



## TURISMO Y CORONAVIRUS

# Coronavirus y la mayor crisis del turismo

## CANCELACIONES Y RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

*Karina M. Barreiro (\*)*

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Las cancelaciones se extendieron a la par del COVID-19.— III. El caso fortuito y la responsabilidad de agencias, aerolíneas, hoteles y demás prestadores turísticos.— IV. El problema de la devolución del dinero por parte de empresas sin ingresos. Agencias vs. aerolíneas.— V. La situación de excepcionalidad y la necesidad de “flexibilización” para afrontar las cancelaciones.— VI. A modo de breve conclusión.

### I. Introducción

Nadie duda, en estos días, de que la pandemia de COVID-19 ha llevado a consecuencias impensadas (imprevisibles jurídicamente) y absolutamente inéditas en la historia moderna. Los mandatarios europeos y el secretario general de la ONU han coincidido en que la gravedad y los desafíos que presenta esta crisis son los más grandes que los países han debido enfrentar desde la Segunda Guerra Mundial.

La enfermedad iniciada en China se ha diseminado a una inmensa mayoría de países, y lo ha hecho a una velocidad de vértigo. Inútil sería relatar datos estremecedores de víctimas, necesidades y pérdidas económicas, cifras que aumentan hora tras hora y que harían que cualquier información quedase desactualizada al día siguiente.

Es de una evidencia apabullante que el coronavirus ha cambiado en forma rotunda la vida de los habitantes de este planeta, y por ende ha afectado todas las actividades humanas.

En tal sentido, me atrevo a decir que, de todas las industrias, la primera en sufrir los efectos de esta pandemia ha sido el turismo, que frenó “a cero” como consecuencia de la pandemia.

En efecto, una de las primeras frases que hemos escuchado de los expertos y comunicadores hasta el cansancio ha sido: “el virus viaja en avión”, razón que explica en parte la multiplicación de casos en diversos lugares tan lejanos de China —donde se originó el virus—, como lo es nuestro propio país.

De allí también que entre las primeras medidas adoptadas por los gobiernos afectados por el COVID-19 se encuentre la prohibición de volar desde y hacia lugares considerados “de riesgo”. En dichas decisiones estatales, primero aisladas y luego rápidamente multiplicadas hasta llegar al cierre de fronteras, encontramos el primer rastro de un vertiginoso camino que condujo final e inexorablemente a la extinción abrupta y temporal de la actividad turística.

Ciertamente, los primeros efectos se vieron en el transporte aéreo, toda vez que las aerolíneas comenzaron a verse impedidas de arribar a determinados destinos. Pero también significó una enorme cantidad de cancelaciones de paquetes turísticos completos, viéndose afectados así agencias de viaje, hoteles y demás prestadores turísticos.

La velocidad con la que ocurrieron los acontecimientos fue un verdadero desafío para las empresas del sector. Por un lado, las agencias de viaje debieron reprogramar los regresos de aquellos pasajeros a los que en destino los sorprendió la restricción de vuelos, de manera que para continuar su viaje o regresar requirieron la modificación de itinerarios y cambios de pasajes, estadía, etcétera.

Hoteles vacíos, barcos varados con miles de pasajeros a la deriva que vieron convertidas sus vacaciones en una verdadera pesadilla sanitaria.

Las cifras suelen ser tan escalofriantes como lo es ver fotos de lugares desiertos de gente, en sitios que solo conocíamos atestados de personas y turistas.

El coronavirus ha provocado en el turismo la mayor crisis de su historia. El Consejo Mundial de Viajes y Turismo (WTTC), que representa al sector privado mundial de viajes y turismo, realizó en sus primeras estimaciones un cálculo de 75 millones de puestos de trabajo que podrían desaparecer en el sector turístico a raíz de la crisis del coronavirus.

Las aerolíneas más importantes del mundo han solicitado rescates económicos a sus gobiernos y dejan la mayor parte de sus aviones en tierra; mientras que, a la vez, se suman hoteles cerrados; operadores turísticos imposibilitados de afrontar la devolución del dinero de cancelaciones; la baja estrepitosa del valor de las acciones de las empresas turísticas más grandes, que se desploman en la bolsa (1), y las empresas más pequeñas también solicitan auxilio estatal para evitar su desaparición.

En tal sentido, el WTTC hizo un llamado a los líderes mundiales del turismo para ejecutar medidas cruciales para salvar al sector y así evitar un colapso catastrófico luego de la propagación de la pandemia de coronavirus, e imploró a los líderes del G20 que asignen recursos y coordinen esfuerzos para rescatar a las principales empresas de viajes, como aerolíneas, cruceros, hoteles, GDS y empresas de tecnología, así como también a las pymes, tales como agentes de viajes, operadores turísticos, restaurantes, trabajadores independientes y toda cadena de suministro, con el fin de salvar los empleos de las 330 millones de personas que dependen de viajes y turismo para su sustento (2).

### II. Las cancelaciones se extendieron a la par del COVID-19

Los prestadores de turismo debieron hacer frente a la necesidad de responder en forma urgente a las cancelaciones requeridas por la excepcionalidad de la situación.

En efecto, la venta de viajes tiene como característica el ser realizada por anticipado, incluso con mucho tiempo de antelación, y, en consecuencia, no sólo se debieron afrontar los problemas de repatriación o reprogramación de viajes afectados en lo inmediato, sino también de aquellos viajes futuros en los cuales los pasajeros, ante la incertidumbre y el temor, solicitaron su cancelación.

La casuística es de lo más variada y compleja, pero en todos los casos es preciso analizar la procedencia de las cancelaciones, y especialmente sus consecuencias.

Así, por ejemplo, y en virtud de la virulencia del contagio y la velocidad de los hechos que antes referimos, en una primera etapa las cancelaciones comenzaron dándose en paquetes a China, debido a las primeras restricciones de vuelos a zonas de riesgo y también en virtud de que los operadores de turismo comenzaron a cancelar sus paquetes al país asiático en miras a la incertidumbre de una situación que se vislumbraba cada vez más complicada.

Pero también se sucedieron un sinnúmero de cancelaciones efectuadas por los propios viajeros, que, advirtiendo la cercanía de la fecha de sus vuelos y la expansión de la pandemia, prefirieron cancelar sus viajes a destinos que, si bien aún permanecían en condiciones de recibir vuelos, ya contaban con circulación del virus.

Ante ello, la postura inicial de la mayoría de las empresas del sector fue la de mantener rígidas sus políticas de cancelación, ignorando la existencia del caso fortuito por el solo hecho de que aún no se había decretado el cese de los vuelos a las ciudades que fueran destino de aquellos viajes.

En el actuar cotidiano, lo que sucedía en muchos casos era que el consumidor reclamaba por la devolución del dinero o la posibilidad de cambiar las fechas de su viaje; la primera respuesta a su pedido era negativa, pero con el correr de los días las compañías aéreas recibían la noticia de que se seguía extendiendo la nómina de ciudades a las cuales no podían llegar y, una vez contemplado el destino como “de riesgo”, entonces sí accedían a la cancelación solicitada, esta vez sin penalidades. Es decir, en un comienzo las aerolíneas en general sólo aceptaban las cancelaciones de los pasajeros con el cobro de las penalidades de rigor, pero luego ellas mismas iban cancelando los vuelos a medida que los Estados incluían los destinos en la lista de riesgo.

Al respecto, vale como ejemplo una sentencia interlocutoria dictada en la ciudad de San Juan, la cual hizo lugar a una medida cautelar planteada en el marco de un amparo por una familia que había adquirido un paquete turístico para viajar el 13/03/2020 a Europa (Italia y España) y que, ante el avance del COVID-19, solicitó a la agencia de viajes posponer dicho *tour*, pero la respuesta de la agencia había sido la de cobrarle una penalidad por cancelación (US\$ 200 por pasajero) más las diferencias tarifarias de los vuelos.

Así, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo de San Juan, entendiendo que se en-

### DOCTRINA

Coronavirus y la mayor crisis del turismo  
Cancelaciones y responsabilidad de las empresas

*Karina M. Barreiro* ..... 1

El impacto del COVID-19 en el turismo

*Andrea L. Koulinka* ..... 3

Lo que nos va a dejar el COVID-19: demandas por incumplimiento de contratos de servicios de turismo

*Juan Ignacio Cruz Matteri y María Mercedes Brandone* ..... 5

contraban acreditados los requisitos de procedencia de la cautelar, y teniendo especialmente en cuenta la declaración como “pandemia” efectuada por la Organización Mundial de la Salud y las recomendaciones que a esa altura ya había efectuado el gobierno argentino para prevenir los contagios, ordenó a Falabella Viajes y Latam Airlines reprogramar el viaje previsto, *sin penalidad o costos adicionales*.

La sentencia destacó que “la suspensión y reprogramación del viaje que reclaman las actoras hasta tanto cesen las condiciones de salubridad hoy imperantes, es producto de una fuerza mayor, ajena absolutamente a la voluntad de las contratantes, ya que cuando suscribieron el contrato (septiembre de 2019) no existía siquiera amenaza alguna sobre este virus que ha sido declarado pandemia en estas horas. Por ello resulta razonable la pretensión de postergar la realización del viaje para la protección de su salud y, eventualmente, de la salud pública por el eventual contagio que podrían propagar en el caso de contraer la enfermedad” (3).

### III. El caso fortuito y la responsabilidad de agencias, aerolíneas, hoteles y demás prestadores turísticos

No existe ninguna duda respecto a que la pandemia ha constituido un caso fortuito, el cual ni las empresas ni los usuarios han podido prever, y de allí que podemos aseverar que opera la extinción de aquellos contratos de viaje que no puedan realizarse en las condiciones tenidas en cuenta al momento de contratar, quedando exentas las partes de responsabilidad por incumplimiento.

Es decir, en el supuesto de cancelación de un vuelo, un paquete turístico o una estadía hotelera, las empresas no son responsables de los daños provocados por dichos incumplimientos. Ello, claro está, no las exime de su obligación de devolver al usuario la contraprestación en dinero recibida con anticipación, el precio pagado.

Del mismo modo, los usuarios tampoco serán responsables ante las empresas por las cancelaciones efectuadas, por lo que no deberán soportar penalidades o multas por cancelación.

La imposibilidad exime al deudor de su responsabilidad por incumplimiento, pero no tiene influencia en la obligación de restituir las prestaciones recibidas. Así, si el vendedor recibió el pago de la cosa, cuya entrega luego deviene imposible en los términos del art. 1732, no es responsable de los daños por incumplir la prestación, pero deberá devolver el precio que recibió, si el comprador pagó por adelantado (4).

En dicha inteligencia, la obligación de las empresas de devolver en dinero las sumas recibidas de manos de los consumidores (mediante el mismo medio de pago que hubiera sido utilizado) resulta indiscutible.

En efecto, en lo que respecta al transporte aéreo, los pasajeros tienen derecho a la “in-

mediata devolución del precio del contrato de transporte no utilizado y conforme a las modalidades de pago efectuadas” (art. 12, res. 1532/1998 del entonces Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos).

Ello es de aplicación tanto para los vuelos que han sido cancelados antes de la fecha de inicio (ida y vuelta) como para aquellos viajes en que se ha volado la ida, pero no la vuelta (en este caso, la aerolínea debe reintegrar el valor del pasaje de vuelta); es el supuesto de aquellos pasajeros que debieron abonar otro pasaje para volver al país una vez decretado el cierre de fronteras, volviendo con otra compañía.

En el caso de paquetes turísticos, a las agencias de viaje les cabe, además, en su carácter de intermediarias, gestionar ante los distintos prestadores la cancelación —de ser necesario— y la devolución al pasajero de los importes pagados.

### IV. El problema de la devolución del dinero por parte de empresas sin ingresos. Agencias vs. aerolíneas

No se nos escapa, sin embargo, que lo extraordinario de la situación generada por la crisis del COVID-19 en el turismo requiere de una mirada más amplia que la que nos permite la mera aplicación de las normas vigentes.

En lo personal, no encuentro que la normativa contemple una situación como la que está atravesando hoy la humanidad y, por ende —y muy especialmente—, los actores del sector turismo.

Basta para ello con advertir que la aplicación de las reglas del caso fortuito plasmadas en el Código Civil y Comercial no brindan una solución a la situación de eventual quebranto que se generaría si todos los usuarios decidieran exigir la devolución del dinero abonado, dado el aluvión inusitado de cancelaciones generadas por el COVID-19 y una clara situación de fuerza mayor. Es decir, si se les exigiera a las empresas afectadas por la mayor crisis de su historia (y que en la actualidad han dejado de contar con ingresos por la paralización de su actividad) que, además, desembolsen un dinero que recibieron mucho tiempo atrás para cumplir acabadamente con el sistema de devoluciones, es fácil comprender que muchas de ellas podrían precipitarse a la quiebra.

Al mismo tiempo, tampoco puede considerarse en modo alguno que el usuario estaría haciendo un “abuso de derecho” al exigir la devolución del precio pagado.

La contradicción se explica si se tiene en cuenta que “el caso fortuito” en sí está constituido por la imposibilidad de viajar ante los riesgos de la pandemia y la necesidad de los Estados de contener o evitar los contagios por una cuestión de salud pública —en definitiva, para proteger la vida de las personas—. Pero, más allá de ello, hay otra cuestión que está compuesta por el daño que ese mismo cumplimiento del deber

genera a las empresas, y es esta situación —el quebranto— la que debe ser también ponderada a la hora de evaluar la exigibilidad del dinero por cancelaciones a las empresas.

Es decir, conforme a las normas vigentes, podemos analizar los derechos de los usuarios y colegir que están en su derecho de exigir la devolución del dinero que abonaron, pero a fin de que éstos puedan ser debidamente satisfechos en modo real y no sólo teórico (que no es otra cosa que las empresas de verdad puedan afrontar las erogaciones de dinero respectivas), en el marco de esta inédita crisis, se requerirán sin duda normas de excepción.

Al respecto, coincido con lo manifestado por la Agencia de Transporte de Canadá, al señalar que “la legislación, los reglamentos y las tarifas se desarrollaron en previsión de interrupciones relativamente localizadas y de corto plazo. Ninguno contempló el tipo de cancelaciones de vuelos masivos en todo el mundo que se han producido en las últimas semanas como resultado de la pandemia. Es importante considerar cómo lograr un equilibrio justo y sensato entre la protección de los pasajeros y las realidades operativas de las aerolíneas en estas circunstancias extraordinarias y sin precedentes” (5).

#### IV.1. La situación en la Argentina

Hemos visto que, aun sin que el usuario llegue a pedir la cancelación y/o la devolución correspondiente del precio pagado, las compañías aéreas en su mayoría se adelantan a ello y comunican las cancelaciones de los vuelos, a la vez que hacen saber al pasajero que contará a su favor con un “crédito” en la empresa o la posibilidad de reprogramar su viaje, sin que entre las alternativas ofrecidas se encuentre la devolución del dinero, lo que puede interpretarse llanamente como una negativa a reembolsar el dinero.

Esta negativa implícita de las aerolíneas ha acarreado también problemas a las agencias de viaje en aquellos casos en los que los usuarios deciden reclamar a las agencias intermediarias la devolución de las sumas abonadas, mientras que las aerolíneas mantienen su política de no reembolsar en dinero sino de ofrecer la reprogramación.

En el ámbito local, cierto criterio jurisprudencial —en mi opinión desacertado— (6) ha llevado a extender la solidaridad en la responsabilidad a las intermediarias en la venta de pasajes aéreos, y ello podría importar un riesgo de que las agencias de viaje fueran sometidas a nuevas obligaciones desproporcionadas: la devolución del 100% de un pasaje cuyo precio no retuvieron, más allá de una comisión pactada. Entiendo que en tal supuesto corresponde que el reclamo sea efectuado a la aerolínea, y la agencia deberá también actuar en defensa de su cliente, intimando a la compañía aérea a cumplir con dicha devolución.

Por otra parte, los hoteles y dueños de departamentos turísticos se han visto compeli-

dos a la devolución del dinero por cancelaciones, arrastrados por la decisión de Booking.com, que —al igual que Airbnb— tomó la decisión de permitir el reembolso a los usuarios, sin gastos y sin dar la opción a los verdaderos prestadores del servicio de alojamiento de brindar cambios de fecha o *vouchers* para ser utilizados en otro momento.

#### IV.2. La situación en Europa

La nueva Directiva sobre Viajes Combinados, en vigencia desde el año 2018, impone la obligación de las agencias de viaje de devolver a los usuarios la totalidad de los importes pagados por cancelaciones.

Ante ello, las agencias de viaje han venido reclamando por una necesaria morigeración, toda vez que algunas aerolíneas no están devolviendo el precio de los pasajes en dinero, sino en bonos (*vouchers* o crédito), mientras las agencias están de cualquier forma obligadas a reembolsar en dinero.

Asimismo, ante la situación planteada, las asociaciones que nuclean a las agencias de viaje han denunciado a las aerolíneas, acusándolas de conducta abusiva, y han advertido respecto a la imposibilidad de hacer frente a las devoluciones de dinero por vuelos si no es a través de los mismos bonos que emiten las aerolíneas en cada caso.

Finalmente, España, tomando en cuenta esa situación, ha sido el primer país en dictar una norma de excepción temporal (7), vigente solamente durante el tiempo que dure la crisis sanitaria desarrollada por el coronavirus, para morigerar la aplicación de la Directiva. En efecto, el Consejo de Ministros ha resuelto autorizar que las agencias de viaje emitan bonos en lugar de efectuar reembolsos. Asimismo, los usuarios podrán exigir a las agencias que acrediten que el proveedor de servicios no está realizando reembolsos. De igual forma, se establece el plazo de un año para la utilización de los *vouchers* y, en el supuesto de que a dicho término no hubieren sido utilizados, el consumidor puede solicitar la devolución del precio abonado.

Por su parte, el Reglamento (CE) 261/2004, aplicable al transporte aéreo, impone a las aerolíneas el reembolso íntegro del precio de los pasajes cancelados dentro de los 7 días, conforme a lo dispuesto por su art. 8º.

Asimismo, el citado Reglamento impone compensaciones a los pasajeros en caso de cancelación, pero desde ya éstas no resultan aplicables ante la situación de fuerza mayor que generó las cancelaciones en cuestión, motivadas por la expansión de la pandemia de COVID-19.

Esto último fue materia de expreso pronunciamiento por la Comisión Europea, que el día 18/03/2020 dictó las Directrices en Materia de Derechos de los Pasajeros ante la situación generada por el coronavirus (8).

### { NOTAS }

#### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogada (UBA). Especialista en Derecho Aeronáutico, Espacial y Aeroportuario, (INDAE — Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial—, Universidad de la Defensa). Secretaria general del Observatorio de Derecho del Turismo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro del Directorio internacional del International Forum of Travel and Tourism Advocates (IFTTA) [www.iftta.org](http://www.iftta.org). Coordinadora académica y profesora del curso de posgrado “Programa de Actualización en Derecho del Turismo”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Maestranda en Economía y Desarrollo del Turismo (Universidad de San Martín).

(1) Despegar, la mayor agencia de viajes de la Argentina, ha visto caer estrepitosamente el precio de sus acciones. El 27 de marzo tenía *market cap* de poco más de USD\$ 420 millones, mientras que, en su pico desde su IPO, en 2007, la empresa llegó a valer más de US\$ 2.200 millones, hace sólo dos años. Fuente: <http://www.tynmagazine.com/despegar-dejo-de-ser-un-unicornio-vale-55-menos-que-hace-tres-meses/>.

(2) Ver <https://www.wtc.org/about/media-centre/press-releases/press-rele...ism-sector-and-recognizes-the-kingdom-of-saudi-arabia-leadership/>.

(3) JCont. Adm. San Juan, 12/03/2020, “Ibáñez, Mariela y otros c. Falabella Viajes y Latam Airlines Group s/ amparo”, AR/JUR/6269/2020.

(4) RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 1051.

(5) Ver comunicado de la *Canadian Transportation Agency* sobre los vales y la pandemia de COVID-19, documento recuperado el 31/03/2020 en <https://otc-cta.gc.ca>.

(6) Ver, al respecto: BARREIRO, Karina, “Transporte aéreo y agencias de viajes. Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor ante la quiebra de la aerolínea”, LA LEY, 2016-E, 47; RCyS 2016-X, 47; AR/DOC/2403/2016; y “La responsabilidad de la agencia de viajes ante la quiebra de

la aerolínea”, DJ del 27/04/2016, 23, AR/DOC/871/2016.

(7) Dispone el real decreto 11/2020, sección 3ª, art. 36.4 (dictado el 31/03/2020): “En el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID-19, 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 éstos solicitaran la resolución del contrato, de conformidad con lo previsto en el apart. 2º del art. 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 sólo 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”.

(8) EUROPEAN COMMISSION, “Interpretative guidelines on EU passenger rights regulations in the context

Al respecto, la Comisión estableció que las aerolíneas no deben responder por las compensaciones establecidas en el art. 7º de dicho Reglamento, toda vez que las medidas adoptadas para la contención de la pandemia de COVID-19 constituyen una “circunstancia extraordinaria” en los términos del art. 5.3, que libera a las empresas de la responsabilidad por compensación por cancelación.

Vale decir, entonces, que las aerolíneas no serán responsables por los daños que pudieran provocar las cancelaciones habidas, pero seguirán estando obligadas a reembolsar el precio abonado previamente por cada pasajero, de total conformidad a lo establecido en el art. 7.3.

Respecto a la posibilidad de que las aerolíneas en Europa otorguen *vouchers* (bonos) para ser utilizados en futuros viajes, en lugar del dinero efectivo, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), refiriéndose a las nuevas Directrices, advierte que “al pasajero que se le haya ofrecido un bono tiene derecho a solicitar el reembolso del billete en efectivo a la compañía. En caso de que la compañía no atienda su reclamación puede reclamar gratuitamente ante AESA o en vía judicial. El bono sólo sería válido si tras haber ofrecido la compañía la opción de reembolso en efectivo o mediante un bono, el pasajero eligió libremente esta última opción” (9).

En definitiva, la Directriz es clara al establecer que “si el transportista propone un cupón, esta oferta no puede afectar el derecho del pasajero a optar por el reembolso”.

Sin embargo, algunas aerolíneas niegan a los usuarios la posibilidad de reembolso de las sumas pagadas, limitando las opciones de los pasajeros a recibir un bono o reprogramar su viaje. Ante ello, en España, una asociación de consumidores ha efectuado una denuncia formal contra las aerolíneas que niegan a los usuarios el reembolso (10).

#### { NOTAS }

of the developing situation with COVID-19”, Bruselas, 18/03/2020, C (2020) 1830, final.

(9) Ver [https://www.seguridadaerea.gob.es/lang\\_castellano/noticias\\_revista/noticias/200331\\_faq\\_derech\\_pasaj\\_est\\_alarm.aspx](https://www.seguridadaerea.gob.es/lang_castellano/noticias_revista/noticias/200331_faq_derech_pasaj_est_alarm.aspx).

(10) FACUA - Consumidores en acción anunció que

#### V. La situación de excepcionalidad y la necesidad de “flexibilización” para afrontar las cancelaciones

Hasta ahora, las empresas, los empleados y profesionales del turismo han intentado una toma de conciencia de los ciudadanos, promoviendo en todo el mundo una campaña en las redes sociales instando a los usuarios a no cancelar sino a reprogramar los viajes, con el fin de “salvar al turismo”.

Efectivamente, ante la crítica situación de los establecimientos cerrados y la falta de ingresos por inexistencia de actividad turística, si a ello se agrega la obligación de las empresas de efectuar desembolsos de dinero por el aluvión de cancelaciones, la situación claramente se vuelve imposible de sobrellevar para muchas de ellas.

Ante la falta de normas que permitan la flexibilización de las condiciones de devolución por las cancelaciones masivas generadas por la pandemia, algunas empresas aéreas se encuentran en la etapa de convencer a sus pasajeros de reprogramar su vuelo o dejar el pasaje abierto para hacer uso de éste en otra fecha, o de recibir un crédito para utilizar en otro momento.

Claro está que para lograr su objetivo han debido flexibilizar sus propias condiciones de contratación (algunas de las cuales han sido desde siempre bastante leoninas y arbitrarias). En tal sentido, va de suyo que no les cobran a sus clientes las “penalizaciones” por cancelación, pero lo más novedoso es que algunas de las aerolíneas más importantes han eliminado el principal obstáculo que conlleva una reprogramación del viaje por parte del pasajero: *las diferencias de tarifa que pudieran existir ante el cambio de fecha*.

Sucede que la facultad legal de las empresas de transporte aéreo de aplicar a cualquier cambio de pasaje *la diferencia tarifaria* que corresponda suele someter al usuario a una

situación desventajosa, en la que está obligado a aceptar abonar una diferencia —inexplicable la mayoría de las veces— entre el precio que abonó oportunamente y el precio que la aerolínea le informa que corresponde al pasaje al cual pretende acceder, sin opciones de tomar aquellos pasajes más baratos o de promoción.

De tal manera, si se salva el escollo de las diferencias de tarifa y las aerolíneas permiten a sus usuarios utilizar sus pasajes para otras fechas, con el compromiso de no cobrar dichas diferencias, entiendo que gran parte de los usuarios encontrarán una ventaja en reprogramar voluntariamente o dejar abierta la fecha de su pasaje. Recordemos que en nuestro país muchos de esos pasajeros adquirieron sus billetes a precios más económicos que los actuales por el solo hecho de no haber tenido que abonar el impuesto país del 30%.

Creo que, además, una buena y necesaria medida para incentivar a que los usuarios cambien sus pasajes o viajes, en lugar de solicitar el reembolso del dinero abonado, es la de extender los plazos para realizar los viajes.

Es sabido, por un lado, que las aerolíneas permiten el cambio de fecha de pasaje por un año, contado desde la fecha en que el pasaje se adquirió, no desde la fecha del vuelo. Algunas aerolíneas, sin importar la fecha de adquisición del pasaje, prevén el cambio de fecha de éste hasta el 31/12/2020, fecha que, para muchos, puede resultar aún insuficiente.

En consecuencia, propugno que también se flexibilice el plazo para la utilización de los pasajes, lo que seguramente redundará en un mayor porcentaje de reprogramaciones.

En dicho sentido, en España se estableció el plazo de 1 año contado desde la finalización del “estado de alarma” (aún vigente) por COVID-19. La Agencia de Transporte de Canadá, por su parte, recomienda que dicho plazo sea de 24 meses.

#### VI. A modo de breve conclusión

En cuanto a las consecuencias de la pandemia sobre las empresas de turismo en general, entiendo que existen dos etapas o dos frentes distintos que atender, de cuyo éxito en el manejo dependerá probablemente la supervivencia de todas ellas: la política de cancelaciones de viajes pactados con anterioridad a la pandemia, por un lado, y la posibilidad de generar nuevas estrategias que permitan a la actividad recuperarse lo más rápidamente posible, por el otro.

Respecto de la primera, considero propicio el dictado de normas de excepción que, sin perder de vista la protección de los usuarios, brinden una salida a las empresas, ante la obligación legal de devolver el dinero de las cancelaciones. Desde ya, ello deberá contemplar ventajas para los usuarios a fin de que no se torne oneroso para sus intereses. Así, por ejemplo, hemos adelantado la posibilidad de que las empresas no cobren diferencias de precio al cambiar las fechas de los viajes y brinden, además, un plazo extendido para hacer uso de los servicios, que comience a correr recién una vez finalizadas las circunstancias extraordinarias actuales.

En cuanto a la segunda, queda una enorme tarea por delante, por parte tanto del Estado (que se beneficia con los resultados de la actividad turística, generadora de empleo y divisas) como del sector privado. El turismo tiene la capacidad de recuperarse rápidamente en cuanto las condiciones para viajar tengan parámetros normales de seguridad; se trata de una actividad que ha crecido exponencialmente en forma continua desde la segunda mitad del siglo XX, hasta que el coronavirus la paralizó abrupta y temporalmente, pero que sin duda mantiene intacto su potencial de ser un vital motor de desarrollo, a la espera de ser puesto en marcha prontamente.

Cita on line: AR/DOC/982/2020

# El impacto del COVID-19 en el turismo

Andrea L. Koulinka (\*)

Actualmente el turismo es considerado, sin lugar a dudas, como un gran dinamizador de la economía y la cultura a nivel mundial. Es una actividad en continuo crecimiento cuyo volumen ha igualado y, a veces, superado las exportaciones de petróleo, productos alimenticios y automóviles, convirtiéndose en uno de los principales actores del comercio internacional según la Organización Mundial del Turismo (OMT).

La ley nacional 25.997 establece en su art.1º la importancia del turismo para

nuestro país, declarándolo de interés nacional como actividad socioeconómica, estratégica y esencial para el desarrollo del país, dándole prioridad dentro de las políticas de Estado.

Si bien en la actualidad la industria turística parece crecer incluso en tiempos de crisis económica, el impacto negativo que ha generado el COVID-19 podría detener e incluso retrotraer ese crecimiento a niveles catastróficos.

Aunque es demasiado temprano como para estimar en su totalidad las pérdidas que la pandemia generará en el sector turístico, la OMT compara el actual escenario con el impacto del SRAS en 2003, estimando que la llegada de turistas internacionales podría disminuir entre un 1% y un 3%, en comparación con el crecimiento de entre un 3% y un 4% que se tenía previsto a principios de enero de 2020 (1). Ello, por supuesto, no deja de ser un estimativo, ya que la evolución del brote aún no se ha estabilizado

y por ende no puede realizarse un análisis más certero.

De acuerdo con un informe realizado por la OMT el 23 de marzo, se estima que la actividad turística podría descender a los niveles del 2012-2014 (2). Considera además un impacto global con una disminución de arribos de pasajeros de 290 a 440 millones; un retroceso en números de turistas a entre 5 y 7 años y una pérdida en exportaciones turísticas de entre US\$ 300 a 450 billones de dólares.

#### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogada (UBA). Maestrando en Economía y Desarrollo Turístico (UNSM). Docente de Instituciones del Derecho Administrativo en relación al

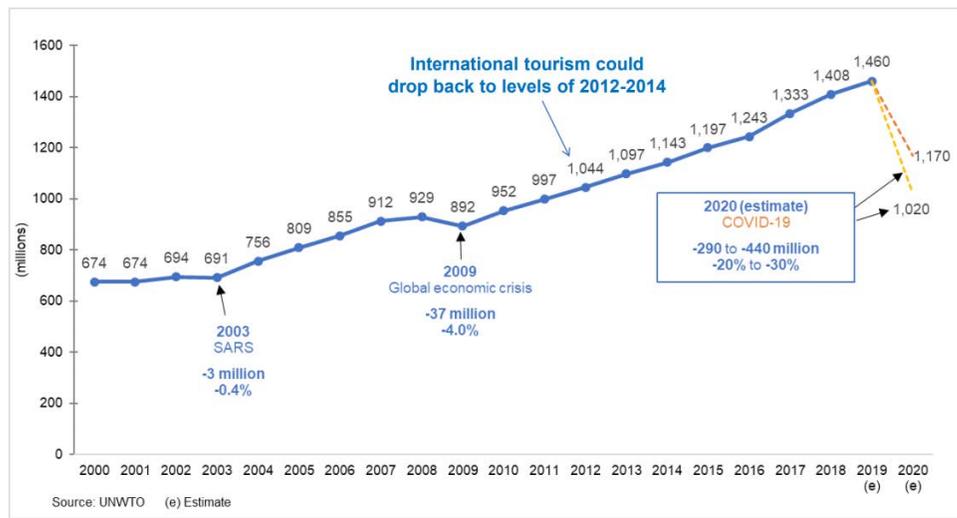
Turismo, y Turismo Médico del Posgrado Actualización en Derecho del Turismo (UBA), de la Diplomatura en Derecho del Consumidor (UCES) y de Régimen Jurídico de los Recursos Naturales y

Protección Ambiental (UBA).

(1) <https://www.unwto.org/es/tourismo-covid-19-coronavirus-Incidencia-en-el-Turismo>.

(2) <https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/>

[s3fs-public.2020-03/24-03Coronavirus.pdf](https://s3fs-public.2020-03/24-03Coronavirus.pdf) - Impact assessment of the COVID-19 outbreak on international tourism.



(Gráfico tomado de informe OMT — Impact assessment of the COVID-19 outbreak on international tourism)

Por ello, la OMT recomienda a los gobiernos tomar decisiones de apoyo financiero y político, medidas de recuperación dirigidas al sector turístico en los países más afectados; planificar e implementar medidas de recuperación, así como ofrecer incentivos en coordinación con organizaciones internacionales de desarrollo y donantes; y, finalmente, que el apoyo al turismo se incluya en los planes y medidas generales de recuperación de las economías afectadas.

Asimismo, el Consejo Mundial de Viajes y Turismo (WTTC — *World Travel and Tourism Council*) habla de 50.000.000 de empleos a nivel global en riesgo, vinculados al cierre de hoteles, suspensiones y cancelaciones de vuelos y salidas de cruceros y el cierre de fronteras(3).

Debemos dimensionar que aproximadamente el 80% de las empresas vinculadas al turismo son pymes, empresas familiares, y que los costos que esta crisis está generando serán en muchos casos fatales para ellas.

El impacto que el coronavirus tendrá en las economías de los países tampoco será menor. En Francia, p. ej., el 7% del producto bruto interno corresponde al turismo; en la Argentina, un 10%; en China, un 11%; en Italia, un 12%; y en España, un 15%. Ello por supuesto, analizando únicamente la industria turística.

Como hemos mencionado, el sector turístico es claramente uno de los más afectados por esta crisis sanitaria mundial y, en consecuencia, las empresas más golpeadas son las aerolíneas, las agencias de viajes, los hoteles y los restaurantes.

Según una estimación de la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA - *International Air Transport Association*), las aerolíneas podrían afrontar este año pérdidas por más de US\$ 113.000 millones y una reducción considerable en la oferta de vuelos, que en muchos casos supera el 50% de ellos. A su vez, ha tenido que disminuir los precios de las tarifas de los pasajes a niveles nunca antes vistos.

¿La revolución de los aviones podrá sobrevivir a esta parálisis internacional?



(Gráfico tomado de la página web de IATA)

#### { NOTAS }

(3) <https://www.wttc.org/members-hub/> - Open letter from WTTC to Governments.

En la Argentina, las agencias de viajes, a través de la Federación de Empresas de Viajes y Turismo (FAEVT), solicitaron al Poder Ejecutivo que se las declare en emergencia económica, productiva y fiscal, asegurando que las caídas de las ventas son casi totales entre el impacto del COVID-19 y el impuesto PAIS aprobado por ley 27.541, que ya había encarecido en un 30% los viajes al exterior.

Recordemos que la percepción del impuesto PAIS se realiza “con la compra de servicios en el exterior contratados a través de agencias de viajes y turismo en la fecha de cobro del servicio, aun cuando se abone en forma parcial o en cuotas”(4). El monto es de un 30% sobre la totalidad del precio a abonar en compras realizadas a partir del 23/12/2019.

Por otra parte, los problemas que afrontan las empresas del sector turístico no solo se limitan a las caídas de las ventas, sino a reclamos de pasajeros en tránsito, que se encuentran varados en destino, y muchos otros cuyos viajes programados para los próximos meses han sido cancelados o suspendidos.

En cuanto a los pasajeros que se encuentran varados en distintos países, cabe resaltar que la imposibilidad del cumplimiento de las aerolíneas vinculadas a las cancelaciones de los vuelos de retorno al país está absolutamente encuadrada en el eximente de responsabilidad de caso fortuito y fuerza mayor establecido por el art. 995 del Cód. Civ. y Com.

Nuestra norma define el caso fortuito y la fuerza mayor como el hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. En ese sentido, el cierre de las fronteras del país decretado por el Poder Ejecutivo, como asimismo, la declaración del coronavirus como una pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuadran como justificativos en el caso.

Por otra parte, en relación con los viajes próximos programados, les espera un arduo recorrido a las empresas de turismo, particularmente las de transporte aéreo y a las agencias de viajes, ya que la imposibilidad de cumplimiento más la no devolución del precio al pasajero podría interpretarse como un enriquecimiento ilícito, aunque a su vez, la devolución total e irrestricta podría generar la quiebra de muchos prestadores del sector por una situación extraordinaria de la cual tampoco son responsables.

A fin de analizar la situación que nos atañe, no podemos sino remitirnos a las reglas generales del Código Civil y Comercial de la Nación.

En primer lugar, resulta esencial partir de la base de que los contratos deben ser celebra-

dos, interpretados y ejecutados de buena fe, y que ello obliga a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos.

En ese sentido, podría interpretarse que un contrato de viaje cuadra en la figura de contrato de larga duración, atento a que el único requisito que el art. 1011, Cód. Civ. y Com., establece para estos es que el tiempo sea esencial para que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

De ser ese el caso, el propio artículo determina que la parte que decida la rescisión del contrato deberá dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

En ese mismo orden de ideas, el art. 1090, Cód. Civ. y Com., establece que si bien la frustración de la finalidad del contrato, cuando esta tiene una alteración de carácter extraordinario al tiempo de la celebración y es ajena a las partes, autoriza a la parte perjudicada a declarar la resolución; también determina que, si la frustración fuese temporaria, ese derecho a resolver solo operará si lo que se impide es el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

En el caso en cuestión, ello determinaría que, en un contrato de viaje, si la frustración es temporal, el pasajero debería optar por la reprogramación del viaje, aplicando, además, el principio de conservación del contrato, y no en primer plano por la cancelación. Salvo, por supuesto, que la fecha del viaje hubiese resultado esencial, en cuyo caso sí podría declarar el contrato como resuelto y requerir la devolución de lo abonado.

Para el caso del transporte aéreo, también habrá que considerar la normativa aeronáutica nacional e internacional. Si se tratara de un vuelo nacional, el art. 150 del Cód. Aer. establece que en caso de que el viaje no se haya realizado, el pasajero tiene el derecho a la devolución del precio del pasaje. En cambio, para los vuelos internacionales, los tratados de Montreal y Varsovia no contemplan esa situación.

Por su parte, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea han sancionado el Reglamento de los Derechos de los Pasajeros Aéreos (CE 261/2004), para viajes que se realicen desde y/o hacia países que conforman la Unión Europea, y cuyo objeto es establecer los derechos mínimos que asistirán a los pasajeros, por ejemplo, en caso de la cancelación de un vuelo. El art. 8º del mencionado reglamento establece que los pasajeros tendrán derecho a solicitar el reembolso. Sin embargo, resulta oportuno aclarar que no tendrán derecho a solicitar compensación por tratarse de circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables (art. 5.3).

Por el momento, las aerolíneas vienen diferenciando según las fechas de los vuelos, si el viaje se encuentra programado dentro de las fechas en que la compañía no puede operar (viajes más próximos) ofrecen, a opción del usuario, la reprogramación del vuelo sin penalidades pero con la aplicación de las diferencias tarifarias que pudieren o no existir en ese momento, o bien la devolución del importe al valor abonado en la fecha de compra o tomando la cotización del dólar de ese día dependiendo de cómo haya sido abonado el precio.

Es importante tener en cuenta que, en caso de que el pasajero optara por la opción de la reprogramación el plazo máximo por el cual puede abrir el pasaje, de acuerdo con la normativa aeronáutica, es de 12 meses contados a partir de la fecha de emisión del pasaje y no a partir de la fecha en la que se solicita dicha reprogramación. Por supuesto, muchas compañías aéreas están evaluando reprogramar a la fecha más lejana permitida y, si el impedimento generado por el COVID-19 aún continuara en ese entonces, ampliar el plazo otros 6 meses más.

Por otra parte, y para aquellas fechas que aún sean consideradas lejanas por las empresas aéreas y para las cuales hoy no exista restricción alguna, la cancelación o modificación del pasaje estará absolutamente ligada a las condiciones establecidas por el ticket aéreo, pudiendo aplicarse penalidades en caso de solicitar la cancelación o reprogramación del vuelo.

Otra cuestión a tomar en consideración es que, para el caso de las reprogramaciones, quienes hayan abonado el pasaje antes de la sanción de la llamada ley 27.541 de Solidaridad se verían en principio alcanzados por el impuesto PAIS. Claro está que dicha suma será percibida por el Estado Nacional, actuando la empresa (agencia de viajes o aerolínea) como mero agente de percepción, pero, aun así, la diferencia debería ser soportada por el usuario. Todo ello en condicional, atento a que a pedido de la FAEVT y la Cámara Argentina de Turismo (CAT), se ha solicitado dentro de las medidas requeridas al Ministerio de Turismo y Deporte de la Nación la anulación del impuesto PAIS mientras dure la emergencia económica, requerimiento que aún se encuentra en análisis y no ha sido resuelto.

Para el caso en que los pasajeros opten por la devolución, por supuesto, la misma será a los valores efectivamente abonados en la fecha de compra de los servicios o su equivalente en pesos acorde a la cotización de ese día, y quienes sí hayan abonado el impuesto PAIS deberán a su vez, solicitar su reintegro. Dicha devolución va a ser realizada por el agente de percepción y estará sujeta a las medidas de control de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

En el caso de las agencias de viajes, que actúan como intermediarias con los demás prestadores turísticos, por supuesto actuarán de acuerdo con lo que cada prestador disponga. Existe hoy una carrera contra reloj, que se suma al colapso operativo generado por la enorme cantidad de reclamos que reciben estas empresas, para solicitar a muchos de sus prestadores la modificación de sus cláusulas “sin cambios ni devoluciones”, atento a las obvias restricciones actuales, y al hecho de que también existe fuerza mayor para el pasajero, que debe cancelar o reprogramar su viaje, no por causales atribuidas a él, sino por impedimentos tales como el cierre de fronteras, aeropuertos, cancelaciones masivas de vuelos, exposición a una pandemia, etcétera.

Una de las dudas en caso de que el pasajero solicite la devolución del precio abonado por el viaje es: ¿corresponderá a las agencias de viajes que reintegren el valor percibido como comisión por la organización del viaje? Pues aquí es donde los jueces deberán aplicar con criterio el principio de equidad.

La pregunta más apropiada para obtener la respuesta que se busca deberá ser: ante una situación de la cual nadie es culpable, ¿quién debe soportar las pérdidas? Existe una postura que considera que ante estas circunstancias lo haga quien se encuentre en mejor posición de soportar la pérdida. Sin embargo, y por la particularidad del caso y la masividad de los reclamos, no resulta claro quién es en esta ocasión, sobre todo considerando que la mayoría de las empresas de turismo son pymes y que esta crisis probablemente genere la quiebra de muchas de ellas.

En ese sentido, nuevamente creo que habrá que recurrir al principio de la equidad, evaluar el desempeño del agente de viajes como profesional y analizar si durante la situación de crisis y la duración del reclamo dio respuestas al pasajero, si realizó todos los esfuerzos que estuvieron a su alcance para lograr el reembolso de las prestaciones turísticas oportunamente contratadas a otros prestadores y si asistió al pasajero afectado. Si la respuesta es positiva, mal puede entenderse que no sea merecedor de esa comisión por su intervención en el negocio celebrado.

Por otro lado, en cuanto a los montos de los servicios que componen el viaje (no nos olvidemos de que el contrato de viaje es un contrato

(4) <https://www.afip.gob.ar/impuesto-pais/forma-de-ingreso/percepcion.asp>.

conexo), la agencia deberá solicitar el reintegro a los demás prestadores que lo componen. Normalmente, y por tratarse de una relación de consumo, las agencias son responsables solidarias por toda la cadena de servicios. Sin embargo, al tratarse de un caso de fuerza mayor, si el prestador se negara a realizar el reintegro, probada esa circunstancia, no debería ser la empresa quien soportara esa pér-

da. Ello, por supuesto, no será impedimento para que el usuario realice un reclamo formal contra el prestador que efectivamente denegó el reembolso, demostrando nuevamente la importancia del Derecho Internacional Privado en las contrataciones turísticas.

En conclusión, queda aún un largo camino que transitar; los gobiernos indefectiblemente

deberán tomar medidas que colaboren con la recuperación de un sector que quedará severamente castigado, y que sin dudas es necesario para el ingreso de divisas y la reactivación de la economía de los países.

A su vez, los jueces deberán dar respuestas a los reclamos generados por pasajeros afectados, entendiendo que en este caso

las empresas son también una parte perjudicada. Ante una situación de total imprevisión, donde las reglas habituales quedan a un lado, siguen siendo los principios generales del derecho los que otorgarán las respuestas.

Cita online: AR/DOC/986/2020

# Lo que nos va a dejar el COVID-19: demandas por incumplimiento de contratos de servicios de turismo

Juan Ignacio Cruz Matteri (\*) y María Mercedes Brandone (\*\*)

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El contrato de viaje o turismo como contrato de consumo.— III. Responsabilidad de la intermediaria.— IV. Resolución 131/2020 y frustración del fin del contrato.— V. Caso de fuerza mayor y responsabilidad de los prestadores del servicio turístico.— VI. Violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor. Incumplimientos contractuales.— VII. Cancelación del servicio.— VIII. Conclusiones.

## I. Introducción (\*\*\*)

Cuando la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia mundial en virtud del Covid-19, el Estado argentino comenzó a tomar diversas medidas a fin de paliar las consecuencias negativas de la pandemia en torno a los contratos de viaje.

Muchos argentinos nos encontramos de repente ante la misma situación: fronteras cerradas, viajes cancelados y vuelos demorados, entre otros.

El Gobierno Nacional, mediante la res. 131/2020 (APN-MTYD), publicada el 17/03/2020, estableció que “Los Agentes de Viaje y los establecimientos hoteleros de la Argentina deberán devolver a los turistas usuarios toda suma de dinero que hubieren percibido en concepto de reserva por alojamientos a ser usufructuados durante el período comprendido entre la fecha de entrada en vigencia de la presente medida y el 31 de marzo del año en curso”.

Sin embargo, varios interrogantes comenzaron a surgir en torno a los contratos de viaje celebrados con empresas extranjeras, ya sean aerolíneas, compañías de cruceros, hoteles, excursiones.

Lo cierto es que en la realidad actual, internet nos invita a celebrar contratos de viaje de manera directa aunque a la distancia con diversas compañías de viaje no solo radicadas en la Argentina, sino también en el resto del mundo. Mediante un simple *click* podemos adquirir paquetes de viaje, boletos de avión y cruceros sin movernos de nuestro hogar.

La actividad turística ha adquirido un notable incremento en especial a partir de la década del sesenta, convirtiéndose en un verdadero producto de consumo. La modalidad de los viajes actuales en cuanto a su organización y comercialización, ha sufrido grandes modificaciones. El esquema tradicional en que el agente de viajes actuaba como un mero intermediario en la adquisición de un pasaje o una reserva de hotel, hoy ha sido sustituido por otras formas.

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de dedicarles unas líneas en este trabajo. Mario Folchi relata que la función del agente de viajes palpita, en cierta medida, un aspecto novelesco o poético, ya que pertenecen a lo más recóndito de la naturaleza humana la ansiedad y la curiosidad por conocer otras tierras, lugares y gentes y, entonces, la función de aquel se enlaza con esta última para posibilitar que los sueños se hagan realidad. Así es como se ha dicho que cuando el agente de viajes hace la prosaica cuenta de caja no debe olvidar que en muchos casos es un dispensador de felicidad o un vendedor de sueños(1).

Asimismo la temática exhibe punto de conexión relevante con los derechos del consumidor, que tienen en este ámbito un gran campo de aplicación y una mayor necesidad de tutela.

Hoy en día, y como consecuencia de la pandemia, muchos sueños de viajes se han visto frustrados y esta angustia natural se suma a la impotencia del reclamo. ¿Es posible entonces, hacer cumplir esta normativa en torno a contratos celebrados en el extranjero?

¿Qué ocurre con los consumidores que contrataron a través de páginas argentinas hoteles, traslados o excursiones en el exterior? ¿Quién responde por ellos? Ciertamente es que estas nuevas modalidades de contratación nos llevan a plantearnos la importancia que tiene la protección del consumidor y la posibilidad de radicar los reclamos en la jurisdicción argentina, la cual en algunas oportunidades se ve excluida cuando los contratos son celebrados a través de compañías radicadas exclusivamente en el exterior, evadiendo la aplicación de nuestra normativa consumeril.

Pero sin embargo, cuando la contratación se realiza en nuestro país, ya sea en persona o a través de medios electrónicos con una compañía radicada en la Argentina, el consumidor cuenta con la ventaja del completo amparo de la normativa protectoria por los daños que pudiera sufrir a raíz de los incumplimientos legales y contractuales incurridos por compañías que escapan a la jurisdicción argentina y en las cuales la empresa de viajes o agencia de turismo no tienen ni participación ni control pero, frente

al consumidor están obligadas solidariamente a responder. En efecto podemos sostener que “La elección de la ley aplicable no debe privar al consumidor internauta de la protección que le acuerdan las leyes imperativas del país de su residencia habitual”(2). Tomemos por el ejemplo el usual caso donde una empresa establecida en el extranjero publica sus productos a través de un sitio y los vende por internet a consumidores de la Argentina; no podrá excluir las normas de policía del domicilio argentino del consumidor que le garantizan un nivel mínimo de protección. Si las partes hubiesen querido evadir fraudulentamente este derecho mediante la autonomía de la voluntad, el contrato no tendrá eficacia en la República Argentina (arts. 1207-1208 CC)(3).

En este documento analizaremos la responsabilidad que tienen las empresas de viajes frente al consumidor, en el marco del Covid-2019.

## II. El contrato de viaje o turismo como contrato de consumo

El contrato de viaje, también conocido como contrato de turismo o contrato turístico, es consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, comercial —de empresa—, atípico, por adhesión a condiciones generales preestipuladas, de ejecución continuada y de obligaciones múltiples para ambas partes.

Pero, sin lugar a dudas, el contrato de turismo es un contrato de consumo (art. 1093, Cód. Civ. y Com.), existiendo entre las partes en consecuencia una relación de consumo en los términos de los arts. 3º de la ley 24.240 y 1092 del Cód. Civ. Com.

El art. 1º de la ley 24.240 considera consumidor o usuario a las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso o gratuito para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios o la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda.

De ahí que el viajero o el turista son verdaderos consumidores, en tanto contratan a título

oneroso los servicios turísticos a una empresa o a una agencia de viajes.

Bajo este prisma, la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, con raigambre en el art. 42 de la CN, resulta el marco jurídico más adecuado para garantizar la tutela de los intereses del usuario de servicios turísticos, en tanto establece el deber de información (arts. 4º y 6º), de protección a la salud y seguridad del consumidor (arts. 5º y 6º), la nulidad de cláusulas abusivas y la interpretación del contrato a favor del consumidor (art. 7º), así como el poder vinculante de la oferta pública (art. 7º), entre otros.

La inclusión del contrato de turismo dentro de la ley 24.240 restaura el desequilibrio derivado de la calidad de experto del organizador del viaje y de la debilidad del usuario, impedido de ejercer un verdadero poder de negociación(4).

Alejandro Borda sostuvo que el contrato celebrado con empresas organizadoras de viajes turísticos queda comprendido por la legislación de defensa del consumidor, en tanto el contrato de turismo encuadra perfectamente en la definición por la cual se llama contrato de consumo a aquel que celebran un proveedor de bienes y servicios profesionales y un adquirente que contrate para destinar dichos bienes o servicios para consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social(5).

La Suprema Corte de Buenos Aires también fue clara al decir que “La ley 24.240 de defensa de los consumidores alcanza al sector turismo, sin perjuicio de la legislación específica, la que debe ser interpretada en beneficio del consumidor (art. 37), y resulta más exigente cuando se trata de liberar de responsabilidad a los prestadores del servicio, quienes solo lo harán si demuestran que la causa del daño les ha sido ajena (art. 40)”(6).

En consecuencia podemos afirmar que si el contrato de viaje se celebró en la Argentina a través una intermediaria, ya sea agencia o empresa de viajes, son aplicables todas las normativas que hacen a la protección al consu-

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogado; especialista en Contratos y Consumo por la Universidad de Salamanca, España; secretario y apoderado legal de la Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes; secretario académico del Colegio de Abogados Zárate-Campana; profesor en Derecho Civil y Derecho de los Contratos en la Universidad de Buenos Aires; profesor en Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires; premio Mejor Joven Profesional de la

Provincia de Buenos Aires otorgado por Colproba (2017).

(\*\*) Abogada en ejercicio, egresada de la Universidad Nacional del Noroeste de la provincia de Buenos Aires (UNNOBA); escribanía (UNNOBA); especialización en curso en Docencia Universitaria (UNNOBA); presidente de la Comisión de Jóvenes Abogados del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Junín; auxiliar docente *ad honorem* en Derecho Privado IV, “Contratos” para las carreras de Abogado y Martillero Público (UNNOBA).

(\*\*\*) “El trabajo educativo implica la más grave responsabilidad social” (José Ingenieros, “Las fuerzas morales”, Bs. As., 1925).

(1) FOLCHI, Mario, “Las relaciones del agente de viajes y el transporte aéreo”, LA LEY, 2005-A, 1343.

(2) SCOTTI, Luciana B., “Gobernanza global: alternativas para la regulación jurídica del ciberespacio”, Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 135.

(3) OYARZÁBAL, Mario J. A., “La *lex* electrónica: ¿Un *common law* de la Internet?”, *Revista DeCITA* 03/2005. De-

recho del Comercio Internacional. Temas y actualidades. *Inversiones Extranjeras*, Ed. Zavallia, Buenos Aires, 2005, p. 138.

(4) “Turismo y responsabilidad”, disponible en <http://derechodelturismo.net/ver/157/turismo-y-responsabilidad>.

(5) BORDA, Alejandro, “El contrato celebrado con organizadores de viajes turísticos es un contrato de consumo”, LA LEY, 2003-B, 213, *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*.

(6) SCBA, 12/08/2009, “Licciardi, Francisco c. Fratelli de Brassi SA s/daños y perjuicios” LP C 98790 S.

midor dentro de nuestro territorio, debiendo responder la intermediaria o agencia de viajes por todos los daños sufridos por los pasajeros que con ella celebraron el contrato (art. 40, ley 24.240), *sin discutir acerca de la naturaleza jurídica de la agencia o intermediaria, pues esta discusión ha quedado finiquitada tras la incorporación de este artículo a la ley de Consumidores, permitiéndole al usuario demandar a cualquier integrante de la cadena de proveedores parte del vínculo jurídico existente.*

*Por lo que cabe concluir que el usuario tendrá derecho a reclamar la aplicación de la normativa dictada por el Gobierno a través de la resolución 131/2020, aun cuando la empresa este radicada en el extranjero siempre que el contrato lo hubiera celebrado a través de una empresa argentina.*

### III. Responsabilidad de la intermediaria

Ya lo decía Lorenzetti: “ya no se trata del viajero solitario, sino de la masividad organizada. La actividad turística se ha estandarizado para dar lugar a la presencia de grandes grupos de sujetos interesados en el viaje, lo cual hace surgir las condiciones generales de la contratación. La decisión individual sobre la organización del viaje se ha trasladado. Ya no es el viajero, sino el organizador del viaje el que promueve “paquetes” turísticos organizados que incluyen el transporte, la hotelería, la comida, las visitas. Si bien el viajero puede elegir entre diferentes lugares, categorías de hoteles, de transporte, de restaurantes, es el organizador el que lo pone en contacto con todos ellos (...). El viaje turístico se ha transformado en un servicio complejo que incluye: transporte por vía terrestre, aérea, naval, alquiler de automóviles, hotelería, restaurantes, excursiones, y muchos otros aspectos que complementan las diversas propuestas. Muchas de ellas incluyen también el financiamiento a través de tarjetas de crédito o préstamos dinerarios. La configuración actual de la relación jurídica presenta al viajero frente a una organización impenetrable y en gran medida anónima” (7).

A la luz de la ley 24.240, las intermediarias y agentes de viajes, responden de manera *objetiva* frente al consumidor por los daños producidos a raíz del contrato de servicios, como lo es en este caso el contrato de viaje (art. 40, ley 24.240).

Esta normativa establece que “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio responderán el productor, el fabricante, el importador y el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

La ley 24.240 de Defensa del Consumidor prevalece por encima de cualquier otra normativa que restrinja o limite los derechos de los consumidores.

No cabe dudas de su superioridad con respecto a la Convención Internacional de Bruselas de 1970, receptada por nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 19.918, no solo por ser la ley 24.240 una ley posterior, sino porque, además, emana y reglamenta el derecho constitucional que ampara a los consumidores (art. 42, CN).

Asimismo, la ley 24.240 contempla en el art. 3º el principio de *in dubio pro consumidor*,

receptado también por nuestro Código Civil y Comercial en el art. 1094, según el cual todas las normas deben ser interpretadas según el principio rector de protección al consumidor, debiendo prevalecer en caso de dudas la que más favorezca a este grupo vulnerable. En este sentido, este “se justifica en la situación de desventaja y vulnerabilidad estructural en que se encuentran con relación a los proveedores en el mercado. Entre otros factores, la asimetría de la información, la inferioridad de conocimientos técnicos, el menor acceso a asesoramiento jurídico, la dispersión de los integrantes del grupo que dificulta su actuación coordinada (en oposición a la capacidad de coordinación de los proveedores), la falta de poder de negociación, y la necesidad de adquirir ciertos bienes y servicios básicos, tornan necesario el principio protectorio del que resulta una proyección del principio *favor debilis* y se arraiga en la norma operativa del art. 42 CN” (8).

Por su parte, el propio Convenio Internacional de Bruselas resuelve dicha inquietud en el art. 2º, inc. 2º, al disponer que “La presente Convención se aplica sin perjuicio de las legislaciones especiales que establecen disposiciones más favorables a ciertas categorías de viajeros”.

Tampoco cabe dudas de que prevalece la Ley de Defensa del Consumidor por encima de la normativa en materia de navegación: “En virtud de ello, a fin de ponderar la relación entre ambas normas —las leyes 20.094 y 24.240—, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el tercer párrafo del art. 3º de la ley de defensa del consumidor, que dispone que las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. El régimen establecido por la ley de navegación, entonces, debe ceder ante el del consumidor, que goza de preeminencia por sobre cualquier otra preceptiva que pudiese igualmente resultar aplicable a los mismos supuestos que ella regula (conf. esta Cámara, sala I, causa 5072/2012 del 18/02/2014)” (9).

*En consecuencia, al ser el viajero un consumidor, las disposiciones más favorables de la legislación consumerista son aplicables al contrato de servicios turísticos y por ende al sistema de responsabilidad objetiva que esta norma instaura.*

En este sentido se ha sostenido que para todos aquellos supuestos de conflicto entre lo dispuesto por la normativa de agencias de viaje y la Ley del Consumidor, la cuestión ha de resolverse teniendo en cuenta la primacía de la segunda sobre la primera. Dicha conclusión ha sido fundada en el carácter de orden público de sus disposiciones y en la jerarquía constitucional de la protección (arts. 42 y 43, CN) (10).

Por lo tanto, revistiendo la ley 24.240 el carácter de general, aplicable a los consumidores entre los que se encuentran los viajeros, concluimos que no existe contradicción entre aquella y el tratado internacional mencionado pues este ha previsto la situación otorgando a tal efecto preeminencia a la ley más favorable. Ello se justifica plenamente toda vez que la Convención Internacional Relativa al Contrato de Viaje otorga un mínimo de protección a los usuarios, el cual puede ser ampliado a favor de aquellos por los Estados adherentes (11).

Tampoco considero óbice a la conclusión señalada el hecho de que la Convención refie-

ra a “ciertas categorías de viajeros”, pues la falta de discriminación de tales categorías o clasificaciones veda la posibilidad de excluir so pretexto de interpretación a quienes no están incluidas expresamente (ante lo vago del texto normativo), conforme lo dispone el principio constitucional de legalidad (art. 19, CN) (12).

El art. 40 de la ley 24.240 (tras la reforma introducida por el art. 4º, ley 24.999, BO 30/07/1998) ha alterado sustancialmente el régimen de responsabilidad en esta materia. En efecto, esta normativa ha venido a instalar un tipo de responsabilidad típicamente “objetiva”, en contraposición al sistema anterior.

Esto implica ni más ni menos que el hecho de que sobre todos los agentes intervinientes en el contrato de turismo (agencia intermediaria, organizadora y prestadora de servicios) pesa la misma responsabilidad, de tipo objetiva y solidaria. En tanto *toda la cadena de comercialización deviene solidariamente responsable frente al usuario de los daños e incumplimientos sufridos*, el intermediario agente de viajes a los fines de una sentencia condenatoria responderá solidariamente por cualquier incumplimiento o daño ocurrido en el desarrollo de los servicios incluidos en el paquete turístico, aun por aquellos que él no pudo prever o que escapen totalmente a su órbita de acción, no bastando su diligencia o el control que hubiere ejercido a fin de evitar defectos en las prestaciones. Idéntica consecuencia cabe al organizador. Tratóndose de una responsabilidad objetiva y tal como ha sido plasmada en la norma citada, ya no existen eximentes de la responsabilidad y la única forma de evadirla es a través de la prueba de algunas de las siguientes circunstancias: a) culpa de la víctima; b) caso fortuito o fuerza mayor y c) hechos de terceros por los cuales la empresa no deba responder (13).

*En conclusión, los derechos del consumidor deben prevalecer sobre la normativa que regula la actividad turística, con la amplitud que dicta el art. 40 en cuanto establece la responsabilidad objetiva y solidaria de todos los factores de la cadena comercial, incluyendo intermediarios.*

Asimismo teniendo en cuenta que el contrato de viaje es cumplimentado por una pluralidad de sujetos actuantes, se ha insistido en que el viajero se encuentra en muchas oportunidades ante la imposibilidad de individualizar al sujeto responsable. Por eso, las nuevas tendencias de protección del consumidor indican la conveniencia de la concentración de la responsabilidad en un sujeto solvente, que se encuentre cerca del domicilio del turista y responda por la actuación de los múltiples intervinientes en la prestación turística. Los posibles candidatos son: los grandes operadores turísticos, menos cercanos pero más solventes o las agencias de viaje, más cercanas pero menos solventes (14).

En este sentido, en autos “Cristina, Hugo c. Kalmar Viajes y Turismo”, del 16/05/1994, la Justicia sostuvo que “El destinatario de los servicios debe ser protegido, inclusive por el incumplimiento de otras empresas, que no son terceros por los que no debe responder la agencia, sino todo lo contrario, intervienen en la cadena de contratación hasta llegar al usuario”.

En otro precedente se dijo: “La reforma operada sobre el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (efectuada por el art. 4º de la ley 24.999 B.O. 30/07/1998) ha alterado sustancialmente el régimen de responsabilidad señalado en el marco de la ley 19.918. En efecto, esta normativa ha venido a instalar un tipo

de responsabilidad típicamente “objetiva”, en contraposición al sistema anterior. Esto implica ni más ni menos que sobre todos los agentes intervinientes en el contrato de turismo (agencias intermediarias, organizadores y prestadores de servicios) pesa la misma responsabilidad, de tipo objetiva y solidaria. Y en tanto toda la cadena de comercialización deviene solidariamente responsable frente al usuario de los daños e incumplimientos sufridos, debe el intermediario agente de viajes responder también solidariamente por cualquier incumplimiento o daño ocurrido en el desarrollo de los servicios incluidos en el paquete turístico, aun por aquellos que él no pudo prever, o escapen totalmente a su órbita de acción, no bastando su diligencia o el control que hubiere ejercido a fin de evitar defectos en las prestaciones. Idéntica consecuencia cabe al organizador. En tal sentido pesa sobre ambos el deber de seguridad, debiendo garantizar la indemnidad de la persona y de los bienes del viajero y su grupo familiar en la ejecución de la prestación” (CCiv. 1º SN 10565, 17/09/2013, “Giuliano, Adrián F. c. Herrlein, Lucas s/daños y perjuicios”; tribunal origen: JC0300SN).

El organizador del viaje responde por el incumplimiento total o parcial de los servicios contratados, siendo indiferente que los medios que use sean propios o contratados (15).

La responsabilidad de las agencias de viajes, entonces, abarca no solo las hipótesis en que los servicios comprometidos son directamente brindados por ella sino inclusive el caso de supeditación a la actividad de otras empresas prestatarias. Pues todas lucran con la misma actividad, ya sea desarrollada por ellas o por otras cuyos servicios comercializan. Esta cuestión debe ser enmarcada en el art. 15 del Convenio de Bruselas. Según dispone el inc. II de dicho artículo, “El organizador de viajes que hace efectuar por terceros prestaciones de transporte, alojamiento o cualquier otro servicio relativo a la ejecución del viaje o de la estadía, será responsable de todo perjuicio causado al viajero en razón del incumplimiento total o parcial de esas prestaciones, conforme a las disposiciones que las rigen. Idéntico criterio se seguirá ante cualquier perjuicio causado al viajero en ocasión de la ejecución de estas prestaciones, salvo si el organizador de viajes prueba que él se ha comportado como un diligente organizador de viajes en la elección de la persona que realiza el servicio”. Con sustento en esta norma se ha sostenido que “Si bien el Convenio de Bruselas releva de responsabilidad al organizador de viajes cuando éste demuestre que ha obrado como un diligente organizador de viajes, el factor de atribución de la responsabilidad es de garantía, que cede sin lugar a dudas cuando demuestra que los perjuicios ocasionados lo han sido por culpa del tercero (16).

Por ello, no cabe dudas de que, si el contrato de viaje se celebró en la Argentina, es la agencia o empresa de viajes, sea intermediaria o no, la que debe responder frente al consumidor y hacer valer la resolución dictada en el marco de esta pandemia. Lo que se busca evitar es el daño económico al usuario frente lo imprevisible, aun cuando se trata de un caso fortuito. Resulta claro que el Estado argentino busca beneficiar a través de esta normativa a la parte más débil de la contratación.

### IV. Resolución 131/2020 y frustración del fin del contrato

El 17/03/2020, ya comenzada y declarada la pandemia mundial en torno al coronavirus,

#### { NOTAS }

(7) LORENZETTI, Ricardo L., “Tratado de los contratos”, Rubinzal-Culzoni Edit., Sta. Fe, 2007, t. III, ps. 187 y 188.

(8) RIVERA, Julio C. – MEDINA, Graciela (dirs.), “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. La Ley, Bs. As., 2014, t. III, p. 725.

(9) CNCiv. y Com. Fed., sala III, “Meraviglia, Graciela R. c. Costa Cruceros SA s/lesión y/o muerte de pasajero”.

(10) ECHEVESTI, Carlos – SILVESTRE, Norma, “Responsabilidad civil de las agencias de viajes”, Ed. La Ley, Bs. As., 2006, p. 39.

(11) BARREIRO, Karina, “El derecho del consumidor y las agencias de viaje. Perspectivas y previsiones frente al cambio”, *Derecho del Turismo*, Ed. Fundación Universitaria, disponible en [http://derechodelturismo.net/ver/30/el-derecho-del-consumidor-y-las-agencias-de-viajes-%20y#\\_ftnl](http://derechodelturismo.net/ver/30/el-derecho-del-consumidor-y-las-agencias-de-viajes-%20y#_ftnl).

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*

(14) CAVANILLAS MUGICA, Santiago, “La protección del turista en la práctica judicial española, en *Turismo y Defensa del Consumidor. Jornadas Jurídicas*, Palma de Mallorca, 1991, p. 68, cit. en KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 132.

(15) RITTO, Graciela, “Contrato de turismo. *Ratio*

*iuris*”, *Revista de Derecho Privado*, año I, N° 2, 2013, disponible en file:///C:/Users/Maria/Downloads/67-Texto%20del%20art%C3%ADculo-342-1-10-20131209.pdf

(16) RINESI, Antonio J., “Responsabilidad del organizador de viajes”, RDD vol. 7 - 2000, p. 249, cit. en “Giambelluca, Emilia c. Navil Travel Service SRL y otro s/daños y perjuicios”, Sala C, 11/02/2002.

el Ministerio de Turismo y Deporte de la Nación dictó la presente resolución en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria declarada por la ley 27.541 y el decreto de necesidad y urgencia 260/2020.

En los considerandos de esta resolución, el ministerio entiende que resulta fundamental contar con la colaboración de quienes integran la cadena de valor del turismo para limitar el número de casos y frenar la propagación del virus, además de hacer valer los derechos de los consumidores y usuarios que hubieren contratado durante el periodo. La presente establece en su art. 1º E que “los Agentes de Viaje y los establecimientos hoteleros de la República Argentina deberán devolver a los turistas usuarios toda suma de dinero que hubieren percibido en concepto de reserva por alojamientos a ser usufructuados durante el periodo comprendido entre la fecha de entrada en vigencia de la presente medida y el 31 de marzo del año en curso”. Asimismo, la normativa tiene vigencia durante el periodo que abarca desde el 18 de marzo de 2020, fecha de su publicación, hasta el 31 de marzo del mismo año. Resulta claro que el objetivo del ministerio es no solo evitar la propagación del virus, sino además brindar protección a los usuarios que hubieran contratado servicios con agentes de viaje argentinos u hoteles. Entre estos agentes se encuentran también aquellos que actúan como intermediarios, teniendo domicilio en la Argentina pero proporcionando servicios radicados en el exterior. Por lo que podrían eximirse de su responsabilidad alegando que el servicio responde a un hotel, excursión, crucero, etc., radicado en el exterior, en la medida en que, a través de ellos ese servicio se hubiera adquirido. A nuestro entender, cualquier consumidor que tuviera un alojamiento o servicio contratado dentro de este periodo tiene derecho a solicitar la devolución de su dinero, rescindiendo el contrato celebrado.

El gran interrogante planteado es qué ocurre con aquellos cuyos servicios se proporcionarían en fechas posteriores al 31 de marzo, cuando la pandemia mundial sigue su curso. ¿Acaso no se encuentra frustrada la finalidad del contrato? Tampoco dice nada la resolución respecto a aquellos consumidores que tienen la opción de cambiar su pasaje u hotel a otra fecha, sin derecho a reembolso de su dinero.

Aun cuando existiera la posibilidad de viajar y concretar el viaje con posterioridad, mientras la pandemia exista en el lugar de destino, el fin del contrato se halla totalmente frustrado, pues ningún turista podría aprovechar su estadía en un lugar en donde cree que su vida corre peligro. Máxime, cuando la situación es difundida a través de los medios de comunicación mundiales, de manera masiva, existiendo una verdadera situación de pánico social. También es cierto que si el viaje se contrató en determinado periodo de tiempo, no siempre es posible para el consumidor reprogramar sus vacaciones a otras fechas, lo cual también frustraría el fin del contrato. Encontramos que el contrato la prestación final sigue siendo posible, aunque imposible de obtener su finalidad propia haciendo este contrato inútil y carente de interés (17).

En la causa “P.N., M.M. y otro c. J.Tours SA y otro s/daños y perjuicios”, la Cámara Civil, en su sala A, ha dicho que “La teoría de la ‘frustración del fin del contrato’, facultaba a los actores a pedir la resolución, con fundamento en que pese a que las prestaciones comprometidas pudieran de todos modos haberse ejecutado (...), ellas eran inhábiles para lograr la finalidad turística y placentera perseguida”.

En consecuencia dispuso abonar a los actores la suma de dinero equivalente al valor de las prestaciones incumplida, más una indemnización por el daño moral que les había irrogado.

La frustración de la finalidad del contrato se trata de la “imposibilidad de uso o goce de la prestación”, conocida en el derecho francés como *impossibilité de jouissance*, que Vélez ya había previsto en los art. 1522 y 1604, inc. 4º (18). En materia de locación de cosas, son conocidos los ejemplos de Marcadé, que Vélez trae a cita en la nota al art. 1522, Cód. Civ.: cuando en tiempos de guerra las tropas ocupan la casa alquilada, o en tiempos de peste la policía sanitaria impide al inquilino entrar en la finca (19).

En verdad, la similitud entre la “imposibilidad de uso o goce” y la “frustración del fin” es tal que no son pocos los juristas nacionales y foráneos que las han asimilado (20). Según lo tenemos dicho, tales figuras exhiben la siguiente diferencia estructural: la llamada “imposibilidad de goce o de destino de la cosa” sigue planteando un problema de imposibilidad, si bien por una cuestión atinente al *accipiens*: no obstante que la prestación en sí misma es ejecutable por el deudor, el acreedor enfrenta una imposibilidad física o jurídica para aprovecharla o disfrutarla (21). *Mutatis mutandis*, recurriendo al paradigma de los “casos de la coronación” (22), un supuesto sería que el acreedor no haya podido usar del puesto de ventana porque el edificio en que estaba enclavada hubiese sido clausurado por la autoridad sanitaria o de seguridad (imposibilidad de uso); y otro el caso en que, pese a ser perfectamente habitable el edificio, al acreedor ya no le interese utilizarlo por haberse suspendido el desfile, o por haberse variado el recorrido originario (frustración del fin). Igualmente, en el caso en comentario, puede convenirse en que de hecho era factible el traslado hasta el lugar turístico previsto, pero dadas las circunstancias caóticas imperantes (imposibilidad de circular, interrupción de los servicios de comunicaciones y financieros, transporte restringido, inseguridad, toque de queda...), realmente se hacía imposible disfrutar de las atracciones ordinarias. El viaje al lugar era más propio para un periodista de guerra, que para un turista (23).

#### V. Caso de fuerza mayor y responsabilidad de los prestadores del servicio turístico

En función de todo lo expuesto, entendemos que cualquier viaje, estadía, excursión, que se llevara a cabo existiendo la pandemia mundialmente declarada frustra el fin del contrato de turismo, constituyendo dicha imposibilidad un “caso de fuerza mayor”, dando lugar a la resolución del contrato y por lo tanto el derecho a exigir la devolución del dinero abonado.

Tal obligación de no hacer encuentra su fundamento último en el principio de buena fe (art. 961, Cód. Civ. y Com.). En la frustración del fin, sin perjuicio de la resolución del contrato, el acreedor de la prestación que devino inútil debe reembolsar al deudor los gastos que haya realizado para cumplir con la prestación hasta el momento en que demande o declare la frustración.

Conforme el art. 1090, Cód. Civ. y Com., “La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la

finalidad es temporaria, hay derecho a resolución solo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial”. Le debe quedar claro a nuestros lectores que la causa fin no solo deberá concurrir al inicio del contrato sino que deberá mantenerse durante toda la relación contractual y hasta la producción de sus efectos. Que tal requisito sea exigido en ambas instancias resulta del art. 1013 al establecer su necesidad.

Vemos que es recomendable que el operador jurídico (y el consumidor), a fin de mantener la figura de la “frustración de la finalidad” (art. 1090, Cód. Civ. y Com.) dentro de sus confines propios, se pregunte —ante todo— si la prestación en cuestión es aún posible, tanto en su realización como en su disfrute. Solo si la respuesta es afirmativa, recién cabrá preguntarse si el supuesto encuadra en la figura de la frustración del fin del contrato.

#### VI. Violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor. Incumplimientos contractuales

Siguiendo el razonamiento arriba expuesto, sería válido demandar en la Argentina a las intermediarias y/o proveedoras del viaje, por los incumplimientos de esta normativa.

Es decir y a modo de ejemplo, si un consumidor contrató en el país un hotel en el extranjero, es la empresa a través de la cual se llevó a delante la contratación quien deberá gestionar la cancelación del hotel y la devolución del dinero al usuario, pues así lo dispone la reciente normativa y así se desprende de la normativa consumeril analizada. En este sentido, la ley 24.240 establece en el art. 10 bis que en caso de incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el consumidor tiene la facultad de:

a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;

b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Asimismo, en lo que respecta a la prestación de servicios, nuestra ley de consumo sostiene que “Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos” (art. 19).

#### *Incumplimientos al deber de información y seguridad al consumidor frente al COVID-19*

La falta de información constituye la violación grave a un derecho fundamental del consumidor contemplado en la Constitución Nacional en el art. 42, además de su recepción en la ley 24.240, art. 4º: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”.

Dentro de la relación de consumo, la información es uno de los derechos fundamentales de los usuarios y consumidores pues, brindada

esta de un modo veraz, completo, y adecuado genera, por un lado certidumbre en las decisiones a tomar sobre el vínculo contractual y, por el otro, permite la efectiva tutela de derechos como la protección de la seguridad, de la salud, y de los intereses económicos. Todo esto en pos de asegurar un efectivo ejercicio de, tal cual lo marcaba Fayt en una de sus últimas obras (24), la libertad económica del usuario, y evitar así perjuicios tanto sobre el patrimonio como sobre su persona misma.

Por otro lado, nuestro Código Civil y Comercial establece en su art. 1100 que es deber del proveedor informar toda circunstancia relevante al contrato.

La información al consumidor no solo debe ser con anterioridad a la celebración del contrato, sino que, además, debe existir mientras dure la relación contractual. Todos los cambios, alteraciones y modificaciones deben ser informadas siempre en forma clara y comprensible para el consumidor; todo esto obedece a la asimetría reinante que existe entre las partes que componen esta singular relación jurídica. Así, la falta de información, su ocultamiento o distorsión incrementan la posibilidad de concreción de abusos o engaños por parte del fabricante, proveedor o comerciante sobre el consumidor, ocasionando un daño directo sobre el patrimonio o la persona titular del derecho (art. 40 bis, LDC).

Las agencias de viajes, intermediarias y todas las que ofrezcan y publiciten servicios turísticos tienen a su cargo el deber de informar a los turistas los detalles de los servicios ofrecidos y cualquier cuestión atinente a las particularidades que puedan afectarlos. La información es sustancial a la hora de formar el consentimiento que hace a la celebración del contrato. Y, en la mayoría de los casos, esta información debería otorgarse en soporte escrito.

El derecho a la información también se encuentra receptado tanto la ley 19.918 como en el dec. 2182/1972 a través de la imposición de las condiciones generales de contratación que deben ser contenidas en el documento de viaje, las cuales conforme a lo dispuesto por res. 256/2000 de la Secretaría de Turismo, deben ser entregadas al pasajero en el primer documento de viaje que emita la agencia. Asimismo, en el caso de venta exclusiva por medios electrónicos o sistemas de reserva, debe preverse el conocimiento y aceptación fehacientes por parte del viajero con anterioridad a la reserva.

El derecho del turista a ser debidamente informado ha tomado una dimensión superior a partir de la LDC, que saludablemente establece: “quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”. Con razón se sostiene que la información impuesta al experto —agente de viajes— frente al profano —usuario del servicio—, se satisface mediante el cumplimiento de exigentes pautas: Veracidad, objetividad, detalle, eficacia y suficiencia (25).

Según lo estableció la jurisprudencia, el fundamento del deber de información impuesto por el art. 4º de la ley 24.240 está dado por la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de determinado servicio, y también radica en la evidente desigualdad que

#### { NOTAS }

(17) ALTERINI, Atilio A., “Contratos civiles. Comerciales. De consumo. Teoría general”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, 2ª ed., p. 413.

(18) MARCADÉ, V., “Explication Théorique et Pratique du Code Civil”, Delamotte et Fils, Paris, 1875, 7ª ed., t. VI, p. 467 art 1722.

(19) Vélez toma esta idea del comentario del art 1722 del Código Napoleónico que hace Marcadé. En este artículo los autores utilizaron la misma edición estudiada por Vélez.

(20) GIANFELICI, Mario C., “La frustración del fin del contrato”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 99.

(21) *Ibid.*

(22) Court of Appeal (of England and Wales, civil division), 11/08/1903, “Krell v. Henry” ([1903] 2 K. B. 740. Véase *Lecciones y Ensayos*, 90, 2012, ps. 301-313, trad. M. S. Manin, notas C. A. Garaventa.

(23) GIANFELICI, Mario C., “Contrato de turismo y frustración del fin del contrato”, RCyS 2017-IV, 65, cita

online AR/DOC/565/2017.

(24) FAYT, Carlos S., “Los derechos de tercera generación en la doctrina y en la jurisprudencia de la CSJN”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 181.

(25) ECHEVESTI, Carlos - Silvestre, Norma, ob. cit. 42.

existe entre el proveedor y el consumidor en cuanto a la información relacionada con los productos o servicios ofrecidos (26).

Se trata en definitiva de otorgar al usuario turista la información que le permita decidir, evaluar conveniencia y circunstancias, por las cuales pueda hacerse cargo plenamente de su decisión, sin que interfieran en esta nociones confusas o erróneas respecto del resultado buscado. *La información adecuada también permite al usuario la asunción de ciertos riesgos, de manera que pueda contemplarlos y calcular las probabilidades a tener en cuenta (27).*

En este sentido, la jurisprudencia ha considerado que el deber de información no abarca solo las condiciones generales del contrato de viaje sino también todas las condiciones particulares que hacen a él y que preferentemente la información debe darse en soporte escrito (28).

La Organización Mundial del Turismo, por su parte, en 1999 adopta el Código Ético Mundial para el turismo y manifiesta en el art. 6º con relación a las obligaciones de los agentes del desarrollo turístico que

“1) Los agentes profesionales del turismo tienen obligación de facilitar a los turistas una información objetiva y veraz sobre los lugares de destino y sobre las condiciones de viaje, recepción y estancia. Además, asegurarán la absoluta transparencia de las cláusulas de los contratos que propongan a sus clientes, tanto en lo relativo a la naturaleza, al precio y a la calidad de las prestaciones que se comprometen a facilitar como a las compensaciones financieras que les incumban en caso de ruptura unilateral de dichos contratos por su parte”.

Este deber de información ha alcanzado reconocimiento universal. La directivas sobre protección del consumidor aprobadas por la ONU en 1985 afirman el derecho del consumidor de recibir una información adecuada (res. 39/248 de la Asamblea General, 16/4/85, art. 3º).

El turista es la persona más vulnerable de la relación ya que en la generalidad de los casos no conoce el lugar de destino, las características del mismo, en ocasiones desconoce el idioma, se encuentra lejos de su residencia habitual, con costumbres muchas veces diferentes, *todo lo cual lo coloca en estado de indefensión*, sin contar con información respecto de cuáles son las conductas que puede seguir y ante quién eventualmente reclamar. Ello ha llevado a la necesidad de brindar protección adecuada al viajero, propiciándose desde la legislación y la doctrina calificar al turista como un consumidor y de esta manera lograr una mayor protección de sus derechos, quedando así destacada la necesidad que al turista debe brindarse información exacta, objetiva y completa, garantizarse la seguridad de su persona y sus bienes, publicidad veraz, clara y sin ocultamientos (29).

Es dable destacar que el proveedor incurre en un acto ilícito pasible de sanción por el ocultamiento, engaño y distorsión de la información o de las condiciones del contrato —y más aún cuando obtienen un beneficio o ganancia a raíz de ese ardid—. Esta situación es más que recurrente en los contratos de adhesión o cláusulas abusivas, los cuales en este trabajo son

objeto de análisis, que alteran la igualdad buscada en este tipo de relación.

Este deber de información debe cumplirse en todas las etapas de la relación, tanto en la etapa precontractual, cuando se oferta el servicio haciéndolo en forma detallada, clara, y veraz, sin omitir ninguna circunstancia que pueda hacer a las cláusulas y modalidades de la relación, como así también durante la ejecución y prestación del servicio, de modo que el usuario o consumidor pueda comprender el alcance patrimonial de las obligaciones que contrae, evaluar los riesgos, y discernir y decidir sobre la contratación. En la etapa precontractual la información que se brinde servirá para que el usuario decida si celebra o no el contrato, y si la propuesta satisface su interés, constituyendo entonces un elemento importante en la formación del consentimiento del mismo. En la etapa de ejecución la información adecuada también hace a que el acreedor obtenga una ejecución satisfactoria del contrato, no sufriendo daños a su persona o a sus bienes (30).

El deber de información hace al deber de seguridad, también denominado crédito a la seguridad, el cual emerge de la buena fe en su “función integradora de las lagunas del negocio” (31) y forma parte del contenido virtual del contrato; también puede estar impuesta por una disposición legal (arts. 5º y 6º de la ley 24.240, a). De consuno, por virtud del estándar jurídico de la buena fe, este deber viene a integrarse con el resto de las obligaciones emergentes del negocio jurídico (principales o típicas y accesorias, secundarias o instrumentales), sea por derivación de su contenido expreso (convencional o legal) o tácito (32).

En este sentido, el deber de seguridad busca preservar la indemnidad de las personas y es *autónomo* de los deberes emanados del contrato.

La doctrina nacional coincide en la existencia de la autonomía funcional del deber de seguridad, emanado de los arts. 5º y 6º de la ley 24.240, en tanto opera con independencia del contrato.

En este sentido se ha dicho que “garantizar que el cocontratante no sufrirá daños que pudieren derivarse de la ejecución de las obligaciones primarias, no se corresponde precisamente con una finalidad aleatoria, azarosa o meramente aspirada, sino con un resultado final” (33).

En consecuencia, podemos afirmar que es fundamental brindar en este contexto tranquilidad y respuestas a los consumidores y usuarios frente a esta pandemia mundial respecto del destino de sus viajes contratados. Postergar este derecho implica prolongar el estado de incertidumbre y angustia que la misma pandemia *per se* genera.

#### Trato indigno

El buen trato al consumidor viajero no solo está contemplado en nuestra ley (art. 8º bis), sino que también es un pilar constitucional del derecho del consumo (art. 42, CN).

Íntimamente este derecho está vinculado al honor y al respeto que se le debe al consumidor por su condición de persona. La dignidad es un principio elemental y de carácter constitucio-

nal, por ello se exige la aplicación de los mismos principios ante la misma prestación, excluyendo tratos discriminatorios, arbitrarios o abusivos. Reúne el carácter de un derecho irrenunciable e inherente al ser humano del cual no puede admitirse, siquiera, algún tipo de disminución.

Asimismo, el Código Civil y Comercial, en su art. 1097, establece *que los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores, haciendo hincapié en la dignidad humana* y su respecto conforme a los tratados internacionales (34).

Realizando un *racconto* jurisprudencial observamos que la doctrina mayoritaria considera conductas violatorias del art 8º bis aquellas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias, la utilización en los reclamos extrajudiciales por deudas de medios que otorguen la apariencia de un reclamo judicial, el control abusivo en locales comerciales invocando razones de vigilancia, el exceso de trámites burocráticos, la falta de respuestas positivas o la falta de solución a reclamos efectuados pese al tiempo transcurrido y la eterna repetición de ellos, entre tantas más cosas.

Para todas estas conductas enumeradas anteriormente nuestro sistema normativo prevé la posibilidad de sancionar al incumplidor con la pena del daño punitivo (arts. 8º bis y 52 bis, ley 24.240).

#### VII. Cancelación del servicio

Ahora bien, frente a la situación de crisis sanitaria observamos que gran cantidad de consumidores se toparon con la imposibilidad de completar diferentes servicios aéreos contratos, teniendo como consecuente su imposible vuelta al país. Encontramos en este punto diferentes herramientas para resguardar el derecho de los pasajeros. Tenemos por un lado la res. min. 1532/1998 que aprobó las condiciones generales del contrato de transporte aéreo, consagrando una serie de obligaciones a cargo del transportador frente a los usuarios. La resolución determina que en cuanto al incumplimiento de horarios, itinerarios, cancelación de vuelos y denegación de embarque, se prevé que:

a) Si debido a circunstancias operativas, técnicas o de índole comercial, el transportador cancela o demora un vuelo o la entrega de equipaje por más de cuatro horas, o deniega el embarque porque no puede proporcionar espacio previamente confirmado (*overbooking* o sobrepventa), o no puede hacer escala en el punto de parada-estancia o de destino del pasajero, o causa a un pasajero la pérdida de un vuelo de conexión para el que tenía una reserva confirmada, el pasajero, tendrá el derecho a:

- su inclusión obligatoria en el vuelo inmediato posterior del mismo transportador para su destino, o

- al endoso de su contrato de transporte, incluyendo conexiones con espacio confirmado, cuando sea aceptable para el pasajero, o

- a ser reencaminado por otra ruta hacia el destino indicado en el contrato, por los servicios del transportador o en los servicios de otro transportador, o por otro medio de trans-

porte, en estos últimos casos sujeto a disponibilidad de espacio.

Si la suma de la tarifa, el cargo por exceso de equipaje y cualquier otro cargo de servicio aplicable por la nueva ruta es mayor que el valor de reintegro del billete o de la porción aplicable del mismo, el pasajero no abonará ninguna tarifa o cargo adicional y el transportador deberá reintegrar la diferencia si la tarifa y cargos para la ruta reprogramada son menores:

- a la compensación por embarque denegado de acuerdo a las regulaciones del transportador,

- a la inmediata devolución, si le correspondiere, del precio del contrato de transporte no utilizado y conforme a las modalidades de pago efectuadas.

Sin perjuicio de las herramientas que otorgan al consumidor aéreo la Ley de Defensa al Consumidor, el Código Civil y Comercial como así también el Código Aeronáutico, todas dan lugar a la reparación de daños por la inobservancia de la empresa aérea.

#### VIII. Conclusiones

La pandemia es inevitable y sus consecuencias e impactos económicos también lo son, pero, para evitar prolongar este estado de angustia e incertidumbre en la población, resulta fundamental brindar información clara y respetar el trato digno al usuario, dando respuestas y soluciones ajustadas a la ley a fin de reprogramar o cancelar justamente sus viajes contratados.

Por ello, toda empresa que lucre en la Argentina con la venta de contratos de viajes está obligada a responder por los incumplimientos y daños generados al consumidor por la ejecución de ese contrato, sin poder excluirse de responsabilidad por hechos de terceros, haciendo valer la res. 131/2020. Se trata de empresas que introducen en el mercado argentino un producto, lo comercializan y lucran con ello; son la cara visible de las empresas del extranjero que se contratan a través de ellos. Por lo tanto, deben responder por las violaciones a los derechos de los consumidores frente a esta pandemia mundial, a fin de aminorar los daños económicos que todos sufrimos.

Cita online: AR/DOC/1079/2020

#### MÁS INFORMACIÓN

Galdós, Jorge M., “La tutela preventiva del coronavirus en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY 07/04/2020, 1, AR/DOC/951/2020

Boico, Roberto J., “Constitución, coronavirus y aislamiento obligatorio”, LA LEY 06/04/2020, 1, AR/DOC/825/2020

#### LIBRO RECOMENDADO

##### Estatuto del Consumidor

Autor: Chamatropulos, Demetrio Alejandro

Edición: 2019

Editorial: La Ley, Buenos Aires

#### { NOTAS }

(26) CNCont. Adm. y Trib. CABA, sala I, 12/11/2003, “Eves SA c. Ciudad de Buenos Aires”, LL 2004-B, 770.

(27) BARREIRO, Karina, “La responsabilidad de las agencias organizadoras de viajes frente al viajero por el incumplimiento en el deber de informar”, LA LEY, 2008-F, p. 382.

(28) CNCont. Adm. y Trib. CABA, sala I, 12/11/2003,

“Eves SA c. Ciudad de Buenos Aires”, LL 2004-B, 770.

(29) PÉREZ, Marta Dolores, “El deber de información y el deber de seguridad en el turismo”, <http://congresos.seguridadturistica.org/ponencias/SEGURIDAD/06-MartaPerez.pdf>.

(30) *Ibid.*

(31) Despacho unánime de la Comisión N° 2 de Derecho

Civil de las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Jujín, octubre 1994, suscripto por Buerres, Goldenberg, Zago, Compagnucci de Caso, Vázquez Ferreyra, Lloveras de Resk, Juanes, Pizarro, Vallespinos, Gesualdi, Vergara, Baarbier, Aguirre Céliz, Zentner, Burgos, Arminchiardi, Boragina, Meza y Agoglia.

(32) AGOGLIA, María Martha - BORAGINA, Juan Carlos - MEZA, Jorge A., “La buena fe y la obligación de seguridad. Tratado de la buena fe en el Derecho”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

(33) *Ibid.*, ps. 256 y ss.

(34) Véase art. 1º, DUDH 1948.