

VIAJE COMBINADO: RESPONSABILIDAD DE AGENCIA DE VIAJES POR NAUFRAGIO DEL BUQUE¹

**Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) Sentencia núm. 607/2012 de 28
diciembre (JUR\2013\66472)**

Pascual Martínez Espín
Catedrático acreditado de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 31 de octubre de 2013

Hechos. Las actoras contrataron con la entidad demandada un crucero por las islas griegas a realizar en abril de 2007, El día 5 de abril de 2007 cuando los pasajeros se encontraban realizando dicho viaje a bordo del Crucero SEA DIAMOND, sobre las 15,22 horas el buque choca con los arrecifes existentes frente a la isla de Santorini. Como consecuencia de dicha colisión todos los ocupantes del barco tuvieron que ser desalojados, produciéndose el posterior hundimiento del barco. Produciéndose como consecuencia de dicho hecho la pérdida del equipaje y la práctica totalidad de los enseres personales de las actoras. Las actoras fueron trasladadas a tierra firme sobre las 18,18 horas, no siendo trasladadas a Atenas hasta las 15 horas del día 6 de abril, trasladándose con posterioridad con sus medios propios al hotel.

Responsabilidad por daños y perjuicios. La indemnización reclamada se deriva de la existencia de un contrato de viaje (combinado) por mar, ha de entenderse aplicable la ley 21/1995 de 6 de julio de Viajes Combinados, que era la norma vigente cuando ocurrieron los hechos, y el Convenio de Atenas de 13 de diciembre de 1987 que ha sido ratificado por España el 6 de mayo de 1987.

Sobre la responsabilidad el art. 11 de la ley de 21/1995 de 6 de julio consagra frente al consumidor la responsabilidad solidaria de los organizadores y detallistas, como

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

consecuencia del defectuoso cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que dicho incumplimiento tenga su origen en el incumplimiento de sus obligaciones o de las derivadas de las obligaciones asumidas por otros prestadores del servicio, sin perjuicio de la acciones de repetición que puedan existir entre ellos. Cesando dicha responsabilidad en los supuestos que establece dicho precepto, entre ellos cuando los daños se haya producido por fuerza mayor, entendiéndose por tal aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida.

Por su parte el artículo 3 del convenio 13 de diciembre de 1974 , que ha sido suscrito por España, viene a establecer en su artículo 3 una presunción de responsabilidad de los daños causados por el transportista, salvo que se pruebe lo contrario, estableciendo dicho convenio una serie de limitaciones de responsabilidad tanto por daños corporales, como por la pérdida de equipaje en los artículos 7, 8 y 9, si bien dichos límites de acuerdo con el propio artículo 13 del convenio no serán aplicables en los supuestos que los daños se causaran intencionadamente o de forma temeraria.

De la regulación conjunta de dichas normas ha de concluirse que existe una obligación de entidad demandada de responder de los daños y perjuicios sufridos por las actoras, como consecuencia del naufragio del buque, salvo que dicha entidad acredite que dicho accidente se produjo por causa de fuerza mayor.

De conformidad con el 11 de la ley 22/1995 en relación con el artículo 1105 del Código Civil debe entenderse por fuerza mayor aquellos supuestos en que aunque pudieran preverse fueran inevitables, a diferencia del caso fortuito debiendo entenderse por tal aquellos casos en que habiendo podido preverse fueran evitables, de lo que se deduce que la fuerza mayor a diferencia del caso fortuito se refiere no solo a supuestos no previsibles, sino a aquellos casos en que aun pudiendo ser previsibles sean inevitables. Siendo necesario para que pueda estimarse la fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad que concurren los siguientes requisitos como señala la SAP de la Coruña Sección 3ª de fecha 17 de diciembre de 2007:

a) Se trate de un hecho o acontecimiento independiente de la voluntad del agente causante y, por tanto, no imputable a él. Ha de tratarse de una fuerza superior a todo control y previsión y que excluya toda intervención de culpa. El evento decisivo proceda exclusivamente de un acaecimiento impuesto y no previsto; o si se hubiese previsto que resulte insuperable e inevitable por su ajenez y sin intervención de culpa alguna el agente demandado.

b) El acontecimiento debe ser imprevisto e imprevisible. Imprevisibilidad dentro de la normal previsión que las circunstancias exigen en el caso de que se trate es, pues,

requisito esencial para la aparición de estas causas que provocan la rotura del nexo causal.

c) Entre el mencionado acontecimiento y el subsiguiente evento dañoso debe existir un necesario vínculo de causalidad, sin que intervenga en esta relación como factor apreciable la actividad, dolosa o culposa, del agente. Y

d) Debe probarse el evento de una forma cumplida y satisfactoria (Tribunal Supremo 20 de julio de 2000, 24 de diciembre de 1999, 28 de diciembre de 1997, 15 de diciembre de 1996, 2 de abril de 1996, 31 de marzo de 1995, entre otras muchas)".

En orden a las causas por las que se produjo el choque del barco con los arrecifes, lo que produjo como consecuencia el naufragio y hundimiento del mismo, a pesar de que ha quedado acreditado en los autos que se siguen diligencias penales por estos hechos ante los juzgados griegos, diligencia penales que no consta ni se ha acreditado que hayan concluido, tal hecho no impide que se deba examinar en vía civil, la responsabilidad de los distintos intervinientes en el contrato de viaje, y en su caso la responsabilidad derivada del incumplimiento por cualquiera de ellos de sus obligaciones, incluido si es aplicable o no la limitación de responsabilidad del convenio de Atenas.

Partiendo de la existencia de una presunción de culpa del trasportista en base al artículo 11 del convenio de Atenas, la causa de la colisión y del posterior naufragio del barco, fue la conducta de grave negligencia de la tripulación del barco lo que debe llevar a entender que no es aplicable las limitaciones del Convenio de Atenas, de forma especial en lo referente a la responsabilidad de los distintos intervinientes en el viaje, y en especial de la agencia apelante, dada su responsabilidad solidaria con los distintos prestadores del servicio.

Cuantía de la indemnización. Sobre la cuantía de la indemnización, la sentencia apelada fija la indemnización total en 20.000 € por cada uno de los actores, en la que se incluye la pérdida del equipaje, la visita a la isla de Santorini y el daño moral, en base a la falta de atención por la agencia o su delegación en Grecia una vez producido el siniestro, y en el hecho de que otras entidades había ofrecido a sus clientes una indemnización global de 11.000 € según la sentencia de instancia. Debe partirse de un hecho acreditado en los autos, como fue la falta de atención de los representantes de la apelante en Grecia a sus clientes, lo que hizo que tuviera que acceder casi por sus propios medios, desde el lugar donde fueron rescatadas hasta el Hotel en Atenas, hecho que supone un incumplimiento grave de la actora a través de su representación en Grecia de la obligación de prestar la correspondiente asistencia a los consumidores que habían contratado con ella el correspondiente viaje. En orden a la indemnización es

indudable que la misma debe incluir la los daños derivados de la pérdida de equipaje y efectos personales, así como la supresión de parte del viaje como consecuencia del naufragio, y los daños morales causados y derivados del naufragio, para lo que ha de tenerse en cuenta la falta de atención y asistencia adecuada por los corresponsables de la apelante en Atenas. Sobre esta cuestión la parte actora en su demanda utilizaba como un criterio objetivo la indemnización ofrecida por otro operador, en concreto la cantidad de 2.400 € ofrecidos por la propia naviera, y de 12.870 €. Es cierto que la parte que reclama la indemnización de daños y perjuicios, incluidos los daños morales, debe probar su existencia y cuantía; ahora bien es un hecho no discutido en los autos que las actoras sufrieron importantes daños tanto materiales, como es la pérdida del equipaje y efectos personales, como morales derivados de la circunstancias que se produjeron como consecuencia no solo del naufragio, sino también de las circunstancias posteriores a dicho siniestro, hasta que pudieron llegar a su hotel en Atenas.

La dificultad radica en la fijación del importe de dicha indemnización, tanto por los daños materiales, como de los daños morales, pues si bien respecto a los primero en la demanda se presentó por cada una de las actoras una relación detallada del valor de las pertenencias personales, dicho documento ha sido redactado de forma unilateral, sin que exista ningún otro dato objetivo que permita servir de base objetiva para fijar el importe de los daños materiales.

Ahora bien teniendo en cuenta los criterios que se han utilizado para la indemnización de otros pasajeros que se vieron afectados por el mismo siniestro, que la indemnización debe comprender la totalidad de los daños causados, tanto materiales, pérdida de parte del viaje, y los daños morales, la indemnización por todos los conceptos debe fijarse en 12.000 € por cada uno de los actores, en la medida que el importe de la indemnización no puede verse afectado o variar, porque el importe se haya determinado de forma extrajudicial o judicialmente, hecho que si ha de tener trascendencia en su caso en materia de costas.

Costas. Si bien la sentencia de apelación reduce el importe de la indemnización, teniendo en cuenta el artículo 394 LEC, dado que se ha procedido la estimación sustancial de la demanda, y que ha sido la conducta de la parte apelante al no haber ofrecido una mínima indemnización acorde con el daño causado a los perjudicados, la causa del litigio debe llevar a que las costas de primera instancia se han de imponer a la parte demandada, sin hacer expresa imposición de las costas de la apelación (art. 398 LEC).