

Adj  
EXP. 14/9B

## JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1 DE CADIZ

Audiencia Provincial, C/ Cuestas de las Calesas s/n  
Tlf: 956-011688-89/956,011700. Fax: 956,011701  
NIG: 1101242M20140000424

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 482/2014. Negociado: MTC

Sobre

De: D/ña.

Procurador/a Sr./a.: FERNANDO A. LEPIANI VELAZQUEZ

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: AIR EUROPA

Procurador/a Sr./a.:

Letrado/a Sr./a.:

FERNANDO LEPIANI VELÁZQUEZ  
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES  
NOTIFICADO  
15 SET. 2014  
C/. Antonio López 14 -11004 Cádiz  
Móvil: 607 61 92 06  
Teléfono/Fax: 956 21 38 58

### 1 SENTENCIA

En la ciudad de Cádiz, a 12 de septiembre de 2014.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> Elizabeth López Bermejo, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Cádiz, los autos de juicio verbal n° 482/14, en los que son partes, como demandantes, Y, como demandada, la mercantil "COMPAÑÍA AEREA AIR EUROPA S.A.", en rebeldía, sobre transporte aéreo.

### 1 ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El día 21 de marzo de 2014 se presentó demanda por contra "COMPAÑÍA AEREA AIR EUROPA S.A.", en la que reclamaba el pago de la cantidad de 600 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por el retraso del vuelo que tenía contratado.

**SEGUNDO.**-Dicha demanda fue admitida a trámite por este Juzgado, en virtud de decreto de fecha 31 de marzo de 2014. Seguidamente, tras varios intentos infructuosos, respecto de la demandada, se procedió a citar a las partes para la vista, que habría de celebrarse el día 10 de septiembre de 2014.

**TERCERO.**- El día de hoy nueve de septiembre de 2014 se celebró la vista, a la que compareció únicamente la parte demandante, con el resultado que obra documentado en el correspondiente soporte audiovisual, quedando el pleito visto para sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

12

**PRIMERO.**-En el presente caso,

reclaman la cantidad de 300 euros cada uno, alegando, como fundamento de tal pretensión, los siguientes hechos:

-  
adquirieron a la demandada dos billetes de avión, para el vuelo UX84 con salida el 4 de enero de 2014 desde El Salvador a las 22:48 horas y llegada el día 5 de enero de 2014 a las 11:30 horas (documento 2 demanda).

-El día previsto para la salida

se personaron en el aeropuerto con la antelación suficiente y ya provistos de sus tarjetas de embarque se dirigieron a la puerta de embarque de su vuelo, donde la compañía aérea anunció el retraso del vuelo que finalmente operó con un retraso de tres horas y nueve minutos (extremo acreditado por certificado emitido por AENA aportado como documento n° 3 demanda).

-Durante el tiempo de espera en el aeropuerto de origen, no se les informó ni de la causa del retraso ni de los derechos de los pasajeros ni de la hora del despegue, ni tan siquiera si el vuelo yiba a salir efectivamente, encontrándose en todo momento desamparados por la falta de asistencia por parte de los empleados de la aerolínea demandada; así mismo tampoco se les ofreció a los pasajeros comida ni refrescos suficientes en función del tiempo de espera, ni la posibilidad de realizar gratuitamente dos llamadas telefónicas o envío de telegramas o fax ó cualquier tipo de mensaje electrónico.

-Debido al gran retraso de su vuelo , en un intento de verse resarcidos de los daños y perjuicios padecidos a causa de la espera, los actores contrataron los servicios de Reclamador .es a fin de obtener, en su nombre, un acuerdo extrajudicial con la aerolínea, siendo contestada en sentido negativo por la compañía aérea (extremos acreditados en docum, n° 4 y 5 demanda)

Sobre la base de tales hechos reclama la cantidad de 300 euros por pasajero, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados.

La demandada no compareció a la vista, por lo que fue declarada en situación procesal de rebeldía, conforme al artículo 496.1 LEC.. Conforme al artículo 496.2 LEC, la declaración de rebeldía no

implica allanamiento ni admisión de hechos, salvo que así lo disponga expresamente la Ley, por lo que la parte actora continúa teniendo la carga de probar los fundamentos fácticos de su pretensión. Sin embargo, tal y como señala la SAP Madrid, Sección 14ª, de 21 de enero de 2002, "el propio Tribunal Supremo matiza aquel principio general sobre la carga de la prueba a través de los principios de normalidad (SS 24/4/1987, 19/7/1991, entre otras), de flexibilidad en su interpretación (SS 20/3/1987, 15/7/1988, 17/6/1989, entre otras) y facilidad probatoria (en función de la posibilidad probatoria de las partes), derivadas de la posición de cada parte en relación con el efecto jurídico pretendido. La rebeldía del demandado suele producir una razonable reducción de la actividad probatoria a desplegar por el actor y, a la vez, la inactividad probatoria del demandado puede dificultar la previa del actor. De ahí que no se pueda ser excesivamente riguroso en la valoración de las pruebas aportadas por el actor, porque la falta de los habituales medios probatorios se debe, precisamente, a la incomparecencia y/o inactividad del demandado. Exigir lo contrario supondría convertir la rebeldía no solo en una cómoda defensa, sino también, en una situación de privilegio para el litigante rebelde, con flagrante infracción del principio de igualdad, aquí, en la posición de las partes en el proceso, constitucionalizado en el artículo 14 de la C.E., pues la eficacia de la prueba quedaría en manos del demandado (rebelde), con notoria indefensión del actor".

**SEGUNDO.**-Resulta aplicable, sin duda, a la presente reclamación, el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, nº 261/04, 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. Así pues, según se desprende del art. 1 del mismo, el Reglamento contempla tres situaciones, denegación del embarque contra la voluntad del pasajero, cancelación y retraso de vuelos, y, conforme al art. 3.1.a), resulta aplicable a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto del Tratado (en este caso España, puesto que el punto de partida era el aeropuerto de El Salvador), hecho que no se discute, por lo que debe aplicarse, respecto de él, lo previsto por el art. 281.3 LEC), siempre que, conforme al apartado 2.a) del mismo artículo, dispongan de una reserva confirmada en el vuelo de que se trate (lo que acredita, en el presente caso, el documento nº 1, presentado junto con la demanda, y tampoco discute la demandada), y, excepto en el caso de la cancelación, mencionado en el artículo 5, se presenten a facturación en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente y por escrito

(inclusive por medios electrónicos) por el transportista aéreo, el operador turístico o un agente de viajes autorizado, o bien, de no indicarse hora alguna, con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada. En el presente caso no hay duda de que la demandante cumplió este requisito, puesto que la demandada no lo discute (art. 281.3 LEC). Conforme al art. 12.1 del Reglamento, los derechos en él contemplados son los mínimos que han de reconocerse al pasajero en los supuestos que constituyen su objeto.

**TERCERO.**-El art. 5 del Reglamento 261/04 hace referencia a la cancelación de vuelos. Conforme al apartado 1 de dicho artículo, en caso de cancelación de un vuelo:

a) el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme al artículo 8, y

b) el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme a la letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 9 así como, en caso de que se les ofrezca un transporte alternativo cuando la salida prevista del nuevo vuelo sea como mínimo al día siguiente de la salida programada del vuelo cancelado, la asistencia especificada en las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 9, y

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.

Conforme al apartado 2 del precepto mencionado, siempre que se informe a los pasajeros de la cancelación, deberá darse una explicación relativa a los posibles transportes alternativos.

**CUARTO.**-Por su parte el art. 6 del citado Reglamento dispone, respecto de los supuestos de retraso, lo siguiente:

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

- a) De dos horas o más en el caso de todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos, o
  - b) De tres horas o más en el caso de todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros, y de todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.000 kilómetros, o
  - c) De cuatro horas o más en el caso de todos los vuelos no comprendidos en las letras a) o b),  
el transportista aéreo ofrecerá a los pasajeros la asistencia especificada en:
    - i) La letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 9,  
y
    - ii) Las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 9 cuando la hora de salida prevista sea como mínimo al día siguiente de la hora previamente anunciada, y
    - iii) La letra a) del apartado 1 del artículo 8 cuando el retraso es de cinco horas como mínimo.
2. En cualquier caso se ofrecerá la asistencia dentro de los límites de tiempo establecidos más arriba con respecto a cada tramo de distancias."

**QUINTO.**-El art. 2.1) del Reglamento contiene una definición de "cancelación" (la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza), pero no de "retraso". La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de noviembre de 2009 (caso Christopher Sturgeon y otros contra Condor Flugdienst y otros) se encarga de delimitar ambos conceptos, al hilo de una cuestión prejudicial planteada, precisamente, respecto de la interpretación de tales términos. Señala, de un lado, que la jurisprudencia anterior del mismo Tribunal (sentencia de 10 de julio de 2008) definió el término "vuelo", a efectos del Reglamento, como operación de transporte aéreo realizada por un transportista aéreo que fija su itinerario, por lo que el itinerario, fijado con antelación por el transportista, constituye un elemento esencial definitorio de dicho concepto de "vuelo", y, de otro, que el art. 6 del Reglamento parece partir de un concepto de "retraso" que considera únicamente la hora de salida prevista y que, por tanto, implica que, para que pueda considerarse que existe retraso, y no cancelación, los demás elementos que afectan al vuelo no han de verse modificados. De este modo, un vuelo sufre un "retraso" si se efectúa conforme a la programación inicialmente prevista, si bien su hora de salida efectiva se ve diferida con respecto a la hora de salida prevista. En cambio, según se desprende del art. 2.1) del Reglamento, la cancelación es consecuencia de que no se haya efectuado un vuelo inicialmente previsto. Los vuelos cancelados y los vuelos retrasados constituyen, pues, dos conceptos diferentes para el Reglamento. Un vuelo con retraso no puede calificarse de «vuelo cancelado» por la simple razón de que la demora se haya prolongado,

ni tan siquiera si se produce un gran retraso. Por consiguiente, los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que éste se prolongue, y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si su salida se ajusta a la programación inicialmente prevista. Cuando los pasajeros viajan en un vuelo que sale con retraso con respecto a la hora de salida inicialmente prevista el vuelo sólo puede considerarse «cancelado» si el transportista aéreo transporta a los pasajeros en otro vuelo cuya programación inicial difiere de la del vuelo inicialmente previsto. De este modo, es posible en principio constatar una cancelación cuando el vuelo inicialmente previsto que se haya visto retrasado se transfiera a otro vuelo, es decir, cuando se abandone la programación del vuelo inicial y sus pasajeros se unan a los de otro vuelo también programado, con independencia del vuelo para el que los pasajeros transferidos hubieran efectuado su reserva. Sin embargo no puede estimarse, en principio, que exista retraso o cancelación de un vuelo por el hecho de que en las pantallas informativas del aeropuerto consten las indicaciones de «retraso» o «cancelación» o de que el personal del transportista aéreo facilite estas mismas indicaciones. Tampoco constituye, en principio, un elemento decisivo el hecho de que los pasajeros recuperen su equipaje y obtengan nuevas tarjetas de embarque. Estas circunstancias no guardan relación con las características objetivas del vuelo en cuanto tal. Pueden deberse a errores de calificación, a factores propios del aeropuerto de que se trate o, incluso, venir exigidas por el tiempo de espera y la necesidad de que los pasajeros afectados pernecten en un hotel. En principio tampoco es determinante que la composición del grupo de pasajeros que fueran inicialmente titulares de una reserva sea esencialmente idéntica a la del grupo transportado posteriormente. En la medida en que el retraso con respecto a la hora de salida inicialmente prevista se prolongue, el número de pasajeros que integra el primero de esos grupos puede reducirse si se ofrece a algunos de esos pasajeros el desplazamiento en otro vuelo y si otros renuncian, por razones personales, a tomar el vuelo que ha sufrido el retraso. Paralelamente, si se han liberado plazas en el vuelo inicialmente previsto, nada impide, antes de que despegue el vuelo que ha sido objeto del retraso, que el transportista admita otros pasajeros. En definitiva, que un vuelo deba considerarse "cancelado" o "retrasado" no depende del tiempo por el que se haya pospuesto la salida del mismo, ni de que los pasajeros transportados sean los mismos, ni de la calificación que le den las partes (particularmente el transportista), sino de que se ajuste, o no (salvo, lógicamente, en lo relativo al horario de salida), a la programación prevista. Pese a todo ello la sentencia acaba concluyendo que, a efectos de reconocer al pasajero los derechos previstos en el Reglamento (y en particular el previsto por el art.

7, al que se refiere el presente pleito), es indiferente que nos hallemos ante una "cancelación" o ante un "retraso", pues en uno y otro caso han de reconocerse los mismos derechos. Veamos, en concreto, cuáles son.

**SEXTO.**-En primer lugar, como ya hemos tenido ocasión de señalar, ante la cancelación o retraso de un vuelo han de ofrecerse al pasajero las atenciones previstas por los arts. 8 y 9 del Reglamento, en los términos vistos. Así, el art. 8 dispone, en su apartado 1, que debe permitirse al pasajero elegir entre: a) el reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del artículo 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero (como ya se indicó, en los supuestos de retraso el pasajero únicamente tiene derecho a optar por el reembolso del billete si el mismo supera las cinco horas, conforme al art. 6), 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, en función de los asientos disponibles. Por su parte el art. 9 prevé que se preste al pasajero la asistencia que necesite, según los casos, integrada por una o varias de las actuaciones siguientes: comida y refrescos suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar (apartado 1.a), alojamiento en un hotel en los casos en que sea necesario pernoctar una o varias noches, o en que sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero (apartado 1.b), transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (apartado 1.c), y posibilidad de realizar dos llamadas telefónicas, telex, mensajes de fax o correos electrónicos (apartado 2). Por último el art. 7 hace referencia al derecho del pasajero a obtener una compensación económica mínima (es decir, sin perjuicio de la posibilidad de acreditar que el perjuicio sufrido fue superior, conforme al art. 12.1 del Reglamento), como resarcimiento de los perjuicios causados. Dicho precepto parte de la base de que, como recuerda el considerando 2 del Reglamento, la denegación de embarque, así como la cancelación y el retraso de un vuelo, ocasionan graves molestias a los pasajeros, de manera que, con independencia de que se acredite la existencia de daños por importe superior, siempre corresponderá al pasajero, en compensación por tales molestias, el importe previsto por el mencionado precepto. Concretamente, el art. 7.1 establece las siguientes compensaciones:

- a) 250 euros para vuelos de hasta 1 500 kilómetros;
- b) 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1

500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1 500 y 3 500 kilómetros;

c) 600 euros para todos los vuelos no comprendidos en a) o b). Tal y como señala la SAP Alicante, Sección 8ª, de 13 de diciembre de 2010, las compensaciones, por daños, previstas por el mencionado art. 7, incluyen el daño moral.

**SÉPTIMO.**-En el presente caso la demandante alega, y la demandada no niega, que el vuelo previsto para el día 4 de enero de 2014, para el que la actora había adquirido sendos pasajes, sufrió un retraso de tres horas y nueve minutos, (el supuesto encaja, pues, en la definición del art. 2.1) del Reglamento), debido a la necesidad de efectuar un cambio de avión por una deficiencia inesperada para la seguridad del vuelo en una escala anterior. La demandante expone, en su escrito inicial, que el vuelo salió con retraso, de tres horas, según puede deducirse de la documental aportada cual fue exactamente la diferencia entre la hora de salida inicialmente prevista y aquella a la que finalmente partió el avión, desde El Salvador, con destino a Madrid. De todo lo anterior se desprende que, efectivamente, existió retraso (extremo que, por lo demás, la compañía aérea no niega). En cualquier caso, sea cual sea el retraso, parece claro que la demandada estaba obligada a conducir a la demandantes hasta su destino final, y ello conforme al art. 8.1.b) del Reglamento, que entendemos que el art. 6 no menciona expresamente porque parte de la base de que el retraso, a diferencia de la cancelación, no implica que el vuelo no tenga lugar, sino, únicamente, que saldrá y llegará más tarde de lo previsto, de manera que el pasajero será conducido a su destino final de todos modos, aunque sea a una hora diferente de la inicialmente fijada. Creemos que no puede negarse, en ningún caso, al pasajero su derecho a ser conducido hasta el destino final contratado, siempre que, por su parte haya cumplido con las obligaciones que le incumben (abonar el precio del billete, presentarse al embarque en el lugar y a la hora indicadas...), lo que, en el presente caso, no se ha discutido, respecto de los actores, pues ello forma parte de las obligaciones contractuales asumidas por la compañía, cuyo cumplimiento le impone no ya el Reglamento, sino también las normas generales sobre obligaciones y contratos, contenidas en nuestro Código Civil (arts. 1.091, 1.256, 1.258). En el presente caso, los actores afirman que la demandada les condujo a su destino final contratado.

**OCTAVO.**-Sí puede tener incidencia el tiempo de retraso a la hora de determinar el importe de la indemnización prevista por el artículo 7 del Reglamento. Dicho precepto obliga a las compañías aéreas al abono de una indemnización mínima. Como ya hemos visto, el artículo 6, referido al retraso, no hace referencia expresa al mismo, pero la jurisprudencia del TJCE ha concluido que el artículo

7 resulta aplicable también a tales supuestos. Hemos de tener en cuenta, no obstante, que, conforme al apartado 2 del mismo precepto, si el retraso es inferior a dos horas, en vuelos de hasta 1.500 km, tres horas, en vuelos intracomunitarios de más de 1.500 km o cualesquiera otros, de más de 1.500 km y hasta 3.000 km, o cuatro horas, en los demás casos, la compañía aérea podrá reducir la compensación mínima en un 50%. De ello se infiere que la indemnización ha de existir siempre que haya retraso, si bien puede verse reducida cuando el retraso haya sido de poco tiempo. En el presente caso conocemos que el referido vuelo sufrió un retraso de tres horas y nueve minutos, como ya se ha dicho, pero lo cierto es que la compañía aérea no ha hecho valer, y acreditado, la indicada circunstancia. Creemos que, acreditado el retraso, circunstancia de la que nace el derecho a percibir indemnización, y siendo la mencionada reducción una facultad de la compañía aérea (es decir, el Reglamento fija una indemnización mínima, que ha de abonarse en todo caso, pero concede a la compañía aérea, cuando concurren determinadas circunstancias, concretamente la menor duración del retraso, la posibilidad de reducir la indemnización), le corresponde a ella alegar y probar que dicho retraso fue inferior al indicado, conforme al art. 217.3 LEC, puesto que se trata de una circunstancia que le permite enervar, al menos en parte, la pretensión de la actora. No lo ha hecho, por lo que la reducción no puede aplicarse. En cuanto a la distancia, en función de la cual se gradúa el importe de la indemnización mínima, no podemos decir que exista demasiada prueba. La indemnización mínima que corresponde, en el presente caso, a ambos pasajeros, ha de ser de 600 euros, conforme al art. 7.1.c del Reglamento. La parte actora parece partir de la base de que la distancia entre los puntos de origen y destino era superior a 3.000 km, pues solicita la indemnización mínima del art. 7.1.c, y la demandada no lo ha negado. Esto es lo que han solicitado los demandantes y se trata, por otra parte, de la menor indemnización posible (sin contar, en su caso, con la reducción del 50%, que ya hemos visto que no puede ser aplicada en el presente caso), sin que ninguna de las partes, y concretamente la demandante, a quien corresponde probar los hechos que sirvan de fundamento a lo que pide (art. 217.2 LEC), haya acreditado que la distancia entre el punto de partida y el destino final era superior. Tampoco se ha alegado ni acreditado, por la demandante, que sufriera perjuicios por un importe superior al de la indemnización mínima, por lo que nada más ha de serle concedido, y tampoco lo solicita.

**NOVENO.**-En materia de costas, vista la estimación íntegra de la demanda, procede condenar a la demandada al pago de las mismas, conforme a lo establecido por el art. 394.1 LEC.

Por todo lo anterior,

**FALLO**

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por  
"COMPAÑÍA AEREA AIR EUROPA S.A.", debo condenar y condeno a  
"COMPAÑÍA AEREA AIR EUROPA S.A." a abonar:

1º. , 300 euros, en concepto de  
indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el retraso.

2º.- 300 euros, en concepto de  
indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el  
retraso.

Todo ello con expresa condena en costas de la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

Insértese en el libro de resoluciones definitivas y llévese a los  
autos testimonio en forma.

Contra la presente sentencia no cabe recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que expedirá testimonio el  
Secretario para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.  
Doy fe.-