

NO CABE DENEGAR LA INDEMNIZACIÓN POR CANCELACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE "REPROGRAMACIÓN" DE VUELOS¹

Miguel Fernández Benavides

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-la Mancha

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto ofrecer respuesta a una consulta formulada por el usuario de una compañía aérea, acerca de su eventual derecho a ser indemnizado en un supuesto de "reprogramación" de vuelo, de acuerdo con el Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

Palabras clave: retraso, cancelación, reprogramación, Reglamento (CE) 261/04, indemnización

Title: The compensation for cancellation can not be denied in the event of "reschedule" of flights

Abstract: This paper gives a response to a query from the user of an airline company, on his possible right to compensation in a case of "reschedule" of flight, in accordance with Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights.

Keywords: delay, cancellation, reschedules, Regulation (EC) 261/2004, compensation

Sumario. 1. Hechos. 2. Consulta. 3. Respuesta; 3.1. *Normas aplicables;* 3.2. *Consecuencias indemnizatorias del retraso y la cancelación en el Reglamento*

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2011-28562).

261/2004; 3.3. *Derecho de reembolso del precio del billete o transporte alternativo*; 3.4. *Diferencia entre retraso y cancelación: ¿equiparación en cuanto a la consecuencia indemnizatoria?* 3.5. *Sobre la "reprogramación" o "cambio de horario"*; **4. Conclusiones.**

1. Hechos

Los hechos que dan lugar a la presente consulta son los siguientes: el usuario contrata dos vuelos (viaje de ida y vuelta) con una compañía de aerolíneas. Dos días antes de emprender el viaje, la compañía aérea le notifica mediante SMS (con remisión a la página web de la empresa) que la fecha del vuelo de vuelta ha sido retrasada dos días. Una vez presentada la oportuna reclamación ante la Administración de consumo, la compañía contesta alegando que, desde el mismo momento en que se produjo la incidencia, ofreció a la pasajera dos opciones: a) cambio de fecha gratuito dentro de un plazo de 7 días; b) reembolso de billete [el cliente niega que se le ofreciese la primera de las opciones]. Así, dado que la usuaria optó por el reembolso de su reserva (siendo atendida su solicitud y reembolsado efectivamente el importe), la compañía considera que no cabe indemnización alguna. Igualmente, la pasajera reclama ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, siendo denegada también la indemnización solicitada. En este sentido se le comunica a la pasajera que su caso no es considerado un supuesto recogido en el Reglamento (CE) 261/04, sino que se trata de una "reprogramación", es decir, un cambio de horario.

2. Consulta

Así las cosas, se formula al Centro de Estudios de Consumo de la UCLM la siguiente consulta: En caso de producirse una modificación de la fecha en que tendrá lugar el vuelo, ¿Qué normas resultan aplicables? ¿Cabe hablar de "reprogramación" o cambio de horario como un supuesto diferente del retraso o cancelación? ¿Cuándo tiene derecho el pasajero al reembolso del importe del billete o a un transporte alternativo? ¿En qué se diferencian el retraso y la cancelación? ¿Debe la compañía de aerolíneas indemnizar en este caso al pasajero?

3. Respuesta

3.1. Normas aplicables

En los supuestos en que el pasajero sufre una cancelación o gran retraso del vuelo, el transportista ha de responder conforme al régimen previsto en el Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) 295/1991. Por lo que se refiere ámbito de aplicación, el régimen previsto en

el Reglamento habrá de observarse cuando: a) el vuelo al que se refiera la pretensión del pasajero salga de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea; b) el vuelo parta de un aeropuerto situado en un tercer país, con destino al territorio de un Estado miembro, y se trate de un transportista comunitario, a menos que los pasajeros disfruten de beneficios, compensación y asistencia en ese tercer país (art. 3 Reglamento 295/1991).

Junto con el régimen previsto en el Reglamento, en el que se establecen una serie de indemnizaciones de carácter mínimo y complementario (STJCE 10 de enero de 2006, asunto C-344/04), nada impide que el pasajero pueda ejercitar acciones de responsabilidad contractual o extracontractual por los eventuales perjuicios sufridos por la cancelación o retraso. En efecto, el artículo 12 del Reglamento permite la posibilidad de acudir a los tribunales ordinarios para exigir responsabilidad por el incumplimiento contractual del transportista. Por otra parte, dado que el propio Reglamento califica los derechos en él recogidos de mínimos (art. 1), parece que la interpretación más ajustada a tal término es que "su existencia no excluye cualesquiera otros derechos reconocidos a los pasajeros aéreos por los convenios internacionales que regulan el transporte aéreo internacional o por las leyes internas de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea" (SAP Alicante núm. 508/2010, de 18 de noviembre, AC 2010/2318. KAROLINA LYCZKOWSKA, comentario de la resolución en: <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/viajes/practicascconsumo/6.pdf>). Así, más allá del régimen previsto en el Reglamento 261/2004, el pasajero podrá ejercitar una acción acreditando que ha sufrido perjuicios por la cancelación de su vuelo contratado de los que deba ser resarcido en base a un incumplimiento contractual (arts. 1101 y ss. CC, y art. 128 TRLGDCU), extracontractual (art. 1902 CC), o por aplicación de las disposiciones de la Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea (SAP Barcelona núm. 293/2009 de 8 de septiembre, JUR 2009/462901. En el mismo sentido, la SAP Málaga núm. 506/2009 de 14 de septiembre, JUR 2011/210929, estima la existencia de responsabilidad contractual en un supuesto de cancelación de vuelo). Finalmente, no podemos olvidar la eventual aplicación del Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, sobre unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, y demás normas internacionales sobre la materia (A mayor abundamiento sobre esta cuestión: ENRIQUE RUBIO TORRANO, *Cancelación de vuelo y compensación económica*, Aranzadi Civil-Mercantil núm. 10/2012. Comentario a propósito de la STJUE, de 13 de septiembre de 2011).

3.2. Consecuencias indemnizatorias del retraso y la cancelación en el Reglamento 261/2004

Más allá de la obligación del transportista de prestar asistencia a los pasajeros del vuelo afectado por cualquiera de las contingencias previstas por el Reglamento 261/2004 (gran retraso, cancelación o denegación de embarque), el artículo 5 prevé para el caso de cancelación de vuelo, la obligación para el transportista de abonar determinadas compensaciones

económicas. En efecto, se establecen indemnizaciones de cuantía fija (no requiriéndose prueba del daño) cuyo importe se hace depender de la longitud del vuelo medida en kilómetros: 250 euros para los pasajeros de vuelos de hasta 1500 kilómetros, 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros, y 600 euros para los restantes vuelos (art. 7.1). Así mismo, se establece una reducción del 50% del importe de la indemnización si la compañía ofrece a los pasajeros la posibilidad de ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo, siempre y cuando la diferencia de la hora de llegada respecto a la prevista no supere determinados umbrales en función de la distancia del vuelo (*vid.* art. 7.2).

En determinados supuestos, el transportista podrá eximirse del pago de las compensaciones señaladas (no ocurre así con el deber de asistencia): a) si informa a los pasajeros con suficiente antelación de la cancelación del vuelo; b) si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables (art. 5 Reglamento 261/2004). Respecto del primer supuesto de exoneración, pueden darse a su vez tres situaciones diversas: a) que se informe a los pasajeros de la cancelación al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista; b) que se les informe 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]; c) que se les informe de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les permita 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. Por lo que respecta al segundo supuesto de exoneración, el Considerando Decimocuarto del Reglamento 261/2004 menciona algunos ejemplos de lo que hemos de entender por circunstancias extraordinarias. Así, se refiere a los casos de inestabilidad política, condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, riesgos para la seguridad, deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo y huelgas que afecten a las operaciones de del transportista.

3.3. *Derecho de reembolso del precio del billete o transporte alternativo*

En virtud del artículo 5 del Reglamento 261/2004, en caso de cancelación de vuelo, el transportista ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme a lo previsto en el artículo 8, precepto dónde se regula el derecho de reembolso o transporte alternativo. En efecto, el pasajero podrá elegir entre tres opciones diversas: 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 las 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 un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente

posible, cuando proceda]; b) la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible; 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 (art. 8.1).

Por lo que respecta a los supuestos de retraso del vuelo, el transportista deberá ofrecer a los pasajeros la primera de las opciones señaladas anteriormente (*vid. supra*), pero solo cuando el retraso sea al menos de cinco horas respecto a la hora de salida prevista inicialmente (art. 6.1.iii Reglamento 261/2004).

3.4. *Diferencia entre retraso y cancelación: ¿equiparación en cuanto a la consecuencia indemnizatoria?*

Como hemos tenido ocasión de observar, el Reglamento 261/2004 favorece económicamente a los pasajeros de vuelos cancelados frente a los pasajeros de vuelos retrasados. Sin embargo, a pesar de existir una importante diferencia pecuniaria en las consecuencias jurídicas atribuidas en ambos casos, la norma no nos aclara qué hemos de entender por retraso y únicamente define la cancelación como “la no realización de un vuelo programado” (art. 2.1). Así pues, a la hora de determinar si en un supuesto concreto nos encontramos ante un caso de retraso o de cancelación del vuelo, son numerosas las dudas surgidas y significativas las implicaciones jurídico-prácticas derivadas de dicha distinción. Por ello, no es de extrañar que se hayan dado múltiples casos de líneas aéreas que con la finalidad de evitar el pago de las indemnizaciones por cancelaciones de facto, sostenían que se trataba de retrasos (A mayor abundamiento sobre esta cuestión: KAROLINA LYCZKOWSKA, *Mil y una desgracias del pasajero de avión: retrasos cancelaciones y pérdidas de maletas*, Revista de Derecho Patrimonial núm. 27/2011).

En este sentido, debemos destacar la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 19 de noviembre de 2009 (asuntos acumulados c-402/07 y c-432/07). En dicha resolución se establece, en primer lugar, la diferencia entre ambas figuras: mientras que el retraso consistiría en efectuar el vuelo conforme a la programación inicialmente prevista, viéndose diferida su hora de salida efectiva respecto de la hora de salida prevista, la cancelación implicaría que nunca se ha efectuado el vuelo inicialmente previsto. En segundo lugar, el Tribunal establece que los pasajeros de los vuelos retrasados puede invocar el derecho a la compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento 261/2004, cuando soporten 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 prevista inicialmente”. En cuanto a la justificación de este importante pronunciamiento, residiría en la analogía existente entre el perjuicio sufrido por los pasajeros de vuelos cancelados y los de vuelos retrasados, pues en ambos casos, dice el Tribunal, se soporta “una pérdida

de tiempo análoga y no parece haber ninguna situación objetiva que justifique diferencia de trato”.

3.5. Sobre la “reprogramación” o “cambio de horario”

A pesar de que el transportista se refiera a la cancelación como “reprogramación” o “cambio de horario”, ello no puede significar que nos encontremos ante un supuesto diverso y que por tanto deba quedar excluido de la aplicación del régimen previsto en el Reglamento 261/2004. En efecto, dado que la norma señalada define la cancelación como “la no realización de un vuelo programado” (art. 2.1), entendemos que la actitud por parte de la compañía consistente en reprogramar un vuelo para realizarlo en otra fecha, conlleva la cancelación del vuelo de hecho, por más que se hubiera informado a los clientes con antelación. Cuestión distinta es que el aviso con la suficiente antelación a los clientes conforme a los requisitos previstos en el artículo 5.1.c, pudiera dar lugar a que la compañía quedase exenta de indemnizar ex artículo 7 (al margen, como ya señalamos, de las posibles responsabilidades que pudieran existir más allá de la aplicación del Reglamento).

En definitiva, al igual que no es admisible hacer pasar por retraso lo que en realidad es una cancelación (tratando eludir el deber indemnizatorio derivado del art. 7 Reglamento 261/2004), no lo es tampoco eludir la aplicación del régimen protector de los pasajeros previsto en el Reglamento, por mucho que se diga que un vuelo se reprograma y no que se cancela. Ello supondría, por lo tanto, calificar una conducta de forma distinta a la recogida expresamente por la norma, con el fin de esquivar la consecuencia jurídica impuesta por aquella, pervirtiendo así su significado y espíritu. En relación con esta cuestión, la Audiencia Provincial de Alicante ponía de relieve que la forma en que se informaba a los pasajeros de la cancelación de vuelos en un correo electrónico era defectuosa, por cuanto se intentaba crear la apariencia del ejercicio de la facultad contractual de modificación de horarios, cuando en realidad se trataba de una verdadera cancelación (SAP Alicante núm. 508/2010, de 18 de noviembre, AC 2010/2318).

4. Conclusiones

En vista de todo lo expuesto hasta el momento, hemos de analizar el supuesto de hecho que da lugar a la presente consulta, en aras a ofrecer una respuesta concreta a las cuestiones planteadas ante el Centro de Estudios de Consumo de la UCLM.

En primer lugar, en contra de la conclusión a que llega la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, consideramos aplicable al este supuesto el Reglamento 261/2004. En este sentido, por mucho que se quiera denominar “reprogramación” o “cambio de horario” a la modificación de la fecha del vuelo de vuelta para dos días después de la fecha prevista inicialmente, lo cierto es que nos encontramos de facto ante una verdadera cancelación que habrá de ser

fiscalizada conforme al régimen previsto en el Reglamento 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 vuelos.

En segundo lugar, entendemos que nos hallamos ante el supuesto previsto en el artículo 5.1.a del Reglamento 261/2004, de tal forma que, la compañía tenía la obligación de ofrecer a los pasajeros la asistencia a que se refiere el artículo 8, dónde se regula el derecho de reembolso o transporte alternativo. En este sentido, la empresa de aerolíneas ha alegado (en la contestación a la reclamación), que ofreció a los pasajeros dos opciones: a) cambio de fecha gratuito dentro de un plazo de 7 días; b) reembolso de billete. Por su parte, el cliente niega que se le ofreciese cambio de fecha dentro de un plazo de siete días. En cualquier caso, como ya tuvimos ocasión de señalar, la norma prevé para los casos de cancelación de vuelo, la obligación del transportista de ofrecer a los pasajeros la elección entre tres opciones: a) el reembolso en siete días del coste íntegro del billete en el precio al que se compró (...) (*vid. supra*); b) la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible; 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. Así las cosas, no entendemos que el cambio de fecha ofrecido por la compañía (en caso de que así sucediese) fuera limitado al plazo de 7 días, cuando la norma no prevé limitación alguna en ese sentido, sino que únicamente se refiere a un plazo de siete días para efectuar el reembolso del precio del billete. Por último, si efectivamente no se ofreció a los pasajeros las opciones previstas por la normas para los supuestos de cancelación (sino únicamente el reembolso del precio), nos encontraríamos ante un incumplimiento del Reglamento 261/2004 (arts. 5.1.a y 8).

En tercer lugar, por lo que respecta a la indemnización reclamada por el pasajero, son varias las consideraciones que debemos efectuar. Primeramente, hemos de recordar que la notificación mediante la cual se informaba al cliente de la modificación de la fecha del vuelo tuvo lugar dos días antes de emprender el viaje (es decir, 5 días antes de la fecha en que se encontraba previsto el vuelo de vuelta modificado). En este sentido, dado que se ha informado de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista, la compañía únicamente podría haber quedado exonerada de abonar la compensación si hubiera permitido a los pasajeros tomar otro vuelo que les permitiese 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. En el caso que nos ocupa, dado que la diferencia es notablemente superior, pues se cifra en días y no en horas, no procedería la exoneración del pago de la compensación ex artículo 5.1.c del Reglamento 261/2004. Por otra parte, en lo relativo a la segunda causa de exoneración prevista en el Reglamento (cancelación debida a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables), el transportista se limita a alegar que existían factores totalmente ajenos a la compañía (causas meteorológicas, operacionales, tráfico, huelgas, etc.), pero en modo alguno alega y acredita la existencia de una circunstancia extraordinaria

concreta que pudiera dar lugar a la exoneración prevista en el artículo 5.3. Por lo tanto, en vista de todo lo expuesto, consideramos que la compañía de aerolíneas debió indemnizar a cada pasajero en la cuantía de 250 euros ex artículo 7.1.a (vuelo de menos de 1500 kilómetros), abonando dicha compensación en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios (art. 7.3 Reglamento 261/2004).

En cuarto lugar, cabe apuntar que la forma en que se facilitó la información al pasajero no fue desde luego la más adecuada. En este sentido, debemos recordar que se notificó a los clientes mediante SMS que la fecha del vuelo de vuelta había sido retrasada dos días, sin hacer constar la información principal en dicha comunicación y haciendo una remisión a la página web de la compañía. La forma de proceder expuesta, podría llegar a suponer una infracción del derecho de información que, en su calidad de consumidores, tenían los pasajeros de conformidad con el artículo 8.d del TRLGDCU. Por otra parte, cabe destacar que idéntica infracción podría haber cometido la compañía al facilitar la información sobre los vuelos en forma que pareciera una modificación de los horarios o "reprogramación", cuando se trataba, como ya tuvimos ocasión de ver, de una verdadera cancelación de los vuelos programados (En este sentido, SAP Alicante núm. 508/2010, de 18 de noviembre, AC 2010/2318).

En quinto y último lugar, como ya tuvimos ocasión de apuntar anteriormente, la posibilidad de exigir una compensación por los daños sufridos como consecuencia de la cancelación del vuelo no se agota en el Reglamento 261/2004. Así, de acuerdo con la interpretación ofrecida por una abundante jurisprudencia (*vid. supra*), el usuario que sufre una cancelación, puede ejercitar una acción contra la compañía aérea para exigir (con independencia de la compensación y asistencia a los pasajeros en los casos previstos en el) la indemnización del quebranto económico padecido como consecuencia del incumplimiento contractual de la compañía de aerolíneas, en el marco del artículo 1124 y concordantes del Código Civil. En este sentido, si tenemos en cuenta el contenido del condicionado general del contrato de transporte aéreo predispuesto por la compañía de aerolíneas, podemos observar como en la cláusula séptima ("Horarios y enlaces, retrasos, desvíos, sustitución, cancelación de vuelos y Pasajeros no admitidos a embarque"), la empresa se limita a transcribir el régimen previsto en el Reglamento 261/2004 para los casos de cancelación y retraso de vuelos. Por otra parte, no encontramos estipulación alguna en la que se prevea la facultad para la compañía de modificar unilateralmente un elemento esencial del contrato como es la fecha del vuelo (lo cual resultaría incompatible con el derecho de los pasajeros a la protección de sus legítimos intereses ex artículo 2.b TRLGDCU). Así pues, en caso de que el pasajero probase que ha sufrido perjuicios como consecuencia de la cancelación del vuelo para el que tenía reserva, tendría derecho a percibir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios del transportista con el que contrató el vuelo, como consecuencia del incumplimiento contractual que la cancelación supone, de conformidad con lo establecido en los artículos 1256 y 1101 y ss. del Código Civil.