

**AGENCIAS DE VIAJES: incumplimiento contractual de la agencia por no adoptar las medidas de prevención necesarias ante el huracán.**

SAP Asturias núm. 435/2008 (Sección 7), de 25 julio

**NOTA:** Ejercitan los demandantes acción por la que pretenden que se condene a la demandada, agencia de viajes a devolver a los demandantes los importes por ellos abonados por un viaje combinado a la "Riviera Maya" (Méjico), entre el 11 y el 25 de octubre de 2.005, así como la cantidad correspondiente a las excursiones contratadas en destino, y que no pudieron realizar, y a indemnizar a cada uno de los demandantes con la cantidad de 1.500 € por daños morales, y ello por entender que la demandada no cumplió con sus obligaciones, al no haber adoptado u ofrecido medidas en defensa de los viajeros (posibilidad de regreso a España, realojamiento en zonas seguras, etc.) ante la llegada de un huracán (el huracán "Wilma") a la zona donde se encontraban alojados, como consecuencia de lo cual hubieron de permanecer desde la tarde del día 20 de octubre refugiados, con otros clientes, en una habitación, en muy precarias condiciones de comodidad, higiene y alimentación, habiendo temido incluso por su vida por la fuerza del huracán, hasta el día 23 de octubre, en que abandonaron la habitación y pudieron comprobar la devastación causada por el huracán, y que no fue hasta el día 24 de octubre cuando personal de "PULLMANTUR" les recogió de forma apresurada, y les trasladó al aeropuerto de Mérida, tras unas siete horas de viaje, puesto que el aeropuerto de Cancún estaba devastado, y aún así todavía en el aeropuerto estuvieron unas cuatro horas esperando noticias sobre la salida del avión, y dos horas más embarcados sin despegar, llegando finalmente a España (Madrid) a las 19,30 horas. La Sentencia recaída en la primera instancia estima parcialmente la demanda y condena a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes un tercio del precio pagado por el viaje, más 1.500 ? a cada uno de ellos en concepto de daños morales, y 508 ? con carácter solidario, por las excursiones contratadas, con los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, y los del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la Sentencia, sin hacer expresa imposición de costas.

Sostiene la apelante que el Juzgador de instancia debiera haber valorado, a la hora de desplazar la responsabilidad a la demandada, el hecho de que el fenómeno "Wilma" cambió de ruta, y ello fue lo que determinó que finalmente afectara a la zona en que se encontraban los actores. No se entiende realmente la finalidad que se persigue con dicha afirmación, puesto que, como ha quedado expuesto, no discute ya la demandada, ahora apelante, su responsabilidad, como no sea para valorar el grado de la culpa, pero, en cualquier caso, lo verdaderamente relevante es que lo que la apelante denomina eufemísticamente "fenómeno Wilma", era ya el día 18 de octubre un huracán de fuerza uno (en la escala Zafiro-Simpson, de 5 grados), con vientos sostenidos de 120 km /h, para el que el Centro Nacional de Huracanes de Miami preveía, en un principio que el ojo del huracán, con los vientos más intensos, pasase por el canal de Yucatán, sin tocar tierra (aunque la península de Yucatán quedaba comprendida, según el informe pericial obrante en autos, dentro del cono de posible trayectoria del huracán), si bien, a lo largo del día 19 el huracán alcanzó la máxima intensidad (fuerza 5), y el Centro Nacional de Huracanes de Miami fue dando diversos avisos para la zona de Yucatán (desde alerta amarilla hasta alerta roja) ante la certeza, que se alcanzó a las 19,30 horas



(hora local), de que el huracán, con intensidad 4 (vientos de más de 210 km/h) se dirigía directamente contra la península de Yucatán, en los alrededores de Cancún. Con tales datos, y ante los avisos del único centro oficial de seguimiento de huracanes de la zona (de cuyos avisos se estaban haciendo eco incluso los medios de comunicación españoles, según ha quedado acreditado), es obvio que la demandada, a la que no le debe ser extraña una situación como la planteada, en zona y en época de huracanes, debió adoptar las necesarias medidas de precaución para con sus clientes, ofreciéndoles, en primer lugar, información, y también, al menos, la posibilidad de ser evacuados de la zona, o de ser realojados en zonas más seguras, y, sin embargo, no adoptó medida alguna de tal carácter.

El incumplimiento de las obligaciones de la demandada resulta, pues, patente y acreditado, y en el mismo sentido se pronuncian las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de 31 de Mayo de 2.006, y de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 3ª, de 23 de mayo de 2.007, ambas en supuestos muy semejantes al que nos ocupa -mismo huracán, misma zona-, y en la última de las citadas incluso con la misma demandada "PULLMANTUR", y dicho incumplimiento -repetimos-, que resulta de lo dispuesto en los artículos 2, 10 y 11 de la Ley 21/95, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados, no es ni siquiera discutido en el recurso.

Sostiene la apelante que para fijar el importe de la indemnización por daños materiales debe tenerse en cuenta que, en realidad, los demandantes padecieron los efectos del huracán solo durante veinticuatro horas. Lo cierto es, sin embargo, que en la Sentencia se da por probado que los actores estuvieron alojados en "espacios seguros" del hotel con otras personas entre los días 20 y 23 de octubre, y que regresaron a España el día 24, y siendo esto así, resulta proporcionado indemnizar a los demandantes con la devolución de un tercio del importe del viaje, que se corresponde, precisamente, con un tercio de la duración del mismo, tercio del que, obviamente, no pudieron disfrutar en unas condiciones que pudieran asimilarse, ni siquiera por aproximación, a las contratadas, tampoco en lo que se refiere al viaje de regreso.

Sostiene la apelante que no hay prueba en los autos, practicada a instancia de los demandantes, que acredite en qué situación real se encontraban durante el paso del huracán, y resulta verdaderamente sorprendente dicha afirmación, cuando era la demandada, ahora apelante, la que estaba obligada a probar que no faltó a sus obligaciones, que mantuvo a los actores informados en todo momento de la evolución y trayectoria del huracán, y que durante el tiempo que estuvieron "cobijados" (más que alojados) en el hotel mientras pasaba el huracán, recibieron servicios y atenciones que, aunque acordes con la situación, pudieran paliar mínimamente la preocupación (incluso por la propia vida) y angustia que una situación como la vivida por los demandantes es susceptible de generar en cualquier persona.

Cierto es que la valoración de los daños morales no es tarea sencilla, pues no se parte de elementos objetivos de cuantificación, pero lo cierto es que, partiendo de que la situación que vivieron los demandantes puede, sin problemas, calificarse como una situación límite, al menos para unas personas que no consta que en sus vidas cotidianas estén acostumbradas o especialmente preparadas para vivir situaciones de riesgo extremo, y considerarse objetivamente susceptible de generar en ellas, no solo una gran incomodidad, sino también una gran angustia, incertidumbre y zozobra que constituyen un daño moral indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo y 23 de julio de 1.990, 22 de mayo de 1.995, 19 de octubre de 1.996, 27 de enero de 1.998, 2 de septiembre de 1.999 y 31 de mayo de 2.000). Siendo así que en el presente caso, en atención a todas las



[www.uclm.es/cesco](http://www.uclm.es/cesco)  
**NOTAS JURISPRUDENCIALES**

circunstancias concurrentes, no puede considerarse excesiva la indemnización concedida por daños morales, ni por comparación con la concedida en una única Sentencia que se cita (la aludida de la Audiencia de Cáceres) de la que se ignoran las concretas circunstancias que se tuvieron en cuenta, pues no se describen, aunque sí se dice que, al menos, allí los clientes fueron evacuados el día 20 de octubre, ni por comparación con el tiempo de viaje disfrutado en debidas condiciones, pues el placer del viaje disfrutado durante diez días no puede compararse, al menos a estos efectos, con la angustia vivida durante los otros cinco.

Por último, hace la recurrente, una -siempre socorrida- alusión a la doctrina del enriquecimiento injusto, para intentar desvirtuar las pretensiones de los demandantes, pero lo cierto es que los demandantes están ejercitando legítimamente los derechos que les otorga un contrato válidamente celebrado, siendo así que, por una parte, reitera la parte apelante en el recurso un argumento -el del enriquecimiento injusto-, que sólo dejó enunciado en su escrito de contestación a la demanda, sin expresar tampoco ahora en el recurso, de qué modo se acomodaría la elaborada doctrina del enriquecimiento sin causa al caso que nos ocupa, y por otra, en todo caso, la doctrina del enriquecimiento injusto exige para su aplicación que la atribución patrimonial venga desprovista de causa, como exigen, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1.992, 8 de junio de 1.995, 7 de febrero de 1.997, 31 de octubre de 2.001 y 6 de febrero de 2.006, entre otras, y ese requisito no concurre en este caso, puesto que esa atribución patrimonial vendría determinada, en su caso, por las obligaciones contraídas por las partes en el contrato, aparte de que, como expresa con claridad la última de las Sentencias aludidas, con cita de las de 18 de diciembre de 1.996 y 19 de febrero de 1.999, el presupuesto necesario para el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa es la subsidiariedad, en el sentido de que se aplica al caso cuando no hay norma legal -por ejemplo la que regula un contrato- que lo contemple, lo que significa que si la Ley prevé una determinada acción, como la derivada de un contrato, no puede alegarse este principio general: así, Sentencias de 19 de abril de 1.990 (un caso de compraventa), 15 de diciembre de 1.992 (relación jurídica derivada de un «convenio válido»), 20 de abril de 1.993 (una compraventa), y 8 de junio de 1.995 (contrato válido y eficaz). Resulta, por tanto, evidente, que dicha doctrina no es aplicable al presente supuesto, a la vista de todo lo anteriormente expresado.

**Pascual Martínez Espín**