

**AGENCIAS DE VIAJES: responsabilidad de la agencia en caso de huelga de la aerolínea: falta de acreditación de imprevisibilidad por las demandadas: defectuoso cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato: cuantificación de la indemnización.**

**SAP Gipuzkoa núm. 106/2009 (Sección 3), de 24 abril**

NOTA:

La representación de Justoy Camino formuló recurso de apelación frente a la sentencia de instancia, alegando:

1.- Error en la valoración de la prueba.

La sentencia acoge alegaciones no contenidas en los escritos de las partes.

Viajemanía no niega que la huelga existiera con anterioridad a la partida de los actores, no alega que se informe de la existencia de la huelga de pilotos ni que se ofreciera a los actores una alternativa al viaje contratado o su cancelación.

Exclusión de responsabilidad por causa de fuerza mayor. No concurren los requisitos del artículo 11 de la Ley de Viajes Combinados (RCL 1995, 1978).

Ajeneidad: las demandadas no eligieron el transporte que formaba parte del producto vendido por ellas y no son ajenas.

Imprevisibilidad. La huelga convocada antes del inicio del viaje deriva de un conflicto laboral de más de un año y Viajemanía reconoce en el hecho segundo de la contestación que la huelga de pilotos se convoca el 24 de noviembre.

Evitabilidad. Ambas demandadas reconocen que no informaron y no ofrecieron alternativa alguna.

2.- Error en la aplicación del Derecho. De la falta de asistencia de las agencias al margen de la fuerza mayor. Infracción del artículo 10 LVC (RCL 1995, 1978). La obligación de las agencias, al margen de la existencia o no de una causa de fuerza mayor, la obligación de las agencias no cesa, sino que es su deber adoptar las medidas adecuadas para la continuación del viaje o repatriar a los viajeros.

En el presente caso no se ofreció ninguna solución, como se constata del documento 19 de la demanda y 2 de la contestación.

3.- Otros criterios de imputación al margen de la culpa.

4.- Responsabilidad objetiva en la Ley de Viajes Combinados.

Aplicación directa a este contrato del régimen de la LGDCU (RCL 1984, 1906), artículos 11 y 25 a 28.

5.- Cuantía de la indemnización. Se reiteran los extremos de la demanda.

En relación a la huelga de pilotos, la sentencia de instancia concluye:

"Por todo ello, atendiendo al hecho de que nos encontramos ante una situación imprevisible, pues no era huelga prevista, y tal como el testigo nos ha señalado, ni siquiera se cumplieron

los servicios mínimos, las agencias demandadas no podrían haber hecho nada para evitar lo que sucedió, motivo por el cual no se les puede exigir responsabilidad alguna, atendiendo a que nos encontramos ante un hecho ajeno, inevitable e imprevisible. En consecuencia no cabe sino desestimar la demanda interpuesta por las demandantes".

Regula el artículo 11 la responsabilidad de los organizadores y detallistas en los siguientes términos: 1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos.

2. Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato.

Dicha responsabilidad cesará cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que los defectos observados en la ejecución del contrato sean imputables al consumidor.
- b) Que dichos defectos sean imputables a un tercero ajeno al suministro de las prestaciones previstas en el contrato y revistan un carácter imprevisible o insuperable.
- c) Que los defectos aludidos se deban a motivos de fuerza mayor, entendiendo por tales 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.
- d) Que los defectos se deban a un acontecimiento que el detallista o, en su caso, el organizador, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, no podía prever ni superar.

En los supuestos de exclusión de responsabilidad por darse alguna de las circunstancias previstas en los apartados b), c) y d), el organizador y el detallista que sean parte en el contrato estarán obligados, no obstante, a prestar la necesaria asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades.

3. El resarcimiento de los daños, que resulten del incumplimiento o de la mala ejecución de las prestaciones incluidas en el viaje combinado, quedará limitado con arreglo a lo previsto en los convenios internacionales reguladores de dichas prestaciones.

4. No podrán establecerse excepciones mediante cláusula contractual a lo previsto en los apartados 1 y 2 del presente artículo."

Sobre hechos similares, en concreto viaje a Argentina con vuelo el 24-11-2005 desde Madrid a Buenos Aires, pernoctando en Madrid y tomando el vuelo a la capital Argentina el día siguiente 26, sobre las 18:30 horas, llegando a Buenos Aires el 27 de noviembre, recayó sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 13-06-2007 (JUR 2007, 312024); y concluye que con independencia de la incidencia de la actuación de tercero, no puede considerarse en modo alguno ajena a la responsabilidad de la entidad demandada ni de fuerza mayor, y declara la responsabilidad de las demandadas.

En el caso que nos ocupa, la Sala concluye que no concurre la exención de responsabilidad de las demandadas, pues no se dan los elementos de imprevisibilidad e inevitabilidad establecidos

en el artículo 11 de la Ley de Viajes Combinados (RCL 1995, 1978) vigente cuando se contrató el viaje por los actores.

La imprevisibilidad de la huelga de la aerolínea debió ser probada por las demandadas, ex art. 217 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), y ninguna prueba han practicado al respecto, tan sólo han alegado su desconocimiento o ignorancia, lo que a la vista de la documental aportada con la demanda, doc. 24, es obvio que si no lo conoció fue por simple negligencia a la vista del largo conflicto que venían manteniendo los trabajadores de Aerolíneas Argentinas desde el 8/07/2005, como lo acreditan todas las informaciones aportadas.

La "inevitabilidad" también aparece desvirtuada en el caso por razón de que hubiera bastado la información a los clientes sobre el alcance y trascendencia en el lugar del hecho (huelga), para que se hubiera evitado el daño, daño que en el presente supuesto no se ha negado por parte de VIAJEMANIA.

Se trata de un caso no ajeno a la organizadora y detallista del viaje combinado dado que ellas contrataron la aerolínea, y la agencia detallista que celebra con el consumidor el contrato de viaje combinado, es responsable junto con la organizadora mayorista del correcto desarrollo de las prestaciones contratadas.

No es la detallista una mera intermediaria entre la organizadora y el consumidor, sino que es vendedora que actúa por cuenta propia de productos creados por ella o por un tercero (mayorista).

No consta en este caso ninguna propuesta ni alternativa por parte de las demandadas para disfrutar de su viaje, o para su cancelación y repatriación al lugar de origen.

En conclusión, se debe declarar la responsabilidad de las demandadas, solidariamente, por defectuoso cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, ex art. 11 de la Ley, e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, lo que conlleva la revocación de la sentencia de instancia y proceder al examen de la cuantía de la indemnización reclamada.

Reclama la actora:

"1. Por DAÑO PATRIMONIAL correspondiente a la parte del viaje no disfrutado, y demás gastos ocasionados: DOS MIL VEINTICINCO EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CENTIMOS (2.025,56 euros)

Pérdida de los siguientes días de disfrute:

- Día 25 de noviembre: Se cancela el vuelo y pasan la noche en Madrid.
- Día 26 de noviembre: Vuelan con 26 horas de retraso en un avión más pequeño y con un trayecto 8 horas más largo que el contratado (hacia escala en Brasil). Además, al llegar nadie les estaba esperando y como perdieron la conexión de su vuelo a Iguazú tuvieron que pasar la noche en Buenos Aires.
- Día 27, 28, 29 y 30 de noviembre: Los pasaron atrapados en el aeropuerto de Buenos Aires buscando un vuelo que les llevara a cualquiera de sus destinos y tratando de conseguir un bono para el hotel de esas noches.

En total suman seis los días de viaje que no pudieron ser disfrutados en las contratadas.

Valora ese daño patrimonial en la cantidad de DOS MIL DOS EUROS CON NOVENTA Y CUTRAO CENTIMOS (2.002,94 euros) como reintegro de la parte alícuota del periodo del nulo o menor disfrute vacacional (6 días)

Gastos:

-Traslado al aeropuerto: 12,56 euros

-Facturas de teléfono: 10,06 euros.

Suman estos gastos VEINTIDOS EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (22,62 euros).

2. Por DAÑO MORAL: se cuantifica en el 30% del valor del viaje, es decir, MIL SETECIENTOS DOS EUROS CON CINCUENTA CENTIMOS (1.702,50 euros)."

No se ha opuesto la demandada Viajemanía S.L. en el escrito de contestación a la demanda a la cuantificación de los perjuicios reclamados en la demanda, reconociendo la realidad de los mismos en virtud del contenido de las reclamaciones que realizó frente a la mayorista CLUB AMERICA, doc. 2 y 3 de la contestación: "lo que deberían haber sido unos días maravillosos de vacaciones planeadas durante mucho tiempo y con gran esfuerzo económico, se convirtió en poco menos que un secuestro por parte de Aerolíneas, lo que se tradujo en graves estados de estrés y ansiedad en nuestro clientes que se sintieron atrapados, viendo como pasaban los días y no se solucionaba nada, y por ello exigimos el abono inmediato de los tramos no realizados así como una indemnización por valor hasta Buenos Aires en un avión y con un itinerario que no correspondía a lo contratado más una indemnización por daños y perjuicios debido a que el viaje se ha tenido que quedar a medio hacer con zonas sin visitar más una indemnización por daños psicológicos".

En conclusión, las indemnizaciones solicitadas se estiman ajustadas a derecho, pues la mayor parte del viaje no se hizo, la detallista no buscó una alternativa, y ello provocó un daño moral a los demandantes derivado de la gran tensión e incertidumbre a que estuvieron sometidos durante el curso del viaje así como la imposibilidad de disfrutar de gran parte del itinerario contratado.

**Pascual Martínez Espín**