

Puente Alto, diez de Noviembre del dos mil quince.

Vistos:

A fojas 23 **NATALIA MARISOL MARIN CASTILLO**, ingeniero en ejecución, domiciliada en Las Hortensias N° 3286, Puente Alto, c. de i. 15.485.219-0, actuando personalmente, formuló una denuncia, la que ratificó a fojas 28 y 29, en contra de **TURISCLUB** y **SOCIEDAD TURISTICA Y HOTELERA VERDE MAR S.A.**, representada por **René Ricardo Jablonka Rosenberg**, y por **Maria José Aguilera**, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en Coyancura N° 2241, oficina 111, Providencia, fundada en que el día 22 de octubre de 2014 compró un programa vacacional para ella y su hijo de cinco años, con destino a Salvador de Bahía, Brasil, con fecha de salida el día 28 de enero de 2015 por un monto de \$1.196.776, el que pagó en dos cuotas, comprometiéndose la señora Maria Aguilera, quien la atendió, a que en la semana posterior al pago le haría entrega de los servicios contratados. Agrega que el día 5 de enero de 2015 recibió un correo electrónico, el cual le informaba que había un error con su viaje y le ofertaban otras alternativas de viaje o mantener su destino a Salvador de Bahía, pero saliendo los días 14 o 21 de enero. Señala que motivada por el entusiasmo e ilusión de su hijo, optó por el mismo programa de viaje con fecha de salida el 14 de enero y que le ofrecieron un mejor hotel. Continúa expresando que se habrían comprometido a realizar el servicio lo más pronto posible, pero que hasta el día 13 de enero ignoraba si viajaba o no, ya que ese mismo día le enviaron la documentación, menos los voucher de los tours. Señala además que estando en Brasil le exigieron los voucher, los cuales solicitó a la denunciada, pero que solo le fueron enviados tres de los cuatro que le habían sido ofrecidos, por lo que no pudo realizar un tour nocturno a Peluhrino. Finalmente agrega que posteriormente, se le informó que la señora Maria Aguilera realizó la reserva pero que ésta nunca fue cancelada, siendo que ella tiene los comprobantes que realizó los pagos;

A fojas 25 la denunciante, fundada en los hechos referidos, interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Turisclub y Sociedad Turística y Hotelera Verde Mar S.A.;

A fojas 28 compareció Natalia Marisol Marín Castillo, ratificando los hechos de la denuncia;

A fojas 37 y 38 compareció René Ricardo Jablonka Rosemberg, representante de la Sociedad Turística y Hotelera Verde Mar S.A., lo que acreditó a fojas 30 y siguientes,

señalando que Maria José Aguilera no es funcionaria de la denunciada y solo presta servicios a su empresa. Que su empresa nunca tuvo contacto con la compradora y agrega que efectivamente la compradora realizó un pago de \$900.000 el día 24 de octubre de 2014, pero que la ficha de pago correspondía a otro pasajero, del cual desconoce el nombre. Afirma, por último, que no tiene como detectar que el pago corresponde o no a otro pasajero;

A fojas 45 y siguientes la Sociedad Turística y Hotelera Verde Mar S.A., a través de su apoderado, formuló descargos y contestó demanda civil, señalando que los grandes operadores turísticos no se vinculan directamente con los clientes de las agencias de viajes, toda vez que sus clientes son las agencias de viajes. Agrega que su representada está dentro de la clasificación de gran operador turístico. Según lo anterior afirma que la querellante se contactó con la vendedora de la agencia de viajes TRAVEL EXPERIENCES, Maria José Aguilera, para viajar a Salvador de Bahía, reserva que realizó el día 24 de octubre de 2014. Agrega que las reservas fueron anuladas en forma automática por el sistema informático debido a que no se realizaron los pagos, ya sea por parte de la querellante o de la agencia de viajes. Lo anterior se debió a que según indica el abono se realiza por medio de un código que es proporcionado por la agencia de viajes, pero que la señora Aguilera realizó el abono a un código de otra pasajera. Continúa señalando que debido a la serie de errores y equívocos por los que se anularon las reservas de la querellante, la señora Aguilera finalmente soluciona el problema comprando un programa con otro tur operador lo que le permite realizar el viaje. Finaliza afirmando que su representada no cometió infracción alguna a la Ley del Consumidor toda vez que no existió relación de consumo entre el querellante y Turisclub, es decir la relación que se produce es entre dos proveedores de servicios turísticos;

A fojas 51 se celebró el comparendo de contestación y prueba;

Encontrándose la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

a) En el aspecto infraccional:

**Primero:** Que a fojas 22 Natalia Marisol Marín Castillo formuló una denuncia, la que ratificó a fojas 28 y 29 en contra de Turisclub y Sociedad Turística y Hotelera Verde Mar S.A., fundada en que el día 22 de octubre de 2014 decidió comprar un programa vacacional para ella y su hijo a Salvador de Bahía, Brasil, con fecha de salida el día 28 de enero de 2015, por un monto total de \$1.196.776. Agrega que el día 24 de octubre realizó la reserva por la suma de

\$900.000 a través de Webpay y que el día 28 de octubre canceló la diferencia, pero que no le enviaron la confirmación para finalmente el día 5 de enero comunicarle vía correo electrónico que debido a un error le ofrecían alternativas de viaje o quedarse con su destino, pero en las fechas 14 o 21 de enero de 2015. Agrega que optó por el mismo programa para el día 14 de enero, pero que solo el día anterior al viaje le enviaron toda la documentación, menos los voucher de los tours y que finalmente encontrándose en Brasil le fueron enviados tres de los cuatro tours ofrecidos, privándole de realizar uno de ellos;

**Segundo:** Que a fojas 45 y siguientes la denunciada, a través de su apoderado judicial, reconoció que existieron una serie de errores y equívocos que llevaron a anular las reservas efectuadas por la querellante y que, asimismo la señora Aguilera, propietaria de la agencia de viajes, solucionó el problema comprando un programa de viaje con otro tur operador. Agrega que la relación de consumo se produce entre la agencia de viajes de propiedad de la señora Aguilera y la querellante y que su representada no ha cometido infracción alguna, toda vez que no existió relación de consumo entre la querellante y Turisclub, muy por el contrario afirma que la relación que se produce es entre dos proveedores de servicios turísticos;

**Tercero:** Que es un hecho de la causa que la denunciante contrató un servicio turístico por 8 días y 7 noches con destino a la ciudad de Salvador de Bahía, Brasil; dicho paquete turístico, según consta de la documental agregada a fojas 1 y siguientes, incluía entre otros servicios tour- visita a Bahía Histórica, tour a la playa tropical de Guajaruba y Praia do Forte, excursión en velero a las islas do Frade e Itaparica y una visita nocturna al Pelourinho, "lugar de reunión de la sociedad". Por otro lado, de la serie de correos electrónicos agregados en autos y de la propia declaración de la denunciada al afirmar que el paquete turístico fue operado efectivamente por Turisclub, se encuentra acreditado que el programa vacacional fue reservado el 22 de octubre de 2014, informándose que la salida era el día 28 de enero de 2015. Asimismo que en forma posterior le fue informado que debido a un error se le ofrecían otras alternativas o el cambio en las fechas del viaje. De acuerdo a lo anterior, es posible afirmar que los voucher del viaje fueron enviados con fecha 16 de enero de 2015 y a su vez resulta verosímil determinar que la denunciante recibió durante su viaje solo tres de los voucher correspondientes a los cuatro tour que le fueron ofrecidos;

**Cuarto:** Que por otro lado, si se considera que la denunciada, a través de su abogado, admite que "producto de una serie de errores y equívocos que llevaron a anular las reservas de la

querellante...”, ello implica un incumplimiento de las condiciones ofrecidas, de conformidad a lo señalado en la motivación anterior. Debiendo además desestimarse el argumento de la denunciada en orden a que no existió relación de consumo entre la querellante y Turisclub y que la relación que se produce es entre dos proveedores, toda vez que el artículo 23 inciso 1° de la Ley 19.496 establece la responsabilidad infraccional para el proveedor que “en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”. Es así como el proveedor tiene un deber de cuidado propio de los contratos onerosos, derivado de las normas de protección al consumidor, que encuentra su fundamento en la asimetría de información existente en una relación de consumo a favor del proveedor, producto del conocimiento que requiere para desarrollar su giro comercial. Este deber de responsabilidad por el cual responde el proveedor que directamente vende el producto o presta el servicio puede eventualmente extenderse al intermediario, toda vez que es éste quien aparece como contraparte en la relación de consumo frente al consumidor, pero siempre en representación del verdadero prestador del servicio turístico;

**Quinto:** Que en mérito de lo señalado en las motivaciones anteriores, este sentenciador concluye que la denunciada en su calidad de prestador del servicio turístico ofrecido ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 19.496.- Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al no respetar los términos y condiciones según los cuales se ofreció dicho servicio turístico, conforme a lo acreditado en el proceso;

**Sexto:** Que, por otro lado, el artículo 23 del mismo cuerpo legal establece que infringe la norma el proveedor, que actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a falla o deficiencia, entre otros, en la calidad del servicio. En el caso de autos, debido a los errores cometidos, teniendo presente que la denunciada reconoce que no tiene posibilidad de detectar si el pago de las reservas corresponde a determinado pasajero, lo que finalmente derivó en cambiar la fecha de viaje y asimismo en la entrega inoportuna de los voucher de los tour ofrecidos, provocando incluso que la denunciante se viera privada de realizar uno de ellos, constituye una manifiesta negligencia de parte del proveedor, proveniente de una falla o deficiencia en la calidad del servicio, pues un servicio turístico supone a lo menos seriedad en cuanto a respetar reservas de viaje y fechas de los mismos, como la entrega oportuna de

56/ documentos y más

documentación importante. Tal conducta de parte de la sociedad denunciada, objetivamente causaron menoscabo a la denunciante, particularmente por el cambio en las fechas de su viaje y además al verse privada de realizarlo con todas las condiciones que le fueron ofrecidas;

**Séptimo:** Que, conforme a lo anterior, resulta procedente acoger la denuncia referida en el considerando primero de esta sentencia;

b) En el aspecto civil:

**Octavo:** Que en su demanda civil la denunciante ha solicitado la devolución de la cantidad pagada por los servicios turísticos a modo de indemnización por daño directo, por un monto de \$1.196.776. De acuerdo a lo anterior, resulta necesario establecer que no resultaría procedente otorgar la devolución de la cantidad pagada, ya que los servicios fueron efectivamente utilizados por la demandante, en cuanto se cumplió sin problema el transporte aéreo, el terrestre y la estadía en un hotel. Por lo que no ha resultado de la infracción daño emergente o lucro cesante acreditado;

**Noveno:** Por otro lado, la actora demandó también el pago de otra determinada suma por concepto de daño moral. Entendiendo el daño moral como toda acción u omisión que menoscaba, deteriora o perturba facultades espirituales, afectos o condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, importando daño moral, por lo tanto, la aflicción, el dolor, el pesar que causa en los sentimientos, creencias, afectos o sensibilidad, el hecho ilícito, sea en la víctima o en sus parientes más cercanos, no puede caber duda alguna que la situación sufrida por la demandante, debido a que se vio obligada a realizar cambios en las fechas de su viaje y además ante la incertidumbre de no tener la documentación del viaje sino solo hasta un día antes de viajar, como asimismo sufrir la frustración de no poder realizar junto a su hijo uno de los tours que le fueron ofrecidos, le provocaron aflicción, dolor y pesar frente a dichas situaciones y, por lo tanto, un daño moral que el sentenciador regula en la suma de \$200.000.- y, en consecuencia, se acogerá la demanda en ese aspecto por esa suma;

**Décimo:** Que se desestima el reajuste solicitado por resultar improcedente respecto de la indemnización por daño moral otorgada en autos;

Y teniendo presente, además, los principios generales de la prueba y lo que disponen los artículos 1.698 y 2.314 y siguientes del Código Civil, 14 y 17 de la Ley 18.287 y 24 y 50 y siguientes de la Ley 19.496, se declara:

a) Que se acoge la denuncia de fojas 23 y se condena a la **SOCIEDAD**

**TURISTICA HOTELERA VERDE MAR S.A.:**

A pagar una multa en dinero equivalente a 10 (diez) unidades tributarias mensuales, al valor que dicha unidad tenga a la fecha del pago efectivo, dentro de 5º día y bajo apercibimiento de someterse a su representante a reclusión nocturna por el plazo legal correspondiente, por vía de sustitución y apremio; como autora de la infracción al artículo 12 y 23 de la Ley 19.496, referidas en el considerando quinto y sexto de esta sentencia; y

b) Que se acoge la demanda civil de fojas 25 y 26 sólo en cuanto se condena a la **SOCIEDAD TURISTICA HOTELERA VERDE MAR S.A.**, a pagar a Natalia Marisol Marín Castillo, la suma ascendente a \$200.000.- (doscientos mil pesos) por concepto de daño moral, con costas.

Regístrese.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Ejecutoriado que sea este fallo, **REMITASE** copia autorizada de él al Servicio Nacional del Consumidor, de acuerdo a lo que establece el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Rol 526.137-5.-

Dictada por don José Miguel Verdugo Gajardo, Juez Titular del Primer Juzgado de Policía Local de Puente Alto.

CERTIFICO: Que esta sentencia definitiva es copia fiel de su original que he tenido a la vista y se encuentra ejecutoriado.

Puente Alto, 26-04-16

EL SECRETARIO