

Asunto C-672/20**Petición de decisión prejudicial****Fecha de presentación:**

10 de diciembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

23 de noviembre de 2020

Parte demandada y apelante:

L GmbH

Parte demandante y apelada:

FK

[omissis] LANDESGERICHT KORNEUBURG (TRIBUNAL REGIONAL DE KORNEUBURG)

El Landesgericht Korneuburg, como tribunal de apelación [omissis], en el litigio entre **FK**, parte demandante [omissis], y **L GmbH**, parte demandada [omissis], en el marco del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Distrito de Schwechat) de 26 de agosto de 2020 [omissis], ha adoptado la siguiente

R e s o l u c i ó n

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 3, apartado 2, letra a), 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 **dicho Reglamento es aplicable a un pasajero que ha facturado en línea**

antes de llegar al aeropuerto y no tiene equipaje para facturar; que ve en el tablón informativo del aeropuerto el retraso del vuelo, espera en la puerta de embarque para recibir información adicional y pregunta en el mostrador del transportista aéreo por la salida del vuelo reservado; que no recibe del personal de la demandada ninguna explicación sobre si el vuelo despegará ni sobre la hora del despegue, ni una oferta relativa a un vuelo de reemplazo; y que, a raíz de ello, reserva él mismo otro vuelo a su destino final, sin tomar el vuelo inicialmente reservado?

2. ¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004 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 del pasajero con un retraso de 8 horas y 19 minutos porque, en el tercer 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 segundo vuelo 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 anterior con un retraso en la salida de 7 horas y 40 minutos?

3. ¿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 al pasajero el cambio de su reserva a otro vuelo, con el que este habría llegado a su destino final con un retraso de 5 horas (como efectivamente sucedió, debido a la reserva realizada por iniciativa propia del pasajero), 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 el pasajero habría llegado a su destino final con un retraso de 8 horas y 19 minutos?

II.- [omissis] [Suspensión del procedimiento]

Fundamentos:

El demandante disponía de una reserva confirmada para el siguiente vuelo efectuado por la demandada:

- OE 105 con salida de Palma de Mallorca (PMI, España) el 21 de octubre de 2019 a las 14.30 y llegada a Viena (VIE, Austria) el 21 de octubre de 2019 a las 16.50.

Aplicando el método de la ruta ortodrómica, el trayecto de Palma de Mallorca (PMI) a Viena (VIE) no supera los 1 500 km.

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 utilizado 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. 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 aquí controvertido. 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.

El **demandante** reclamó a la demandada el pago de 250 euros más intereses, en concepto de compensación con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra c), inciso iii), en relación con el artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 261/2004, aduciendo el retraso de más de ocho horas en la llegada del vuelo OE 105. [omissis] [Alegaciones del demandante, que el tribunal de apelación reproduce más adelante en la medida en que resultan relevantes]

La **demandada** [omissis] alegó que el demandante no había tomado el vuelo OE 105, de modo que, con arreglo a su artículo 3, apartado 2, letra a), el Reglamento n.º 261/2004 no es aplicable. [omissis] [Alegaciones de la demandada, que el tribunal de apelación reproduce más adelante en la medida en que resultan relevantes]

Mediante la **sentencia** recurrida, el Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Distrito de Schwechat) estimó la demanda en primera instancia y constató lo expuesto en la primera cuestión prejudicial acerca de la actuación del demandante en el aeropuerto de Palma de Mallorca (PMI). El Bezirksgericht Schwechat no determinó la causa del retraso. En el plano jurídico, expuso que no era relevante para la resolución del procedimiento si el demandante, tras haber facturado, tomó efectivamente o no el vuelo retrasado. Dicho tribunal 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. En particular, consideró que esta no había formulado alegaciones acerca de un posible cambio de las reservas de los pasajeros a otro vuelo de Palma de Mallorca (PMI) a Viena (VIE), ni había explicado por qué no había podido organizar inmediatamente una aeronave de reemplazo para el vuelo OE 105 con salida de Palma de Mallorca (PMI). 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 del demandante.

Acerca de las **cuestiones prejudiciales**:

Sobre la primera cuestión prejudicial:

En este asunto, la interpretación del artículo 3, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 261/2004 es controvertida en cuanto a dos aspectos:

a) Por una parte, debe examinarse si el demandante se presentó a facturación a tiempo. Según las apreciaciones del tribunal de primera instancia, el demandante facturó en línea y obtuvo así la tarjeta de embarque.

Por una parte, puede argumentarse que el proceso de facturación finaliza con la entrega de la tarjeta de embarque por el transportista aéreo. Por otra parte, puede argumentarse que, en lugar de presentarse a facturación, basta la comparecencia para el embarque.

Por último, procede preguntarse si la «hora indicada previamente» a que se refiere el artículo 3, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 261/2004 es la hora prevista en el plan de vuelo o si, en caso de retraso, debe atenderse a la hora comunicada al efecto.

A juicio del órgano jurisdiccional remitente, en el caso de autos basta con que la demandada remitiese al demandante la tarjeta de embarque por vía electrónica y que este se presentase al embarque a tiempo, tomando como referencia el plan de vuelo. Por el contrario, el órgano jurisdiccional remitente considera que no es necesario que, después de la hora de salida inicialmente prevista, el pasajero continúe esperando en la puerta de embarque y, posteriormente, se presente nuevamente al embarque o en un mostrador a la hora de salida indicada para el vuelo retrasado o, como mínimo, 45 minutos antes de la hora de salida anunciada para dicho vuelo.

El Tribunal de Justicia aún no ha examinado esta cuestión.

b) El otro aspecto se refiere a si el pasajero debe ser transportado efectivamente en el vuelo retrasado o si también tiene derecho a la compensación por (gran) retraso cuando él mismo organiza su transporte alternativo.

[*omissis*] [Jurisprudencia alemana y austriaca]

Ambas partes litigantes se remiten en sus alegaciones al auto del Tribunal de Justicia dictado el 24 de octubre de 2019 en el asunto *easyJet Airline* (C-756/18). El punto de partida de dicha resolución era una cuestión prejudicial que planteaba cómo debe probar el pasajero que se ha presentado a facturación.

Partiendo de la respuesta del Tribunal de Justicia podría argumentarse, por una parte, que la presentación de esta prueba difiere en función de que el pasajero haya sido o no transportado en el vuelo retrasado. En el primer supuesto no será necesario presentar la tarjeta de embarque, pero sí lo será en el segundo supuesto. No obstante, la respuesta también puede interpretarse en el sentido de que, si el transportista aéreo afirma que el pasajero no ha sido transportado en el vuelo retrasado, el pasajero deberá aportar la prueba, mediante la presentación de la tarjeta de embarque, de que se presentó a facturación a tiempo y fue transportado en el vuelo retrasado.

[omissis] [Jurisprudencia nacional]

El órgano jurisdiccional remitente se inclina por considerar que el derecho a compensación existe con independencia de que el pasajero tome o no el vuelo retrasado. En el caso de autos, había una posibilidad de transporte alternativo que permitía trasladar al pasajero a su destino final, como efectivamente sucedió, con mayor rapidez que el vuelo retrasado. Pues bien, si el pasajero opta por llegar a su destino final de otra manera, y no mediante el vuelo retrasado, la mera espera prolongada, por una parte, y la operación de cambio de reserva, por otra, le causan molestias que deben ser indemnizadas a través de la compensación correspondiente.

Sin embargo, varios órganos jurisdiccionales de la Unión Europea responden a esta cuestión de forma diferente, de modo que es necesario un pronunciamiento del Tribunal de Justicia.

Sobre la segunda 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 tercer vuelo anterior sufrió el impacto de un rayo. Aduce que ello hizo necesaria la inspección y, tras efectuar el segundo vuelo anterior, la reparación de la aeronave inicialmente prevista. Esta circunstancia fue expresamente negada en primera instancia por el demandante, sin que el tribunal de primera instancia estableciera los hechos a este respecto.

Ahora bien, el demandante afirmó también en primera instancia que el impacto de un rayo no puede constituir en ningún caso una circunstancia extraordinaria, pues, a diferencia de la colisión con aves, se trata de un riesgo típico de la explotación de una aeronave por la interacción que se produce entre la aeronave y el campo eléctrico de una nube de tormenta, lo que tiene como consecuencia que el avión atrae los rayos. A este respecto, el demandante se remite a estudios científicos.

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 [*omissis*].

El tribunal de apelación 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 tercera 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 del demandante. 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 105, 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.

El demandante se remite 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]

La apelante, por su parte, no aborda en detalle esta argumentación 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 habría podido transportar al demandante en el vuelo reservado, aunque fuera con un gran retraso. Por tanto, no era necesario ningún cambio de reserva. Sin embargo, para esa ruta aérea concreta, existía otra posibilidad para el demandante de alcanzar el destino final, también con gran retraso, pero mucho antes que con el vuelo retrasado de la demandada, que esta última no ofreció, pero que el pasajero utilizó por iniciativa propia.

El tribunal de apelación 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, mediante las consideraciones que realizó en la sentencia *Transportes Aéreos Portugueses*. Es preciso que el Tribunal de Justicia dilucide en qué supuestos de vuelos retrasados los cambios de reservas no son razonables para el transportista aéreo, al suponer un sacrificio inasumible.

El examen de todas las cuestiones es necesario para que el tribunal de apelación pueda resolver definitivamente el recurso de apelación. En función de que el pasajero esté o no comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento, procederá modificar directamente la sentencia recurrida, desestimando la demanda, o bien continuar con el examen de la causa (primera cuestión prejudicial). Si el impacto de un rayo no constituye una circunstancia extraordinaria, procederá confirmar en todo caso la sentencia recurrida (segunda 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 la sentencia recurrida o bien modificarla desestimando la demanda (tercera cuestión prejudicial).

[*omissis*]

[*omissis*]