

¿El Tribunal de Justicia de la Unión Europea castiga al pasajero diligente y –también– al derrotista? Comentario a las sentencias del TJUE de 25 de enero de 2024, en los asuntos C-474/22 *Laudamotion c. Flightright* y C-54/23 *W.Y.c. Laudamotion y Ryanair*

PALOMA GONZÁLEZ BELUCHE

Investigadora predoctoral FPI de Derecho civil
Universidad Carlos III De Madrid

RESUMEN

*En las resoluciones comentadas (sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de enero de 2024; asuntos C-474/22 y C-54/23), el Alto Tribunal europeo, dando respuesta a distintas cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Federal alemán, se pronuncia de nuevo sobre el controvertido derecho de los pasajeros a ser compensados cuando sus vuelos sufren un retraso de tres o más horas; y, en claro retroceso a la doctrina jurisprudencial consolidada (STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon* y otros y sentencias posteriores), niega, a nuestro parecer injustamente, la compensación a dos viajeros cuyos vuelos llegaron a destino con más de tres horas de demora.*

PALABRAS CLAVE

Transporte aéreo de pasajeros, Reglamento 261/2004, derecho a compensación, protección del pasajero aéreo, gran retraso.

Does the Court of Justice of the European Union punish the diligent passenger and –also– the defeatist? Commentary on the Decisions of the CJEU of January 25, 2024, in cases C-474/22 *Laudamotion v. Flightright* and C-54/23 *Laudamotion and Ryanair*

ABSTRACT

In the aforementioned decisions (judgments of the Court of Justice of the European Union 25 January 2024; cases C-474/22 and C-54/23), the European Court, responding to different preliminary questions raised by the German Federal Court, decides again on the controversial right of passengers to be compensated when their flights are affected by a delay of three or more hours; and, in clear regression to the consolidated jurisprudential doctrine (STJUE 19 November 2009, Sturgeon and others and subsequent rulings), in our view unfairly denies compensation to two travelers whose flights arrived at their destination more than three hours late.

KEYWORDS

Passenger air transport, Regulation 261/2004, right to compensation, air passenger protection, long delay.

SUMARIO: I. Introducción: 1. El Reglamento (CE) Núm. 261/2004 y la especial protección de los pasajeros que vuelan en la UE. 2. Sobre el derecho de los pasajeros a recibir la compensación prevista en el Reglamento (CE) Núm. 261/2004: cancelación y denegación de embarque como supuestos -originalmente- merecedores de compensación. 3. Sobre la incorporación jurisprudencial del *retraso superior a tres horas* a los supuestos merecedores de compensación automática.–II. Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2024, *Laudamotion* y *Ryanair*, asunto C-54/23: 1. Exposición de hechos y cuestiones prejudiciales planteadas. 2. Respuesta del TJUE.–III. Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2024, *Laudamotion c. Flightright*, asunto C-474/22: 1. Exposición de hechos y cuestiones prejudiciales planteadas. 2. Respuesta del TJUE.–IV. Reflexión y crítica: 1. Retroceso en la equiparación del gran retraso a la cancelación. 2. La cuestionable «pérdida personal de tiempo» como única molestia indemnizable por el -ya no automático- derecho a compensación. 3. Crítica a la exigencia de que la pérdida de tiempo deba sufrirse en el aeropuerto. 4. Sobre la procedencia del pago de la compensación, la reclamación de otros perjuicios y la desincentivación de la mitigación del daño.–V. Conclusiones.–Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente comentario se analizan dos recientes Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de enero de 2024 (asuntos C-474/22 y C-54/23) sobre el derecho a compensación de los pasajeros cuyos vuelos sufren un gran retraso. Estas resoluciones difieren, a nuestro parecer, de la doctrina jurisprudencial consolidada hasta la fecha e implican una regresión en la protección de los derechos de los pasajeros aéreos.

Con carácter previo al análisis de estos pronunciamientos, conviene realizar una breve revisión del régimen jurídico del contrato de transporte aéreo de pasajeros¹. En virtud de este contrato una parte, el transportista o porteador, se compromete a trasladar por vía aérea al viajero y a su equipaje de un lugar a otro, a cambio de un precio y conforme a las condiciones pactadas². Se considera un contrato de obra y, como tal, incorpora una obligación de resultado: transportar al pasajero de un punto a otro en los términos y el horario convenidos³. Ahora bien, en la ejecución de estos contratos, no es infrecuente que no se respeten los términos acordados. Cuando esto ocurre, los pasajeros que hayan sufrido daños pueden reclamar la responsabilidad del transportista en virtud de distintas normas, nacionales e internacionales y, en particular en el entorno europeo, pueden acudir a una *lex specialis*⁴ que pretende garantizar en determinadas circunstancias los derechos mínimos de los pasajeros: el Reglamento (CE) Núm. 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 vuelos⁵.

1. EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 261/2004 Y LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LOS PASAJEROS QUE VUELAN EN LA UNIÓN EUROPEA.

Todos los que hemos sido usuarios de servicios aéreos hemos sufrido –con total seguridad, en más de una ocasión– la cancelación de un vuelo, retrasos o, incluso, una denegación de embarque;

¹ Considerado un subtipo dentro del género de «contrato de transporte aéreo». LUONGO, 2015, p. 95.

² ZUBIRI DE SALINAS, 2017, pp. 315-352.

³ LUONGO, 2015, p. 96.

⁴ SIERRA NOGUERO, 2023, p. 24.

⁵ «DOUE» núm. 46, de 17 de febrero de 2004, pp. 1-7.

y, previsiblemente, el aumento del tráfico aéreo⁶ no va a aliviar esta problemática⁷. Estas *prácticas indeseables*⁸ de las compañías aéreas o, más bien, la voluntad de reducir la frecuencia con la que acontecían, junto con la intención de dotar de una protección especial a los pasajeros de la UE fueron los motivos que llevaron al legislador europeo, hace ya dos décadas, a elaborar el Reglamento (CE) Núm. 261/2004 (en adelante, el «Reglamento»).

Este instrumento legislativo⁹ tiene como objetivo principal *garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros* (cdo. 1) y, para ello, reconoce los *derechos mínimos que [les] asistirán (...)* *en caso de denegación de embarque contra su voluntad, cancelación o retraso de su vuelo* (art. 1 y cdos. 3 y 4) asumiendo que estos frecuentes e incómodos incidentes ocasionan *graves trastornos y molestias* (cdo. 2).

Para poder beneficiarse de las disposiciones del Reglamento, el pasajero debe estar incluido en su ámbito de aplicación; para ello, debe haber partido *de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro* (art. 3.1.a) o *de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro* cuando el transportista aéreo sea comunitario (art. 3.1.b)¹⁰ y, además, para que el Reglamento se aplique se exige que los pasajeros o bien —y citamos textualmente— *dispongan de una reserva confirmada en el vuelo de que se trata y, excepto en el caso de cancelación mencionado en el artículo 5, se presenten a factura-*

⁶ El informe anual de 2023 realizado por AENA -aún provisional- señala un incremento en el tráfico aéreo de pasajeros de un 16,2% respecto a 2022. Disponible en: <https://www.aena.es/es/estadisticas/informes-anales.html>.

⁷ Es muy significativo, especialmente a efectos presente comentario, que distintos medios de comunicación hayan cifrado en un 25% el número de vuelos que salieron con retraso desde España en 2023 (entre otros: <https://www.infobae.com/espana/agencias/2024/01/23/un-cuarto-de-los-vuelos-que-salieron-de-espana-en-2023-lo-hicieron-con-retraso/>; <https://www.telemadrid.es/noticias/sociedad/Un-25-de-los-vuelos-que-salieron-de-Espana-en-2023-lo-hicieron-con-retraso-0-2636136426--20240123104140.html>); Sin duda estas elevadas cifras cumplen con las predicciones de la doctrina, que ya afirmaba en 2015 que el crecimiento exponencial del transporte por vía aérea provocaría que las cuestiones relacionadas con retrasos serían las que cada vez con más frecuencia afectasen a los usuarios. LUONGO, 2015, p. 125.

⁸ PETIT LAVALL, 2013, pp. 1241-1265.

⁹ Que sustituyó al Reglamento (CEE) n.º 295/91 del Consejo, de 4 de febrero de 1991, *por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular*, «DOCE» núm. 36, de 8 de febrero de 1991, pp. 5 a 7, que fue modificado por Reglamento (CE) n.º 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002, *por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente*, «DOCE» núm. 140, de 30 de mayo de 2002, pp. 2 a 5. En general sobre las normas del mercado del transporte aéreo: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/131/el-mercado-aereo-normas-del-mercado>.

¹⁰ Salvo que disfruten de beneficios y asistencia en ese tercer país.

ción en determinadas condiciones (art. 3.2.a)¹¹, o bien *hayan sido transbordados por un transportista aéreo u operador turístico del vuelo para el que disponían de una reserva a otro vuelo* (art. 3.2.b).

Realizada esta primera y necesaria puntualización sobre el ámbito de aplicación objetivo (territorial) y subjetivo del Reglamento, procede describir las diversas situaciones que esta *lex specialis* contempla e identificar los derechos mínimos que, en cada una de ellas, se otorga a los pasajeros *versus* las obligaciones que se hacen recaer sobre los transportistas aéreos.

El Reglamento reconoce tres escenarios distintos. En primer lugar, la *denegación de embarque*: una situación involuntaria para el pasajero en la que la aerolínea le impide acceder al vuelo (cdos. 9 y 10). Esta negativa, como expresa el artículo 2.j)¹², puede tener su causa en razones de salud, seguridad, falta de documentación (v.gr. DNI o pasaporte vencido o carencia de visado para viajar al destino) pero, más allá de estos motivos que la justifican¹³, puede estar ocasionada por la sobreventa de pasajes u otras causas¹⁴. La mayor parte de las veces, esta situación es provocada por una práctica llevada a cabo por las aerolíneas, el conocido «*overbooking*», que consiste en la aceptación de más reservas que plazas disponibles. Esto es, la compañía realiza una venta excesiva de billetes en relación al número de viajeros que puede en realidad transportar el avión, siéndole factible decidir a posteriori, y arbitrariamente, qué pasajeros – que, recuérdese, ya han comprado y pagado su billete– «se quedan en tierra». Pese a todo, se considera una práctica comercial legal que pretende optimizar al máximo el espacio del que dispone la aeronave; contemplando el riesgo de que algún viajero pueda tener un imprevisto que le impida volar, se permite a la aerolínea vender más asientos de los que dispone aun a costa de los perjuicios que pueda ocasionar a aquel viajero al que le deniega el embarque¹⁵. Nótese, en todo caso, que el TJUE ha hecho una interpretación extensiva de este concepto, incrementando la protección de los

¹¹ En concreto, continúa el artículo 3 del Reglamento, deben presentarse a facturación *en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente y por escrito (inclusivo 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.*

¹² El artículo 2. J) del Reglamento la define como: «*la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, pese a haberse presentado al embarque en las condiciones establecidas en el apartado 2 del artículo 3, salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados.*»

¹³ Es decir, la denegación de embarque por estos motivos se considera justificada, por lo que no es relevante a efectos de las previsiones del Reglamento (entre otras, art. 7). SIERRA NOGUERO, 2013, p. 62.

¹⁴ Por ejemplo, por motivos operacionales (huelga del personal del aeropuerto). Véase: STJUE 4 octubre 2012, *Finnair*, C-22/11, ECLI: EU: C:2012:604.

¹⁵ Sobre el tema puede verse: FERRER TAPIA, 2013, pp. 276 y ss.

pasajeros y, actualmente, en esta noción también quedan comprendidos, entre otros, aquellos casos en los que se impide a los pasajeros embarcar en alguno de los vuelos que deban tomar para llegar a su destino, tras haber comenzado el viaje, cuando formen parte de un contrato único de transporte¹⁶, así como también los supuestos en los que *anticipadamente* se deniegue el embarque al pasajero¹⁷.

En segundo término, se contempla la *cancelación* como aquella situación en la que el vuelo previsto –y en el que, por lo menos, se tenía una plaza reservada– no se emprende¹⁸. Este concepto ha sido igualmente interpretado en sentido amplio considerándose que también hay cancelación, incluso, si el vuelo despegua, pero debe regresar al aeropuerto por problemas técnicos¹⁹ o si aterriza en un aeropuerto distinto del inicialmente previsto que no pertenezca a la misma ciudad o región tras desviarse²⁰.

Finalmente, se menciona en el Reglamento el supuesto de *retraso*²¹. Este término, aunque carece en el Reglamento de definición legal, es conceptualizado por la doctrina como «una dilación temporal con respecto al cumplimiento de horarios (y llegado el caso también de fechas) para la llegada al punto de destino previsto en el contrato que instituye el transporte en cuestión»²² o, en términos más sencillos, como la «llegada impuntual al lugar de destino»²³.

¹⁶ A raíz de un caso resuelto por el TJUE, en el que existía un contrato de transporte único con diferentes reservas en vuelos sucesivos –para los que se había realizado una facturación simultánea– y, tras el retraso del primer vuelo, la compañía aérea impidió a los pasajeros embarcar en el segundo porque otras personas habían ocupado sus sitios al haber previsto –erróneamente– que aquellos no llegarían a tiempo. STJUE 4 octubre 2012, *Rodríguez Cachafeiro y Martínez-Reboredo Varela-Villamor*, C-321/11, ECLI: EU: C:2012:609.

¹⁷ Así se resolvió en la STJUE 26 octubre 2023, *FW y LATAM Airlines Group SA*, C238/22, ECLI: EU: C:2023:815; en este caso, el pasajero F. W. reservó, con Latam Airlines, vuelos de ida y vuelta entre Fráncfort y Madrid. Si bien el vuelo de ida estaba programado el 22 de diciembre de 2017, cuando F. W. trató de facturar en línea en el vuelo de ida el 21 de diciembre de 2017, no pudo, por lo que contactó con Latam Airlines. La aerolínea le indicó que había modificado su reserva *unilateralmente y sin informarla previamente*, transbordándola a un vuelo anterior, que se había realizado el 20 de diciembre de 2017. En este contexto, el TJUE concedió que se trataba de una denegación *anticipada* de embarque y que excluirla de la noción de «denegación de embarque» (art. 2.j Reglamento) menoscabaría considerablemente la protección que el referido Reglamento otorga a los pasajeros.

¹⁸ Según el artículo 2.l) se entiende por tal «la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza».

¹⁹ Véase: STJUE 13 octubre 2011, *Sousa Rodríguez y otros*, C-83/10, ECLI: EU: C:2011:652.

²⁰ En este sentido: Auto TJUE 6 octubre 2021, *TUIfly*, C-253/21, ECLI: EU: C:2021:840. En cambio, cuando el vuelo desviado aterriza en un aeropuerto distinto, pero en la misma ciudad o región, no se puede conferir al pasajero un derecho a compensación por cancelación, al respecto: STJUE 22 abril 2021, *Austrian Airlines AG*, C-826/19, ECLI: EU: C:2021:318.

²¹ En el Reglamento se habla del supuesto de «retraso» a partir de las *dos* horas a efectos de la obligación del transportista de informar a los pasajeros de sus derechos (art. 14) o del derecho de los pasajeros a recibir asistencia (arts. 6 y 9).

²² LUONGO, 2015, p. 96. En sentido similar, también es definido como el cumplimiento extemporáneo del contrato de transporte. PAZOS CASTRO, 2023, p. 213.

²³ FERRER TAPIA, 2013, p. 234.

Obsérvese en este punto que existen posiciones enfrentadas entre los autores acerca de cuál ha de ser jurídicamente la calificación de este «retraso»: frente a la tesis de que se trata de «*un supuesto de cumplimiento defectuoso de la obligación de transporte asumida por el encargo de realizar el vuelo, que se lleva a cabo, aunque en un momento distinto del pactado*»²⁴, hay quien defiende que, dada la naturaleza del contrato de transporte aéreo donde precisamente la elección del medio de transporte se hace por su puntualidad y rapidez, debe calificarse directamente como incumplimiento total²⁵.

Pues bien, dejando al margen cuál sea la correcta calificación jurídica de esta última situación descrita²⁶, lo cierto es que en las tres citadas circunstancias se impone a los transportistas una serie de *obligaciones asistenciales*. Así, cuando denieguen el embarque a un pasajero en contra de su voluntad sin motivos razonables (art. 4), al igual que en caso de cancelación (art. 5) o de retraso superior a dos horas (art. 6), los transportistas deben satisfacer el derecho de los pasajeros a: (1) ser informados (art. 14)²⁷, (2) recibir atención mediante alojamiento, comida o refrescos y comunicaciones gratuitas (art. 9)²⁸ y (3) obtener el reembolso del billete o un transporte alternativo en determinadas circunstancias (art. 8)²⁹.

²⁴ Y distinto, por tanto, «*de los supuestos de denegación y embarque, en los que la prestación directamente no se ejecuta*» en FERRER TAPIA, 2013, p. 234.

²⁵ En este sentido: PETIT LAVALL, 2014, p. 632.

²⁶ En nuestra opinión, en la elección del transporte aéreo tiene un peso importante el deseo del pasajero de llegar con celeridad a destino; por ello, creemos que un criterio acertado para distinguir el cumplimiento defectuoso del incumplimiento puede ser la duración de tal retraso.

²⁷ El artículo 14 del Reglamento prevé que: «1. El transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo velará por que en el mostrador de facturación se exponga, de forma claramente visible para los pasajeros, un anuncio (...) 2. El transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que deniegue el embarque o cancele un vuelo deberá proporcionar a cada uno de los pasajeros afectados un impreso en el que se indiquen las normas en materia de compensación y asistencia con arreglo al presente Reglamento. También deberá proporcionar un impreso equivalente a cada uno de los pasajeros afectados por un retraso de al menos dos horas (...)».

²⁸ Según el artículo 9 del Reglamento: «1. Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerá gratuitamente a los pasajeros: a) comida y refrescos suficientes (...); b) alojamiento en un hotel en los casos: - en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o - en que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero; c) transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel u otros). 2. Además, se ofrecerán a los pasajeros gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos (...)».

²⁹ De acuerdo con el artículo 8 del Reglamento: «1. Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerán a los pasajeros las opciones siguientes: a) - el reembolso en siete días, (...), del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda: - un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible; b) la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible, o c) la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero (...)».

Y, adicionalmente, en dos de estos supuestos –en concreto, en caso de *denegación de embarque en contra de la voluntad del pasajero* (art. 4.3) o en caso de *cancelación de vuelo* (art. 5.1)– en el Reglamento se reconoce al pasajero afectado el derecho a reclamar una compensación (art. 7). Veamos, a continuación, de forma detallada cuándo juega este derecho y cuál es su alcance.

2. SOBRE EL DERECHO DE LOS PASAJEROS A RECIBIR LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 261/2004: CANCELACIÓN Y DENEGACIÓN DE EMBARQUE COMO SUPUESTOS –ORIGINALMENTE– MERECEDORES DE COMPENSACIÓN.

De acuerdo con la literalidad del Reglamento, cuando un pasajero se ve afectado por una *denegación de embarque* –salvo que exista un motivo razonable o voluntariamente la haya aceptado a cambio de una contraprestación acordada (art. 4)³⁰– o por una *cancelación de vuelo* –excepto si ésta ha sido comunicada con la antelación suficiente y se ha ofrecido al pasajero un vuelo alternativo dentro de unos límites horarios (art. 5.1.c)³¹ o si se debe a alguna circunstancia extraordinaria inevitable y probada (art. 5.3)³²–, tiene derecho a reclamar una compensación por el

³⁰ De acuerdo con el artículo 4: «1. Cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo prevea que tendrá que denegar el embarque en un vuelo, deberá, en primer lugar, pedir que se presenten voluntarios que renuncien a sus reservas a cambio de determinados beneficios, en las condiciones que acuerden el pasajero interesado y el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo (...) 3. En caso de que deniegue el embarque a los pasajeros contra la voluntad de éstos, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo deberá compensarles inmediatamente de conformidad con el artículo 7».

³¹ Según el artículo 5: «1. En caso de cancelación de un vuelo: (...) c) los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al artículo 7, a menos que: i) se les informe de la cancelación al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, o ii) se les informe de la cancelación con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista, o iii) se les informe de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista».

³² Continúa el artículo 5: «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». Ahora bien, aunque el pasajero no tenga derecho a la compensación automática, es posible que el transportista siga teniendo otras obligaciones frente a él. Por ejemplo, en caso de cancelación de un vuelo por circunstancias extraordinarias, deberá hacer frente a sus obligaciones asistenciales

*incumplimiento contractual grave*³³ del transportista de su obligación de desplazar al viajero en los términos pactados entre los aeropuertos de origen y destino.

Se trata de una indemnización *a tanto alzado*³⁴ (cuya cuantía varía según la distancia del vuelo: 250 euros para vuelos de hasta 1.500 km, 400 euros para vuelos intracomunitarios de más de 1.500 km y el resto entre 1.500 y 3.000 km y 600 euros para los demás³⁵) que el pasajero tiene derecho a recibir sin necesidad de acreditar los concretos daños sufridos, ni –en teoría– acudir a los tribunales, evitando así los inconvenientes que eso implica (v.gr. pago de honorarios de abogados, tiempo de espera hasta que la sentencia es dictada, etc.)³⁶ por las molestias que –se presume³⁷– cualquier persona en tal tesitura sufre (v.gr. pérdida de tiempo, incomodidad por no poder gestionar sus asuntos personales o profesionales como tenía previsto, etc.³⁸).

No obstante, sin perjuicio de lo anterior³⁹, cuando –igualmente derivado del incumplimiento contractual– el afectado haya sufrido otros perjuicios de carácter individual (v.gr. daños patrimoniales por la pérdida de días de salario o de una cita profesional, daños morales por no haber podido estar presente en un evento familiar...) ⁴⁰ también podrá reclamarlos, dado que la compensación es una medida reparadora estándar compatible con otras indemnizaciones

frente al pasajero que no ha podido volar. Así se determinó en la STJUE 31 enero 2013, *McDonagh*, C12/11, ECLI: EU: C:2013:43, tras la reclamación (de aproximadamente 1.200 euros por los gastos en los que había incurrido en restauración y locomoción) de la Sra. McDonagh frente a Ryanair por no haberle prestado la asistencia prevista (en esencia, comida, alojamiento y transporte) en los artículos 5.1.b) y 9 del Reglamento n.º 261/2004 tras la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull que provocó la cancelación de su vuelo. *Vid.* CORREIA, *Issues in Aviation Law and Policy*, 2014, pp. 245-278.

³³ Coincidimos en este sentido con aquellos autores que afirman que la compensación económica se reserva a supuestos de incumplimiento grave: SIERRA NOGUERO, 2023, p. 60.

³⁴ Así se refiere a ellas el TJUE, entre otras en la STJUE 10 marzo 2016, *Flight Refund*, C-94/14, ECLI: EU: C:2016:148, párrafo 45.

³⁵ Aunque se prevé una reducción del 50% de las cuantías si la compañía ofrece un transporte alternativo que permita al pasajero alcanzar su destino en un determinado número de horas (art. 7.2 Reglamento).

³⁶ FERRER TAPIA, 2013, pp. 242-243. También en este sentido: STJUE 10 enero 2006, *IATA y ELFAA*, C-344/04, ECLI: EU: C:2006:10, párrafo 45.

³⁷ SIERRA NOGUERO, 2023, pp. 24-29.

³⁸ El TJUE entiende incluidas entre las molestias que los pasajeros sufren: la pérdida de tiempo, las incomodidades o el verse privado temporalmente de medios de comunicación de los que habitualmente dispone. Véase: STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657, párrafo 51.

³⁹ La doctrina expresa con claridad que la compensación del Reglamento puede entenderse como «*liquidated damages*» o daños mínimos. RIESENHUBER, *ERCL*, 2010, pp. 386-387.

⁴⁰ Distintos de las molestias causadas y compensadas de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento. NADAL GÓMEZ, 2015, p. 155.

suplementarias (art. 12)⁴¹. Si bien, estos perjuicios individuales tendrán que ser reclamados bajo la cobertura de otras normas, nacionales o internacionales, aplicables en materia de responsabilidad por servicios aéreos (v.gr. el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999⁴² o las reglas generales de responsabilidad de los Estados miembros).

En suma, en el Reglamento se prevé que el afectado por una *cancelación* o por una *denegación de embarque* sea indemnizado primeramente⁴³ con la compensación prevista en el Reglamento por las molestias que *se presume* ha soportado al enfrentarse a tales incidentes⁴⁴; y, además, podrá ser indemnizado con posterioridad al ejercitar judicialmente la acción que corresponda, una vez haya acreditado la totalidad de los daños sufridos por el incumplimiento contractual, al amparo de otras normas.

Ahora bien, aunque explícitamente la regulación sólo reconoce el derecho a compensación en caso de cancelación de vuelo o denegación de embarque, por vía jurisprudencial se extendió también – como detallaremos a continuación– este derecho a los pasajeros afectados por un retraso superior a tres horas.

⁴¹ Así lo reconoce el artículo 12: «*El presente reglamento se aplicará sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación complementaria. La compensación que se conceda con arreglo al presente Reglamento podrá deducirse de la misma*».

⁴² Desde su publicación, el Reglamento Núm. 261/2004 ha sido una norma muy cuestionada, especialmente por los transportistas aéreos. La Asociación Internacional de Transporte aéreo («IATA») junto con la Asociación de Aerolíneas Europeas de Bajo Coste («ELFAA») rápidamente pusieron en duda que el legislador europeo pudiera regular determinadas cuestiones en materia de transporte, cuando ya existían otras normas internacionales y nacionales que regulaban la responsabilidad del transportista aéreo (v.gr. el Convenio de Montreal que regula la responsabilidad del transportista aéreo por daños a las personas, a las mercancías y el incumplimiento de horarios). Tales críticas fueron respondidas por el Alto Tribunal Europeo en la STJUE 10 enero 2006, *IATA* y *ELFAA*, C-344/04, ECLI: EU: C:2006:10, donde aclaró que la existencia de otras normas internacionales –como el Convenio de Montreal– no constituía un obstáculo para que el legislador comunitario pudiese «*determinar, en el marco de las competencias atribuidas a la Comunidad en materia de transporte y protección de los consumidores, las condiciones en que conviene reparar los perjuicios relacionados con las molestias* [en determinados supuestos como retrasos, cancelaciones de vuelos o denegaciones de embarque]».

⁴³ Así, la obligación de compensación derivada del Reglamento complementa al artículo 29 del Convenio de Montreal «*en la medida en que se sitúa en un momento previo al que resulta de lo dispuesto en este artículo*». STJUE 23 octubre 2012, *Nelson* y otros, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657 (párrafo 58) y STJUE 10 enero 2006, *IATA* y *ELFAA*, C-344/04, ECLI: EU: C:2006:10 (párrafo 46). Esto es, que el régimen del Reglamento corresponde «*a una etapa anterior a la contemplada por el Convenio de Montreal y es, por tanto, autónomo con respecto al régimen establecido por éste*». STJUE 22 noviembre 2012, *Joan Cuadrench Moré / Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*, C139/11, ECLI: EU: C:2012:741.

⁴⁴ Apodada por la doctrina francesa «*indemnisation forfaitaire*». Por todos, DOUVILLE, 2019, pp. 101 y ss.

3. SOBRE LA INCORPORACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL *RETRASO SUPERIOR A TRES HORAS* A LOS SUPUESTOS MERECEDORES DE COMPENSACIÓN AUTOMÁTICA

En un contexto de prácticas abusivas de las compañías aéreas⁴⁵, el TJUE, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2009 –*Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716– determinó que, por identidad de razón, los casos de *retraso de vuelo de tres o más horas* debían incluirse, junto a los supuestos de *cancelación* y *denegación de embarque*, entre los supuestos merecedores del derecho a compensación previsto en el artículo 7:

En este pronunciamiento, el TJUE resolvió dos asuntos acumulados. Por un lado, el de la familia *Sturgeon* que, habiendo acudido al aeropuerto el 9 de julio de 2005 para volar de Fráncfort a Toronto (llegaron incluso a facturar las maletas), sufrió la anulación de su vuelo, lo que les obligó a pernoctar en un hotel y a esperar en el mostrador de otra compañía hasta que, al día siguiente con otro vuelo, aunque bajo la misma reserva, pudieron finalmente volar, llegando a destino con 25 horas de retraso. Y, por otro, el caso del Sr. *Bock* y la Sra. *Lepuschitz*, quienes tenían una reserva confirmada para volar de México a Viena (con escala en París) el 7 de marzo de 2005 y, a su llegada al aeropuerto, fueron informados de que el vuelo no saldría; tras ello, les ofrecieron ser embarcados en otro vuelo de la compañía Continental Airlines a la mañana siguiente; lo que el Sr. *Bock* y la Sra. *Lepuschitz* aceptaron y terminaron llegando con 22 horas de retraso.

En ambos supuestos, los respectivos reclamantes solicitaron la compensación automática de 600 euros prevista en el Reglamento para el caso de cancelación de vuelo. Frente a su reclamación, las aerolíneas, tanto Condor (que alegó distintas excusas: primero, que el retraso había sido producido por el paso de un huracán, más tarde, por problemas técnicos del avión y, finalmente, por una indisposición de la tripulación) como Air France (que puso de relieve que el resto de pasajeros del vuelo original que no aceptaron el vuelo alternativo de Continental Airlines, fueron embarca-

⁴⁵ Entre otras, aquella consistente en «mantener el mismo número de vuelo, pero cambiar la fecha de salida, por ejemplo, al día siguiente» para evitar pagar la compensación prevista para supuestos de cancelación alegando que se trataba de un retraso. FERRER TAPIA, 2013, p. 235.

dos con retraso en el vuelo de Air France al día siguiente) argumentaron, con la finalidad de no pagar la compensación, que ambos vuelos habían sufrido un retraso –recorremos, de 25 y 22 horas– y no una cancelación.

En este contexto, el TJUE, pese a que subrayó que los *cancelados* y los *retrasados* constituían dos categorías distintas de vuelos, concluyó que los pasajeros cuyos vuelos sufrieran un *gran retraso de 3 o más horas*, debían equipararse a los pasajeros de vuelos cancelados a efectos del derecho de compensación previsto en el artículo 7. Lo hizo con base en el siguiente razonamiento: «*Habida cuenta del objetivo del Reglamento n.º261/2004 que consiste en reforzar la protección de los pasajeros aéreos, reparando los perjuicios causados a los interesados durante el transporte aéreo, las situaciones comprendidas en dicho Reglamento deben compararse, en particular, en función del tipo y la importancia de los diferentes trastornos y molestias sufridos por los pasajeros de que se trate [...] En el presente caso debe compararse la situación de los pasajeros de vuelos que hayan sufrido retraso y la de los pasajeros de vuelos cancelados [...] porque el mencionado perjuicio lo sufren tanto los pasajeros de vuelos cancelados como los pasajeros de vuelos retrasados*» (párrafos 49 a 54) y, en virtud de lo anterior declaró que los pasajeros de vuelos retrasados también podían invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7, ya que, de lo contrario, se estaría menoscabando el principio de igualdad de trato; lo que con mayor motivo no debía suceder cuando el objetivo del Reglamento era ampliar la protección de todos los pasajeros aéreos (párrafo 60).

Y, aunque algunas voces se han alzado en contra⁴⁶ de los argumentos aducidos por el TJUE y sus conclusiones en esta sentencia,

⁴⁶ Nótese que no desconocemos que hay motivos razonables para la crítica de la sentencia Sturgeon; un sector de la doctrina ha señalado entre otras cuestiones: la inadecuada asunción que hace el TJUE de tareas propias del legislador (véase MENDES DE LEON, 2022, pp. 328-329, RIESENHUBER, *ERCL*, 2010, pp. 384-408. ARNOLD, MENDES DE LEON, *Air and Space Law*, 2010, pp. 94-112. y ss., HAANAPPEL, *ZLW*, 2013, p. 49, CORREIA, *Issues in Aviation Law and Policy*, 2014, p. 262) así como la posible contravención del Convenio de Montreal (véase, por todos, PAZOS CASTRO, *InDret*, 2017, pp. 23-27); argumentos que, sin duda, en sí mismos serían merecedores de un extenso debate. Pero, con todo, otros autores apuntan que su resultado es defendible porque el Tribunal apostó por la protección eficaz de los consumidores europeos, como contrapeso necesario a la privatización del sector de los viajes aéreos inducida por la UE (GARBEN, *CML Rev*, 2013, p. 45); conclusión que compartimos. No debe olvidarse que la protección de los pasajeros aéreos (y sus derechos) son quienes están en el centro de la política europea de transportes. KONING, *REDC*, 2011, pp. 359-382.

lo cierto es que este criterio ha sido mantenido y ratificado en pronunciamientos posteriores⁴⁷ y resulta vinculante para los tribunales nacionales de los Estados miembros⁴⁸.

Así las cosas, equiparados los supuestos de *retraso superior a tres horas* a los de *cancelación*⁴⁹ en 2009, los perjudicados por tales demoras se convirtieron, desde ese momento, también en titulares del derecho a compensación; así, constatado el incidente, se presumía que habían soportado una serie de molestias que debían ser indemnizadas con la cuantía correspondiente entre las previstas en el artículo 7 del Reglamento⁵⁰.

Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial –que refuerza la protección del pasajero– fue prácticamente *boicoteada* por los transportistas aéreos⁵¹, quienes se mostraron beligerantes y continuaron sin abonar automáticamente la compensación, oponiéndose además sistemáticamente a satisfacer este derecho cuando las reclamaciones llegaban a los tribunales⁵², lo que derivó en distintas cuestiones prejudiciales que obligaron de nuevo al TJUE a pronunciarse sobre esta cuestión y a volver a examinar las circunstancias en las que procede que el pasajero reciba la compensación⁵³.

⁴⁷ Entre otras: STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657, STJUE 26 febrero 2013, *Folkerts*, C-11/11, ECLI: EU: C:2013:106 y STJUE 4 septiembre 2014, *Germanwings*, C-452/13, ECLI: EU: C:2014:2141.

⁴⁸ DELEBECQUE, 2019, p. 4.

⁴⁹ Esta equivalencia parece justificarse, como apunta la doctrina, en que el TJUE pasa a considerar el retraso superior a tres horas un incumplimiento grave. SIERRA NOGUERO afirma, en primer lugar, que «*el retraso de tres o más horas a la llegada es equiparable a la cancelación*», y «-a continuación- subraya que la compensación económica se reserva a supuestos de incumplimiento grave. En consonancia con ello, si el incumplimiento es menos grave (v.gr. un retraso inferior a ese tiempo, véase STJUE 26 febrero 2013, *Folkerts*, C-11/11, ECLI: EU: C:2013:106), no hay derecho a compensación. SIERRA NOGUERO, 2023, p. 60.

⁵⁰ En realidad, es delgada -y borrosa- la línea entre «*molestia*» y «*daño*». Y, aunque el análisis de esta cuestión se excede del alcance del presente artículo, debe aclararse que en la noción de «*molestias*» se incluyen las molestias de cierta gravedad que dan lugar a un perjuicio indemnizable, que sufre cualquier pasajero –una suerte de perjuicios *generalizados*– que se han estandarizado y son compensados al perjudicado vía Reglamento 261/2004 y deben distinguirse de los «*daños*» cubiertos por el Convenio de Montreal u otras normas, que son aquellos perjuicios *individualizables*. Esto es, esta distinción que el TJUE realizó entre «*molestias*» y «*daños*», aunque resulte discutible (en este sentido, MENDES DE LEON afirma que el TJUE ha hecho una evaluación deficiente de la exclusividad del Convenio de Montreal, estableciendo una distinción entre las indemnizaciones en virtud del Convenio y del Reglamento 261/2004, especialmente teniendo en cuenta que art. 29 del Convenio de Montreal prevé exclusivamente daños «*indemnizables*» y prohíbe la concesión de daños no indemnizables y de cualquier otro tipo, MENDES DE LEON, 2022, p. 318) es lo que precisamente permite eludir la incongruencia con el Convenio de Montreal.

⁵¹ Nótese que diez años después de *Sturgeon*, en el Auto TJUE 24 octubre 2019, *LC, MD c. EasyJet Airline Co. Ltd*, C-746/18, ECLI: EU: C:2019:902, el propio órgano remitente (Tribunal d'instance d'Aulnay-sous-Bois) pone de relieve que se está enfrentando a un elevado número de litigios que debe resolver «*porque en caso de gran retraso, la mayoría de compañías aéreas se niegan a abonar la compensación*».

⁵² Así lo afirma PETIT LAVALL, 2014, p. 644.

⁵³ Vid. SIERRA NOGUERO, 2023, p. 28.

En este contexto, en el que no es demasiado aventurado presumir la presión ejercida por las aerolíneas y otros operadores, en la reciente respuesta dada en los dos pronunciamientos de 25 de enero de 2024⁵⁴ a las nuevas cuestiones prejudiciales formuladas, el TJUE ha rebajado el nivel de protección del viajero que sufre este gran inconveniente, al pormenorizar que no todos los supuestos de *gran retraso de 3 o más horas* son equiparables a los de *cancelación* a efectos de este «derecho a compensación». Fundamentalmente, en estas sentencias se resuelve que NO tienen derecho a esta compensación a tanto alzado pasajeros que, aun cuando sus vuelos han sufrido un retraso superior a tres horas, bien han renunciado directamente a volar en tales circunstancias o bien han terminado llegando a su destino con un retraso inferior a tres horas, pero por haber reservado, precisamente para evitar daños mayores, un vuelo con otra compañía.

Lo anterior nos obliga a cuestionarnos: ¿Qué indemniza entonces el derecho a compensación? ¿Sólo la pérdida de tiempo o, más bien, el gran trastorno que sufren los pasajeros? ¿En qué casos procede? ¿No son semejantes los perjuicios del viajero en todos estos incidentes? ¿Está justificado este retroceso en la tutela del viajero? ¿Es, a día de hoy, razonable que para obtener la compensación el viajero deba personarse en el aeropuerto? Y, en definitiva ¿Qué motiva estos pronunciamientos? Veámoslo.

II. SENTENCIA DEL TJUE DE 25 DE ENERO DE 2024, ASUNTO C-54/23, LAUDAMOTION Y RYANAIR, ECLI:EU:C:2024:74.

1. EXPOSICIÓN DE HECHOS Y CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Los hechos que dieron lugar a esta primera sentencia fueron los siguientes: un pasajero aéreo, con iniciales *W. Y.*, reservó un vuelo de ida y vuelta entre Düsseldorf (Alemania) y Palma de Mallorca (España) con Ryanair DAC (en adelante, «*Ryanair*») para asistir a una cita profesional. El 31 de octubre de 2019, día previsto para el vuelo de ida, el pasajero fue informado por el transportista encar-

⁵⁴ Estas sentencias han merecido la publicación del comunicado de prensa No.16/24 del TJUE, Luxemburgo, 25 de enero de 2024. Disponible en: [chrome-extension://efaid-nbmnnibpcajpcgclcfindmkaj/https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-01/cp240016es.pdf](https://efaid-nbmnnibpcajpcgclcfindmkaj/https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-01/cp240016es.pdf); Consultado el 14 de febrero de 2024.

gado de realizar el vuelo, Laudamotion GmbH (en adelante, «Laudamotion»), de que éste saldría con seis horas de retraso. Dado que semejante demora le impediría llegar a su cita profesional, W. Y. decidió reservar un vuelo con otra compañía y, gracias a ello –aunque el vuelo inicial reservado con Ryanair sufriera finalmente un retraso superior a tres horas– él pudo aterrizar en Palma de Mallorca con un retraso de *sólo* dos horas y media respecto a la hora de llegada prevista inicialmente.

En esta situación, dado que el vuelo inicial que reservó con Ryanair aterrizó con más de tres horas de retraso, W. Y. reclamó –sin éxito– a Laudamotion, además del reembolso del vuelo de sustitución que él mismo reservó, una compensación de 250 euros (con base en los arts. 5 y 7 del Reglamento) y el importe de las tasas no utilizadas. Ya en vía judicial, esta reclamación fue desestimada primero por el Tribunal de Primera instancia y, después, nuevamente por el Tribunal de Apelación; quien consideró que, al no haber tomado W. Y. el vuelo reservado con Ryanair y no haber llegado finalmente con tres horas de retraso a Palma de Mallorca, no procedía que Laudamotion pagara la compensación de 250 euros reclamada por el pasajero, aunque sí el importe del billete del vuelo de sustitución que había adquirido.

W. Y. interpuso entonces un recurso frente al *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal alemán), instancia que albergaba dudas al considerar que distintas interpretaciones eran posibles. Para este órgano jurisdiccional, según la primera de ellas, únicamente tiene derecho a la compensación a tanto alzado (arts. 5.1.c) y 7.1) el pasajero que sufre una pérdida de tiempo de tres o más horas, por lo que no procede si el pasajero no la ha sufrido (incluso si es porque, por su propia iniciativa, ha comprado otro vuelo). Si bien es cierto –subrayaba– que pesa sobre el transportista aéreo la obligación de ofrecer al pasajero un transporte alternativo en caso de gran retraso o cancelación, el incumplimiento de ésta no es suficiente a los efectos del derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento⁵⁵, que *únicamente* procede por la pérdida de tiempo y no por cualquier otro trastorno ocasionado. Ahora bien, por otro lado afirmaba el *Bundesgerichtshof*, también cabe considerar –como segunda opción interpretativa– que lo que se prevé es que, en caso de cancelación de vuelo, los pasajeros sean compensados si no se les ofrece un vuelo alternativo que suponga llegar con un retraso inferior a tres horas; por consiguiente, si existen indicios suficientes para saber que el vuelo llegará con un retra-

⁵⁵ Apoya esta interpretación en el Auto del TJUE 24 octubre 2019 *L. C., MD c. Easyjet Airline*, Asunto C-756/18, ECLI: EU: C:2019:902 y en las STJUE 11 junio 2020, *Transportes aéreos portugueses*, C-74/19, ECLI: EU: C:2020:460 y STJUE 30 abril 2020, *Air Nostrum*, C-191/19, ECLI: EU: C:2020:339.

so superior a tres horas a su destino final, no debería ser exigible que el pasajero se presente a facturación o que inicie el viaje *únicamente* a efectos de obtener la compensación.

Así las cosas, suspendió el procedimiento para plantear al TJUE dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 3.2.a), 5.1.c) y 7.1 del Reglamento:

«1) *¿Se excluye con carácter general el derecho a compensación por el retraso de un vuelo de al menos tres horas, con arreglo a los artículos 5 a 7 del Reglamento [n.º 261/2004], si el pasajero, en caso de riesgo de gran retraso, utiliza un vuelo de sustitución reservado por él mismo y, de este modo, alcanza el destino final con un retraso inferior a tres horas o cabe, en cualquier caso, reclamar una compensación en tal supuesto si, antes incluso de que el pasajero deba presentarse, a más tardar, a la facturación, existen indicios suficientemente fundados de que se producirá un retraso de al menos tres horas en el destino final?*

2) *En [este último supuesto], ¿exige el derecho a compensación por un retraso de un vuelo de al menos tres horas en virtud de los artículos 5 a 7 [de dicho] Reglamento en la situación antes descrita que el pasajero se presente a su debido tiempo a la facturación con arreglo al artículo 3, apartado 2, letra a), [del citado] Reglamento?»*

2. RESPUESTA DEL TJUE

Ante la primera pregunta formulada por el Tribunal Federal alemán, el TJUE señala que este litigio debe resolverse atendiendo únicamente a las consecuencias que el retraso del vuelo inicial pudo ocasionar y no al retraso en sí mismo; por ello, subraya que no se debe acudir al artículo 6 del Reglamento sobre «retraso», sino que debe atenderse a los artículos 5.1 (cancelación de vuelos) y 7.1 (derecho a compensación) del Reglamento.

Argumenta que estos dos últimos artículos fueron precisamente los que, léidos a la luz del principio de igualdad, se interpretaron⁵⁶

⁵⁶ El Alto Tribunal europeo hace expresa referencia en este punto a la STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716 (párrafos 60, 61 y 69) y a la STJUE 7 julio 2022, *SATA International y Azores Airlines* (Fallo en el sistema de suministro de combustible), C-308/21, ECLI: EU: C:2022:533 (párrafo 19 y jurisprudencia citada).

en el sentido de que los pasajeros de vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de vuelos cancelados a efectos de la aplicación del derecho a compensación del artículo 7.1 (párrafo 19), pero –enfatisa ahora en su resolución, convirtiéndolo en la única *ratio decidendi*– porque soportan una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas. Esto es, afirma que lo que justificó la equiparación de los pasajeros de vuelos retrasados a los de vuelos cancelados fue la pérdida de tiempo irreversible superior a tres horas, como única molestia sufrida por ambos (párrafo 21).

Sentada esta premisa, apunta que –dado que *W. Y.* reservó por sus propios medios un vuelo de sustitución y no tomó el vuelo inicial, que fue el que sufrió un retraso superior a tres horas– *cuando el pasajero no sufre una pérdida de tiempo superior a tres horas no puede beneficiarse del derecho de compensación* (la cursiva es nuestra). Y, si bien reconoce que el Reglamento no se refiere únicamente a la «pérdida de tiempo» como molestia susceptible de ser causada a los pasajeros, sino que menciona en general «*graves trastornos y molestias*» (cdo. 2 Reglamento), el TJUE descarta que cualquier otra molestia sufrida pueda considerarse «*grave*» y justifique la recepción de la compensación.

Siendo clara la respuesta a la primera pregunta prejudicial, el TJUE estimó que no era necesario resolver la segunda cuestión planteada relativa a la exigencia de acudir puntualmente a facturación, puesto que consideró que, si los pasajeros que no habían sufrido una pérdida de tiempo mínima de tres horas no tienen derecho a compensación, resultaba indiferente que se hubieran o no presentado a tal facturación para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 3.2.a) del Reglamento.

III. SENTENCIA DEL TJUE DE 25 DE ENERO DE 2024, ASUNTO C-474/22, *LAUDAMOTION C. FLIGHTRIGHT*, ECLI: EU: C:2024:73.

1. EXPOSICIÓN DE HECHOS Y CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Los hechos que motivan esta segunda sentencia son los siguientes: un pasajero aéreo, que necesitaba asistir a una cita profesional en Palma de Mallorca, tenía una reserva para un vuelo desde Düsseldorf, el 26 de junio de 2018; no obstante, fue informado de que

el vuelo iba a sufrir una demora que le impediría llegar a su compromiso. Así las cosas, renunciando a asistir a su cita profesional, este pasajero decidió directamente no embarcar en dicho vuelo, que, finalmente, aterrizó con un retraso de 3 horas y 32 minutos.

El pasajero cedió sus derechos a la compañía Flightright GmbH⁵⁷ (en adelante, «*Flightright*»), quien presentó una demanda frente a Laudamotion GmbH (en adelante, «*Laudamotion*») ante el órgano jurisdiccional correspondiente, solicitando la compensación de 250 euros en virtud del art. 7.1.a) del Reglamento. En primera instancia, la demanda interpuesta no prosperó, sin embargo, en apelación sí fue estimada la reclamación. El Tribunal de Segunda instancia interpretó que el pasajero, aunque no se hubiera presentado en el aeropuerto, sí tenía derecho a la compensación prevista en los artículos 5 y 7 del Reglamento «a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de justicia que equipara la situación de los vuelos afectados por un gran retraso (...) a la de los pasajeros de vuelos cancelados» (párrafo 12).

Así las cosas, Laudamotion interpuso recurso de casación ante el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal alemán). Este Tribunal consideró probado que el pasajero no se presentó a facturación, contraviniendo una de las exigencias del artículo 3.2.a) del Reglamento requeridas para poder beneficiarse de las disposiciones de esta norma; no obstante, se cuestionaba si debía eximirle de esta formalidad y concederle la indemnización, dado que el TJUE en su jurisprudencia ya venía equiparando un gran retraso a la cancelación de un vuelo⁵⁸.

Bien es cierto que, al valorar si es exigible que el pasajero se presente a facturación, el propio órgano apreció que un retraso no se corresponde exactamente con una cancelación de vuelo: en caso de cancelación el vuelo no va a efectuarse, por lo que no tiene sentido obligar a los pasajeros a presentarse en el aeropuerto, mientras que por mucho que parezca probable que un vuelo vaya a retrasarse, puede que, finalmente, no se demore (párrafos 14 a 17); no obstante, a pesar de ello, el Alto Tribunal se cuestionaba si podrían tratarse como supuestos comparables cuando los pasajeros dispongan de indicios suficientes de que el vuelo sufrirá un retraso superior a tres horas.

En este contexto, el *Bundesgerichtshof* decidió suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

⁵⁷ Empresa especializada en la reclamación de los derechos de los pasajeros aéreos frente a las compañías. Disponible en: <https://www.flightright.es/sobre-nosotros>.

⁵⁸ Haciendo expresa mención de la STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716.

«1) ¿Requiere el derecho a compensación por retraso del vuelo de más de tres horas respecto de la hora de llegada prevista, con arreglo a los artículos 5 a 7 del Reglamento [n.º261/2004], que el pasajero, conforme al artículo 3, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento, se presente a facturación a la hora indicada por el transportista aéreo, el operador turístico o un agente de viajes autorizado, y, en cualquier caso, con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada, o en el caso de un gran retraso en el sentido señalado está exento de dicho requisito, al igual que sucede en caso de cancelación de vuelo?

2) En el supuesto de que el derecho a compensación no esté exento del requisito de presentarse a facturación por el mero hecho de que se produzca un gran retraso en el sentido antes señalado, ¿se aplica dicha exención si el pasajero tiene indicios suficientemente fundados de que el vuelo llegará con un gran retraso en el sentido antes señalado?»

2. RESPUESTA DEL TJUE

Para responder a la primera de estas preguntas, el TJUE señala nuevamente que la solución de este litigio debe atender a las consecuencias que el retraso del vuelo haya ocasionado y no meramente a la demora en su salida. Por ello, para valorar si procede la compensación a tanto alzado reclamada por el demandante acude a los artículos 3, 5 y 7 del Reglamento y no al artículo 6⁵⁹.

Comienza este examen analizando el ámbito de aplicación del Reglamento (art. 3): para que un pasajero pueda ser beneficiario de sus disposiciones, debe –además de partir de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto al Tratado (apdo. 1.a)– cumplir con dos requisitos *acumulativos*: por un lado, disponer de una reserva confirmada y, por otro, presentarse a facturación con la debida antelación (apdo. 2.a). Respecto a este segundo imperativo señala que el hecho de que el pasajero haya facturado en línea previamente, no le exime de presentarse debidamente en el aeropuerto

⁵⁹ Destaca, en este sentido, que la jurisprudencia ya ha subrayado que el artículo 6 del Reglamento «se refiere al retraso de un vuelo con respecto a la hora de salida prevista, [pero] tiene como único objeto, según su propio tenor, establecer las condiciones que dan derecho a las medidas de asistencia y de o, atención, previstas, respectivamente, en los artículos 8 y 9 del citado Reglamento» y que, por tanto no debe ser tenido en cuenta a efectos del derecho a compensación previsto en el artículo 7. Véase: STJUE 26 febrero 2013, *Folkerts*, C-11/11, ECLI: EU: C:2013:106 (párrafos 36 y 37).

para ser transportado al destino (párrafo 21). Y, seguidamente, afirma que, en esta ocasión, se parte de la premisa de que el pasajero no se presentó a facturación con antelación suficiente (párrafo 22)⁶⁰.

El Tribunal, en su pretensión de resolver si procede eximir al pasajero cuyo vuelo sufre un retraso superior a tres horas de la exigencia de presentarse a facturación (como ocurre en los casos de cancelación (art. 3.2.a)) o no procede, considera que debe examinarse primeramente la equiparación de los supuestos de gran retraso a los de cancelación.

A este respecto, realiza dos afirmaciones: por un lado, señala que *los pasajeros de ambas categorías de [incidentes en los] vuelos se habían equiparado a efectos del derecho a compensación previsto en el artículo 7* (párrafo 23), si bien, a continuación, por otro, afirma que los pasajeros de vuelos retrasados *únicamente* pueden invocar este derecho cuando soporten una pérdida de tiempo de tres o más horas⁶¹. Esto es, el TJUE afirma que en su Sentencia de 19 de noviembre de 2009 (*Sturgeon y otros*) comparó «*el tipo y la importancia de los trastornos y las molestias sufridas por un pasajero de un vuelo cancelado que había tenido que esperar a que se le ofreciera un vuelo alternativo y los sufridos por un pasajero de un vuelo retrasado*» y que, en este examen comparativo, consideró que ambos pasajeros habían sufrido perjuicios similares por lo que, en virtud del principio de igualdad de trato, no podían recibir un tratamiento distinto (párrafo 24). Si bien seguidamente manifiesta que la pérdida de tiempo igual o superior a tres horas fue el elemento crucial que le llevó a equiparar ambas situaciones y –dando aquí a nuestro juicio un paso más– que *el derecho a compensación previsto en el artículo 7 está intrínsecamente ligado a que concurra* (párrafo 25).

Apuntado lo anterior, el Tribunal vuelve a los hechos del caso y, puesto que las cuestiones prejudiciales parten de la premisa de que el pasajero no se presentó a facturación con la debida antelación, trata entonces de valorar si el pasajero acudió al aeropuerto y se presentó ante el transportista aéreo para determinar si el pasajero sufrió, o no, tal pérdida de tiempo. Pues bien, a partir de la suposición –1.^a presunción– de que el pasajero (representado por Fligh-

⁶⁰ Esto es, el TJUE explica que «*las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano judicial remitente se basan en la premisa de que el pasajero no se presentó a facturación con la debida antelación*» (párrafo 22), ya que parte de la siguiente afirmación realizada por el Tribunal Supremo alemán: «*el pasajero no se presentó a facturación con una antelación mínima de 45 minutos*» (párrafo 14).

⁶¹ Haciendo expresa referencia a las STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716 (párrafos 60, 61 y 69), STJUE de 7 de julio de 2022, asunto C-308/21, *SATA International y Azores Airlines*, ECLI: EU: C:2022:533 (párrafo 19).

tright) no se desplazó al aeropuerto por disponer «*de elementos suficientes para concluir que el vuelo llegaría a su destino final con un gran retraso*», presume como probable –2.ª presunción– que «*no haya sufrido esa pérdida de tiempo*» (párrafo 26).

Y, aunque seguidamente reconoce que la pérdida de tiempo no es la única molestia que subyace en situaciones de denegación de embarque, cancelación o gran retraso de vuelo, sino que en estas incidencias se sufren también otras incomodidades (v.gr. verse temporalmente privado de medios de comunicación o no poder gestionar convenientemente los asuntos personales, familiares, sociales o profesionales), insiste de nuevo en que *únicamente* la pérdida de tiempo es la molestia susceptible de ser compensada mediante la medida estandarizada prevista en el artículo 7 del Reglamento. En este sentido, señala que el resto de las molestias que los pasajeros puedan sufrir no son equivalentes y que, por ello, deben ser apreciadas de forma individual en el caso de cada pasajero afectado.

Alcanzada, por tanto, la conclusión de que *únicamente* procede otorgar la compensación a los pasajeros que hayan sufrido una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, el TJUE da ahora otro paso adelante y exige, en definitiva, como consecuencia añadida del nuevo requerimiento de acudir a facturación o con antelación suficiente ante el transportista aéreo, *que esa pérdida de tiempo se sufra en el aeropuerto*. Insiste, al respecto, en que no se puede eximir al pasajero de un vuelo retrasado del requisito previsto en el artículo 3.2.a del Reglamento porque los vuelos cancelados y los retrasados son dos categorías distintas de vuelos y que, por ello, no es posible eximir al pasajero de presentarse a facturación o ante el transportista aéreo.

Por último, precisa que el daño reclamado por el demandante –la imposibilidad de haber asistido a una cita profesional– es un perjuicio individual y que, como tal, no puede ser resarcido mediante una medida estandarizada e inmediata, sino que podrá serlo, si lo acredita oportunamente, a través de una indemnización suplementaria sobre la base de otras normas de derecho nacional o internacional (art. 12 Reglamento).

El TJUE, por tanto, concluye que, si un vuelo se ve afectado por un gran retraso, los pasajeros afectados únicamente tendrán derecho a la compensación prevista (arts. 5.1 y 7.1 Reglamento) *si se han presentado, con la debida antelación, a facturación o –en caso de que haya facturado en línea– con tiempo suficiente en el aeropuerto ante el transportista aéreo o uno de sus representantes*.

Siendo ésta la respuesta a la primera pregunta prejudicial, el Tribunal estimó que no procedía responder a la segunda cuestión

planteada⁶², al considerar que, si en casos de gran retraso es requisito indispensable para reclamar la compensación prevista que el pasajero afectado se haya presentado a facturación o, cuando menos, haya acudido al aeropuerto, resulta indiferente que éste dispusiera de indicios de que el vuelo iba a sufrir un retraso.

IV. REFLEXIÓN Y CRÍTICA

La llegada de los asuntos C-54/23 y C-474/22 al TJUE⁶³ ha supuesto un punto de inflexión en el –reconocido jurisprudencialmente– derecho de los pasajeros a recibir la compensación a tanto alzado en los supuestos de grandes retrasos de vuelos.

1. RETROCESO EN LA EQUIPARACIÓN DEL GRAN RETRASO A LA CANCELACIÓN

Como punto de partida, conviene advertir que en ninguno de los dos asuntos (C-54/23⁶⁴ y C-474/22⁶⁵) se discute que los vuelos sufrieran un retraso superior a tres horas en su llegada al aeropuerto. Ante tal circunstancia, los dos pasajeros perjudicados reclamaron la compensación prevista en el artículo 7 del Reglamento para supuestos de cancelación, denegación de embarque y que la jurisprudencia se ha encargado de ampliar a casos de gran retraso. Sin embargo, a ambos les ha sido denegada.

⁶² Que reproducimos a continuación: «En el supuesto de que el derecho a compensación no esté exento del requisito de presentarse a facturación por el mero hecho de que se produzca un gran retraso en el sentido antes señalado, ¿se aplica dicha exención si el pasajero tiene indicios suficientemente fundados de que el vuelo llegará con un gran retraso en el sentido antes señalado?».

⁶³ Nótese que, a pesar de tratarse de asuntos que han sido resueltos de forma individualizada por el TJUE, sus similitudes hacen que sea conveniente examinarlos de manera conjunta.

⁶⁴ En el asunto C-54/23, la decisión individual del pasajero W. Y. de comprar, tras ser informado de que vuelo inicial en el que tenía una reserva se retrasaría, un vuelo con otra compañía fue lo que le permitió llegar con un retraso de sólo dos horas y media a Palma de Mallorca, no obstante, es un hecho probado que el vuelo inicial aterrizó con un retraso superior a tres horas en el aeropuerto de destino.

⁶⁵ Por su parte, en el asunto C-474/22, cuando el pasajero fue informado de que su vuelo sufriría un gran retraso que le impediría asistir a su cita, decidió finalmente no embarcar y renunciar a su compromiso profesional. Si bien, aunque él no estuviera a bordo, no se discute que su vuelo terminó, en efecto, aterrizando en Palma de Mallorca con 3 horas y 32 minutos de retraso.

Tal denegación, que el TJUE fundamenta en distintos argumentos que serán examinados más adelante, implica de entrada un retroceso en la equiparación del retraso superior a tres horas a la cancelación. Veámoslo.

Como se ha adelantado, fue en 2009, en un contexto de «*prácticas dudosas*» de las compañías aéreas⁶⁶, cuando el TJUE declaró que aquellos pasajeros que sufrieran un retraso superior a tres horas eran *también* titulares del derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento⁶⁷. El Alto Tribunal Europeo estimó que los pasajeros aéreos que se enfrentaban a tal incidencia padecían las mismas molestias que aquellos que sufrían una cancelación⁶⁸ y, aunque hizo concreta referencia a la pérdida de tiempo irreparable de tres o más horas⁶⁹, afirmó que procedía incluir el gran retraso entre los supuestos merecedores de percibir una compensación⁷⁰ «*dado que los perjuicios que sufren los pasajeros aéreos en caso de cancelación o de gran retraso de los vuelos son análogos*» (párrafo 60)⁷¹.

En otros términos, el Tribunal constató que el Reglamento daba un trato diferente a ambas situaciones, pese a ser comparables⁷². Los pasajeros que sufrían la cancelación de un vuelo, con menos de siete días de antelación, contaban con el derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento, salvo que el transportista les ofreciera tomar otro vuelo que les permitiera salir, res-

⁶⁶ Coincidimos con aquellos autores que afirman que esta reacción fue la respuesta al comportamiento de las aerolíneas que, con el objetivo de no pagar la compensación prevista para casos de cancelación, disfrazaban estas situaciones en retrasos. HAANAPPEL, *ZLW*, 2013, p. 48.

⁶⁷ STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716.

⁶⁸ STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716, párrafos 51 a 56 y 59.

⁶⁹ STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716: «*procede declarar que los pasajeros cuyo vuelo ha sido objeto de cancelación y aquellos cuyo vuelo se ha retrasado sufren un perjuicio análogo que se materializa en una pérdida de tiempo, de tal modo que se encuentran en situaciones comparable a efectos de la aplicación del derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento n.º 261/2004*» (párrafo 54).

⁷⁰ El Tribunal sostuvo que, aunque no estuviera expresamente reconocido el derecho a obtener una compensación por retraso, éste no podía ser *-a priori-* excluido y, además, que la interpretación del Reglamento debía ajustarse a derecho y respetar el principio de igualdad de trato. Sobre esta base, consideró que, en la práctica, el retraso y la cancelación pueden causar las mismas molestias y perjuicios a los pasajeros. RIESENHUBER, *ERCL*, 2010, p. 389.

⁷¹ Haciendo por tanto referencia a los múltiples perjuicios que se sufren en ambos casos, no exclusivamente a la pérdida de tiempo. Esto es matizado en sentencias posteriores, en las que el Tribunal también menciona «*las incomodidades o el hecho de verse temporalmente privado de los medios de comunicación disponibles normalmente*» como molestias que los pasajeros sufren en caso de denegación de embarque, cancelación de vuelo o gran retraso. Véase: STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657, párrafo 51.

⁷² Así lo observa también: PAZOS CASTRO, *InDret*, 2017, p. 17.

pecto de la hora prevista, con no más de una de antelación y llegar a destino con un retraso inferior a dos horas. Esto es, en caso de cancelación de vuelo, la pérdida de tiempo «tolerada» era de dos horas y cincuenta y nueve minutos. En cambio, los pasajeros perjudicados por un retraso no disfrutaban del derecho a compensación en las mismas condiciones, lo que para el TJUE no se justificaba en ninguna razón objetiva⁷³.

En este escenario, como se ha adelantado, el principio de igualdad de trato⁷⁴ sumado a otros argumentos⁷⁵ –como el contexto en el que la interpretación de una disposición de derecho comunitario debe hacerse, la protección de los pasajeros como objetivo perseguido por la norma⁷⁶ y el hecho de que se tratara de disposiciones que conceden derechos a los pasajeros, que jurídicamente debían interpretarse en sentido amplio⁷⁷– sirvieron al TJUE para equiparar, a efectos del derecho a compensación, los retrasos de tres o más horas a los supuestos de cancelación⁷⁸.

Como era previsible, esta decisión no fue bien recibida por parte de las compañías aéreas y, de hecho, fue sistemáticamente

⁷³ En este sentido, resulta interesante el apunte que PAZOS CASTRO realiza: si el TJUE buscaba corregir verdaderamente tal desigualdad de trato, debía haber concluido que el derecho a obtener la compensación a tanto alzado surgía a partir de las dos -y no tres- horas de retraso en la llegada a destino. En la actualidad existen supuestos en los que los pasajeros que sufren una cancelación y aquellos que sufren un retraso siguen recibiendo un trato distinto; por ejemplo: si dos viajeros, A y B, que ya se encuentran en el aeropuerto, sufren una cancelación (A) y un retraso (B), que provoca que ambos lleguen a su destino dos horas y media tarde, únicamente el pasajero (A) tendrá derecho a compensación: debe tenerse en cuenta que la demora permitida en caso de cancelación es de dos horas en la llegada a destino (art. 5.1.c.iii Reglamento) y una hora en la salida (lo que suma en principio un total de tres horas), no obstante, si al pasajero se le informa de la cancelación en el aeropuerto, sólo puede sufrir un retraso en la llegada (y no en la salida porque ya no es posible reubicarle en un vuelo anterior); mientras que el pasajero (B) no tendrá derecho a compensación al no haberse superado las tres horas. *Vid.* PAZOS CASTRO, *InDret*, 2017, p. 41.

⁷⁴ STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716, párrafo 60.

⁷⁵ Sobre los cuales profundiza: GARBEN, *Common Market Law Review*, 2013, pp. 20-23.

⁷⁶ STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716, párrafo 42.

⁷⁷ STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716, párrafo 44.

⁷⁸ STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716, segunda conclusión del Fallo: «Los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento n.º 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a compensación y de que, por lo tanto, pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 de dicho Reglamento cuando soportan, en relación con el vuelo que sufre el retraso, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo».

cuestionada⁷⁹, lo que obligó al Alto Tribunal Europeo a volver a pronunciarse en reiteradas ocasiones⁸⁰.

Bien es cierto que en las numerosas cuestiones prejudiciales que desde 2009 le han sido planteadas, el TJUE se ha visto obligado a delimitar algunas circunstancias en relación al derecho a compensación –entre otras, reafirmó que la compensación procede cuando los pasajeros sufren un retraso superior a tres horas *salvo que el transportista pueda acreditar que se debe a circunstancias extraordinarias que escapan al control efectivo del transportista aéreo*⁸¹; que la compensación no está supeditada a un retraso *de tres o más horas* en la salida, sino *en la llegada*⁸² o que la determinación de la llegada se realiza *atendiendo a la apertura de, al menos, una de las puertas del avión*⁸³–, pero no lo es menos que todas estas determinaciones las ha realizado sobre la base de la reafirmación de que este derecho

⁷⁹ VAN DAM pone de relieve la notable falta de cumplimiento por parte de las aerolíneas con el Reglamento y subraya las preocupantes conclusiones alcanzadas, tras una encuesta llevada a cabo en noviembre de 2010, por una organización de consumidores alemana: la gran mayoría de compañías aéreas ignora la obligación de prestar atención e indemnización –de hecho, únicamente el 25% de las aerolíneas ofrecen indemnizaciones y la mayoría sólo tras la solicitud del pasajero–; adicionalmente, más del 50% de los pasajeros no fueron informados de sus derechos y el ritmo con el que las compañías aéreas atienden las solicitudes es muy lento (el 22% de los pasajeros no recibió respuesta alguna de la compañía aérea y sólo el 3% de los casos se desarrolló sin incidencias). VAN DAM, *Air and Space Law*, 2011, p. 259.

⁸⁰ Como advierte GARBEN siguen siendo numerosos los litigios sobre los derechos reconocidos en esta regulación, lo que resulta perjudicial para la seguridad jurídica y daña la credibilidad del TJUE, que además continuamente se ve obligado a seguir pronunciándose sobre las cuestiones prejudiciales que le plantean. GARBEN, *CML Rev.*, 2013, p. 45.

⁸¹ STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657. Tras esta sentencia, las sucesivas se han ocupado de delimitar el concepto de «circunstancias extraordinarias»; por ejemplo, encaja en esta noción el comportamiento conflictivo de un pasajero que justifique que un desvío del vuelo provocando que el siguiente se retrase (*Vid.* STJUE 11 junio 2020, *Transportes aéreos portugueses*, C-74/19, ECLI: EU: C:2020:460); sin embargo, la muerte repentina de un miembro de la tripulación indispensable para realizar un vuelo, acaecida poco tiempo antes de la salida prevista del vuelo, no está comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias» (*Vid.* STJUE 11 mayo 2023, *TAP Portugal (Décès du copilote)*, C-156/22 y C-158/22, ECLI: EU: C:2023:393).

⁸² En la STJUE 26 febrero 2013, *Folkerts*, C-11/11, ECLI: EU: C:2013:106, se determinó que, sobre la base del artículo 7 del Reglamento, el pasajero de un vuelo con conexiones que ha sufrido retrasos en los sucesivos vuelos inferiores a los establecidos en el artículo 6 del Reglamento, pero que llegó a su destino con un retraso superior a tres horas con respecto de la hora de llegada programada tiene derecho a compensación.

⁸³ Como se concluyó en la STJUE 4 de septiembre de 2014, asunto C-452/13, *Germanwings c. Henning*, ECLI: EU: C:2014:2141: «el concepto de “hora de llegada”, utilizado para determinar la magnitud del retraso sufrido por los pasajeros de un vuelo, designa el momento en el que se abre al menos una de las puertas del avión, al entenderse que en ese momento se permite a los pasajeros abandonar el aparato». A este respecto, la Comisión Europea, en las Directrices interpretativas del Reglamento (2016/C 214/04) publicadas el 15 de junio de 2016, añade, además, que pesa sobre la compañía aérea el registro de esa hora de llegada (v.gr. con una declaración firmada por la tripulación de vuelo o el agente de despacho en tierra), que debe facilitar gratuitamente a petición del organismo nacional responsable y a los pasajeros, cuando pretenda presentar la hora de llegada como prueba del cumplimiento del Reglamento (apdo. 3.3.3).

juega en los supuestos de retraso superior a tres horas igual que en los de cancelación por su declarada equivalencia.

En resumidas cuentas, aunque no fuera –ni sea– posible resolver todos los posibles supuestos de hecho o situaciones que pueden plantearse en la práctica, parecía posible afirmar, como hizo la doctrina⁸⁴, que los pasajeros podían reclamar su derecho a compensación a partir de la tercera hora de retraso. O, dicho en otros términos, que las tres horas servían como límite temporal para distinguir los retrasos que eran equiparables a los supuestos de cancelación (aquellos superiores a tres horas), de los que no (los inferiores a tres horas).

De hecho, esta es precisamente la interpretación que fue incorporada a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n.º 261/2004⁸⁵ (en adelante, «Propuesta para la actualización del Reglamento»). Como puede apreciarse en la última versión de esta Propuesta, de 5 de febrero de 2014, que integra las enmiendas del Parlamento Europeo⁸⁶, en el segundo apartado de su artículo 6⁸⁷, aunque el concepto de gran retraso sea más «severo» al exigir una demora de mayor

⁸⁴ Es decir, que se había establecido con claridad a partir de qué momento el pasajero tenía derecho a reclamar la compensación. En este sentido PETIT LAVALL afirmaba ya en 2013 –cuando todavía algunas de las sentencias citadas eran cuestiones prejudiciales por resolver– que era a partir de la tercera hora de retraso en la llegada los pasajeros cuando los pasajeros podían reclamar el pago de la compensación, *aunque no se hubieran resuelto todas las posibles situaciones que pueden darse en la práctica*. PETIT LAVALL, 2013, p. 1254.

⁸⁵ COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 marzo de 2013, que modifica el Reglamento (CE) n.º 261/2004 *por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos*, y el Reglamento (CE) n.º 2027/97 *relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje*, COM (2013) 130 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0130>.

⁸⁶ PARLAMENTO EUROPEO, Resolución legislativa, de 5 de febrero de 2014, sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n.º 261/2004 y el Reglamento (CE) n.º 2027/97 (COM(2013)0130 – C7-0066/2013 – 2013/0072(COD)) Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52014AP0092>.

⁸⁷ Artículo 6 en la versión de la Propuesta modificada por el Parlamento Europeo [Enmienda 74]: «Artículo 6. *Grandes retrasos: 1. (...). 2. Los pasajeros tendrán derecho a compensación del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo de conformidad con el artículo 7 cuando lleguen a su destino final:*

a) *con cinco horas de retraso como mínimo con respecto a la hora de llegada prevista en el caso de todos los viajes efectuados dentro de la UE y en el de los viajes con origen o destino en terceros países de distancia igual o inferior a 3 500 kilómetros;*

b) *con nueve horas de retraso como mínimo con respecto a la hora de llegada prevista en el caso de los viajes efectuados dentro de la UE de distancia superior a 3 500 kilómetros y en el de los viajes con origen o destino en terceros países de distancia comprendida entre 3 500 y 6 000 kilómetros;*

c) *con doce horas de retraso como mínimo con respecto a la hora de llegada prevista en el caso de los viajes con origen o destino en terceros países de distancia igual o superior a 6000 kilómetros».*

duración, se reconoce expresamente el derecho a compensación en los supuestos de *gran retraso*⁸⁸ en los mismos términos de «automatización» e «inmediatez» que en los de cancelación y denegación de embarque⁸⁹ (eximiéndoles además, como veremos más adelante, del requisito de presentarse a facturación en caso de modificación de horario⁹⁰).

En este contexto parecía evidente que, desde el momento en el que se constatare el retraso de tres horas, procedía que el viajero recibiera la compensación –al igual que ocurre en los casos de cancelación de vuelo, en los que no concurren circunstancias extraordinarias y no se ofrezca otro vuelo alternativo en unas horquillas horarias, y de denegación de embarque sin motivos razonables⁹¹– y, sin embargo, no es así. Las aerolíneas, a pesar de que hayan dejado de oponerse a que los pasajeros tengan derecho a compensación en caso de gran retraso, sí cuestionan las circunstancias en las que este derecho surge, incluso cuando se han superado las tres horas de retraso⁹², lo que –además de tener similares consecuencias para los pasajeros que siguen sin recibir automáticamente la compensación– finalmente ha provocado que el gran retraso deje de estar equiparado a la cancelación a efectos del derecho a compensación.

Precisamente en las sentencias del TJUE de 25 de enero de 2024 (asuntos C-54/23 y C-474/22) este derecho ha dado un giro significativo dejando en evidencia un importante retroceso en la declarada equiparación. Esta lógica y razonable identidad de trato derivada de la equivalencia reconocida en 2009 por el TJUE, queda desde ahora, en 2024, profundamente cuestionada. En lo sucesivo, de acuerdo con lo determinado en las STJUE de 25 de enero de 2024, aquellos afectados por un retraso en un vuelo de tres o más horas que reclamen la compensación, aunque esté confirmado el incidente de la demora, tendrán que probar *la* (o, mejor dicho, «*su*») *pérdi-*

⁸⁸ Se pronuncia sobre el citado artículo propuesto por la Comisión sugiriendo mejoras a su redacción: ARNOLD, *Air and Space Law*, 2013, pp. 417-418.

⁸⁹ La doctrina apunta que esta propuesta resuelve las dudas interpretativas y recoge las soluciones aportadas por la jurisprudencia. En este sentido: PETIT LAVALL, 2014, p. 645.

⁹⁰ Véase Epígrafe IV.3 de este artículo.

⁹¹ Estos son los tres supuestos contemplados por la doctrina como incumplimientos del servicio aéreo que dan derecho a compensación. SIERRA NOGUERO, 2023, pp. 60-61.

⁹² Así puede observarse en el Auto TJUE 24 octubre 2019, *LC, MD c. EasyJet Airline Co. Ltd*, C-746/18, ECLI: EU: C:2019:902 en el que, siendo un hecho probado que existió un retraso superior a tres horas, la compañía aérea cuestionó entonces, acudiendo –con el objetivo eximirse del pago de la compensación– a un requisito formal, que los pasajeros hubieran cumplido con el requisito de presentarse a facturación exigido por el Reglamento (párrafo 20). El TJUE en este Auto determinó que, dado que los afectados en el litigio poseían una reserva confirmada y realizaron dicho vuelo, habían cumplido debidamente la exigencia de presentarse a la facturación (párrafo 29).

da de tiempo sufrida de al menos tres horas; única molestia, además y como veremos a continuación, susceptible de ser indemnizada con este derecho que –dadas las nuevas exigencias– ya ha dejado de ser inmediato y automático.

2. LA CUESTIONABLE «PÉRDIDA PERSONAL DE TIEMPO» COMO ÚNICA MOLESTIA INDEMNIZABLE POR EL –YA NO AUTOMÁTICO– DERECHO A COMPENSACIÓN

Como se ha mencionado anteriormente, el Reglamento Núm. 261/2004 contempla un régimen de protección del pasajero aéreo en casos de denegación de embarque, de cancelación y de retraso de vuelo. En él, se establecen una serie de medidas que tienen como objeto, de acuerdo con su segundo considerando, paliar los «*graves trastornos y molestias*» que sufren los pasajeros cuando se enfrentan a estos incidentes reparando los perjuicios causados de forma estandarizada e inmediata⁹³. En particular, el derecho a compensación previsto en el artículo 7⁹⁴ pretende paliar las *graves molestias* que cualquier pasajero padece cuando sufre una denegación de embarque, una cancelación de vuelo y, desde 2009, un retraso superior a tres horas.

Ciertamente, la superación del umbral de tres horas fue para el TJUE⁹⁵ la clave de bóveda que permitió la equiparación de las molestias derivadas en ambos supuestos; ahora bien ¿esto significa que, a efectos justificativos de la compensación, el TJUE quisiera valorar sólo la pérdida «personal» de tres o más horas de tiempo descartando las demás múltiples molestias que soporta el viajero?⁹⁶ En nuestra opinión, no.

⁹³ El TJUE así lo subraya: «(...) debe recordarse que el Reglamento Núm.261/2004 pretende reparar los perjuicios de una manera estandarizada e inmediata, mediante diversos tipos de intervención que son objeto de regímenes en materia de denegación de embarque, cancelación y gran retraso de un vuelo». STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716, párrafos 51 y 65. Véase también: STJUE 10 enero 2006, *IATA y ELFAA*, C-344/04, ECLI: EU: C:2006:10, párrafo 43 y STJUE 22 noviembre 2012, *Joan Cuadrench Moré / Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*, C139/11, ECLI: EU: C:2012:741.

⁹⁴ Gracias a esta medida y a la regulación de los supuestos de resarcimiento se ha generalizado un cierto nivel de protección de los derechos de los pasajeros. NADAL GÓMEZ, 2015, p. 155.

⁹⁵ Literalmente, se afirma en el párrafo 61 de la STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716 que: «los pasajeros de los vuelos retrasados pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento N.º261/2004 cuando soportan, en relación con el vuelo, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo».

⁹⁶ No debe obviarse que en el asunto C-54/23, el TJUE continuó argumentando que cualquier otra molestia que *W. Y.* hubiera podido experimentar no tenía la consideración de

En realidad, el TJUE determinó que cuando el retraso superase las tres horas los perjuicios sufridos por el pasajero podían considerarse análogos a los de aquel que ha visto cancelado su vuelo⁹⁷. No obstante, la afirmación anterior no implica –a nuestro juicio– que la «pérdida de tiempo» fuera la única molestia indemnizable. Principalmente, porque el propio Tribunal se refiere –en plural– a las molestias y trastornos que se padecen en estas situaciones⁹⁸ y porque, entre ellas, incluye expresamente otras⁹⁹ (por ejemplo: la incertidumbre sobre cuándo llegarán a su destino final, la intranquilidad de no poder gestionar según lo previsto los asuntos propios, verse privado temporalmente de medios de comunicación u otras incomodidades), afirmando además que «una pérdida de tiempo no es un daño¹⁰⁰ generado a raíz de un retraso, sino que constituye una molestia, al igual que otras molestias que subyacen [a estos incidentes]»¹⁰¹. A nuestro parecer, considerar únicamente como molestia grave susceptible de ser automáticamente indemnizada la pérdida personal de tiempo sufrida es, sin lugar a dudas, un paso atrás, que implica, de entrada, pasar por alto de forma flagrante los otros muchos inconvenientes reconocidos por el propio TJUE –a los que podría sumarse la desazón e inquietud que padece el pasajero al tener que buscar una vía de transporte alternativa– que padecen tanto los perjudicados por grandes retrasos como por cancelación.

«grave» (por lo que tampoco debían dar lugar a la compensación a tanto alzado).

⁹⁷ Así se reconocía expresamente en el párrafo 60 de la STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716: «Dado que los perjuicios que sufren los pasajeros aéreos en caso de cancelación o de gran retraso de los vuelos son análogos, no se puede (...) tratar de manera diferente a los pasajeros de los vuelos retrasados y a los pasajeros de los vuelos cancelados».

⁹⁸ Puede observarse también que el TJUE se refiere, en plural, a las molestias y trastornos en los párrafos 44 y 65 de la STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716: «(...) el objetivo del Reglamento no 261/2004, que, como se desprende de sus considerandos primero a cuarto y, especialmente, del segundo de ellos, consiste en garantizar un nivel elevado de protección de los pasajeros aéreos con independencia de que se les haya denegado el embarque o se haya cancelado o retrasado su vuelo, puesto que todos se ven confrontados a similares trastornos y molestias graves en relación con el transporte aéreo» (párrafo 44).

⁹⁹ Señala también esta circunstancia: DOUVILLE, 2019, pp. 103 y 104.

¹⁰⁰ Como anticipábamos, la distinción entre «molestia» y «daño» es muy delgada (y de hecho, ha sido criticada por algunos autores que la califican de «artificial», *Vid.* Mendes de Leon 2022, p. 318). A este respecto, debe señalarse que aunque, en realidad, en ambos casos se indemnice un perjuicio (que no deja de ser un daño, ya que si no hay daño no se desencadena la responsabilidad civil), cuando el TJUE afirma que no se trata de un «daño» -sino de una «molestia»- lo hace para distinguir los perjuicios individualizables – que son indemnizables al amparo del Convenio de Montreal u otras normas –, de aquellas molestias «graves» que se han estandarizado, al presumirse que todos los pasajeros las sufren, y que también dan lugar a un perjuicio indemnizable vía Reglamento 261/2004.

¹⁰¹ STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657, párrafos 51 y 72.

La pretensión del derecho a compensación del Reglamento es la protección de los derechos mínimos del pasajero¹⁰² ante determinados incidentes, pero únicamente puede conseguirlo si se respeta su configuración automática, inmediata y estándar¹⁰³. Es decir, la protección del pasajero emerge cuando, acreditada la incidencia¹⁰⁴, se presume¹⁰⁵ –sin exigir prueba concreta del daño¹⁰⁶– que éste ha padecido ciertas molestias¹⁰⁷, por las que se le indemniza de forma estándar y automática al considerarlas un perjuicio, evitando así que el transportista pueda exonerarse¹⁰⁸ y ahorrando al afectado los inconvenientes inherentes a la interposición de acciones ante los tribunales competentes¹⁰⁹. Por tanto, entrar ahora a valorar individualmente los perjuicios, identificando además la «pérdida personal de tiempo» como la única molestia que justifica el derecho a compensación, contraviene la configuración de este derecho. De hecho, la doctrina europea ya ha cuestionado que esta constatación de la pérdida de tiempo sufrida siga siendo pertinente, ilustrando la falta de procedencia y coherencia a la que da lugar, con el siguiente caso: si se cancela un vuelo menos de quince días antes de la fecha prevista y la compañía aérea no ofrece un transporte alternativo que le permita llegar a destino, el pasajero tendrá derecho a indemnización por los perjuicios sufridos (v.gr. incomodidades o incertidumbre sobre la llegada a destino) aunque estos no estén vinculados a la espera¹¹⁰.

¹⁰² Recuérdese que el refuerzo de estos derechos conforma el núcleo de la política europea de transportes. Así lo afirma: KONING, *REDC*, 2011, pp. 359-382.

¹⁰³ MAESTRE CASAS, *CDT*, 2011, p. 288. DOUVILLE, 2019, p. 105.

¹⁰⁴ En otros términos: «*upon the mere occurrence of one of the disruptions*». PIERALLINI, 2023, p. 359.

¹⁰⁵ Se trata de una presunción *iuris et de iure*, que impide que el transportista pueda probar en contrario y quedar exonerado si acredita que el pasajero no sufrió molestias. Lo explica muy acertadamente SIERRA NOGUERO, 2023, pp. 29 y ss.

¹⁰⁶ Por lo tanto, la obtención de estas compensaciones no se encuentra condicionada a la prueba por el pasajero de las molestias sufridas, sino que, acreditadas las incidencias, aquellas se presumen. PETIT LAVALL, 2013, p. 1259.

¹⁰⁷ Afirma la doctrina que las cantidades previstas en el art. 7 lo que compensan no es un daño derivado del retraso o la cancelación, sino las *molestias* que estos le hayan podido producir al pasajero. NADAL GÓMEZ, 2015, p. 158; En este sentido, debe subrayarse de nuevo que lo que se trata en realidad es de diferenciar el perjuicio que se produce necesariamente como consecuencia del retraso para todo sujeto (las molestias derivadas de éste) que es el que se compensa automáticamente, del daño individual que cada pasajero pueda sufrir y que debe probar.

¹⁰⁸ Se afirma por la doctrina que el Reglamento ha venido a establecer un régimen de mínimos, con una responsabilidad prácticamente objetiva, ya que el transportista deberá responder en todo caso siempre que se dé uno de los supuestos previstos en la norma. NADAL GÓMEZ, 2015, p. 155.

¹⁰⁹ Así lo observa DELPECH, subrayando que esta medida estándar e inmediata sirve, por ejemplo, para compensar a todos los pasajeros de un vuelo que son víctimas de un retraso por los perjuicios prácticamente idénticos que han sufrido: «*ce mode opératoire doit aboutir à une réputation rapide des préjudices de masse (ce sont tous les passagers d'un vol qui sont victimes d'un retard!)*». DELPECH, 2019, p. 140.

¹¹⁰ DOUVILLE, 2019, p. 104.

A mayor abundamiento, si el objetivo de la configuración de esta medida es –reiteramos– evitar entrar a valorar individualmente los inconvenientes que, típicamente, soporta todo pasajero afectado por estos incidentes ¿tiene sentido graduarlos ahora afirmando que las molestias distintas a la pérdida de tiempo no son graves y por ello no deben dar lugar a la compensación?¹¹¹ Nuevamente, creemos que no. El TJUE, con esta «subcategorización» de las molestias que sufren los pasajeros, abre forzosamente una puerta a la valoración individualizada de las circunstancias de cada caso, lo que precisamente para proteger a los viajeros trataba de evitarse ¿provocará esto que las aerolíneas opten ahora por cuestionar que otras molestias, distintas de la pérdida de tiempo, sean susceptibles de no ser calificadas como «*graves*» y se nieguen en general a satisfacer el derecho a compensación de los pasajeros en otros casos? ¿O, incluso, lleguen a plantear que la pérdida de tiempo no es una molestia «grave» en todos los supuestos de retraso (v.gr. quizá la pérdida de tiempo no es igual de grave para un alto ejecutivo que para un jubilado)? En efecto, las molestias pueden tener la misma gravedad, o incluso más, dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto; pero era esa valoración la que se pretendía evitar.

Con todo, el Tribunal no se ha detenido aquí, sino que, ha dado un paso más y exige, además, para que el pasajero pueda acreditar tal pérdida de tiempo que concurren ciertas circunstancias, como veremos a continuación.

3. CRÍTICA A LA EXIGENCIA DE QUE LA PÉRDIDA DE TIEMPO DEBA SUFRIRSE EN EL AEROPUERTO

Un nuevo paso atrás en la protección del pasajero que sufre un gran retraso es el que da el TJUE en el asunto C-474/22¹¹², en el que, además de reiterar –erróneamente a nuestro juicio por las razones ya expuestas– que *el derecho a compensación previsto en el artículo 7 está intrínsecamente ligado a que concorra una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas* (párrafo 25), exige como un nuevo añadido¹¹³ para justificar que en efecto ha tenido lugar

¹¹¹ Recuérdese que en el asunto C-54/23, el Tribunal rechaza que el resto de molestias padecidas por el pasajero, distintas a la pérdida de tiempo, puedan calificarse como «graves» en el sentido del Reglamento (párrafo 23).

¹¹² Debe recalcar que, en este asunto, el pasajero renunció a volar porque la demora ya anunciada –que finalmente fue de 3 horas y media– le impedía asistir al compromiso profesional que tenía. Es decir, el retraso frustró el propósito de su viaje.

¹¹³ En caso de considerar que, en realidad, el cumplimiento con este requisito estaba implícito, no hablaríamos de un nuevo añadido, sino de la exigencia de un requisito no requerido expresamente hasta la fecha.

dicha pérdida personal de tiempo¹¹⁴ cumplir el requisito del artículo 3.2.a), esto es, *presentarse a facturación*. Por el contrario, si no se ha cumplido con este requisito de *presentarse a facturación* o *en caso de que haya facturado en línea con tiempo suficiente en el aeropuerto ante el transportista aéreo o uno de sus representantes*¹¹⁵, no queda -a juicio del Tribunal- acreditada la pérdida de tiempo, que es la única y concreta molestia que hace merecedor al pasajero de la compensación.

Pues bien ¿es sensato que en caso de gran retraso de vuelo ya anunciado por la compañía aérea se exija que el pasajero cumpla con este requisito? Adelantamos que nuestra respuesta es negativa, por distintos motivos.

En primer lugar, pensamos que el Tribunal debería haber eximido a los pasajeros que tienen indicios suficientes de que el vuelo va a sufrir un retraso superior a tres horas de presentarse a facturación porque si este incidente se ha equiparado al de cancelación a efectos del derecho de compensación, esta equivalencia debería extenderse también a este requisito. Recuérdesse en este punto que el propio Tribunal Federal alemán subrayaba la escasa justificación que existía para exigir al pasajero que tenía indicios existentes¹¹⁶ de que su vuelo se retrasaría más de tres horas que cumpliera con este requisito, cuando en casos de cancelación está previsto que los pasajeros sean compensados si no se les ofrece un vuelo alternativo que no suponga llegar con un retraso inferior a tres horas, sin obligación de presentarse a facturación o iniciar el viaje¹¹⁷. Concluía

¹¹⁴ No es la primera vez que las aerolíneas acuden a esta excusa/requisito para tratar de no pagar la compensación en caso de gran retraso. En un litigio en el que los pasajeros L. C. y M. D. reclamaban frente a Easyjet la compensación prevista en el Reglamento (250 euros) tras sufrir un retraso superior a tres horas en un vuelo Venecia-París, si bien Easyjet no negaba que hubiera existido un incumplimiento (ya que reconocía que, en efecto, el vuelo había sufrido tal retraso), trató de escaparse del pago de la compensación alegando que los pasajeros, a pesar de que habían tomado el vuelo, no habían acreditado –mediante la presentación de las tarjetas de embarque– su cumplimiento con el requisito de «*presentarse a facturación*». En ese contexto y precisamente haciendo hincapié en que el objetivo del Reglamento es alcanzar un elevado nivel de protección de los pasajeros (párrafo 31), en el Auto TJUE 24 octubre 2019, *LC, MD c. EasyJet Airline Co. Ltd*, C-746/18, ECLI: EU: C:2019:902, el TJUE interpretó –sensatamente a nuestro juicio– el art. 3.2.a) en el sentido de que, aquellos pasajeros que poseen una reserva confirmada y realizan dicho vuelo, han cumplido con la exigencia de presentarse a facturación, sin tener que presentar las tarjetas de embarque ni ningún otro documento para acreditarlo.

¹¹⁵ Fallo de la STJUE 25 enero 2024, *Laudamotion c. Flightright*, C-474/22, ECLI: EU: C:2024:73.

¹¹⁶ Aunque el término «indicios suficientes» pueda dar lugar a debate, desde luego el anuncio de la propia compañía de que el vuelo sufrirá un retraso superior a tres horas parece una señal evidente de que el contrato no se ejecutará según lo pactado. En todo caso, nótese que, si un pasajero se guía por estos indicios de gran retraso y éste, finalmente, no se produce, no podrá reclamar compensación alguna.

¹¹⁷ STJUE 25 enero 2024, *Laudamotion y Ryanair*, C-54/23, ECLI: EU: C:2024:74, párrafo 14.

de hecho que, de exigirse este requisito, el pasajero se presentaría a facturación o iniciaría el viaje únicamente a efectos de recibir la compensación.

Cuando un vuelo es cancelado, el pasajero afectado puede reclamar la compensación prevista en el artículo 7, a pesar de no haberse presentado a facturación, ya que, en buena lógica el artículo 3.2.a) le exonera de cumplir con este requisito (el legislador europeo vio nítidamente que no tenía sentido). Es decir, desde que el viajero sufre una cancelación –siempre que no se le ofrezca otro vuelo que le permita llegar a destino con una diferencia inferior a tres horas¹¹⁸– se presume que ha sufrido una serie de molestias que son merecedoras de compensación con independencia de que se haya presentado a facturación¹¹⁹.

Pues bien, si el ámbito de aplicación del Reglamento no exige esta presencia en el aeropuerto en el caso de cancelación ¿Por qué lo exige el Tribunal en el equiparado incidente de gran retraso? ¿Dónde queda nuevamente la equivalencia de situaciones? En definitiva, por qué van los pasajeros en caso de gran retraso ya anunciado a presentarse a facturación ¿a los solos efectos de recibir la compensación? El TJUE no ha tenido en cuenta que, como ocurre en los supuestos de cancelación, los perjudicados por un gran retraso sufren una serie de molestias, independientemente se haya presentado, o no, a facturación o ante el transportista aéreo.

En segundo término, creemos que la previsión del art. 3.2.a) –al que, como ya hemos señalado, no es la primera vez al que las aerolíneas acuden para eximirse del pago de la compensación¹²⁰– no debe servir para ampliar los supuestos en los que se va a privar de protección a un pasajero¹²¹. De entrada, porque, aunque sea una

¹¹⁸ En caso de que concurra alguna circunstancia extraordinaria (que, recuérdese, se interpretan restrictivamente), el pasajero también habrá sufrido tales molestias, pero se exige al transportista aéreo de pagar la compensación.

¹¹⁹ Piénsese que incluso aquel pasajero que no fuera a volar por encontrarse enfermo, si sufre una cancelación de vuelo, será titular del derecho a compensación previsto en el art.7.

¹²⁰ Recuérdese que, en el caso resuelto por el Auto TJUE 24 octubre 2019, *LC, MD c. EasyJet Airline Co. Ltd*, C-746/18, ECLI: EU: C:2019:902, en el que el retraso del vuelo superior a tres horas y la llegada de los pasajeros a destino con tal demora no se discuten, la aerolínea se escuda en el supuesto incumplimiento de este requisito (o más bien, en su falta de prueba) para tratar de no pagar la compensación (art. 7). También: STJUE 26 octubre 2023, *FW y LATAM Airlines Group SA*, C-238/22, ECLI: EU: C:2023:815.

¹²¹ Procede en este punto señalar que la acreditación de la concurrencia de la «circunstancias extraordinarias» permite al transportista exonerarse del pago de la compensación. Ahora bien, este concepto, como ha declarado el TJUE (STJUE 22 diciembre 2008, *Wallentin*, C-549/07, ECLI: EU: C:2008:771) debe ser objeto de una interpretación restrictiva porque constituye una excepción a la obligación de pago de la compensación económica que se estableció precisamente para proteger al pasajero como consumidor. En sentido similar: En la STJUE 4 octubre 2012, *Rodríguez Cachafeiro y Martínez-Reboredo Varela-Villamor*, C-321/11, ECLI: EU: C:2012:609, tampoco admite el Tribunal ampliar significativamente los supuestos en los que tendría derecho a denegar justificadamente el embarque

obligación del pasajero¹²², no debería resultar exigible en su detrimento; y menos aun cuando ya existe un anuncio del transportista aéreo de que incumplirá los términos de su obligación principal (realizar el vuelo en las condiciones y en el momento pactado). De hecho, recientemente el TJUE ha eximido a un pasajero de cumplir con este requisito, en la STJUE 26 octubre 2023, *FW y LATAM Airlines Group SA*, C-238/22, ECLI: EU: C:2023:815, en el que la aerolínea cuestionó, en un caso de denegación *anticipada* de embarque, que el pasajero fuera merecedor de la compensación por no haberse presentado al embarque, el Tribunal Europeo declaró que (el resaltado es nuestro):

«[...] Una interpretación del Reglamento Núm. 261/2004 que, para permitir la compensación de los pasajeros a los que se ha denegado el embarque, dispensa a estos de presentarse a facturación ahorrándoles así una formalidad inútil contribuye a la consecución del objetivo de ese Reglamento consistente en garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros (...) Así, de una interpretación contextual y teleológica del artículo 4, apartado 3, del Reglamento Núm. 261/2004, en relación con los artículos 2, letra j), y 3, apartado 2, de este Reglamento, se deriva que un pasajero no está obligado a presentarse a facturación cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo le ha notificado con antelación que le denegará el embarque contra su voluntad en un vuelo para el que dicho pasajero dispone de una reserva confirmada».

Adicionalmente, la exigencia de este requisito parece responder más bien a otras causas: para que a un pasajero se le deniegue el embarque en contra de su voluntad tiene que haberse presentado a facturación¹²³; al igual que un pasajero perjudicado por un gran

a un pasajero porque privaría de protección al pasajero en contra del objetivo del Reglamento (*Vid.* párrafo 33).

¹²² Presentarse a facturación a la hora señalada, pagar el precio del billete y colaborar con el transportista son, en esencia, las obligaciones que asume el pasajero. FERRER TAPIA, 2013, pp. 152-153. También SIERRA NOGUERO, 2023, pp. 45 y ss.

¹²³ En este sentido: STJUE 26 octubre 2023, *FW y LATAM Airlines Group SA*, C238/22, ECLI: EU: C:2023:815 (párrafos 32 a 25). Igualmente, en la citada STJUE 4 octubre 2012, *Rodríguez Cachafeiro y Martínez-Reboredo Varela-Villamor*, C-321/11, ECLI: EU: C:2012:609, en el que los pasajeros volaban de La Coruña a Santo Domingo con escala en Madrid, el TJUE estima procedente la reclamación de dos pasajeros que se quedaron en tierra porque, tras un retraso en su primer vuelo -que hizo prever a Iberia que ambos pasajeros perderían su conexión- la empresa anuló sus tarjetas de embarque. La empresa impidió su embarque cuando los pasajeros llegaron al mostrador mientras se estaba realizando la última llamada. El párrafo 33 señala que «no cabe aceptar que un trans-

retraso únicamente podrá beneficiarse de los derechos de asistencia (v.gr. comida o llamadas) si se encuentra en el aeropuerto.

Pero es que, en definitiva, no debe olvidarse que el TJUE ha considerado como retraso relevante, a efectos de la compensación del artículo 7, aquel sufrido en la llegada del vuelo¹²⁴ (así, si un pasajero sufre una pérdida de tiempo en el aeropuerto de tres horas, pero se recupera tiempo en el vuelo, llegando a destino con un retraso inferior a tres horas, no será merecedor de la compensación). Por ello, resulta contradictorio que se otorgue ahora relevancia al hecho de que el pasajero se haya presentado a facturación o ante el transportista aéreo, cuando lo relevante no es que se produzca una pérdida de tiempo por el hecho de estar en el aeropuerto, sino el retraso del vuelo a su llegada al aeropuerto de destino.

De hecho, resulta aún más llamativo si se tiene que en cuenta que la Propuesta para la actualización del Reglamento, recogiendo esta interpretación, exonera a los pasajeros en casos de cancelación y *en aquellos en los que exista un cambio de horario por gran retraso* del requisito de presentarse a facturación o con antelación suficiente ante el transportista aéreo. Así se infiere del artículo 3 de la Propuesta para la actualización del Reglamento, en el que se mantiene el ámbito de aplicación de la norma¹²⁵ al igual que los requisitos con los que los pasajeros deben cumplir, pero se reconoce que los pasajeros que sufran un *gran retraso en su vuelo* seguirán siendo beneficiarios de los derechos reconocidos en sus disposiciones sin tener que presentarse a facturación o ante el

portista aéreo pueda ampliar significativamente los supuestos en los que tendría derecho a denegar justificadamente el embarque a un pasajero. Ello acarrearía como consecuencia necesaria privar por completo de protección a ese pasajero, en contra del objetivo del Reglamento n.º 261/2004, que pretende garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros mediante una interpretación amplia de los derechos que se les reconocen». El TJUE terminó interpretando de forma amplia el concepto de denegación de embarque, entendiendo que ya se había presentado conforme exigía el art. 3.2 al primer vuelo (por lo que la facturación se había realizado simultáneamente para ambos vuelos en el aeropuerto de La Coruña, párrafo 36). Sobre la sentencia que acabamos de citar, PETIT LAVALL señala que no fue por un incumplimiento de las condiciones del art. 3.2 por lo que a los demandantes se les impide embarcar en el vuelo, sino por la anulación de su reserva por parte de la compañía por el retraso en el vuelo anterior. PETIT LAVALL, 2014, p. 624.

¹²⁴ Recuérdese que, aunque el Reglamento otorgue una serie de derechos de asistencia según la hora de salida del vuelo, el derecho a compensación se atribuye atendiendo a la hora de llegada. En este sentido: STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657 y STJUE 26 febrero 2013, *Folkerts*, C-11/11, ECLI: EU: C:2013:106.

¹²⁵ Esto es, los pasajeros que pueden beneficiarse de sus disposiciones son los mismos que en la actualidad. Artículo 3: «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 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».

transportista aéreo cuando haya un cambio de horario anunciado por el transportista¹²⁶:

«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 cancelación mencionado en el artículo 5 y en el caso de cambio de horario mencionado en el artículo 6 o en el caso de un vuelo de conexión tal y como se define en el artículo 6 bis, se presenten para el embarque: [Enm. 53] en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente y por escrito (inclusive por medios electrónicos) por el transportista aéreo, el organizador o un agente de viajes autorizado, o bien, de no indicarse hora alguna, cuarenta y cinco minutos antes (...)**».

En última instancia, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento del requisito que ahora exige el TJUE –haberse «*presentado a facturación*» o cuando haya facturado en línea «*con tiempo suficiente en el aeropuerto ante el transportista aéreo o uno de sus representantes*»– para que el afectado por un gran retraso pueda reclamar la compensación prevista en el artículo 7, no será fácil de acreditar para el pasajero, lo que le generará una grave indefensión¹²⁷. Si bien la *presentación del pasajero a facturación* puede acreditarse mediante la tarjeta física de embarque (aunque también parecen admitirse otros medios de prueba)¹²⁸, lo cierto es que este supuesto será cada vez menos frecuente, y en caso de que éste haya facturado en línea y, con su maleta de cabina, acuda directamente a la puerta de embarque ¿Cómo podrá acreditar que se ha presentado con tiempo suficiente en el aeropuerto ante el transportista aéreo¹²⁹?

Resulta llamativo que las exigencias probatorias del Reglamento sean interpretadas por los tribunales de una forma tan ortodoxa y

¹²⁶ Analiza la redacción propuesta del artículo 3: ARNOLD, *Air and Space Law*, 2013, p. 411.

¹²⁷ La doctrina también señala la *gran* indefensión que sufre el pasajero cuando se le exige que acredite el cumplimiento de esta obligación. PETIT LAVALL, 2014, p. 623.

¹²⁸ Deduce esta afirmación del Auto TJUE 24 octubre 2019, LC, MD c. *EasyJet Airline Co. Ltd*, C-746/18, ECLI: EU: C:2019:902.

¹²⁹ En la STJUE 25 enero 2024 asunto C-474/22, el punto de partida del Tribunal es que el pasajero no se ha presentado a facturación (porque las cuestiones prejudiciales parten de esa premisa, párrafo 22), pero a la hora de valorar si el pasajero se presentó ante el transportista aéreo, deduce que, debido a que el pasajero tenía indicios suficientes de que el vuelo iba a sufrir un gran retraso, no se ha presentado al aeropuerto (párrafo 26). Sin embargo, no es descabellado pensar que el pasajero aéreo, con su tarjeta de embarque obtenida en línea, pudo desplazarse al aeropuerto y, al constatar el retraso que le impedía llegar a su cita profesional, volviese a su domicilio renunciando a volar.

rígida y –al contrario que otras cuestiones– en un sentido desfavorable a los intereses de los pasajeros. Ciertamente, hubiera resultado más beneficioso para los viajeros europeos el establecimiento de una presunción o bien de que el pasajero se ha presentado a tiempo a facturación cuando aporte la reserva, o bien de que se ha presentado ante el transportista aéreo, al obtener la tarjeta de embarque electrónica. Quizá, resultaría incluso más justo, teniendo en cuenta las facilidades probatorias de las compañías aéreas, que podrían, sencillamente, confeccionar una lista con los pasajeros que han facturado a tiempo (incluyendo a aquellos que han facturado en línea), para identificar, si necesitaran acreditar lo contrario, a aquellos pasajeros que no han facturado o que no se han presentado ante el transportista aéreo a tiempo¹³⁰.

En definitiva, posiblemente cediendo a la presión de las aerolíneas, el TJUE ha acudido a un requisito «formal» para justificar un nuevo paso atrás en la declarada equiparación entre gran retraso y cancelación y entra a valorar, en contra del espíritu de las disposiciones del Reglamento, las condiciones en las que el pasajero sufre la pérdida de tiempo. La exigencia de que el pasajero se presente a facturación en caso de gran retraso limita el derecho a compensación de los pasajeros injustificadamente, ya que –al igual que ocurre en los casos de cancelación– las molestias las habrá sufrido en todo caso.

4. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PAGO DE LA COMPENSACIÓN, LA RECLAMACIÓN DE OTROS PERJUICIOS Y LA DESINCENTIVACIÓN DE LA MITIGACIÓN DEL DAÑO

Finalmente, en este apartado volvemos individualmente sobre las dos decisiones del TJUE, de 25 de enero de 2024, que son objeto de este comentario para valorar si, después de todo, hubiera sido procedente el pago de la compensación u otros perjuicios a los pasajeros.

Por una parte, en el asunto C-54/23, el TJUE negó que *W. Y.* fuera merecedor de la compensación prevista en el Reglamento porque –no teniendo en cuenta que fue la adquisición por cuenta propia del pasajero de un vuelo de sustitución lo que le permitió

¹³⁰ La doctrina subraya que, en realidad, en la búsqueda de la verdad, los jueces saben, a veces, liberarse de unos «grilletes» un tanto rígidos de las exigencias probatorias; y así lo ejemplifica con la sentencia del *Tribunal d'Instance* de París 30 mayo 2018 (n.º11-17-000719). DELPECH, 2019, p. 143.

asistir a su reunión profesional– llegó a su destino con un retraso inferior a tres horas. En otras palabras, pasando por alto que el vuelo inicial (en el que no embarcó el pasajero) llegó a destino con un retraso superior a tres horas, el Tribunal negó al perjudicado la compensación por su propio comportamiento diligente y mitigador de daños.

Ante esta circunstancia, debemos mostrar nuestra disconformidad con el razonamiento del Tribunal. Constatado que el vuelo inicial sufrió un retraso superior a tres horas, Laudamotion y Ryanair, como transportistas aéreos, deberían haber indemnizado al pasajero con la correspondiente cuantía, ya que –recuérdese– la configuración del derecho a compensación se basa en una presunción *iuris et de iure* que no permite que el transportista se exima de responsabilidad. La actuación del pasajero, que obedece a su intento de mitigar el daño¹³¹, evitó los daños adicionales¹³² que el incumplimiento del transportista (que no se discute que existió) hubiera podido acarrearle; piénsese, por ejemplo, en los perjuicios materiales derivados de la imposibilidad de asistir a su reunión profesional. Es evidente que, si el pasajero no hubiera buscado otro vuelo, además de las molestias derivadas del retraso (indemnizables mediante la compensación automática), hubiera sin duda sufrido perjuicios adicionales¹³³, que bien podría, si hubieran tenido lugar, haber reclamado. ¿Tiene algún sentido castigar a la víctima del daño que con su actuación diligente minimiza unos perjuicios que, a la postre, de no observar este comportamiento, se hubieran visto acrecentados y deberían haber sido indemnizados por la aerolínea?

No es sensato, a nuestro juicio, penalizar al viajero que con su actuación diligente pretende paliar el daño evitando su incremento. No podemos compartir que su derecho a recibir una compensación automática le exija «*quedarse de brazos cruzados*». La compensación no debe, en nuestra opinión, atender al comportamiento del pasajero, sino al incumplimiento probado del transportista que causa perjuicios al viajero.

Además, la respuesta del TJUE –reiteramos, a nuestro juicio, inadecuada– desincentiva en lo sucesivo a otros pasajeros afectados por retrasos a buscar alternativas que alivien los daños que

¹³¹ La mitigación del daño se reconoce en todos los sistemas de nuestro entorno jurídico: aquel que sufre un daño, debe esforzarse en contener su expansión. DEL OLMO GARCÍA, SOLER PRESAS, 2019, p. 305-310.

¹³² Adicionales a los perjuicios que se compensan automáticamente.

¹³³ Debe tenerse en cuenta que para la compañía aérea no hubiera sido más favorable que el pasajero no hubiera otra alternativa, ya que, si éste se hubiera quedado esperando en la puerta de embarque, hubiera reclamado tanto la compensación del artículo 7 por las molestias sufridas por el retraso, como el resto de daños sufridos también derivados del incumplimiento.

potencialmente pueda sufrir como consecuencia del incumplimiento de los transportistas aéreos, lo que resultaría perjudicial tanto para unos como para otros.

Por otra parte, en el asunto C-474/22, el TJUE también negó que el pasajero representado por Flightright fuera merecedor de la compensación del artículo 7 del Reglamento; asumiendo que el pasajero –que finalmente renunció a volar– no se desplazó al aeropuerto y no se presentó ante el transportista aéreo, consideró que no sufrió ninguna molestia que justificase que fuera indemnizado con esta medida reparadora. Asimismo, señaló que la pérdida de la reunión profesional sufrida por el pasajero era un perjuicio individual que tampoco podía ser reparado a través de la compensación.

Pues bien, nuevamente, hacemos constar nuestro desacuerdo con la primera conclusión del Alto Tribunal Europeo. Este caso reviste, incluso, mayor gravedad que el anterior, ya que debe tenerse en cuenta que el pasajero renunció a volar porque el retraso *frustró* el propósito de su viaje; pero es que, además, nuevamente advertimos que, siendo un hecho probado que el vuelo sufrió un retraso superior a tres horas, al pasajero se le debía haber considerado, desde ese momento, merecedor de la compensación¹³⁴. En otras palabras, la constatación de la incidencia es lo que permite presumir que el pasajero ha experimentado una serie de molestias, incluso en el caso de que no llegue a tomar el vuelo, y por ello consideramos que, acreditado el incumplimiento del transportista, el pasajero sí era merecedor de la compensación y debió haber sido *mínimamente* indemnizado mediante las cantidades previstas en el artículo 7 del Reglamento.

Ahora bien, la imposibilidad de asistir a una reunión de trabajo es –acertadamente– calificada por el TJUE como un perjuicio individual¹³⁵. En consecuencia, tal perjuicio podría reclamarse, en su caso, a través de la interposición de la correspondiente demanda con base en otros instrumentos legales (Convenio de Montreal¹³⁶ o derechos nacionales), recurriendo a la posibilidad de solicitar una indemnización suplementaria (art. 12 Reglamento)¹³⁷ que el Regla-

¹³⁴ Recuérdese que las cuantías del artículo 7 compensan las *molestias* que el retraso o cancelación le hayan producido a cualquier pasajero en tal tesitura. NADAL GÓMEZ, 2015, p. 158.

¹³⁵ Otros perjuicios individuales son, por ejemplo, la pérdida de salario (STJUE 29 julio 2019, *Rusu*, C-354/18, ECLI: EU: C:2019:637, párrafos 35 y 36).

¹³⁶ Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-9347>.

¹³⁷ La STJUE 13 octubre 2011, *Sousa Rodríguez y otros*, C-83/10, ECLI: EU: C:2011:652, afirma sobre el concepto de compensación suplementaria que: «debe interpretarse en el sentido de que permite al juez nacional conceder, en las condiciones previstas por el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo interna-

mento contempla para los pasajeros que, sin perjuicio de que hayan recibido la compensación *automática*¹³⁸, hayan padecido daños que sean distintos de las molestias sufridas por el retraso¹³⁹. Con todo, estos perjuicios únicamente serán indemnizados si se acreditan debidamente y, para ello, el perjudicado deberá probar no sólo los daños¹⁴⁰, sino la existencia del contrato, su incumplimiento y el nexo causal entre los daños sufridos y el incumplimiento¹⁴¹.

Así las cosas, el pasajero podría haber reclamado, en su caso, los daños morales y patrimoniales, que incluirían tanto daño emergente como lucro cesante, bien al amparo de los derechos nacionales o bien del Convenio de Montreal¹⁴², derivados de la pérdida de su reunión profesional.

En este sentido, de haberlos sufrido, el viajero perjudicado podría incluir como daños *patrimoniales*, entre otros, los gastos hechos en contemplación del viaje que posteriormente resultaron inútiles debido al incumplimiento (v.gr. si hubiera alquilado un coche¹⁴³ o comprado unos billetes de tren¹⁴⁴ para desplazarse por Palma de Mallorca para asistir a su reunión y finalmente no los usó) o la imposibilidad de cerrar un trato en la reunión profesional

cional o por el Derecho nacional, indemnización de daños y perjuicios, incluidos los daños morales, por incumplimiento del contrato de transporte aéreo». Véase también: STJUE 8 junio 2023, Austrian Airlines, C-49/22, ECLI: EU: C:2023:454, párrafo 36.

¹³⁸ Que se corresponde con lo que algunos autores califican como «*el primer tramo de responsabilidad del transportista*». DE PAZ MARTÍN, 2006, p. 360. Es decir, que los «*derechos mínimos*» reconocidos en el Reglamento son compatibles con «*remedios de distinta naturaleza (los de las reglas de responsabilidad contractuales o extracontractuales) que procedan conforme a las reglas generales para obtener la indemnidad de los pasajeros frente a los perjuicios derivados de tales incidencias*». GILI SALDAÑA, GÓMEZ POMAR, 2005, p. 20.

¹³⁹ En la SAP de Madrid 2 abril 2008 (AC 2008\1019) se determina que, además de los perjuicios de carácter general que el retraso acarrea a todo pasajero, los pasajeros pueden sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo por el que se desplazan.

¹⁴⁰ Los Tribunales españoles exigen la individualización del daño concreto derivado del retraso o la cancelación, que además deberá ser distinto de las molestias sufridas que son indemnizadas con la compensación prevista en el artículo 7 del Reglamento. En este sentido: SAP de Madrid 18 noviembre 2013 (AC 2013\2088), SAP de Islas Baleares 25 de julio 2019 (JUR/2019/263295), SAP de Las Palmas 26 de julio 2012 (AC/2012/1522).

¹⁴¹ Aunque sea acerca de los presupuestos de la obligación de indemnizar respecto del contrato de viaje combinado, es de gran interés el análisis de GÓMEZ CALLE, BAÑÓ SÁNCHEZ, 2014, p. 493.

¹⁴² No obstante, prueba de que el Reglamento 261/2004 es la medida que -en la práctica- protege a los consumidores es que la doctrina afirma que, aun cuando el artículo 19 Convenio de Montreal responsabiliza al transportista por el daño sufrido por retraso, no suele recurrirse a esta disposición cuando el Reglamento 261/2004 resulta aplicable. NEENAN, 2023, pp. 380-383.

¹⁴³ En la SAP Madrid 26 abril 2001 (JUR 2001\211248) se concedió el equivalente al día de alquiler del coche no disfrutado debido al retraso sufrido.

¹⁴⁴ En la SAP Madrid 23 septiembre 2022 (JUR 2022\338903), la Audiencia Provincial confirmó que las cantidades que los pasajeros reclamaban por el precio de billetes de AVE que no pudieron utilizar era procedente y tenían cabida en la compensación suplementaria (artículo 12 del Reglamento 261/2004).

o de incorporarse al trabajo debidamente siempre que ello hubiera comportado la pérdida de una ganancia o salario seguros¹⁴⁵.

Por su parte, si hubiera pretendido reclamar los daños *morales* sufridos¹⁴⁶, debería haber acreditado, al menos, los hechos y circunstancias que, de acuerdo con el principio de notoriedad o en aplicación de la regla *res ipsa loquitur*¹⁴⁷, hubieran permitido tener por cierta su existencia¹⁴⁸. Así pues, debería haber acreditado, al menos, la gran trascendencia de la cita profesional¹⁴⁹ a la que no pudo asistir, para que el tribunal hubiera podido valorar si merecía ser indemnizado por reflejar el daño padecido «*una especial penalidad, padecimiento, zozobra o angustia en el actor*»¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Vid. GÓMEZ CALLE, BAÑÓ SÁNCHEZ, 2014, pp. 502 y ss.

¹⁴⁶ Aunque el tenor literal del Convenio de Montreal no reconoce la posibilidad de que los daños morales sufridos por los pasajeros sean resarcidos, el TJUE sí ha interpretado que la indemnización de estos daños es viable (Vid. STJUE 13 octubre 2011, *Sousa Rodríguez y otros*, C-83/10, ECLI: EU: C:2011:652, párrafo 41). Por su parte, el derecho positivo español tampoco menciona nada respecto a los daños morales en el transporte de pasajeros (SIERRA NOGUERA, 2023, p. 100), sin embargo, el Tribunal Supremo se ha encargado de reconocer esta posibilidad, en la STS 31 mayo 2000 (RJ 2000\5089), en la que declaró que procedía indemnizar al afectado por los daños morales sufridos tras el retraso injustificado de un vuelo. Tras esta sentencia, numerosas resoluciones reconocen daños morales en supuestos de denegación de embarque, cancelación de vuelo o gran retraso; entre otras: SAP de Barcelona 13 julio 2022 (JUR\2022\288799), SAP de Málaga 2 febrero 2022 (JUR 2022\16229), SAP de Castellón 24 septiembre 2021 (JUR 2022\24539).

¹⁴⁷ En este sentido, en la SAP de Barcelona 22 de mayo 2013 (AC\2013\1813) en un supuesto en el que pasajero reclamaba a US AIRWAYS una indemnización total de 900 € (600 € al amparo de los arts. 6 y 7 del Reglamento por razón del retraso más 300 € en concepto de indemnización por el daño moral) por un retraso de 3 días en un vuelo San Diego (EEUU) a Palma de Mallorca, que le impidió pasar la Navidad con su familia, la AP, confirmando la sentencia de primera instancia, subrayó «*que la demora de tres días en unas fechas tan señaladas, debiendo regresar en solitario para arribar al destino el 26 de diciembre, comporta un padecimiento o daño moral, que es deducible de la realidad de las circunstancias (doctrina de la apreciación del daño in re ipsa loquitur), sin necesidad de su concreta prueba, pues la situación fáctica relatada es susceptible de producirlo*».

¹⁴⁸ NADAL GÓMEZ, 2015, p. 160.

¹⁴⁹ En la SAP de Madrid 30 enero 2015 (JUR\2015\87033), en un supuesto en el que el pasajero demandó a IBERIA debido a la cancelación de un vuelo Madrid-Bruselas, que le impidió volar hasta el día siguiente reclamando una cuantía de 600 euros (en la que se incluía la compensación del artículo 7 –250 euros– y una cantidad suplementaria por «*el padecimiento de daño moral, por no haber podido cumplir con su cometido laboral, ya que tuvo que faltar a sus compromisos profesionales sin que tuviera la posibilidad de establecer un plan alternativo*»), la AP señaló que «*si el demandante se estaba refiriendo al sufrimiento de algún tipo de perturbación psicológica por no haber podido acudir a su puesto de trabajo o por no haber podido estar presente en una reunión de índole laboral (...) lo que debería haber hecho, cuando menos, es haber expuesto en su demanda en qué consistía su actividad y cuál era la trascendencia concreta de dicho evento, amén de haber tenido que demostrar que el mismo estaba previsto, a fin de que este tribunal pudiera efectuar una valoración jurídica sobre la relevancia de esos hechos concretos en el ánimo del demandante. Como ello no ha sido así, nos resulta imposible poder entrever que éste tuviera que haber sufrido de modo necesario, además de las molestias inherentes a la espera, algún grado de aflicción significativo que pudiera haber entrañado una perturbación psicológica relevante que mereciese una adecuada indemnización (...)*».

¹⁵⁰ En la STS 31 mayo 2000 (RJ 2000\5089), el TS apunta que no debe confundirse el daño moral con situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado, que suelen originarse cuando surgen incidencias desfavorables en un vuelo; sino que, lo que debe indemnizarse son aquellas que por su grado de relevancia afecten a la esfera psíquica de la

V. CONCLUSIONES

El Reglamento Núm. 261/2004 se considera un hito en el reconocimiento y la protección de los derechos de los pasajeros aéreos en la UE. No obstante, desde su publicación ha sido una norma excesivamente controvertida, llegando, incluso, a ser calificada como la *legislación comunitaria más litigiosa en materia de transporte aéreo*. A pesar de que, desde los primeros cuestionamientos, el TJUE ha reafirmado su validez, su compatibilidad con otras normas y la importancia de la protección del pasajero aéreo como uno de sus principales objetivos, las dos Sentencias de 25 de enero de 2024 suponen un punto de inflexión en la postura que el Tribunal Europeo ha mantenido hasta la fecha.

La doctrina de la Sentencia *Sturgeon* (STJUE 19 noviembre 2009, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716) buscando la protección efectiva del pasajero aéreo reconoció que los perjudicados por un retraso de tres o más horas eran –también– merecedores de la compensación prevista en el artículo 7 del Reglamento para supuestos de denegación de embarque y cancelación de vuelo. En esencia, consideró que las molestias y trastornos sufridos por los pasajeros en casos de gran retraso eran equiparables a aquellos que padecían los perjudicados por una cancelación y que ello justificaba que, en virtud del principio de igualdad de trato, se les reconociese el derecho a ser indemnizados automática e inmediatamente con esta medida reparadora estándar.

Si bien esta doctrina parecía estar asentada y consolidada por la jurisprudencia posterior¹⁵¹, es probable que los constantes cuestionamientos de los transportistas aéreos, otros operadores y los propios tribunales de algunos Estados miembros hayan provocado que, finalmente, el TJUE haya cambiado su criterio, como se observa en los dos pronunciamientos objeto de análisis. En ellos, el Alto Tribunal europeo, olvidando que el pasajero es la parte débil del contrato de transporte, ha dado un paso atrás en la declarada equiparación concluyendo que no todos los pasajeros cuyos vuelos han sufrido un *gran* retraso tienen derecho a compensación.

La nueva doctrina del TJUE provoca que una medida reparadora que se suponía estándar y automática haya dejado de serlo en

persona, atendiendo tanto a las circunstancias del caso como a las deducibles de un juicio de notoriedad, de manera que se produzca una perturbación de alguna entidad, como consecuencia de las horas de tensión e incomodidad producidas por una incidencia importante, que se entiendan carentes de justificación alguna.

¹⁵¹ Entre otras: STJUE 26 febrero 2013, *Folkerts*, C-11/11, ECLI: EU: C:2013:106; STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657 y STJUE 4 septiembre 2014, *Germanwings*, C-452/13, ECLI: EU: C:2014:2141.

claro detrimento de los pasajeros. En lo sucesivo, aunque el vuelo haya sufrido un retraso superior a tres horas, los perjudicados que no hayan embarcado deberán probar que han sufrido una pérdida de tiempo superior a tres horas soportada en el aeropuerto como única molestia *grave* susceptible de ser indemnizada, obligando al juzgador a realizar una valoración individualizada de las circunstancias.

Así las cosas, el avance en materia de protección del pasajero aéreo que supuso la decisión del caso *Sturgeon* ha quedado empañado con estos dos pronunciamientos que limitan –a nuestro juicio, injustificadamente– el derecho de compensación del pasajero que soporta un gran retraso.

La reciente aprobación de dos órdenes nacionales ha acreditado a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) en el ámbito del transporte aéreo, como la entidad de resolución alternativa de litigios¹⁵² y ha reconocido que sus resoluciones¹⁵³ tendrán la consideración de título ejecutivo¹⁵⁴. Por tanto, esta Agencia se estará ya pronunciando sobre la procedencia de estas compensaciones en casos de gran retraso en un contexto de incertidumbre provocada por las dos sentencias del TJUE que han sido objeto de análisis. En lo sucesivo ¿valorará AESA caso por caso en los supuestos de gran retraso si el pasajero ha sufrido –o no– la pérdida de tiempo de 3 o más horas para poder ser compensados? ¿y las circunstancias en las que ésta se ha sufrido?

Piénsese, por ejemplo, en el pasajero que acude al aeropuerto con su tarjeta de embarque electrónica y su maleta de cabina y, tras una espera de tres horas y media en el mostrador de embarque, regresa a su domicilio o decide tomar otro medio de transporte ¿se le negará la compensación? ¿cómo podrá acreditar que se ha presentado ante el transportista aéreo?

Es necesario que, definitivamente, la normativa europea sea revisada. Una actualización del Reglamento Núm. 261/2004 que deter-

¹⁵² Orden TMA/469/2023, de 17 de abril, por la que se acredita a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea como entidad de resolución alternativa de litigios en el ámbito del transporte aéreo, «BOE» núm. 111, de 10 de mayo de 2023, pp. 65213 a 65216 (4 págs.), disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-11093; Consultado el 26 de febrero de 2024.

¹⁵³ Por lo que, en lo sucesivo, sus decisiones en procesos extrajudiciales sobre reclamaciones en casos de denegaciones de embarque, cancelaciones y retrasos con arreglo al Reglamento No.261/2004 serán vinculantes para las compañías aéreas.

¹⁵⁴ Orden TMA/201/2022, de 14 de marzo, por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios de los usuarios de transporte aéreo sobre los derechos reconocidos en el ámbito de la Unión Europea en materia de compensación y asistencia en caso de denegación de embarque, cancelación o gran retraso, así como en relación con los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida. «BOE» núm. 65, de 17 de marzo de 2022, pp. 32022 a 32032 (11 págs.); disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/o/2022/03/14/tma201>; Consultado el 26 de febrero de 2024.

mine con claridad las condiciones en las que los perjudicados por un retraso tienen derecho a compensación –por ejemplo, la Propuesta de modificación de 5 de febrero de 2014 (Resolución legislativa del Parlamento Europeo) establece un límite temporal exacto a partir del cual el pasajero tiene derecho a reclamar la compensación y precisa en qué circunstancias el viajero debe presentarse a facturación; eximiéndole expresamente de esta obligación cuando haya un cambio de horario anunciado por el transportista–, aportaría claridad y despejaría las dudas y ambigüedades que ciertas disposiciones, y ahora también ciertas resoluciones del TJUE, plantean, ofreciendo una mayor protección al pasajero aéreo. Lo que, por lo demás, resultaría también positivo para las compañías aéreas, ya que brindaría seguridad jurídica garantizando que los transportistas desarrollen su actividad en condiciones armonizadas en un mercado liberalizado, que –no debe olvidarse– es otro de los objetivos del Reglamento.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNOLD, Kinga: «EU PASSENGER RIGHTS: ASSESSMENT OF THE PROPOSAL OF THE EUROPEAN COMMISSION FOR THE AMENDMENT OF REGULATION (EC) 261/2004 AND OF REGULATION (EC) 2027/97», *Air and Space Law*, 2013, pp. 403-438.
- ARNOLD, Kinga y MENDES DE LEON, Pablo: «Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the recent decisions of the European court of justice: Time for a Change!», *Air and Space Law*, 2010, pp. 91-112.
- CORREIA, Vincent: «Air Passengers' Rights, "Extraordinary Circumstances," and General Principles of EU Law: Some Comments after the McDonagh Case», *Issues in Aviation Law and Policy*, 2014, pp. 245-278.
- DE PAZ MARTÍN, Jesús: *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional*, Madrid, 2006.
- DEL OLMO GARCÍA, Pedro y SOLER PRESAS, Ana: «Elementos sustantivos de la pretensión» en *Practicum Daños 2019*, Aranzadi, Navarra, 2019.
- DELEBECQUE, Philippe: «Le règlement n.º 261/2004 Champ d'application» en *L'indemnisation et l'assistance des passagers du transport aérien. Regards civilistes sur le Règlement n.º261/2004*, Lexis Nexis, 2019, pp. 4-9.
- DELPECH, Xavier: «Le règlement n.º 261/2004 du 11 février 2004 sur le droits des passagers aériens et le droit civil: un mariage plus que de raison» en *L'indemnisation et l'assistance des passagers du transport aérien. Regards civilistes sur le Règlement n.º261/2004*, Lexis Nexis, 2019, pp. 137-151.
- DOUVILLE, Thibault: «L'indemnisation du passager – aspects substantiels» en *L'indemnisation et l'assistance des passagers du transport aérien. Regards civilistes sur le Règlement n.º261/2004*, Lexis Nexis, 2019, pp. 101-112.
- FERRER TAPIA, Belén: *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Madrid, 2013.
- GARBEN, Sacha: «Sky-high controversy and high-flying claims? The Sturgeon case law in light of judicial activism, Euroscepticism and eurolegalism», *Common Market Law Review*, 2013, pp. 15-46.

- GILI SALDAÑA, Marian y GÓMEZ POMAR, Fernando: «El coste de volar. Observaciones al Reglamento (CE) 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos», *InDret*, Vol. 3, 2005, pp. 1-26.
- GÓMEZ CALLE, Esther y BAÑO SÁNCHEZ, Raúl: «El contrato de viaje combinado» en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias (Tomo V)*, Cizur Menor, 2014, pp. 419-523.
- HAANAPPEL, Petrus: «Compensation for Denied Boarding, Flight delays and Cancellations Revisited», *Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht*, 2013, pp. 38-54.
- KONING, Ingrid: «The enforcement of airline passengers' rights in Europe», *Revue européenne de droit de la consommation*, 2011, pp. 359-382.
- LUONGO, Noberto: «El régimen de responsabilidad aplicable por daños por retraso en el transporte aéreo de pasajeros», en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Madrid, 2015, pp. 95-125.
- MAESTRE CASAS, Pilar: «El pasajero aéreo desprotegido: obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas (A propósito de la STJUE de 9 julio 2009, Rehder, As. C-204/08)», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, pp. 282-303.
- MENDES DE LEON, Pablo: «Introduction to air law», Reino Unido, 2022, Wolters Kluwer.
- NADAL GÓMEZ, Irene: «La valoración de los daños en el transporte aéreo de personas» en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Madrid, 2015, pp. 127-162.
- NEENAN, Peter: «The Montreal Convention (1999)» en *Elgar Concise Encyclopedia of aviation law*, Cheltenham (UK), 2023, pp. 380-383.
- PAZOS CASTRO, Ricardo: «El derecho a compensación por retraso en la normativa europea de transporte aéreo de pasajeros», *InDret*, Vol. 2, 2017, pp. 1-57.
- «Delay under private international law» en *Elgar Concise Encyclopedia of aviation law*, Cheltenham (UK), 2023, pp. 213-216.
- PETIT LAVALL, Maria Victoria: «Cancelación de vuelos y retrasos: la necesaria reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004» en *Estudios de derecho mercantil. Liber Amicorum Profesor Dr. Francisco Vincent Chuliá*, Valencia, 2013, pp. 1241-1265.
- «La protección de los pasajeros en la Unión Europea», en *Derecho aéreo y del espacio*, Madrid, 2014, pp. 611-664.
- PIERALLINI, Laura: «Liability for denied boarding, delay and cancellation of flights» en *Elgar Concise Encyclopedia of aviation law*, Cheltenham (UK), 2023, pp. 358-361.
- RIESENHUBER, Karl: «Interpretation and Judicial Development of EU Private Law – The Example of the Sturgeon-Case», *European Review of Contract Law*, 2010, pp. 384-408.
- SIERRA NOGUERO, Eliseo: *La compensación económica de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación de vuelo y gran retraso a la llegada*, Valencia, 2023.
- VAN DAM, Cees: «Air Passenger Rights after Sturgeon», *Air and Space Law*, 2011, pp. 259-274.
- ZUBIRI DE SALINAS, María Mercedes: «El contrato de pasaje» en *Contratos mercantiles (Tomo II)*, Cizur Menor, 2017, pp. 315-352.

JURISPRUDENCIA**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

- STJUE 10 enero 2006, *IATA y ELFAA*, C-344/04, ECLI: EU: C:2006:10.
- STJUE 22 diciembre 2008, *Wallein*, C-549/07, ECLI: EU: C:2008:771.
- STJUE 19 noviembre 2009, *Sturgeon y otros*, C-402/07 y C-432/07, ECLI: EU: C:2009:716.
- STJUE 13 octubre 2011, *Sousa Rodríguez y otros*, C-83/10, ECLI: EU: C:2011:652.
- STJUE 4 octubre 2012, *Rodríguez Cachafeiro y Martínez-Reboredo Varela-Villamor*, C-321/11, ECLI: EU: C:2012:609.
- STJUE 4 octubre 2012, *Finnair*, C-22/11, ECLI: EU: C:2012:604.
- STJUE 23 octubre 2012, *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, ECLI: EU: C:2012:657.
- STJUE 22 noviembre 2012, *Joan Cuadrench Moré / Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*, C139/11, ECLI: EU: C:2012:741.
- STJUE 31 enero 2013, *McDonagh*, C12/11, ECLI: EU: C:2013:43.
- STJUE 26 febrero 2013, *Folkerts*, C-11/11, ECLI: EU: C:2013:106.
- STJUE 4 septiembre 2014, *Germanwings*, C-452/13, ECLI: EU: C:2014:2141.
- STJUE 10 marzo 2016, *Flight Refund*, C-94/14, ECLI: EU: C:2016:148.
- STJUE 29 julio 2019, *Rusu*, C-354/18, ECLI: EU: C:2019:637.
- Auto TJUE 24 octubre 2019, *LC, MD c. EasyJet Airline Co. Ltd*, C-746/18, ECLI: EU: C:2019:902.
- STJUE 30 abril 2020, *Air Nostrum*, C-191/19, ECLI: EU: C:2020:339.
- STJUE 11 junio 2020, *Transportes aéreos portugueses*, C-74/19, ECLI: EU: C:2020:460.
- STJUE 22 abril 2021, *Austrian Airlines AG*, C-826/19, ECLI: EU: C:2021:318.
- Auto TJUE 6 octubre 2021, *TUIfly*, C-253/21, ECLI: EU: C:2021:840.
- STJUE 7 julio 2022, *SATA International y Azores Airlines*, C-308/21, ECLI: EU: C:2022:533.
- STJUE 11 mayo 2023, *TAP Portugal (Décès du copilote)*, C-156/22 y C-158/22, ECLI: EU: C:2023:393.
- STJUE 26 octubre 2023, *FW y LATAM Airlines Group SA*, C238/22, ECLI: EU: C:2023:815.
- STJUE 8 junio 2023, *Austrian Airlines*, C-49/22, ECLI: EU: C:2023:454.
- STJUE 25 enero 2024, *Laudamotion c. Flightright*, C-474/22, ECLI: EU: C:2024:73.
- STJUE 25 enero 2024, *Laudamotion y Ryanair*, C-54/23, ECLI: EU: C:2024:74.

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 31 mayo 2000 (RJ 2000\5089).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Madrid 30 enero 2015 (JUR\2015\87033).
- SAP de Barcelona 22 de mayo 2013 (AC\2013\1813).
- SAP de Barcelona 13 julio 2022 (JUR\2022\288799).
- SAP de Málaga, 2 febrero 2022 (JUR\2022\16229).
- SAP de Castellón 24 septiembre 2021 (JUR\2022\24539).
- SAP de Madrid 23 septiembre 2022 (JUR\2022\338903).
- SAP de Madrid 26 abril 2001 (JUR\2001\211248).
- SAP de Islas Baleares 25 de julio 2019 (JUR/2019/263295).
- SAP de Las Palmas 26 julio 2012 (AC/2012/1522).
- SAP de Madrid 18 noviembre 2013 (AC\2013\2088).
- SAP de Madrid 2 abril 2008 (AC\2008\1019).

