

INFORME

EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO

El presente informe tiene por objeto atender a una consulta realizada por el Servicio de Consumo de Cuenca sobre el derecho de desistimiento que ejerce un consumidor que celebró un contrato de viaje combinado con una agencia de viajes.

ANTECEDENTES DE HECHO

Un consumidor reclama la devolución del importe de un billete de avión, basándose en la renuncia que hizo tres días antes en la agencia a la cual le había contratado el viaje combinado.

La agencia de viajes, aplicando la ley de viajes combinados, le cobra gastos de gestión y le penaliza con el porcentaje correspondiente al resto de servicios: hotel, etc. Sin embargo, le cobra el importe íntegro del billete del avión, basándose en el cobro íntegro que a la agencia le realiza Spanair.

Con estos escasos datos, procedemos a analizar las posibles respuestas a la cuestión jurídica planteada.

FUNDAMENTACION JURÍDICA

La cuestión jurídica planteada se reduce a determinar la calificación del contrato celebrado entre las partes.

Los tipos de contratos que se concierten entre las Agencias de Viajes y los consumidores pueden ser: a) De servicios sueltos, cuando se faciliten a comisión los elementos aislados de un viaje o estancia; b) De viajes combinados, en el sentido del art. 2.1 de la Ley 21/1995, de 6 de julio.

Las incidencias que puedan surgir con motivo del desistimiento por parte del cliente en sus relaciones con la Agencia y las distintas interpretaciones que puedan merecer los conceptos de gastos de gestión, los de anulación y en su caso indemnización, no pueden por sí solos generar un supuesto de responsabilidad administrativa, sino que se puede estar ante un criterio jurídico susceptible de defensa, sin que por ello sea oportuno considerar esa actitud como merecedora de sanción (STS 1 junio 1983, RJ 1983, 3261).

1. Contrato de viaje combinado.

A la vista de los antecedentes mencionados, el consumidor de la consulta ha celebrado con la Agencia de Viajes un contrato de viaje combinado, por lo que resulta de aplicación la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados.

a) Concepto de viaje combinado.

En efecto, parecen concurrir todos los requisitos que el artículo 2.1 de la Ley dispone para la existencia de un viaje combinado: combinación previa de, al menos, dos de los siguientes elementos, vendida a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: transporte, alojamiento y otros servicios turísticos no accesorios de los anteriores y que constituyan una parte significativa del viaje.

Nos interesa especialmente el requisito relativo al precio del viaje combinado, el cual debe tener carácter global, es decir, debe estar referido al conjunto del viaje y no

aparecer desagregado por cada uno de los servicios incluidos en el viaje. La globalidad del precio no tiene, en todo caso, un carácter esencial para la configuración legal del viaje combinado toda vez que el legislador dispone explícitamente que “la facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exime al organizador o al detallista del cumplimiento de sus obligaciones”. Así pues, lo que exige la Ley es que el precio global del viaje combinado figure en los folletos publicitarios (art. 3.1.f LVC) y en el contrato (art. 4.1.j LVC). Los viajes combinados a precios reducidos también están sujetos a dicha normativa (STJCE 15 junio 1999).

Las condiciones generales de los contratos de viaje combinado suelen expresar los conceptos incluidos en el precio del mismo, tanto los servicios, propiamente dichos (transporte, alojamiento, asistencia técnica, etc.), como los impuestos aplicables.

b) Derecho de desistimiento.

El art. 9.4 de dicha norma, contempla el derecho de que goza el consumidor para ejercitar el desistimiento del contrato de viaje combinado celebrado con la agencia. Las condiciones en que el consumidor podrá desistir del contrato variarán de acuerdo con el tiempo anterior al mismo en que se manifieste su intención. Lógicamente, cuanto más cerca esté el momento de la salida del viaje mayor será la penalización impuesta, que puede llegar a ser el total del precio pagado y si el viajero no se presenta en el lugar de salida.

La Directiva contempla la posibilidad de rescindir el contrato sin penalización sólo para los casos de modificación de un elemento esencial (art. 4.5). La LVC contempla este mismo supuesto (arts. 8 y 9) pero además reconoce el derecho de desistimiento en todo momento, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiera abonado, tanto si se trata del precio total como del anticipo, pero deberá indemnizar a su contratante en las cuantías que a continuación se indican, salvo que tal desistimiento tenga lugar por causas de fuerza mayor¹:

a) Abonará los gastos de gestión efectuados, debidamente justificados, los de anulación, si los hubiere, y una penalización consistente en: el 5 por 100 del importe total del viaje, si el desistimiento se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha de comienzo del viaje; el 15 por 100 entre los tres y diez (éste parece ser el supuesto de hecho), y el 25 por 100 dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida². De no presentarse a la hora prevista para la salida no tendrá derecho a devolución alguna de la cantidad abonada, salvo acuerdo entre las partes en otro sentido. El organizador o detallista presentará al usuario o consumidor un desglose cuantificado de los gastos de gestión y de anulación si los hubiera, siempre que éste lo solicite.

¹ La SAP de Pontevedra 29 octubre 2001 (AC 2001, 2592) entendió que los consumidores no se habían presentado a la fecha de salida, y, por tanto, no procedía devolución de precio alguna, pues a pesar de que la cancelación de viaje se debió a acontecimientos familiares graves, la declaración de voluntad de los actores fue recibida por la demandada con posterioridad a la hora prevista de salida.

² La STS, 10, de 27 de noviembre de 1987 (R.J. 8698) tiene por objeto el desistimiento de un viaje por parte del cliente. El contrato se califica como forfait por tratarse de un encargo a demanda del cliente (art. 49 OM de 1974). El tribunal estima que no debe abonarse el 15% en concepto de penalización, partiendo de la base de que no existió una previa petición de presupuesto por parte del cliente.

b) En el caso de que el viaje combinado estuviera sujeto a condiciones económicas especiales de contratación, tales como flete de aviones, buques, tarifas especiales, etc., los gastos de anulación por desistimiento se establecerán de acuerdo con las condiciones acordadas entre las partes. En ausencia de pacto, los gastos de anulación y gestión especiales se determinarán de acuerdo con la realidad de los mismos; es decir, la agencia tendrá que probar cuáles han sido los gastos que el desistimiento del cliente le ha supuesto (STS, sala 3, de 1 de junio de 1983).

No nos consta que, en el supuesto consultado, existan condiciones especiales de contratación.

Si el desistimiento del cliente se produjera habiendo mediado depósito, la agencia devolverá el importe del mismo, una vez deducidos los gastos y, en su caso, las indemnizaciones y penalizaciones correspondientes. En algunas condiciones generales la Agencia de viajes requerirá al menos un cuarenta por ciento del importe total del viaje (límite legal máximo), no considerándose plaza alguna como comprometida en firme mientras no se efectúe dicho depósito. De ahí que, si tal depósito no se realiza, el consumidor no asume obligación ni derecho alguno, de manera que cualquier gestión realizada debe entenderse como efectuada a su costa. Sin que, por ello, proceda el régimen de indemnizaciones prevista en el punto 4 del artículo 9 de la vigente Ley 21/1995, de 6 de julio (RCL 1995\1978), Reguladora de los Viajes Combinados (SAP de Valencia de 7 marzo 2000; AC 2000\1072). Siendo que no había concierto alguno, el pago de cantidad alguna no tenía ningún objeto que no fuera ser una cantidad a cuenta de ese futuro acuerdo que no llegó a buen fin.

En el caso de que el consumidor no pueda tomar parte en el viaje por imposibilidad sobrevenida, fuerza mayor o causa justificada (vgr. no obtención de financiación del viaje a cuya gestión se comprometió la agencia), aquél no tendrá obligación de indemnizar, incluso, cuando tal circunstancia concorra momentos antes de la salida.

La culpa exclusiva de la víctima que impide la realización del viaje (vgr. tener caducado el DNI y pasaporte) exonera de responsabilidad a la Agencia de Viajes (SAP Navarra 29 julio 1999, AC 1999, 6527).

c) Solución.

En el caso que nos ocupa, y entendiendo, como así parece, que el desistimiento se produce tres días antes del inicio del viaje, el consumidor está obligado a pagar el 15 por 100 del precio total del viaje y nunca puede obligársele a abonar el precio total del billete aéreo, pues, como tal viaje combinado, el mismo se contrata a un precio global, con independencia del precio aislado de cada uno de los servicios que componen el viaje combinado y, en este caso, el precio del billete aéreo que forma parte del mismo no tiene por qué coincidir con el precio del billete en cuanto servicio suelto (STS 28 mayo 1980, RJ 1980, 1878). De hecho, el precio alzado o global pactado para el viaje combinado suelo ser diverso a los precios oficiales de los servicios sueltos (SSTS 23 noviembre 1988, RJ 1988, 9121, 15 febrero 1989, RJ 1989, 1265)³.

³ El ya derogado Reglamento de Régimen Jurídico de Agencias de Viajes, aprobado por Orden Ministerial de 9 agosto 1974 (RCL 1974\1994 y NDL 706), disponía que en los servicios combinados el precio no podrá ser superior a la suma de los importes de los servicios concertados, más un 15% y gastos de gestión, por el contrario, en los servicios «forfait» regirá el tanto alzado aceptado por el cliente. Conforme a este

De este modo, si Spanair cobró la totalidad del precio del billete a la Agencia de Viajes, ésta deberá soportar ese coste, sin posibilidad de repercutir dicho cargo en el consumidor.

2. Contrato de servicios sueltos.

Aunque ya hemos dicho que el caso consultado es un contrato de viaje combinado, realizaremos alguna consideración sobre esta modalidad.

En este contrato se facilitan a comisión los elementos aislados de un viaje o estancia.

El derecho de desistimiento lo contempla ampliamente el art. 29 de la OM de 14 de abril de 1988. Según dicho precepto, el consumidor tendrá derecho a la devolución de las cantidades abonadas, tanto si se trata del precio total del precio como del depósito (que no podrá ser superior al 40% del precio total según el art. 24), pero deberá indemnizar en las cuantías siguientes:

- a) En el caso de servicios sueltos, abonará los gastos de gestión así como los de anulación debidamente justificados:
- b) (...)
- c) En el caso de que alguno de los servicios sueltos o el paquete turístico estuviera sujeto a condiciones económicas especiales de contratación, tales como flete de aviones, tarifas especiales, etc., los gastos de anulación por desistimiento se establecerán de acuerdo con las condiciones acordadas entre las partes.

3. Contrato de transporte aéreo.

Reiteramos que el contrato objeto de la consulta está sometido a la LVC, a pesar de lo cual realizamos las siguientes consideraciones.

El contrato de transporte aéreo es objeto de regulación por la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea (arts. 92 a 101). A nivel internacional hemos de destacar el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955, y el Protocolo de Guatemala de 8 de marzo de 1971, dedicado al transporte de pasajeros, y los cuatro Protocolos de Montreal de 25 de septiembre de 1975.

El art. 95 LNA contempla el derecho a renunciar a su derecho a efectuar el viaje, obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine, siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije.

La normativa sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en los servicios aéreos regulares nacionales viene dada por el R.D. 2047/1981, de 20 de agosto (RCL 1981\2176). La cancelación de plazas por el consumidor conllevará la imposición de un cargo del 20 por 100 del precio del billete (art. 2):

- El cargo se cobrará cuando se solicite el cambio o reembolso del billete (art. 3).
- No estarán sujetos a cargo alguno los billetes u otros documentos análogos en situación de pendientes de conformación, condicionados o abiertos ni tampoco los billetes de niño cuyo importe sea el 10 por 100 de el de adulto (art. 5).

normativa la agencia podía cargar al cliente un 15% en concepto de indemnización por desistimiento en virtud del art. 49.

- No procederá cargo alguno si el cambio o la anulación son motivados por alguna de las siguientes causas (art. 6):

- Cancelación del vuelo.
- Pérdida de enlace o conexión con otro vuelo proyectado ocasionada por una Compañía aérea.
- Omisión de escala programada.
- Modificación por parte de la Compañía de las tarifas u horarios que afecten al vuelo programado.
- Causa de fuerza mayor para el viajero.