

Antes diez - 2/0

13
ANTOFAGASTA, a cuatro días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho.-

REGISTRO DE SENTENCIAS

25 JUN. 2019

REGION DE ANTOFAGASTA

VISTOS: Que, a fojas 81 y siguientes, don FIDEL A.

INOSTROZA NAITO, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 5.800.071-K, por sí y en representación de **CARMEN SILVA ZEPEDA**, Académica de la Universidad de Antofagasta, Cédula Nacional de Identidad N° 6.741.589-6, ambos con domiciliado en calle Baquedano N° 239, oficina 713, Antofagasta, formulan querrela infraccional por infracción a los artículos 3°, 12, 16 letra g) y 23 de la Ley N° 19.496, en contra de la empresa **TURISMO COCHA S.A. AGENCIA DE TURISMO**, representada legalmente por **PAMELA RAULD RAULD**, ambos con domicilio en calle Baquedano N° 239, Quinto piso, oficina 520, Antofagasta, por no haber respetado los términos del Contrato conforme a los cuales convino un viaje por las costas del Caribe modificando unilateralmente el itinerario, causándole con ello los consiguientes perjuicios, razón por la cual solicitan se sancione a esta empresa con el máximo de la multa establecida en la Ley, como asimismo, al pago de una indemnización ascendente a la cantidad de \$ 2.428.418, calculado al día del pago, por concepto de daño emergente, y la suma de \$ 6.000.000 por daño moral; acciones que fueron notificadas a fojas 98.

A fojas 197 y siguientes, se llevó a efecto el comparendo de estilo con la asistencia del denunciante y demandante Fidel Inostroza Naito por sí y en representación de Carmen Silva Zepeda, y del apoderado de la parte denunciada y demandada, rindiéndose la prueba documental que rola en autos.

A fojas 103 y siguientes, presta indagatoria don Elías Urrutia Henríquez, en representación de Turismo Cocha S.A, según poder que rola a fojas 100 y siguientes, señala que Turismo Cocha S.A es una agencia de Viajes y Turismo que desarrolla el giro de intermediaria, entre otros, la venta de pasajes, paquetes turísticos entre sus clientes y las empresas que proveen tales servicios; que dentro de dicho marco y por intermedio de la agencia, los actores cotizaron una serie de servicios a través de correos electrónicos los que contrataron con fecha 31 de Octubre del 2017 por un valor total de \$ 3.860.841, entre ellos, un viaje en crucero, operado por MSC Seaside con salida desde la ciudad de

Miami el día 27 de Enero y retorno a la misma ciudad el día 03 de Febrero. Que, se le envió a doña Carmen Silva, la confirmación de los servicios contratados consistentes en los tickets aéreos, el crucero y el hotel. Que, en la misma confirmación, le fue enviado un archivo adjunto denominado "Confirmación MSC Seaside-Pax Inostroza X2", el que contenía la confirmación de los servicios, el valor de los mismos, la descripción del itinerario, las políticas de anulación y/o modificaciones, así como los términos y condiciones de los servicios contratados. Que, el reclamo de los actores fue enviado al operador MSC Cruceros el que fue rechazado, por cuanto, el documento que contiene los términos y condiciones de contratación, señala que "la naviera no garantiza que los barcos harán escala en todos los puertos anunciados ni seguirán estrictamente el itinerario anunciado, en caso que sea necesario para proteger la seguridad de los pasajeros y tripulantes". Agrega que Cocha no ha cometido infracción a las normas de Protección de los Derechos de los Consumidores.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

A) EN EL ASPECTO INFRACCIONAL

Primero: Que, a fojas 81 y siguientes, don Fidel Inostroza Naito y doña Carmen Silva Zepeda formulan querella infraccional en contra de la empresa **TURISMO COCHA S.A. AGENCIA DE TURISMO, representante legalmente por PAMELA RAULD RAULD**, por infracción a lo dispuesto en los artículos 3°, 12, 16 letra g) y 23 de la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor N° 19.496, al no haber cumplido la empresa denunciada con los términos del Contrato, respecto al crucero por las costas del Caribe, razón por la cual solicita se condene a la empresa querellada al máximo de la multa prevista en la Ley.

Segundo: Que, los querellantes fundamentan su querella en los siguientes hechos: Que, con fecha 31 de Octubre del 2017, contrataron y pagaron por intermedio de Turismo Cocha, un viaje por las costas del Caribe, por ocho días, del 27 de Enero del 2018 al 03 de Febrero del mismo año en el crucero MSC Seaside embarcándose el día 27 de Enero en Miami, para seguir por Ocho Rios, (Jamaica), Georgetown (Islas Cayman), Cozumel (México)- Costa Maya. Que, sin embargo, el día 30 de Enero que correspondía arribar y visitar Islas Cayman, en la

a ciudad el día noche anunciaron por los parlantes de los camarotes que por razones climáticas se suspendía la bajada a las referidas Islas Cayman y que el crucero continuaría viaje hacia Cozumel, lo que les produjo malestar y desanimo pues pretendían descender y excursionar en las playas de la costa Maya, los paraísos fiscales, posibilidad de nadar con mantas y el buceo en arrecifes de coral. Agrega que, al término del viaje, en Miami, conversaron con otros pasajeros que habían embarcado en otro crucero de la misma compañía, pero en horario distinto, comentaron que ellos habían bajado y conocido Islas Cayman sin mayores problemas, por lo cual, el supuesto frente de mal tiempo, no existió, o bien, no impidió bajar y disfrutar de las bellezas de la Isla; que ello les causó indignación y malestar por cuanto el proveedor no respetó los términos de lo contratado, el que estaba contemplado en el valor de lo que pagaron por éste, sin dar mayores explicaciones al respecto. Alega, además, que no se les dio copia del contrato, tomando conocimiento de los términos de éste, a través de la respuesta de la demandada al reclamo. Que, dicha cláusula sería arbitraria, unilateral, ilegal y contraria a derecho ya que atentaría a lo dispuesto en los artículos 3° y 12 de la Ley N° 19.496 y que este se asemeja a un contrato de adhesión, reiterando a fojas 93 y siguientes, que la querellada no le entregó copia del contrato.

Tercero: Que, a fojas 147 y siguientes, la querellada y demandada formuló sus descargos en los siguientes términos:

a) solicita el rechazo de ésta por no haberse infringido ninguna disposición a la Ley de Protección al Consumidor, calificándola, además, de temeraria en los términos del artículo 50 E de la misma Ley. **b)** Que, con fecha 31 de Octubre del 2017, don Fidel Inostroza contrató por sí y su acompañante Carmen Silva una serie de servicios turísticos, por lo que se envió mediante correo electrónico a doña Carmen Silva, la confirmación de los servicios contratados, adjuntándosele un archivo denominado "Confirmación MSC Seaside-Pax Inostroza X2", el cual contenía la confirmación de los servicios, el valor de los mismos, la descripción del itinerario, las políticas de anulación y/o modificaciones,

así como los términos y condiciones de los servicios contratados. **c)** Que, recibido el reclamo del querellante, la querellada se comunicó con el operador MSC Cruceros S.A, los que con fecha 16 de Mayo del 2018 respondieron señalando que atendida a la cláusula 13 del Contrato, la Compañía de Cruceros y especialmente el capitán de las naves tienen la facultad de modificar el itinerario por motivos de seguridad; información que fue puesta en conocimiento de los querellantes a través de correo electrónico al que enviaron el contrato. **d)** Que, Turismo Cocha no ha actuado con negligencia ni causado menoscabo a los consumidores en la prestación del servicio. **e)** Alega, además, improcedencia de la multa, de la demanda y la desproporción de los montos pedidos.

Cuarto: Que, la parte querellante y demandante con el objeto de acreditar los hechos, acompañó a los autos los siguientes documentos:

- A fojas 1, Comprobante de transportes de equipaje de los actores en los tramos Antofagasta-Santiago, conexión Miami, con sus tickets respectivos.
- A fojas 2 a 3, Tarjetas de embarque Antofagasta-Santiago-Miami, del actor Fidel Inostroza Naito.
- A fojas 4 a 6, Tarjetas de embarque Antofagasta-Santiago-Miami, de la actora Carmen Silva Zepeda.
- A fojas 7, Factura Electrónica N° 6698404, por la suma de \$ 3.860.653, de fecha 12 de Marzo del 2018.
- A fojas 8, Comprobante de Ingreso en caja del pago del paquete turístico, de fecha 31 de Octubre del 2017.
- A fojas 9, Tarjeta de identificación de maletas de la Agencia de Viajes Cocha, de ambos actores.
- A fojas 10 a 18, Compra de pasajes ida y vuelta Antofagasta-Santiago-Miami, correspondiente a los días 26 de Enero del 2018 a 07 de Febrero del 2018, de ambos actores.
- A fojas 19 a 28, Autorización y aprobación de viaje de los actores a Estdos Unidos, bajo el programa Visa Waiver.

- A fojas 29 a 36, Contrato pasajes del crucero MSC SEASIDE, de fecha 27 de Enero del 2018 al 03 de Febrero del 2018.
- A fojas 37 a 65, Programación y actividades a realizarse en el crucero embarcado como en los destinos a visitar.
- A fojas 66 a 70, Documento para el cálculo de la Unidad de Cuenta, proveniente de la página web del Fondo Monetario Internacional.
- A fojas 71 a 74, Voucher de traslado en Miami.
- A fojas 75, Mandato Judicial, de fecha 24 de Agosto del 2017.
- A fojas 76, Documento para el cálculo del Derecho Especial de Giro, proveniente de la página web del Servicio Nacional de Aduanas.
- A fojas 77, Acuerdo del Banco Central de Chile, en que se determina el Derecho Especial de Giro.
- A fojas 78 a 80, correo enviado por doña Paola Zurita y doña María Constanza Herreros a don Fidel Inostroza Naito, con fechas 20 de Abril y 16 de Mayo respectivamente dando respuesta del reclamo.

Además, en el comparendo de estilo acompañó a los autos una serie de fallos emanados de diversos Tribunales, todos relacionados con empresas de turismo.

Quinto: Que, por otra parte, la demandada con la finalidad de acreditar su versión, acompañó a los autos los siguientes documentos:

- A fojas 111 y 112, correos electrónicos que contienen el reclamo del querellante a la querellada.
- A fojas 113 y siguientes, copias correos electrónicos con la tramitación del reclamo y respuesta dada por la querellada al querellante de fecha 11 de Mayo del 2018.
- A fojas 121 y siguientes, voucher de los servicios turísticos contratados emitidos por MSC CRUISES, los boletos, informaciones generales.
- A fojas 133 y siguientes, se acompaña las condiciones generales del contrato con el crucero el que contiene los términos y condiciones de éste.

Sexto: Que, el aspecto central debatido en estos antecedentes, dice relación con el incumplimiento de los

términos del Contrato por parte de la querellada, Cocha Turismo S.A, al haber cambiado unilateralmente el itinerario del crucero MSC SEASIDE, el que contemplaba como destino para el día 30 de Enero, Isla Cayman, lo que no ocurrió, informando a través de parlantes que la estadía en dicha Isla se había suspendido por razones climáticas.

Séptimo: Que, de los documentos acompañados por la querellante a fojas 30 y siguientes y por la demandada a fojas 142 y siguientes, no cabe duda alguna que el itinerario del crucero comprendía una estadía en dicha isla, hecho que no ocurrió, sosteniendo la querellada que la naviera o el capitán del barco, por razones de seguridad, puede modificar el itinerario lo que se encuentra estipulado en las condiciones generales del contrato, en su cláusula 13, sosteniendo, además, que éste le fue remitido a la querellante.

Octavo: Que, la querellada acompañó en autos a fojas 133 y siguientes, el contrato referido el que señala: **"ITINERARIO/DERECHO A MODIFICARLO. 13) La compañía se reserva a su sola discreción y/o a la del Capitán de un buque (discreción que no se ejercerá de modo irrazonable) el derecho a decidir el desvío del itinerario publicado o habitual de un buque, demorar o anticipar cualquier partida, omitir o modificar puertos de escala, disponer el transportes substancialmente similar en otro buque, remolcar o ser remolcado o asistir a otros buques o llevar a cabo cualquier acción similar que, a exclusivo juicio y discreción de la Compañía y/o del Capitán de cualquier buque, se justifique por cualquier causa. La Compañía no tendrá ninguna responsabilidad n obligación hacia el Huésped siempre que tal decisión se tome en forma razonable".**

Noveno: Que, por otra parte, la querellante sostiene que nunca recibió el contrato aludido.

Décimo: Que, previo a resolver y como reflexión general, es preciso señalar que carece de relevancia, el hecho que la querellada y demandada sea intermediaria en la prestación del servicio, toda vez que, conforme lo dispone el artículo 43 de la Ley N° 19.496, el intermediario igualmente tiene responsabilidad en la prestación del servicio que ofrece,

sin perjuicio de su derecho a repetir contra los prestadores de los servicios que resulten responsables.

Décimoprimer: Que, asimismo, debe tenerse presente que, en cuanto a la obligación de informar que pesa sobre el proveedor del servicio, tratándose de un contrato de naturaleza compleja, que implica tanto servicios de transportes, como estadía, itinerarios, etc, la información debe ser veraz y oportuna, que incorpore elementos relevantes que deban ser conocidos por el consumidor, especialmente por la incidencia que ella tiene en la expresión del consentimiento para la celebración del contrato que pudiese afectar a la decisión del consumidor.

Décimosegundo: Que, en relación con esta materia, como corolario de lo señalado, la misma Ley 19496 define lo que debe entenderse como Información Básica Comercial, señalando en su artículo 1° numeral 3° que se entiende por tal "los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica, agregando el inciso tercero de la misma disposición, en lo pertinente, que "en la venta de bienes y prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso y los términos de la garantía cuando procedan".

Décimotercero: Que, de los documentos acompañados por la propia querellante y que rolan de fojas 21 y siguientes, como los acompañados por la querellada a fojas 121 y siguientes, y de los diversos correos electrónicos entre doña Carmen Silva y la demandada, este Tribunal estima que la información que le fue entregada a la querellante cumple con lo dispuesto en el artículo 1° numeral 3 recién transcrito, información suficientemente clara y oportuna, además de fluida entre las partes, como se desprende de los correos de fojas 118, 119, 127, 138, 139 y 140, de modo que no se vislumbra la razón por la cual se hubiere omitido el envío del contrato como lo alega la querellante y que acompaña en autos la querellada a fojas 133 y siguientes y

143 de autos señalando ésta última que fue remitido por doña Pamela Rauld al correo de doña Carmen Silva con fecha 31 de Octubre del 2017 al momento de la confirmación de la compra del tour, el que contiene las condiciones generales del contrato en el cual se señala expresamente la facultad que tienen las compañías prestadoras de los servicios y en particular el capitán de modificar el itinerario original en atención a motivos de seguridad.

Décimocuarto. Que, así las cosas y de los documentos acompañados en autos, el Tribunal estima que se ha dado cumplimiento al artículo 3° letra b) de la Ley N° 19.496.

Décimoquinto: Que, en cuanto a la cláusula 13 de las condiciones generales del contrato, la querellante no solicita su nulidad, sin embargo invoca el artículo 16 letra g) de la Ley que señala: **"No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales"**

Décimosexto: Que, a juicio de este Tribunal tal cláusula no aparece abusiva, por cuanto, está contemplada en resguardo del consumidor, y en especial si se considerara que del propio tenor de la misma, se desprende que el **cambio de itinerario debe obedecer a criterios racionales**, tales como los que se relacionan con las condiciones climáticas, lo que excluye el mero arbitrio de la empresa proveedora, atendida la naturaleza de éste. Así también se contempla en el transporte aéreo, cuyo Código Aeronáutico en su artículo 127 dispone que el transportador es obligado a efectuar el transporte en la fecha, horario y demás condiciones estipuladas, **no obstante puede suspender, retrasar y cancelar el vuelo o modificar sus condiciones por razones de**

seguridad o de fuerza mayor sobrevinientes, tales como fenómenos meteorológicos...etc,. En estos casos, cualquiera de los contratantes podrá dejar sin efecto el contrato, soportando cada uno sus propias pérdidas.

Décimoséptimo: Que, es de público conocimiento, que las líneas de cruceros y aún las adheridas a la Declaración de Derechos de Pasajeros de la Asociación Internacional de Cruceros (CLIA), contemplan los cambios de itinerarios por situaciones relacionadas con malas condiciones climáticas, las que se consideran de fuerza mayor, por lo que al contratar un viaje en un crucero, estamos aceptando cambios de itinerarios y que van en resguardo de la seguridad del usuario. A modo de ejemplo: las navieras también se reservan el derecho de cambiar cualquier buque por otro que sea igual o similar al cual se realizó su reserva, ello, atendido a que cualquier barco de crucero tiene la obligación de asistir en caso de remolque, rescate en caso de naufragio, ser usado para llevar alimento o evacuación de personas de ser necesario durante sus itinerarios, pudiendo alterar entonces los itinerarios previstos.

Décimoctavo. Que, si bien, la querellante señala que "al termino del viaje, llegamos a la ciudad de Miami y conversando con otros pasajeros que habían embarcado en otro crucero de la misma compañía MSC Seaside, pero en horario distinto, comentaron que ellos habían bajado y conocido Islas Cayman, sin mayores problemas", ello no lo probó en autos, lo que era de especial relevancia, única forma de imputarle a la querellada "incumplimiento de los términos del contrato".

Décimonoveno: Que, por otra parte, siendo el principio rector en materia de contratos, **la buena fe**, tanto en su fase previa de negociación, en la etapa de celebración, y posteriormente en la etapa de cumplimiento de los mismos, no resulta válido el argumento de la querellante en cuanto sostiene que la cláusula contemplada en el contrato en su numeral 13, podría llevar al absurdo que el Capitán decida no detenerse en ningún puerto, por cuanto, si bien le permite modificar el itinerario, **le exige racionalidad en la decisión.**

Vigésimo: Que, así las cosas y no obstante las expectativas que los querellantes, razonablemente, pudieron haberse hecho respecto del crucero y los lugares que se visitarían, la cláusula no reviste una situación que de por sí sea lesiva a los Derechos del Consumidor.

Vigésimoprimer: Que, atendido al mérito de todo lo anterior y apreciados los antecedentes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y no habiéndose probado en autos por parte de la querellante que no hubo condiciones climáticas adversas y más aún, que otros cruceros de la misma compañía ese día y en el horario contemplado en este tour, hubieren recalado en Isla Cayman, y estimando el Tribunal que la querellada no cometió infracción a la Ley N° 19.496, no se acoge la querella de fojas 81 y siguientes, y consecuentemente no se acoge la demanda civil de autos.

Vigésimosegundo: Que, en cuanto a declarar como "temeraria la acción" el Tribunal no lo acoge por no darse los presupuestos que al efecto contempla el artículo 50 E de la Ley N° 19.496.

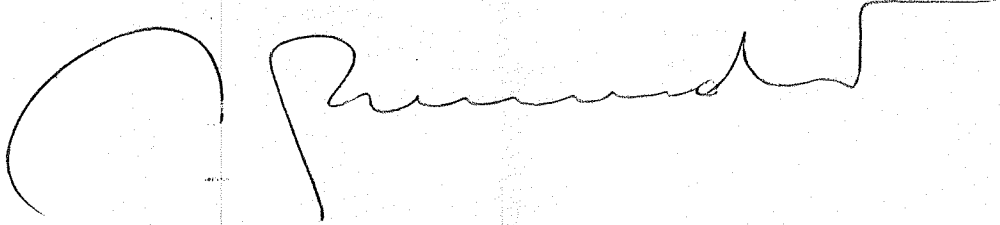
VISTOS: y además, lo previsto en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local, Ley 18.287 sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y Ley N° 19496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, se declara:

- a) Que, no se acoge la querella infraccional de fojas 81 y siguientes, ni la demanda civil de fojas 86 y siguientes, interpuesta por don Fidel Inostroza Naito por sí y en representación de doña Carmen Silva Zepeda, en contra de la empresa TURISMO COCHA S.A. AGENCIA DE TURISMO, representada legalmente por doña Pamela Rauld Rauld.
- b) Que, no se acoge la solicitud de declarar temeraria la querella.
- c) Que, cada parte pagará sus costas.
- d) Déjese copia en el registro de sentencias del Tribunal.
- e) Cúmplase en su oportunidad con lo dispuesto en el artículo 58 bis de la ley N° 19.496.

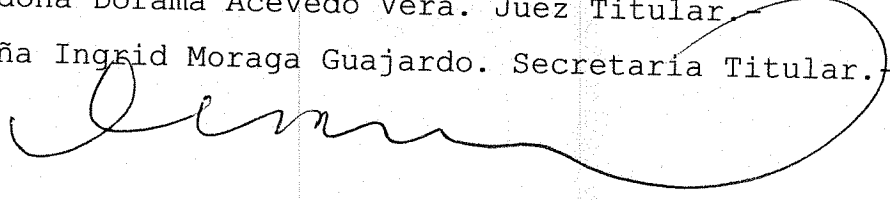
Dxats pna - 2/5

Anótese, notifíquese personalmente o por cédula, y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 8.451/18-7



Dictado por doña Dorama Acevedo Vera. Juez Titular.
Autoriza, doña Ingrid Moraga Guajardo. Secretaria Titular.



JACO

el 20 de 2018



Antofagasta, a trece de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, y se tiene además presente:

PRIMERO: Que los querellantes y demandante civil se han alzado en contra de la sentencia dictada en el Primer Juzgado de Policía Local de esta ciudad que rechazó sus pretensiones respecto de una infracción a la Ley del Consumidor sin costas.

En su presentación no hace referencia precisa al agravio, sino reitera lo planteado en la querella y demanda con relación a las circunstancias que rodearon el hecho que se estimó dentro de la pretensión constitutiva de una infracción a la ley 19.496. Se hace presente un cuestionamiento sobre el documento acompañado a fojas 29 y siguientes en cuanto lo incompleto en su contenido y se cuestiona la interpretación N° 13 sobre las condiciones del contrato en cuanto no han sido informadas de manera veraz y oportuna. También se cuestiona la decisión de suspender, rechazar o cancelar itinerarios en cuanto la obligación debe probarse de conformidad al artículo 1.698 del Código Civil, de manera que se desconoce las condiciones climáticas adversas.

SEGUNDO: Que sin perjuicio del razonamiento de la juez, lo cierto es que los propios querellantes y demandantes civiles aducen la existencia del mal tiempo, pero lo que se cuestiona es la decisión de otras empresas o compañías respecto de aquella que le entregaba el servicio, situación que no es posible hacerla generadora de alguna responsabilidad civil como consecuencia de una infracción a la ley del consumidor desde que es de conocimiento público y constituye un hecho público y notorio que las decisiones sobre la continuación del viaje o las visitas a lugares determinados, que se complique por razones determinadas

LCOLINXGKH

BXFVJRWJX

les corresponde solo a los capitanes o encargados de la dirección de la embarcación y su cuestionamiento debe estar informado mediante pericias o afirmaciones inequívocas que demuestren el error o la negligencia en la decisión, situación que en esta causa no se ha dado, por lo que se confirmará la sentencia apelada.

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 y 146 del Código de Procedimiento Civil, aplicable como norma general a todo procedimiento, no habiéndose acompañado algún antecedente que pudiere justificar la plausibilidad del recurso, no existe razón para eximir al pago de las costas del recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA**, con costas del recurso, la sentencia apelada de fecha cuatro de octubre del año dos mil dieciocho, escrita a fs. 210 y siguientes.

Regístrese y devuélvanse.

Rol 209-2018 (PL)



PODER JUDICIAL

Oscar Eduardo Claveria Guzman
Ministro
Fecha: 13/03/2019 12:05:33

Myriam del Carmen Urbina Peran
Ministro
Fecha: 13/03/2019 12:32:15

Manuel Antonio Diaz Munoz
Ministro
Fecha: 13/03/2019 12:32:16

BXFVJNRWJX

BXFVJNRWJX

