

**Asunto C-336/21**

**Petición de decisión prejudicial**

**Fecha de presentación:**

27 de mayo de 2021

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Austria)

**Fecha de la resolución de remisión:**

4 de mayo de 2021

**Recurrente en apelación:**

L

**Recurridas en apelación:**

F

BW

SW

---

[*omissis*]

**Landesgericht Korneuburg**

[*omissis*]

El Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg), como tribunal de apelación [*omissis*], en los asuntos acumulados de las partes demandantes primera (21 C 51/20p) F GmbH, segunda (21 C 71/20d) BW y tercera (21 C 72/20a) SW [*omissis*] contra la parte demandada L GmbH [*omissis*], en el marco del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Distrito de Schwechat, Alemania) de 29 de abril de 2020 (21 C 51/20p-11), ha adoptado [*omissis*] la siguiente

Resolución

[...]

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo a lo dispuesto en el **artículo 267 TFUE**, las siguientes **cuestiones prejudiciales**:

1. ¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 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 vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, en el sentido de que un transportista aéreo no está obligado a pagar una compensación conforme al artículo 7 del Reglamento n.º 261/2004 **si el vuelo llega al destino final de los pasajeros con un retraso de 7 horas y 41 minutos porque, en el segundo vuelo anterior, la aeronave resultó dañada por el impacto de un rayo; tras el aterrizaje, se consultó al técnico de una empresa de mantenimiento contratada por el transportista aéreo, quien solo encontró daños menores («some minor findings») que no afectaban a la funcionalidad de la aeronave; se realizó el vuelo inmediatamente anterior; sin embargo, en el marco de un chequeo prevuelo realizado antes de que se efectuase el vuelo inmediatamente anterior, se constató que la aeronave no podía continuar utilizándose de momento; y, por consiguiente, en lugar de la aeronave inicialmente prevista y dañada, el transportista aéreo utilizó una aeronave de sustitución que realizó el vuelo con un retraso en la salida de 7 horas y 40 minutos?**

2. ¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004 en el sentido de que **forma parte de las medidas razonables que debe tomar el transportista aéreo ofrecer a los pasajeros el cambio de su reserva a otro vuelo, con el que estos habrían llegado a su destino final con un retraso menor, aun cuando el transportista aéreo realizó el vuelo utilizando, en lugar de la aeronave que ya no podía utilizarse, una aeronave de sustitución, con la cual los pasajeros llegaron a su destino final con un retraso mayor?**

II. [omissis] [Suspensión del procedimiento]

#### **Fundamentos:**

PS y las demandantes segunda y tercera disponían cada una de una reserva confirmada para el vuelo OE 100 con salida de Viena (VIE) el 21 de octubre de 2019 a las 11.30 y llegada a Palma de Mallorca (PMI) el 21 de octubre de 2019 a las 13.55, efectuado por la demandada.

La demandada efectuó el vuelo con retraso, siendo la hora real de salida las 19.10 y la hora real de llegada las 21.36. Aplicando el método de la ruta ortodrómica, el trayecto del vuelo previsto no supera los 1 500 km. PS cedió sus derechos contra la demandada derivados de este incidente a la primera demandante, que aceptó la cesión.

Según las afirmaciones de la demandada, la aeronave prevista inicialmente para dicho vuelo fue utilizada el día 21 de octubre de 2019 para los siguientes vuelos:

1 OE 1318 con salida de Viena (VIE) a las 7.30 y llegada a Bérgamo (BGY, Italia) a las 9.00. El vuelo se efectuó con puntualidad.

2 OE 1319 con salida de Bérgamo (BGY) a las 9.25 y llegada a Viena (VIE) a las 10.55. Este vuelo se efectuó con un retraso en la salida de 2.15 horas y un retraso en la llegada de 2.40 horas.

Además, debería haber sido utilizada para los vuelos siguientes:

3 OE 100 con salida de Viena (VIE) a las 11.30 y llegada a Palma de Mallorca (PMI) a las 13.55, que es el vuelo aquí controvertido. Este vuelo se efectuó utilizando una aeronave de reemplazo, con un retraso en la salida de 7.40 horas y un retraso en la llegada de 7.41 horas.

4 OE 105, el vuelo controvertido en el procedimiento 22 R 258/20a de este órgano jurisdiccional y en el asunto C-672/20 del Tribunal de Justicia. Este vuelo se efectuó utilizando la misma aeronave de reemplazo, con un retraso en la salida de 8.26 horas y un retraso en la llegada de 8.19 horas.

Mediante demandas presentadas por separado, cada una de las **demandantes** reclamó a la demandada el pago de 250 euros [*omissis*], alegando que no concurrían circunstancias extraordinarias. Negaron que el impacto de un rayo hubiera sido la causa del retraso y afirmaron que una circunstancia no puede ser tenida en cuenta si se ha producido antes del vuelo inmediatamente anterior. Alegaron que la demandada tampoco había tomado todas las medidas razonables para evitar el retraso del vuelo. Debería haber organizado una aeronave de reemplazo, con la correspondiente tripulación lista para el servicio, y haberla puesto a disposición de los pasajeros con puntualidad. Aducen que la demandada tiene que exponer las razones por las que no fue posible cambiar de reserva a los pasajeros.

La **demandada** no discutió el momento en que comienzan a devengarse los intereses, pero negó por lo demás la pretensión de las demandas en cuanto a su fondo y su cuantía, solicitando su desestimación, y alegó que la aeronave fue dañada por un rayo durante el uso anterior. Aduce que en el transcurso del chequeo prevuelo anterior al vuelo controvertido se había puesto de manifiesto que los daños o las reparaciones provisionales parecían haberse deteriorado durante el vuelo anterior y que el piloto había ordenado la reparación y una nueva inspección. Expone que la revisión había comenzado a las 15.05 y que no era previsible la duración de los trabajos de inspección. Alega que a las 15.07 se activó una aeronave de reemplazo, que aterrizó en Viena a las 18.15 y que fue con esa aeronave con la que se efectuó el vuelo con retraso.

Mediante la **sentencia recurrida**, el tribunal de primera instancia estimó la pretensión de las demandas. El Bezirksgericht Schwechat no determinó la causa

del retraso, sino que partió manifiestamente de la base de que el impacto de un rayo constituye una circunstancia extraordinaria, en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004, y examinó algunas de las medidas razonables que podían exigírsele a la demandada. Concluyó, a partir de los hechos expuestos (resumidos a lo esencial), que la demandada no había justificado suficientemente la adopción de medidas razonables para evitar el retraso. Consideró que una posible medida razonable habría sido cambiar la reserva de los pasajeros a otro vuelo de Viena a Palma de Mallorca, o bien el uso de una aeronave de reemplazo de su propia flota o subcontratada para poder efectuar el vuelo a tiempo, o al menos con un retraso inferior a tres horas. Señaló que, a partir del impacto del rayo, en torno a las 9.00, ya era previsible para la demandada que los subsiguientes usos de la aeronave podrían sufrir un retraso importante, incluso aunque la inspección no descubriera finalmente ningún daño relevante.

[omissis] [Pretensiones de las partes en la apelación]

El Landesgericht Korneuburg, en su calidad de **tribunal de apelación**, debe decidir en segunda y última instancia sobre las pretensiones de las demandantes.

Los vuelos efectuados por la demandada el 21 de octubre de 2019 son objeto de varios litigios pendientes ante el tribunal de apelación, incoados a raíz de las demandas presentadas por numerosos pasajeros contra la misma demandada, entre ellos el asunto 22 R 258/20a. En aquel procedimiento, el tribunal de apelación resolvió suspender el procedimiento y remitir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial, planteando las cuestiones prejudiciales que resultan de la parte dispositiva, además de otra cuestión sobre el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 261/2004 que no es relevante en el presente asunto. Mientras tanto, ese procedimiento ha finalizado por desistimiento del recurso de apelación. La petición de decisión prejudicial pendiente ante el Tribunal de Justicia como asunto C-672/20 fue retirada el 28 de abril de 2021. Por tanto, las cuestiones son (casi) idénticas a las cuestiones segunda y tercera de la petición de decisión prejudicial retirada.

Acerca de las **cuestiones prejudiciales**:

Sobre la primera cuestión prejudicial:

La demandada alega la existencia de una circunstancia extraordinaria como causa del (gran) retraso, en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004, exponiendo que el segundo vuelo anterior sufrió el impacto de un rayo. Aduce que ello hizo necesaria la inspección y, tras efectuar el vuelo inmediatamente anterior, la reparación de la aeronave inicialmente prevista. Esta circunstancia fue expresamente negada en primera instancia por las demandantes, sin que el tribunal de primera instancia estableciera los hechos a este respecto.

Para el tribunal de apelación, a pesar de que no se hayan establecido los hechos a este respecto, la cuestión de si el impacto de un rayo puede constituir, en principio, una circunstancia extraordinaria es un requisito necesario para la

resolución concreta del presente asunto porque, en caso de respuesta negativa a la cuestión, podrá desestimar sin más el recurso y confirmar la sentencia recurrida, sin tener que ordenar al tribunal de primera instancia que efectúe apreciaciones adicionales.

El órgano jurisdiccional remitente siempre ha considerado que el impacto de un rayo es una circunstancia extraordinaria en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004 (sentencias del Landesgericht Korneuburg de 24 de octubre de 2019, 21 R 222/19y, así como, más recientemente, de 21 de julio de 2020, 22 R 209/20i). Sin embargo, esta cuestión está siendo resuelta en sentido contrario por otros tribunales austriacos [por ejemplo, sentencia del Bezirksgericht für Handelssachen Wien (Tribunal de Distrito de lo Mercantil de Viena) de 31 de marzo de 2017, 11 C 227/16m = RRa 2018, 289].

El tribunal de apelación (aún) sopesa apartarse de su jurisprudencia constante hasta la fecha, sobre la base de las siguientes reflexiones: Desde sus inicios, la aviación civil ha transportado pasajeros aprovechando la sustentación aerodinámica, lo que, resumido en pocas palabras, significa que utiliza los flujos de aire que rodean las alas. De ahí podría deducirse que el estado de la atmósfera es parte inherente del ejercicio normal de la aviación. Por tanto, los estados inestables de la atmósfera y, en consecuencia, también los rayos podrían ser atribuibles al ámbito del transportista aéreo; el subsiguiente daño causado a la aeronave sería inherente, por su naturaleza o por su origen, al ejercicio de la actividad del transportista aéreo y se diferenciaría por tanto de las colisiones con aves (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2017, *Pešková y Peska*, C-315/15, apartado 24).

Habida cuenta de que, en su caso, pueden ser necesarias pruebas científicas cuya práctica tendría que ordenar el tribunal de apelación al tribunal de primera instancia tras anular la sentencia recurrida, es necesario que el Tribunal de Justicia aclare si el impacto de un rayo puede constituir, en principio, una circunstancia extraordinaria en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004.

#### Sobre la segunda cuestión prejudicial:

En su recurso de apelación, la demandada impugna el punto de vista jurídico expresado por el tribunal de primera instancia, según el cual la demandada no formuló ninguna alegación relativa a un posible cambio de reserva de las demandantes. Frente a la argumentación del tribunal de primera instancia, la apelante alega que justificó suficientemente una medida razonable: para minimizar el retraso del vuelo OE 100, reemplazó la aeronave inicial y la sustituyó por otra aeronave de su propia flota. Por tanto, efectuó el vuelo, aunque con retraso. Aduce que, por pura lógica, el cambio de las reservas en caso de retraso no puede constituir una medida económicamente viable, ya que daría lugar a que el vuelo retrasado tuviera que efectuarse como vuelo en vacío, pues

previamente se habrían cambiado las reservas de todos los pasajeros que debían ser transportados en ese vuelo.

Las demandantes se remiten frente esta postura, como también hizo el tribunal de primera instancia, al punto de vista jurídico expuesto por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 11 de junio de 2020, *Transportes Aéreos Portugueses* (C-74/19), según el cual el transportista aéreo debe utilizar todos los medios a su disposición para garantizar a los pasajeros un transporte alternativo razonable, satisfactorio y lo antes posible, entre los que figura la búsqueda de otros vuelos, directos o con escala, eventualmente operados por otras compañías aéreas, pertenezcan o no a la misma alianza aérea, y que no lleguen con tanto retraso como el siguiente vuelo del transportista aéreo de que se trate (sentencia *Transportes Aéreos Portugueses*, apartado 59). [omissis] [Consideraciones sobre el procedimiento nacional]

La apelante, por su parte, no aborda en detalle la sentencia *Transportes Aéreos Portugueses* y parece considerar que, en caso de realizar el vuelo con retraso mediante una aeronave de reemplazo, se habrán tomado todas las medidas razonables.

Los hechos del caso de autos difieren claramente de los hechos planteados al Tribunal de Justicia en el asunto C-74/19. Este último trataba de un pasajero que, a raíz de un retraso, perdió su vuelo de conexión y, en consecuencia, llegó a su destino final con gran retraso. En consecuencia, era necesario en todo caso cambiar la reserva del vuelo de conexión perdido a un transporte alternativo. El Tribunal de Justicia aclaró las exigencias del Derecho de la Unión en lo que respecta a dicho cambio de reserva.

En el presente asunto, la demandada pudo transportar a los pasajeros en el vuelo reservado, aunque fuera con un gran retraso. Por tanto, no era necesario ningún cambio de reserva. La cuestión de si existía para esa ruta aérea concreta otra posibilidad de alcanzar el destino final, también con gran retraso, pero mucho antes que con el vuelo retrasado de la demandada es un aspecto que (a diferencia de lo que sucedía en el procedimiento 22 R 258/20a de este órgano jurisdiccional y en el correspondiente asunto C-672/20 del Tribunal de Justicia) actualmente está sin resolver y, en caso de que el cambio de reserva fuera relevante, aun tendría que ser examinado por el tribunal de primera instancia.

El tribunal de apelación (aún) considera que este cambio de reserva concreto habría sido económicamente viable y que el esfuerzo organizativo habría sido limitado. Sin embargo, según el tribunal de apelación, este razonamiento solo es válido si se aplica a un único pasajero. El cambio de las reservas de todos los pasajeros a uno o varios vuelos que salgan antes y lleguen antes al destino final podría ser insostenible en su conjunto. A este respecto, esta situación concreta se distingue de la que dio lugar a la sentencia *Transportes Aéreos Portugueses*, que trataba del cambio de la reserva de un único pasajero para un vuelo de conexión determinado, y no del cambio de las reservas de todos los pasajeros que esperan a un avión de sustitución que despegará con retraso. De ello se deduce que la

cuestión que debe resolver aquí el tribunal de apelación no ha sido resuelta definitivamente por el Tribunal de Justicia, en particular, tampoco mediante las consideraciones que realizó en la sentencia *Transportes Aéreos Portugueses*.

El examen de ambas cuestiones es necesario para que el tribunal de apelación pueda resolver definitivamente el recurso de apelación. Si el impacto de un rayo no constituye una circunstancia extraordinaria, procederá confirmar en todo caso la sentencia recurrida; en caso de que sí constituya una circunstancia extraordinaria, el tribunal de primera instancia deberá examinar si la causa del gran retraso fue el impacto de un rayo (primera cuestión prejudicial). Dependiendo de que el transportista aéreo haya logrado o no acreditar que tomó todas las medidas razonables mediante la mera realización tardía del vuelo con una aeronave de reemplazo, procederá confirmar o anular la sentencia recurrida (segunda cuestión prejudicial).

[II] [omissis] [Suspensión del procedimiento]

Landesgericht Korneuburg, Sección Vigésimosegunda

Korneuburg, a 4 de mayo de 2020

[omissis]