

EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS TURÍSTICOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA EN ARGENTINA

Por Julieta Frick ¹

Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2021

Fecha de aprobación: 12 de febrero de 2022

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/irmrq2rj2>

Resumen

El objeto de este trabajo es señalar cuál es la solución legal más justa en caso de incumplimiento de contratos turísticos en contexto de pandemia.

Se concluye a través de un diseño no experimental y un abordaje cualitativo que la solución más justa a los incumplimientos contractuales en materia de turismo en contexto de pandemia es ampararlos con un régimen especial, más específico que el general de los contratos, pero sin caer en el error de un abuso del derecho, perjudicando injustamente a los proveedores de estos servicios.

Abstract

The purpose of this work is to point out what is the fairest legal solution in case of non-compliance with tourist contracts in the context of a pandemic.

It is concluded through a non-experimental design and a qualitative approach that the fairest solution to contractual breaches in tourism in the context of a pandemic

¹ Abogada por la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Doctoranda en Derecho (UCES). Auxiliar de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Norte de Tierra del Fuego A.I.A.S.

is to protect them with a special regime, more specific than the general regime of contracts, but without falling into the error of an abuse of the right, unfairly harming the providers of these services.

Resumo

O objetivo deste trabalho é apontar qual a solução jurídica mais justa em caso de descumprimento de contratos turísticos em contexto de pandemia.

Conclui-se através de um desenho não experimental e de uma abordagem qualitativa que a solução mais justa para as incumprimentos contratuais no turismo em contexto de pandemia é protegê-los com um regime especial, mais específico do que o regime geral dos contratos, mas sem cair em o erro de abuso de direito, prejudicando injustamente os prestadores desses serviços.

Palabras clave

Contratos, turismo, Covid-19, incumplimiento contractual, derecho del consumidor.

Keywords

Contracts, tourism, Covid-19, breach of contract, consumer law.

Palavras chave

Contratos, turismo, Covid-19, quebra de contrato, direito do consumidor.

1. Introducción

La situación epidemiológica actual modificó la realidad de las personas en todo el mundo lo cual, a su vez, impactó en las dimensiones o esferas de estudio relacionadas con temas sociales y políticos, pero, sobre todo, en el Derecho.

Una de las consecuencias más relevantes de esta nueva realidad está dada por el impacto que generó en materia de contratos entre particulares, lo que debido a sus características propias, en especial las relativas a la relevancia de la buena fe y a la necesidad del cumplimiento del objeto contractual, tuvo que adaptarse a situaciones cada vez más exigentes y dificultosas.

Esta exigencia surge primordialmente de la imprevisibilidad de las medidas de índole político o consular a adoptarse en el futuro en cada país, especialmente en lo concerniente a la apertura o cierre de fronteras, lo cual tiene una repercusión preponderante en los contratos turísticos.

Lo dicho, toda vez que el fin de un contrato de turismo consiste en la prestación de un servicio de viaje junto con otros accesorios, sean estos del rubro del transporte, generalmente representados por viajes aéreos, *tours* o visitas guiadas, entre otros, no podría existir algo que frustre de manera tan inmediata dicho objetivo como lo es el cierre de fronteras del país extranjero al que se pretendía visitar, o de los lugares a los cuales se contrató para ir.

En el presente trabajo se explicará de forma somera algunas características de este tipo de contrato, así como la normativa imperante aplicable, con el propósito de brindar una respuesta fundada en derecho al problema del incumplimiento de estos acuerdos por la pandemia de Covid-19.

Asimismo, se intentará responder a una pregunta de importancia: ¿cuál es la solución legal más justa en el caso de incumplimiento de contratos turísticos en el contexto de pandemia?

Dicho interrogante será resuelto mediante la utilización de un diseño no experimental y abordaje cualitativo, comparando distintas normas en principio aplicables al caso bajo estudio, y seleccionando entre ellas la que encuadre de forma armónica con el resto del ordenamiento jurídico argentino.

Se partirá de la hipótesis que afirma que la solución más justa a los incumplimientos contractuales en materia de turismo en el contexto de pandemia consiste en ampararlos con un régimen especial, más específico que el general de los contratos, pero sin caer en el error de un abuso del derecho, perjudicando injustamente a los proveedores de estos servicios.

Lo expuesto, será desarrollado con el fin último de verificar si la hipótesis mencionada subsiste luego de ser confrontada con el plexo legal mencionado o, por el contrario, se derrumba, dejando el lugar vacío para otras soluciones posibles.

2. Naturaleza jurídica y caracteres del contrato de turismo

Conforme a la clasificación tradicional de los contratos, y según es explicada por Borda (2014) se dirá que el contrato turístico es de naturaleza bilateral, por recaer en cabeza de ambas partes, por un lado, quien usufructúa el servicio turístico, y, por otro, el agente de turismo que presta el servicio y contrata con terceros para hacerlo posible, obligaciones recíprocas (pp. 17-29).

Es asimismo oneroso, toda vez que el consumidor del paquete turístico deberá abonar una cierta suma de dinero para contratar el servicio, la cual, en la práctica, suele ser pactada de antemano mediante el otorgamiento por parte de la agencia de un presupuesto, y la aceptación del mismo por la parte consumidora.

Es conmutativo, toda vez que las obligaciones mutuas entre las partes son determinadas de manera exacta, y dichas obligaciones guardan una relación de proporcionalidad o equivalencia entre sí. Por ejemplo, es práctica común que las agencias de viaje realicen el ya mencionado presupuesto de acuerdo al costo que les

insume cada uno de los servicios que conforman el paquete, con un añadido por sus honorarios, y que se incluya un itinerario de viaje con las actividades y prestaciones que serán brindadas al viajero una vez comenzado el período del paquete. De esta manera, la persona a contratar conoce con anticipación y de manera segura cuál es el precio a pagar por el paquete y, a su vez, cuáles son las prestaciones concretas que este paquete incluye.

Es consensual, porque desde el mismo momento en que el consumidor exterioriza la aceptación de la oferta del paquete, sea mediante la firma de un documento que así lo plasme o mediante el uso de la palabra u otras formas admitidas por el Código Civil y Comercial (CCyC), el agente comienza a contratar los productos que ofrece en el paquete. Momento desde el cual, se considera que el contrato es efectivamente celebrado y a las partes solo les resta cumplir con el resto de las cargas impuestas a cada una.

No es un contrato formal, debido a que la ley no exige una forma particular para perfeccionarlo, así como es innominado, por no haberle otorgado el CCyC una denominación particular

Por último, se considera en el presente trabajo que el contrato turístico es de ejecución sucesiva, toda vez que las partes deben cumplir con sus obligaciones o cargas en un período de tiempo medianamente prolongado. Piénsese, por ejemplo, que la agencia o prestador de alguno de los servicios turísticos deberá garantizarlos por cierto término previamente pactado, tantas noches en un hotel, tantos días de transporte hacia distintos destinos, etcétera.

3. Normativa legal nacional aplicable

Resultan aplicables, en primer lugar, las disposiciones del CCyC, especialmente las relativas a la teoría general de los contratos previstas en el Título IV de dicho cuerpo normativo.

En particular, y conforme se explicará a continuación, se aplican las disposiciones del Título III, relativas a los contratos de consumo, así como la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, toda vez que el instituto bajo análisis permite ser subsumido en la previsión del artículo 1° de dicha norma, según la cual es consumidor en términos legales "...la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

Lo dicho implica que se otorgue protección constitucional a la parte débil del contrato bajo estudio, en virtud de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional.

Este enfoque de protección especial hacia los contratos celebrados con agencias de viajes y turismos no es novedoso en la doctrina ni en la jurisprudencia, como bien se sostuvo hace unos años.

En tal sentido Barreiro (2016) sostuvo que partir de la sanción de la ley 24.240, en especial luego de la reforma introducida por ley 24.999, la responsabilidad de las agencias frente a los viajeros ha quedado encuadrada definitivamente en el sistema previsto por el ordenamiento de consumo, tal como lo han entendido unánimemente la doctrina y la jurisprudencia.

Por último, puede mencionarse, aunque ya no está vigente en lo que respecta a la materia que nos ocupa, la Ley 27.563 de Sostenimiento y Reactivación Productiva de la Actividad Turística Nacional, así como sus modificatorias y decreto reglamentario.

Si bien no se encuentra vigente en la actualidad, esta norma podría constituir un interesante antecedente sobre la materia a considerar para redactar soluciones futuras a un problema que continúa afectando el presente de muchas personas en nuestro país y, de modo más general, en todo el mundo.

4. Incumplimiento del contrato turístico en época de pandemia. Encuadre legal

Como se señaló anteriormente, si bien la Ley 27.563 estableció un régimen especial de renegociación de las contrataciones en materia de turismo, lo hizo solo por un plazo limitado, solución legislativa que se aprecia poco acertada debido a la magnitud y perdurabilidad de los efectos de la pandemia actual.

En dicho sentido, se estima acertado lo expresado por Raschetti (2020) quien afirma que el uso, prácticas y costumbres (art. 1° del Cód. Civ. y Com.) que circundan a la contratación con fines turísticos señalan que es usual que aquella se organice y ponga en marcha en plazos que pueden superar fácilmente el de ciento ochenta días. Por tanto, acotar el margen de aplicación de lo regulado en la ley 27.563 a dicho plazo puede resultar excesivo en los hechos cuando nada impide que con relación a los acuerdos que como consecuencia de lo reglado en la norma se celebren y deban honrarse en un plazo mayor que los ciento ochenta días de la norma, pudieren subsistir al momento del cumplimiento de dicho acuerdo inconvenientes derivados de la situación de pandemia.

No obstante, ello puede servir como punto de partida e imitarse en el futuro, a fin de solucionar los problemas derivados de los incumplimientos contractuales en materia de turismo debido al Covid-19.

Es importante señalar que los problemas jurídicos más graves, entendiendo por gravedad a la dificultad de reconciliar los intereses de las partes involucradas, no surgen de los casos en que los contratantes se encuentran en la etapa intermedia del contrato de turismo, es decir, cuando la consumidora aún no terminó de pagar el viaje, o lo hizo, pero la fecha del mismo se encuentra aún lejana en el tiempo, o cuando el aplazamiento en la fecha de aquél no es un problema esencial para el viajero, porque en este caso, la agencia de viajes, debido a su interés lucrativo, buscará mayoritariamente reprogramar el paquete para así continuar cobrando las cuotas del mismo, o para no verse obligado a restituir lo ya pagado por la otra parte.

El inconveniente más grave, en cambio, lo constituye la situación en la que el consumidor ya ha abonado el total o parte del paquete y el sujeto proveedor del servicio se ve imposibilitado de otorgar el viaje pactado en el tiempo acordado por las partes, o incluso en el destino o con el itinerario previsto. Esto, como se dijo, es una consecuencia directa de la situación actual, en la cual el cierre de fronteras de los países son moneda corriente.

Un razonamiento rápido podría llevar a considerar tal supuesto como uno de imposibilidad de cumplimiento del contrato por caso fortuito o fuerza mayor, lo cual está definido en el artículo 955 CCyC como "La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor".

A los fines de brindar mayor claridad expositiva al presente es útil señalar, en cuanto a los caracteres de este instituto que, respecto a la imprevisibilidad López Herrera (2021) dijo que, así como en la causalidad adecuada se juzga lo que un hombre común de mediana prudencia está en condiciones de prever, en el caso concreto se juzga lo opuesto, es decir, lo que ese mismo hombre medio no está en condiciones de saber que normalmente ocurre de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas. Dice López Herrera (2021) que es una previsibilidad razonable, no extraordinaria.

Por otro lado, López Herrera (2021) señala que el hecho debe ser imposible de evitar, irresistible, es algo que la fuerza humana no está en condiciones de hacer frente. Si las precauciones razonables, que se justifiquen por su costo o posibilidad de realización fueron ineficaces para detener la fuerza del hecho, estamos ante lo previsible, pero inevitable. Además, López Herrera (2021) dice que la imposibilidad de evitar un hecho debe reunir los siguientes caracteres: debe ser total, porque si es parcial debe cumplir la parte que es posible; debe ser definitiva, porque si es temporaria puede cumplir tardíamente, salvo que se trate de plazo esencial; la imposibilidad, es por regla, absoluta, esto es, para cualquier persona, aunque existen supuestos de imposibilidad relativa, y que debe ser inimputable, es decir, ajeno a la

voluntad del deudor, no haber ocurrido por su culpa, así como sobreviniente, es decir, no debe existir al momento de contratar, porque faltaría la nota de imprevisibilidad. Por último, debe ser actual, o sea, debe existir al momento de la exigibilidad de la obligación y ser un hecho presente y no una mera posibilidad o amenaza, además de invencible, lo cual es de utilidad para distinguir el caso fortuito de la onerosidad sobreviniente. Si hay caso fortuito la prestación no sólo se ha vuelto más onerosa, sino que constituye un obstáculo invencible, insalvable, insuperable, no siendo una mera dificultad o mayor costo que el deudor debe sortear (López Herrera, 2021, pp. 287-290).

Se observa que, si bien la obra citada expone los caracteres del instituto respecto al Código Civil ya derogado la nitidez de los conceptos perduran incluso con la redacción actual del nuevo CCyC, en el cual dichos caracteres mantienen su definición.

Dichas definiciones serán útiles al momento de analizar la incidencia de este instituto en el caso bajo estudio. Por lo cual, ya concluidas estas aclaraciones, se realizarán otras que también se estiman necesarias, esta vez, respecto a la situación real de pandemia, para luego sopesar las distintas soluciones que podrían aplicarse al problema estudiado.

Debe distinguirse, a los fines de no incluir bajo el mismo manto jurídico a situaciones de hecho que claramente son disímiles, las distintas etapas a través de las cuales evolucionó el fenómeno de la pandemia.

Así, brevemente se señala que, en un primer período, el cual podría situarse desde el 20 al 31 de marzo del año 2020, fue de aislamiento estricto, en virtud del dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia. Esta situación fue relativamente inesperada y totalmente novedosa debido a que la pandemia se encontraba en sus albores, y aún no se tenía conocimientos acerca de cómo reaccionaría efectivamente el Estado argentino ante la misma.

Luego de ello, se sucedieron distintos períodos caracterizados por medidas de distintas índoles para controlar la situación sanitaria. Por ejemplo, se segmentó el aislamiento en períodos de tiempo, generalmente semanales, renovando dicha restricción a medida que se evaluaba la situación en el momento.

Posteriormente, a partir de abril del mismo comenzaron a funcionar ciertos servicios esenciales, mediante sistemas de turnos gestionados de manera informática, posteriormente a lo cual se fueron descontracturando estas medidas, para llegar a la situación actual.

Este breve recuento sirve para efectuar la siguiente distinción entre la realidad imperante en la actualidad y las primeras fases del fenómeno de la pandemia. Si bien en el mes de marzo, durante ese primer período de emergencia sí podría haberse considerado la llegada del virus como un claro ejemplo de caso fortuito o fuerza mayor generador del incumplimiento de varios contratos, hoy en día dicha afirmación no es categórica y, de hecho, es inaplicable.

Es que, conforme a los caracteres explicados precedentemente, uno de los requisitos de esta figura consiste en su imprevisibilidad, es decir, en la imposibilidad de prever las consecuencias dañosas para el cumplimiento del acuerdo legal en cuestión.

Y, en efecto, mal podría afirmarse que, luego de casi dos años de la subsistencia de esta situación extraordinaria, esto sigue siendo una novedad imprevisible. De hecho, es una circunstancia ordinaria, propia de la vida cotidiana, y considerada como una nueva normalidad.

En conclusión, actualmente no se puede afirmar que la pandemia es, por sí sola, un caso de fuerza mayor o caso fortuito, siendo ya totalmente previsible.

Además, este criterio de aplicar el caso fortuito de manera objetiva y categórica en los vínculos contractuales trae aparejadas varias consecuencias prácticas.

La primera de ellas, consiste en la falta de resultado que trae aparejado la elección de aplicar este criterio, toda vez que para las partes se "extingue la obligación, sin responsabilidad".

La segunda razón, como ya se mencionó, consiste en la irracionalidad de afirmar que la situación epidemiológica configura caso fortuito hoy en día, debido a que se considera de público conocimiento y sus consecuencias se desarrollan ante los ojos de todas las personas del mundo en el día a día.

De esta manera, y respecto al caso bajo estudio, el cumplimiento de los contratos turísticos en la pandemia, ni la agencia proveedora de paquetes turísticos, así como el consumidor, bajo ciertas circunstancias que se desarrollarán seguidamente, pueden alegar desconocer el riesgo existente, es decir, el mismo es previsible, y debe ser contemplado al momento de ofrecer determinados destinos; en resumen, se conoce de antemano el riesgo incluido en el contrato, a saber, que no se pueda acceder a determinado destino o prestación.

Ahora bien, de ser esto cierto, ¿por qué cargar todo el peso de este conocimiento sobre los hombros del proveedor del paquete turístico y no sobre los del turista? ¿Es que no puede acaso él también conocer estas circunstancias y asumir dicho riesgo en consecuencia? ¿Por qué imponer al futuro turista la totalidad de las consecuencias derivadas de este incumplimiento?

A continuación, serán comparadas las posibles soluciones que pueden aplicarse al problema y se descartarán o adoptarán a medida que sean desarrolladas, para lograr una que supere el examen de un razonamiento lógico deductivo, partiendo de distintas premisas para llegar a una necesaria conclusión y armónica con lo desarrollado hasta aquí.

5. Primera hipótesis: la protección absoluta del consumidor

Se podría afirmar que la protección al consumidor como criterio general debe aplicarse siempre y en todos los casos de incumplimiento por este hecho sanitario, debido a que es sujeto protegido y vulnerable.

En otras palabras, podría afirmarse que, si bien el consumidor también puede conocer estas circunstancias de emergencia, lo cierto es que está amparado por el plexo normativo de los derechos del consumidor, y por ello, es considerado el sujeto débil de la relación, con lo cual se aplicaría el artículo 5° de la Ley 24.240 según el cual "Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios".

En este sentido, si el proveedor de un paquete turístico tomara conocimiento en la etapa de planificación del viaje que un determinado destino podría ser peligroso para el turista, en cuanto a la situación epidemiológica del mismo, o que probablemente no podría acceder a tal país en el futuro, correría por su cuenta reprogramar el mismo a los fines de que el consumidor pueda usufructuar un viaje seguro y, sobre todo, posible.

Por esta razón, es la agencia quien debería prever el peor escenario posible, no muy imprevisible, por cierto, es decir, aquel escenario en el cual el destino pactado ya no se encuentre disponible debido a razones de índole sanitaria, y debería actuar en consecuencia.

Vale aclarar que en este caso tampoco sería de aplicación el resto de los artículos del CCyC relativos al incumplimiento de obligaciones en general, dado el carácter especial de la protección de los derechos del consumidor, lo cual requiere dejar de lado normas genéricas para subsumir el supuesto en uno de amparo particular.

Por ejemplo, no sería aplicable el artículo 1090 CCyC relativo a la frustración de la finalidad de los contratos, dado que una solución como la aparejada en tal normativa derivaría, como se señaló, en un claro relegamiento de los derechos y garantías ínsitas en la condición de consumidor amparada constitucionalmente.

Podrían mencionarse además otras soluciones al problema analizado propuestas por la doctrina, en relación con la muy temida aplicación del caso fortuito. Como ejemplo, puede señalarse una postura según la cual:

...no ha sido el Coronavirus, lo que merece la calificación jurídica como caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto aun ante su existencia, y como se señalara, los operadores de turismo expresaban la posibilidad de continuar con la ejecución del contrato celebrado y así lo hacían, sino la emisión de normas que pusieron a las empresas en imposibilidad jurídica de dar cumplimiento a sus obligaciones./ En síntesis, se trata de un típico "hecho del príncipe", que, si bien no está regulado expresamente por nuestro ordenamiento, merece idéntico tratamiento en cuanto sus caracteres y efectos que el caso fortuito o fuerza mayor, siendo la nota distintiva que el acto emana de la autoridad (López Candiotti, 2020, p. 2).

No obstante, el interesante fundamento que plantea el autor, no se estima aplicable al caso presente, toda vez que dicha teoría, como bien señala, trae aparejados los mismos efectos que el encuadre como caso fortuito o fuerza mayor, lo cual, como ya se dijo, debería ser repudiada en la presente hipótesis dada la participación de un consumidor o sujeto débil en la relación jurídica.

Tampoco se aplicaría lo expresado por otro sector de la doctrina en cuanto a que:

...resultaría irrazonable que los jueces acordaran indemnizaciones por incumplimiento de los operadores turísticos, teniendo en consideración la situación sobreviniente a causa de la pandemia, puesto que la situación excede claramente a todas las partes (Arcos Valcárcel, 2020, p. 3).

Ello, toda vez que, como se dijo, sería la misma agencia, como sujeto fuerte, en el sentido de que posee mayor información respecto a la situación actual del turismo, la que debería prever la imposibilidad de cumplimiento en el contexto de pandemia, como algo probable y que configura un riesgo asumido.

Ahora bien, esta hipótesis de considerar al consumidor únicamente desde la óptica de sujeto débil dentro de la relación contractual deviene indefectiblemente en un claro caso de abuso del derecho.

Lo mencionado se debe a que se impone una carga imposible de llevar en hombros de las proveedoras de servicios turísticos, las cuales se verían imposibilitadas de resumir sus actividades luego de unas pocas semanas de adoptarse esta teoría. Es decir, que la misma les impondría reembolsar o hacer frente a todos los gastos derivados del incumplimiento de los contratos turísticos.

Como se mencionó, esta no es la única desventaja, sino que además el sujeto que se intentaría proteger, el consumidor, se abusaría de su posición dominante en la relación, contratando indolentemente viajes y otras prestaciones pese a los avisos de emergencia que pudieran existir, configurándose así una situación de innecesario abuso en un contexto que exige tener en cuenta la situación sanitaria actual.

Descartada esta hipótesis, deberá buscarse otra más adecuada.

6. Segunda hipótesis: la solución de un criterio objetivo

Los interrogantes formulados anteriormente nos llevan a considerar cuáles son los límites de la responsabilidad de una y otra parte en los contratos turísticos, para así arribar finalmente a una solución razonable y equilibrada.

A este efecto, deben ser consideradas primeramente ciertas condiciones particulares de los sujetos contractuales involucrados, a saber: la vulnerabilidad legal del consumidor, como sujeto especialmente protegido constitucionalmente y por el plexo legal, razón de índole jurídico, y por el otro, la necesaria participación del proveedor de servicios turísticos como sujeto que contribuye a la economía del país, y su incapacidad económica para soportar de manera indefectible cada uno de los incumplimientos de los vínculos contractuales de los que resulta parte como

suministrador de viajes y otras prestaciones de viajes, razones de índole fáctica y económica.

Considerando todos los factores expuestos hasta ahora, debe razonarse de manera ordenada para lograr una conclusión congruente con todos ellos.

En primer lugar, si se toma en cuenta como se expuso que en la actualidad la pandemia y sus consecuencias son sucesos ordinarios y previsibles, se sigue inevitablemente que el consumidor, pese a ser el sujeto vulnerable de la relación jurídica, en realidad también contrata conociendo la situación de pandemia.

Debido a esta realidad, una solución justa debe tener en cuenta esta posibilidad del consumidor de conocer el riesgo intrínseco a la actividad que pretende realizar.

Pero, ¿significa esto que el juez deberá analizar en cada caso concreto el real conocimiento del consumidor al momento de contratar, y a su vez, determinar si el proveedor le informó efectivamente de los riesgos existentes, en su carácter de sujeto protegido por el régimen legal?

Esto, además de ser una solución extremadamente vaga y de impracticable cumplimiento, sobre todo en materia probatoria, suscita otra cuestión adicional, la cual consiste en lo siguiente: ¿qué información exactamente es la que debería proveer la agencia de turismo al consumidor al contratar?, y ¿cada cuánto tiempo debe informar al respecto? ¿puede afirmarse que brindar dicha información únicamente al momento de contratar satisface realmente el deber de información, considerando la naturaleza dinámica de la situación de pandemia?

Todo ello es de imposible cumplimiento en la práctica, debido a que nuevamente se impone una carga imposible de superar a las agencias de viajes. Piénsese, además, la responsabilidad que le cabría en caso de brindar información errónea, o en la dificultad de determinar si la fuente de la cual extrajo dicha información es razonablemente legítima o no.

En virtud de lo expuesto, una solución superadora para proteger estos contratos que, como ya se dijo, juegan un papel relevante en la economía del país, podría

consistir en implementar un criterio objetivo, una presunción legal que permita inferir que el consumidor se encuentra debidamente informado acerca de los riesgos de contratar este tipo de servicios.

Ello se puede lograr mediante la reglamentación por parte del Poder Ejecutivo de un "sistema de alertas de viaje" que informe acerca del nivel de riesgo existente en otros países en caso de que se pretenda viajar a los mismos. Esto, claramente, tendría un fin exclusivamente turístico, es decir, el índice sería confeccionado considerando el riesgo inherente a viajar transitoriamente hacia dicho país, y entraría en vigencia de manera posterior a una ley sancionada por el Congreso que disponga la aplicación de dicho sistema.

Dicho sistema consistiría en el análisis, de manera periódica, de las condiciones y niveles de riesgo que existen en los distintos países, a los fines de configurar información útil para el individuo o consumidor que pretenda viajar a ellos de manera temporal, es decir, con fines turísticos.

La recolección de la información en virtud de la cual se confeccionarían estos parámetros o alertas debe recabarse de manera periódica por el Poder Ejecutivo, no obstante, lo cual, quedaría librado al mismo elegir las fuentes que provean dichos datos.

De esta manera, y con la publicación de dicha información en un portal público disponible para toda la población, por ejemplo, en una página *web* oficial creada a tal efecto, podría considerarse que ambas partes de la relación contractual turística están al tanto de las probabilidades existentes acerca de la posible frustración, o éxito, del futuro viaje a realizarse en virtud del contrato en cuestión.

Por otro lado, este sistema responde al interrogante acerca de qué información es la que debe brindar el proveedor para considerar satisfecho el deber de información cierta y veraz hacia el consumidor. En efecto, se considera que habrá informado adecuadamente al usuario acerca de los riesgos existentes siempre y cuando informe, en primer lugar, la existencia de la página *web* estatal que mantiene los índices de

riesgo de viaje actualizados, y en segundo lugar, acerca del nivel de riesgo concreto que se presenta en dicho momento para el país de destino, incluso suponiendo que el consumidor ya conozca esta información, debido a que por el principio de duda que impera a su favor, siempre se presume su desconocimiento acerca de aquellos datos que pudieren perjudicarlo.

Esta previsión deberá estar incluida en la hipotética ley que se propuso, debido a que constituirá un parámetro legal en virtud del cual se podrá juzgar, eventualmente, si existió cumplimiento a este derecho y deber de información.

Ahora bien, en el marco de la solución propuesta existen, por otro lado, dos posibilidades.

La primera, consiste en que la frustración del contrato turístico se produzca conforme fue advertido en el sistema de avisos gubernamental ya mencionado. Este es el caso del viajero que contrata la provisión de la prestación con la agencia, quien a su vez pone a conocimiento del consumidor las alertas existentes acerca de la situación de pandemia en el país objeto del viaje, y, siendo estos pronósticos desfavorables según los índices oficiales, el consumidor y el proveedor eligen contratar de todas formas.

Esta situación, a los fines de armonizar los intereses de los sujetos involucrados, debe ser solucionada con la aplicación del artículo 10 bis de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, según el cual:

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.

Por último, es pertinente señalar que otra vía de solución legal al problema, si bien de índole más excepcional, la constituye la acción de amparo debido a que, como

se mencionó precedentemente, el artículo 43 de la Carta Magna menciona, entre los derechos y garantías protegidas por el instituto, a las relativas al consumidor y al usuario.

No obstante, la aplicación de dicho artículo extraído de la normativa especial de consumo debe indicarse que una solución justa implicaría que el usuario, en este caso particular que se está analizando, no podría accionar por los daños y perjuicios ocasionados, debido a la influencia de su propia culpa en el resultado, al saber que era probable que el contrato no pudiera llevarse a cabo.

La aplicación de este artículo 10 bis, además, se justifica porque tanto el proveedor como el consumidor conocían dicha circunstancia, por lo cual deben asumir de manera equitativa el resultado.

Justamente, este conocimiento estaría dado por la sanción de la ley que disponga, como ya se dijo, que la mención al consumidor por parte del proveedor acerca del nivel de riesgo es suficiente para informarlo al respecto. El hecho de que dicha ley sea sancionada por el Congreso y luego reglada por el Poder Ejecutivo, quien además será el encargado de confeccionar el sistema de informe de riesgos, dota a este conocimiento de una innegable fuerza legal, como información válida para presumir que el consumidor conocía los riesgos del futuro viaje que pretendía emprender.

Pero, por otro lado, la solución es equitativa, porque no obstante este riesgo, el consumidor podrá luego elegir entre alguna de las alternativas propuestas por el artículo mencionado, salvo, claro está, la acción por daños y perjuicios.

Adicionalmente al primer supuesto ya mencionado, y su solución, existe una segunda posibilidad, que consiste en que el contrato se frustre de manera imprevisible, es decir, sin que los índices de emergencia hayan podido prever esa situación, por lo cual las partes suponían que estaban contratando el viaje en condiciones medianamente seguras.

En este caso, el sistema que legalmente se impuso como parámetro objetivo para determinar los riesgos de viaje indicarían que no existe peligro, pero por circunstancias imprevistas para el Gobierno, la realidad resultaría ser otra.

La solución a este supuesto, a los efectos de evitar, como se postula a lo largo de este desarrollo, una carga indebida sobre alguna de las partes y lograr la mayor conjugación de los intereses en juego, sería ofrecer la reprogramación del servicio al consumidor y, en caso de que rechace dicha opción, dar por extinta la relación contractual.

Dicha salida legal permite que la agencia no se vea obligada a reembolsar el costo de un viaje o servicio que, de buena fe, confió que iba a ser exitoso, sino más bien en ofrecerlo al consumidor, pero en fechas distintas y, por otro lado, permite que el consumidor pueda disfrutar del servicio esperado, aunque sea en otro momento.

Esto es posible gracias a la naturaleza recreativa que caracteriza al negocio del turismo. Ello permite que el servicio pueda ser postergado o reprogramado sin daño para ninguna de las partes, debido a que la imposibilidad de cumplimiento es meramente temporaria.

También debe contemplarse, claro está, el supuesto en el que el plazo de cumplimiento de la obligación sea esencial para la parte interesada en viajar, supuesto en el cual deberá aplicarse idéntica solución a la propuesta anteriormente, esto es, la elección entre la reprogramación o la extinción, porque como ya se explicó, resultaría abusivo que la empresa de viajes deba reembolsar un servicio que estimó razonablemente posible al momento de prometerlo.

Esta solución se estima justa porque tanto la agencia como el consumidor cumplieron con el deber objetivo de verificar la información oficial acerca de los riesgos existentes, y asumieron los riesgos implícitos y previsibles que trae aparejada la actual situación de pandemia, asumiendo las cargas de manera equilibrada.

7. Conclusión

El contrato de servicios turísticos debe ser encuadrado dentro del universo de los derechos de los consumidores y usuarios, por lo cual es aplicable la normativa relativa al incumplimiento en la prestación del servicio pactado por las partes como solución legal al problema del incumplimiento por situación de pandemia. Ello distinguiendo entre los dos supuestos mencionados en el desarrollo del trabajo.

Esta solución, acorde a cada uno de los supuestos particulares, responde al interrogante planteado en la introducción, a saber, la búsqueda por la solución legal más justa en el caso de estos incumplimientos, toda vez que el sujeto débil de la relación de consumo, es decir, quien contrata el paquete turístico, queda debidamente resguardado y podrá solicitar la reprogramación del viaje cuando ello sea necesario, mientras que el proveedor no se ve aplastado bajo el peso de responder por todos los daños ocasionados en la pandemia.

Lo dicho, para recordar que el ejercicio de toda facultad debe realizarse conforme lo disponen los principios generales del derecho, es decir, dentro de los límites de la razonabilidad y la buena fe y manteniéndose al margen del abuso del derecho.

Ello, como se mencionó, debe realizarse prestando especial atención a la necesidad de que el Poder Legislativo regule especialmente el asunto con el método descrito de informes sobre el riesgo de viaje en cada país, saneando la cuestión mediando la aplicación de un criterio objetivo.

Esto se debe a que no puede afirmarse ya que la pandemia sea una situación novedosa, dado lo avanzado de su duración en la realidad social, lo cual determina la exigencia de respuestas concretas y definitivas.

Al respecto, es útil recordar lo expresado por Hernández al hablar del estado de emergencia constitucional en el contexto de pandemia

Esta respuesta de las democracias constitucionales y liberales a las emergencias requiere siempre la participación del Poder Legislativo, aunque

tenga mayores poderes el Ejecutivo y con el debido control por parte del Poder Judicial, para la defensa de los derechos individuales (Hernández, 2020, p. 24).

8. Bibliografía y fuentes de información

8.1 Bibliografía

Arcos Valcárcel, S. (2020). Contratos turísticos y COVID-19: principios generales para la adecuada renegociación de los contratos de prestaciones turísticas. Una mirada superadora. *La Ley*. Cita: TR LALEY AR/DOC/1155/2020.

Barreiro, K. (2016). Responsabilidad de las agencias de viajes. *La Ley*. Cita: TR LALEY AR/DOC/1627/2016.

Borda, G. (2014). *Manual de derecho civil: contratos*. La Ley.

Hernández, A. (2020). *Emergencias, orden constitucional y COVID-19*. Rubinzal-Culzoni.

López Candiotti, J. (2020). Consecuencias jurídicas de la pandemia en el contrato de turismo. *La Ley*. Cita: TR LALEY AR/DOC/1784/2020.

López Herrera, E. (2012). *Manual de Responsabilidad Civil*. Abeledo Perrot.

Raschetti, F. (2020). El régimen de defensa del consumidor, la contratación de servicios turísticos y la Ley de Sostenimiento y Reactivación Productiva de la Actividad Turística Nacional (27.563). *La Ley*. Cita: TR LALEY AR/DOC/3763/2020.

8.2. Fuentes de información

Ley 24.240. Defensa del Consumidor.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Ley 27.563. Sostenimiento y Reactivación Productiva de la Actividad Turística Nacional.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/342368/norma.htm>