



Roj: **SAP B 6239/2017 - ECLI:ES:APB:2017:6239**

Id Cendoj: **08019370152017100302**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **08/09/2017**

Nº de Recurso: **114/2016**

Nº de Resolución: **352/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ELENA BOET SERRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Cuestiones esenciales que se plantean: Transporte aéreo. Denegación de embarque. Falta de documentación.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 114/2016-1ª

Juicio Ordinario núm. 792/2014

Juzgado Mercantil núm. 7 Barcelona

SENTENCIA núm. 352/2017

Componen el tribunal los magistrados:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

ELENA BOET SERRA

En Barcelona, a ocho de septiembre de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Zaira

-Letrado: Álvaro Paláu Aldana

-Procurador: Marta Negrodo Martín

Parte apelada: Aerovías del Continente Americano, S.A. (AVIANCA España) y Líneas Aéreas Alemanas Lufthansa.

-Letrados: Manuel Jiménez Pinar

Christian Koch Moreno

-Procuradores: Mª José Blanchar García

Carlos Montero Reiter

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 11 de enero de 2016

-Demandante: Zaira

-Demandada: Aerovías del Continente Americano, S.A. (AVIANCA España) y Líneas Aéreas Alemanas Lufthansa.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Zaira contra Aerovías del Continente Americano S.A. y Líneas Aéreas Alemanas Lufthansa debo absolver libremente a las demandadas, todo ello sin imposición de costas».

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora. Las demandadas presentaron sendos escritos de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 27 de abril de 2017.

Actúa como ponente la magistrada ELENA BOET SERRA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- 1. La actora, Zaira , ejercita una acción de reclamación de cantidad frente a las entidades Aerovías del Continente Americano, S.A. Avianca y Líneas Aéreas Alemanas Lufthansa, en concepto de compensación por el daño derivado del incumplimiento del transporte aéreo transatlántico contratado desde Cali (Colombia) a Barcelona (España).

Expone la demanda que la actora tenía reserva para viajar en un vuelo transatlántico, desde la ciudad de Cali a la de Barcelona, operado por la compañía Lufthansa y con el primer trayecto Cali-Bogotá operado por la compañía Avianca. Esta última compañía denegó el embarque de la actora en el aeropuerto de Cali, alegando falta de la documentación necesaria, a pesar de tener, a su entender, toda la documentación en regla (el pasaporte colombiano recién expedido y la tarjeta vigente de familiar residente comunitario de larga duración). La demandante solicita, con base en los arts. 19 y 22.1 del Convenio de Montreal de 1999 , una compensación económica por el daño ocasionado en la suma de 4.778 euros y, además, la cantidad de 3.583 euros por los daños morales causados.

2. La entidad demandada Líneas Aéreas Alemanas Lufthansa se opuso a la demanda alegando (i) falta de intervención y responsabilidad en la controversia objeto del litigio, que es ajena a la operativa del transporte aéreo y a la legislación aérea, que consiste en un contencioso relacionado con una actuación de Avianca como subrogado de las autoridades de inmigración en virtud de la legislación específica de extranjería; y que (ii) Avianca, en cumplimiento de sus obligaciones, denegó el embarque a la demandante porque se presentó al vuelo sin la documentación requerida para acreditar su derecho a entrar en España, siendo responsabilidad del pasajero disponer de la documentación necesaria, con arreglo a la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los **extranjeros** en España. En particular, no demostró que su permiso de residencia seguía válido por no haberse producido su ausencia del territorio de la UE durante doce meses consecutivos, conforme el art. 166 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril .

3 . La demandada Aerovías del Continente Americano Avianca, S.A. contesta la demanda alegando que la denegación de embarque lo fue en cumplimiento de sus obligaciones legales respecto del control de documentación de los pasajeros, de conformidad con el art. 66.3 de la Ley Orgánica 4/2000 , los arts. 16 y 18 del Real Decreto 557/2011 y 14 del Real Decreto 240/2007 , por no presentar la demandante la documentación personal necesaria para viajar a España desde Colombia, en concreto, la documentación que acreditase la vigencia de su tarjeta de residente en España.

4. La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda por no acreditar la demandante la validez de su tarjeta de residente en España.

5. El recurso de apelación formulado por la actora alega, en síntesis, que presentó en el aeropuerto de Cali la documentación exigible para embarcar: la tarjeta de residencia permanente de familiar comunitario en vigor, con fecha de validez hasta el 20 de diciembre de 2019, y el pasaporte colombiano en vigor, con fecha de vigencia hasta el 26 de junio de 2014. Por lo que la denegación de embarque vulneró el art. 11.3 del Real Decreto 240/2007 .

SEGUNDO.- 6. Los siguientes hechos incontrovertidos o acreditados en autos son relevantes para la resolución del recurso de apelación:

1º) La demandante tiene nacionalidad colombiana y es titular de una tarjeta de residencia permanente de familiar comunitario con fecha de validez hasta el día 20 de diciembre de 2019.

2º) La actora contrató un vuelo internacional desde Cali (Colombia) hasta Barcelona (España), y la compañía demandada Aerovías del Continente Americano Avianca, S.A., operaba el primer trayecto de ese transporte,



desde Cali-Bogotá, con destino final en Barcelona correspondiéndole realizar el procedimiento de embarque en Cali.

3º) Con fecha 15 de julio de 2014, la actora presentó en el aeropuerto de Cali, para efectuar el embarque, su pasaporte colombiano con fecha de expedición el 27 de junio de 2014 y su tarjeta de residencia.

3º) La demandada Avianca denegó el embarque de la demandante por no aportar la documentación necesaria para viajar a España. En concreto, por no poder acreditar la fecha de salida de España mediante el pasaporte vigente de la demandante ni, tampoco, con las gestiones de comprobación realizadas por la compañía en el mismo aeropuerto (consulta sobre los anteriores pasajes de la demandante) y, por tanto, la vigencia de su tarjeta de residencia.

TERCERO.-7. En primer lugar, debe significarse, como expresa la sentencia recurrida, que todas las compañías de transporte están obligadas a realizar la debida comprobación de la validez y vigencia de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 66.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, que se completa con el Reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, cuyo art. 16.1 dispone que "[l]a persona o personas que designe la empresa de transportes deberán requerir a los **extranjeros** que presenten sus pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, así como, en su caso, visado, cuando embarquen fuera del territorio de los países en los que esté en vigor el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, con destino o en tránsito al territorio español. El requerimiento tendrá por objeto comprobar la validez y vigencia de los documentos " y, con relación a los permisos de residencia, establece en su artículo 166.1 la extinción de la autorización de residencia de larga duración y de la autorización de residencia de larga duración -JE se producirá en los casos siguientes: (...) c) Cuando se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante doce meses consecutivos. Esta circunstancia será de aplicación a los titulares de una autorización de residencia temporal y trabajo vinculados mediante una relación laboral a organizaciones no gubernamentales, fundaciones o asociaciones, inscritas en el registro general correspondiente y reconocidas oficialmente de utilidad pública como cooperantes, y que realicen para aquéllas proyectos de investigación, cooperación al desarrollo o ayuda humanitaria, llevados a cabo en el **extranjero** .

Además, sobre la obligación de la compañía aérea como sujeto responsable del transporte, el art. 18 del mismo Real Decreto 557/2011 dispone lo siguiente:

1. Si se negara la entrada en el territorio español a un **extranjero** por deficiencias en la documentación necesaria para el cruce de fronteras, el transportista que lo hubiera traído a la frontera por vía aérea, marítima o terrestre estará obligado a hacerse cargo de él inmediatamente. A petición de las autoridades encargadas del control de entrada, deberá llevar al **extranjero** al tercer Estado a partir del cual le hubiera transportado, al Estado que hubiese expedido el documento de viaje con el que hubiera viajado, o a cualquier otro tercer Estado donde se garantice su admisión y un trato compatible con los derechos humanos. Esta misma obligación deberá asumir el transportista que haya trasladado a un **extranjero** en tránsito hasta una frontera del territorio español si el transportista que deba llevarlo a su país de destino se negara a embarcarlo, o si las autoridades de este último país le hubieran denegado la entrada y lo hubieran devuelto a la frontera española por la que ha transitado.

En los supuestos de transporte aéreo, se entenderá por sujeto responsable del transporte la compañía aérea o explotador u operador de la aeronave. La responsabilidad será solidaria en el caso de que se utilice un régimen de código compartido entre transportistas aéreos. En los casos en que se realicen viajes sucesivos mediante escalas, el responsable será el transportista aéreo que efectúe el último tramo de viaje hasta territorio español.

8. En segundo término, el art. 11.3 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, *sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*, aplicable por razones temporales al supuesto de autos y que la apelante alega que se ha infringido, tiene el siguiente tenor literal:

"Artículo 11. Tarjeta de residencia permanente para miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

3. Las interrupciones de residencia no superiores a dos años consecutivos, no afectarán a la vigencia de la tarjeta de residencia permanente".

Por consiguiente, la validez de la tarjeta de residencia de la demandante está condicionada al cumplimiento de ese presupuesto, lo que justifica que la demandada, en cumplimiento de su obligación legal, solicitara a la pasajera, aquí demandante, que demostrara su cumplimiento. Para ello, es suficiente con la presentación del pasaporte en el que consten las fechas de salida y entrada en España dentro del período temporal fijado



por la norma legal. No obstante, dado que el pasaporte presentado por la demandante había sido expedido recientemente, y no disponía del pasaporte anterior, no permitía demostrar el cumplimiento de ese presupuesto y, por tanto, la validez de la tarjeta de residencia. Ningún otro dato permitió constatar la estancia de la demandante en España: el billete de avión no lo era de regreso a España, sino que era un viaje de ida a España y vuelta a Colombia a principios de septiembre. Tampoco la consulta telemática sobre otros viajes anteriores de la actora permitió obtener esa información. Es más, ni tan siquiera en autos se ha acreditado la vigencia de la tarjeta de residencia de la demandante.

9. Por todo ello, debe concluirse que la denegación de embarque estaba justificada por la ausencia de acreditación por la demandante de la validez de su tarjeta de residencia permanente al tiempo de realizarse el embarque.

CUARTO.-10. No obstante la desestimación del recurso de apelación, no se hace expresa imposición de las costas del recurso dadas las dudas de hecho apreciadas por esta Sala (arts. 398 y 394 LEC).

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Zaira contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de fecha 11 de enero de 2016 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos. No hay condena en costas en la primera y segunda instancia.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal, de lo que doy fe.

PUBLICACIÓN/. La sentencia que antecede ha sido leída y publicada por el magistrado ponente en el mismo día de su fecha y en acto de audiencia pública; doy fe.