

¿SON CONDICIONES ECONÓMICAS ESPECIALES EN UN VIAJE COMBINADO EL BILLETE DE AVIÓN?*

Pascual Martínez Espín
Centro de Estudios de Consumo
Catedrático acreditado de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 29 de diciembre del 2016

1. Consulta recibida

Se nos plantea consulta al CESCO por el Servicio de Consumo del Ayuntamiento de Quintanar de la Orden (Toledo) sobre los gastos de cancelación de un viaje combinado. En concreto, se plantea que en la compra de un viaje combinado, el cual se tiene que cancelar por un cólico nefrítico del consumidor, la agencia minorista le ha cobrado el coste de los gastos del pasaje aéreo exclusivamente, ningún otro concepto. Es importante señalar que el viaje se canceló 15 días antes de la salida.

Dispone el artículo 160 Resolución del contrato por el consumidor y usuario:

En todo momento el consumidor y usuario podrá dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiese abonado, pero deberá indemnizar al organizador o detallista en las cuantías que a continuación se indican, salvo que tal resolución tenga lugar por causa de fuerza mayor:

a) Abonará los gastos de gestión, los de anulación, si los hubiere, y una penalización consistente en el 5 por ciento del importe total del viaje, si la cancelación se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha del comienzo del viaje; el 15 por ciento entre los días tres y diez, y el 25 por ciento dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

De no presentarse a la salida, el consumidor y usuario está obligado al pago del importe total del viaje, abonando, en su caso, las cantidades pendientes salvo acuerdo entre las partes en otro sentido.

b) En el caso de que el viaje combinado estuviera sujeto a condiciones económicas especiales de contratación, tales como flete de aviones, buques o tarifas especiales, los gastos de cancelación se establecerán de acuerdo con las condiciones acordadas entre las partes.

2. Cuestiones planteadas

2.1. ¿Un cólico nefrítico constituye un supuesto de fuerza?

Como indica el precepto transcrito el consumidor deberá indemnizar al organizador o detallista en las cuantías que se indican, salvo que tal resolución tenga lugar por causa de fuerza mayor. De este modo, si fuera un supuesto de fuerza mayor, el consumidor que lo sufre podría ejercitar el derecho de desistimiento con derecho a la devolución del 100% pagado.

A tenor del art. 159 TRLGDCU se entiende por fuerza mayor “*aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida*”.

Evidentemente, un cólico nefrítico es un supuesto de fuerza mayor en cuanto reúne los requisitos que señala el precepto. Ahora bien, el mismo debe ser impeditivo o al menos obstaculizador, de forma importante, del viaje contratado. Para determinar si concurre tal circunstancia impeditiva será determinante el momento en que se produzca el hecho calificado como supuesto de fuerza mayor, así como la circunstancia concreta padecida por el consumidor. No será impeditivo el constipado o el dolor de cabeza de un consumidor en cuanto no le impida de forma normal realizar el viaje. Tampoco lo será la enfermedad padecida mucho antes del inicio del viaje que permita su curación antes del mismo. Entenderlo de otro modo, llevaría al absurdo de calificar como fuerza mayor la enfermedad que se manifiesta mucho antes del inicio del viaje, a pesar de que una vez superada la misma pueda realizarse el mismo sin mayores inconvenientes.

Con relación al carácter impeditivo, debemos de señalar que la enfermedad presuntamente impeditiva se produce 15 días antes del inicio del viaje. En este

sentido, el médico de familia indica que "es conveniente que no viaje". La pregunta a la que debemos responder es: ¿padecer un cólico nefrítico 15 días antes del inicio es impeditivo o, al menos, obstaculizador?

La carga de la prueba la ostenta el consumidor y, en el caso que nos ocupa, sólo consta una recomendación (que no prohibición) para viajar. En defecto de una prueba más rigurosa, debemos señalar que tras varias consultas en Internet resulta que "su duración es muy variable de minutos a varias horas, y es normal su recurrencia en los días posteriores hasta la expulsión del cálculo"¹. Generalmente antes de un mes el organismo ha sido capaz de eliminarlo. Sólo los casos que superan un tiempo superior a 2 meses necesitan una acción médica (...). Es muy variable el tiempo que pueden permanecer los síntomas. **La duración del cólico nefrítico varía desde minutos a horas**².

Por tanto, para que la dolencia padecida por el actor sea constitutiva de un supuesto de fuerza mayor, el consumidor deberá acreditar su carácter impeditivo, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, por lo que debemos rechazar esta calificación.

2.2. ¿El precio del billete de avión puede ser condiciones económicas especiales?

Descartada su consideración de fuerza mayor, ¿estaríamos ante el supuesto previsto en la letra a) o en la letra b) del precepto?

Debemos analizar si el supuesto tiene cabida en la letra b), pues en su defecto serían de aplicación las penalizaciones previstas en la letra a) del precepto.

¿Existen condiciones económicas especiales de contratación?

Para que así fuera, deben haber previsto tanto en la información precontractual, como en el propio contrato de viaje combinado.

El artículo 152, relativo al Programa y oferta de viajes combinados, prevé la obligación de detallista o, en su caso, del organizador de "*poner 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, comprensible y precisa información sobre los siguientes extremos: (...) i)*

¹ <http://tratado.uninet.edu/c0704204.html>

² <http://tratamientomania.com/colico-nefritico/>

Cláusulas aplicables a posibles responsabilidades, cancelaciones y demás condiciones del viaje”.

El artículo 154, sobre la forma y contenido del contrato, dispone como contenido mínimo del contrato: *“k) Los gastos de anulación, si los hubiere y puedan calcularse razonablemente de antemano, debidamente desglosados. Si no pudiera calcularse su importe razonablemente de antemano, el hecho de que se podrán repercutir tales gastos, siempre que se hayan producido efectivamente”.*

No tenemos dato sobre si dicha información constaba en la información precontractual o en el contenido del contrato. Si nada se dijera, debemos concluir que no se trata de condiciones económicas especiales. En el caso de que así se previera, las condiciones económicas especiales de contratación pueden tener un triple origen: Flete de aviones, Flete de buques, que no concurre, Tarifas especiales.

No tenemos datos para decidir si concurre alguna de estas dos circunstancias restantes. En el caso de que se trata de un billete “low cost”, debe considerarse como condiciones económicas especiales y, por tanto, el cobro como gasto de cancelación del precio del billete sería ajustado a derecho (siempre que se haya informado en el programa o folleto y en el contrato).

En caso contrario, sólo podrán cobrarse los conceptos que prevé la letra a) del art. 160 TRLGDCU: gastos de gestión (gastos administrativos), los de anulación, si los hubiere, y una penalización en la cuantía fijada por el precepto.