



Roj: **SAP M 4117/2015 - ECLI: ES:APM:2015:4117**

Id Cendoj: **28079370282015100059**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **20/03/2015**

Nº de Recurso: **310/2013**

Nº de Resolución: **88/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0005564

Recurso de Apelación 310/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid

Autos de Juicio Verbal 20/2011

Apelante: EASYJET AIRLINES COMPANY LIMITED

PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CARLOS MUÑOZ BARONA

Apelado: D./Dña. Dimas , D./Dña. Felix y D./Dña. Gregoria

PROCURADOR D./Dña. MANUEL DE BENITO OTEO

SENTENCIA Nº 88/2015

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

En Madrid, a veinte de marzo de dos mil quince.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ, Don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 310/13 interpuesto contra la Sentencia de fecha 28 de octubre de 2011 dictado en el proceso número 20/11 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandada, siendo apelada la parte demandante , ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 13.1.11 por la representación de D./Dña. Dimas , D./Dña. Felix y D./Dña. Gregoria contra , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que "...se dicte sentencia por la que: A) Se declare que la demandada ha proporcionado un servicio de transporte de defectuoso, con un retraso de más de nueve horas.



B) Se declare que el referido retraso ha causado a D. Felix unos daños materiales directos de 568,39 que la demandada está obligada a resarcir, más los intereses que correspondan desde la fecha de interposición de la demanda hasta el pago de las cantidades fijadas.

C) Se declare que la demandada debe indemnizar a D^a Gregoria y D. Dimas y su hija menor, Doña Ángeles , en concepto de daño moral, en la cantidad de 900 euros por pasajero más los intereses que correspondan desde la fecha de interposición de la demanda hasta el pago de las cantidades fijadas.

D) Se impongas las costas del proceso a la demandada.

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil número11 de Madrid dictó sentencia con fecha cuya parte dispositiva es del siguiente tenor : " Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Don Felix , Doña Gregoria y Don Dimas debo condenar y condeno a la mercantil EASY YET, a abonar a cada uno de los actores la suma de 1089,46 euros, lo que hace una cantidad total de 3268,39.- euros, más el interés legal de la indicada cantidad, desde la fecha de presentación de la demanda, hasta la fecha de la presente resolución abonando asimismo la demandada las costas generales en el presente procedimiento"

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose deliberación, votación y fallo el día 18 de marzo de 2015

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Felix , Doña Gregoria y Don Dimas , actuando estos últimos, además de en su propio nombre, en nombre y representación de la menor Ángeles , demandaron a EASYJET AIRLINES LTD (en adelante, EASYJET) por razón de diversos quebrantos padecidos a consecuencia del retraso de 9 horas experimentado por el vuelo 3447 de fecha 20 de julio de 2009 procedente de Tallín con destino Londres, vuelo que, teniendo prevista su llegada a esta capital a las 13,50 horas, no lo hizo hasta las 23 horas, lo que impidió a los demandantes tomar el vuelo de enlace Londres-Madrid que ya tenían concertado, viéndose obligados a concertar un nuevo vuelo y a pernoctar en el aeropuerto.

La indemnización solicitada fue la de 568,39 comprensiva del precio del nuevo billete adquirido y del transporte en autobús a otro aeropuerto al que se vieron obligados, así como la suma de 900 para cada uno de los tres pasajeros (Doña Gregoria , Don Dimas y la menor Ángeles) por razón de daño moral.

La demandada EASYJET se allanó al pago de los 568,39 por daños materiales y a abonar la suma de 250 a cada uno de los tres pasajeros por razón del daño moral padecido.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda.

Disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza EASYJET a través del presente recurso de apelación, centrando su disconformidad exclusivamente en relación con la indemnización otorgada por razón de daño moral. La discrepancia se concreta, pues, en si este concepto debe ser, como propone la apelante, resarcido a razón de 250 por cada uno de los tres pasajeros (750 en total) en aplicación del Art. 7 del Reglamento (CE) nº 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, o si debe apreciarse un grado de padecimiento psíquico evaluable en una cantidad superior, y concretamente en la suma solicitada y otorgada de 900 por pasajero (2.700 en total).

Hemos de aclarar, con carácter previo, que, habiéndose afirmado en la demanda que la distancia entre Tallín y Londres es de más de 1.800 kms. (folio 6, primer párrafo), EASYJET no planteó, en trámite de contestación, objeción alguna en relación con la realidad de este elemento puramente fáctico, lo que, por aplicación del Art. 405-2 de la L.E.C ., comportó la asunción tácita del mismo y la imposibilidad de introducir controversia en torno a dicha cuestión en esta segunda instancia. Significa ello que el tramo del referido Art. 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 que resulta aplicable al caso no es el primero, como indica la sentencia y ahora la apelante (vuelos de hasta 1.500 kms.: 250), sino el segundo (vuelos de más de 1.500 kms: 400), por cuyo motivo la suma de la que debiera partirse como término inicial de la controversia no es la de 250 sino la de 400 por pasajero (1.200 en total).

SEGUNDO.- El nudo gordiano del recurso se centra en el planteamiento de la apelante EASYJET con arreglo al cual la indemnización por daño moral que corresponde a cada uno de los tres pasajeros debe concretarse en



la indemnización (ya hemos dicho que sería de 400) que contempla el Art. 7 del Reglamento (CE) n° 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 o si, por el contrario, el padecimiento sufrido por aquellos justifica elevar la indemnización a la suma de 900 /pasajero.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de octubre de 2012 (Nelson y otros, asuntos acumulados C-581/10 y C-629/10), que altera en diversos aspectos el punto de vista que venía manteniendo al respecto esta Sala, se pronuncia en relación con el problema de que se trata en los siguientes términos:

"49 A este respecto procede precisar que, al igual que las molestias mencionadas en la sentencia IATA y ELFAA, antes citada, no cabe calificar una pérdida de tiempo de «daño ocasionado por retrasos» en el sentido de lo dispuesto en el artículo 19 del Convenio de Montreal y, por ese motivo, no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 29 del Convenio.

50 En efecto, el artículo 19 de este Convenio exige, en particular, que el daño se haya generado a raíz de un retraso, que exista un nexo causal entre el retraso y el daño, y que el daño esté individualizado en función de los distintos perjuicios que sufra cada pasajero.

51 Pues bien, en primer lugar, una pérdida de tiempo no es un daño generado a raíz de un retraso, sino que constituye una molestia, al igual que otras molestias que subyacen a las situaciones de denegación de embarque, de cancelación de vuelo y de gran retraso y que acompañan a estas situaciones, como las incomodidades o el hecho de verse temporalmente privado de los medios de comunicación disponibles normalmente.

52 Asimismo, todos los pasajeros de vuelos retrasados sufren de la misma forma la pérdida de tiempo y, por consiguiente, es posible ponerle remedio mediante una medida estandarizada, sin que sea necesario llevar a cabo una apreciación concreta de la situación individual de cada pasajero afectado. Por lo tanto, este tipo de medidas pueden aplicarse inmediatamente.

53 Por último, no existe necesariamente un nexo causal entre el retraso efectivo, por una parte, y la pérdida de tiempo considerada pertinente para afirmar la existencia de un derecho a compensación al amparo de lo dispuesto en el Reglamento n° 261/2004 o para calcular el importe de dicha compensación, por otra parte.

54 En efecto, la obligación especial de compensación impuesta por el Reglamento n° 261/2004 no resulta de cualquier retraso efectivo, sino únicamente del que ocasiona una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas en relación con la hora de llegada inicialmente prevista. Por otra parte, mientras que la magnitud del retraso constituye normalmente un factor que aumenta la probabilidad de daños más importantes, la compensación a tanto alzado concedida en virtud de dicho Reglamento, permanece inalterada a este respecto, puesto que la duración del retraso efectivo por encima de las tres horas no se tiene en cuenta al calcular el importe de la compensación adeudada en virtud del artículo 7 del Reglamento n° 261/2004 .

55 En estas circunstancias, la pérdida de tiempo subyacente al retraso de un vuelo, que constituye una molestia en el sentido de lo dispuesto en el Reglamento n° 261/2004 y que no puede ser calificada de «daño ocasionado por retrasos», en el sentido de lo dispuesto en el artículo 19 del Convenio de Montreal , no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 29 de dicho Convenio.

56 Por consiguiente, la obligación que resulta del Reglamento n° 261/2004, destinada a compensar a los pasajeros de vuelos que sufran un gran retraso, es compatible con el artículo 29 del Convenio de Montreal .

57 Además, procede señalar que la obligación de compensación que se desprende del Reglamento n° 261/2004 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 (en este sentido, véase la sentencia IATA y ELFAA, antes citada, apartado 46).

58 De ello se deduce que la obligación de compensación en sí misma no impide que los pasajeros afectados, en el caso en que el mismo retraso les cause también daños individuales que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar, además, las acciones de indemnización individual de dichos daños en las circunstancias previstas en el Convenio de Montreal (véase, en este sentido, la sentencia IATA y ELFAA, antes citada, apartados 44 y 47)".

En definitiva, se comparta o no dicho punto de vista, lo que el TJUE nos indica es que el mal que están llamadas a compensar las indemnizaciones previstas en el Reglamento en supuestos de cancelación y retraso consiste en la "pérdida del tiempo", y que ese mal no constituye un daño causalmente vinculado al retraso sino que se trata de una "molestia", de tal manera que esa molestia consistente en la pérdida del tiempo, que es idéntica para todos los pasajeros, no es la misma molestia que aquellas "otras molestias que subyacen a las situaciones de denegación de embarque, de cancelación de vuelo y de gran retraso y



que acompañan a estas situaciones, como las incomodidades o el hecho de verse temporalmente privado de los medios de comunicación disponibles normalmente". En consecuencia, el daño moral consecutivo a una hipótesis de cancelación o de retraso no se identifica con el mal consistente en la "pérdida del tiempo" y resulta indemnizable con independencia de las compensaciones que el Reglamento contempla. En particular, resultaría exigible con fundamento en los Arts. 19 y 29 del Convenio de Montreal sin que de su montante pueda efectuarse la deducción que contempla el Art. 12-1 del Reglamento CE 261/2004.

De acuerdo con el precedente planteamiento, que, como hemos indicado, altera sustancialmente el punto de vista que esta Sala ha venido manteniendo en el pasado en resoluciones que la propia apelante invoca, dos son las cuestiones que en el presente recurso se plantean: si los pasajeros demandantes sufrieron o no un daño moral como padecimiento adicional a la simple molestia consistente en la pérdida de su tiempo y, en caso afirmativo, si es o no excesiva la suma de 500 /pasajero (diferencia entre los 900 concedidos por la sentencia y los 400 a los que ya tendrían derecho por aplicación del Art. 7 del Reglamento 261/2004), que es la cantidad que realmente se concede en la sentencia apelada para indemnizar el daño moral propiamente dicho.

En relación con la primera cuestión, consideramos verosímil la aflicción que, como vivencia distinta y adicional respecto de la simple molestia inherente a la pérdida de su tiempo, debieron experimentar los pasajeros demandantes, quienes, en compañía de una menor, se vieron obligados a pernoctar en un aeropuerto foráneo y a padecer, al inicio de su periplo vacacional, la incertidumbre consiguiente al hecho de que la compañía demandada no les brindase ni siquiera la atención precisa para la gestión de un nuevo vuelo hacia Madrid que subsanase el frustrado enlace que ya tenían contratado. Y, despejado en sentido afirmativo ese primer interrogante, debemos indicar, en relación con el segundo, que, a juicio de este tribunal las apuntadas circunstancias permiten considerar que el grado de aflicción sufrido por los demandantes fue especialmente intenso, lo que justifica el mantenimiento de la suma a indemnizar en la referida cantidad de 500 euros/pasajero, todo ello con la consiguiente desestimación del recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- La circunstancia de que, a la vista del posicionamiento tradicionalmente mantenido por este tribunal en presencia de controversias similares, el fracaso del presente recurso de apelación haya dependido en exclusiva de la aplicación de un criterio de obligatoria observancia expresado por el TJUE por primera vez en su sentencia de 23 de octubre de 2012 , hace que el asunto presentase en la época en que se produce la contestación a la demanda de EASYJET (27 de enero de 2011) aspectos ciertamente dudosos que justifican la no imposición de costas en ninguna de las dos instancias de acuerdo con el Art. 394-1 "in fine" de la L.E.C ..

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de EASYJET AIRLINES LTD contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución apelada
- 3.- No efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.