



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER

Sentencia 14/2015, de 20 de enero de 2015

Sección 4.ª

Rec. n.º 113/2014

SUMARIO:

Contratación de viaje de vacaciones. Incumplimiento contractual. Daño moral. Condenado a una agencia de viajes a indemnizar a un matrimonio por la salmonelosis que sufrieron durante un viaje a la Capadocia. Las molestias ínsitas y naturales a la clase de enfermedad que padecieron los actores les privaron de una parte importante de placer y descanso que son propios de esos periodos de vacaciones. Si bien, no puede hablarse de incumplimiento total, ni de insatisfacción completa del interés del contratante, ni de inhabilidad absoluta de la prestación, sino de una clase de incumplimiento parcial por virtud del cual los contratantes no se vieron propiamente privados de los servicios contratados, sino que los recibieron en condiciones humanas molestas, lo que más bien constituye un incumplimiento generador de daños morales. No es incumplimiento total pues a pesar de contratar un viaje a Turquía que les permitiera permanecer varios días en cada ciudad, y sin embargo el servicio prestado consistió en un circuito de constantes viajes de un lugar a otro en autobús, los clientes realizaron todo el viaje sin perder ningún servicio, y no desistieron del mismo una vez ocurrido el incidente, sino que lo realizaron en su integridad, por lo que la devolución total del viaje ocasionaría enriquecimiento injusto. La Ley 26/1984 obliga al organizador del viaje a dar a los consumidores un folleto informativo sobre los extremos del viaje y la obligación de que el contrato se realice por escrito y en caso contrario será el profesional quien deba probar el viaje contratado.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), arts. 152 y 154.

PONENTE:

Don Joaquín Tafur López de Lemus.

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 4

Avda Pedro San Martin S/N Santander

Teléfono: 942357137

Fax.: 942357143

Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0000751/2012 - 00

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº: 0000113/2014

NIG: 3903541120120001981

Resolución: Sentencia 000014/2015

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Laredo

Intervención:

Apelante

Apelado

Apelado

Interviniente:

HALCON VIAJES SA

Consuelo
Casimiro

Procurador:

FERNANDO CUEVAS IÑIGO
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ MUÑOZ
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ MUÑOZ

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados: Dª Mª José Arroyo García

D. Joaquín Tafur López de Lemus
Dª Mª del Mar Hernández Rodríguez

En Santander, a 20 de enero de 2015.

Vistos en trámite de apelación ante esta AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 4 de Cantabria los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 751/12, Rollo de Sala nº 0000113/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Laredo.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante la mercantil " HALCON VIAJES SA " representada por el Procurador D. FERNANDO CUEVAS IÑIGO, y defendido por el Letrado D. Hortensio Santos Palma; y parte apelada Consuelo y Casimiro , representados por el Procurador D. JOSÉ LUIS RODRIGUEZ MUÑOZ y asistidos de la Letrado Dª. GEMA DE NEMESIO LAMAR.



www.civil-mercantil.com

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Tafur López de Lemus.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Laredo, en los autos de referencia, se dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ESTIMAR SUSTANCIALMENTE LA DEMANDA presentada por el procurador de los tribunales D. José Luis Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de D^a Consuelo y D. Casimiro, y CONDENAR A HALCON VIAJES SA a indemnizar:

-A D^a Consuelo la cantidad de 5.168,41 euros (3.643 euros por la devolución del precio del viaje, 1.276,80 euros por los días de curación, 70,21 euros por gastos médicos y 178,40 euros por los gastos de teléfono).

-A D. Casimiro la cantidad de 1.295,75 (695,75 euros por los días de curación y 600 euros por los billetes de avión).

-A D^a Consuelo y a D. Casimiro la cantidad de 1.500 euros en concepto de indemnización por daños morales.

-Más los intereses legales devengados y las costas.

Segundo.

Contra dicha sentencia la representación de la ya reseñada parte apelante interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia; y tramitado el mismo se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido, por turno de reparto, a esta Sección, donde tras la deliberación y el fallo del recurso, quedaron las actuaciones pendientes de dictarse la resolución correspondiente.

Tercero.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- La demandada se alza contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Laredo en petición de otra que, revocando la anterior, desestime íntegramente la demanda, absuelva al apelante de las pretensiones que contra ella dedujeron los demandantes e imponga a éstos las costas de la primera instancia. Como antecedentes, conviene destacar los siguientes. En junio de 2009, la codemandante Consuelo contrató con la



www.civil-mercantil.com

agencia de viajes demandada un viaje combinado para cinco personas (ella, su marido - también codemandante-, dos hijas y un yerno) a Turquía, que tendría lugar entre el 12 y el 19 de julio de 2009. Según la codemandante, lo que ella contrató fue, no un circuito de constantes viajes de un lugar a otro en autobús, sino uno que les permitiera permanecer varios días en cada ciudad, razón por la cual la persona que le atendió le recomendó el circuito "Capadocia Mágica", que se corresponde con el folleto que acompaña a los folios 9 y siguientes, y que comprendía la estancia sólo en dos hoteles, y de cuatro estrellas. Según la demandante, éste fue el paquete que contrató, por el que pagó 3.643 euros por los cinco viajes combinados (lo que arroja un precio de 728,60 euros por viajante), y del que no recibió más documentación que un bono (al folio 9) que debía canjear en el aeropuerto de Bilbao, en el mostrador de ROYAL VACACIONAL, y con el que le darían la documentación del viaje. Según la codemandante, los billetes que ROYAL VACACIONAL les entregó no se correspondían con el circuito contratado, sino con otro, denominado "CIRCUITOS ESENCIAS TURCAS", perteneciente al catálogo ROYAL VACACIONES 2009, que preveía el alojamiento en hasta cuatro hoteles diferentes. Siempre según la demanda, en el momento mismo en que le entregaron los billetes se puso en contacto con la demandada para solucionar el asunto. Los cinco beneficiarios del plan de viaje contratado, lo iniciaron.

Segundo.

Puede declararse probado que los codemandantes (que son exclusivamente el matrimonio formado por doña Consuelo y don Casimiro), junto con otros muchos integrantes del grupo, sufrieron en los primeros días de la estancia en Turquía una intoxicación generalizada, de tipo salmonelosis, posiblemente debida a que el agua del hotel no era potable, extremo que aparece corroborado por INTERSPECIALISTS, S.L.U., empresa mayorista de turismo y explotadora de la marca ROYAL VACACIONES. Mediante la demanda iniciadora de este procedimiento, la codemandante doña Consuelo reclama los siguientes conceptos: (1) 3.643 euros, por devolución del precio del viaje; (2) 1.276,80 euros, por días de curación (3) 70,21 euros, por gastos médicos (4) 178,40 euros, por gastos de teléfono. El codemandante don Casimiro reclama los siguientes conceptos: (1) 1.064 euros, por días de curación; (2) 600 euros, por la compra de cinco billetes de avión de Izmir a Estambul (motivada, según este codemandante, por la necesidad de evitar los constantes viajes en autobús durante horas, de una ciudad a otra, por el mal estado de salud que tenían). Y ambos codemandantes, conjuntamente, solicitan una indemnización de 1.500 euros por daño moral. Por consiguiente, el total reclamado ascendió a 7.335,41 euros. La sentencia de primera instancia ha estimado íntegramente la demanda, salvo en un pequeño punto (en la demanda, los días no improductivos -15- del codemandante don Casimiro se valoraban a razón de 53,20 euros, en lugar de los 28,65 euros previstos en el Baremo).

Tercero.

Los motivos de recurso que plantea la agencia de viajes demandada son nueve. El primero impugna que la sentencia haya declarado probado que el viaje contratado por la codemandante fuera el CIRCUITO CAPADOCIA MÁGICA en vez del realmente prestado, por no existir prueba alguna que así lo acredite. Para bien resolver este motivo debemos partir de dos normas, que son los artículos 152 y 154 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios . El primero impone al organizador del viaje, que ponga a disposición de los consumidores y usuarios un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado, y que deberá incluir una clara,



www.civil-mercantil.com

comprensible y precisa información sobre los extremos esenciales del viaje; y el segundo establece la obligación de que el contrato se formule por escrito y contenga entre sus cláusulas referencia, al menos, de los elementos esenciales del viaje. Pues bien, desde la perspectiva que nos ocupa, la omisión de tales exigencias debe producir, como efecto, que se desplace al profesional la carga de probar que el viaje contratado fue el que él dice, prueba que en nuestro caso no se ha producido.

Cuarto.

El segundo motivo de recurso impugna la indemnización concedida a la codemandante doña Consuelo , con fundamento en que la sentencia se apoya exclusivamente en un informe médico pericial aportado con la demanda, realizado tiempo después del viaje. El motivo debe decaer, porque, además de esa prueba, existen otras dos acreditativas de que está codemandante sufrió una intoxicación (la declaración testifical de uno de los integrantes del grupo, que es médico, llamado don Evelio ; y la propia información suministrada por la empresa mayorista de viajes). El tercer motivo de recurso impugna la indemnización concedida a la codemandante doña Consuelo por gastos médicos (70,21 euros), porque "sobre este aspecto únicamente obran en autos dos tickets apuntados con el informe pericial de la propia actora". El motivo debe decaer, porque siendo muy moderada esa cantidad, y estando probado que la demandante padeció una enfermedad, es lógico concluir que algunos gastos médicos hubo de soportar.

Quinto.

El cuarto motivo de recurso impugna la cantidad concedida por gastos de teléfono (178,40 euros), con el argumento de que no está probado que las llamadas que en el documento número 7 acompañado con la demanda se dicen realizadas, tuvieran relación con el viaje a Turquía, ni tampoco se acredita que fueran abonadas por la codemandante. El motivo debe decaer, porque siendo también moderada esa cantidad, y estando probada la enfermedad, y que se produjo en el extranjero, es razonable concluir que esas llamadas se produjeron. Y si esas llamadas se han facturado, entonces la codemandante las debe, por lo que es intrascendente que haya abonado o no la factura, porque en cualquier caso tendrá que hacerlo. Esto es, el daño no deriva del pago de la factura, sino de la simple existencia de la deuda que grava a doña Consuelo .

Sexto.

El quinto motivo de recurso impugna la indemnización concedida al codemandante don Casimiro por días de curación, y debe merecer la misma respuesta que el segundo motivo de recurso. El sexto motivo de recurso impugna la indemnización concedida al codemandante don Casimiro en concepto de reembolso de 600 euros por la compra de seis billetes de avión de Izmir a Estambul. El codemandante trató de probar ese gasto con tres pruebas: una declaración firmada por el guía de la empresa ROYAL VACACIONES, al folio 11 vuelto; los billetes, al folio 12; y la declaración del testigo don Evelio . La demandada opuso que el demandante aportó únicamente dos billetes de avión (al folio 12), a nombre de María Angeles y Vidal (hija y yerno de los actores), por importe, cada uno de ellos, de 104 liras turcas, que al cambio suponen un total de 68,64 euros. Es importante considerar que en el escrito de oposición al recurso de apelación no se combate este argumento. Así las cosas, esta partida indemnizatoria debe ser reducida, porque al codemandante don Casimiro le resultaba



www.civil-mercantil.com

sumamente fácil haber aportado los billetes electrónicos, con sus precios. Por consiguiente, debe concederse por esta partida, no 600 euros, sino 68,64 euros.

Séptimo.

El séptimo motivo de recurso invoca la existencia de enriquecimiento injusto, derivado de que, pese a disfrutar del viaje los cinco pasajeros, se les haya devuelto la totalidad del precio, 3.646 euros. Al respecto, es importante destacar que la empresa mayorista informó que los clientes realizaron todo el viaje según estaba programado en el circuito ESENCIAS TURCAS, sin perder ningún servicio, y que no desistieron del viaje una vez ocurrido el incidente, sino que lo realizaron en su integridad. Pues bien a la vista de esa circunstancia y de que, de los cinco viajantes, sólo dos sufrieron intoxicación, no puede hablarse de incumplimiento total, ni de insatisfacción completa del interés del contratante, ni de inhabilidad absoluta de la prestación, sino de una clase de incumplimiento parcial por virtud del cual los contratantes no se vieron propiamente privados de los servicios contratados (trayectos, estancia en hoteles y demás ventajas del paquete), sino que los recibieron en condiciones humanas molestas, lo que más bien constituye un incumplimiento generador de daños morales. El octavo motivo de recurso impugna la cantidad concedida por daño moral, 750 euros a cada codemandante, que no parece excesiva a este Tribunal, si consideramos las molestias ínsitas y naturales a la clase de enfermedad que padecieron los actores (salmonelosis), y que dichas molestias, al producirse en el marco de un viaje turístico, privaron a los actores de una parte importante de placer y descanso que son propios de esos periodos.

Octavo.

El noveno motivo de recurso impugna la imposición de las costas en primera instancia, con fundamento en que la estimación de la demanda sería parcial, al reducirse la condena en 368 euros. El motivo, en sí, no debería prosperar, porque estaríamos ante una estimación sustancial de la demanda. Sin embargo, al reducir nosotros todavía más la condena, la estimación de la demanda no es ya sustancial, sino meramente parcial. Por cuanto antecede, es visto que el recurso de apelación debe ser parcialmente estimado, sin imposición de las costas de esta alzada (artículo 398 LEC).

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de su Majestad el Rey,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil VIAJES HALCÓN, S.A.U., contra la ya referida sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Laredo, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en los siguientes extremos:

1. Reducir la indemnización exclusivamente concedida a doña Consuelo (5.168,41 euros) a la suma de 1.525,41 euros.
2. Reducir la indemnización exclusivamente concedida a don Casimiro (1.295,75 euros) a la suma de 764,69 euros.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

3. No hacer imposición de las costas causadas en primera instancia. En todo lo demás, se confirma la resolución recurrida. No se imponen las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha de lo que yo el Secretario doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.