeri té una rellevància particular].

17. BRIGNARDELLO, M., «I diritti dei passeggeri nel trasporto marittimo e nelle altre modalità: uniformità e differenze», *Il Diritto Marittimo*, 2012-3, p. 788; CASANOVA, M. / BRIGNARDELLO, M., *Diritto dei Trasporti*, II, *La disciplina contrattuale*, 2ª ed., Giuffrè ed., Milán, 2012, pp. 162 i 163.

18. COM (2001) 370 final.

D'aquesta manera, situa la Comissió el passatger com a consumidor en el centre de la política de transports, entenent que el mercat només pot considerar-se obert quan els beneficis de la liberalització són percebuts pels consumidors finals i no sols pels operadors.¹⁹ Aquest va ser l'objectiu del Reglament (CE) núm. 261/2004, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de febrer de 2004, pel qual s'estableixen les normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, i es deroga el Reglament (CEE) núm. 295/91 (a partir d'ara, Reglament 261/2004),²⁰ que va entrar en vigor el 17 de febrer de 2005.²¹ En efecte, el mateix persegueix reforçar les normes mínimes de protecció dels passatgers,²² ja que els supòsits de denegació d'embarcament, cancel·lació i grans retards dels vols continuaven sent freqüents a pesar de la regulació existent (Considerants 3 i 4).²³

No obstant això, després de quasi quinze anys de vigència, la seua aplicació en la pràctica no ha donat els fruits que s'esperaven. La falta de claredat, llacunes i ambigüitats d'alguns dels seus preceptes, que han suscitat no pocs dubtes i divergències d'interpretació en els tribunals nacionals que han ocasionat distintes peticions de decisions prejudicials al Tribunal de Justícia de la Unió Europea (a partir d'ara, TJUE) amb les consegüents sentències²⁴ (fins a la

19. BOCHESE, D., *Passengers' Rights and carriers' liability*, ed. Nuova Cultura, Roma, 2013, p. 49.

20. DOUE L 46, de 17 de febrero de 2004.

21. Així deriva de mateix Considerant (1).

22. Junt amb el Reglament (CE) núm. 1107/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juliol de 2006, sobre els drets de les persones amb discapacitat o mobilitat reduïda en el transport aeri (DOUE L 204, de 26 de juliol de 2006), que té com a finalitat que les persones amb discapacitat o mobilitat reduïda (PMR) tinguin accés al transport aeri o oportunitats de viatjar amb avió comparables a les dels altres ciutadans, sense que se'ls pugui denegar el transport excepte per motius justificats per raons de seguretat i establits en la llei. Els drets de les PMR es basen en dos pilars fonamentals: la no-discriminació; i una major protecció, que es concreta en una informació exacta, oportuna i accessible i en una assistència immediata i proporcionada. Vid. VIEGAS, M^a J., «Passengers with Reduced Mobility in the European Union: Legal Issues Regulation (EC) No 1107/2006 of 5 July 2006», *Air & Space Law* 38, n^o 1 (2013), p. 47; BENAVIDES VELASCO, P., «Los derechos de los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. Especial referencia a la denegación de embarque injustificada», en *La nueva ordenación del mercado de transporte* (dirs. PETIT / MARTÍNEZ SANZ / RECALDE), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 474.

23. BRIGNARDELLO, M., La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato..., cit., pp. 6 i 7.

24. Com afirma KONING, I., «The enforcement of airline passengers' rights in Europe», *European Journal of Consumer Law*, 2011/2, p. 364, el Reglament no és un exemple de perfecta tècnica legislativa. Vid. «Un análisis global y somero de las soluciones dadas por el TJUE» por ROJO

data un total de vint-i-cinc);²⁵ la necessitat d'ampliar la protecció del passatger enfront d'altres dubtoses pràctiques habituals de les companyies aèries (p. ex. clàusules *no show* o pèrdues de vols de connexió); els reiterats incompliments del Reglament per les companyies aèries, a pesar del seu caràcter obligatori; o les reduïdes quanties de les reclamacions i la seua relació amb el cost de les demandes davant dels tribunals,²⁶ estan entre els motius que justifiquen una futura reforma.²⁷

El Reglament 261/2004 no satisfà els passatgers, els drets dels quals en la major part de les ocasions no s'han vist reconeguts.²⁸ Tampoc és del grat de les companyies aèries (i de les seues asseguradores) pel cost econòmic que comporta el compliment de les obligacions que s'hi inclouen,²⁹ en particular en els casos de concurrència de determinades circumstàncies extraordinàries de rellevància,³⁰ que solen tenir gran repercussió social en

ÁLVAREZ-MANZANEDA, C., «Estudio jurisprudencial del derecho a la compensación económica del pasajero aéreo en el ámbito comunitario», *DN*, núm. 270, julio-agosto 2013, pp. 25 i ss.

25. Vid. una taula d'aquestes per DESVIAT, I., «¿Qué sentencias ha dictado el TJUE sobre compensación a pasajeros por retraso o cancelación de vuelos?», *Diario La Ley*, 22 abril 2018, en línia.

26. Com destaca MORILLAS JARILLO, M^a J., «La efectividad de la responsabilidad del transportista aéreo de pasajeros: problemas en la práctica y posibles soluciones», en *Público y privado en el Derecho aéreo. Retos presentes y futuros*, cit., pp. 266 i 267, abunden en Internet les ofertes de serveis de tramitació de reclamacions contra les companyies aèries per incompliments del Reglament 261/2004 en els quals només es paguen els honoraris una vegada obtinguda la indemnització, descomptant de la mateixa una comissió (entre el 18% i el 25%), més l'IVA.

27. Les dades mostren que una cinquena part dels passatgers mai ha rebut resposta a les seues reclamacions i només entre el 2% i el 4% de passatgers amb dret a rebre una compensació l'han obtinguda. Vid. MORILLAS JARILLO, M^a J., «La efectividad de la responsabilidad del transportista aéreo de pasajeros: problemas en la práctica y posibles soluciones», cit., p. 267.

28. Així ho posa de manifest la Comissió: Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell de conformitat amb l'article 17 del Reglament (CE) núm. 261/2004 sobre el funcionament i els resultats del present Reglament pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, cit. Vid. «Sobre los incumplimientos del Reglamento por las compañías aéreas en España» MAESTRE CASAS, P., «El pasajero aéreo desprotegido. Obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas (A propósito de la STJUE de 9 julio 2009, Rehder; As. C-204/08), *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2011, vol. 3, nº 2, pp. 283 i 292; a Itàlia, COMENALE PINTO, M., «Obblighi del vettore e diritti del passeggero nei casi di impossibilità del trasporto aereo, con specifico riferimento al caso della cenerei vulcaniche del 2010», en *Cuestiones actuales del Derecho aéreo* (coord. GUERRERO LEBRÓN), Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 229 i 230; o, a Alemanya, VAN DAM, C., «Air Passenger Rights after Sturgeon», *Air & Space Law*, 36, nº 4/5, 2011, pp. 259 i 260.

29. PRASSL, J., «Reforming Air Passenger Rights in the European Union», *Air & Space Law* 39, nº 1 (2014), p. 60.

30. Per exemple, determinats desastres naturals o condicions climàtiques adverses, com ara grans nevades o els núvols de cendres volcàniques causades per l'erupció dels volcans islande-

resultar afectat un elevat nombre de passatgers i que solen derivar en múltiples accions de responsabilitat davant dels tribunals.³¹

Ja en 2007 la mateixa Comissió, seguint el mandat de l'article 17 Reglament 261/2004, va presentar un informe en què es contenien les principals deficiències observades en la seua aplicació, així com una sèrie de mesures a adoptar per a pal·liar-les.³² En 2011, novament, la Comissió va tornar a presentar un informe sobre la posada en pràctica del Reglament i les mesures a adoptar per a garantir el compliment efectiu dels drets dels passatgers del transport aeri en aquest contingudes.³³ Amb posterioritat, el Comitè Econòmic i Social Europeu presentava el seu dictamen de 27 d'octubre de 2011 sobre «El funcionament i l'aplicació dels drets establits per als passatgers del transport aeri» en què conclouia la necessitat de reforma del Reglament introduint en el mateix una sèrie de millores. Es tractava d'incorporar les solucions proporcionades pel TJUE als dubtes d'interpretació d'alguns preceptes;³⁴ d'ampliar l'àmbit de protecció del passatger incorporant aspectes o circumstàncies no contemplats expressament, com les reprogramacions de vols, les pèrdues de connexions i l'obligació d'assistència en els punts de connexió, el denominat *no show* (pràctica d'anul·lació del trajecte de tornada si el

sos en 2010; o el tancament de l'espai aeri ordenat per AENA al desembre de 2010 per la vaga encoberta dels controladors espanyols. De fet, 2010 es va qualificar d'*annus horribilis* de l'avió civil a Europa per COMENALE PINTO, «Obblighi del vettore e diritti del passeggero nei casi di impossibilità del trasporto aereo, con specifico riferimento al caso delle ceneri vulcaniche del 2010», cit., p. 219.

31. Les nombroses demandes davant dels tribunals nacionals han posat de manifest els reiterats incompliments del Reglament per part de les companyies aèries que, o bé van deixar de complir les obligacions d'assistència contingudes en el mateix, o es van veure impossibilitades per a poder assumir-les.

32. Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell de conformitat amb l'article 17 del Reglament (CE) núm. 261/2004 sobre el funcionament i els resultats del present Reglament pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, cit.

33. Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell sobre l'aplicació del Reglament (CE) núm. 261/2004, pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols [COM (2011) 174 final].

34. Vid. sobre les Sentències del TJUE: LAWSON, R. i MARLAND, T., «The Montreal Convention 1999 and the Decisions of the EJC in the Cases of IATA and Sturgeon-in Harmony or Discord?», *Air & Space Law*, vol. 36, 2011 (2), pp. 99 i ss.; VAN DAM, C., «Air Passenger Rights after Sturgeon», cit., pp. 259 y ss.; ARNOLD, K. i MENDES DE LEON, P., «Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?», *Air & Space Law*, vol. 35, 2010, pp. 91 i ss.; DEMPSEY, S. i JOHANSSON, S. O., «Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage», *Air & Space Law*, 2010, pp. 207 i ss.; KONING, I., «The enforcement of airline passengers' rights in Europe», cit., pp. 364 i ss.

passatger no ha utilitzat el d'anada), o l'admissió de la cessió del contracte de passatge a un tercer; de millorar la informació a proporcionar al passatger; i d'adoptar mecanismes que garantisquen l'efectiva aplicació del Reglament.³⁵ Però, junt amb la protecció del passatger, al mateix temps havien de tenir-se en compte els interessos de les companyies aèries que s'han vist, en excés, perjudicades pels elevats costos econòmics que els ha ocasionat l'aplicació del Reglament 261/2004 en determinades situacions catastròfiques.³⁶

Així, des de 2013 hi ha una Proposta de modificació del mateix. Es tracta de la Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell de modificació del Reglament (CE) núm. 261/2004 pel qual s'estableixen les normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols i del Reglament núm. 2027/97 sobre la responsabilitat de les companyies aèries respecte del transport de passatgers i del seu equipatge.³⁷ La mateixa pretén conjuguar els interessos contraposats de les companyies aèries que competeixen en un mercat liberalitzat i dels passatgers com a consumidors.³⁸ No obstant això, no ha sigut del grat de cap dels destinataris, per la qual cosa segueix sense veure la llum.

En l'interval, la Comissió ha publicat unes Directrius interpretatives del Reglament 261/2004³⁹ per a facilitar i millorar la seua aplicació a la llum de la jurisprudència del TJUE, de vegades cridanerament un tant estranya o allu-

35. Vid. en aquest sentit, KONING, I., «The enforcement of airline passengers' rights in Europe», cit., pp. 359 i ss.

36. CORONA, V., «Low cost carriers e Regolamento CE N. 261/04», en *Profili giuridici del trasporto aereo low cost*, Edizioni AV, Cagliari, 2013, pp. 252 i ss.

37. COM (2013) 0130 final.

38. Es mostra crític amb la proposta ARNOLD, K., «EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission of the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97», *Air & Space Law* 38, n° 6, 2013, p. 404, qui considera que millora alguns aspectes, però desafortunadament encara conté moltes normes ambigües, fins i tot genera majors complicacions i mostra una tendència a la sobrerreglamentació. Vid. recentment una anàlisi del seu contingut per MARCO ALCALÁ, L. A., «El futuro marco de protección de los pasajeros aéreos en el Derecho de la Unión Europea: la modificación en curso de los Reglamentos 261/2004 y 2027/1997», *Rdt*, núm. 19, 2017, pp. 33 i ss.

39. Comunicació de la Comissió - Directrius interpretatives del Reglament (CE) núm. 261/2004 del Parlament Europeu i del Consell pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, i es deroga el Reglament (CE) núm. 2027/97 del Consell sobre la responsabilitat de les companyies aèries en cas d'accident, en la seua versió modificada pel Reglament (CE) núm. 889/2002 del Parlament Europeu i del Consell (DOUE C 214, 15 de juny de 2016).

nyada de norma,⁴⁰ com ara l'extensió del dret de compensació econòmica als casos de gran retard, no prevista en el Reglament.⁴¹ Per això, la doctrina no ha dubtat a considerar que el TJUE s'ha convertit en una mena «d'amenaça de legislació judicial».⁴²

40. Sentència del TJUE (Sala Quarta) 19 novembre 2009, Assumptes acumulats C-402/07 i C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon i Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) i Stefan Böck i Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07), Peticions de decisió prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemanya i Handelsgericht Wien - Àustria («Sturgeon») (TJCE 2009\357); Sentència del TJUE (Gran Sala) 23 octubre 2012, Assumptes acumulats C-581/10 i C-629/10, Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson, TUI Travel, British Airways, Easyjet i altres («Nelson») (TJCE 2012\307); i Sentència del TJUE (Gran Sala) 26 febrer 2013, Assumpte C-11/11, Air France SA contra Heinz-Gerke Folkerts, Luz-Tereza Folkerts («Folkerts») (TJCE 2013\55).

41. Vid. PETIT LAVALL, M^a V., en *Derecho aéreo y del espacio* (MORILLAS / PETIT / GUERRERO), Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 642 i ss.

42. VAN DAM, C., «Air Passenger Rights after Sturgeon», cit., p. 262; DAY, J., NEUMANN, H. i HAMANN, M., «Quo vadis passenger rights? EU Regulation 261/2004: German courts struggle for clarity in light of the Sturgeon decision», EU-Germany, 13 abril, 2011; TULLIO, L. «Interventi interpretativi della Corte di Giustizia Europea sul Reg. (CE) N. 261/2004», en *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización* (dirs. MARTÍNEZ SANZ / PETIT LAVALL), Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 304; ARNOLD, K. i MENDES DE LEON, P., «Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?», cit., pp. 99 i ss.; PRASSL, J. «Reforming Air Passenger Rights in the European Union», cit., pp. 62 i 63.

II. ELS DRETS DELS PASSATGERS EN CAS DE CANCEL·LACIÓ DEL VOL

1. L'àmbit d'aplicació del Reglament 261/2004

L'àmbit d'aplicació del Reglament 261/2004 es delimita des d'un doble punt de vista: geogràfic i personal.⁴³ Seguint l'article 3.1, s'aplica des d'una perspectiva geogràfica:

- a) *«als passatgers que partisen d'un aeroport situat en el territori d'un Estat membre subjecte a les disposicions del Tractat», amb independència de la nacionalitat de la companyia aèria, és a dir, siga o no comunitària; i*
- b) *«als passatgers que partisen d'un aeroport situat en un tercer país amb destinació a un altre situat en el territori d'un Estat membre subjecte a les disposicions del Tractat, excepte que gaudisquen de beneficis o compensació i d'assistència en aqueix tercer país, quan el transportista aeri encarregat d'efectuar el vol en qüestió siga un transportista comunitari».* Per tant, s'exclouen els vols des d'aeroports extracomunitaris cap a aeroports comunitaris operats per companyies aèries extracomunitàries.⁴⁴ No obstant això, no exigeix la norma, quan la companyia siga comunitària, com hauria sigut desitjable, que els beneficis o assistència en el tercer país siguen almenys anàlegs o superiors als previstos en el Reglament.⁴⁵

Però, a més, s'exigeix que els passatgers: a) disposen d'una reserva confirmada⁴⁶ en el vol de què es tracte i es presenten a facturació⁴⁷ en les condicions requerides i a l'hora indicada prèviament i per escrit (inclusivament per mitjans electrònics) pel transportista aeri, l'operador turístic o un agent de

43. CHATZIPANAGIOTIS, M., «The Notion of «Flight» under Regulation (EC) No. 261/2004», *Air & Space Law* 37, núm. 3, 2012, p. 246.

44. No obstant això, la jurisprudència ha aplicat en aquests supòsits els paràmetres indemnizatoris del Reglament [SAP Barcelona (Secció 15a) 15 juny 2009 (JUR 2009\419904)].

45. En aquest sentit, BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, cit., p. 10.

46. S'entén per reserva «el fet que el passatger dispose d'un bitllet o d'una altra prova que demostre que la reserva ha sigut acceptada i registrada pel transportista aeri o l'operador turístic» (art. 2.g)

47. Excepte en el supòsit de cancel·lació de l'article 5 (art. 3.2.a) i en el cas de canvi d'horari mencionat en l'article 6 (s'afeg en la Proposta de modificació).

viatges autoritzat o bé, de no indicar-se cap hora, amb una antelació mínima de quaranta-cinc minuts respecte de l'hora d'eixida anunciada; o b) hagen sigut transbordats per un transportista aeri o operador turístic del vol per al qual disposaven d'una reserva a un altre vol, independentment dels motius que hagen donat lloc al transbord (art. 3.2).

Amb tot, ha de destacar-se que no sols s'exigeix que els passatgers disposen d'una reserva confirmada, sinó que hagen pagat el seu corresponent bitllet. Així deriva de l'article 3.3, en preveure que el Reglament 261/2004 no s'aplica als passatgers que viatgen gratuïtament o amb un bitllet de preu reduït que no estiga directament o indirectament a disposició del públic. Es tracta dels polissons i del que es coneix com a transport de cortesia, propi dels membres de les tripulacions i els seus familiars. No obstant això, sí que resulta d'aplicació als passatgers que posseïsquen bitllets expedits dins de programes per a usuaris habituals (*frequent flyers*) o d'altres programes comercials per un transportista aeri o un operador turístic, entre els quals han d'incloure's els bitllets gratuïts emesos a favor d'un passatger dins d'un programa de fidelització, com succeeix en els casos d'acumulació de milles,⁴⁸ així com en aquells casos en què el transport posseeix algun tipus de bonificació (família nombrosa, condició de resident en les comunitats autònomes de Canàries i les Illes Balears i en les ciutats de Ceuta i Melilla).⁴⁹

Des de la perspectiva personal, el Reglament 261/2004 és d'aplicació tant al transport regular com als vols xàrter, de conformitat amb la liberalització duta a terme per la UE en el tercer paquet de mesures (1992),⁵⁰ i tant al transportista contractual com al transportista de fet. Així deriva del que disposa l'article 3.5, la qual cosa es confirma en l'article 7.2 (transportista aeri encarregat d'efectuar el vol).⁵¹ D'aquesta manera, la norma estén indirectament el seu àmbit d'aplicació als transportistes extracomunitaris (transportistes contractuals) en vols amb origen en un tercer país i destinació en la UE, quan els mateixos són operats en virtut d'acords entre companyies (*code-sharing*,

48. En aquest sentit, PIRAS, M., «Il rifiuto di trasportare e il ritardo del vettore aereo nella nuova disciplina comunitaria», en *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. DEIANA), Edizioni AV, Cagliari, 2005, p. 161; BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, cit., pp. 19 i 20.

49. Reial decret 1316/2001, de 30 de novembre, pel qual es regula la bonificació en les tarifes dels serveis regulars de transport aeri i marítim per als residents en les comunitats autònomes de Canàries i les Illes Balears i en les ciutats de Ceuta i Melilla (BOE núm. 300, de 15 de desembre de 2001 i núm. 50, de 28 de febrer de 2005).

50. ADKINS, B., *Air transport and EC competition law*, Sweet & Maxwell, Londres, 1994, p. 219.

51. CHATZIPANAGIOTIS, M., «The Notion of «Flight» under Regulation (EC) No. 261/2004», cit., p. 246.

franquícia, *wet-lease*) per un transportista de la UE (transportista de fet).⁵² Ara bé, en tot cas és parteix del fet que la reclamació ha de ser presentada pel passatger contra el transportista de fet comunitari, que haurà de complir amb les obligacions previstes en el Reglament, sense perjudici que aquest pugui repetir contra el transportista contractual causant del dany (art. 13).⁵³

Doncs bé, ja en el seu àmbit d'aplicació, el contingut de l'article 3 Reglament 261/2004 ha plantejat una sèrie de dubtes la solució dels quals ha sigut proporcionada per la interpretació del TJUE. Aquestes provenen de la cridanera absència de definició en la norma del terme «vol», a pesar que els supòsits d'incompliment del contracte de transport continguts en el mateix (denegació d'embarcament, gran retard i cancel·lació) vénen precisament referits al mateix. En concret, la polèmica va sorgir respecte dels vols circulars (anada i tornada); i dels vols amb escala tècnica⁵⁴ que va ser resolta, amb encert, per la Sentència TJUE (Sala Quarta) de 10 juliol 2008 (Emirates).⁵⁵

Pel que fa als vols circulars, la qüestió plantejada és si resulta d'aplicació el Reglament 261/2004 als vols de tornada des d'un aeroport extracomunitari cap a un aeroport comunitari operat per una companyia aèria extracomunitària. Entén el Tribunal que vol és el viatge d'anada o el de tornada, però no els denominats vols circulars, açò és, un viatge d'anada i tornada, que no poden considerar-se com un únic vol, encara que hagen sigut objecte d'una única reserva. La dita interpretació és concordant amb l'àmbit d'aplicació del Reglament contingut en l'article 3.1. És a dir, el vol contingut en el Reglament i el viatge, que inclou l'anada i la tornada, constitueixen dos conceptes distints. El contrari suposaria que en els transports amb eixida en un país extracomunitari cap a un aeroport situat en el territori de la UE però que representen el vol de tornada en un contracte de transport que englobe tant l'anada com la tornada, l'aeroport de partida seria el del primer vol, per

52. ZAMPONE, A., «La responsabilità del vettore aereo per negato imbarco e cancellazione del volo», cit., p. 76; PIRAS, M., «Il rifiuto di trasportare e il ritardo del vettore aereo nella nuova disciplina comunitaria», cit., pp. 161 i 162; BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, cit., pp. 23 i ss.; MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 44 i ss.; CHATZIPANAGIOTIS, M., «The Notion of «Flight» under Regulation (EC) No. 261/2004», cit., pp. 246 i 247.

53. MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, cit., pp. 52 i ss.

54. CHATZIPANAGIOTIS, M., «The Notion of «Flight» under Regulation (EC) No. 261/2004», cit., pp. 248 i ss.

55. Assumpte C-173/07 (petició de decisió prejudicial plantejada per l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main — Alemanya) — Emirates Airlines Direktion für Deutschland/Diether Schenkel («Emirates»), *Rec.* 2008, p. I-05237.

tant, el d'anada que parteix des d'un aeroport comunitari, per la qual cosa no seria necessari llavors que la companyia aèria fóra comunitària. Aquesta conclusió troba també suport en el mateix article 17 Reglament 261/2004, que preveu expressament la possible futura ampliació del seu àmbit d'aplicació incloent-hi els passatgers que tinguen la seua eixida des d'un aeroport d'un tercer país i la seua destinació en un aeroport d'un Estat membre, quan el transportista no siga comunitari.⁵⁶

El segon dubte va ser el plantejat respecte dels vols directes amb escala tècnica, als quals tampoc es refereix expressament el Reglament 261/2004, açò és, aquells vols que, partint d'un aeroport de la UE cap a un altre extracomunitari, efectuen escala intermèdia per raons tècniques o operatives com, per exemple, per a carregar combustible, en un aeroport extracomunitari. També ací es va pronunciar el TJUE (Emirates) afirmant que els vols amb escala tècnica en què els passatgers, o romanen a bord de l'aeronau o bé són traslladats a una zona de trànsit, no constitueixen dos vols autònoms, sinó una única «operació de transport aeri» i, per tant, una «unitat», per la qual cosa entren dins de l'àmbit d'aplicació del Reglament.

2. El règim de la cancel·lació de vols

2.1. Concepte de cancel·lació

El Reglament 261/2004 defineix la cancel·lació de vol com la «*no realització d'un vol programat*» (art. 2.l). En conseqüència, el dit concepte ve referit al terme «vol», la definició del qual, com s'ha exposat, no es troba en el Reglament, però que ha sigut encertadament delimitada pel TJUE en el cas Emirates.

Doncs bé, seguint la norma, la cancel·lació implica que no s'ha efectuat el vol inicialment previst, és a dir, el transportista aeri condueix els passatgers en

56. TULLIO, L., «Interventi interpretativi della Corte di Giustizia Europea sul Reg. (CE) N. 261/2004», en *Estudios de Derecho aéreo...*, cit., pp. 305 i 306; PÜTZ, A., «Problemas de ley aplicable y tribunal competente en relación con compañías de bajo coste extranjeras», en *Profili Giuridici del Trasporto Aereo Low Cost*, Edizioni AV, Cagliari, 2013, pp. 451 i 452; PETIT LAVALL, M^a V., «Cancelación de vuelos y retrasos: La necesaria reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004», en *Estudios de Derecho mercantil. Liber amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1248; BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, cit., p. 15.

un vol distint la programació final del qual difereix de la del vol originari. Així ho ha entès el TJUE considerant que hi ha cancel·lació quan el vol inicialment previst s'ha vist retardat i el passatge es transfereix a un altre vol, que opera amb un diferent número. En aquest supòsit hi ha un abandó de la programació del vol inicial i els seus passatgers s'uneixen als d'un altre vol també programat. Ara bé, no cal, a l'efecte de qualificar un vol com cancel·lat, que tots els passatgers que havien reservat una plaça en el vol inicialment previst siguin transportats en un altre vol, perquè *«només importa la situació individual de cada passatger així transportat, és a dir, el fet que, pel que fa al passatger en qüestió, la programació inicial del vol s'haja abandonat»* [Sentència TJUE (Sala Quarta) de 19 de novembre de 2009 (Sturgeon)].⁵⁷ D'aquesta manera, un mateix vol pot entendre's cancel·lat per a uns passatgers i retardat per a uns altres. Per exemple, si l'aeronau reprén el vol amb posterioritat, però als passatgers se'ls ha donat l'opció d'agafar un altre vol (en aquest cas serà una cancel·lació), mentre que per a la resta serà un retard.⁵⁸

Aquesta postura ha sigut confirmada pel TJUE (Sala Tercera), en Sentència de 13 d'octubre de 2011 (Sousa Rodríguez i altres),⁵⁹ davant del plantejament de la qüestió prejudicial de si el terme «cancel·lació» ha d'interpretar-se en el sentit exclusiu d'absència d'eixida del vol en els termes programats o també com qualsevol circumstància que faça que el dit vol amb reserva s'haja envolat però no arribe a la seua destinació, incloent-hi la tornada forçosa per circumstàncies tècniques a l'aeroport d'origen. És a dir, si la cancel·lació només es refereix al supòsit que l'avió de què es tracta no s'haja envolat o si inclou igualment el supòsit que, fins i tot havent-se envolat, es veu obligat a tornar a l'aeroport d'origen (en el supòsit concret a causa d'una avaria tècnica). Atès que l'itinerari és un element essencial del vol, com així es va declarar en la Sentència Sturgeon, conclou el Tribunal que *«perquè un vol pugui considerar-se realitzat no basta que l'avió haja eixit d'acord amb l'itinerari previst, sinó que és necessari també que haja arribat a la seua destinació tal com figura en el dit itinerari. Doncs bé, la circumstància que l'envol s'haja produït, però l'avió haja tornat a continuació a l'aeroport d'origen sense haver arribat a*

57. Cit.

58. CHATZIPANAGIOTIS, M., «The Notion of «Flight» under Regulation (EC) No. 261/2004», cit., p. 251.

59. Assumpte C 83/10, Sousa Rodríguez i altres contra Air France SA. Petició de decisió prejudicial del Jutjat Mercantil núm. 1 de Pontevedra (TJCE 2011\311).

la destinació que figura en l'itinerari, significa que el vol, tal com estava previst inicialment, no pot considerar-se realitzat».

És a dir, hi ha cancel·lació no sols en cas d'absència d'eixida prevista del vol, sinó també quan no es realitza l'itinerari programat i no s'arriba a la seua destinació,⁶⁰ la qual cosa succeeix no sols quan torna a l'aeroport d'origen i els passatgers del dit avió són transferits a altres vols, siga quina siga la raó que obligue a la dita tornada, sinó quan aterra en un aeroport distint. Es configura, d'aquesta manera, el vol com una unitat integrada per la seua cronologia i itinerari,⁶¹ quant a origen i destinació. No obstant això, no és cancel·lació quan els llocs d'eixida i de destinació s'ajusten a la programació prevista, però succeeix una escala no programada.⁶²

Una delimitació molt particular de cancel·lació va ser l'efectuada pel Jutjat Mercantil núm. 1 de Màlaga en Sentència de 19 de març de 2009.⁶³ Va entendre que, seguint el Reglament, que defineix la cancel·lació (art. 2) com «la no realització d'un vol programat i en el qual hi havia reservada almenys una plaça», perquè es done la mateixa es requereix que: 1) No es realitze el vol programat; i 2) Que hi haguera reserva de com a mínim una plaça. Vol programat implica diversos elements: 1r) un avió assignat (concreta aeronau); 2n) una franja horària (*slot allocation*); 3r) una data i hora d'eixida; i 4t) un origen i una destinació concreta amb els dits elements (ruta concreta). Així, «Si el segon i el tercer resulten afectats estarem davant d'un retard o gran retard. Si són els tres primers, podem trobar-nos davant d'un retard o gran retard o davant d'una cancel·lació (dependrà en aquest cas en quina mesura són afectats els dos segons). I si, finalment, no es porta a terme el vol, estarem davant d'una cancel·lació».

60. ARNOLD, K., «EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission of the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97», cit., p. 407 critica aquesta estricta definició del terme cancel·lació per entendre que és excessiva en arribar a incloure l'aterratge en aeroports molt pròxims al de destinació originària.

61. RUBIO, E., «Cancelación de vuelo y compensación económica», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10, 2012, p. 12.

62. Interlocutòria del Tribunal de Justícia (Sala Vuitena) de 5 d'octubre de 2016, Assumpte C-32/16, petició de decisió prejudicial plantejada per l'Amtsgericht Dresden—Alemanya— Ute Wunderlich/Bulgarian Air Charter Limited (2016/C 475/12).

63. AC 2009\521.

2.2. Els drets mínims dels passatgers

2.2.1. Consideracions prèvies

El Reglament 261/2004 conté el sistema de protecció del passatger en cas d'incompliment del contracte de transport per cancel·lació de vol i li garanteix uns drets mínims.⁶⁴ En concret, les obligacions de la companyia aèria transportista i, en conseqüència, els corresponents drets mínims del passatger es troben enumerats en l'article 5. Es tracta del dret d'informació [art. 5.1.c), art. 5.2 i art. 14]; del dret d'atenció [art. 5.1.b) i art. 9]; dels denominats genèricament drets d'assistència, que es concreten en el dret a un transport alternatiu o al reembossament del preu del bitllet [art. 5.1.a) i art. 8]; i del dret de compensació econòmica (art. 7).

El caràcter mínim d'aquests drets es reforça en l'article 15 Reglament 261/2004, en preveure expressament que no poden limitar-se ni derogar-se, especialment per mitjà de la inclusió d'una clàusula d'inaplicació o una clàusula restrictiva en el contracte de transport. Amb tot, encara que el Reglament haguera guardat silenci, s'arribaria a la mateixa conclusió aplicant la Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació,⁶⁵ sent la dita clàusula nul·la per ser *contra legem* (art. 8.1).

Però, a més dels drets mínims continguts en el Reglament, en tot cas queda fora de perill el dret del passatger a obtenir una indemnització íntegra pels danys i perjudicis patits, com a deriva de l'article 12.

2.2.2. El dret d'informació

Amb la finalitat de protegir els passatgers i, especialment per a garantir que la resta de drets siguin efectius, conté l'article 14 Reglament 261/2004 l'obligació per part de la companyia aèria d'informació al passatger dels drets

64. Així deriva del preàmbul del Reglament 261/2002, el Considerant 4t del qual estableix: «La Comunitat ha de reforçar per això les normes mínimes comunes de protecció establides pel dit Reglament a fi de consolidar els drets dels passatgers i, al mateix temps, garantir que els transportistes aeris desenvolupen les seues activitats en condicions harmonitzades en un mercat liberalitzat».

65. BOE núm. 89, de 14 d'abril de 1998.

que l'assisteixen. En efecte, poca utilitat tindrà la tutela al passatger si aquest ignora quin és el seu contingut i quins mitjans posseeix per a obtenir-los.⁶⁶

Doncs bé, el Reglament 261/2004 estableix, d'una banda, una obligació d'informació de caràcter genèric; i, d'una altra, obligacions específiques d'informació en funció de la naturalesa de l'incompliment.

Així, el transportista aeri encarregat d'efectuar el vol (transportista de fet) ha d'exposar en el taulell de facturació, de forma clarament visible per als passatgers, un anunci amb el text següent: «*En cas de denegació d'embarcament, cancel·lació o retard del seu vol superior a dues hores, sol·licite en el taulell de facturació o en la porta d'embarcament el text en què figuren els seus drets, especialment en matèria de compensació i assistència*» (art. 14.1). Ha de destacar-se que l'exigència que l'avís s'expose en el «taulell de facturació» tenia sentit fa anys quan tots els passatgers necessàriament havien de passar físicament per aquest per a obtenir la seua targeta d'embarcament. No obstant això, en l'actualitat és pràcticament inútil, atès que els passatgers poden obtenir —i és freqüent que així es faça— les targetes d'embarcament per mitjans electrònics.⁶⁷

Però, junt amb la informació genèrica, el transportista aeri està obligat a proporcionar major informació en el cas que efectivament es cancel·le el vol. Haurà de proporcionar a cada un dels passatgers afectats un imprès en què s'indiquen les normes en matèria de compensació i assistència del Reglament, així com les dades de contacte de l'organisme nacional responsable del compliment d'aquell (art. 14.2 i art. 16). A Espanya, el dit organisme és l'Agència Estatal de Seguretat Aèria (AESA) en la pàgina web de la qual es troba el model d'imprès.⁶⁸ I, el que és potser més important, haurà de donar una explicació relativa als possibles transports alternatius (art. 5.2). Pels esmentats transports alternatius, davant del silenci del Reglament 261/2004, sent aquest una norma protectora del passatger com a consumidor, caldrà entendre qual-

66. PIRAS, M., «Il rifiuto di trasportare e il ritardo del vettore aereo nella nuova disciplina comunitaria», cit., p. 164; BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, cit., p. 129.

67. La proposta de nou Reglament modifica totalment l'article 14 i amplia tant els subjectes obligats a proporcionar aquesta informació genèrica, com els espais en què ha de ser exposat l'anunci. A més, es fa responsable del compliment d'aquesta obligació no sols al transportista de fet, sinó a l'entitat gestora de l'aeroport, els quals han de vetllar perquè en tots els taulells de facturació (incloent-hi les màquines de facturació automàtica) i en la porta d'embarcament s'expose el dit anunci. D'altra banda, per a garantir que el passatger efectivament estiga informat, s'exigeix l'obligació d'informació per part del transportista de forma electrònica, si bé de mode indirecte per als casos de *check in on line* (proposat art. 14.6).

68. http://www.seguridadaerea.gob.es/media/4082727/impreso_comunitario_reclamaciones.pdf.

sevol transport, amb independència del mode (aire, mar o terra) i siguen o no de la mateixa companyia aèria.

No recull el Reglament 261/2004 les conseqüències que es deriven de l'incompliment d'aquest deure d'informació que és indispensable per a la tutela del passatger, en especial perquè pugui exercir el seu dret al reembossament o al transport alternatiu. No obstant això, ha de concloure's que comportarà la corresponent indemnització de danys i perjudicis. Així ho ha entès la jurisprudència, fent recaure la càrrega de la prova del compliment de la dita obligació d'informació de forma correcta als passatgers a les mateixes companyies aèries seguint els principis de facilitat i de proximitat de la font probatòria,⁶⁹ com així preveu l'article 5.4. Així mateix, si la informació que facilita la companyia als passatgers sobre els seus drets, siga individualment, o de forma general, és parcial, enganyosa o incorrecta, podrà constituir un acte de competència deslleial del qual també derivarà la corresponent indemnització de danys i perjudicis (arts. 5, 7 i 32.1.5a de la Llei 3/1991, de 10 de gener, de Competència Deslleial).⁷⁰

2.2.3. El dret d'atenció

L'article 9 Reglament 261/2004 regula el contingut del dret d'atenció que cal proporcionar als passatgers en cas cancel·lació i que ha de complir el transportista en tot cas, encara que no li siga sol·licitat. Consisteix a proporcionar gratuïtament: a) menjar i refrescos suficients, en funció del temps que siga necessari esperar; b) allotjament en un hotel en els casos en què siga necessari pernoctar; c) transport entre l'aeroport i el lloc d'allotjament (hotel o altres); i d) dues telefonades, tèlex o missatges de fax, o correus electrònics.

La dita obligació implica que no han d'abandonar-se els passatgers perquè siguin ells els qui pel seu compte hagen de buscar i sufragar el seu allotjament o menjar, sinó que són les companyies aèries les que estan obligades a oferir aquesta atenció. No obstant això, són freqüents els incompliments de les companyies aèries, per la qual cosa, sovint, són els mateixos passatgers els que es fan càrrec d'aquestes despeses. En aquests supòsits, són nombrosos els dubtes d'interpretació i crítiques que ha suscitat el precepte.

69. Sentència AP Balears (Secció 5a) 14 juny 2006 (JUR 2006\228723); Sentència AP Madrid (Secció 20a) 8 juliol 2015 (AC 2015\1166); Sentència AP Madrid (Secció 28a) 27 novembre 2015 (JUR 2016\9753).

70. Vid. Directrius interpretatives del Reglament (CE) núm. 261/2004, cit.

Així, davant de la indeterminació de l'adjectiu «suficients» respecte del menjar i refrescos en funció del temps d'espera es qüestiona quan la dita manutenció pot entendre's que és excessiva o què succeeix si el passatger no té justificants del seu abonament. Respecte d'això, la Sentència TJUE (Sala Tercera) de 31 de gener de 2013 (Denise McDonagh)⁷¹ ha considerat que les dites despeses han d'haver sigut «necessàries, raonables i apropiades», la qual cosa no resulta molt clarificadora.

Tampoc és molt clara la Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Màlaga de 22 de novembre de 2007,⁷² en considerar que el «dret d'atenció» cobreix «les despeses mínimes que s'adeqüen a una vida normal, en tant que siga possible, durant el temps d'estada», en reenviar a un altre concepte jurídicament indeterminat: «vida normal». Potser un criteri adequat o raonable, per no ser per descomptat un cost excessiu, siga l'abonament per la companyia aèria de l'import de les dietes de funcionari previstes en l'Annex III del Reial Decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei.⁷³

De la mateixa manera, l'allotjament en hotel, quan siga necessari pernocar una o més nits o en els casos en què siga necessària una estada addicional a la prevista pel passatger, ha sigut objecte de crítica per les companyies aèries pels costos que comporta en no limitar ni el nombre d'estades ni el preu màxim de l'allotjament, com així ho ha declarat la Sentència TJUE en el cas Denise McDonagh.⁷⁴ Per això, la proposta modificada de Reglament precisament acull l'argument esgrimit per la companyia aèria demandada⁷⁵ i permet limitar el cost total de l'allotjament a 100 EUR per nit i per passatger i a un màxim de tres nits, això sí, només en els casos en què la cancel·lació es dega a circumstàncies extraordinàries (art. 9.4).⁷⁶ A més, s'exclou l'obligació d'allotjament en els vols que cobrisquen una distància igual o inferior a 250 quilòmetres i estiga previst que vaja a realitzar-lo una aeronau amb una capacitat màxima igual o inferior a vuitanta seients, excepte quan es tracte

71. Assumpte C-12/11, petició de decisió prejudicial plantejada, d'acord amb l'article 267 TFUE, per la Dublin Metropolitan District Court (Irlanda), Denise McDonagh contra Ryanair Ltd (TJCE 2013\29).

72. AC 2008\85.

73. BOE núm. 129, de 30 de maig de 2002.

74. Cit.

75. PRASSL, J., «Reforming Air Passenger Rights in the European Union», cit., pp. 65 i 66.

76. De fet, sí que limita l'import de l'allotjament (80 EUR per nit i per passatger, per a un màxim de tres nits) l'article 17.2 del Reglament (UE) núm. 1177/2010 del Parlament Europeu i del Consell, de 24 de novembre de 2010, sobre els drets dels passatgers que viatgen per mar i per vies navegables i pel qual es modifica el Reglament (CE) núm. 2006/2004 (DOUE L 334, de 17 de desembre de 2010).

d'un vol de connexió (art. 9.5). Ambdues previsions constitueixen un triomf de les companyies aèries. La primera d'aquestes, pels elevats costos que han suposat determinades circumstàncies extraordinàries, com l'erupció del volcà finlandès; i la segona, sens dubte criticable, perquè té com a destinataris principals les companyies aèries *low cost* que només efectuen vols punt a punt i de curta distància.

De la mateixa manera, el transport entre l'aeroport i el lloc d'allotjament (hotel o altres) planteja dubtes. Les companyies aèries, en la pràctica, només solen assumir el dit desplaçament quan s'efectua a l'hotel proporcionat per elles per a la pernoctació, normalment pròxim a l'aeroport. No obstant això, no és aquesta la solució que deriva del tenor del precepte, que preveu no sols el desplaçament a l'hotel, sinó a «altres» llocs. En definitiva, pot el passatger decidir lliurement pernoctar en un altre lloc i el dit desplaçament ha de ser assumit per la companyia.

Finalment, de la mateixa manera succeeix amb les dues comunicacions que ha de proporcionar la companyia aèria, quan no ho fa i són sufragades pel passatger. Sens dubte, aquesta previsió és del tot obsoleta. El tèlex o el fax no són mitjans de comunicació habituals avui en dia i una gran majoria de passatgers posseeix dispositius mòbils.

En tot cas, com ha declarat el TJUE (Denise McDonagh), els costos de manutenció, trasllat i telefonades hauran de ser necessaris, raonables i apropiats i correspondrà la seua apreciació al jutge nacional,⁷⁷ sense que pugui interferir en la seua quantia el preu pagat pel bitllet.⁷⁸

2.2.4. El dret al reembossament del preu del bitllet o a un transport alternatiu

Regulat en l'article 8 Reglament 261/2004, s'atorga als passatgers el dret a obtenir de la companyia aèria una oferta alternativa, i ha de triar el passatger entre el reembossament del preu del bitllet o la conducció fins a la destinació final. És a dir, es prima la voluntat del passatger, qui pot triar entre les distintes opcions que proporciona la norma.⁷⁹ Pot dir-se que el precepte conté la con-

77. En afirmar que «un passatger aeri pot invocar, davant d'un òrgan jurisdiccional nacional, l'incompliment per un transportista aeri de la seua obligació d'assistència establida en els articles 5, apartat 1, lletra b), i 9 del Reglament núm. 261/2004, a fi d'obtenir d'aquest últim una compensació per les despeses de les quals s'hauria d'haver fet càrrec d'acord amb aqueixes disposicions».

78. Directrius interpretatives del Reglament (CE) núm. 261/2004, cit.

79. ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho aéreo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 199.

creció del principi del Dret privat d'obligacions i contractes de l'article 1124 CC que, per al cas d'obligacions recíproques, si un dels obligats no compleix, faculta l'altra part a resoldre el contracte o a exigir el seu compliment, amb el rescabament de danys i abonament d'interessos en ambdós supòsits.⁸⁰

El contingut del dret consisteix a proporcionar al passatger, a elecció del mateix,⁸¹ entre: a) el reembossament en set dies del cost íntegre del bitllet al preu a què es va comprar, corresponent a la part o parts del viatge no efectuades, o per als vols de connexió, el reembossament del bitllet de la part o parts del viatge efectuades, junt amb, quan pertoque, un vol de tornada al primer punt de partida tan ràpidament com siga possible; b) la conducció fins a la destinació final en condicions de transport comparables, tan ràpidament com siga possible; o c) la conducció fins a la destinació final, en condicions de transport comparables, en una data posterior que convinga al passatger, en funció dels seients disponibles.

L'opció a), açò és, el reembossament del cost íntegre del bitllet al preu a què va ser adquirit, siga de la part o parts del viatge no efectuades, bé de la part o parts del viatge efectuades, se subordina que el vol ja no tinga utilitat o interès per al passatger «*en relació amb el pla de viatge inicial*». Representa, doncs, la facultat de resolució del contracte pel passatger. En aquest sentit, si el viatge inclou un vol circular, açò és, vol d'anada i de tornada, ha d'entendre's que si la tornada és cancel·lada abans de l'eixida del vol d'anada, pot obtenir el passatger el reembossament íntegre del viatge. En tot cas, el dit reembossament ha d'efectuar-se en el termini de set dies. Encara que el Reglament 261/2004 guarda silenci respecte del *dies a quo* d'inici del còmput del dit termini, ha d'entendre's que comença amb la sol·licitud del pagament pel passatger, perquè aquest sempre pot optar per la conducció a destinació final.

L'opció b) [o fins i tot la c)] es presenta quan el passatger té la necessitat de volar a destinació, de forma immediata o no. En definitiva, el passatger opta pel compliment del contracte, açò és, per la conducció fins a la destinació final en condicions de transport comparables, tan ràpidament com

80. BRIGNARDELLO, M., La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato, cit., p. 71.

81. Davant dels dubtes suscitats, la Proposta modificada de Reglament declara: «Procedeix aclarir que, en cas de cancel·lació, la decisió de triar entre rebre un reembossament, prosseguir el viatge en un transport alternatiu o posposar la data del viatge correspon al passatger, i no al transportista aeri» (Considerant 9).

sigués possible o fins i tot en una data posterior que li convingués. Doncs bé, són molts els interrogants que planteja el contingut del precepte.⁸² El Reglament 261/2004 exigeix que el transport alternatiu s'efectués en «condicions comparables» a les del viatge original. El compliment del precepte implica que no s'exigeix que es duga a terme amb les aeronaus de la companyia aèria portadora incomplidora, sinó que aquesta haurà de proporcionar els vols disponibles d'altres companyies o fins i tot substituir el mode aeri per un altre (normalment, un transport ferroviari). A més, el bitllet ha d'entendre's que podrà ser en la mateixa classe o en classe distinta. En aquest cas, si s'acomoda al passatger en una classe inferior, resulta d'aplicació el que disposa l'article 10 Reglament 261/2004, i la companyia ha de reembossar el percentatge del bitllet previst en aquest. L'exigència que la conducció siga fins a la destinació final ha d'entendre's que significa «a l'aeroport inicialment previst». Així mateix, l'expressió «tan ràpidament com siga possible»⁸³ haurà d'interpretar-se de manera restrictiva, tenint en compte la consubstancial celeritat del transport aeri. En definitiva, el temps total de viatge ha de ser, en la mesura que siga possible, raonablement semblant al temps de viatge programat del trajecte original en la mateixa classe, o en classe superior en cas necessari i sense cost addicional per al passatger.⁸⁴

Respecte d'això, amb total encert afirma la Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Castelló 69/2018, de 5 de juny, que l'expressió condicions comparables «*requereix la conformitat dels passatgers, perquè se subordina a la seua conveniència*».

82. BRIGNARDELLO, M., La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato..., cit., pp. 76 i ss.

83. Molts d'aquests interrogants són resoltos en la Proposta modificada de Reglament.

84. Ha conclòs que no es compleix quan s'ofereix al passatger un vol dos dies després la Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Bilbao, 27 novembre 2015 (AC 2016\299).

2.2.5. El dret de compensació econòmica

2.2.5.1. Contingut

El dret a una compensació econòmica en cas de cancel·lació de vol es troba regulat en l'article 7 Reglament 261/2004; precepte al qual reenvia l'article 5.1.c). En concret, el passatger té «dret a una compensació» econòmica en cas de cancel·lació del vol quan no haja sigut informat en temps i forma,⁸⁵ seguint el que preveu l'article 5.1.c), açò és, amb un determinat termini d'antelació⁸⁶ i se li done una explicació relativa als possibles transports alternatius (art. 5.2).

L'import de la compensació es quantifica en funció de la distància del vol i no del preu del bitllet:⁸⁷ 250 euros per a vols de fins a 1.500 quilòmetres; 400 euros per a tots els vols intracomunitaris de més de 1.500 quilòmetres i tots els altres vols d'entre 1.500 i 3.500 quilòmetres; i 600 euros per als restants (art. 7.1). Aquestes quanties poden reduir-se un 50% si la companyia ofereix un transport alternatiu l'arribada del qual respecte de l'inicial estiga compresa en un determinat nombre d'hores (art. 7.2). Ha de destacar-se que, encara que el precepte determina les quanties en funció dels «vols», la jurisprudència ha entès que la compensació ha de calcular-se en funció de la distància total del viatge i no dels vols singulars que componen el mateix. En aquest sentit es va pronunciar la Sentència AP Madrid (Secció 28a) de 17 de setembre de 2012:⁸⁸

«en enfrontar-nos al càlcul del sistema de compensacions que apareix dissenyat pel seu Art. 7, la primera cosa que advertim és que, a pesar d'emprar... l'expressió «vols», la regla específica que el dit precepte proporciona per al càlcul de les distàncies ens aproxima molt més al concepte de «viatge» que al de «vol» pròpiament dit segons la terminologia de la STJUE tantes vegades referenciada. En efecte, el que el dit precepte ens indica, com

85. Vid. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 2 de Bilbao, 28 novembre 2013 (AC 2013\2154).

86. i) almenys amb dues setmanes d'antelació respecte a l'hora d'eixida prevista; o ii) entre dues setmanes i set dies respecte a l'hora d'eixida prevista i se'ls oferisca un transport alternatiu que els permeta eixir amb no més de dues hores d'antelació respecte a l'hora d'eixida prevista i arribar a la seua destinació final amb menys de quatre hores de retard respecte a l'hora d'arribada prevista; o iii) amb menys de set dies d'antelació respecte a l'hora d'eixida prevista i se'ls oferisca agafar un altre vol que els permeta eixir amb no més d'una hora d'antelació respecte a l'hora d'eixida prevista i arribar a la seua destinació final amb menys de dues hores de retard respecte a l'hora d'arribada prevista.

87. BRIGNARDELLO, M., La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato, cit., p. 65.

88. AC 2013\314.

a regla comuna a totes les hipòtesis prèviament definides, és que «La distància es determinarà prenent com a base l'última destinació a què el passatger arribarà amb retard en relació amb l'hora prevista»... Innessari resulta indicar que una norma de còmput de distàncies que incorpora com a criteri referencial la noció d'«última destinació» (o destinació final) assumeix implícitament la possibilitat que dins del trajecte objecte de mesurament s'integren diferents vols, concebuts aquests en sentit tècnic, açò és, com a unitats organitzatives autònomes. Així ho posa en relleu l'Art. 2 del mateix Reglament, que conté les definicions bàsiques que més endavant maneja, quan en el seu apartat h) ens defineix el concepte de destinació final, en el cas de vols amb connexió directa, com «la destinació corresponent a l'últim vol», sense que ens oferisca dubte que en el supòsit que analitzem els vols Mumbai-Londres i Londres-Madrid estaven directament connectats, com ho demostra el fet que la documentació emesa per la mateixa British Airways definira el trajecte amb els indicatius inicial i final Bombai-Madrid».

Aquesta postura ha sigut ja confirmada per la Sentència del TJUE (Sala Vuitena) de 7 de setembre de 2017 (Birgit Bossen),⁸⁹ en concloure que, per al càlcul de la compensació cal prendre en consideració la distància entre el lloc del primer envol i la destinació final, amb independència que a la dita destinació final s'arribe mitjançant un vol directe o mitjançant vols de connexió.

I, seguint el Reglament, les distàncies es calculen en funció del mètode de la ruta ortodròmica (art. 7.4),⁹⁰ amb independència del trajecte de vol efectivament recorregut (Birgit Bossen).

2.2.5.2. L'exclusió de la compensació per concurrència de circumstàncies extraordinàries

Si bé els drets d'informació, atenció i reembossament o transport alternatiu són automàtics, és a dir, són drets del passatger amb independència de la causa origen de la cancel·lació,⁹¹ no succeeix així amb el dret de compensació

89. Assumpte C-559/16, Birgit Bossen, Anja Bossen i Gudula Gräßmann / Brussels Airlines SA/NV (ECLI:EU:C:2017:644).

90. La distància ortodròmica és la derrota més curta entre dos punts de l'esfera terrestre i per al càlcul de la qual s'atenen tres elements, que són el punt d'eixida, el punt d'arribada i el vèrtex o punt de major latitud, la qual cosa obliga a traçar un angle distint en cada meridià de la superfície terrestre. Vid. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 6 de Madrid, 11 octubre 2016 (JUR 2017\39406).

91. Denise McDonagh, cit. Ja amb anterioritat ho havien declarat els nostres tribunals amb encert: Sentències del Jutjat Mercantil núm. 1 de Barcelona, 10 gener 2010 (AC 2011\7) en afirmar que tant si la cancel·lació o el retard del vol és per motius de força major com si no, el transportista aeri està obligat a prestar al passatger l'assistència dels articles 5 i 9, o el reembossament o un vol o transport alternatiu (art. 8); o del Jutjat Mercantil núm. 6 de Madrid, 11 novembre 2009 (AC 2010\796).

econòmica. Al contrari, l'article 5.3 Reglament 261/2004, que completa el règim de la compensació econòmica de l'article 7, faculta les companyies aèries a exonerar-se del seu pagament si proven que la cancel·lació «*es deu a circumstàncies extraordinàries que no podrien haver-se evitat fins i tot si s'hagueren pres totes les mesures raonables*».

És a dir, perquè la companyia aèria pugui exonerar-se del pagament de la compensació ha de provar la concurrència de dos requisits: 1) l'existència d'una circumstància extraordinària; i 2) que la dita circumstància extraordinària no podria haver-se evitat fins i tot si s'hagueren adoptat totes les mesures raonables.

Amb tot, la interpretació del precepte no ha estat ni està exempta de polèmica, perquè en la pràctica les companyies aèries, precisament per a evitar el pagament de la compensació de l'article 7, solen al·legar la concurrència d'alguna circumstància extraordinària. No obstant això, com afirma el TJUE en les seues sentències Folkerts i Nelson,⁹² d'una banda, les conseqüències financeres de l'article 7 no poden considerar-se desmesurades si es té en compte que l'objectiu del Reglament 261/2004 és la protecció elevada dels passatgers aeris; i, d'altra banda, ja que la magnitud real de les conseqüències financeres pot atenuar-se a la llum dels tres elements següents. En primer lloc, perquè els transportistes aeris no estan obligats al pagament de la dita compensació si poden provar que la cancel·lació es deu a circumstàncies extraordinàries que no podrien haver-se evitat si s'hagueren pres totes les mesures raonables. En segon lloc, perquè seguint l'article 13 Reglament 261/2004, les companyies aèries poden demanar una reparació a aquells tercers (gestors aeroportuaris, responsables de navegació aèria, prestadors de serveis d'assistència en terra, agències de viatges,⁹³ operadors turístics, etc.) causants de la cancel·lació, en atorgar-los expressament un dret de repe-

92. Cit.

93. En aquest sentit, la Sentència del TJUE (Sala Vuitena) d'11 de maig de 2017, assumpte C302/16, Bas Jacob Adriaan Krijgsman i Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV (ECLI:EU:C:2017:359), condemna la companyia aèria transportista per incompliment per una agència de viatges del deure d'informació d'una cancel·lació de vol en temps. Entén el Tribunal que el Reglament 261/2004 ha «d'interpretar-se en el sentit que el transportista aeri encarregat d'efectuar el vol està obligat a abonar la compensació establida en aquestes disposicions en el cas que es cancel·le un vol sense que el passatger haja sigut informat d'això amb almenys dues setmanes d'antelació respecte a l'hora d'eixida prevista, fins i tot quan el transportista va informar d'aquesta cancel·lació, almenys dues setmanes abans de tal hora, a l'agència de viatges a través de la qual s'havia conclòs el contracte de transport amb el passatger en qüestió però aquesta agència no va informar la dita passatgera dins del termini abans mencionat», perquè queda fora de perill el seu dret de repetició contra l'agència, seguint l'article 13.

ció.⁹⁴ I, en tercer lloc, perquè l'import de la compensació, fixat en 250, 400 i 600 euros, segons la distància recorreguda pels vols, encara pot reduir-se en un 50%, de conformitat amb l'article 7.2.c).⁹⁵

Ha de destacar-se que el Reglament 261/2004 tampoc conté un concepte de circumstància extraordinària. Al contrari, aquest ha sigut també proporcionat pel TJUE (Sala Quarta) en Sentència de 22 de desembre de 2008 (Wallentin)⁹⁶ [posteriorment recollit en la Sentència TJUE (Sala Tercera) de 31 de gener de 2013 (McDonagh)⁹⁷ i en la Sentència TJUE (Sala Novena) de 17 de setembre de 2015 (Van der Lans)].⁹⁸ Així, es defineix circumstància extraordinària com «*un esdeveniment que no és inherent a l'exercici normal de l'activitat del transportista aeri afectat i escapa al control efectiu d'aquest a causa de la seua naturalesa o del seu origen*».⁹⁹

94. Ara bé, el dret de repetició enfront dels tercers sol·licitant el reembossament de les despeses incorregudes i de les compensacions econòmiques abonades no evita que els transportistes hagen de sufragar en primer terme els dits imports, en l'actualitat gens menyspreables, atesa la massificació del transport aeri. El Reglament fa responsable enfront dels passatgers exclusivament el transportista aeri «encarregat d'efectuar el vol», que pot coincidir o no amb el transportista contractual (cfr. art. 3.5), per la qual cosa les companyies aèries són les que directament es veuen obligades al pagament de les compensacions econòmiques; però, sobretot, també a assumir el cost derivat del compliment de les altres mesures de reparació estandarditzades i immediates que tenen com a finalitat atendre les necessitats dels passatgers, siga quina siga la causa de la denegació d'embarcament, cancel·lació o retard del vol, açò és, fins i tot quan han sigut ocasionats per «circumstàncies que escapen al control efectiu del transportista». PETIT LAVALL, M^a V., «Cancelación de vuelos y retrasos: La necesaria reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004», cit., p. 1263.

95. Dubte de la correcció d'aquestes mesures, en particular, del dret d'assistència, per les seues negatives conseqüències econòmiques per a les companyies aèries quan l'incompliment contractual s'ocasiona per força major, GONZÁLEZ CABRERA, I., «Retraso, cancelación y denegación de embarque: un análisis comparado de su tratamiento en el Derecho de la navegación marítima y aérea», *Rdt*, núm. 11, 2013, pp. 89 i 90.

96. Assumpte C 549/07, Petició de decisió prejudicial del Handelsgericht Wien (Àustria), Friederike Wallentin-Hermann contra Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA, *Rec. I-2008*, pp. 11061-11086.

97. Seguida per la SAP Barcelona (Secció 15a) 27 gener 2012 (AC 2012\635).

98. Assumpte C257/14, petició de decisió prejudicial plantejada, d'acord amb l'article 267 TFUE, pel Rechtbank Amsterdam (Països Baixos), Corina Van der Lans i Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (ECLI:EU:C:2015:618).

99. Sobre aquesta sentència, vid. una anàlisi per CROON, J., «Placing Wallentin-Hermann in Line with Continuing Airworthiness – A Possible Guide for Enforcers of EC Regulation 261/2004», *Air & Space Law*, n. 36, 2011, pp. 1 i ss.; ARNOLD, K. i MENDES DE LEON, P., «Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?», cit., pp. 105 i ss.

El mateix Reglament¹⁰⁰ conté una enumeració exemplificativa de les dites circumstàncies extraordinàries. Es tracta dels casos d'inestabilitat política, condicions meteorològiques incompatibles amb la realització del vol, riscos per a la seguretat, deficiències inesperades en la seguretat del vol i vagues. No obstant això, això no implica que aquests esdeveniments constituïsquen *per se* circumstància extraordinària, sinó que poden donar lloc a aquella. De fet, ja que constitueix una excepció respecte de la norma general del pagament de la compensació que reflecteix l'objectiu de la protecció del consumidor, aqueixa disposició ha de ser objecte d'interpretació restrictiva. Així ho ha declarat encertadament el TJUE en el cas Wallentin.¹⁰¹

D'aquesta manera, seguint la jurisprudència, s'ha anat considerant que constitueixen circumstàncies extraordinàries els problemes tècnics derivats de vicis ocults de l'aeronau;¹⁰² els actes de sabotatge o terrorisme;¹⁰³ el tancament de l'espai aeri¹⁰⁴ a causa de talls del subministrament elèctric que comporten fallades en els radars i sistemes de navegació aèria;¹⁰⁵ determinats fenòmens de la naturalesa o condicions meteorològiques excepcionals, com poden ser les erupcions volcàniques,¹⁰⁶ fortes nevades,¹⁰⁷ temporals de neu, fred i gel,¹⁰⁸ tifons,¹⁰⁹ o fins i tot condicions meteorològiques adverses si l'aeroport està congestionat;¹¹⁰ la caiguda d'un raig impactant contra l'aeronau ocasionant importants danys en el seu fusellatge;¹¹¹ riscos sanitaris o emer-

100. Considerant 14.

101. Cit.

102. Sentències Wallentin i Sturgeon, cit.

103. Sentència Wallentin, cit.

104. En aquest sentit, COMENALE PINTO, M. «Obblighi del vettore e diritti del passeggero nei casi di impossibilità del trasporto aereo, con specifico riferimento al caso delle ceneri vulcaniche del 2010», en *Cuestiones actuales del Derecho aéreo* (coord. GUERRERO LEBRÓN), Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 225, entèn que el tancament de l'espai aeri constitueix un exemple típic d'acte de l'autoritat i, en conseqüència, de circumstància que escapa al control del transportista.

105. Sentència TJUE (Sala Tercera) 12 maig 2011, Assumptes C 294/10, Petició de decisió prejudicial de l'Augstakas Tiesas Senats (A. Eglitis y E. Ratnieks c. Latvijas Republikas Ekonomikas ministrita) (Air Baltic) (TJCE 2011\311).

106. Sentència Denise McDonagh, cit.; Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Barcelona, 10 gener 2010 (núvol de cendres del volcà islandès) (AC 2011\7).

107. Jutjat Mercantil núm. 6 de Madrid, 11 novembre 2009 (AC 2010\796): intenses nevades a Madrid que no van ser adequadament gestionades i resoltes per AENA.

108. Sentència AP Barcelona (Secció 15a) 23 juny 2009 (AC 2009\1727).

109. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 2 de Bilbao, 17 octubre 2013 (JUR 2013\378366).

110. Directrius interpretatives del Reglament (CE) núm. 261/2004, cit.

111. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Bilbao, 9 octubre 2017 (AC 2018\24).

gències mèdiques que puguen ser mortals i obliguen a interrompre o desviar el vol afectat; incendi de gran envergadura en la terminal de l'aeroport;¹¹² o més recentment els *Bird Strikes* (impactes d'aus),¹¹³ açò és, la col·lisió entre una au i un avió en vol, freqüent en la navegació aèria, particularment en les maniobres d'envol i aterratge, ja que no són inherents a l'exercici normal de l'activitat del transportista aeri afectat i escapen al seu control efectiu.

Al contrari, no constitueixen circumstàncies extraordinàries qualsevol problema tècnic de l'aeronau [precisament el supòsit analitzat pel TJUE en Wallentin¹¹⁴ o en la interlocutòria (Sala Cinquena) de 14 de novembre de 2014 (Siewert)];¹¹⁵ la prematura deficiència o les ruptures d'algunes peces d'una aeronau (Van der Lans);¹¹⁶ la prohibició a la companyia aèria d'explotació

112. Sentències del Jutjat Mercantil núm. 1 de Bilbao, 10 desembre 2015 (AC 2016\301) i 26 gener 2016 (AC 2016\406).

113. Qüestió pacífica des de la Sentència TJUE (Sala Tercera) de 4 de maig de 2017, Assumpte C315/15, petició de decisió prejudicial plantejada, d'acord amb l'article 267 TFUE, per l'Obvodní soud pro Prahu 6 (Tribunal de Districte de Praga 6, República Txeca) (Marcela Pešková, Jiří Peška i Travel Service a.s.) (ECLI:EU:C:2017:342). Amb anterioritat existien solucions contradictòries. Així, la Sentència del Jutjat Mercantil núm. 2 de Palma, 7 març 2016 (AC 2016\494), va entendre que es tractava d'una circumstància extraordinària. Per la solució contrària es van decantar les Sentències del Jutjat Mercantil núm. 1 de Sant Sebastià, 15 juny 2015 (AC 2015\1683); i del Jutjat Mercantil núm. 1 de Múrcia, 15 abril 2015 (AC 2015\745). En la doctrina, va entendre que no era circumstància extraordinària, FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 249 i 250.

114. En el mateix sentit es pronuncia la Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 d'Alacant, 12 febrer 2010 (AC 2010\712) en afirmar, seguint la doctrina del TJUE, que: «una avaria a la porta del celler de l'avió per impacte del vehicle emprat per a traslladar l'equipatge... no es tracta d'una circumstància extraordinària, sinó derivada d'una incorrecta actuació en les operacions habituals i ordinàries de càrrega, pròpies i inherents a l'exercici normal de l'activitat del transportista aeri, dins de la seua esfera de control, sense que la falta de diligència en la seua realització li pugua servir d'eximent o justificant enfront dels passatgers». També les Sentències del Jutjat Mercantil núm. 1 d'Oviedo, 16 febrer 2007 (JUR 2008\62980) (trençament d'un dels motors de l'aeronau); Jutjat Mercantil núm. 1 de Sant Sebastià, 9 març 2015 (AC 2015\1678); Jutjat Mercantil núm. 1 de Granada, 12 gener 2015 (AC 2015\1) (pèrdua de fuel); Audiència Provincial de Biscaia (Secció 4a) 28 maig 2010 (JUR 2010\400506) (avaria de motor).

115. Assumpte C394/14, petició de decisió prejudicial plantejada, d'acord amb l'article 267 TFUE, per l'Amtsgericht Rüsselsheim (Alemanya), Sandy Siewert, Emma Siewert, Nele Siewert i Condor Flugdienst GmbH (ECLI:EU:C:2014:2377), xoc de l'escaleta mòbil d'embarcament d'un aeroport contra un avió.

116. Cit., seguida per les Sentències del Jutjat Mercantil núm. 1 de Palma, 12 novembre 2015 (JUR 2015\303590); Jutjat Mercantil núm. 2 d'Oviedo, 7 abril 2015 (AC 2015\1623).

dels serveis en la comunitat;¹¹⁷ la simple pluja;¹¹⁸ o la malaltia dels membres de la tripulació.¹¹⁹

No obstant això, encara que la definició de circumstància extraordinària proporcionada pel TJUE ha atorgat més seguretat jurídica no ha evitat la litigiositat. No sols és difícil traçar la línia que delimita quan una catàstrofe natural és incompatible amb l'operació segura del vol,¹²⁰ sinó que determinades condicions climatològiques adverses (p. ex. la boira, neu o pluja) són objecte de decisions totalment contradictòries.¹²¹

Amb tot, potser un dels majors debats sobre la concurrència o no de circumstància extraordinària per la seua freqüència és el que deriva de la valoració de les vagues. Aquestes han tingut en els últims anys importants conseqüències a Europa i, particularment a Espanya, pels constants tancaments totals o parcials de l'espai aeri francès derivats de les vagues dels controladors aeris del dit país. Doncs bé, ha de concloure's que les vagues només són circumstància extraordinària en el cas que siguin imprevisibles, encobertes¹²² o salvatges,¹²³ però no quan han sigut degudament convocades, per la qual cosa la companyia tenia coneixement previ.¹²⁴

117. En contra EL KAOUTIT, T., «La responsabilidad de las compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en el contrato de transporte aéreo de pasajeros», Tesi doctoral, URJC, Madrid, 2013, pp. 318 i ss.

118. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Barcelona, 5 maig 2015 (AC 2015\887).

119. Sentències AP Barcelona (Secció 15a) 17 desembre 2010 (JUR 2011\137344); Jutjat Mercantil núm. 1 d'Oviedo, 25 setembre 2007 (JUR 2008\60070).

120. ARNOLD, K., «EU Air Passenger Rights: Assessment of the Proposal of the European Commission of the Amendment of Regulation (EC) 261/2004 and of Regulation (EC) 2027/97», cit., p. 408; PRASSL, J., «Reforming Air Passenger Rights in the European Union», cit., pp. 74 i 75.

121. Així, en la Sentència Jutjat Mercantil núm. 1 d'Oviedo, 19 abril 2011 (AC 2011\526) es considera que la boira no és una circumstància extraordinària. Al contrari, per al Jutjat Mercantil núm. 2 de Bilbao, Sentència 23 febrer 2016 (AC 2016\486), sí que ho és.

122. Sentència AP Madrid (Secció 28a) 21 setembre 2017 (JUR 2018\34984) (vaga encoberta dels controladors espanyols); Sentències AP Barcelona (Secció 15a) 7 setembre 2009 (AC 2009\1985) i AP Biscaia (Secció 4a) 19 febrer 2010 (JUR 2010\145984): suspensió de les activitats de l'aeroport de Barcelona en enviar els treballadors dels serveis d'assistència en terra d'IBERIA les pistes d'envol i aterratge dels avions sense existir-hi una convocatòria anticipada de vaga; Sentència AP Madrid (Secció 28a) 13 març 2012 (AC 2012\1413): vaga encoberta de pilots d'Iberia (AC 2012\1413).

123. Recentment la Sentència TJUE (Sala Tercera) de 17 d'abril de 2018, TUIfly, assumptes acumulats C195/17, C197/17 a C203/17, C226/17, C228/17, C254/17, C274/17, C275/17, C278/17 a C286/17 i C290/17 a C292/17, Peticions de decisió prejudicial plantejades per l'Amtsgericht Hannover i l'Amtsgericht Düsseldorf, Helga Krüsemann i altres contra TUIfly GmbH (ECLI:EU:C:2018:258).

124. Sentència AP Barcelona (Secció 15a) 27 gener 2012 (AC 2012\635).

En definitiva, el concepte de circumstància extraordinària guarda un gran paral·lelisme amb el concepte de força major, açò és, un fet previsible però inevitable, com a causa exloent de la responsabilitat del transportista (art. 1105 CC), la concurrència del qual ha de ser provada per la companyia aèria.¹²⁵ En efecte, la força major s'aprecia en els casos en què el succés es produeix al marge del cercle propi de l'activitat, quan l'incident no és intrínsec a aquesta, diferenciant-se del cas fortuït, que es dona dins de l'àmbit de l'activitat i que no comporta l'efecte eximent.

Ara bé, com s'ha anticipat, en segon lloc, no sols la companyia ha de demostrar que concorre una circumstància extraordinària, sinó també que la mateixa no s'hauria pogut evitar fins i tot adoptant «totes les mesures raonables».

Igualment ha sigut el TJUE¹²⁶ el què ha definit què ha d'entendre's per «totes les mesures raonables». Es tracta d'aquelles mesures que responguen a unes condicions tècnicament i econòmicament suportables per al transportista aeri en el moment de produir-se la circumstància extraordinària, açò és, que escapen al control efectiu del transportista aeri.¹²⁷ La companyia, doncs, ha de demostrar que, fins i tot utilitzant tots els mitjans materials, personals i financers de què disposa en el moment, li ha sigut manifestament impossible evitar les circumstàncies, excepte a costa d'acceptar sacrificis insuportables per a les capacitats de la seua empresa. Així, no és prou per a acreditar que s'han adoptat totes les mesures raonables el respecte de les normes mínimes de manteniment.¹²⁸ Però, a més, s'exigeix que la companyia planifiqui els seus vols tenint en compte precisament el risc de la possible aparició de circumstàncies extraordinàries.¹²⁹

Com no podia ser d'una altra manera, segueixen la doctrina del TJUE els nostres tribunals. Així, la Sentència de l'AP Astúries (Secció 1a) de 13 de setembre de 2012,¹³⁰ davant del tancament de l'aeroport de Santiago durant

125. Així ho han entès els nostres tribunals. Entre moltes: Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Palma, 2 novembre 2016 (AC 2016\1819); Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Bilbao, 27 novembre 2015 (AC 2016\299); Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Sant Sebastià, 15 juny 2015 (AC 2015\1683).

126. Sentències Wallentin y Sturgeon, cit.; Sentència TJUE (Sala Tercera) de 12 de maig de 2011, Assumpte C 294/10, Petició de decisió prejudicial de l'Augstakas Tiesas Senats (A. Eglitis i E. Ratnieks c. Latvijas Republikas Ekonomikas ministrita) (Air Baltic) (TJCE 2011\311); i de 4 de maig de 2017 (Marcela Pešková), cit.

127. Sentència Denise McDonagh, cit.

128. Sentència Wallentin, cit.

129. Sentència Air Baltic, cit.

130. AC 2012\1718.

dues hores el dia 15 d'agost de 2009 que va impossibilitar que determinats vols de Ryanair pogueren ser operats, declara que, encara que el tancament d'un aeroport és una circumstància extraordinària, per a exonerar del pagament de la compensació econòmica prevista en el Reglament es requereix a més que la companyia aèria adopte totes les mesures raonables, açò és, *«les mesures adequades per a evitar la cancel·lació dels vols i poder estar en condicions de realitzar-los una vegada finalitzades tals circumstàncies impeditives, que tan sols imposaven dues hores d'espera. Al contrari, s'evidencia (o ha de presumir-se) que la transportista no va planificar els seus recursos a aquest efecte i no disposava de cap reserva de temps o d'una reserva suficient que li permetera efectuar el vol en la seua integritat en el moment en què les circumstàncies extraordinàries hagueren finalitzat»*.

En termes semblants es pronuncia la Sentència de l'AP Madrid (Secció 21a) de 16 de setembre de 2004:¹³¹ *«I això és el que ací succeeix, Ryanair coneixia la vaga i no va fer res respecte d'això. No va avisar els passatgers i no va reprogramar els seus vols, impedit-los poder volar a Espanya en les seues aeronaus no sols aqueix dia sinó els següents»*.

En concret, per als supòsits de vagues convocades s'exigeix que el transportista aeri demostre que ha adoptat totes les mesures necessàries per a evitar la cancel·lació del vol provant que no era possible efectuar cap reserva de temps en els dies de vaga o escometre un vol alternatiu en un període de temps comparable al del vol cancel·lat;¹³² que ha adoptat mesures per a evitar la convocatòria de la vaga,¹³³ o que no ha pogut desviar-se travessant un altre espai aeri.¹³⁴

2.3. El dret a una indemnització o compensació suplementària

Com s'ha exposat, el Reglament 261/2004 conté el sistema de protecció del passatger en cas de cancel·lació del vol (junt amb la denegació d'embarcament i gran retard), però només des de la perspectiva dels drets mínims que li assisteixen, per la qual cosa el règim de responsabilitat de les compa-

131. JUR 2004\299072.

132. Sentències del Jutjat Mercantil núm. 1 de Palma, 1 setembre 2016 (AC 2016\1594); Jutjat Mercantil núm. 3 de Gijón, 22 juliol 2016 (AC 2016\1471).

133. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Palma, 2 novembre 2016 (AC 2016\1819).

134. Sentència AP Biscaia (Secció 4a) 2 maig 2016 (AC 2016\1363).

nyies aèries és el corresponent en Dret intern. Així deriva del mateix preàmbul¹³⁵ i de l'article 12 Reglament 261/2004.

En efecte, l'article 12 permet que el passatger pugui obtenir una compensació suplementària,¹³⁶ de la qual podrà¹³⁷ deduir-se l'import de la compensació econòmica si és concedida (art. 7). La finalitat del precepte no és una altra que compensar íntegrament els passatgers pels perjudicis patits per la cancel·lació, així com per l'incompliment de la resta d'obligacions (atenció, reembossament o transport alternatiu i fins i tot informació).¹³⁸

En conseqüència, per a la determinació dels danys i perjudicis patits pel passatger, tant materials, com morals, el Reglament es remet als fonaments jurídics de Dret intern.¹³⁹ En aquest sentit es pronuncia el TJUE en el cas *Sousa Rodríguez*,¹⁴⁰ postura confirmada posteriorment en *Nelson*,¹⁴¹ per la qual cosa s'haurà d'acudir als articles 1101 i següents CC, perquè l'article 94 LNA, el tenor del qual no és del tot coincident amb la norma europea, ha d'entendre's que ha sigut tàcitament derogat per aquesta.

Així ho han entès els nostres tribunals en afirmar que el Reglament 261/2004 no estableix un sistema integral, únic o exclusiu de rescabament dels perjudicis derivats d'una cancel·lació, sinó una sèrie de garanties

135. El Considerant 4t estableix: «La Comunitat ha de reforçar per això les normes mínimes comunes de protecció establides pel dit Reglament a fi de consolidar els drets dels passatgers i, al mateix temps, garantir que els transportistes aeris desenvolupen les seues activitats en condicions harmonitzades en un mercat liberalitzat».

136. Amb encert TULLIO, L., «Overbooking, cancellazione e ritardi», cit., p. 14, destaca la fosca redacció del precepte.

137. O «haurà de» deduir-se, ja que la indemnització per danys i perjudicis mai pot en el nostre Dret ser superior al dany real patit pel passatger. Així, tant la compensació econòmica (art. 7), com el reembossament (art. 8) i l'atenció (art. 9) hauran de deduir-se de la indemnització suplementària, ja que totes elles són quanties econòmiques o traduïbles en quanties econòmiques. Vid. MAGGIOLIO, M., «Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contratto, compensazione, responsabilità», op. cit., pp. 134 i 135.

138. Amb encert PIRAS, M., «Il rifiuto di trasportare e il ritardo del vettore aereo nella nuova disciplina comunitaria», cit., p. 184, afirma que si el passatger no ha sigut informat degudament i accepta una compensació inferior té dret a recórrer a l'article 12.

139. A més, l'article 16 preveu la possibilitat de reclamació davant dels organismes competents dels Estats membres (a Espanya AESA), pels incompliments del Reglament duts a terme per les companyies aèries. Vid. LYCZKOWSKA, K., «Mil y una desgracias del pasajero de avión: retrasos, cancelaciones y pérdida de maletas», *RDPat*, nº 27, 2011, p. 140; KONING, I., «The enforcement of airline passengers' rights in Europe», cit., pp. 361 i ss.

140. Cit.

141. Cit.

mínimes o drets assistencials que tenen el caràcter exprés de «compensació mínima» i que, a més, han de ser satisfets de manera «immediata».¹⁴²

Amb gran encert i claredat declara l'AP Madrid (Secció 28a), en sentències de 23 desembre 2009,¹⁴³ 1 d'abril de 2011¹⁴⁴, 9 d'abril de 2012¹⁴⁵ o 17 de setembre de 2012,¹⁴⁶ que la finalitat del Reglament no és:

«regular un sistema integral de rescabament pels crebants derivats de l'incompliment o compliment defectuós del contracte de transport aeri, sinó la d'establir una sèrie de garanties mínimes o drets assistencials i estimular les companyies aèries a oferir-los o prestar-los als perjudicats amb caràcter immediat. En efecte, en el disseny de garantir que l'augment de la competència en el transport aeri no produísca un deteriorament de la qualitat dels serveis prestats pels transportistes, l'única cosa que fa l'al·ludit Reglament... és establir a càrrec del transportista... un sistema d'indemnitzacions i d'obligacions assistencials que tenen el caràcter exprés de «compensació mínima» (Considerant 4t) i que, a més, han de ser satisfetes de manera «immediata» evitant d'aquesta manera, amb una previsió anticipada que opera amb elevat grau d'automatisme, les dilacions que pogueren menyscabar els interessos del viatger si la indemnitzabilitat del supòsit regulat es relegara o supeditara a la dilucidació en seu judicial de la variada gamma de controvèrsies que respecte d'això poden suscitar-se, tenint en tot cas el caràcter de percepcions «a compte» de les indemnitzacions que, en definitiva, puguen resultar procedents. Així ho posa en relleu el seu Art. 12-1... de tal manera que, determinada amb posterioritat la indemnització realment exigible d'acord amb criteris de reparació integral del dany, les sumes percebudes en aplicació de la dita normativa hauran de deduir-se d'aquella per la seua expressa conceptualització legal de quantitats abonades a compte d'indemnitzacions virtualment superiors. És evident, per tant, la total i absoluta compatibilitat entre la norma comunitària i el règim derivat dels convenis internacionals o de la normativa interna reguladora del transport aeri».

En definitiva, les companyies aèries han de compensar íntegrament el dany patit pel passatger, tant material per les pèrdues patides com pels guanys deixats d'obtenir (lucre cessant i dany emergent), com moral. I això sempre que no hi concórrega una circumstància extraordinària, ja que en aquest cas no resulta d'aplicació l'article 12 Reglament 261/2004, «*de conformitat amb l'article 1105 CC, que exonera de responsabilitat en cas de força major, en preveure que fora dels casos expressament mencionats en la llei, i dels*

142. Sentències AP Sevilla (Secció 5a) 17 gener 2012 (AC 2012\435); Jutjat Mercantil núm. 1 de Barcelona, 10 gener 2010 (AC 2011\7); Jutjat Mercantil núm. 1 d'Alacant, 12 febrer 2010 (AC 2010\712); Jutjat Mercantil núm. 1 de Bilbao, 15 gener 2013 (AC 2013\645); Jutjat de Primera Instància núm. 7 de Vitòria, 8 novembre 2013 (JUR 2013\123831), Jutjat Mercantil núm. 1 d'Oviedo, 19 abril 2011 (AC 2011\526), entre moltes altres.

143. AC 2010\390.

144. AC 2011\1837.

145. AC 2012\1491.

146. AC 2013\314.

*que així declare l'obligació, ningú respondrà d'aquells successos que no haurien pogut preveure's, o que, previstos, foren inevitables».*¹⁴⁷

És doctrina pacífica i reiterada dels nostres tribunals [des de la coneguda Sentència TS (Sala Civil) de 31 de maig de 2000]¹⁴⁸ que en els casos de cancel·lacions de vols hi ha dany moral perquè en aquest han de «*comprendre's aquelles situacions en què es produeix una aflicció o pertorbació d'alguna entitat (sense perjudici que la major o menor gravetat influísca en la traducció econòmica), com a conseqüència de les hores de tensió, incomodat i molèstia produïdes per una demora important d'un vol, que no té cap justificació*», sense que siga suficient la mera molèstia, avorriment, irritació o enuig que solen originar-se com a conseqüència d'un retard en un vol.

147. Sentències del Jutjat Mercantil núm. 1 de Palma, 25 juliol 2016 (AC 2016\1472) i 2 novembre 2016 (AC 2016\1819).

148. RJ 2000\5089.

III. LA PROTECCIÓ DEL PASSATGER EN CAS D'ACCIDENT

1. El règim jurídic aplicable en la Unió Europea

La responsabilitat de les companyies aèries per danys en els casos de mort o de lesió corporal causats als passatgers en cas d'accident en la UE, tant per als transports aeris entre Estats membres com per als transports interiors (si estan efectuats per una companyia aèria comunitària), es troba continguda en el Reglament 889/2002 que, com s'ha exposat, incorpora el règim del CM, en efectuar una remissió al que estableix el mateix, alhora que desplega algunes de les seues disposicions i n'estableix d'altres complementàries, atorgant major protecció que la prevista en el text internacional (art. 1).¹⁴⁹

Així deriva de l'article 3 Reglament 889/2002, que estableix expressament que «*La responsabilitat d'una companyia aèria comunitària en relació amb el transport de passatgers i el seu equipatge es regirà per totes les disposicions del Conveni de Montreal relatives a la dita responsabilitat*» i de l'art. 1 CM, en determinar el seu àmbit d'aplicació al «transport internacional», entenent per tal «*tot transport en què, d'acord amb allò que s'ha estipulat per les parts, el punt de partida i el punt de destinació, hi haja o no interrupció en el transport o transbord, estan situats, en el territori de dos Estats Parts*».

Sintèticament, el règim establert és un sistema de responsabilitat de doble estrat (*two tier system*). Així, la companyia aèria està obligada a indemnitzar per danys en cas de mort o lesió corporal (art. 17 CM) quan l'accident que va causar la mort o lesió s'haja produït a bord de l'aeronau o durant qualsevol de les operacions d'embarcament o desembarcament: 1) de forma objectiva, açò és, sense culpa (el precepte resa «per la sola raó»),¹⁵⁰ i quantitativament limitada fins a un import de 100.000 DEG¹⁵¹ per a cada una de les reclama-

149. ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho aéreo*, cit., pp. 220 i 221.

150. Entre moltes, Sentència TJUE (Sala Tercera) de 6 de maig de 2010, assumpte C63/09, petició de decisió prejudicial plantejada, d'acord amb l'article 234 CE, pel Jutjat Mercantil núm. 4 de Barcelona, Axel Walz i Clickair, S.A. (ECLI:EU:C:2010:251); Sentència TS (Sala Civil) 17 desembre 1990 (RJ 1990\10282); Sentència Jutjat Mercantil núm. 2 de Palma, 15 febrer 2016 (AC 2016\584); Sentència AP Las Palmas (Secció 4a) 19 setembre 2016 (AC 2016\1758).

151. Els Drets Especials de Gir (DEG) són una unitat de compte del Fons Monetari Internacional (FMI). El DEG va ser creat en 1969 per l'FMI mitjançant l'Acord de Jamaica per a recolzar el sistema de paritats fixes de Bretton Woods, i va entrar en vigor l'1 d'abril de 1978. No obstant això, en enfonsar-se el sistema Bretton Woods en 1973, el DEG es va redefinir amb base en una cistella de monedes, actualment integrada pel dòlar dels EUA, l'euro, la lliura esterlina i el ien japonès. <http://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR>. El seu valor en dòlars dels EUA. es determina diàriament i es publica en el lloc de

cions per mort o lesions (131.000 DEG, després de l'actualització)¹⁵² (primer nivell); i, 2) de forma quasi objectiva i il·limitada, açò és, per culpa però amb inversió de la càrrega de la prova, per a aquells danys que excedisquen de la dita xifra, podent exonerar-se d'ella el transportista si aconsegueix provar, o que el dany no es va deure a la seua negligència o a una altra acció o omissió indeguda del mateix o dels seus dependents o agents, o que aqueixos danys van ser causats exclusivament per la negligència o altres actes o omissions indeguts d'un tercer (art. 21 CM) (segon nivell).

No obstant això, el transportista sempre podrà exonerar-se totalment o parcialment de responsabilitat si prova que el dany ha sigut ocasionat per negligència o una altra acció o omissió indeguda del passatger, açò és, per concurrència de culpes o per culpa exclusiva de la víctima (art. 20 CM).

Doncs bé, a pesar de la claredat dels preceptes que proclamen la responsabilitat de les companyies per danys en els casos de mort o de lesió corporal en cas d'accident i del règim instaurat, sens dubte els majors problemes que suscita el CM són la sorprenent absència de definició del terme «accident» o què ha d'entendre's per «lesió corporal», per la qual cosa la seua interpretació està en mans dels tribunals.

2. El concepte d'accident

Pot dir-se que l'absència de concepte d'accident en el CM no és fortuïta. Al contrari, els redactors del CM van voler deixar intacte en aquest aspecte el Sistema de Varsòvia mantenint el vocable «*accident*» i no substituir aquest terme per «*event*» utilitzat en aquest per als altres supòsits de responsabilitat que s'hi regulen (destrucció, pèrdua o avaria dels equipatges facturats o de la càrrega), a pesar que van haver-hi propostes en aquest sentit.¹⁵³ I aquesta absència de definició «d'accident» ha provocat que no siguen pocs els pro-

l'FMI en Internet (<http://www.imf.org/external/spanish/index.htm>). El 11 de setembre era: 1 USD =DEG 0.716066.

152. L'article 24 CM conté la denominada *scalator clause*, que exigeix que els límits indemnizatoris del CM siguen revisats per l'OACI periòdicament per a així evitar la seua obsolescència. Seguint aquest, la primera actualització va tenir lloc el 30 de desembre de 2009, si bé a Espanya no es va publicar en el BOE fins al 17 de desembre de 2010. La segona revisió va tenir lloc en 2014, prenent en consideració les dades d'abril de 2014 de la base de dades «Perspectives de l'Economia Mundial» de l'FMI, i es van mantenir els mateixos límits de responsabilitat de 2009.

153. GUERRERO LEBRÓN, M^a J., «El contrato de transporte aéreo de pasajeros», *La regulación de la industria aeronáutica* (dir. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ), 2^a ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 334.

nunciaments judicials, fonamentalment als EUA, que han tractat de delimitar el dit terme, principalment davall el Sistema de Varsòvia, però vàlids amb el nou text internacional i, d'aquesta manera, proporcionar la necessària seguretat jurídica al sistema.

En concret, la qüestió consisteix a determinar si el vocable accident del CM és un concepte estricte o, al contrari, ha d'interpretar-se en sentit ampli, seguint el concepte d'accident que figura en l'Annex XIII del Conveni sobre Aviació Civil Internacional firmat a Chicago el 7 de desembre de 1944,¹⁵⁴ com a «*tot fet que es produísca en operar-se l'aeronau*».¹⁵⁵ En definitiva, si junt amb determinats supòsits que no ofereixen cap dubte, com ara les catàstrofes aèries que, provocades pel mal funcionament de l'aeronau, errors de la tripulació o condicions meteorològiques adverses, entre altres motius, ocasionen la caiguda de l'aeronau en vol (casos recents de Spanair¹⁵⁶ o de l'IAC-42¹⁵⁷); l'aterratge o envol problemàtics;¹⁵⁸ l'abordatge;¹⁵⁹ el terrorisme aeri o els actes d'interferència il·lícita, s'inclouen també en el CM altres supòsits com les turbulències, els altercats entre passatgers o les malalties agreujades o provocades com a conseqüència del vol (Trombosi Venosa Profunda, conegut com a síndrome de la classe turista; o els barotraumatismes).

Pot dir-se que des de la sentència del Tribunal Suprem dels EUA, de 4 de març de 1985, en el cas *Air France vs. Saks*¹⁶⁰ (lesió en el timpà d'una passatgera durant l'aterratge), la qüestió ha quedat pràcticament delimitada, i ha estat seguida pels tribunals de tot el món. En efecte, des de la mateixa s'ha entès que només cal parlar d'accident quan la lesió o la mort del passatger és «*causada per un esdeveniment o succés inesperat o inusual, que és extern al*

154. Ratificat per Espanya el 21 de febrer de 1947 (BOE núm. 311, de 29 de desembre de 1969).

155. Reproduïda en l'article 2.1 del Reglament (UE) núm. 996/2010 del Parlament Europeu i del Consell, de 20 d'octubre de 2010, sobre investigació i prevenció d'accidents i incidents en l'aviació civil i pel qual es deroga la Directiva 94/56/CE (DOUE L 295, de 12 de novembre de 2010).

156. Sentències del Jutjat Mercantil núm. 8 de Barcelona, 4 febrer 2015 (AC 2015\56); Jutjat Mercantil núm. 12 de Madrid, 13 juliol 2015 (AC 2016\1054); Jutjat Mercantil núm. 12 de Madrid, 9 juliol 2015 (AC 2015\1167).

157. Sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 2 de Saragossa, 11 març 2010 (AC 2013\1365).

158. Com el succeït dissabte 14 de juliol de 2018, en un vol de la companyia Ryanair (Dublín-Zadar), que va haver de fer un aterratge forçós en l'aeroport de Frankfurt a causa d'una sobtada caiguda de la pressió (9.000 metres) en la cabina que va forçar la maniobra d'emergència. <http://www.hoy.es/internacional/union-europea/ryanair-aterrizaje-emergencia-perdida-presion-alemania-zadar-20180714163636-ntrc.html>.

159. Sentència TS (Sala Civil, Secció 1a) 18 juliol 2011 (Bashkirian Airlines) (RJ 2011\5222).

160. 470 US 392 (1985). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/392/>.

passatger i no producte de la pròpia reacció interna del passatger a la usual, normal i esperable operació de l'aeronau».

D'aquesta manera, seguint la jurisprudència comparada, fonamentalment nord-americana i anglosaxona, són accidents, per ser successos inusuals o inesperats externs al passatger, els vessaments sobre el passatger de beguda o menjar per part dels assistents de vol, les intoxicacions alimentàries o les agressions físiques dutes a terme per la tripulació. Al contrari, no entren en l'àmbit d'aplicació del conveni la mort del passatger per causes naturals, com un infart (Watts vs. American Airlines, Inc., Sentència de la *United States District Court Southern District of Indiana*, 10 octubre 2007)¹⁶¹ o per asfíxia en entrar-se amb el menjar. Tampoc ho és la síndrome de classe turista, solució pacífica des de la Sentència de *The House of Lords* de 12 agost de 2005, en el *leading case* In re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation,¹⁶² seguida també per tribunals a Itàlia (Sentència del Tribunal de Roma, 28 d'abril de 2008;¹⁶³ Sentència del Tribunal de Varese, 3 de febrer de 2009);¹⁶⁴ o a França (Sentència del Tribunal Suprem, 23 de juny de 2011).¹⁶⁵

Per la raó exposada, açò és, ja que un accident es requereix que siga un esdeveniment anormal o inesperat, sovint la jurisprudència comparada entén que les turbulències lleus no han de ser considerades com a tal,¹⁶⁶ ni tampoc les caigudes dels passatgers, ja que no concorre un esdeveniment extern a aquests (Sentència *United States District Court of Massachusetts*, 8 d'agost de 2011, *Goodwin vs. British Airways*;¹⁶⁷ Sentència del Tribunal d'Apel·lació de Torí, 4 de juliol de 2011).¹⁶⁸ No obstant això, els nostres tribunals, basats exclusivament en la responsabilitat objectiva de les companyies aèries continguda en la norma internacional sí que responsabilitzen les companyies aèries pels danys patits pels cops i caigudes derivats de turbulències, sense

161. Vid. BATTISTA, A. U. / DOW, M. K., «Part 7. Liability», en *Cologne Compendium on Air Law in Europe* (eds. HOBE / RUCKTESCHELL / HEFFERNAN), Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2013, p. 988.

162. Per a una anàlisi més detallada vid. LUONGO, N., «El régimen de responsabilidad aplicable por daños a los pasajeros en el transporte aéreo internacional», en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros* (dir. GUERRERO LEBRÓN), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 73 i ss.

163. *Diritto dei Trasporti*, 2010, p. 473.

164. *Riv. dir. nav.*, 2010, p. 384.

165. *Rev. fr. dr. aér.*, 2011, p. 202.

166. Vid. CIMINO, F., «Air Turbulence Liability», *Journal of Air Law and Commerce*, 1999, vol. 64, pp. 1163 a 1200.

167. BATTISTA, A. U. / DOW, M. K., «Part 7. Liability», en *Cologne Compendium on Air Law in Europe*, cit. p. 992.

168. *Riv. dir. nav.*, 2012, p. 330.

entrar a valorar si els dits danys deriven o no d'un «accident» de conformitat amb el Conveni.¹⁶⁹ Pareix, doncs, que estan optant, si bé indirectament, per un concepte ampli d'accident. Amb tot, la qüestió no està resolta, per la qual cosa no és gens estrany que acabe plantejant-se una qüestió prejudicial davant del TJUE, atès que les disposicions del CM formen part integrant de l'ordenament jurídic de la UE, per la qual cosa és competent per a pronunciar-se sobre la seua interpretació.

3. L'àmbit espaciotemporal de la responsabilitat

L'article 17.1 CM requereix que l'accident s'haja produït a bord de l'aeronau o en el curs de les operacions d'embarcament o desembarcament.

Així, des d'una perspectiva espacial, n'hi ha prou que ocórrega en l'interior del buc, amb independència del lloc concret en què es produïska, ja siga en la zona de passatgers, la reservada a la tripulació, els cellers, el tren d'ateratge, etc.,¹⁷⁰ mentre l'aeronau es troba en vol o parada. Per al seu període de determinació temporal pot acudir-se al Conveni sobre riscos generals:¹⁷¹ «des de l'instant en què es tanquen totes les seues portes externes, després de l'embarcament o la càrrega, fins que s'òbriga qualsevol d'aquestes portes per al desembarcament o la descàrrega» (art. 1.c), que inclou les fases d'envol i aterratge, així com el moviment de l'aeronau en les pistes, la qual cosa és lògica i encertada, perquè constitueixen els moments més crítics de la navegació aèria.¹⁷²

No obstant això, el CM també inclou els accidents «durant qualsevol de les operacions d'embarcament i desembarcament», pel fet que aquestes determinen el començament i la fi des d'un punt de vista temporal de la responsabilitat del transportista. En aquest sentit, el precepte ha de ser interpretat de forma àmplia estenent el període de responsabilitat de la companyia aèria

169. Sentència AP Astúries (Secció 4a) 12 abril 2000 (AC 2000\1002); Sentència AP Las Palmas (Secció 4a) 29 abril 2005 (JUR 2005\157419).

170. GUERRERO LEBRÓN, M^a J., «El contrato de transporte aéreo de pasajeros», cit., p. 336.

171. Conveni sobre indemnització per danys causats a tercers per aeronaus aprovat el 2 de maig de 2009 per la Conferència Diplomàtica de l'OACI (no en vigor). Vid. sobre aquest PETIT LAVALL, M^a V., «La reciente regulación internacional del abordaje aéreo en el Convenio sobre riesgos generales», *Diritto dei Trasporti*, 3/2009, pp. 707 i ss.

172. COMENALE PINTO, M., «La responsabilità per i danni da urto fra aeromobili», en TULLIO, L., *Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico*, Jovene ed., Nápoles, 2009, p. 140.

a tot el temps que el passatger roman davall el seu control, per la qual cosa comença quan entrega la targeta d'embarcament i finalitza quan a l'arribada ingressa en la terminal de l'aeroport, amb independència de si aquestes operacions són realitzades per la mateixa companyia aèria o per una altra empresa que preste serveis aeroportuaris (companyies de *handling*).¹⁷³

Així ho han estat determinant els nostres tribunals, en declarar la responsabilitat de les companyies aèries en els supòsits de caigudes a la baixada de les escaletes de l'avió;¹⁷⁴ caigudes en la cinta transportadora de l'aeroport que desembocava al costat de l'avió;¹⁷⁵ caigudes en el *finger* o jetway d'accés a l'avió.¹⁷⁶ Això sí, sorprenentment no han entrat a analitzar la concurrència de culpes o la culpa exclusiva del passatger com a circumstància exoneradora de responsabilitat de la companyia ex article 20 CM.

4. Els danys indemnitzables

En el supòsit d'accident, disposa l'article 17 CM que la companyia aèria és responsable del dany causat en cas de mort o de lesió corporal d'un passatger. Tal com s'ha exposat sobre el concepte d'accident, el manteniment pel CM de l'expressió dany corporal del tenor del Conveni de Varsòvia tampoc és casual.¹⁷⁷

Si bé el concepte «dany» objecte d'indemnització ha sigut ja delimitat pel TJUE (Sala Tercera) en Sentència de 6 de maig de 2010 (Clickair)¹⁷⁸ conclouent que els termes «préjudice» i «dommage» del CM integren tant el dany

173. BUSTI, S., *Contratto di trasporto aereo*, en CICU, A., MESSINEO, F. y MENGONI, L., *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, XXVI, t. 3, Dott. A Giuffrè Ed., Milano, 2001, pp. 469 y 470; DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H.Ph., *An Introduction to Air Law*, 4ª ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1991, p. 70; SUNDBERG, J., «Quelques aspects de la responsabilité pour retard en droit aérien», *Revue française de Droit aérien*, 1966, vol. 20, p. 163; LEFEBVRE D'OIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto della Navigazione*, 13ª ed., Giuffrè ed., Milán, 2013, pp. 479 i 480; MORILLAS JARILLO, Mª J., «Actividades auxiliares y agentes del empresario de la navegación aérea», en *Derecho aéreo y del espacio* (MORILLAS / PETIT / GUERRERO), cit., pp. 291 i ss.; en especial, pp. 373 a 375.

174. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 2 de Palma, 15 febrer 2016 (AC 2016\584).

175. Sentència del TS (Sala Civil) 17 desembre 1990 (RJ 1990\10282).

176. Sentència del Jutjat Mercantil núm. 1 de Màlaga, 3 gener 2008 (JUR 2008\175481).

177. BATTISTA, A. U. / DOW, M. K., «Part 7. Liability», cit., p. 993; LUONGO, N., «El régimen de responsabilidad aplicable por daños a los pasajeros en el transporte aéreo internacional», cit., pp. 72 i 73.

178. Cit.

material com el dany moral,¹⁷⁹ no succeeix el mateix amb el terme «lesió corporal». En efecte, el precepte parla de lesions corporals (*bodily injury*) i no de «lesions personals», per la qual cosa s'exclou el rescabament dels danys psíquics o mentals ocasionats com a conseqüència d'una situació angoixosa o un patiment emocional patit en un vol.¹⁸⁰ Així ho va concloure la sentència del Tribunal Suprem dels EUA, de 17 abril de 1991, *Easter Airlines vs. Floyd*,¹⁸¹ davall la Vigència del conveni de Varsòvia, de conformitat amb l'article 31 de la Convenció de Viena sobre el Dret dels Tractats de 23 de maig de 1969, que precisa que un Tractat haurà d'interpretar-se de bona fe d'acord amb al sentit corrent que haja d'atribuir-se als termes del Tractat en el context d'aquests i tenint en compte el seu objecte i fi. En efecte, l'expressió empleada pel CM «*lesión corporelle*» (francès) o «*bodily injury*» (anglès), constitueix un terme restrictiu excloent de «lesió mental», conseqüent amb la intenció i finalitat dels redactors del Conveni. Per tant, l'Alt Tribunal nord-americà va determinar que tota lesió mental per si sola i independent d'un dany físic no és indemnitzable. En el mateix sentit, posteriorment al Regne Unit es pronunciaria *The House of Lords* en *King vs. KLM*.¹⁸²

Aquesta és la postura que s'ha mantingut ja vigent en el CM. És a dir, els danys psíquics no són indemnitzables aïlladament, sinó només quan siguen conseqüència d'una lesió física. No obstant això, recentment la *United States Court of Appeals for the Sixth Circuit*, en Sentència de 30 d'agost de 2017 (*Doe vs. Etihad Airlines*),¹⁸³ ha declarat que el CM, enfront del Conveni de Varsòvia de 1929, el principal propòsit del qual va ser limitar la responsabilitat de les companyies aèries a fi de fomentar el creixement de la incipient indústria de l'aviació comercial, per la qual cosa la seua interpretació era restrictiva i en favor de la indústria aeronàutica, ha de ser interpretat com un Conveni que afavoreix els passatgers més que les companyies aèries. En conseqüència, l'art. 17.1 CM només requereix que els danys psíquics deriven d'un accident, independentment de si resulten directament o no d'un dany corporal. Pareix, per tant, que el debat sobre la determinació del concepte «dany corporal» ha tornat.

En tot cas, el CM només exigeix que es rescabalen els danys efectivament patits, excloent-hi expressament tota indemnització punitiva, exemplar o

179. En el mateix sentit la Sentència AP Barcelona (Secció 15a) 12 juliol 2016 (AC 2016\1507).

180. LEFEBVRE D'OVIDIO, A. / PESCATORE, G. / TULLIO, L., *Manuale di Diritto della Navigazione*, cit., p. 478.

181. 499 U.S. 530 (1991). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/530/>.

182. *Diritto dei Trasporti*, 2003, p. 976.

183. 870 F.3d 406; 2017 U.S. App. LEXIS 16614; 2017 FED App. 0201P (6th Cir.).

de qualsevol naturalesa que no siga compensatòria (*punitive damages*). Així ho preveu l'article 29 CM, seguint el preàmbul, que declara com a finalitat del Conveni «assegurar la protecció dels interessos dels usuaris del transport aeri internacional i la necessitat d'una indemnització equitativa fundada en el principi de restitució».

Doncs bé, a l'hora de quantificar el dany efectivament patit, està consolidant-se en els nostres tribunals l'aplicació als accidents aeris, com ja s'ha efectuat en altres àmbits [responsabilitat mèdica o sanitària; accidents laborals; accidents marítims (Costa Concordia)],¹⁸⁴ del barem establert per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació per la Llei 35/2015, de 22 de setembre, de reforma del sistema per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació¹⁸⁵ «amb caràcter orientatiu no vinculant, tenint en compte les circumstàncies concurrents en cada cas i el principi d'indemnitat de la víctima». Se segueix així la jurisprudència del TS que considera no sols possible, sinó fins i tot recomanable, fer ús del mateix com a punt de referència a partir del qual construir les bases per a la fixació de les corresponents indemnitzacions conseqüents.¹⁸⁶ A pesar de l'excepcionalitat dels accidents aeris, sens dubte, valorar les conseqüències tràgiques d'aquests de manera diferent és discriminatori.¹⁸⁷ D'aquesta manera, s'eviten arbitrarietats o disparitats i es dota el sistema de més seguretat jurídica.

Així ho han conclòs el Jutjat de Primera Instància núm. 2 de Saragossa,¹⁸⁸ en Sentència de 10 de febrer de 2006 en el cas de l'accident del Yac-42 i les distintes sentències dictades en l'accident de Spanair, algunes d'elles aplicant el dit barem incrementat en un 50 per 100.¹⁸⁹

Castelló de la Plana, 21 de setembre de 2018

184. Sentència del TS (Sala Civil, Secció 1a) 8 abril 2016 (RJ 2016\3657).

185. BOE núm. 228, de 23 de setembre de 2015.

186. Sentència del TS (Sala Civil, Secció 1a) 27 maig 2015 (RJ 2015, 2628).

187. Sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 2 de Saragossa, 10 febrer 2006 (AC 2006\141).

188. Cit.

189. Sentències AP Las Palmas (Secció 4a) 9 gener 2017 (JUR 2017\82271) i 19 setembre 2016 (AC 2016\1758; AC 2016\1736; AC 2016\1757); AP Barcelona (Secció 15a) 24 gener 2018 (AC 2018\260); AP Madrid (Secció 28a) 15 novembre 2016 (JUR 2018\35524), aplicació del barem incrementat en un 50%. En contra, encara que amb anterioritat, Sentència AP Barcelona (Secció 15a) 12 juliol 2016 (AC 2016\1212).



www.uji.es