

Un acercamiento a la Responsabilidad del Operador de Turismo. Ley de Defensa del Consumidor, Normativa del sector y su interpretación por la jurisprudencia

Por Matías Maccio. Trabajo final del Premaster semipresencial CUDES-Universidad Austral. Edición 2013.

Objetivo del trabajo: Determinar cuál es el espectro general de normas que regulan la actividad del turismo en nuestro país y con especial alcance sobre el tema “Responsabilidad de los operadores turísticos”.

Sumario: 1. Marco jurídico. 2. Encuadre preliminar: contrato de viaje. 3. Responsabilidad contractual del operador de turismo. 4. Conclusiones. 5. Normativa. 6. Jurisprudencia.

1. Marco jurídico

Ley 24.240. Ley de Defensa del Consumidor.

Ley 18.829. Agentes de Turismo. Decreto reglamentario 2.182/72.

Ley 25.651. Empresas de Turismo – Leyenda en tickets y vouchers.

Resolución 256/2000. Secretaria de Turismo de la Presidencia de la Nación.

Código Civil. Parte pertinente. Arts. 505 a 514 y cc.

Convención de Bruselas de 1.970 (Convención Internacional de Contratos de viaje)¹.

¹ Denunciada por Argentina el 16 de diciembre de 2008 - Extinción: 16 de diciembre de 2009.- Pese a la denuncia, existen a la fecha precedentes jurisprudenciales que se remiten a sus conceptos como normativa aplicable y fuente de interpretación de conceptos en casos concretos.

² Los sujetos habitualmente se identifican como: 1) Usuario – Consumidor, también llamado viajero (individual o colectivo). 2) Organizador de viaje o Intermediario de viaje, los que a su vez se clasifican en: a) Empresas de viajes y turismo, b) Agencias de turismo, c) Agencias de pasajes, d) Las empresas de transporte aéreo, ferroviario o marítimo. e) Prestador del servicio de transporte, alojamiento, paseo turístico, etc. f) Compañías de Seguros al viajero.

³ Clases que mantiene la Convención Internacional de Bruselas relativa al Contrato De Viaje – 1970.

⁴ Gutierrez Mendez, Pedro I. y otros c/Viajes Falabella S.A. | 2011-12-05 - Fallo de la Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rafaela, Pcia. de Santa Fe.

2. Encuadre preliminar: contrato de viaje.

En la materia que aquí nos ocupa se abordara el análisis de la responsabilidad contractual de un operador de turismo de acuerdo a lo prescripto en el marco normativo que rige hoy en nuestro país como así también la normativa vigente a nivel internacional –no vinculante en Argentina.-

El contrato de turismo –o de viaje- es un contrato de consumo con las características establecidas en el artículo primero de la Ley 24.240 (LDC). Este contrato celebrado entre un consumidor y un agente/operador de turismo² podría ser encuadrado dentro de dos figuras habitualmente referidas por la jurisprudencia: “*contrato de organización de viaje o contrato de intermediario de viaje*”³.

En el marco de la LDC, no hay distinciones al respecto tratándose indistintamente al agente de viaje –organizador o intermediario- como proveedor –de bienes y servicios-. Sin embargo no es ajena la jurisprudencia a esta distinción haciendo hincapié en ciertos casos, sobre el carácter de “*intermediario u organizador*” del agente de turismo, en miras a interpretar el alcance de su responsabilidad en un caso concreto y las causas de eximición de la misma⁴.

El contrato de viaje, es un contrato formal, escrito y el agente de viaje está obligado a entregar al viajero un documento que lleve su firma o en su defecto un sello⁵ y éste debe contener las condiciones del mismo. Es importante resaltar que el contrato de viaje no se limita a ser un –solo- documento formal entre los sujetos de esta relación. La masiva comercialización de productos turísticos y la necesidad de proteger al sujeto más débil de esta relación contractual, el usuario-consumidor, ha motivado el dictado de la Resolución 256/2000 de la Secretaría de Turismo de la Nación con el fin de regular “el modelo de condiciones generales de contratación de servicios turísticos”⁶.

3. Responsabilidad contractual del operador de turismo.

² Los sujetos habitualmente se identifican como: 1) Usuario – Consumidor, también llamado viajero (individual o colectivo). 2) Organizador de viaje o Intermediario de viaje, los que a su vez se clasifican en: a) Empresas de viajes y turismo, b) Agencias de turismo, c) Agencias de pasajes, d) Las empresas de transporte aéreo, ferroviario o marítimo. e) Prestador del servicio de transporte, alojamiento, paseo turístico, etc. f) Compañías de Seguros al viajero.

³ Clases que mantiene la Convención Internacional de Bruselas relativa al Contrato De Viaje – 1970.

⁴ Gutierrez Mendez, Pedro I. y otros c/Viajes Falabella S.A. | 2011-12-05 - Fallo de la Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rafaela, Pcia. de Santa Fe.

⁵ Así lo establece el Decreto 2182/72 (Art. 13).-

⁶ Artículo Tercero: “las condiciones generales de la contratación, conjuntamente con el detalle de los servicios a prestar, los billetes del transporte, las órdenes de servicios, las facturas emitidas y todo otro documento que contenga especificaciones sobre el viaje, conformarán el contrato de viaje.”

El agente de viaje a la luz del artículo segundo de la LDC es considerado proveedor⁷, por tanto está alcanzado por las normas de los artículos 10 bis, 40, 40 bis, 52 bis y cc. De la Ley 24.240.

La responsabilidad del agente en el marco de una relación contractual opera en caso de incumplimiento de las prestaciones a su cargo. Al respecto el artículo 10 bis⁸ de la LDC reza *“El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: 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.”* (El subrayado me corresponde).

A ello agregaría la casuística prevista en la normativa específicamente del sector, a saber:

- a) Rescisión anticipada del contrato. Prevista por el 23 a 25 del Decreto Reglamentario 2182/72.
- b) Rescisión del contrato durante su ejecución. Prevista en la Convención de Bruselas, no vigente en nuestro país, pero citada recientemente en fallos de tribunales nacionales.
- c) Incumplimiento de todo o parte del contrato, ya sea que las prestaciones del mismo hayan sido realizadas por sí o por terceros contratados. Idem B).

La normativa de defensa del consumidor prevé que en caso de incumplimiento, el consumidor podrá elegir entre diferentes opciones para lograr el cumplimiento: de la misma prestación o una sustitutiva, siempre que ello permita sostener el equilibrio de la ecuación económica-contractual entre usuario y operador, o bien a optar por la terminación del contrato. De la redacción de la norma se colige que sólo en este último caso el “viajero” podrá reclamar la restitución de lo pagado más *“los efectos producidos”* por la rescisión. El alcance no está especificado y habrá que estar a los documentos que conforman “el contrato”. Los tribunales han hecho lugar al reclamo de intereses, por ejemplo.

Al respecto es interesante lo prescripto por la norma del artículo 25 del Decreto 2182/72, que reza: *“éstas –por las agencias- deberán devolver el importe íntegro del depósito previo, sin deducciones, más una indemnización del 10% hasta el 30% según lo que al respecto*

⁷ Así lo ha entendido, por ejemplo la Cámara Cont. Admi. 2a Nom, de Córdoba Capital, en autos “Simonelli De Labadie, Carolina c/ Provincia De Cordoba – P.J.” - 30/06/2006, al decir: “El marco industrializado y masificado en el cual se desarrolla la actividad turística por parte de las empresas participantes del sector, sumado a otras razones que sitúan al turista como un sujeto vulnerable jurídicamente, entre las que cabe mencionar su falta de información y la dificultad para obtenerla cuando se encuentra fuera de su país o su región, así como también los inconvenientes para hacer valer sus derechos, constituyen causas suficientes para atribuirle al usuario de servicios turísticos el carácter de consumidor y brindarle protección como tal, pues la actividad desplegada por las agencias de turismo se subsume en la expresión “prestación de servicios”, utilizada por la ley 24240 para delimitar su ámbito.”

⁸ Artículo incorporado por el art. 2º de la Ley Nº 24.787 B.O. 2/4/1997.

resuelva la Dirección Nacional de Turismo, teniendo en cuenta las características del caso y los antecedentes que registre la citada agencia y sin perjuicio de aquellas a que, por el derecho común, se considerase acreedor el usuario”.- Estamos ante el supuesto de limitación de la responsabilidad, heredado del derecho internacional y en favor de los operadores. Data de la misma época la Convención de Bruselas de 1970 la que prevé un sistema similar a éste y específicamente para el supuesto de incumplimiento del contrato, ya que en el caso de rescisión anticipada del mismo, solo concede al usuario el derecho a que se le restituya lo pagado. En la práctica se impone la LDC (Art. 37 inc. a), por lo que difícilmente prosperaría el argumento a favor de la limitación; salvo en aquellos casos que quedan fuera de la LDC (caso de pasajes aéreos).-

Al viajero también le asiste el derecho –en forma complementaria- a reclamar los “*daños y perjuicios*” que –en cada caso- correspondan. En el caso de viajes de turismo, este rubro tiene un fuerte componente de “daño moral”, debido a las fuertes expectativas que las personas tienen en miras a la realización de viajes que son naturalmente de esparcimiento, relajación y descanso. Es uno de los rubros principales en los reclamos de esta naturaleza. Asimismo, por ejemplo en caso de tours cuya duración se prolongue debido a falta de cumplimiento de las prestaciones a cargo del agente, podrá el usuario reclamar lucro cesante si por caso del retraso del tour ha dejado de asistir a su trabajo, empresa, etc. Este rubro, reclamado en sede judicial, podrá ser disminuido –en parte o todo- en la medida del “*daño directo*” al que se refiere el artículo 40 bis, el cual tiene un tratamiento especial en la LDC: es interpretado como un menoscabo o perjuicio inmediato producido sobre la persona o sobre los bienes del consumidor por la acción u omisión del proveedor, se encuentra limitado a una unidad de medida determinada por la ley, se fija en instancia administrativa y quedando firme la resolución que condene al mismo es susceptible de ejecución por vía ejecutiva.

También podrá reclamar -por la vía del artículo 52 bis- el rubro denominado “*daño punitivo*” interpretado como una multa –civil- a favor del consumidor cuyo monto podrá ser morigerado por el juez de acuerdo a la gravedad del hecho y circunstancias del caso.

En este marco y frente al incumplimiento, el proveedor sólo puede eximirse de responder en caso de acreditar que ello se debió a un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito. Este criterio es compartido por las normas del Decreto 2182/72, pero sólo para el caso de cancelación –rescisión- anticipada del contrato. En caso de incumplimiento durante la ejecución del contrato, la norma nada dice.

La jurisprudencia y la normativa específica del sector van más allá de lo que establece la LDC y nos ilustran sobre el alcance de la responsabilidad y el tipo de prestación que asume el agente de turismo frente al consumidor. En el caso de que la agencia haya oficiado de organizadora del viaje, ésta es responsable por el no cumplimiento de una o más prestaciones contratadas –servicio de alojamiento, transporte, excursiones, tickets de entradas, etc- y que conforman el “paquete”, “tour” o “viaje contratado combinado” ya sea que –la agencia- las realice por sí o por terceros. En este caso actúan frente al usuario en su nombre y por su cuenta como “operadores que asumen directamente frente al cliente el compromiso de organizar y coordinar las múltiples prestaciones y servicios que convergen en la concreción del viaje turístico”⁹. La Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rafaela, Pcia. de Santa Fe, al fallar en el caso “Gutierrez Mendez, Pedro I. y otros c/Viajes Falabella S.A.” entendió que el agente debía responder ya que “la demandada, en tanto organizadora de viaje, no puede excusar su responsabilidad invocando el incumplimiento del tercero con quien contrató la ejecución de alguna de las prestaciones -transporte aéreo en este caso- puesto que al vender un paquete armado por ella, se comprometió no simplemente a gestionar uno o varios contratos entre el viajero y estos terceros (de transporte, hotelería, etc.) sino directamente a brindar los servicios turísticos que integran el paquete. (...) Se trata de una clara obligación de resultado que solo cede ante la prueba del quiebre del nexo causal.” Así las cosas surge a las claras que el agente, actuando en calidad de tal, sólo podrá liberarse de su responsabilidad probando la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, es decir eventos que no pudieron preverse o que previsto no podrían haberse soportado.

Un criterio diferente, pero que permite llegar al mismo resultado entiende que el –organizador- que se obliga por un tercero –prestador-, debe satisfacer las pérdidas e intereses si el tercero se negare a cumplir con su contrato y el agente se hubiera obligado frente al consumidor a cumplir dicha prestación (interpretación del Art. 1163 C.C).¹⁰-

Hasta aquí parecería que lo relatado condice con lo prescrito en la norma de la LDC.

La diferencia que ha marcado la jurisprudencia y doctrina entre el organizador y el agente que oficia de “*intermediario*”, es que éste último sólo respondería en caso de mediar culpa, dolo o negligencia de su parte. La Cámara Civil y Comercial - Sala 1ª de Bahía Blanca en “Tobstoy Adriana M. y otros c. Nikant Tour SA” entendió correcto eximir de responsabilidad a la agencia demandada por cuanto “*cumplió diligentemente con la única prestación*

⁹ Tobstoy Adriana M. y otros c. Nikant Tour SA s/ Cumplimiento de contrato - Cámara Civil y Comercial - Sala 1ª - [Bahía Blanca] - 26/09/2011.

¹⁰ Porcel, Roberto José c/Viajes Futuro Sociedad de Responsabilidad Limitada s/sumario-CNCOM - Sala C- 28/03/2003

comprometida, que fue la intermediación encomendada en la adquisición de los pasajes. En la medida en que emitió los comprobantes respectivos, liquidó y depositó regularmente los importes correspondientes, y advirtió prontamente a los demandantes de la situación generada por el prestador -efectuando, incluso, otras reservas preventivas para minimizar el impacto dañoso producido por la situación-, nada puede reprochársele sobre la base del factor de atribución subjetivo que puede caberle al débito contractual asumido (art. 512, CC).” Aquí el factor de atribución preponderante será el de carácter subjetivo (culpa o dolo) y la obligación, susceptible de ser calificada como “de medios”. El agente se libera de la obligación probando que actuó con la diligencia debida de acuerdo a las condiciones de lugar, tiempo y persona.-

Al respecto, la Directiva 90/134 de la Comunidad Europea también rescata la diferencia entre el agente que actúa en calidad de “organizador” y el “detallista”; donde el organizador se ve obligado a garantizar al viajero soluciones adecuadas para la continuación del viaje organizado, sin suplemento alguno de precio para el consumidor, y en su caso -continúa diciendo- indemnizará a este último con el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las suministradas” (Conf. Art. 7 Directiva. 90/134).

Un aspecto que ha tomado cada vez más relevancia en la valoración del cumplimiento de la debida diligencia, es el hecho de que la agencia haya cumplido –o no- su deber de dar al cliente la información correcta y oportuna de acuerdo a como lo prescribe la ley de LDC (Artículo 4 y cc)¹¹ antes y durante la contratación y ejecución del contrato. No me explayaré sobre este tema debido a la brevedad de la exposición.

4. Conclusiones.

Existe a la fecha un marco normativo que permite orientar al viajero hacia donde debe apuntar un reclamo en contra del proveedor-operador de turismo, principalmente resguardado por la Ley de Defensa del Consumidor con un sistema garantista de los derechos del mismo.

A la vez y dado que la misma LDC permite la aplicación de normas específicas que regulen cada sector, ingresan a la arena de discusión una serie de normas cuyo sistema de atribución de responsabilidad contiene espacios más amplios, favorables al operador y que permiten disociar el factor de atribución de responsabilidad en: objetivo, cuando el agente

¹¹ Porcel, Roberto José c/Viajes Futuro Sociedad de Responsabilidad Limitada s/sumario (CNCOM - Sala C); Fontanellaz Marta Elizabeth y otros c/ Furlong Empresa de Viajes y Turismo S.A. S/ ordinario (CNCOM - Sala C); Simonelli de Labadie, Carolina c/ Provincia de Córdoba – Plena Jurisdicción” (Cám. Cont. Adm. de 2º Nom. (Córdoba).

actúa como organizador del tour o viaje de turismo, caso en el cual éste solo se exime de responder ante el incumplimiento de las prestaciones probando el caso fortuito o la fuerza mayor; y el subjetivo, cuando el agente operó como mero intermediario en la contratación – por el consumidor- de productos o servicios combinados por otro agente o aislados, en cuyo caso deberá probar que en el ejercicio de su actividad no medió culpa de su parte. Nótese que si en un contrato de adhesión se incorporan como parte del mismo las condiciones modelo aprobadas por la Resolución de la Secretaría de Turismo de la Nación –vigente- el operador podrá alegar que actuó en el carácter de intermediario y que se excusa de responder acreditando el caso fortuito o fuerza mayor. Mayor confusión por no contar con una normativa unificada para el sector.¹² - Aquí el reclamo podría ser dirigido al intermediario, organizador y prestador en forma solidaria.

Asimismo, la LDC establece un régimen de responsabilidad solidaria por el cual son responsables todos los sujetos –proveedores- que ocuparon un lugar en la cadena de comercialización. En tal caso solo se liberará aquel que demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Por último el incumplimiento del deber de información reviste un elemento preciado de valoración de la responsabilidad del agente en virtud de las condiciones actuales de este tipo de contratación.- La falta de información veraz, detallada, eficaz y suficiente genera en su contra –además de responsabilidad- la eventual aplicación de sanciones administrativas.

5. Normativa.

Ley 24.240.

Ley 18.829.

Ley 25.651

Resolución 256/2000

Convención de Bruselas de 1.970

Directiva 90/134

6. Jurisprudencia.

¹² Cláusula Modelo – Resolución 256/2000. i) RESPONSABILIDAD: 1) La empresa declara expresamente que actúa en el carácter de intermediaria en la reserva o contratación de los distintos servicios vinculados e incluidos en el respectivo tour o reservación de servicios: hoteles, restaurantes, medios de transportes u otros prestadores. No obstante ello las responsabilidades de la empresa, sea que intervenga como organizadora o intermediaria de viaje será determinada conforme las disposiciones contenidas en la Convención Internacional Relativa al Contrato de Viaje aprobada por la Ley N° 19.918. 2) La empresa no se responsabiliza por los hechos que se produzcan por caso fortuito o fuerza mayor, fenómenos climáticos o hechos de la naturaleza que acontezcan antes o durante el desarrollo del tour que impidan, demoren o de cualquier modo obstaculicen la ejecución total o parcial de las prestaciones comprometidas por la empresa, de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil.-

- “Gutierrez Mendez, Pedro I. y otros c/Viajes Falabella S.A” – (C. 3° C. y C. Rafaela, Pcia. de Santa Fe) - 2011-12-05
- “Porcel, Roberto José c/Viajes Futuro Sociedad de Responsabilidad Limitada s/sumario” - (CNCOM - Sala C) - 28/03/2003
- “Fontanellaz Marta Elizabeth y otros c/ Furlong Empresa de Viajes y Turismo S.A. S/ordinario” - (CNCOM - Sala C) - 20/09/2002
- “Simonelli de Labadie, Carolina c/ Provincia de Córdoba – Plena Jurisdicción” - (Cám. Cont. Adm. de 2ª Nom. (Córdoba). 30/06/2006
- “Tobstoy Adriana M. y otros c. Nikant Tour SA s/ Cumplimiento de contrato – (Cámara Civil y Comercial - Sala 1ª - Bahía Blanca) - 26/09/2011.