

Temuco, treinta de junio de dos mil catorce.

**VISTOS:**

A fojas 11 don Víctor Patricio Saravia Gallardo, oftalmólogo, en representación de JENNY ROSALES ROJAS, independiente, ambos con domicilio en calle Puerta de Castilla N°279, Valle de Alcalá, interpone querrela por infracción a la Ley 19.496, en contra de DESPEGAR.COM CHILE S. A., RUT 96.907.830-9, entidad del giro de agencia de viajes, representada legalmente por don Dirk Zandee Medovic, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en Luís Thayer Ojeda 86, Piso 3, comuna de Providencia, Santiago, que funda en que doña Jenny Rosales Rojas, adquirió a través de la página web de la demandada un paquete turístico, el cual incluía pasajes aéreos vía "Copa Airlines" y estaba en el hotel Barceló, de la ciudad de Cancún, por un valor aproximado de \$2.500.000.- El viaje se verificó con fecha 23 de septiembre de 2013 hacia la ciudad de Cancún, México, con escala en Panamá; con regreso el 02 de octubre con destino a Santiago, Chile. Prueba esto el documento que se adjunta que se expresa como solicitud de compra N°70158326, de la querellada.

Indica que el Boucher correspondiente al hotel asignado a dicho paquete turístico fue enviado con fecha 21 de agosto de 2013, que al ser revisado no era del agrado del consumidor, por lo que la consumidora decidió contactar a la querellada para mejorar el lugar en que se hospedaría. Así, el mencionado Hotel Barceló tenía un costo de \$998.657.- que fueron pagados por medio de tarjeta de crédito bancaria, Mastercard del Banco Santander, perteneciente a la cuenta corriente N°63-39612-5, de su titular y también consumidora, doña Jenny Rosales Rojas. Para mejorar el lugar de hospedaje, en un hotel diverso al señalado, la querellada solicitó el pago de \$540.000.-, es decir la diferencia entre uno y otro. Este segundo pago lo realiza Jaime Patricio Saravia Gallardo, ya individualizado, mediante su tarjeta de crédito bancaria Mastercard del Banco Santander.

Señala que 3 días antes del viaje, la querellada se contacta con Jenny Rosales Rojas, solicitándole el pago de \$500.000.-, aduciendo que el hotel solicitado, y por el cual ya se había pagado una diferencia de \$540.000.- se encontraba sin capacidad de alojamiento, y que para poder obtener una habitación debía pagar \$500.000.- más, por lo que Jenny Rosales Rojas decidió cancelar la reserva hotelera, debido a que,

a tres días del viaje el Boucher del segundo hotel no había llegado a su poder, además del alto costo que significaría un nuevo pago, es decir se estaría pagando una suma adicional de \$1.040.000.- por esto. En resumen, lo único que conservaron con la empresa demandada fueron los pasajes aéreos via "Copa Airlines" y que fueron pagados de manera correcta. Ante esto, la empresa Despegar.Com indica que la devolución del dinero correspondiente a la reserva hotelera se haría en 30 días hábiles, cuestión que se verificó parcialmente como se expresa a continuación.

Señala que, el dinero adicional de \$540.000.- pagados para mejorar el hotel Barceló, a través de la tarjeta de crédito de Jaime Saravia Gallardo, fue devuelta el 2 de enero de 2014. Lo cierto es que jamás se devolvió el dinero correspondiente al valor de \$998.658.- pagado con Tarjeta de Crédito Bancaria Mastercard del Banco Santander de Jenny Rosales Rojas.

Expresa que se hizo reclamo a través de Sernac y la respuesta de Despegar.Com fue bastante curiosa, pues desconoce la calidad de consumidora de doña Jenny Rosales Rojas en relación con dicha empresa.

Conforme a la definición de consumidor del artículo 1º de la ley 19.496, es un hecho no controvertido la calidad de consumidora de doña Jenny Rosales Rojas y su relación con la empresa Despegar.Com, toda vez que el Boucher del primer hotel (Barceló) y los e-tickets aéreos son emitidos a su nombre por la propia empresa demandada; además que los pagos que involucraron mayor cantidad de dinero se hicieron por ésta, con la tarjeta de crédito bancario Mastercard del Banco Santander, asociada a su cuenta corriente.

Señala, por otra parte, que no se ha respetado el artículo 12, toda vez que se comprometen a la devolución del dinero correspondiente a la reserva hotelera; más aún, hacen devolución de \$540.000.- pagados adicionalmente, pero no los pagados inicialmente por el monto de \$998.658.- a pesar del compromiso de devolución en 30 días hábiles.

Tampoco se cumplió con la obligación del artículo 12-A al no remitir el Boucher del segundo hotel, lo que agrava por el hecho de que 3 días antes del viaje aducen que requieren \$500.000.-

También se incumplió con el artículo 23 pues el consumidor se encontró con la incertidumbre de la reserva de su hotel, hasta 3 días

antes del vuelo, cuando Despegar.Com solicita el pago de \$500.000.- extras para ese efecto.

Señala que el artículo 43 dispone que el proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables. Así Despegar.Com ofrece un servicio como intermediario ante la reserva del hotel. Si el cobro extra de \$540.000.- para la reserva de un hotel de mejor calidad fue pagado correctamente, es indudablemente responsabilidad del proveedor el realizar dicha reserva de habitación, y no contactar al consumidor 3 días antes para solicitar un pago extra de \$500.000.- aduciendo a la falta de capacidad hotelera.

Termina solicitando que se acoja la querrela y en definitiva se condene a la querrellada, por haber cometido las infracciones señaladas y las demás que procediere, con expresa condenación en costas.

A fojas 51 don Carlos Poveda Maldonado, habilitado de derecho, en representación de la querrellada, contesta la denuncia, señalando en primer término que en el caso de autos se celebraron varios contratos (varios actos de consumo). En efecto, señala que la controversia se suscita a partir de los inconvenientes -que deberán ser acreditados-sufridos por los denunciantes. Específicamente a raíz de la cancelación del Hotel Barceló, por no estar de acuerdo con los servicios prestados por este y la pieza que fueron asignados. Hechos que en definitiva llevan a realizar la denuncia.

Expresa que, así aparece de la extensa narración de los hechos de la denuncia, en la que es enfática y clara al establecer que es a partir de su disconformidad con el hotel contratado es que acciona en autos. Es más, en todo momento consigna el total cumplimiento de Despegar.Com en cuanto a lo que ésta habría requerido como agencia de viajes on line.

Así como primera consideración base de su defensa, asientan que lo denunciado no se produce por incumplimiento atribuible a la intermediaria, sino que al Hotel Barceló.

Para delimitar la controversia señala que es necesario hacer distinción entre los intervinientes en la relación, como proveedores:

En primer término, la agencia de viajes, encargada de la venta de pasajes y venta d tickets de alojamiento Despegar.Com Chile. En

segundo término, el Hotel o prestador del servicio de alojamiento, donde los denunciantes se hospedarían.

Tal como aparece de la descripción de servicios que su representada hace, en términos claros y simples en [www.Despegar.com](http://www.Despegar.com) y como reafirma en los Términos y Condiciones informados a todos los consumidores, que se acompañará en su oportunidad, es un proveedor de servicios de intermediación de viajes o agencia de viajes, que opera en comercio electrónico y cuyo ofrecimiento al público en general y consumidores es el de intermediar en la compra-venta de los servicios de los distintos proveedores finales con los cuales tiene relación, pero bajo ningún punto de vista la proveedora final de los servicios de transporte, hotelería, renta car, cruceros u otros. Tampoco es intermediaria en la prestación de servicios.

Despegar.com -para el caso de hoteles-, solo es intermediaria en la venta y reserva de las estadias en los hoteles, y por consecuencia su deber como proveedor de tal servicio, y aún a la luz de la norma del artículo 43 de la Ley de Protección del Consumidor, sólo comprende las acciones necesarias para que los consumidores, como en este caso, logren materializar lo que de ésta parte se requiere, a saber, la compra de pasajes y compra y reserva de hospedajes descritos e identificados en la denuncia en cuanto a la reserva de su estadia en el Hotel Royal Sunset All Inclusive (proveedor final). Este servicio de intermediación en la compra (venta) involucra poner a disposición de los pasajeros **(i)** la plataforma para que puedan ingresar sus datos; **(ii)** darles acceso a la información para que puedan escoger y adquirir lo que desean; **(iii)** puedan ingresar los antecedentes asociados a la forma de pago escogida; **(iv)** recibir, luego los respaldos de la solicitud de compra, con el respectivo comprobante de pago y, finalmente **(v)** Vouchers de reserva o compra. Todo lo anterior, y basta con leer la denuncia para comprobarlo, y revisar los respaldos documentales de las dos transacciones de compra efectuadas por la denunciante antes de iniciar su viaje desde Chile al exterior, se cumplió a cabalidad en autos.

El servicio -alojamiento- no fue vendido para ser prestado por intermediación. Fue vendido para ser prestado en forma directa por el hotel.

Conforme a lo anterior, en que Despegar.Com no es intermediaria en la prestación de servicios, es decir, no siendo intermediara en la

prestación de alojamiento, sino que sólo de la compra-venta y reserva (satisfactoria, oportuna y plenamente cumplida) y habiéndose producido el inconveniente, controversia o conflicto con el hotel, aparece que el tenor de la norma del artículo 43, en relación con las disposiciones de los artículos 12, 23, todos de la ley 19.496, Despegar.com queda al margen de la calidad de sujeto pasivo de la acción, ya que no intervino en los hechos que determinaron la controversia sometida al Tribunal, por lo que más adelante se alegará la falta de legitimación pasiva.

Señala que en el caso de autos se celebraron varios contratos y varios actos de consumo consecuenciales: hubo dos intermediaciones en la reserva compra-venta de pasaje combinado y, la prestación del servicio de estadía en el hotel, contratos de intermediación que se cumplieron y no hubo controversia alguna derivada o relacionada con éstos.

Indica que quien incumplió fue Hotel Barceló, proveedor final del servicio de alojamiento, que sólo puede ser prestado por proveedores que desarrollan dicho específico y concreto giro, con autorización de la autoridad competente, por lo que si ha existido incumplimiento, éste solo es imputable al proveedor final del servicio.

Termina solicitando el rechazo de la querella

**CONSIDERANDO**

**EN CUANTO A LO INFRACCIONAL**

1º) Que, don Jaime Patricio Saravia Gallardo, en representación de Jenny Rosales Rojas, interpone querella por infracción a la Ley 19.496, en contra de Despegar.Com, representada por don Dirk Danzee Medovic, que funda en que su representada adquirió a través de la página web un paquete turístico que incluía pasajes aéreos y estadía en el Hotel Barceló en Cancún, pagándose la prestación con su tarjeta de crédito Mastercard del Banco Santander, asociada a su cuenta corriente personal. Dicho viaje se realizaría- y se verificó- con fecha de salida 23 de septiembre de 2013 y regreso a Santiago el 2 de octubre del mismo año. El Boucher correspondiente al hotel asignado al paquete turístico fue enviado con fecha 21 de agosto, que no fue de su agrado, por lo que solicito a la querellada el cambio, para mejorar el alojamiento, accediendo a ello la querellada, previo pago de \$540.000.- que se pagaron con la tarjeta de crédito del mandatario compareciente. Señala la querella, que tres días antes del viaje, la querellada se contacta con la

consumidora querellante informando la no disponibilidad de alojamiento en el hotel solicitado, pidiendo \$500.000.- más para poder obtener una habitación. Dado la cercanía del viaje y el excesivo costo de mejorar el hotel, la querellante se desiste de esta prestación y sólo conserva fueron los pasajes aéreos en "Copa Airlines". Señala que la querellada se comprometió a la devolución de los dineros de la reserva hotelera, dentro de 30 días, lo que cumplió parcialmente y después de cuatro meses, al hacer sólo devolución de los \$540.000.- pagados con la tarjeta del mandatario de autos y no así los dineros pagados directamente por ella por tal concepto, aduciendo la querellada ante un reclamo a través de Sernac, de que ella no era consumidora. Estima infringido los artículos 12, 12-A, 23 y 43 de la ley 19.496.

**2º)** Que, la querellada, en síntesis señala que la cuestión controvertida y que motiva la acción de autos es el incumplimiento por parte del Hotel Barceló, por no estar de acuerdo con los servicios prestados por éste y la pieza que le fueron asignados. Como en los hechos denunciados se producen varios contratos o actos de consumo, en los que participan la agencia de viajes y el hotel o prestador del servicio de alojamiento, Despegar.Com en su calidad de proveedor de servicios de intermediación de viajes o agencia de viajes, intermediando en la compra-venta de los servicios de los distintos proveedores finales, pero bajo ningún punto de vista es proveedor final, sino que quien lo es quien presta el servicio de alojamiento, por lo que las acciones deben seguirse en contra de quien incumplió -Hotel Barceló- prestador final del servicio de alojamiento.

**3º)** Que, conforme a la contestación de la querellada, es parecer de este sentenciador centrar la controversia en lo que realmente es el motivo de la querrela. Así, conforme al relato del libelo acusatorio Despegar.Com intermedió la compra de pasajes y el alojamiento, sin que este último fuera del agrado de la consumidora, por lo que decide, previa contratación con la querellada y mediante el pago de \$540.000.- mejorar el alojamiento. Despegar.com avisa con tres días de anticipación que no existe disponibilidad en el hotel ofrecido para mejorar el alojamiento, por la suma antes indicada, y que para obtener habitación debía cancelar otros \$500.000.- lo que no es aceptado por la actora, quien desiste en definitiva del servicio de alojamiento, comprometiéndose la querellada a la devolución de los dineros recibidos

para la prestación de este servicio. Lo que se reclama por la actora -de lo cual no se ha hecho cargo la querellada- es, por una parte, que no obstante recibir el dinero para mejorar el alojamiento Despegar.Com no lo hizo, avisando sólo tres días antes del viaje de la falta de disponibilidad y por otra, que no hizo devolución del dinero pagado por concepto de alojamiento y que la actora en definitiva no utilizó, ya que señala sólo haber mantenido el contrato de los pasajes, respecto de lo cual no hay reclamo. En definitiva, no se reclama por la calidad del alojamiento o una mala prestación del mismo, ya que no se utilizó, sino que se reclama por acciones propias de la querellada, esto es no asegurar la reserva contratada, no obstante recibir el dinero, avisando de la no disponibilidad en forma extemporánea, y no devolver dineros recibidos por el servicio de alojamiento que no se utilizó.

**4º)** Que, la querellada no ha controvertido ninguno de los hechos mencionados en la querrela, esto es -en lo pertinente- que se solicitó por la actora y se aceptó por la querellada un cambio o mejoramiento del alojamiento, recibiendo la suma de dinero correspondiente (\$540.000.-). Al respecto, existe en la contestación un reconocimiento tácito de ello cuando señala que su labor se limitó a la compra de pasajes y compra y reserva de su estadía en el Hotel Royal Sunset All Inclusive, que es distinto al hotel no aceptado por la actora, esto es el Hotel Barceló. Tampoco se ha discutido que la actora en definitiva no utilizó el servicio de hotel o alojamiento gestionado por Despegar.Com, pues renunció al Hotel Barceló y al momento del viaje, no existía reserva realizada por la querellada, por lo que debía pagarse una suma de \$500.000.-, lo que la consumidora no aceptó. Tampoco se ha discutido que sólo se mantuvo la contratación de los pasajes aéreos, así como el hecho de que devolvió al mandatario compareciente en esta causa, don Jaime Patricio Saravia Gallardo, la suma de \$540.000.- recibidos por mejorar el alojamiento. Nada dice la querellada en su contestación acerca de qué pasó con la suma de \$998.656.- que correspondía al alojamiento en el Hotel Barceló, el cual no se utilizó.

**5º)** Que, en consecuencia, las razones invocadas por la contestación para exculparse de responsabilidad en los hechos denunciados, no son atingentes, tanto porque la calidad o mala prestación del servicio de alojamiento no es lo discutido en el proceso, cuanto porque el artículo 43 de la ley 19.496, resulta aplicable a la querellada, desde que es un

proveedor –lo que no desconoce- intermediario que actúa gestionando servicios que serán ejecutados por un tercero, debiendo responder, conforme al tenor de la norma “directamente” ante el consumidor, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.

**6º)** Que, en consecuencia, establecido que la actora pagó por un servicio de alojamiento mejorado y que en definitiva no utilizó este servicio pues la querellada no hizo la reserva, ni el primitivamente pactado, por cuanto no satisfacía sus expectativas, se ha constatado un doble incumplimiento de las obligaciones contratadas por la querellada, esto es no haber efectuado la reserva por una parte, y por la otra no devolver los dineros recibidos por el alojamiento primitivamente contratado y que la actora no utilizó, infringiendo con ello el artículo 12 de la ley 19.496, pues no se ha dado cumplimiento a lo ofrecido y convenido, siendo de cargo de la querellada el probar que ese cumplimiento se produjo, lo que no ha hecho, al extremo de ni siquiera discutir los planteamientos de la querella, deviniendo además este incumplimiento en negligente, pues su servicio ha sido deficiente en la calidad del mismo, lo que ha causado menoscabo a la consumidora querellante, desde que no pudo acceder oportunamente a un alojamiento en las condiciones ofrecidas y no ha visto restituidos dineros por un servicio de alojamiento que en definitiva no se otorgó, infringiendo con ello, también, el artículo 23 de la ley 19.496.

**7º)** Que, la multa será aplicada en consideración a la falta de profesionalidad en el actuar de la querellada, quien haciendo caso omiso a las reclamaciones de la consumidora afectada, ante el Servicio Nacional del Consumidor, desconociéndole incluso su calidad de consumidora –lo que no ha ratificado en estrados como alegación- posterga su solución y no se hace cargo de tales requerimientos, aumentado la gravedad del daño que se ha causado.

#### **EN CUANTO A LA ACCION CIVIL**

**8º)** Que, en el primer otrosí de la presentación de fojas 11, don Jaime Patricio Saravia Gallardo, en representación de doña Jenny Rosales Rojas, fundado en los mismos hechos de la querella de lo principal, solicitando el pago de la suma de \$1.016.658.- como daño emergente, y \$1.000.000.- por concepto de daño moral, reajustados conforme a la variación del IPC y el pago de las costas.

**9º)** Que, el artículo 3º letra e) de la ley 19.496 establece como derecho del consumidor el de reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley, de modo que al haberse acogido la querrela como consecuencia de un incumplimiento por parte de la querellada y demandada, que ha derivado en una infracción a la ley, la reparación de los perjuicios debe comprender todo daño, incluido el daño moral, si existe relación de causalidad entre la infracción y dicho perjuicio.

**10º)** Que, se demanda por concepto de daño emergente la suma de \$1.016.658.- correspondiente a la suma de \$998.658.- por el pago de servicio de hotel (Barceló) no utilizado por la actora, reajustado de acuerdo al IPC, entre los meses de septiembre de 2013 a enero de 2014. Dicha suma aparece cargada a la tarjeta de crédito de la actora, emitida del Banco Santander, a nombre de Despegar.Com con fecha 20 de agosto de 2013, como consta del documento de fojas 6, no objetado por la contraria, por lo que al no haberse utilizado el servicio de alojamiento que dicha suma pagaba, deber ser ésta devuelta por la demandada, acogiénndose en consecuencia la demanda en esta parte, por la suma correspondiente a dicho cargo, esto es \$998.658.- debiendo reajustarse en la forma que se dirá en la sentencia.

**11º)** Que, el actor funda su demanda en que los hechos le han causado un daño moral, en razón de que existió incertidumbre constante de no recibir sus Bouchers confirmando la segunda reserva hotelera y de tener contacto tan sólo 3 días antes de emprender el vuelo a un país lejano, como México.

**12º)** Que, no se ha rendido prueba especial destinada a acreditar este perjuicio. Sin embargo, la Ley de Protección de Derechos del Consumidor contempla expresamente el pago de este perjuicio, entendiendo que una reparación integral y adecuada siempre debe comprender un daño moral. En este caso se encuentra acreditado que la demandada no hizo oportunamente la reserva contratada para mejorar el alojamiento, comunicando tardíamente tal situación, esto obviamente produce pesar, molestia, insatisfacción, frustración, pues habiendo hecho lo correcto se le discrimina. En cuanto a su regulación, como no existen parámetros objetivos, ella queda entregada a la prudencia del sentenciador, por lo que atendida la naturaleza y

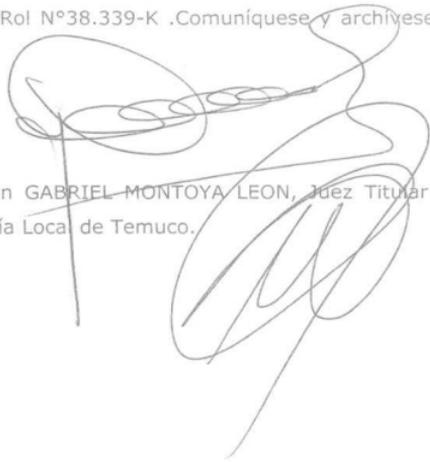
72

circunstancias que rodearon el hecho denunciado, y las secuelas del mismo, se fija tal daño en la suma de \$200.000.-.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 12, 23 y 50 y siguientes de la ley N° 19.496, **SE DECLARA: 1º)** Que, se acoge, con costas, la querrela interpuesta por don Jaime Patricio Saravia Gallardo, en representación de **JENNY ROSALES ROJAS** en contra de **DESPEGAR.COM CHILE S. A.**, representada por don Dirk Zandee Medovic, a la que se le condena como autor de infracción a los artículos 12 y 23 de la ley 19.496, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales; **2º)** Que, se acoge, con costas, la demanda civil interpuesta por don Jaime Patricio Saravia Gallardo, en representación de **JENNY ROSALES ROJAS** en contra de **DESPEGAR.COM CHILE S. A.**, representada por don Dirk Zandee Medovic, proveedor que deberá pagar a la demandante la suma de \$998.658.-por daño emergente, reajustada en la forma que señala el artículo 27 de la ley 19.496 y \$200.000.- por daño moral, sin reajustes.

Si la infractora retardare el pago de la multa sufrirá, su representante, por vía de sustitución y apremio la de reclusión nocturna por el tiempo que corresponda, la que no podrá exceder de 15 noches, de conformidad a lo dispuesto en el art.23 de la ley 18.287.

Tómese nota en el Rol N°38.339-K .Comuníquese y archívese en su oportunidad.



Pronunciada por don GABRIEL MONTOYA LEON, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco.

**CERTIFICO:** que las copias que anteceden son fiel a su original y que la sentencia definitiva de autos se encuentra ejecutoriada.

Temuco, 06 de Julio del 2015.-



**MARIA INÉS EYSSAUTIER SAHR**  
**SECRETARIA ABOGADO**

