

VIAJES DE FIN DE CURSO CANCELADOS POR EL CORONAVIRUS, ¿ME DEVUELVEN EL DINERO?*

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

Fecha de publicación: 29 de mayo de 2020

1. CONSULTA

Desde la OMIC del Ayuntamiento de Daimiel solicitan al Centro de Estudios de Consumo la emisión de un informe jurídico sobre el siguiente asunto:

Entre los días 20 y el 25 de marzo iba a realizarse un viaje de estudios al Reino Unido por parte de algunos alumnos de un instituto castellanomanchego, contratado con una agencia que se dedica a cursos de inmersión lingüística.

* 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.: 2019-GRIN-27198, 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, en base a la Propuesta de Resolución Definitiva de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2020.



Tras la cancelación del viaje por la pandemia de COVID-19 se produjo un intento de negociación entre el IES y la empresa organizadora, que concluyó con un resultado infructuoso:

- Desde el instituto solicitaron la acreditación de los importes que la empresa alegaba no haber recuperado (pedían una justificación de estos, ya que les parecían demasiado altos) y la emisión de un bono garantizado reembolsable por dichos importes. Es decir, aceptaban la devolución parcial que ofrecían y, por el importe que la agencia manifestaba no haber recuperado, solicitaban un bono.
- Sin embargo, la agencia respondió que no podía acreditar dichos importes ni emitir un bono garantizado reembolsable, puesto que consideraba que se trata meramente de una facultad (no a petición del consumidor) y le es imposible conseguir avales. De manera que solamente propone el aplazamiento del viaje o el reembolso parcial, sin posibilidad de recuperación del resto del dinero.

La Oficina Municipal de Información al Consumidor nos consulta si la agencia actúa conforme a Derecho o si, por el contrario, los clientes podrían defender sus derechos en tal situación. Asimismo, remite el interrogante de cuál es el sentido de celebrar un viaje de fin de curso el año que viene (cuando cada alumno ha podido tomar un itinerario de estudios diferente). Por lo tanto, esta consulta sería extrapolable a multitud de viajes de fin de curso que se hallan en la misma situación (desde finales del mes de febrero encontrábamos noticias de institutos que cancelaban viajes de fin de curso al desaconsejarse visitar “zonas de riesgo” por coronavirus).

2. RESPUESTA

En primer lugar, con objeto de determinar cuál es la normativa aplicable, hemos de señalar ante qué tipo de contrato nos encontramos.

De las características del contrato descritas en el enunciado (parece incluir el viaje, alojamiento, monitores, actividades, etc.) extraemos que se trata de un contrato de viaje combinado, que consiste en el contrato que combina por un solo empresario al menos dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación (*ex* artículo 151 LGDCU). En otros términos, “se entiende por viaje combinado aquél viaje cuya venta global incluya dos de los siguientes elementos: el transporte; alojamiento; u otro servicio turístico no accesorio de los dos anteriores que constituya una parte significativa del viaje combinado”¹.

¹ MENDOZA LOSANA, A. I.; AGÜERO ORTIZ, A., en “Derecho de Consumo: las 100 cuestiones más reclamadas”, Lefebvre-El Derecho, España, 2018. Nº marginal 5240.



En consecuencia, debemos acudir al artículo 36 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, denominado “derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios”, que en su apartado 4² se refiere a la cancelación de viajes combinados.

Podríamos tener dudas acerca de si este precepto se aplica a la cancelación de viajes producida con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto, lo que nos llevaría a diferenciar la solución que habría de adoptarse para aquellos viajes cuya cancelación se hubiera producido antes de esa fecha de aquellos otros que se cancelen con posterioridad a la misma (en el supuesto de hecho manejamos las siguientes referencias temporales: el viaje estaba previsto para los días 20 a 25 de marzo, el estado de alarma se decretó el 14 marzo y el RD-ley fue publicado en el BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020, con entrada en vigor el 2 de abril). No obstante, podemos afirmar que, en atención al ámbito de aplicación objetivo o material del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, “la norma se aplica a los viajes cancelados, antes y después, del estado de alarma, si la cancelación es debida a motivos del Covid-19, lo que supone el propio estado de pandemia y las medidas adoptadas como consecuencia de este”³ (no incluye fechas). De este modo,

² **Art. 36.4 Real Decreto-ley 11/2020:** “En el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID19, el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado. En cualquier caso, el eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución.

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”.

³ MARTÍNEZ ESPÍN, P.: « Consulta sobre cancelación de bodas y viajes de novios con motivo del COVID-19», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_sobre_cancelacion_de_bodas_y_viajes_de_novios_con_motivo_del_COVID-19.pdf

Sobre el ámbito de aplicación véanse los siguientes trabajos, MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «¿Hasta cuándo y frente a quién se puede cancelar un viaje bajo la normativa COVID?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/25_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN_-_Hasta_cuando_y_frente_a_quien_se_puede_cancelar_un_viaje_bajo_la_normativa_Covid.pdf y «¿A qué situaciones es de aplicación el art. 36.4 RD Ley 11/2020?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en:



aunque el RD-ley entrase en vigor el 2 de abril, se aplicará a todos los viajes cancelados por una imposibilidad de realización motivada por las medidas adoptadas en el estado de alarma, o por el propio COVID-19⁴.

Una vez comprobado que resulta de aplicación, comenzaremos el análisis del artículo 36.4 RD-ley 11/2020, sin olvidar que, en virtud de los artículos 12 de la Directiva 2015/2302 y art. 160 TRLGDCU, la cancelación de un viaje combinado producida por fuerza mayor, ya fuera instada por parte del consumidor o por el operador turístico, da derecho a resolver el contrato y al reembolso de cualquier pago realizado.

De la lectura del primer párrafo del art. 36.4 puede extraerse que, cuando con motivo del COVID-19 se produzca la cancelación del viaje combinado, el organizador estará facultado⁵ para entregar al consumidor un bono reembolsable (el consumidor podrá solicitar el reembolso completo si transcurriere el “periodo de carencia”/validez del bono fijado en el artículo, es decir, el plazo de un año, sin su uso) cuya cuantía ha de coincidir con la del reembolso que hubiera correspondido, que, además, deberá contar con el suficiente respaldo financiero (aval bancario a primer requerimiento, seguro de crédito, caución o impagos).

A continuación, el citado artículo condiciona la procedencia del reembolso establecido en el artículo 160.2 LGDCU⁶, por el que obtendrían el reembolso completo de cualquier pago realizado, a que los proveedores de servicios incluidos en el contrato de viaje combinado hubieran realizado la devolución total del importe correspondiente a sus servicios. De manera que, si únicamente algunos proveedores efectuaran la devolución a la agencia, o la cuantía fuere parcial (lo que sucede en el supuesto que venimos examinando), solamente deberá producirse el reembolso parcial que se corresponda con las devoluciones efectuadas, que se descontarán del importe del bono entregado por la resolución del contrato.

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/26_PASCUAL_MARTINEZ_ESPIN_-_A_que_situaciones_es_de_aplicación_el_art._36.4_RD_Ley_11_2020.pdf

⁴ No se vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones, dado que el propio Código Civil (art 2.3) establece que “Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”.

⁵ Textualmente se indica que “podrán entregar al consumidor...”, lo que claramente no comporta una obligación sino una opción, aunque más allá de perjudicar al organizador (en detrimento del consumidor) produce el efecto contrario, ¿prefiere estar obligado a realizar el reembolso en efectivo? Recordamos que en estas circunstancias, según el artículo 12 de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, y el artículo 160 TRLGDCU, procedería el reembolso en efectivo, sin que se prevea el canje por bonos, siquiera con carácter indefinido. Sin embargo, con el art. 36 del RDL 11/2020, como indica SERRANO, M^a D. en la conferencia online impartida por en el seminario de La Unión de Agencias de Viajes (UNAV) «Los bonos, ¿la panacea o un alivio transitorio?», “la aceptación por parte de los clientes de bonos relativos a viajes combinados, emitidos en base al Real Decreto Ley 11/2020 y siempre y cuando se cumplan las condiciones recogidas en el texto legal, no es facultativa, sino obligatoria para el cliente”. <https://gacetadeloturismo.com/empresas/unav-analiza-el-sistema-de-bonos-y-su-impacto-en-la-gestion-de-las-agencias/>

⁶ Referente al derecho de los viajeros a resolver el contrato antes del inicio del mismo “cuando concurran circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediateces que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino”.



En consecuencia, los consumidores conservan sus derechos de resolución y reembolso del precio de los servicios no prestados. Si bien, si algunos de los proveedores de servicios del viaje combinado no efectuaran la devolución al organizador (o, al menos, no por toda su cuantía), el consumidor o usuario solamente “tendrá derecho al reembolso parcial correspondiente a las devoluciones efectuadas, siendo descontado del importe del bono entregado por la resolución del contrato”.

Recapitulando, hemos corroborado que no sería obligatoria la entrega de un bono reembolsable (aunque referido a la totalidad de la cuantía del viaje combinado). Y, según el segundo párrafo del artículo 36.4 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, si el viajero decidiera resolver el contrato antes del inicio del mismo al concurrir 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 tendría derecho al reembolso parcial correspondiente a las devoluciones que los proveedores hubieren efectuado, que será descontado del importe del bono. **¿Cómo se coordinan ambas normas? ¿Esto supone que no exista posibilidad alguna de recuperación del resto del dinero -que excluiría la pretensión del centro de obtener la devolución parcial y un bono por el importe restante- o, en este último supuesto, el importe deberá ser compensado con un bono reembolsable mientras los proveedores efectúan la devolución al organizador?**

En virtud del apartado reproducido en párrafos precedentes, deberá producirse el reembolso completo de los pagos realizados. Y, sobre la forma de realizarse, el precepto fija expresamente que cuando corresponda el reembolso parcial (como consecuencia de la falta de pago, o devolución incompleta, por algunos proveedores) la cuantía devuelta será descontada “del importe del bono entregado por la resolución del contrato”, por lo que no se suprimiría la posibilidad de recuperación del resto del importe del viaje.

Ahora bien, ¿cuándo llegará a efectuarse tal devolución? La peculiaridad incorporada en esta norma es la dilación del reembolso, que podrá efectuarse hasta 60 días después de que los proveedores procedan a su devolución (el reembolso se difiere si algunos proveedores de servicios del viaje combinado no hubiesen realizado la devolución completa al organizador).

Para colmar las dudas interpretativas, el art. 3.1 CC aconseja atender al espíritu y finalidad que persigue la norma. En este caso la finalidad perseguida por el artículo 36.4 es que la agencia no se vea obligada a realizar en este momento un reembolso en efectivo (según la LGDCU, arts. 76 y 160.4, el reembolso debería efectuarse en el plazo máximo de 14 días desde que se notificó la cancelación, este plazo es ampliado por el RD-ley 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”) para evitar la quiebra de las empresas por falta de liquidez. Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido por este precepto es “evitar el concurso de las agencias ante cancelaciones masivas que tendría como consecuencia la devolución del dinero, que a las agencias no les ha devuelto el prestador o el mayorista. De este modo, los bonos de viaje constituyen un balón de oxígeno para las agencias, con la finalidad de aliviar la liquidez de estas (evitar el concurso de



acreedores); una suspensión del derecho de reembolso que continúa asistiendo al consumidor”⁷.

Además, al tratarse el art. 36.4 de una norma que contempla el “derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios”, ha de interpretarse conforme al *principio pro consumatore* (es decir, debe ser interpretado de la forma más favorable para el consumidor).

En este marco normativo, por tanto, tendría cabida el reembolso parcial (de los importes que los proveedores hubiesen devuelto al organizador) junto con un bono por la cuantía pendiente de devolución, de manera que resulta viable la pretensión que ostentan los clientes (complementar la devolución parcial con un bono reembolsable por el importe restante). De esta forma, en el segundo párrafo del artículo 36.4 “de nuevo tenemos que el consumidor va a recibir un bono, del que se irán descontando las cantidades que pudieran ser reembolsadas eventualmente”⁸.

Sería más sencillo que el propio artículo lo hubiese especificado del siguiente modo:

“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, **así como al bono sustitutorio desarrollado en el párrafo anterior (la negrita es nuestra)**, siendo descontado del importe del bono entregado por la resolución del contrato”.

A ello se añadiría un nuevo escenario: el proveedor efectúa el reembolso dentro del periodo de un año, sin que el bono haya sido utilizado. Entendemos que el consumidor podría instar la anulación o descuento del bono a cambio de la devolución (que tendrá lugar dentro del plazo de 60 días desde la fecha en que se produzca), pues si los consumidores estuviesen obligados a quedarse con el bono (emitido precisamente porque el proveedor no había realizado la devolución) nunca operaría el reembolso “en un plazo no superior a 60 días (...) desde la fecha (...) en que los proveedores de servicios hubieran procedido a su devolución”. En resumen, el consumidor, como máximo, deberá esperar un año desde la emisión del bono para solicitar el reembolso completo, pero nada impide que se produzca tan pronto como los proveedores reintegren el dinero a la agencia.

⁷ MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «Estado de alarma y cancelaciones de viajes combinados: ¿El fin de esos maravillosos años? (Comentario al art. 36.4 RD Ley 11/2020)», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, abril 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Estado_de_alarma_y_cancelaciones_de_viajes_combinados-.pdf

⁸ CÁMARA ÁGUILA, P.: «El bono COVID del art. 36.4 y el viaje de boda: ¿también aplazo la boda?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, mayo 2020, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/8_PILAR_CAMARA_AGUILA_-_El_bono_Covid_del_art_36.4_y_el_viaje_de_boda.pdf



Por otra parte, ¿el organizador puede acogerse a esta limitación del reembolso en efectivo con base en sus meras alegaciones, o es necesaria una mínima acreditación de la cuantía (no) devuelta por los proveedores?

El artículo solamente determina que “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”. ¿Cómo va a conocer el consumidor o usuario la cuantía devuelta por los proveedores? Los consumidores no tienen acceso a tal información, por lo que deberán tener confianza en la empresa organizadora. Sin embargo, al existir intereses contrapuestos será necesario un mínimo probatorio para dar valor a la manifestación de la empresa.

Conforme a las normas que regulan la carga de la prueba en el proceso civil, cada parte tiene la carga de probar el supuesto de hecho de la norma jurídica cuya consecuencia solicita a su favor, lo que ha de unirse a la disponibilidad y facilidad probatoria (la empresa organizadora es quien está en condiciones de aportar la prueba y su no actuación ocasionaría una grave indefensión al consumidor).

Por tanto, para que el organizador se beneficie de lo dispuesto en la norma (demorar el pago del importe que no haya sido reintegrado por los proveedores) tendrá la carga de demostrar que solamente algunos de los proveedores han efectuado la devolución. Un problema añadido en este supuesto es que, en cierta medida, se trataría de una prueba de hechos negativos o *probatio* diabólica. Así, la prueba de los importes devueltos no forma parte directamente del objeto de la controversia, sino que ésta recae sobre los importes que alegan no haber recuperado (que el instituto considera que son demasiados altos), pero la única solución posible es la presentación por parte de la empresa de un desglose del precio de vuelos, hoteles, comisiones, ... con indicación expresa de qué proveedor ha realizado el reembolso y en qué cantidad y quién no, e igualmente el consumidor deberá realizar un acto de fe. Convendría exigir al menos el resguardo bancario de tales operaciones, o el requerimiento y posterior comunicación -entre el proveedor y organizador- que contenga una declaración de imposibilidad por su parte de realizar la devolución en este momento.

Por último, ¿la fecha en que iba a realizarse el viaje es un elemento esencial en este contrato?

Como hemos explicado, la resolución contractual está permitida y la no utilización del bono durante el plazo de un año posibilita su reembolso, por lo que no entraremos a valorar esta cuestión, cuya decisión corresponde a las familias y a los centros educativos atendiendo a sus concretas circunstancias.



3. CONCLUSIONES

- i. Los consumidores conservan sus derechos de resolución y reembolso del precio de los servicios no prestados.
- ii. Al producirse la devolución parcial por parte de los proveedores, el consumidor tendrá derecho a percibir el reembolso de tales devoluciones parciales más un bono por las cantidades restantes (para ser usado en el plazo de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas). Y, transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo.
- iii. Para que el organizador se beneficie de lo dispuesto en la norma (demorar el pago del importe que no haya sido reintegrado por los proveedores) tendrá la carga de demostrar que solamente algunos de los proveedores han efectuado la devolución.
- iv. La agencia no actúa conforme a Derecho, de manera que los clientes podrían defender sus derechos en tal situación para conseguir, al menos, la devolución parcial ofrecida unida a un bono por el importe restante.
- v. Es más, el art. 36.4 RD-L es nulo de pleno derecho por vulnerar el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, “de manera que los consumidores continúan teniendo derecho al reembolso (pese a que voluntariamente puedan aceptar bonos)”⁹.

⁹ AGÜERO ORTIZ, A.: «Derecho de los viajeros ante el Covid-19: Sí, tiene Ud. derecho al reembolso», *Revista sobre Consumidores y Usuarios vLex*, mayo 2020, disponible en: <https://www.linkedin.com/posts/alicia-ag%C3%BCero-ortiz-71040880-derechos-de-los-viajeros-ugcPost-6672055688132468736-U-Ni>