



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Dictamen jurídico

Trabajo de Final de Máster

Caso 18 A

Autor: Ander Caderot Bofill
Tutor/a: Mariló Gramunt
Máster de Abogacía 2018/2019
Universitat de Barcelona

INDICE

1. Descripción de los antecedentes	1
1.1 Hechos y datos en los cuales se basa el problema.....	1
1.2 Documentación.....	2
1.2.1 Documentación de la cual disponemos.....	2
1.2.2 Documentación que nos faltaría.....	2
1.3 Cuestiones que se nos plantean.....	3
1.3.1 Cuestiones sustantivas.....	3
A) ¿Debe reclamar a la agencia de viajes, a la compañía aérea, a la empresa de alquiler de vehículos o a todas ellas?.....	3
B) No le han pagado ninguna compensación por los retrasos de los vuelos, ¿tiene derecho en todos los casos?.....	3
C) El contenido de la maleta de los regalos tenía un valor de más de 2.000 €, ¿puede reclamar el importe total si aporta los comprobantes de las compras?.....	3
1.3.2 Cuestiones procesales.....	3
A) En caso de presentar una demanda judicial, competencia objetiva y territorial.....	3
B) Necesidad o conveniencia de litisconsorcio.....	3
C) Valoración del recurso a la intervención provocada.....	3
2. Análisis jurídico	3
2.1 Fuentes aplicables al caso.....	3
2.1.1 Normativa aplicable.....	4
2.1.2 Jurisprudencia aplicable.....	4

2.2 Análisis del caso o cuestiones a resolver.....	5
Conceptos básicos.....	5
A) Sra. Nina Ferrer como consumidora.....	5
B) Concepto “billete” en el Reglamento 261/2004.....	6
C) Concepto “reserva” en el Reglamento 261/2004.....	6
2.2.1 Quiere reclamar las indemnizaciones correspondientes a todas las incidencias que se produjeron durante su viaje. ¿Debe reclamar a la agencia de viajes, a la compañía aérea, a la empresa de alquiler de vehículos o a todas ellas?.....	6
Conceptos básicos.....	13
A) Objeto y ámbito aplicación del Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004.....	13
B) Concepto de “cancelación” de vuelo.....	14
C) Concepto de “retraso” de vuelo.....	14
D) Concepto de “circunstancias extraordinarias”.....	15
E) Efectos de la Directiva 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.....	15
2.2.2 No le han pagado ninguna compensación por los retrasos de los vuelos, ¿tiene derecho en todos los casos?.....	17
Ámbito de aplicación de la normativa.....	25
A) Ámbito de aplicación del Convenio de Varsovia de 1929 y del Convenio de Montreal, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.....	25

2.2.3 El contenido de la maleta de los regalos tenía un valor de más de 2.000 €, ¿puede reclamar el importe total si aporta los comprobantes de las compras?	26
2.2.4 En caso de presentar una demanda judicial, competencia objetiva y territorial	29
2.2.5 Necesidad o conveniencia de litisconsorcio	31
2.2.6 Valoración del recurso a la intervención provocada	32
3. Conclusiones	33
Emisión del dictamen	36
Bibliografía	37

1. Descripción de los antecedentes

1.1 Hechos y datos en los cuales se basa el problema

Nina Ferrer es la directora general de la prestigiosa empresa Wrapped, dedicada a la comercialización de productos del sector de la perfumería y la cosmética. Como cada año, en el mes de marzo tenía previsto asistir a la feria PCHI Personal Care & Home Ingredients que se desarrolló en Shanghai, concretamente entre los días 20 y 22 de ese mes. Se trata de una feria de referencia a la cual no debe faltar ninguna empresa que desee implementar sus productos en el mercado internacional. La Sra. Ferrer tenía previsto llegar a mediodía del 19 de marzo, con la finalidad de asistir a la cena de gala a la que invitaban a los directores generales de las empresas más relevantes del sector.

La secretaria del departamento comercial de Wrapped, contactó con la agencia de viajes Transtravel para que procediera a realizar la reserva de los billetes de avión, en clase business, con la compañía aérea qatarí Dohaairways y de la habitación en el hotel The Insula Shanghai, donde se alojaría durante su estancia allí. Además, la Sra. Ferrer quería aprovechar para pasar dos días con su hermano Javier que trabajaba en una empresa petrolífera en Qatar. Concretamente, se reservaron los vuelos de ida y vuelta Barcelona-Shanghai – con salida el 18 de marzo a las 8:10 y llegada al día siguiente a las 14:30, haciendo escala en Doha de 1:20 de duración–, Shanghai-Doha –con salida el 22 de marzo a las 23:15 y llegada a Doha al día siguiente a las 4:25–, y el vuelo Doha-Barcelona –con salida el 24 de marzo a las 1:35 am y llegada el mismo día a las 07:35–, tres noches de hotel en Shanghai y dos noches de hotel en Doha, en ambos casos con el desayuno incluido. Asimismo, contrató el alquilar de un vehículo con conductor para su transporte durante los dos días que iba a permanecer en Doha.

El coste total de los vuelos fue de 4.800€, el del hotel de Shanghai 900 € y el del hotel de Doha de 550 €. El coste del coche con conductor ascendía a 500 €.

Nina se presentó en el aeropuerto de Barcelona con las tarjetas de embarque correspondientes al trayecto completo Barcelona-Shanghai. El vuelo que cubría la primera parte del itinerario, esto es, hasta la escala en Doha, sufrió un retraso de 50 minutos. Una vez en Doha, cuando faltaban tan solo 40 minutos para el vuelo hacia Shanghai, Dohaairways anunció que, por motivos de seguridad del avión, la salida del vuelo se aplazaba hasta el día siguiente a las 8:00. Dohaairways ofreció a los pasajeros vales para cenar esa noche y comer al día siguiente en uno de los restaurantes del aeropuerto, así como la posibilidad de pasar la noche y desayunar en un hotel situado en el mismo aeropuerto.

El vuelo hacia Shanghai salió el día 20 a las 8:00 y aterrizó allí a las 22:00. Cuando la Sra. Ferrer fue a recoger su equipaje resultó que, debido a un error, sus maletas habían vuelto desde Doha a Barcelona. Nina tuvo que adquirir ropa adecuada y artículos de primera necesidad para pasar los días que le quedaban de viaje en Shanghai y en Doha. Evidentemente, no pudo asistir ni a la cena de gala ni a la primera jornada de la feria. A su regreso a Barcelona, la compañía aérea ya había hecho llegar el equipaje extraviado a su domicilio.

Tampoco tuvo suerte con el coche, puesto que no se presentó a recogerla a la hora prevista y tuvo que contratar un taxi. Nina se puso en contacto con Transtravel para comunicar la incidencia. Al día siguiente, el coche sí que estuvo en el hotel a la hora acordada.

Durante su estancia, Nina adquirió regalos para sus hijos y su marido, sobre todo ropa de firmas muy renombradas y costosas. Adquirió una maleta adicional para facturarla.

Lamentablemente, ese día se levantó una tormenta de arena muy intensa, de modo que por motivos de seguridad, el aeropuerto de Doha quedó cerrado, viéndose afectados todos los vuelos que habían de aterrizar o despegar desde allí. El vuelo de Nina debía salir a las 1:35 am y no pudo despegar hasta las 13:35 del día siguiente. Dohaairways no ofreció ningún tipo de atención a sus pasajeros por considerar que la cancelación del vuelo no le era imputable.

Y para colmo, cuando llegó a Barcelona la maleta con los regalos no apareció jamás

1.2 Documentación

1.2.1 Documentación de la cual disponemos

En el supuesto de hecho que abordo no dispongo de ningún tipo de documentación ya que la misma no me ha sido remitida por parte de mi clienta.

1.2.2 Documentación que nos faltaría

En el caso de requerir algún tipo de documentación, le solicitaría a mi clienta, la Sra. Nina Ferrer, el contrato que celebró a través de su secretaria del departamento comercial de su empresa *Wrapped*, con la agencia de viajes *Transtravel*. Se reservaron los billetes de avión con la compañía aérea *Dohaairways* y la estancia en el hotel *The Insula Shanghai*. El itinerario de los vuelos de ida es Barcelona – Shanghai, con escala en Doha, mientras que el de vuelta es Shanghai – Doha, y Doha – Barcelona. También solicitaría a mi clienta las respectivas tarjetas de embarque, donde figuran las fechas y

horarios de salida de los vuelos, así como el contrato de alquiler del vehículo con conductor que se celebró para los dos días que iba a pasar en Doha visitando a su hermano Javier.

Por último, también solicitaría, en caso de que existiesen, las facturas de las cuales pudiese disponer una vez efectuado el pago total, tanto de los vuelos, del hotel y del coche con conductor, así como los comprobantes de compra de todos los bienes que se encontraban dentro de la maleta en el momento de la pérdida de la misma.

1.3 Cuestiones que se nos plantean

Como abogado de la Sra. Nina Ferrer, en concreto se me plantean las siguientes cuestiones, tanto de carácter sustantivo como de carácter procesal.

1.3.1 Cuestiones sustantivas

- A)** ¿Debe reclamar a la agencia de viajes, a la compañía aérea, a la empresa de alquiler de vehículos o a todas ellas?
- B)** No le han pagado ninguna compensación por los retrasos de los vuelos, ¿tiene derecho en todos los casos?
- C)** El contenido de la maleta de los regalos tenía un valor de más de 2.000 €, ¿puede reclamar el importe total si aporta los comprobantes de las compras?

1.3.2 Cuestiones procesales

- A)** En caso de presentar una demanda judicial, competencia objetiva y territorial.
- B)** Necesidad o conveniencia de litisconsorcio.
- C)** Valoración del recurso a la intervención provocada.

2. Análisis jurídico

2.1 Fuentes aplicables al caso

La normativa y la jurisprudencia que resulta de aplicación en este supuesto de hecho es la que se detalla a continuación.

2.1.1 Normativa aplicable

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, “LOPJ”).
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, “Real Decreto Legislativo 1/2007”).
- Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento 295/91 (en adelante, “Reglamento 261/2004”).
- Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, como consecuencia de la Conferencia Internacional de Derecho privado aéreo (en adelante, “Convenio de Varsovia de 1929”).
- Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 (en adelante, “Convenio de Montreal de 1999”).
- Directiva 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (en adelante, “Directiva 2015/2302”).
- Orden de 14 de abril de 1988 por la que se aprueban las normas reguladoras de las Agencias de Viajes.

2.1.2 Jurisprudencia aplicable

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2011, recurso 116/2008
- Sentencia del Tribunal Supremo 748/2001, de 23 de julio de 2001

- Sentencia del TJUE (Sala Octava) de 12 de septiembre de 2018, en el asunto C-601/17
- Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 4 de julio de 2018, en el asunto C-532/17
- Sentencia del TJUE (Sala Octava) de 11 de mayo de 2017, en el asunto C-302/16
- Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 6 de mayo de 2010, en el asunto C-63/09
- Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009, en los asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07
- Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008, en el asunto C-549/07

2.2 Análisis del caso o cuestiones a resolver

Conceptos básicos

A) Sra. Nina Ferrer como consumidora

Con carácter previo a cualquier otra cuestión, considero que es vital dejar claro la condición que tiene mi clienta, la Sra. Nina Ferrer, en este supuesto de hecho, a efectos de aplicar y enfocar desde un principio la normativa y la jurisprudencia de manera correcta.

Así pues, en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, se define la figura de consumidor de la siguiente manera:

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”:

De este modo, un consumidor sería aquella persona que procede a comprar un billete de avión para pasar unos días de vacaciones o disfrutar de su tiempo de ocio. Por el contrario, no será consumidor de transportes aéreos quien, desplazándose a otro lugar, lo haga por motivos laborales, como en nuestro supuesto de hecho, en el que la Sra. Nina Ferrer decide viajar a Shanghai para asistir a la feria *PCHI Personal Care & Home Ingredients*, relacionada con su trabajo.

Sin embargo, debemos tener en cuenta el **libro cuarto** de la citada norma, que está dedicado a los Viajes Combinados. En el mismo se establece, en el artículo 1, letra g), la siguiente definición sobre consumidor o usuario:

“Cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario”.

En consecuencia, y utilizando como base esta apreciación del libro cuarto, **se equipara la condición de consumidor a la figura del empresario**. La Sra. Nina Ferrer encaja dentro de la figura de contratante principal o beneficiario, prevista en el libro cuarto. Es por ello que, de ahora en adelante y a la hora de resolver las correspondientes cuestiones planteadas, se va a tratar la figura de mi cliente, la Sra. Nina Ferrer, como una consumidora.

B) Concepto “billete” en el Reglamento 261/2004

Tal y como se desprende del artículo 2, apartado f), se entiende por “billete” todo documento válido que dé derecho al transporte, o su equivalente en forma no impresa, incluida la electrónica, expedido o autorizado por el transportista aéreo o por su agente autorizado.

C) Concepto de “reserva” en el Reglamento 261/2004

Según el artículo 2, apartado g), se entiende por “reserva” el hecho de que el pasajero disponga de un billete o de otra prueba que demuestre que la reserva ha sido aceptada y registrada por el transportista aéreo o el operador turístico.

2.2.1 Quiere reclamar las indemnizaciones correspondientes a todas las incidencias que se produjeron durante su viaje. ¿Debe reclamar a la agencia de viajes, a la compañía aérea, a la empresa de alquiler de vehículos o a todas ellas?

Como abogado de la Sra. Nina Ferrer considero que dispongo de varias opciones a la hora de proceder a la reclamación por las incidencias sufridas.

En primer lugar considero que se debería **reclamar ante la compañía aérea** dado que es la encargada de realizar el trayecto y responsable directa de hacer llegar al pasajero a su destino. Existen indemnizaciones automáticas ante una cancelación o retraso de más de 3 horas, de acuerdo con el Reglamento 261/2004, que analizaremos más en detalle en la siguiente cuestión.

A la hora de aplicar el Reglamento 261/2004, debemos tener en cuenta que fue ratificado en el año 2004. Como han transcurrido ya muchos años desde que entró en vigor, es importante tener en cuenta **las interpretaciones y matizaciones que, sobre los distintos conceptos que incluye el Reglamento, ha ido haciendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

Por ello, a la hora de resolver las cuestiones planteadas, vamos a traer a colación una **serie de Sentencias** que tienen por objeto aclarar y precisar cuestiones relacionadas con los conceptos a los que se hace referencia en el Reglamento.

En este sentido, comento en primer lugar la **Sentencia del TJUE (Sala Octava) de 11 de mayo de 2017, en el asunto C-302/16.** Esta Sentencia tiene por objeto una petición de decisión prejudicial acerca de la **interpretación del artículo 5, apartado 1, letra c)**, del Reglamento 261/2004, en un litigio entre el Sr. Bas Jacob Adriaan Krijgsman y el transportista aéreo Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV (en adelante, "SLM"). El transportista aéreo **se niega a pagar una compensación** al Sr. Krijgsman por la cancelación de su vuelo.

El artículo 5, apartado 1, letra c) del Reglamento, dispone que, en caso de cancelación de un vuelo, los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al artículo 7, **salvo que se les informe de la cancelación al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista.**

El Sr. Krijgsman reservó por el sitio web "www.gate1.nl" (en adelante, "Gate 1"), un vuelo de ida y vuelta desde Amsterdam a Surinam, el cual sería efectuado por SLM. Dicho vuelo tenía una salida prevista para el día 14 de noviembre de 2014. Por su parte, la compañía SLM informó a Gate 1 el 9 de octubre que el vuelo había sido cancelado.

El día 4 de noviembre, el Sr. Krijgsman recibió un correo por parte de Gate 1 en el que se le informaba que su vuelo de ida se había pasado a un día más tarde, el 15 de noviembre. Por este motivo, el Sr. Krijgsman aprovechó para pedir una compensación a la compañía SLM, que ésta rechazó aduciendo que había informado debidamente a Gate 1 el 9 de octubre, con la debida antelación.

El 12 de junio de 2015, Gate 1 informó al Sr. Krijgsman que se oponía a la responsabilidad que éste le reclamaba, esencialmente por dos motivos:

- Su mandato se **limitaba a la celebración de contratos entre los pasajeros y los transportistas aéreos.**

- En consecuencia, no era responsable de los cambios de horarios efectuados por los transportistas aéreos.

- La **responsabilidad de informar a los pasajeros de la situación incumbe al transportista aéreo**, al que se le remite el correo electrónico de cada pasajero.

En esencia, lo que se plantea es si el artículo 5, apartado 1, letra c) del Reglamento, **debe interpretarse en el sentido de que el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo está obligado a pagar la compensación establecida en las disposiciones en caso de que se cancele un vuelo, sin que el pasajero haya sido informado de ello con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, incluso cuando el transportista informó de esta cancelación, dos semanas antes de la hora, a la agencia de viajes.**

El apartado 24 de la Sentencia establece que, para la interpretación de una disposición de Derecho de la Unión, procede tener en cuenta no sólo el tenor literal, sino **el contexto y los objetivos que se pretenden alcanzar con la normativa**. De este modo, el transportista aéreo está obligado a abonar una compensación a los pasajeros si no se cumplen las obligaciones previstas en el Reglamento, **incluida la obligación de información prevista en el artículo 5, apartado 1, letra c).**

En consecuencia, y dando respuesta a la cuestión prejudicial, el sentido del artículo 5, apartado 1, letra c) del Reglamento, debe interpretarse de manera que **el transportista aéreo está obligado a abonar la compensación en caso de cancelación de vuelo**, siempre y cuando el pasajero no haya sido informado de ello con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, **incluso cuando el transportista informó de esta cancelación, al menos dos semanas antes de la hora, a la agencia de viajes a través de la cual se había celebrado en contrato de transporte con el pasajero**, y la agencia no informó al mismo dentro del plazo.

De este modo, **es ante la compañía aérea donde se tiene que reclamar, aunque haya habido intervención de una agencia de viajes en la celebración del contrato**, por haber violado los derechos establecidos en la normativa correspondiente, en este caso el Reglamento 261/2004, que protege a todos los pasajeros en caso de problemas de esta índole.

Por otro lado, encontramos la **Sentencia del TJUE (Sala Octava) de 12 de septiembre de 2018, en el asunto C-601/17**. Se trata de una Sentencia que tiene por objeto **interpretar el artículo 8, apartado 1, letra a)**, del Reglamento 261/2004, a raíz de una petición presentada por los Sres. De Harms y sus

cuatro hijos contra Vueling Airlines, S.A. (en adelante “Vueling”). Está relacionada con el **reembolso del precio de billetes comprados con la intermediación de la empresa Opodo Ltd.** (en adelante “Opodo”).

Más en detalle, el Sr. Harms compró a través de la página web Opodo billetes de vuelo para él, su esposa y sus cuatro hijos, para realizar el trayecto de Alemania a Portugal, haciendo escala en Barcelona, y todo ello con la compañía Vueling. Por este servicio, Opodo facturó al Sr. Harms la cantidad de 1.108,88 Euros, y de este precio, remitió 1.031,88 Euros a Vueling. El vuelo no se llegó a realizar conforme al plan de viaje establecido por Vueling.

En consecuencia, el Sr. Harms requiere a Vueling para que le reembolse la cantidad de 1.108,88 Euros que le facturó Oporto, en virtud del artículo 8, apartado 1, letra a) del Reglamento. Por su parte, Vueling acepta el reembolso de la cantidad de 1.031,88 Euros que efectivamente percibió, pero **considera que la diferencia entre esa cantidad y la de 108,88 Euros, que fue la que percibió Oporto y que es de 77 Euros, no le corresponde su reembolso porque no forma parte del precio pactado.**

Ante esta situación, el Tribunal de lo Civil y Penal de Hamburgo plantea una cuestión prejudicial, para comprobar si el artículo 8, apartado 1, letra a) del Reglamento **debe interpretarse en el sentido de que el precio del billete a la hora de calcular el reembolso que el transportista aéreo debe al pasajero en caso de cancelación de vuelo, incluye la diferencia entre la cantidad abonada por el pasajero y recibida por el transportista, cuando esa diferencia corresponde a una comisión percibida a través de una persona que participó como intermediaria entre pasajero – transportista aéreo.**

En el apartado 13 de la Sentencia, se recuerda que el apartado 1, letra a) del artículo 8, vincula directamente el concepto de “billete” con la expresión *“coste íntegro [...] al precio al que se compró”*, dado que el billete que adquieren los pasajeros puede ser adquirido directamente a través del transportista aéreo o a través de un intermediario, como sucede en el litigio principal. Cabe plantearse **si la comisión que percibe el intermediario es un elemento integrante del precio del billete que el transportista aéreo debe reembolsar al pasajero** en caso de cancelación de vuelo. Como ya se ha señalado en otras Sentencias, el Reglamento tiene por objetivo garantizar un elevado nivel de protección a los pasajeros, pero también garantizar un equilibrio entre los pasajeros y los transportistas aéreos.

Pues bien, en principio debe considerarse que **la comisión percibida por el intermediario integra el precio total del billete que debe reembolsar el transportista aéreo, pero teniendo en cuenta los objetivos del Reglamento,**

esta inclusión está sujeta a límites, porque es contraria a los intereses de los transportistas aéreos.

Tal y como establece el apartado 17 de la Sentencia, de la definición de “billete” que hace el artículo 2, letra f), del Reglamento, se desprende que los aspectos relativos al mismo **deben haber sido autorizados por el transportista aéreo**, si es que el billete no ha sido expedido por éste, es decir, si ha habido un intermediario, y que por tanto no pueden fijarse a sus espaldas.

Es decir, el precio del billete que se tomará en consideración al calcular el importe de reembolso que el transportista aéreo adeuda al pasajero **incluye** la diferencia entre la cantidad abonada por el pasajero y la recibida efectivamente por el transportista, **siempre y cuando esta diferencia corresponda a una comisión percibida por un intermediario, y salvo que esa comisión se fijase a espaldas del transportista aéreo.**

La opción principal es, por lo tanto, **reclamar ante la compañía aérea**. Sin embargo, y dado que lo más habitual en estos supuestos es que la compañía aérea alegue la responsabilidad de la agencia de viajes y viceversa, y por ello es probable que la compañía aérea no proporcione ninguna solución, voy a contemplar **otra opción posible**, que es reclamar ante la agencia de viajes para que aporte una solución alternativa. La agencia de viajes tiene responsabilidad subsidiaria y por ello debe proteger los intereses de los pasajeros aéreos. Veremos que el concepto clave está en determinar si se ha dado una **causa de fuerza mayor**.

En primer lugar, lo más habitual es que la agencia de viajes conteste que no es responsable dado que sólo actúa como **mera intermediaria**. Sin embargo, y a **nivel nacional**, existe un pronunciamiento del Tribunal Supremo en el que indica lo siguiente, en la **Sentencia 748/2001, de 23 de julio de 2001**:

“de la actividad que las agencias minoristas realizan en el tráfico turístico, se pone de manifiesto que éstas no actúan como comisionistas o mandatarias de las agencias mayoristas [...]. La actividad de intermediación en esta clase de tráfico mercantil de las agencias minoristas deriva de una regulación legal que así la impone y no de un contrato de comisión entre el comitente, la agencia mayorista, y el comisionista”.

El Tribunal concluye que entre la agencia minorista y el consumidor existe un **contrato de compraventa**, en el que la agencia ha actuado como vendedora, **en nombre y por cuenta propia**.

Cabe hacer mención a la **Orden de 14 de abril de 1988 por la que se aprueban las normas reguladoras de las Agencias de Viajes**. En el artículo 30 de esta Orden se determina que *“las agencias de viajes vienen obligadas a facilitar a*

sus clientes la totalidad de los servicios contratados con las condiciones y características estipuladas”. De este modo, sólo podrán eximirse de tal obligación **cuando exista causa de fuerza mayor o causa suficiente**, que conforme al artículo 31 letra a), son *“los supuestos en que las agencias, a pesar de actuar con la previsión y diligencia debidas, no pueden facilitar los servicios contratados por razones que no les sean imputables”*.

Esto implica que, **cuando exista fuerza mayor, la agencia no deberá responder de los daños ocasionados al consumidor**, debiendo dirigirse el consumidor al que se le haya infringido un daño indemnizable, contra la compañía aérea. Sin embargo, cuando en la mala prestación de un servicio contratado **no haya mediado causa de fuerza mayor o causa suficiente, la agencia sí que tiene la obligación de responder ante el consumidor** que reclame por el incumplimiento contractual. En caso de imposibilidad de prestar el transporte contratado conforme a las condiciones pactadas, la agencia viene obligada a ofrecer al consumidor la posibilidad de optar entre el reembolso total de lo pagado, o la sustitución del billete de avión por otro de similar categoría y calidad, y de ser inferior a la calidad o la categoría ofrecida, la agencia debería reembolsar la diferencia.

Al abordar el tema de la posible responsabilidad de la agencia de viajes, cabe mencionar un precepto del **Real Decreto 1/2007, el artículo 162**, que habla sobre la responsabilidad de los organizadores y detallistas de la siguiente manera:

*“1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados **responderán frente al consumidor y usuario, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato**, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios.*

La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado.

2. Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor y usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato.

(...)”

Se trata de un precepto que **resalta la responsabilidad de los organizadores** ante el correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que han celebrado frente al consumidor o usuario.

Debemos tener en cuenta una vía alternativa en caso de que se haya procedido a hacer la reclamación ante la compañía aérea y ésta haga caso omiso de la misma, y es recurrir a interponer una reclamación o queja ante un organismo como la **Agencia Catalana de Consumo**. En caso de haber requerido a la compañía aérea para la reparación de los perjuicios causados a través de una indemnización y no haber obtenido respuesta favorable en el plazo de 30 días, se puede interponer la reclamación ante este organismo. Además, se puede interponer la reclamación o queja para dejar constancia de un mal servicio o trato recibido por parte de la compañía aérea hacia el consumidor, una posibilidad que sería interesante apreciar en caso de que la compañía se negase en rotundo a proceder al pago de la indemnización.

Por otro lado, además de la Agencia Catalana de Consumo, existe la posibilidad de la reclamación que se puede hacer ante la **Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA)**. Siempre y cuando un cliente se vea perjudicado por cancelaciones o retrasos de más de tres horas en sus vuelos, puede proceder a interponer la correspondiente reclamación a la compañía aérea, y ello rellenando las hojas de reclamación que deben tener a disposición del público las propias compañías aéreas. En caso de no recibir respuesta de la compañía en el plazo de mes, o en caso de no estar satisfechos con la misma, se puede proceder a interponer la reclamación ante AESA. Para ello, se deberá optar por una de las dos vías disponibles. Una de ellas consiste en presentar la reclamación online, rellenando un formulario que se encuentra en su página web, y adjuntando una serie de documentación. La otra vía consiste en enviar la reclamación a la dirección física de la Agencia, que se encuentra en Madrid.

La actuación que llevará a cabo AESA es analizar la reclamación recibida, recabara información de los hechos y se pondrá en contacto con la compañía aérea en caso de considerarlo necesario, para confirmar si, efectivamente, se ha producido un incumplimiento del Reglamento 261/2004. Una vez haya analizado toda la información al respecto, AESA comunicará las actuaciones que ha decidido llevar a cabo, tanto a la compañía aérea como al solicitante que interpone la reclamación. Emitirá un **informe** en el que detalle cada una de las actuaciones que se llevarán a cabo. En caso de que el solicitante reciba un informe positivo por parte de AESA, pero la compañía aérea siga sin atender al contenido material de la reclamación, el solicitante puede optar por **acudir a la vía judicial**, aportando como documento fundamental el informe favorable de AESA.

Respecto a la posible reclamación que la Sra. Nina Ferrer podría hacer ante la empresa de alquiler de vehículos, ésta debería ser de manera individualizada dirigida a dicha empresa, teniendo en cuenta que esta reclamación no tiene carácter tan trascendental como las anteriores. Lo básico es que la Sra. Nina Ferrer se haya puesto en contacto con la empresa de alquiler de vehículos,

como ya sucedió, a través de la agencia de viajes *Transtravel*. Dado que reclamar ante esta empresa implicaría comenzar un tedioso proceso que seguramente no nos resultase beneficioso, **no considero recomendable reclamar ante la empresa de alquiler de vehículos.**

Conceptos básicos

A) Objeto y ámbito aplicación del Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004

El Reglamento 261/2004 resulta de aplicación dado que en su artículo 1.1 define cuál es el **objeto** del mismo, y en concreto en su apartado c) especifica que hace referencia a los retrasos de los vuelos:

“1. El presente Reglamento establece, bajo las condiciones en él detalladas, los derechos mínimos que asistirán a los pasajeros en caso de:

a) denegación de embarque contra su voluntad;

b) cancelación de su vuelo;

c) retraso de su vuelo.”

Además, teniendo en cuenta que el punto de partida y de regreso de los vuelos es el aeropuerto de Barcelona, el Reglamento resulta de aplicación, ya que tal y como establece su artículo 3.1:

“1. El presente Reglamento será aplicable:

a) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado;

b) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a menos que disfruten de los beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en cuestión sea un transportista comunitario.”

El apartado anterior resulta de aplicación dado que disponemos de una reserva confirmada en los vuelos y nos hemos presentado a la facturación en las condiciones requeridas y en todo caso con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada. Así lo establece el artículo 3.2 a):

“2. El apartado 1 se aplicará a condición de que los pasajeros:

a) dispongan de una reserva confirmada en el vuelo de que se trate y, excepto en el caso de la cancelación mencionado en el artículo 5, se presenten a facturación:

- en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente y por escrito (inclusive por medios electrónicos) por el transportista aéreo, el operador turístico o un agente de viajes autorizado,

o bien, de no indicarse hora alguna,

- con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada, o

(...)”

B) Concepto de “cancelación” de vuelo

La definición es clara y se detalla de forma expresa en el artículo 2, letra l), se entiende por “cancelación” la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza.

C) Concepto de “retraso” de vuelo

A la hora de definir el concepto de “retraso”, nos encontramos ante una dificultad, y es que el mismo no se encuentra definido en la ley, como sí sucede con el concepto de “cancelación”, como ya hemos visto. Es por ello que debemos **recurrir a la jurisprudencia** del TJUE para ver qué se establece al respecto, en cuanto a su definición y posibles diferencias con otros conceptos.

En concreto, tenemos la **Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009, en los asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07**, que también será comentada con detalle más adelante. En la misma, se establece que se produce un “retraso” **cuando la hora efectiva de salida es distinta de la hora inicialmente prevista**. Hace una distinción respecto el concepto de “cancelación”, ya que se considera que los vuelos que sufren un retraso, **no pueden considerarse cancelados** si se efectúan conforme a una programación prevista inicialmente. Ello implica que, los pasajeros de un vuelo que ha sufrido un retraso, no pueden ser beneficiarios de ningún tipo de compensación, dado que esta posibilidad está prevista en el Reglamento 261/2004 tan sólo para los supuestos de cancelación.

A pesar de esta consideración inicial, la Sentencia considera que hay que tener en cuenta el contexto y el objetivo que persigue una norma comunitaria, y por ello, **equipara la situación de pasajeros que han sufrido retrasos en sus vuelos a los pasajeros cuyos vuelos han sido cancelados**. En ambos casos

se sufre el mismo perjuicio: una pérdida de tiempo, y es por ello que se trata de **situaciones comparables a la hora de aplicar la compensación correspondiente.**

D) Concepto de “circunstancias extraordinarias”

En cuanto al concepto de “circunstancias extraordinarias”, sucede lo mismo que con el concepto de “retraso”. No existe una definición del concepto a nivel legal, dado que tan sólo se establece que las compañías aéreas tienen la posibilidad de alegar “circunstancias extraordinarias” para eximirse del pago de la compensación a los pasajeros.

Pues bien, a nivel jurisprudencial sí tenemos referencias, y es que el TJUE ha interpretado este concepto. En la misma Sentencia del TJUE que hemos comentado en el apartado anterior, de 19 de noviembre de 2009, se establece que las circunstancias extraordinarias a las que hace referencia el apartado 3 del artículo 5 del Reglamento 261/2004, **no incluyen supuestos de problemas técnicos que provocan cancelaciones o retrasos de un vuelo, con excepción de problemas técnicos que no sean inherentes a la actividad del transportista aéreo, y escapen de su control efectivo.**

E) Efectos de la Directiva 2015/2302

En el momento de aplicar el Reglamento 261/2004, debemos tener en cuenta la existencia de la Directiva 2015/2302. Se trata de una nueva normativa que busca reforzar la posición del consumidor en varias materias, especialmente en todo lo relativo a la transparencia y protección ante la insolvencia. Además, la misma contiene una serie de definiciones y conceptos que podrían ser relevantes a la hora de resolver el presente caso.

Tal y como se desprende del artículo 1, la Directiva se aplica a viajes combinados ofrecidos para la venta o vendidos por empresarios a viajeros, y a servicios de viaje vinculados facilitados por empresarios a viajeros. Es decir, introduce la distinción entre estos dos conceptos y sus respectivas definiciones.

De este modo, en el artículo 3 apartado 2), define “viaje combinado” como:

“la combinación de al menos dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si esos servicios:

a) son combinados por un solo empresario, incluso a petición o según la selección del viajero, antes de que se celebre un contrato único por la totalidad de los servicios, o

b) con independencia de la celebración de contratos distintos con diferentes prestadores de servicios de viaje, esos servicios:

(...)”

Por otro lado, en el apartado 5) del mismo artículo, se define “servicio de viaje vinculado” como:

“al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si un empresario facilita:

a) con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros, o

b) de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje.

(...)”

La Directiva establece en su artículo 5 una serie de información precontractual y que debe ofrecer el organizador del viaje al viajero antes de que éste quede obligado por el contrato, y ésta obligación debe garantizarse por parte de los Estados miembros (principales características del servicio de viaje, nombre comercial del organizador y dirección geográfica del mismo, precio total del viaje combinado, etc). Tal y como se indica en los artículos siguientes, esta información precontractual tiene carácter vinculante, y se establece además el contenido del contrato y los documentos que deben entregarse por parte del organizador antes del comienzo del viaje combinado. La **carga de la prueba del cumplimiento de todos estos requisitos de información recae sobre el empresario**, tal y como se establece en el artículo 8.

La Directiva incorpora también, en su artículo 13, un apartado sobre la responsabilidad por la ejecución del viaje combinado. En este sentido, establece que **el responsable de la ejecución de los servicios de viaje que se incluyen en el contrato de viaje combinado debe ser el organizador**, y ello debe ser garantizado por los Estados miembros. En caso de que los servicios de viaje no se ejecuten conforme a lo que inicialmente estaba previsto, en el apartado 3) del mismo artículo se indica que el organizador, como responsable, deberá subsanar la falta de conformidad, **a no ser que resulte imposible o que dicha subsanación implique un coste desproporcionado, teniendo en cuenta la falta de conformidad y el valor de los servicios de viaje afectados**. Son dos excepciones previstas en la Directiva para que el organizador pueda excusarse y alegar que la responsabilidad no es suya. En caso de que no nos hallemos ante ninguna de estas excepciones, y por parte del organizador no se subsana el defecto producido, **el viajero podrá solicitar el reembolso de los gastos necesarios**.

Por otro lado, y en cuanto a la posible indemnización que podría recibir el viajero, en el apartado 2 del artículo 14 se prevé la posibilidad de que **el viajero reciba una indemnización, por parte del organizador, por los daños y perjuicios sufridos**. Sin embargo también se prevén una serie de **excepciones**, y es que el organizador podrá alegar que no le corresponde el pago de esta indemnización, si demuestra que la falta de conformidad es imputable al viajero, es imputable a un tercero ajeno a la prestación de los servicios de viaje, o es **imputable a circunstancias inevitables y extraordinarias**.

He considerado importante dejar constancia de la existencia de esta Directiva, pero el proyecto de Ley para la transposición de la misma continúa en trámite parlamentario en el Congreso de los Diputados. La transposición de esta Directiva al ordenamiento jurídico español debería haber sido aprobada antes del 31 de diciembre de 2017, **para entrar en vigor, como muy tarde, el 1 de julio de 2018**. A pesar de que la Asociación de consumidores ADICAE considere que, como la Directiva está vigente en toda Europa, los derechos que prevé la misma ya son exigibles por los consumidores en España, considero que estos no pueden ser invocados por el momento. No pueden traerse a colación para nuestro supuesto ni las condiciones ni los derechos previstos, dado que **la Directiva no se ha transpuesto en ninguna norma española y, en consecuencia, al no haber sido adaptada en España, la misma no resulta directamente aplicable**.

2.2.2 No le han pagado ninguna compensación por los retrasos de los vuelos, ¿tiene derecho en todos los casos?

Como ya se ha analizado en un apartado anterior, el retraso en la salida del vuelo implica que éste salga con posterioridad a una hora prevista en la reserva. En caso de que, efectivamente, se dé este retraso, avanzo que al pasajero le asisten los siguientes derechos:

- Derecho a información en términos similares al de la denegación de embarque.
- Derecho a asistencia, si bien supeditado a la distancia del vuelo así como a que el retraso supere una duración mínima. Se trata de servicios como manutención, transporte, llamadas, de manera proporcional a la distancia del vuelo.

La compañía aérea está obligada a cumplir con todas las atenciones ya mencionadas en caso de que se den las siguientes circunstancias:

- En un vuelo de 1.500 km, si el retraso del vuelo dura más de dos horas.
- En un vuelo intracomunitario (1.500 km) y extracomunitario (1.500-3.000 km), si el retraso es superior a las tres horas.
- En caso de que el retraso sea superior a las cinco horas, el cliente puede renunciar a dicho vuelo y recuperar el importe abonado en un primer momento. También tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, pérdida de tiempo de ocio, etc.

En primer lugar, **para saber con exactitud si, efectivamente, le corresponde compensación por los retrasos de todos los vuelos, vamos a distinguir qué tipo de retrasos se han dado, y ver si encajan dentro de los supuestos previstos en la normativa aplicable.**

El día 18, se produce un retraso de 50 minutos en el vuelo de Barcelona a Doha, la primera parte del itinerario, y donde debíamos realizar una escala para llegar hasta Shanghai. Asimismo, una vez llegamos a Doha, la compañía aérea anuncia que el vuelo se aplaza al día siguiente a las 8:00 por motivos de seguridad, ofreciendo cenas, comida y hotel para que los pasajeros puedan pasar la noche. Por último, y ya en el trayecto de vuelta, el vuelo que cubría el tramo de Doha a Barcelona, no puede despegar hasta el día siguiente debido a una tormenta de arena. Como consideraron que la cancelación no les era imputable, no ofrecieron ningún tipo de servicio (comidas, hotel, etc.).

Pues bien, en este supuesto, para conocer qué compensaciones se pueden reclamar, y como ya se ha analizado con anterioridad, es aplicable, de nuevo, el Reglamento 261/2004.

Una vez delimitados, como se ha hecho anteriormente, el objeto y el ámbito de aplicación, en el artículo 6.1, apartado c) del presente Reglamento se hace mención específica a los retrasos en los vuelos, y teniendo en cuenta que la distancia entre de vuelo entre Doha y Barcelona es de 4.848,35 kilómetros:

“1. Si un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo prevé el retraso de un vuelo con respecto a la hora de salida prevista:

(...)

c) de cuatro horas o más en el caso de todos los vuelos no comprendidos en las letras a) o b),

el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá a los pasajeros la asistencia especificada en:

i) la letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 9, y

ii) las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 9 cuando la hora de salida prevista sea como mínimo al día siguiente a la hora previamente anunciada, y

iii) la letra a) del apartado 1 del artículo 8 cuando el retraso es de cinco horas como mínimo.

(...)”

Como hemos mencionado anteriormente, en este caso, teniendo en cuenta los kilómetros de un vuelo entre Doha y Barcelona, resulta de aplicación el apartado c), el ii) y el iii), dado que en el trayecto de ida, en Doha se aplaza el vuelo a Shanghai al día siguiente, así como en el trayecto de vuelta, en el que el vuelo de Doha a Barcelona se aplaza también al día siguiente. En concreto, el apartado iii) del artículo 6 nos dirige al **apartado 1 del artículo 8**, en el cual se establece lo siguiente:

“1. Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerán a los pasajeros las opciones siguientes:

a) – el reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del artículo 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda:

- un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible;

(...)”

Este precepto nos redirige al **apartado 3 del artículo 7**, que trata sobre el derecho a compensación al cuál tienen derecho los pasajeros:

“3. La compensación a que hace referencia el apartado 1, se abonará en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios.”

Por lo tanto, la relación entre estos artículos indica que **podríamos reclamar compensación por el retraso sufrido en el trayecto de Doha a Shanghai, en el que el vuelo se retrasó hasta el día siguiente**, esto es, el día 19 de marzo. **Podemos reclamar por la parte del vuelo no efectuada, pero además, se podría pedir compensación por el trayecto de Barcelona a Doha, porque el vuelo pierde su razón de ser conforme al plan inicial.** Pretendemos llegar a la cena de gala organizada para el día 19 de marzo por la

noche, y debido al retraso, llegamos al día siguiente, provocando que tengamos que ausentarnos a la misma.

Por otro lado, y ya en el trayecto de vuelta, en el tramo de Doha a Barcelona, el vuelo es cancelado hasta el día siguiente. Nos dirigimos al **artículo 5.1, apartado b)** del Reglamento, en el que se hace mención a la cancelación de vuelos. En este supuesto, tal y como indica el apartado b), **debería haber tenido derecho a una serie de servicios especiales de atención**, como viene siendo el acceso a comida y refrescos suficientes, o el alojamiento en un hotel para pernoctar. **Pero además, y tal y como establece la letra c), tendría derecho a una compensación.** Teniendo en cuenta de nuevo los kilómetros del vuelo entre Doha y Barcelona, la compensación debería ser de 600 euros atendiendo al apartado c) del **artículo 7.1:**

“c) 600 euros para todos los vuelos no comprendidos en a) o b).”

Sin embargo, cabe comentar que **el derecho a compensación por retrasos en los vuelos no está contemplado en el Reglamento 261/2004**, sino que tan sólo está contemplado para los casos de cancelaciones de vuelos.

Ahora bien, un pasajero que ha sufrido un retraso en su vuelo también tiene derecho a una compensación por parte de la compañía aérea, tal y como ha quedado establecido en la **Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009, en los asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07**, que hace referencia y detalla los **conceptos de retraso/cancelación de vuelos y “circunstancias extraordinarias”**

Es una Sentencia en la que se plantean varias peticiones de decisiones prejudiciales, que están relacionadas con la interpretación de los artículos 2 (letra l), 5, 6 y 7, del Reglamento. Estas peticiones las encontramos en el marco de **dos litigios distintos**: por un lado, entre la familia Sturgeon y la compañía aérea *Condor Flugdienst GmbH* (en adelante “Condor”) (asunto C-402/07), y por otro, entre el Sr. Böck y la Sra. Lepuschitz y la compañía aérea *Air France SA* (en adelante “Air France”) (asunto C-432/07). Ambas compañías aéreas en sus respectivos conflictos se negaron a compensar a los pasajeros por los retrasos sufridos en sus vuelos.

En concreto, se reclama a las compañías Condor y Air France el pago de la compensación prevista en el **artículo 7** del Reglamento, dado que los clientes fueron trasladados a los aeropuertos de destino con un retraso de veinticinco y veintidós horas, respectivamente. Sin embargo, **las compañías alegan que no se trata de una cancelación sino de un retraso, y las compensaciones previstas en el artículo 7 tan sólo están previstas para los casos de**

cancelación de vuelos. Por otro lado, **alegan que los retrasos fueron debidos a problemas técnicos de las aeronaves, tratándose de un supuesto que entra dentro del concepto de “circunstancias extraordinarias”** previsto en el **apartado 3 del artículo 5**, y que permite no abonar la compensación.

Según el apartado 32 de la Sentencia, el retraso del vuelo en el sentido del artículo 6 del Reglamento se produce respecto el vuelo de salida, si la hora efectiva de salida es distinta a la hora inicialmente prevista. Por otro lado, la cancelación en el sentido de la letra l) del artículo 2 del Reglamento, implica que un vuelo inicialmente previsto no se produce. Estamos ante conceptos muy distintos.

Los vuelos que sufran un retraso, independientemente de su prolongación y aunque se trate de un gran retraso, **no pueden considerarse cancelados si se efectúan conforme a una programación prevista inicialmente por el transportista aéreo.**

En consecuencia, se deduce que los pasajeros de vuelos que han sufrido un retraso no tienen derecho a ningún tipo de compensación, porque no está previsto en el Reglamento. Aun así, en el apartado 41 de la Sentencia se indica que **hay que tener en cuenta la jurisprudencia del TJUE, que establece que, en relación a una norma comunitaria, no hay que tener en cuenta sólo su tenor, sino también el contexto y el objetivo que la misma persigue.** Según un principio general de interpretación, los actos comunitarios han de interpretarse en la medida de intentar no poner en duda su validez, y a su vez, cuando una disposición comunitaria pueda ser objeto de varias interpretaciones, se prioriza la que pueda garantizar su efecto útil.

En este supuesto **se equipara la situación de los pasajeros que han sufrido un retraso en su vuelo, a los pasajeros cuyos vuelos han sido cancelados.** Así lo declara el apartado 54 de la Sentencia, que establece que sufren un **perjuicio análogo que se materializa en una pérdida de tiempo.** Se encuentran en situaciones comparables a la hora de aplicar la compensación prevista en el artículo 7 del Reglamento.

Como los perjuicios que sufren son análogos, en virtud del principio de igualdad de trato, no se puede tratar de manera distinta a los pasajeros de vuelos que han sufrido un retraso y a los pasajeros de vuelos que han sido cancelados.

Por lo tanto, **los pasajeros de los vuelos que han sufrido un retraso, pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento 261/2004**¹, siempre y cuando hayan llegado a su destino tres horas más tarde de la hora prevista, tal y como indica el apartado 61 de la Sentencia.

En cuanto a la posibilidad de que las compañías aéreas aleguen problemas técnicos como “circunstancias extraordinarias” para no proceder al pago de la compensación, en la misma Sentencia se establece que el apartado 3 del artículo 5, debe interpretarse en el sentido de que **estas circunstancias extraordinarias no se aplican problemas técnicos que han provocado cancelaciones o retrasos de un vuelo**, a menos que estos problemas técnicos se deriven de hechos no inherentes a la actividad del transportista aéreo y escapen de su control efectivo.

Tras la publicación de esta Sentencia queda establecido que los pasajeros de vuelos retrasados también pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento 261/2004, en cuyo texto tan sólo se prevé la posibilidad para las cancelaciones. En definitiva, los **pasajeros de vuelos con retraso se equiparan a los pasajeros de vuelos cancelados a efectos de su respectiva compensación**, siempre y cuando el retraso sufrido implique llegar con un retraso de más de tres horas al destino en cuestión. Es decir, pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento para los pasajeros de vuelos cancelados. Además, la compañía aérea tan sólo podrá invocar problemas técnicos como “circunstancias extraordinarias” para exonerarse del pago de la compensación en el sentido del apartado 3 del artículo 5, **cuando se trate de problemas que no sean inherentes a su actividad habitual y escapen de su control efectivo, es decir, no se hubiesen podido evitar**.

Cabe tener en cuenta que la compañía *Dohaairways* considera que no le es imputable la cancelación del vuelo por motivos de seguridad. Sin embargo, **no consta que haya probado que la cancelación del mismo se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables**.

La carga de la prueba de informar al pasajero en caso de cancelación de vuelo por circunstancias extraordinarias corresponde a la compañía aérea. Así lo disponen los apartados 3 y 4 del artículo 5 del Reglamento 261/2004:

¹CECU: La protección del consumidor en... ; op. cit., pág. 14

“3. Un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables.

4. La carga de la prueba de haber informado al pasajero de la cancelación del vuelo, así como del momento en que se le ha informado, corresponderá al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo”.

Todo lo anteriormente comentado implica que, a pesar de los motivos que alega la compañía aérea, **igualmente tendríamos derecho a compensación por la cancelación del vuelo.**

En este sentido, y para ratificar la afirmación anterior, tenemos también la **Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008, en el asunto C-549/07**. Es una Sentencia que aborda una petición de decisión prejudicial, que tiene por objeto la interpretación del artículo 5, apartado 3, del Reglamento 261/2004, en un litigio entre la Sra. Wallentin – Hermann y la compañía aérea Alitalia. Pues bien, en la misma se afirma que **el concepto de “circunstancias extraordinarias”**, al que puede recurrir una compañía aérea para eximirse de la obligación de abonar una compensación a un pasajero, **no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque el retraso de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo** de que se trate, y escapen del control efectivo de dicho transportista.

De este modo, no se admitirá que la compañía aérea alegue que no dispone de aeronaves de reserva para sustituir otra averiada por causas eléctricas o de rotura de motor o piezas, o que llegue con retraso de otro destino anterior, dado que estaríamos ante **supuestos de falta de previsión.**

Por otro lado, cabe destacar la **Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 4 de julio de 2018, en el asunto C-532/17**. La Sentencia aborda el tema de una decisión prejudicial que tiene por objeto la interpretación del artículo 2, letra b), del Reglamento, en relación con el concepto de “transportista aéreo”. Dicha petición es presentada por unos pasajeros de la aerolínea Thomson Airways Ltd, dado que **los pasajeros solicitan una indemnización por parte de la aerolínea al haberse producido un retraso en su vuelo superior a tres horas.**

En concreto, se celebró un contrato de arrendamiento de una aeronave con tripulación, lo que se conoce como “wet-lease”, en el que Thomson Airways cedía la aeronave y su tripulación a TUIFly GmbH. En el mismo se establecía que TUIFly era responsable de “los servicios en tierra, incluida la recepción de

los viajeros, el bienestar de los pasajeros en todo momento, la manipulación de la carga, la seguridad relativa a los pasajeros y equipajes y la organización de las prestaciones a bordo, etc.". El vuelo tenía como itinerario Hamburgo – Cancún, y en el momento en el que se produjo el retraso, los demandantes solicitaron a Thomson Airways el pago de la indemnización conforme a lo que establecen los artículos 5 y 7 del Reglamento. Sin embargo, Thomson Airways **se negó a proceder al pago de dicha indemnización por considerar que no le incumbía el pago, dado que no fue el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en el sentido del artículo 2, letra b) del Reglamento** (*"se entiende por transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona, jurídica o física, que tenga un contrato con dicho pasajero"*).

El Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, mediante la cuestión prejudicial, lo que plantea es si el concepto de "transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo", tal y como dispone el artículo 2 letra b) del Reglamento, incluye un transportista aéreo que da en arrendamiento a otro transportista aéreo la aeronave y la tripulación en el marco de un arrendamiento de una aeronave con tripulación (*"wet lease"*), pero no asume la responsabilidad de los vuelos, ni siquiera cuando la confirmación de reserva de un vuelo establece que el vuelo es operado por el primer transportista.

El apartado 18 de la Sentencia establece **dos requisitos acumulativos para que un transportista aéreo pueda considerarse "transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo"**, que consisten en atender a la realización del vuelo de que se trate, y por otro lado, la existencia de un contrato celebrado con un pasajero. Debe considerarse transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo el transportista que, en el marco de su actividad de transporte de pasajeros, realiza un vuelo concreto, incluida la fijación del itinerario y, por lo tanto, crea una oferta de transporte aéreo para los interesados. Este transportista **asume la responsabilidad de la realización del vuelo, y viene incluida la responsabilidad por su posible anulación o retraso en su hora de llegada.**

En el caso que se plantea, Thomson Airways simplemente dio en arrendamiento la aeronave y la tripulación que operó el vuelo, pero la fijación del itinerario y la realización del vuelo fueron decididas por TUIFly. El apartado 22 declara que un transportista aéreo, como Thomson Airways, que da en arrendamiento su aeronave y la tripulación a otro transportista aéreo, **no puede ser calificado de "transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo", en el sentido del artículo 2, letra b) del Reglamento.**

Se trata de una solución que trata, a su vez, de **garantizar un mayor nivel de protección hacia los pasajeros**, porque así los pasajeros podrán ser

indemnizados sin tener en cuenta los acuerdos celebrados por el transportista aéreo que haya decidido realizar el vuelo de que se trate con otro transportista aéreo. Además, se tiene en cuenta el principio del artículo 7 del Reglamento, que establece que las obligaciones del Reglamento deben incumbir al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo, independientemente de que sea propietario de la aeronave o el vuelo sea objeto de un contrato como el “*wet lease*”.

En definitiva, se concluye que **el concepto de “transportista aéreo” incluido en el artículo 2 letra b) del Reglamento, se interpreta en el sentido de que no incluye a un transportista aéreo que da en arrendamiento su aeronave y tripulación (“*wet lease*”), pero sin asumir la responsabilidad operativa de los vuelos.**

Por último, y en cuanto al retraso de 50 minutos sufrido el día 19 en el vuelo de Barcelona a Doha para realizar la escala a Shanghai, no se hace referencia en el Reglamento al respecto ni a nada parecido, pues en el artículo 6, que es el relativo a los retrasos en los vuelos, se deduce que se puede reclamar asistencia cuando el retraso haya sido mínimo de dos horas. Como estamos ante un retraso de tan sólo 50 minutos, **ni está amparado por la ley ni considero que valga la pena reclamar.**

Ámbito de aplicación de la normativa

A) Ámbito de aplicación del Convenio de Varsovia de 1929 y del Convenio de Montreal de 1999

Para resolver la cuestión que se plantea a continuación, debo destacar que existen dos Convenios que podríamos aplicar. Por un lado, existe el **Convenio de Varsovia de 1929**, la primera convención internacional en regular el tráfico aéreo, y en el que se establece la obligatoriedad, por primera vez, de emitir pasaje de vuelo y resguardo de equipaje, así como la responsabilidad por retrasos en los vuelos y por problemas derivados del equipaje.

Por su parte, el **Convenio de Montreal de 1999²** surge para unificar las normas relativas al transporte aéreo internacional, regulando las responsabilidades de las compañías aéreas en caso de daños a viajeros, equipajes y mercancías durante el curso de transportes aéreos internacionales. Fue **incorporado al ordenamiento jurídico español el 20 de mayo de 2004.**

²FERRER TAPIA, B.: “*El contrato del transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatutos y responsabilidad*”, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 34 a 35.

A día de hoy, el Convenio de Varsovia tan sólo se emplea en aquellos casos en los que no pueda resultar aplicable el Convenio de Montreal, por motivos como que se trate de casos anteriores a la fecha de su entrada en vigor, por ejemplo. Por ello, para responder a esta cuestión, resulta en primer lugar aplicable el **Convenio de Montreal de 1999**. El Convenio es aplicable porque así se desprende de su artículo 1.1:

“1. El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo.”

2.2.3 El contenido de la maleta de los regalos tenía un valor de más de 2.000 €, ¿puede reclamar el importe total si aporta los comprobantes de las compras?

La compañía aérea es responsable del daño sufrido en los casos de destrucción, pérdida o daños en el equipaje facturado, cuando el hecho que haya causado el daño haya tenido lugar en el interior de la aeronave, o bien mientras el equipaje facturado esté bajo custodia de la compañía. La compañía **tan sólo podría exonerarse de esta responsabilidad en caso de que pueda demostrar que los daños son debidos a defectos del propio equipaje.**

Lo primero que debe hacer la Sra. Nina Ferrer es acudir al mostrador de la compañía aérea *Dohaairways*, para interponer la queja al respecto y dejar constancia de la pérdida de su equipaje, así como del valor de los regalos que se encontraban en el interior de la maleta. En ese momento deberá cumplimentar el **parte de irregularidades**, que será necesario para que la compañía pueda tramitar debidamente la incidencia.

Como abogado de la Sra. Nina Ferrer, lo más oportuno sería reclamar el importe de los regalos que contenía la maleta perdida, dado que el Convenio le atribuye tal responsabilidad a la empresa transportista. Así lo dispone el artículo 17.2, relativo al daño de equipaje:

*“2. El transportista es **responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista.** Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje. En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes.”*

Aportando los comprobantes de compra es suficiente para que la compañía *Dohaairways* deba resarcir el valor de compra de todos los regalos perdidos que incluía la maleta, teniendo en cuenta, además, que la pérdida de la misma no se debe a ningún defecto o vicio propio del equipaje.

Sin embargo, a pesar de todas las consideraciones anteriores, y como abogado de la Sra. Nina Ferrer, debo advertirle que el importe de estas reclamaciones no es indefinido. De acuerdo con la normativa aplicable, **la responsabilidad de la compañía aérea está limitada a una indemnización prevista en DEG (Derechos Especiales de Giro)**. Se trata de una unidad de cuenta utilizada por el Fondo Monetario Internacional y otras organizaciones internacionales, que han establecido que los DEG se obtienen a partir de la suma de diferentes monedas como el dólar americano, el yen japonés, el euro y la libra esterlina.

En efecto, en el mismo Convenio se regulan una serie de **límites a la responsabilidad del transportista aéreo**, con tal de evitar encontrarnos ante eventuales supuestos de indefensión y para garantizar un verdadero equilibrio entre ambas partes en un litigio. Así se desprende del apartado 2 del artículo 22 del Convenio, relativo a los límites de responsabilidad respecto al retraso, el equipaje y la carga:

“2. En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello. (...)”

En consecuencia, se podría reclamar el importe del contenido de la maleta perdida, pero teniendo en cuenta la limitación que establece el artículo 22, apartado segundo, que se establece en 1.000 **derechos especiales de giro por pasajero**.

A la Sra. Nina Ferrer le advierto de una posibilidad que juega a su favor, y es que en el momento de facturar, de haber realizado una **declaración especial de valor del equipaje**, ello le permitirá acogerse a un límite de responsabilidad más elevado, aunque implique el pago de una tarifa suplementaria. La ventaja que comporta es que la compañía aérea estará obligada a pagar una suma que tendrá como límite la cantidad que se haya declarado³.

³EL KAUTOUTIT, TARIK: *“La responsabilidad de las compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en contrato de transporte aéreo de pasajeros”*, pág. 112.

Debemos traer a colación la **Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 6 de mayo de 2010, en el asunto C-63/09**. Se trata de una Sentencia que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº4 de Barcelona, en la que se **cuestiona la interpretación del apartado 2 del artículo 22 del Convenio de Montreal**, acerca de la indemnización del daño resultante de la pérdida del equipaje facturado en un transporte aéreo efectuado por la compañía. El litigio es entre el Sr. Walz y la compañía aérea Clickair, S.A (en adelante, "Clickair").

Mediante la cuestión prejudicial que se plantea, en concreto **se pregunta si el término "daño", del apartado 2 del artículo 22 del Convenio de Montreal, incluye tanto el daño material como el daño moral**.

El apartado 27 de la Sentencia recuerda que existe un concepto de daño que es común a todos los Estados, y el mismo comprende tanto daño material como daño moral:

"27. (...) De esa forma, según el artículo 31, apartado 2, de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), de los que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas tomó nota en su Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001, <<el perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral [...]>>."

Por lo tanto, se deben atribuir **ambos sentidos al concepto de daño**, en el sentido ordinario del mismo que se debe aplicar en el Derecho internacional.

En cuanto a los casos concretos de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado, que son los supuestos que son de nuestro interés en este caso, **se presume que es el transportista aéreo el responsable de dichos daños**, conforme al régimen de responsabilidad objetiva de los transportistas aéreos que decidieron establecer todos los Estados partes del Convenio de Montreal. Así se recoge en los apartados 31 y 32 de la Sentencia del TJUE:

"31. (...) los Estados partes en ese Convenio, conscientes de <<la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución>>, decidieron establecer un régimen de responsabilidad objetiva de los transportistas aéreos.

*32. Por tanto, en particular **respecto al daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado, se presume que el transportista es responsable de ese daño**, conforme al artículo 17, apartado 2, del Convenio de Montreal, <<por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista>>."*

Sin embargo, de esta responsabilidad objetiva se desprende a su vez un **equilibrio de intereses equitativo, entre los intereses de los transportistas**

aéreos y de los pasajeros. Es por ello que en la Sentencia se recuerda la importancia de respetar, por pasajero, **los límites establecidos en el apartado 2 del artículo 22 del Convenio en relación con los daños sufridos:**

“36. En efecto, una limitación de la indemnización así concebida permite que los pasajeros sean indemnizados fácil y rápidamente sin que no obstante se imponga a los transportistas aéreos una carga de reparación muy gravosa, difícilmente identificable y cuantificable, que podría dificultar, incluso paralizar, su actividad económica.

*37. De ello resulta que **las diferentes limitaciones de la indemnización mencionadas en el capítulo III del Convenio de Montreal, incluida la prevista en el artículo 22, apartado 2, de dicho Convenio, tienen que aplicarse a la totalidad del daño causado con independencia del carácter material o moral de éste.**”*

Se trata de una Sentencia en la que se **resalta la responsabilidad objetiva del transportista aéreo en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje**, para reparar el daño causado, pero a su vez se recuerda la importancia de **respetar los límites que se deben establecer a éstas indemnizaciones.** Los Estados parte del Convenio quieren preservar un equilibrio equitativo entre los intereses de las partes, y en caso de no respetar las limitaciones del Convenio se estaría procediendo en contra de dicho equilibrio.

2.2.4 En caso de presentar una demanda judicial, competencia objetiva y territorial

La **competencia objetiva** es aquella que permite delimitar, entre los distintos órganos judiciales del orden jurisdiccional civil, el que debe conocer de cada una de las causas en primera instancia. Para atribuir esta competencia existen dos criterios principales: la materia y la cuantía. Además, como abogado de la Sra. Nina Ferrer, consumidora, tengo **varias opciones** a la hora de plantear la cuestión de la competencia.

Por un lado, de la combinación de los artículos **85.1** de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y **45.1** de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se extrae una regla general, y es que serán competentes para conocer de los asuntos civiles en primera instancia, cualquiera que sea su materia, los **Juzgados de Primera Instancia.**

Sin embargo, hay una **especialidad a tener en cuenta**, y es que el artículo 86 ter, apartado 2 de la LOPJ atribuye la **competencia exclusiva a los Juzgados de lo Mercantil en determinadas materias.** En la letra b), en concreto, se establece que serán competentes para conocer de todas aquellas pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa de transportes, ya sea nacional o

internacional. En este supuesto de hecho, para resolverlo, estamos aplicando el Reglamento 261/2004 y el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999. Se trata de dos normas relacionadas con el ámbito del transporte internacional, y que por lo tanto podríamos encajar dentro del supuesto que recoge el apartado b), para atribuir la competencia objetiva a los Juzgados de lo Mercantil para conocer de éste supuesto.

Se trata de una especialidad que entra en juego en caso de querer interponer la demanda frente a la compañía aérea. En caso contrario, al pretender interponer la demanda tanto frente a la compañía aérea como frente a la agencia de viajes, a pesar de esta especialidad, considero que en el artículo 86 ter, apartado 2, de la LOPJ, se hace mención a los servicios de transporte como servicios aislados, y que por lo tanto se debe priorizar la competencia de los Juzgados de Primera Instancia ya que, además, es en primera instancia donde se dirimen todas las cuestiones relacionadas con el consumidor.

Como se ha comentado anteriormente, el objetivo principal es demandar a la compañía aérea, es por ello que **es competente para conocer de este supuesto el Juzgado de lo Mercantil**, que tiene la vis atractiva en virtud de la competencia que le otorga el artículo 86 ter, apartado 2, letra b) de la LOPJ. Tan sólo en el caso de interponer la demanda también frente a la agencia de viajes, se debería entonces contemplar la competencia del Juzgado de Primera Instancia.

Por su parte, la **competencia territorial** es aquella que atribuye el conocimiento de un proceso a un órgano jurisdiccional de una determinada circunscripción. Determina qué órgano concreto es el competente para conocer de un determinado asunto, dentro de la misma clase, el mismo grado y el mismo tipo. De la combinación de los artículos **50, 51, 52 y 54** de la LEC se extraen los criterios principales para atribuir la competencia objetiva.

De este modo, debemos tener en cuenta que el artículo 54 establece el **carácter dispositivo** de las normas legales de atribución de competencia territorial a una determinada circunscripción, de modo que sólo se aplicarán a falta de sumisión expresa o tácita. Sin embargo, en los supuestos del juicio verbal, como nuestro supuesto de hecho, no resulta aplicable ni la sumisión expresa ni la sumisión tácita, tal y como se desprende del artículo 54.1.

En caso de querer demandar a la agencia de viajes, la empresa *Transtravel*, y dando por hecho que la misma se encuentra en la ciudad de Barcelona, la demanda se debería interponer ante los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona. El artículo 51 establece que las personas jurídicas deberán ser demandadas en el lugar de su domicilio.

Por otro lado, existe la opción de interponer la demanda contra la compañía aérea *Dohaairways*, que, como se ha comentado, es la **opción principal**. Esta alternativa es más compleja porque deducimos que su domicilio no se encuentra en España.

El artículo 52 LEC contempla, en materia de competencia territorial, una serie de fueros especiales que la casuística del precepto recoge. El apartado 2 del mencionado art. 52 LEC, en su redacción posterior a la reforma introducida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, contiene un fuero basado en el domicilio del asegurador, comprador, prestatario y de quien hubiera aceptado la oferta, conforme al cual: “[...]Cuando las normas del apartado anterior no fueren de aplicación a los litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles corporales y contratos destinados a su financiación, así como en materia de contratos de prestación de servicios o relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública, será **competente el tribunal del domicilio del asegurado, comprador o prestatario** o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente, o el que corresponda conforme a las normas de los artículos 50 y 51, a elección del demandante[...]”.

Por este motivo, serán competentes territorialmente los tribunales del domicilio de la Sra. Nina Ferrer, el cual se deduce del caso que se haya en Barcelona.

Debemos tener en cuenta, a su vez, que en el apartado 3 del artículo 52 LEC se dice que, cuando las normas de los anteriores apartados no resultasen de aplicación a los litigios en que se ejercitan acciones individuales por consumidores o usuarios, será competente, a elección del consumidor, el tribunal correspondiente conforme a los artículos 50 y 51. En esta remisión al artículo 51, se establece en su segundo inciso que las personas jurídicas también podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surgir efectos. Pues bien, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2017, se establece en su apartado iv), que **tanto el lugar de salida como el de llegada del avión deben ser considerados lugares de prestación principal de los servicios** que son objeto de un contrato de transporte aéreo. Por lo tanto, en este supuesto de hecho, Barcelona sería considerada la ciudad en la que se presta el servicio principal del transporte aéreo por parte de *Dohaairways*.

2.2.5 Necesidad o conveniencia de litisconsorcio

El litisconsorcio tiene lugar en el momento de la presentación de la demanda, cuando se señalan como demandantes (litisconsorcio activo) o demandados (litisconsorcio pasivo) una pluralidad de sujetos, para que sean partes de un proceso principal. También existe otra clasificación, que distingue entre litisconsorcio voluntario y litisconsorcio necesario, en función de si implica una facultad o una obligación para el demandante.

En el supuesto de hecho debemos plantearnos un **litisconsorcio pasivo, y además voluntario**, dado que la Sra. Nina Ferrer puede plantearse el demandar a la agencia de viajes y a la compañía aérea por separado, o bien demandarlas conjuntamente.

El litisconsorcio voluntario va a exigir una serie de **requisitos**, que procedemos a comentar **para evaluar su necesidad o conveniencia**. Por un lado, el artículo 73.1 de la LEC exige que el tribunal entienda de la acción principal, y tenga jurisdicción y competencia para conocer de la acción que se acumule. Además, se exige como requisito que entre las acciones que se ejerciten exista un nexo, tal y como se dice en el artículo 72 de la LEC. Es decir, que éstas se basen en unos mismos hechos.

En este supuesto de hecho considero que, en un principio, **no sería necesario recurrir a la figura del litisconsorcio**, dado que la demanda la pretendo interponer directamente frente a la compañía aérea. Sin embargo, y para contemplar otra posible opción, de querer recurrir al litisconsorcio, sería conveniente recurrir al litisconsorcio pasivo, y en este sentido proceder a llamar, **en caso de existir**, a profesionales como el organizador del viaje, que en este caso sería la agencia de viajes *Transtravel*, y otras figuras en caso de que éstas existan, como el detallista, a los responsables del transporte, alojamiento, etc. Es en relación a estos profesionales donde podrían surgir problemas de responsabilidad y por ello considero conveniente proceder a llamarles recurriendo al litisconsorcio.

2.2.6 Valoración del recurso a la intervención provocada

El concepto de intervención provocada implica que la intervención de alguien es inducida por alguna de las partes que están litigando. Este recurso está recogido en el artículo 14 de la LEC. Algunos de los supuestos de intervención provocada, por parte de la parte demandada, podrían clasificarse de la siguiente manera:

- La llamada que el poseedor inmediato de una cosa hace al propietario de la misma, por quien afirma ser dueño de la misma. Esta intervención tiene como objetivo que el llamado **sustituya en el proceso al que fue demandado en primer lugar**, hecho que contempla el **artículo 14.2.4** de la LEC.
- Llamada de un tercero que permite al deudor consignar cuando sean varias las personas que pretenden el cobro de una deuda.

- La llamada en garantía, que es la que puede producirse como consecuencia de una transmisión onerosa anterior (llamada en garantía formal), o como consecuencia de un vínculo de coobligación que da lugar a acciones de regreso una vez satisfecho el acreedor común (llamada en garantía simple).

Por parte de la demandante, en principio considero que no procede recurrir a la intervención provocada, tal y como permite el artículo 14.1 de la LEC. La Sra. Nina Ferrer, en el supuesto de hecho que nos ocupa, es la única afectada por los varios problemas sufridos con los vuelos que contrató y la pérdida de sus maletas, por lo que no tiene sentido valorar si quiera la posibilidad de que llame a un tercero para que intervenga en el proceso, solicitándolo junto con la interposición de la demanda. Sin embargo, y si tenemos en cuenta todos los datos del supuesto de hecho, podría darse la posibilidad de recurrir a este recurso **en relación con la secretaria** de la Sra. Nina Ferrer. Ella fue la persona que contactó directamente con la agencia de viajes *Transtavel* para que procediesen a la reserva de los billetes de avión con la compañía *Dohaairways*, lo que implica que su intervención en el proceso podría ser interesante **para confirmar las condiciones que realmente se pactaron con la agencia para efectuar los vuelos**, en relación con los horarios de los vuelos y la facturación del equipaje. Su comparecencia me interesa a efectos de ratificar la información precontractual.

Por su parte, en caso de que figuren como parte demandada la agencia de viajes o la compañía aérea, considero que tendría más sentido recurrir a la intervención provocada, en concreto aludiendo al **artículo 14.2.4 de la LEC**. Pongamos que la parte demandada es la compañía aérea, le interesaría recurrir a la intervención provocada para que en su lugar figurase como parte demandada la agencia de viajes, y viceversa.

Sin embargo, debo comentar que el Tribunal Supremo ha matizado los supuestos en los que puede producirse la llamada o intervención provocada. De este modo, en la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), de 20 de diciembre de 2011, recurso 116/2008**, se señala que *“dicha solicitud de intervención provocada debió ser rechazada porque carece de soporte normativo alguno. Recuérdese que el artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil comienza indicando que “cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero”, lo que implica que la actuación del demandado ha de estar expresamente autorizada (...)”*. Es decir, **se exige una autorización legal** para que pueda, efectivamente, llevarse a cabo esta llamada a un tercero haciendo uso del recurso a la intervención provocada.

3. Conclusiones

- I. Habiendo contemplado las dos posibles opciones a la hora de interponer la demanda, y con tal de decantarme por una de ellas, teniendo principalmente en cuenta las posibilidades de éxito a la hora de comenzar un proceso judicial, la demanda la interpongo **frente a la compañía aérea**. Considero que, al ser la encargada de efectuar el transporte, es la **responsable más directa**, y dispongo de jurisprudencia sólida que ampara mis pretensiones. **No considero recomendable reclamar ante la empresa de alquiler de vehículos** dado que, como el perjuicio sufrido es mínimo y se soluciona de forma rápida, no valdría la pena iniciar un proceso. Seguramente se dilataría en exceso en el tiempo, sin garantías de éxito y sin resultar provechoso de cara a los intereses de mi clienta.
- II. Por otro lado, considero que, al amparo del Reglamento 261/2004 y de la jurisprudencia del TJUE analizada, **podría pedirse una compensación por los retrasos sufridos en los trayectos de Doha a Shanghai, en el viaje de ida, y en el trayecto de Doha a Barcelona, en el viaje de vuelta**. Ambos son supuestos que encajan dentro del articulado del Reglamento para poder exigir una compensación por las incidencias que han tenido lugar. Además, ya se han analizado conceptos clave, como “circunstancias extraordinarias”, y la distinción entre “cancelación” y “retraso”, de modo que ya se ha comprobado que nuestras pretensiones podrían prosperar según lo que entiende el TJUE.
- III. En cuanto a la reclamación del valor del contenido de la maleta perdida, que asciende a una cantidad superior a los 2.000€. Dicho valor **se reclama ante la compañía aérea**, dado que es la responsable frente a los supuestos de pérdida de equipaje, tal y como se prevé en la normativa correspondiente, en este supuesto el Convenio de Montreal de 1999. Sin embargo, y siendo realista con la reclamación que realizo, soy consciente y advierto a mi clienta que lo más probable es que **no nos devuelvan la totalidad del importe perdido, dado que en la misma normativa se contemplan límites a las posibles indemnizaciones que deban abonar las compañías aéreas**, sobre todo de cara a conservar un equilibrio entre los intereses de ambas partes, compañía aérea y consumidor. La misma conclusión se alcanza en la jurisprudencia analizada anteriormente en el correspondiente apartado.
- IV. La competencia para comprender de este supuesto de hecho le corresponde al **Juzgado de lo Mercantil de Barcelona**.

- V. Para evitar problemas relacionados con que ambas intenten exonerarse de toda responsabilidad, considero una **buena opción recurrir a la figura del litisconsorcio pasivo** e interponer la demanda frente a ambas, y que cada parte asuma su grado de responsabilidad.
- VI. En cuanto a la posibilidad de recurrir a la intervención provocada, tan sólo contemplo la **posibilidad de llamar a la secretaria de mi clienta**, que fue la persona que se encargó de efectuar las reservas y celebrar los correspondientes contratos, de modo que pueda ratificar todos los extremos de las condiciones pactadas. A pesar de ello, no lo considero estrictamente necesario dado que, como se ha explicado anteriormente, la principal y única afectada por las incidencias de los vuelos es mi clienta, y no le veo sentido a llamar a otra persona a no ser que se trate de alguien que pueda aportar algún tipo de información importante, como es el caso de su secretaria.

Emisión del dictamen

En este apartado voy a recoger sucintamente **mis recomendaciones** hacia mi clienta, la Sra. Nina Ferrer, para solucionar el problema planteado y recogido en el supuesto de hecho:

- **Reclamación ante ACC o AESA.** Una vez reunida toda la documentación de la cual considero necesaria disponer, como ya se ha comentado anteriormente, la primera recomendación hacia mi cliente es proceder a interponer una reclamación ante, o bien la **Agencia Catalana de Consumo**, o bien la **Agencia Estatal de Seguridad Aérea**¹. La reclamación se efectuará sin coste alguno, y procederán a realizar una función de intermediación ante la compañía aérea. Será necesario enviar a la agencia una serie de documentación para que pueda ser analizada. El objetivo es que, a través de éstas reclamaciones, la compañía aérea proceda al pago de las indemnizaciones que reclamamos por los perjuicios causados, sin necesidad de que se convierta un proceso más complejo y se alargue más en el tiempo.

¹AESA (<http://www.seguridadaerea.gob.es>).

- **Mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos.** En el supuesto de que las reclamaciones interpuestas no hayan tenido ningún efecto, el siguiente paso es intentar llegar a un acuerdo con la compañía aérea con tal de evitar el inicio de un posible proceso judicial, a través de un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos. De este modo, recurriría ya sea un proceso de **arbitraje**, basándome en la normativa prevista en la **Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje**, o bien a un proceso de **mediación**, en base a lo que dispone la **Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**.

Es una forma de, con la ayuda de un tercero profesional, intentar llegar a un acuerdo con la compañía aérea en relación con una posible indemnización por los perjuicios causados. Así, ambas partes nos evitamos adentrarnos en un proceso judicial que podría dilatarse en el tiempo y del cual alguna de las partes podría no salir satisfecha.

- **Demanda judicial.** Se trata de la forma más larga y complicada. Si mi cliente no está conforme con la solución que le ha ofrecido la compañía al efectuar cualquiera de las reclamaciones anteriores, siempre está abierta la vía de la reclamación judicial. Sólo en el supuesto de que los intentos de comenzar un proceso de arbitraje o mediación no hayan tenido éxito, no me quedaría otro remedio que recomendar a mi cliente el **inicio de un proceso judicial**. Es también la vía mediante la cual reclamar por los daños morales derivados de los retrasos y cancelaciones de los vuelos. Cabe destacar que el proceso declarativo a seguir sería un juicio verbal por cuantía, dado que estamos hablando de una cantidad inferior a 6.000 €, y que la demanda la voy a interponer ante el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, en base a lo dispuesto en el artículo 86 ter, apartado 2, letra b) de la LOPJ, que le atribuye la competencia en esta materia. Este sería el último recurso para **defender los intereses de la Sra. Nina Ferrer**, y que finalmente se le acabe compensado, en forma de indemnización, por los perjuicios causados.

Bibliografía

- Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA)
(<http://www.seguridadaerea.gob.es>)
- CECU: “*La protección de consumidor en el transporte aéreo*”,
(http://www.aytojaen.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1754_1.pdf)

- EL KAUTOUTIT, TARIK: “*La responsabilidad de las compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en contrato de transporte aéreo de pasajeros*”,
(<https://ciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/11872/TESIS%20DOCTORAL%20responsabilidad%20de%20las%20compa%C3%B1%C3%ADas%20a%C3%A9reas%20...pdf?sequence=1>).
- FERRER TAPIAS, B. “*El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatutos y responsabilidad.*” Dykinson, Madrid, 2013.