Texto Integro

SENTENCIA
MAGISTRADOS: Doña María Elena Corral Losada (Ponente)
En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 18 de marzo de 2013.
VISTAS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil num. 2 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos referenciados (Juicio Verbal num. 3/11) seguidos a instancia de D. Camilo, parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora
Doña Susana Almeida León y asistida por el Letrado Dan Miró García, contra Iberia Líneas Aéreas de España, parte apelada, representada en esta alzada por el Procurador Manuel Teixeira Ventura y asistida por el Letrado José Sintes Sánchez, siendo ponente la Sra. Magistrado Dª María Elena Corral Losada, quien dicta la sentencia constituida la Sala por un solo magistrado por la naturaleza y cuantía del procedimiento,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil No 2 de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: « Que ESTIMANDO PRESCRITO el reclamo de 1.130 euros llevado a cabo por la demandante, además procede DESESTIMAR EN SU INTEGRIDAD la demanda interpuesta por D. Camilo, quien comparece representado por el
Procurador de los Tribunales D. FRANCISCO OJEDA en sustitución de Dª SUSANA ALMEIDA LEÓN y asistido por el letrado D. YONATHAN DE FELIPE en sustitución de D. DAN MIRÓ GARCÍA, contra la entidad mercantil IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, quien comparece representado por el Procurador D. MANEL TEIXEIRA VENTURA y asistida por el letrado D. JOSÉ SÍNTES SÁNCHEZ, absolviendo en consecuencia a la mercantil demandada de cuantos pedimentos en su contra se instaron a través de las presentes actuaciones, con expresa imposición de costas a la parte actora. »

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 7 de abril de 2011, se recurrió en apelación por la parte demandante, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló día y hora para discusión, votación y fallo.

TERCERO.- Con fecha 12 de julio de 2012 se dictó sentencia por la Audiencia Provincial, constituida en una sola Magistrada, en los presentes autos. Promovida por la parte actora petición de "rectificación de error material manifiesto" y "alternativamente incidente de nulidad de actuaciones" contra dicha sentencia, se estimó el incidente de nulidad de actuaciones por Auto (del que por error no se hizo constar fecha, pero que se notificó como auto de 3 de diciembre de 2012 a las partes el 5 de diciembre de 2012), anulando la sentencia dictada, quedando de nuevo las actuaciones en la mesa de la Magistrada para el dictado de la correspondiente sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar resolución, dada la acumulación de asuntos pendientes en esta Sección, a cargo de la Magistrada Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda formulada en la que se reclamaban 2.200 euros como indemnización de los perjuicios sufridos por el actor como consecuencia de la cancelación del vuelo contratado por el mismo con la mercantil demandada y que debía salir de Gran Canaria con destino a Madrid-Barajas, a las 2:50 horas del día 11 de enero de 2010 (400 euros), así como el retraso de más de cuatro horas en la salida del vuelo al día siguiente 12 de enero de 2010 (400 euros), y 1.130 euros en concepto de derechos especiales de giro por pérdida de equipaje en este último vuelo, además de los intereses y costas procesales.

La sentencia de instancia desestimó las cuantías reclamadas por la suspensión del vuelo del día 11 de enero de 2010 y por el retraso del vuelo del día 12 de enero de 2010 por entender el juez a quo que ambos no eran imputables a la mercantil demandada sino en todo caso a la entidad pública AENA, quien ante la situación de hielo, nieve y niebla padecidos por el aeropuerto internacional de Madrid- Barajas, decidió cerrarlo el lunes 11 de enero de 2010 (cancelación del vuelo de dicho día que tenía como destino el indicado aeropuerto), así como el retraso del día siguiente, 12 de enero de 2010, pues fueron saliendo poco a poco no sólo los vuelos programados para tal día sino también muchos de los que debieron haber salido el día antes (retraso de más de 4 horas del señalado día). Aplicó así el Juez a quo el art. 5,3 del Reglamento CE num. 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, art. 5,3 que dispone que "Un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una
compensación conforme al artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables".

En cuanto a la reclamación por pérdida de equipaje, fue desestimada por la sentencia de primera instancia con fundamento en que, no siendo de aplicación el Convenio de Montreal sino la Ley de Navegación Aérea y el Real Decreto 37/2001, al tratarse de vuelo nacional aquél en el que se produjo la pérdida de equipaje, la reclamación no se había efectuado en el plazo legalmente establecido de diez días siguientes al de la entrega o la fecha en que debió entregarse, e incluso había transcurrido el plazo de seis meses fijado para exigir el pago de las indemnizaciones que pudieran corresponder a contar desde la fecha en que se produjo el daño.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se alza el demandante alegando de un lado error en la valoración de la prueba (por entender el juez a quo que el aeropuerto de Madrid-Barajas fue cerrado el día 11 de enero de 2010 por AENA y que el día 12 de enero de 2010 operó con restricciones debido a las malas condiciones metereológicas alegadas por la demandada) e insistiendo en que a entender del
recurrente es de aplicación el Convenio de Montreal de 199 y no la Ley de Navegación Aérea.
Respecto al error en la valoración de la prueba porque según el recurrente de la documental resulta que cuando estuvo cerrado el aeropuerto de Madrid Barajas fue el

día 9 de enero y a media jornada del día 10 había desaparecido totalmente, por lo que no afectaban circunstancias extraordinarias a los vuelos y en consecuencia procedía la compensación al pasajero perjudicado, tanto por la cancelación del primer vuelo, como por el retraso del segundo vuelo, sustitutivo del anterior. Y entiende que el error en la apreciación de la prueba se ha producido por atender el Juzgador a las fechas de la publicación en la prensa de los hechos acaecidos (un día después a sus respectivos acaecimientos) sin percibir que se referían no al mismo día de la publicación sino al anterior. Y ello resaltando que la carga de la prueba pesaba sobre la compañía aérea y que ésta bien podía haber presentado en el proceso una certificación del director o responsable correspondiente del Aeropuerto de Barajas donde se corroborara que efectivamente los concretos vuelos objeto del proceso se vieron afectados por las circunstancias extraordinarias que alegó en la vista. Por ello entiende que debía haberse estimado la reclamación de 400 euros de compensación del art. 7 del Reglamento Europeo 261/04 por la cancelación del vuelo del día 11 de enero de 2010 y de 400 euros de indemnización por el retraso de 4 horas del vuelo del día 12 de enero de 2010, por equiparación realizada por el TJUE.

Respecto a esta cuestión se invoca y es de aplicación el Reglamento Europeo 2061/2004, como alega el recurrente, por lo que del mismo y de la jurisprudencia que lo aplica e interpreta (especialmente del TJUE) ha de partirse para la resolución de este motivo de apelación.

La jurisprudencia del TJUE sobre retrasos y cancelaciones de vuelos por circunstancias extraordinarias claramente establece que la carga de la prueba no sólo sobre las circunstancias extraordinarias sino también sobre la concreta influencia que las mismas puedan haber tenido en la cancelación o retraso de los vuelos.

La parte actora adjuntó a su demanda un documento expedido por la oficina del defensor del pasajero de AENA (folio 21) en el que se informa al pasajero de las circunstancias que concurrían el día 11 de enero de 2010. En dicho documento se expresa literalmente que:
"Correspondemos a su escrito del pasado día 12 de marzo de 2010, indicándole que procedimos a solicitar información a la División de Operaciones de este Aeropuerto.
Tras recibir el citado informe, en relación al vuelo NUM000 del día 11 de enero de 2010, procedente de Gran Canaria, le informo que dicho vuelo tenía hora programada de llegada las 6:25 horas, siendo finalmente cancelado por la compañía aérea".
Puede fácilmente observarse que en la información oficial remitida al pasajero ninguna mención se efectúa a que existieran, en el momento de salida o de llegada del vuelo, circunstancias extraordinarias en el aeropuerto de Barajas que justificaran la cancelación del mismo, y en particular que a la hora prevista de llegada -ni siquiera a la de salida- del vuelo el aeropuerto de Barajas tuviera el acceso cerrado o restringido.
Lo mismo debe decirse en relación con el vuelo del 12 de enero, en que la oficina del defensor del pasajero de Aena informó al pasajero que había solicitado información a la División de Operaciones del Aeropuerto y que "nos comunican que, el vuelo IB-8019 del día 12 de enero de 2010, procedente de Las Palmas, tenía como hora programada de llegada las 6:25 horas, y finalmente operó a las10:29 horas", añadiendo, textualmente, que "la compañía no ha comunicado la causa del retraso".
Frente a estos medios de prueba documental y oficial de las circunstancias que concurrían en relación con los vuelos cancelado y retrasado, respectivamente, la compañía aérea demandada presentó impresión de diversas noticias de prensa por Internet. Pero de ellas, como resalta la parte recurrente, lo que resulta es que cuando estuvo afectado por la nieve y el hielo el aeropuerto de Barajas fue el día 10 de enero de 2010. Como puede fácilmente observarse en la noticia presentada por la propia demandada obrante al folio 79 de las actuaciones, a las 6:00 de la mañana del día 11 de enero de 2010, actualizado a las 10 de la mañana de ese mismo día, lo que se

afirma en la noticia es que "el aeropuerto de barajas opera con las cuatro pistas desde las 13 horas, se han desactivado los procedimientos por baja visibilidad, hay 166 vuelos cancelados y las demoras oscilan entre las dos y las seis horas". Es evidente que no siendo aún las 13 horas del día 11 de enero de 2010 cuando se publica y actualiza la noticia, ésta se refiere, como alega la recurrente, a la situación existente a las 13 horas del día 10 de enero de 2010, momento en el que ya la totalidad de las pistas de despegue y aterrizaje están operativas, sin perjuicio de que haya dificultades en las tareas de asistencia en tierra.

Por ello debe entenderse igualmente que el día 10 de enero de 2010 ya se estaban superando las dificultades producidas por la gran nevada que hubo en Madrid, que a las 14 horas de ese día la situación en cuanto a despegues y aterrizajes se había normalizado aunque hubiera retrasos y que además a esa hora se habían operado ya 249 de los 1220 vuelos programados para el día 10 de enero de 2010.

Lo mismo debe apreciarse respecto a las noticias obrantes a los folios 81 y siguientes, ya que si a las 17:49 horas del día 11 de enero de 2010 se publica que "el aeropuerto de Madrid-Barajas ha registrado hasta las 18 horas un total de 274 vuelos cancelados debido a las inclemencias meteorológicas, aunque desde las 13 horas se ha recuperado la normalidad y se opera a plena capacidad" no puede sino concluirse que, no habiéndose alcanzado aún las 18 horas del día 11 de enero de 2010 cuando se publica la noticia, la mención a la normalidad alcanzada a las 18 horas no puede referirse sino al día 10 de enero de 2010. En suma, de las noticias publicadas lo que resulta es que la gran nevada tuvo lugar el 9 de enero de 2010, que el 10 de enero de 2010 por la mañana ya se encontraban operativas dos de las cuatro pistas del aeropuerto, y que el 10 de enero a partir de las 13 horas ya se encontraban operativas las cuatro pistas.

El vuelo que se canceló por Iberia sin que a Aena le consten las causas (y sin que se haya presentado por la demandada documentación del aeropuerto que justifique que se le hubieran denegado o demorado los servicios aeroportuarios en Madrid) salía de Las Palmas a las 2:50 horas del día 11 de enero. Y en modo alguno ha justificado la compañía aérea, sobre la que pesaba la carga de la prueba, que en dicho momento concurriera circunstancia extraordinaria alguna que impidiera la salida del vuelo ni la llegada del mismo a Madrid. Máxime cuando sólo las circunstancias metereológicas podrían acogerse al restrictivo concepto de circunstancias extraordinarias establecido por la jurisprudencia del TJUE, nunca las de carácter operativo (como podría haberlo sido -operativa, no extraordinaria- el que no se hubiera "descongelado" un avión que tenía prevista su salida desde Gran Canaria, donde no había nieve alguna, y no desde Madrid, y que por tanto no se ha justificado que estuviera "congelado"). Los problemas de rotación de personal que a la compañía Iberia pudieran habérsele producido por las cancelaciones de vuelos y, sobre todo, por los retrasos habidos en la salida de otros vuelos que sí estuvieron afectados por las circunstancias metereológicas en modo alguno pueden considerarse "circunstancias extraordinarias" que permitan a Iberia eximirse de la indemnización de los perjuicios causados al pasajero, ni por cancelación, ni por gran retraso. Máxime cuando no ha acreditado en qué concreta medida pudo verse afectado el vuelo del pasajero demandante por las circunstancias concurrentes, ni las medidas que hubiere adoptado la compañía aérea para evitar su cancelación -o el retraso del vuelo del día siguiente-, a fin de que el Tribunal pueda evaluar si eran o no adecuadas, proporcionadas y suficientes.

Pueden citarse sentencias del TJUE como las de 22 de diciembre de 2007, 19 de noviembre de 2009 EDJ 2009/250998 y 12 de mayo de 2011 EDJ 2011/47600 en

cuanto al concepto restrictivo de circunstancias extraordinarias desde la perspectiva de los considerandos del mismo reglamento, que establecen (1º) que la actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros", añadiendo que "se deben tomar plenamente en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general", que (14º) que "en el marco del Convenio de Montreal, las obligaciones de los transportistas aéreos encargados de efectuar un vuelo se deben limitar o excluir cuando un suceso haya sido causado por circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables", o que "debe considerarse que concurren circunstancias extraordinarias cuando las repercusiones de una decisión de gestión del tránsito aéreo, en relación con una aeronave determinada y en una fecha determinada den lugar a un gran retraso, a un retraso de un día para el otro o a la cancelación de uno o más vuelos de la aeronave, aunque el transportista aéreo interesado haya hecho todo lo posible por evitar dichos retrasos o cancelaciones".

En consecuencia de todo lo anterior debe estimarse este motivo de apelación y con él:
La pretensión que el actor formula de ser indemnizado en cantidad de 400 euros por cancelación de un vuelo a más de 1.500 km de distancia (art. 7,1, b en relación con el art. 5,1,b del Reglamento número 261/2004 de la CE).
La pretensión que el actor formula de ser indemnizado en otro 400 euros por el retraso de más de cuatro horas de un vuelo a más de 1.500 km de distancia (que ha de equipararse a una nueva cancelación a estos efectos, según la STJUE de 19 de noviembre de 2009, al ser superior a 3 horas el retraso - artículo 6 apartado 1 del Reglamento 261/2004 -).

Entiende este Tribunal de apelación que siendo el derecho de compensación en 400 euros por la cancelación del primer vuelo independiente del derecho a asistencia y transporte alternativo o sustitutivo (derechos todos ellos comprendidos en la letra b del apartado 1 del artículo 5 del Reglamento 261/2004 de la CE), no puede eximirse la compañía Iberia de la responsabilidad que tiene como transportista contratado en el nuevo pasaje sustitutivo del cancelado, debiendo responder por el nuevo retraso de más de 4 horas que sufrió el vuelo sustitutivo e indemnizar, como se ha dicho, con 400 euros más por el incumplimiento del nuevo contrato de transporte celebrado.

TERCERO.- En cuanto a la aplicación del Convenio de Montreal a la reclamación por pérdida de equipajes, el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, ratificado por instrumento de 4 de junio de 2002 y publicado en el BOE el 20 de mayo de 2004, y ratificado igualmente por la unión europea no es de aplicación al transporte nacional de pasajeros, equipaje o carga. Sólo es de aplicación al transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuada en aeronaves a cambio de una remuneración (art. 1,1 del Convenio de Montreal de 1999).

En principio no se aplicaría al transporte aéreo nacional o interno de un estado miembro, al que le sería de aplicación la Ley de Navegación Aérea. Sin embargo el contenido de sus disposiciones se ha extendido al transporte aéreo interno de los pasajeros y de sus equipajes desde la entrada en vigor del Reglamento CE num. 889/2002 del Parlamento Europeo y del consejo de 13 de mayo de 2002 por el que se modificó el Reglamento CE num. 2027 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente -modificando incluso su título, que desde dicha reforme de 2002 se sustituye por el de Reglamento (CE) num. 2027/97 del consejo de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje-.
Dicha reforma dejó establecido en el artículo 1 del Reglamento (CE) num. 2027/97 del consejo de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías

aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje que: "El presente Reglamento desarrolla las disposiciones pertinentes del Convenio de Montreal en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas disposiciones complementarias. También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro".

Y en el artículo 3 se establece que "la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se regirá por todas las disposiciones del Convenio de Montreal relativas a dicha responsabilidad".
Para la pérdida del equipaje se establece por el art. 31 del Convenio de Montreal que en caso de avería del equipaje el pasajero debe realizar una protesta dentro de un plazo de siete días para el equipaje fracturado, estableciendo que la protesta debe realizarse en el plazo de 21 días a partir de la fecha en que el equipaje haya sido puesto a su disposición, sin que se prevea en el precepto plazo alguno para la protesta en el caso de pérdida del equipaje, por lo que no habiéndose puesto a disposición del pasajero el equipaje no llegaría nunca a iniciarse plazo alguno de protesta sin que apareciere ulteriormente el equipaje desaparecido, y sólo en este último caso comenzaría a correr el plazo de 21 días para formular la protesta. En todo caso, como resulta del documento obrante al folio 26, el mismo día 12 de enero de 2010 ya formuló la protesta correspondiente el demandante y obtuvo el parte de irregularidad de equipaje para que se procediera a la búsqueda de su maleta, haciéndose constar por la compañía el siguiente texto al final de dicho parte: "Por favor, conserve su billete y el comprobante del equipaje. Este informe no implica reconocimiento de responsabilidad".

Será pues de aplicación el plazo para el ejercicio de la acción previsto en el art. 35 del Convenio de Montreal, plazo de dos años contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debía haber llegado o la de detención del transporte, plazo que indudablemente no había transcurrido a la fecha de presentación de la demanda, el 31 de enero de 2011.

El artículo 22,2 del Convenio de Montreal fija la indemnización de responsabilidad del transportista aéreo por pérdida del equipaje en un máximo de 1000 derechos especiales de giro por pasajero. Esa cuantía fue actualizada por el Consejo en decisión del 10 de junio de 2009 (C-DEC 187/3) que se publicó en el BOE de 17 de diciembre de 2010 por la Secretaria General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, resultando de dicha actualización un límite revisado de 1131 DEG en lugar de los 1000 considerados inicialmente en el convenio. Del talón de equipaje resulta que se admitió la facturación de una bolsa o maleta de 20 Kgs (folio 26 de las actuaciones). Sin embargo no se encuentra identidad de razón en el apartado 2 y en el apartado 3 del artículo 22 del Convenio de Montreal (destinado el primero a la responsabilidad por destrucción, perdida, avería o retraso del equipaje del pasajero y el segundo a la responsabilidad por destrucción, perdida, avería o retraso), por lo que se considera adecuado, en un supuesto como el presente en el que el equipaje se ha perdido totalmente, condenar al pago de la cantidad máxima amparada por el precepto, de 1131 derechos especiales de giro (cifrada en la equivalencia en euros correspondiente a la fecha del vuelo, el 12 de enero de 2010, que es la que se considera adecuada para fijar el valor de lo perdido -sin perjuicio del devengo de intereses desde la reclamación conforme a lo dispuesto en los arts. 1100 y ss del CC EDL 1889/1 -).

Debe pues estimarse también esta pretensión (en los términos expresados de 1131 DEG en el valor correspondiente a los DEG a la fecha de la sentencia), lo que comporta la total estimación de la demanda..

CUARTO.- La estimación total de la demanda comporta la condena a la entidad mercantil demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia. No procede hacer imposición de las costas causadas por el recurso que ha sido estimado. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC. EDL 2000/77463

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que procede estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Camilo contra la sentencia dictada el 7 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil num. 2 de los de Las Palmas en autos de Juicio Verbal 3/2011, que se revoca y en su lugar, con estimación total de la demanda, se condena a IBERIA LINEAS AÉREAS DE ESPAÑA a indemnizar al demandante en la suma de CUATROCIENTOS EUROS por el vuelo cancelado del día 11 de enero de 2010, en otros CUATROCIENTOS EUROS más por el retraso aéreo equiparable a efectos indemnizatorios a una cancelación del vuelo del día 12 de enero de 2010, más la cantidad a que a la fecha de esta sentencia equivalgan MIL CIENTO TREINTA Y UN DERECHOS ESPECIALES DE GIRO por la pérdida de su equipaje. Devengando la totalidad de estas cantidades los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

Se imponen las costas de la primera instancia a la compañía aérea demandada. No procede hacer especial imposición de las costas causadas en la alzada.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de

Procedencia para su ejecución y cumplimiento.
Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha. Certifico.