

CONSULTA CANCELACIÓN VIAJE FIN DE CURSO*

Lucía del Saz Domínguez
Máster en Acceso a la Abogacía
Becaria de Investigación Dpto. Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 1 de septiembre de 2020

1. PLANTEAMIENTO

Desde la OMIC del Ayuntamiento de Herencia (Ciudad Real) se formula una consulta al Centro de Estudios de Consumo (CESCO) sobre la base de estos hechos:

Como consecuencia de la pandemia un colegio trató de cancelar un viaje combinado (para el que había realizado un primer pago de 2.100€) y la agencia de viajes ofreció dos soluciones. La primera de ellas consistía en la emisión de un bono cuyo valor ascendía al importe íntegro abonado, la segunda opción era la devolución de un 85% de dicho importe (puesto que el resto correspondía a “gastos de gestión que la empresa

* Trabajo realizado bajo la tutela del Prof. D. Ángel Carrasco Perera en el marco del Proyecto concedido por Beca de iniciación a la investigación para estudiantes de másteres universitarios oficiales financiadas por el convenio de colaboración entre la Universidad de Castilla-La Mancha y el Banco Santander, en base a la Resolución de 24 de enero de 2020, del Vicerrector de Investigación y Política Científica, por la que se hace pública la relación definitiva de concesión de becas de iniciación a la investigación para estudiantes de másteres universitarios oficiales financiadas por el convenio de colaboración entre la Universidad de Castilla-La Mancha y el Banco Santander, correspondientes a la convocatoria publicada por Resolución de 11 de octubre de 2019, de la Universidad de Castilla-La Mancha; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.



realiza a proveedores y anticipos masivos de reserva”, por lo que consideraba que no serían reembolsables).

Ante la insatisfacción y desconfianza generada por las soluciones ofrecidas se exigió a la empresa el reembolso de las cantidades íntegras abonadas o la aportación de una justificación fehaciente de los supuestos gastos. La agencia respondió que no podía remitir la documentación solicitada porque vulneraría la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDGDD). Tras ello, ofreció abonar de inmediato el 85% y efectuar el resto del reembolso mediante la entrega de un bono (aunque anteriormente adujese que el 15% eran gastos y no podían devolverse).

Las preguntas trasladadas son las siguientes:

- i. Según la normativa actual que se pueda aplicar al caso, ¿esta agencia tiene obligación de devolver las cantidades íntegras al no presentar un documento fehaciente que demuestre los gastos a los que aluden?
- ii. Por otro lado, ¿se vulneran datos de carácter personal al pedir un documento fehaciente que acredite los gastos?
- iii. En cuanto a la parte del contrato en la cual se establecen las condiciones y gastos de cancelación, ¿se puede tratar de abusivo ese punto? En el contrato establecen que no devolverán importe de depósito de reserva, en este mismo contexto, ¿se puede considerar abusivo que esta empresa se quede en concepto de “gastos” con un 15 % sin haberlo informado previamente en el contrato?

2. RESPUESTA

- i. **Según la normativa actual que se pueda aplicar al caso, ¿esta agencia tiene obligación de devolver las cantidades íntegras al no presentar un documento fehaciente que demuestre los gastos a los que aluden?**

Resulta de aplicación la normativa específica en materia de viajes combinados: el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados que, en su artículo 160¹ (relativo a la resolución, cancelación y derecho de

¹ Artículo 160 RD-ley 23/2018: “1. En cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado el viajero podrá resolver el contrato en cuyo caso el organizador, o, en su caso, el minorista podrán exigirle que pague una penalización que sea adecuada y justificable. El contrato podrá especificar una penalización tipo que sea razonable basada en la antelación de la resolución del contrato con respecto al inicio del viaje



desistimiento antes del inicio del viaje), contempla la facultad del viajero de resolver el contrato “en cualquier momento anterior al viaje combinado”.

En virtud del señalado precepto, el importe que habría de reintegrarse varía en función de la falta o concurrencia de “circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino”. Esta distinción posee los siguientes efectos económicos:

- En el primero de los casos (es decir, cuando no concurren “circunstancias inevitables y extraordinarias”), de conformidad con el artículo 160.1, “el organizador, o, en su caso, el minorista, podrán exigirle que pague una penalización que sea adecuada y justificable”.
- En el segundo supuesto (esto es, si existiesen circunstancias inevitables y extraordinarias), según lo establecido en el artículo 160.2, el viajero no deberá pagar penalización alguna, teniendo derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado (aunque no a una compensación adicional).

Por tanto, para obtener el reembolso completo -sin detraer un porcentaje en concepto de penalización-, adquiere mayor importancia demostrar la concurrencia de circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o inmediaciones que afecten significativamente a la ejecución del viaje de fin de curso o al transporte de los pasajeros al lugar de destino que exigir a la agencia la presentación de un documento fehaciente que demuestre los gastos a los que aluden (que, no obstante, cobraría sentido si se entendiese que se encuentran ante el primero de los escenarios -para justificar el importe de la penalización-, que estudiaremos con mayor profundidad en la respuesta a la tercera cuestión).

combinado y en el ahorro de costes y los ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje. En ausencia de una penalización tipo, el importe de la penalización por la resolución del contrato equivaldrá al precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje. El organizador o, en su caso, el minorista, deberán facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando concurren circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino, el viajero tendrá derecho a resolver el contrato antes del inicio del mismo sin pagar ninguna penalización. En este caso, el viajero tendrá derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado, pero no a una compensación adicional (...).”.



Consideramos que el caso de autos tiene cabida en el apartado segundo del mencionado precepto, ya que, según lo recogido en el contrato de viaje combinado, el viaje estaba programado para el 20/06/2020, fecha en que continuaban vigentes en nuestro país las prórrogas del estado de alarma (que concluyeron el 21/06/2020) con las restricciones derivadas del mismo. En publicaciones anteriores, citando a MARTÍNEZ ESPÍN², defendimos la viabilidad de aducir que los riesgos importantes para la salud del brote de COVID-19 (que imposibilitan desplazarse de manera segura al lugar de destino según lo prevenido en el contrato de viaje combinado) constituyen circunstancias inevitables y extraordinarias que afectan significativamente a la ejecución del viaje³. En consecuencia, la cancelación del viaje tendría asociado el derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado (sin compensación adicional, pero no debiendo descontar partida alguna, ni tan siquiera los gastos de gestión).

Para salir del error o confusión a que el consumidor ha sido inducido a causa de la dificultad normativa y conducta de la agencia de viajes debemos destacar que la obligación de devolución de las cantidades íntegras obedece a la regulación reproducida en los párrafos anteriores, sin que sea posible el descuento de los gastos que se señalan de contrario. El descuento de los gastos (apartados primero y segundo del artículo 36 RD-ley 11/2020) solamente es aplicable a otras tipologías contractuales, ya que en relación a los viajes combinados existe una regulación específica cuya aplicación es preferente, en virtud del principio de especialidad⁴, así como de primacía del Derecho de la Unión Europea (y de las normas nacionales que lo incorporan).

Por otra parte, cuando todavía el artículo 36.4 no había sido modificado incidimos en la necesidad de acreditación fehaciente por parte de la agencia de viajes de las cantidades no reembolsadas (al menos provisionalmente) por los proveedores⁵,

² MARTÍNEZ ESPÍN, P.: « COVID-19 y cancelación de viaje combinado con seguro», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Covid19_y_cancelacion_de_viaje_combinado_con_seguro.pdf

³ DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: « Consulta sobre cancelación de viaje combinado y falta de garantías del bono reembolsable», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_sobre_cancelacion_de_viaje_combinado_y_falta_de_garantias_del_bono_reembolsable.pdf

⁴ Existiendo una norma general y una norma especial las previsiones de esta última prevalecen sobre aquella.

⁵ DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L., «Viajes de fin de curso cancelados por el coronavirus, ¿me devuelven el dinero?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Viajes_de_fin_de_curso_cancelados_por_el_coronavirus_me_devuelven_el_dinero.pdf



debido a que el citado artículo facultaba al organizador a demorar el reembolso por las cuantías que no hubieren sido reembolsadas si los proveedores de servicios no hubiesen procedido a la devolución total⁶ (y para que el organizador se beneficiare de lo dispuesto en la norma debía acreditar tales importes), pero el supuesto que venimos analizando es sustancialmente diferente (entonces no se discutía si las cantidades eran o no debidas, aunque pudiese demorarse su reembolso en efectivo mediante la expedición de un bono).

ii. Por otro lado, ¿se vulneran datos de carácter personal al pedir un documento fehaciente que acredite los gastos?

La negativa de la agencia de viajes a remitir la documentación solicitada (por una supuesta vulneración a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales) carece de toda base legal, por los motivos que expondremos a continuación.

Sin necesidad de entrar a valorar si concurre una base legitimadora que permita el tratamiento de datos personales, podemos afirmar que con la emisión del documento solicitado no se vulnerarían datos de carácter personal, ya que en el presente supuesto la titularidad de los datos tratados correspondería a personas jurídicas (se manejarían datos relativos a proveedores -entre otros, SNOW CITY, S.L.- y a la propia agencia de viajes) y, conforme al objeto y al ámbito de aplicación de la LOPDGDD (artículos 1 y 2) -que remiten al Reglamento general de protección de datos⁷-, la citada normativa solamente protege los datos personales de las personas físicas⁸, es decir, el

⁶ Texto original del artículo 36.4 RD-ley 11/2020, publicado el 01/04/2020: “(...) No obstante lo anterior, el organizador, o en su caso el minorista, deberán proceder a efectuar el reembolso a los consumidores y usuarios en el supuesto de que estos solicitaran la resolución del contrato, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del artículo 160 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, siempre que los proveedores de servicios incluidos en el contrato de viaje combinado hubieran procedido a la devolución total del importe correspondiente a sus servicios. Si solo algunos de los proveedores de servicios del viaje combinado efectuaran la devolución al organizador o, en su caso, al minorista, o la cuantía devuelta por cada uno de ellos fuera parcial, el consumidor o usuario tendrá derecho al reembolso parcial correspondiente a las devoluciones efectuadas, siendo descontado del importe del bono entregado por la resolución del contrato.

El organizador o, en su caso, el minorista, procederán a efectuar los reembolsos citados anteriormente en un plazo no superior a 60 días desde la fecha de la resolución del contrato o desde aquella en que los proveedores de servicios hubieran procedido a su devolución”, párrafos suprimidos por la última actualización, publicada el 10/06/2020.

⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

⁸ Aunque no se tratare de personas jurídicas, los empresarios individuales y profesionales (personas físicas) no están, en su conjunto, excluidos del ámbito de protección de los datos personales, pero cuando los datos del empresario o profesional se refieran a la empresa o profesión (hagan referencia a la persona en calidad de comerciante, industrial o naviero) también se entienden excluidos de la protección de datos de carácter



derecho a la protección de los datos personales se aplica exclusivamente a los seres humanos.

Sobre este extremo, el considerando (14) del RGPD, cuya transcripción realizamos a continuación, indica que “la protección otorgada por el presente Reglamento debe aplicarse a las personas físicas (...). El presente Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto”. Igualmente, el preámbulo de la LOPD expresa que “la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución española”, de manera que la protección conferida por el RGPD y LOPD no se aplica a las personas jurídicas, que no gozan de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, por lo que no puede entenderse vulnerada la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales con la emisión y entrega de un documento fehaciente que acredite los gastos.

Además, en aplicación de lo contemplado en el artículo 160.1 del RD-ley 23/2018, “(...) el organizador o, en su caso, el minorista deberán facilitar al viajero que lo solicite una justificación del importe de la penalización”, por ende el tratamiento de datos personales se consideraría fundado en el cumplimiento de una obligación legal (artículo 6.1 c) RGPD y art. 8 LOPDGDD).

iii. En cuanto a la parte del contrato en la cual se establecen las condiciones y gastos de cancelación, ¿se puede tratar de abusivo ese punto? En el contrato establecen que no devolverán importe de depósito de reserva, en este mismo contexto, ¿se puede considerar abusivo que esta empresa se quede en concepto de “gastos” con un 15 % sin haberlo informado previamente en el contrato?

Respecto a la eventual abusividad de las condiciones y gastos de cancelación, hemos de retomar lo manifestado en la respuesta a la primera cuestión acerca de la posible cancelación (en el caso de que no se entendiese que concurren circunstancias inevitables y extraordinarias). Según el artículo 160.1 del RD-ley 23/2018, como consecuencia de la resolución del contrato por parte del viajero, el organizador podrá exigir “que pague una penalización que sea adecuada y justificable” que podrá ser especificada en el contrato. Entre los requisitos de la misma se encuentran que sea

personal. A este respecto, vid. STS (Contencioso), de 13 de marzo de 2019, nº 335/2019 (Rec. 838/2016). En el caso que nos ocupa los datos son ajenos a su esfera privada y ostentan una clara vinculación con la actividad mercantil desarrollada.



razonable y se base en la antelación de la resolución contractual respecto al inicio del viaje combinado y en el ahorro de costes e ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje. Asimismo, se indica el método para calcular el importe de la penalización en ausencia de una penalización tipo (precio del viaje combinado menos el ahorro de costes e ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios del viaje).

En relación a la cancelación total del grupo, el contrato de viaje combinado meramente indicaba lo siguiente:

- “- En ningún caso se devolverá el depósito de reserva previamente entregado.
- En caso de que el grupo decida no realizar el viaje, se calcularán los gastos de anulación ocasionados por los proveedores hasta el momento.
- En caso de inclemencias meteorológicas, Multiocio se compromete a ofrecer alternativas de actividades de igual coste, si no se pudieran realizar las contratadas.
- En caso de que el cliente solicite un cambio de fecha tras la firma del contrato, esto implicará el correspondiente gasto de cancelación ocasionado por el alojamiento y resto de servicios contratados. (Las nuevas fechas estarán sujetas a la disponibilidad de los mismos)”.

El consumidor en el momento de formalizar el contrato (e incluso en el momento mismo de la resolución) solamente era conocedor de que no le devolverían el importe del depósito de reserva, pero desconocía a cuánto ascenderían “los gastos de anulación ocasionados por los proveedores hasta el momento” ni cómo se realizaría su cálculo, que posteriormente se cuantificaron en un 15%. Dicha cláusula no es transparente y deja a la voluntad de una de las partes la fijación de la citada penalización en detrimento del consumidor.

De conformidad con lo establecido en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores son nulas de pleno derecho, de tal forma que se tendrán por no puestas.

En el presente supuesto el contrato puede subsistir sin dicha cláusula, en consecuencia alcanzamos la siguiente solución: si se estimase que no concurren “circunstancias inevitables y extraordinarias” podrá exigirse al consumidor el pago de la penalización “adecuada y justificable” consistente en el importe del depósito de reserva. En su



defecto (para colmar la expulsión de la cláusula cuya nulidad hemos determinado) habría de acudir al sistema de cálculo previsto en el artículo 160.1 del RD-ley 23/2018 (precio del viaje combinado menos el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios de viaje).

3. CONCLUSIONES

- i. Conforme a la normativa en materia de viajes combinados, la apreciación de circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o inmediaciones que afecten significativamente a la ejecución del viaje de fin de curso o al transporte de los pasajeros al lugar de destino la cancelación del viaje tendría asociado el derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado (sin compensación adicional, pero no debiendo descontar partida alguna, ni tan siquiera los gastos de gestión).
- ii. La protección conferida por el RGPD y LOPD no se aplica a las personas jurídicas, que no gozan de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, por lo que no puede entenderse vulnerada la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales con la emisión y entrega de un documento fehaciente que acredite los gastos.
- iii. En el caso de que no se entendiese que concurren circunstancias inevitables y extraordinarias podrá exigirse al viajero el pago de una penalización “adecuada y justificable” (art. 160.1 del RD-ley 23/2018) como consecuencia de la resolución del contrato, pero la cláusula que señala que “en caso de que el grupo decida no realizar el viaje, se calcularán los gastos de anulación ocasionados por los proveedores hasta el momento” no es transparente y deja a la voluntad de una de las partes la fijación de la citada penalización en detrimento del consumidor, de manera que ha de tenerse por no puesta (*ex* artículo 83 TRLGDCU).