

DERECHO PÚBLICO Y TURISMO APUNTES ACERCA DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Miriam MABEL IVANEGA

SUMARIO: I. *El derecho turístico y su objeto.* II. *El turismo en el ámbito nacional. Organismos competentes.* III. *El turista y el derecho de los consumidores.* IV. *La publicidad-información y seguridad en el contrato de turismo.* V. *Reflexiones finales.*

I. EL DERECHO TURÍSTICO Y SU OBJETO

El maestro Jorge Fernández Ruiz define al derecho del turismo como la rama del derecho administrativo que se dirige a proteger al turista y al país contra los potenciales efectos nocivos del fenómeno turístico, así como a fomentar esa actividad, entendiendo al turismo en los términos de la Conferencia Internacional de Turismo celebrada en Ottawa, Canadá, en 1991; como el conjunto de actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares diferentes al de su entorno habitual, por un periodo de tiempo consecutivo inferior a un año —pues tras pasado ese lapso el visitante se considera residente— con fines de ocio, negocios u otros motivos.¹

Quienes niegan autonomía al derecho turístico consideran que carece de principios inspiradores o criterio de ordenación propios que justifiquen una rama independiente del ordenamiento jurídico, por lo cual muchos lo incluyen en el derecho administrativo económico o derecho administrativo especial. Los iusprivatistas rechazan la idea de que se constituya

¹ Fernández Ruiz Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, Porrúa, 2006, p. 180.

en un sector sistemático del derecho, sin descartar que en el futuro pueda constituir una disciplina autónoma.²

El turismo implica viajar dentro y fuera del país con los objetivos o fines antes mencionados, que abarca el conjunto de actividades que los turistas realizan durante sus viajes y permanencia en los sitios elegidos, que genera requerimientos de servicios de diversos tipos.³

Por ello, es una actividad integrada por servicios prestados a las personas en sus desplazamientos y estancias fuera de los lugares en los que habitualmente residen. Por ende, estamos frente a un fenómeno complejo que va a exigir de los poderes públicos la adopción de medidas para controlar la actividad que tiene un importante impacto económico, social y cultural.⁴

En esa relación jurídica existen una serie de sujetos que interactúan con el agente de viajes y con el consumidor del servicio. En realidad, una de las particularidades es la cantidad de prestadores que ofrecen los servicios; una diversificación que incluye alojamiento, comida, transportes, traslados, excursiones, entre otros, que desequilibran el vínculo, pues frente a este complejo nos encontramos con un turista, un consumidor de servicios sujetos a condiciones generalmente predisuestas.⁵

Si bien no existe una noción jurídica uniforme del turismo, lo que es indudable es que estamos frente a una actividad privada fuertemente regulada por el Estado, a la cual se le aplican normas de derecho público tanto respecto a los organismos competentes en la materia y a las sanciones aplicables a los sujetos operadores y prestadores de los servicios públicos como a la protección del turista.

Por ello, son contrarias a derecho las defensas argumentadas por las agencias de turismo en el sentido de que sólo constituyen intermediarios ante los verdaderos prestadores, y que por ende no son responsables por el incumplimiento del fin prometido. La atribución objetiva de la responsabilidad zanja las consecuencias negativas de esos criterios y de la dispersión de servicios que involucra la actividad comentada.

² Aureoles, Martín Adolfo, *Introducción al derecho turístico*, Madrid, Tecnos, 2002.

³ Vasallo Carlos, M., *Daños por incumplimiento de servicio turístico*, en *www.aaba.org.ar*, Congreso Internacional de Derechos de Daños de 2005.

⁴ Auriolos, Martín Adolfo, *op. cit.*, nota 2.

⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El contrato de turismo en contratos modernos”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1983.

El turista compra un viaje específico como un producto elaborado, desentendiéndose de los contratos que la agencia celebra para efectivizar las prestaciones que ofrece. Ello último es ajeno al consumidor, la voluntad de éste no se fracciona, ni el objeto es la sumatoria de prestaciones individuales o singulares; lo que existe es un viaje que se toma globalmente con una entidad autónoma, un objetivo específico y precio determinado. Por lo tanto, el viajero adquiere un producto elaborado, distendiéndose de los diferentes contratos que la agencia puede celebrar para efectivizar las prestaciones que se le ofrecieron.⁶

Es importante recalcar que el contrato de viaje no constituye un mero servicio de transporte regulado en el Código de Comercial, ya que se celebra un contrato para que la prestadora del servicio organice el itinerario y asegure traslados, hospedajes, excursiones y todo cuanto otorgue tranquilidad al turista, para que se despreocupe de trámites y gestiones. Por tanto, la agencia asume la responsabilidad de tener todo resuelto de antemano.⁷

Dentro de los sujetos de la relación de turismo nos interesan especialmente el viajero o turista; el organizador o intermediario.

Viajero es toda persona que se beneficie del contrato de organización o de intermediación de o viajes, conforme lo define el artículo 7o. de la Convención de Bruselas de 1970.

Las agencias de viajes son las personas físicas o jurídicas que a título oneroso o gratuito llevan a cabo actividades —dentro del territorio del país, en forma permanente, transitoria o accidental— de intermediación en la reserva, locación de servicios en cualquier medio de transporte en el país o el extranjero; intermediación en la contratación de servicios hoteleros; organización de viajes individuales o colectivos, cruceros, excursiones o semejantes, aun los servicios propios de viajes *a forfait*; recepción y asistencia de turistas durante los viajes y prestación de guías turísticas y despacho de equipajes; representación de otras agencias nacionales y extranjeras; toda actividad conexas a las descritas.

Es importante señalar que como intermediarias entre el proveedor directo del servicio turístico y los usuarios finales la actividad de las agencias no se limita al simple contacto a ambas partes, pues se presentan como

⁶ En ese sentido, CNCiv. Sala J, causa Felipe Ana María C. c/ Turismo Río de la Plata SA u otros s/ daños y perjuicios, del 27 de marzo de 2002.

⁷ Farina, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1999.

responsables de la efectiva prestación del servicio contratado aun cuando la prestación corresponda materialmente realizarla a otra empresa.

Las agencias son empresas turísticas que si bien se dedican a intermediar entre los usuarios y prestadores directos de servicios turísticos, pueden ser también las organizadoras de los propios servicios.⁸

II. EL TURISMO EN EL ÁMBITO NACIONAL. ORGANISMOS COMPETENTES

1. *Normas legales*

En los últimos años el turismo ha pasado a tener una especial relevancia en la economía nacional y provincial. Por ello se optó por una política que retomó el desarrollo turístico sustentable, entendido como un proceso progresivo y gradual en que se integran objetivos de equidad social, eficiencia económica y sustentabilidad ambiental.

El Plan Federal Estratégico Sustentable fue diseñado para tener aplicación en el decenio 2006-2016, con objeto de disponer de una herramienta de gestión que priorice la actividad turística, en forma consensuada con las provincias.

La norma original que regula la actividad de las agencias de viajes es la ley 18.829 —modificada por la ley 22.545 y el decreto 2187/72—.

De acuerdo con esa ley, los agentes de viajes están sujetos a la vigilancia del Estado. Las sucesivas reglamentaciones fijaron los requisitos para la obtención de permisos y licencias.

La ley 19.644 aprobó el estatuto de 1970 de la Organización Mundial de Turismo.

Por ley 19.918, la República Argentina se adhirió al Convenio Internacional sobre Contratos de Viaje, concluido en Bruselas el 23 de abril de 1970, y por ley 23.408, a la Convención de Facilidades Aduaneras para el Turismo y al Protocolo Adicional relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística, firmados en Nueva York el 4 de julio de 1954.

Lo relevante es que el contrato de organización de viaje es definido como “cualquier contrato por el cual una persona se compromete en su nombre a procurar a otra, mediante el precio global, un conjunto de pres-

⁸ Aureoles Martín, Adolfo, *op. cit.*, nota 2.

taciones combinadas de transporte, de estadías distintas del transporte o de otros servicios que se relacionan con él”.

El mínimo de tutela del viajero que se prevé lo es sin perjuicio de la aplicación de la legislación interna de cada país suscriptor de la Convención si resulta más favorable para los viajeros. De ahí que resulte aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, como veremos más adelante.

La Ley 25.997 —Ley Nacional de Turismo— declaró de interés nacional al turismo como actividad socioeconómica, estratégica y esencial para el desarrollo del país, instituyendo a la actividad turística como prioritaria dentro de las políticas estatales.

Los principios rectores de la ley son: a) facilitación; b) desarrollo social, económico y cultural; c) desarrollo sustentable; d) calidad; e) competitividad, y f) accesibilidad.

Además de establecer los organismos que conforman el sector —a los que se hará referencia más adelante— incluye reglas de incentivos de fomento turístico (beneficios impositivos, tributarios y crediticios), priorizando las iniciativas que impliquen la creación genuina de empleo y las que tiendan a dar cumplimiento a objetivos tales como la utilización de materias primas y/o insumos nacionales, el incremento de la demanda turística, el desarrollo equilibrado de la oferta turística nacional, el fomento de la sustentabilidad; la investigación y especialización en áreas vinculadas al turismo. En ese marco, se crea el Programa Nacional de Inversiones Turísticas, que incluyen las inversiones financiadas por el Estado Nacional (capítulos II y III de la ley).

Con objeto de que todos los sectores de la sociedad puedan acceder al ocio turístico en condiciones de economía, seguridad y comodidad, se crea el Plan de Turismo Social, con objeto de privilegiar a los sectores vulnerables. Deja a cargo de la autoridad de aplicación de la ley (Secretaría de Turismo de la Nación) la elaboración de dicho plan, ejerciendo el control de gestión y calidad de los servicios.

Toda inobservancia o infracción a la ley y sus reglamentos da lugar a la aplicación de multas mediante el procedimiento fijado en la reglamentación, estableciéndose la aplicación supletoria de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

La ley fue reglamentada por el Decreto 1297/2006 (*B.O.* del 27 de septiembre de 2006).

En cuanto a la protección del turista la Ley Nacional de Turismo, en su artículo 37, fija que la autoridad de aplicación debe implementar los pro-

cedimientos eficaces para proteger los derechos del turista y que tiendan a la prevención y solución de conflictos.

La reglamentación, en el título III, fijó que

la Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación instrumentará métodos alternativos para la solución de conflictos por denuncias de turistas ante incumplimientos por parte de prestadores de servicios turísticos, de acuerdo al principio de celeridad, economía, sencillez y eficacia, respetando la garantía de la defensa y el debido proceso. La aplicación de estos procedimientos no implicará la exclusión del ejercicio de las facultades sancionatorias respecto de los responsables.

También, la Secretaría de Turismo, por resolución 1027/2005, creó “en el ámbito del Registro de Agentes de Viajes a cargo de esta Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación, una sección especial dedicada a Agencias de Viajes que operan bajo la modalidad de turismo receptivo con viajeros del exterior”.

2. El turismo estudiantil

La experiencia argentina en materia de turismo estudiantil, en más de una oportunidad estuvo signada por hechos infelices que pusieron en tela de juicio la seriedad de las agencias de viajes destinadas a este tipo de consumidor.

Se hizo necesario profundizar la seguridad jurídica, facilitar el control de estas actividades frente a la común modalidad de comercialización de venta con pago anticipado y a los riesgos de insolvencia o incumplimiento de las prestaciones estableciendo garantías para resguardar las obligaciones asumidas por los agentes de viajes.

Con base en la experiencia de países anglosajones y del bloque continental europeo, se dictó la Ley 25.999 BO, cuyo artículo 1o. establece que las agencias de viajes turísticos habilitadas e inscritas en el Registro de Agentes de Viajes de la Secretaría de Turismo de la Nación, que brinden servicios a contingentes estudiantiles, deberán contar con un certificado nacional de autorización para agencias de turismo estudiantil.

Se entiende por turismo estudiantil:

a) Viajes de estudios: actividades formativas integradas a la propuesta curricular de las escuelas, que son organizadas y supervisadas por las autoridades y docentes del respectivo establecimiento;

b) Viajes de egresados: actividades turísticas realizadas con objeto de celebrar la finalización de un nivel educativo o carrera, que son organizadas con la participación de los padres o tutores de los alumnos, con propósito de recreación y esparcimiento, ajenos a la propuesta curricular de las escuelas y sin perjuicio del cumplimiento del mínimo de días de clase dispuesto en el calendario escolar de cada jurisdicción educativa.

En su momento, el Poder Ejecutivo vetó el texto del inciso b) del artículo 10 y el artículo 11. El primero establecía “la actuación como autoridad de aplicación, de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor dependiente del Ministerio de la Producción, que asistirá, auxiliará y protegerá a los turistas estudiantiles en las relaciones de consumo que se generen entre ellos y los prestadores turísticos”.

El artículo 11 fijaba que “sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, en las relaciones de consumo que se generen se aplicará la ley 24.240 y normas complementarias”.

Posteriormente, la Ley 26.208 incorporó el artículo 10, y quedó redactado de la siguiente forma:

La Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación o el organismo que en el futuro la reemplace, será la Autoridad de Aplicación de la presente norma, así como de sus disposiciones reglamentarias y complementarias. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, en las relaciones de consumo que se generen, se aplicará la Ley de Defensa del Consumidor No. 24.240, y sus normas complementarias y mediante sus respectivas Autoridades de Aplicación.⁹

Por disposición 6/2006 de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Producción, se creó el Programa de Defensa del Estudiante, como forma de paliar los inconvenientes que enfrentan los alumnos de educación media en ocasión de contratar servicios turísticos para la realización de sus viajes

⁹ El sustento de la promulgación parcial, conforme al Decreto 1013/2002, radicó en la aplicación del principio de que la norma especial predomina sobre la general. Así, y dado que la Ley 18.829, regulatoria de la actividad de las agencias de viajes, confería a la entonces Secretaría de Turismo y Deporte de la Nación, atribuciones de contralor, poderes de policía y jurisdiccionales aplicables a todo lo concerniente a la materia turística, se convertía en una norma especial que prevalecía sobre otra de carácter general, como es la Ley 24.240 en materia de defensa del consumidor. Sin embargo, como señaló la Ley 26.208, vino a zanjar las consecuencias negativas en los derechos del turista que dicho veto aparejó.

de fin de curso. En atención a ello y a la obligación de las autoridades de proveer a la protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su salud, seguridad e intereses económicos y a garantizar una información adecuada y veraz, libertad de elección, y condiciones de trato equitativo y digno, se dictó dicha disposición en virtud de las competencias otorgadas por la Ley 24.240.

El Programa de Defensa del Estudiante tiene por objeto

brindar asistencia integral a los consumidores de servicios de turismo estudiantil y la protección de sus derechos en tanto usuarios de especial vulnerabilidad en ocasión de contratar los servicios turísticos pertinentes para la realización de su viaje de fin de curso, así como la difusión del marco normativo vigente y la prevención y solución de conflictos entre los actores del mercado relevante.

Por último, por resolución 237/2007 de la Secretaría de Turismo se aprobó el Reglamento de Turismo Estudiantil, con objeto de generar un marco de seguridad jurídica a las operaciones que celebren los turistas usuarios de servicios turísticos con las agencias de viajes que organicen y comercialicen turismo estudiantil.

Entre sus fundamentos destacamos el que referencia

la labor tuitiva del Estado Nacional en materia de promoción y desarrollo en el país de la actividad turística interna y, especialmente, del turismo estudiantil debe orientarse a dotar de un marco normativo que garantice el efectivo cumplimiento de la prestación, siendo las relaciones de consumo una materia ajena a la competencia de esta Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación.

Este decreto estableció los requisitos del Certificado Nacional de Autorización para Agencias de Turismo Estudiantil, exigido por la Ley 26.208.

La reglamentación no deja dudas en cuanto a la aplicación supletoria de la ley de defensa del consumidor, al establecer que cualquier situación no contemplada en la reglamentación que se configure en perjuicio de los turistas usuarios con relación al incumplimiento del agente de viajes o cualquier disconformidad que derive de la relación de consumo se aplicará la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, y sus normas complementarias y mediante sus respectivas autoridades de aplicación.

3. *Organismos del sector turístico*

Existe un complejo de organismos y entes que conforman el denominado sector turístico, cuyas competencias han sido principalmente determinadas en la Ley 25.997

—*Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación* es la autoridad de aplicación de la ley. Sus deberes y facultades son extensamente incluidas en los artículos 7o. y 8o. de la norma legal. El denominador común está dado por la promoción del turismo y de actividades relacionadas; el diseño y planificación de promociones, inversiones y obras; el control del cumplimiento legal y reglamentario; la fijación de tarifas y precios de los servicios del turismo social y recreativo de las unidades turísticas a su cargo; el establecimiento de políticas nacionales, entre otros.

—*Comité Interministerial de Facilitación Turística*, que coordina y garantiza el cumplimiento de las funciones administrativas de las diversas entidades públicas de nivel nacional con competencia en materia turística en “beneficio del desarrollo sustentable del país y su competitividad”. El objeto del Comité es conocer, atender, coordinar, resolver los asuntos administrativos que surjan en el marco de la actividad administrativa a fin de coadyuvar con la Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación en el ejercicio de sus deberes y facultades.

El decreto reglamentario de la ley establece que está presidido por el secretario de Turismo, e integrado en forma permanente por un representante de cada ministerio y/o secretaría de la Presidencia nacional con competencias relacionadas o afines al turismo. Se reunirá, a iniciativa de su presidente, como mínimo, dos veces por año.

—*Consejo Federal de Turismo*, de carácter consultivo, que podrá ser convocado por la Secretaría de Turismo de la Nación. Debe examinar y pronunciarse acerca de las cuestiones relacionadas con la organización, coordinación, planificación, promoción, legislación y estrategias de las actividades turísticas de carácter federal. Entre sus atribuciones se encuentran la de participar en la elaboración de políticas y planes, proponer la creación de zonas, corredores y circuitos turísticos en las provincias con acuerdo de los municipios involucrados; fomentar en los ámbitos provincial y municipal el desarrollo de políticas de planeamiento estratégico compartidas entre los sectores público y privado, etcétera.

Está integrado por un representante de la citada Secretaría, por los funcionarios titulares de los organismos oficiales de turismo de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

—*Instituto Nacional de Promoción Turística*, creado como ente de derecho público no estatal en el ámbito de la Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación, a cuyo cargo está el desarrollo y ejecución de los planes, programas y estrategias de promoción del turismo receptivo internacional y de los productos relacionados con él, así como la imagen turística del país en el exterior.

Está presidido por el titular de la Secretaría de Turismo, y tiene un directorio compuesto por representantes de dicho organismo, de la Cámara Argentina de Turismo y del Consejo Federal de Turismo. Todos sus integrantes cumplen funciones *ad honorem*.

III. EL TURISTA Y EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

El artículo 1o. de la Ley 24.240 establece que su objeto es

la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.

No caben dudas de que el turista está comprendido en el inciso b).

Como se ha indicado, el beneficiario del servicio es la persona respecto de la cual el proveedor ha asumido un compromiso. Es en definitiva el consumidor del servicio, considerado la parte débil de la relación, ya que contrata bajo condiciones generales uniformes para todos los operadores.¹⁰

La ley 24.240 es de orden público, que no se opone al régimen específico, sino que lo complementa, en la medida en que establece condiciones más favorables a los viajeros. La complejidad del tráfico exige una

¹⁰ Schwartz, Liliana, *El contrato de viaje y turismo y el derecho del consumidor*, www.eldial.com DC435.

protección al consumidor con base en la referida ley; por ello, cuando en determinadas circunstancias el tipo de comercialización no permite al consumidor comprobar a fondo los aspectos de las operaciones que realiza, asume lo que no pudo corroborar como un acto de confianza.¹¹

En atención a ello, le corresponden los derechos a una información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre los servicios que contratará; el respeto a las condiciones previsibles o normales de la prestación, sin que presenten peligro para su salud o integridad física y a que se cumpla con los términos, plazos, condiciones y modalidades bajo los cuales fueron ofrecidos; es decir, un servicio acorde con la oferta debidamente difundida y publicitada; la posibilidad de que sea indemnizado por responsabilidad de los prestadores.¹²

¹¹ En ese sentido, CNCom. Sala B, causa Gismondi Adrián Alejandro y otro c/ Ascot Viajes s/ sumario, del 17 de diciembre de 1995 con citas de Jorge Mosset Iturraspe y de Juan Carlos Rezzónico

¹² Artículo 4o. Información. 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.

Artículo 5o. Protección al Consumidor. 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.

Artículo 7o. Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

Artículo 8o. Efectos de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

Artículo 10 bis. Incumplimiento de la obligación. 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.

Artículo 19. Modalidades de Prestación de Servicios. 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.

IV. LA PUBLICIDAD-INFORMACIÓN Y SEGURIDAD EN EL CONTRATO DE TURISMO

a. El artículo 4 de la Ley 24.240 consagra la información veraz, detallada y eficaz y suficiente de las características de los bienes y servicios.

La base de esta norma es el artículo 42 de la Constitución Nacional¹³ y la necesidad de suministrar al consumidor el conocimiento necesario para que pueda elegir racional y fundadamente acerca de un bien o servicio. Estamos ante la desigualdad en que se encuentra el consumidor o usuario respecto del proveedor.¹⁴

El derecho a la información se encuentra estrechamente ligado a la publicidad, aun cuando sus objetivos sean diferentes: la información es un servicio debido al cliente; como deber es necesario que se cumpla con él; la publicidad, en cambio, apunta a la captación del cliente. Ésta se encarga de alimentar un espíritu de consumo.¹⁵ Informar es enterar, comunicar, dar noticia a alguien de lo que le puede interesar o interesa. Información y publicación no son sinónimos, aun cuando sus objetivos puedan ser complementarios, pues la primera racionaliza las opciones del consumidor, mientras que la publicidad trata de mostrar el producto o servicios de una forma persuasiva, resaltando sus ventajas o bondades. Su objetivo no es informar, sino vender.¹⁶

Artículo 40. 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, 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 con motivo o en ocasión del servicio.

¹³ Artículo 42 CN: Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control

¹⁴ López Cabana, Roberto, "Deber de información al usuario", *AEDP*, núm. 12.

¹⁵ Lambois, Susana E., *El consumidor y sus derechos*, www.salvador.edu.ar/lambo1.htm

¹⁶ Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, *Defensa del consumidor*, Ley 24.240, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1993.

La información apunta más a la transparencia, la objetividad, es decir, “a ilustrar al destinatario para que pueda decidirse con conocimiento de los bienes y servicios, de sus cualidades, atributos, posibilidades”.¹⁷

La publicidad induce, sugiere, persuade al cliente mediante el uso de símbolos y procedimientos destinados a crear un deseo.¹⁸ Es esencial en la relación proveedor del servicio turístico-turista, y obliga a quien la emite respecto de ofrecido; por ello integra el contrato.

La claridad y sinceridad para con el consumidor surge del artículo 9 de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial, que prohíbe

la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.

El objeto de la publicidad es llegar a un público bastante amplio, y así se busca que distintas personas conozcan el bien o servicio ofrecido “y se tienten a los fines de adquirirlo, y/o, eventualmente, hasta de difundirlo de boca en boca a terceros, es decir de comunicarlo por fuera del circuito formal de la publicidad, pero como consecuencia de ella”.¹⁹

Como se indicó, lo relevante es que la publicidad no se independiza del contrato de consumo que se celebra, pues aquella constituye el medio de difusión de la oferta, la cual debe ser integrada al contrato. Lo publicitado es el antecedente de la celebración del vínculo.

Los destinatarios de la publicidad tienen legítimos intereses respecto a lo prometido en la publicidad; por eso su incumplimiento abre la posibilidad de que el consumidor exija lo ofrecido.²⁰

El artículo 8o. de la Ley 24.240 establece que la publicidad es un aspecto básico de las tratativas precontractuales que se dirige a los consumidores

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis y Marques, Claudia Lima, *Contratos de servicios a los consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

¹⁹ Lowenrosen, Flavio Ismael, *La publicidad integra el vínculo entre el proveedor y el usuario. Acerca de la publicidad como medio de acercamiento entre el proveedor y el consumidor o usuario-www.eldial.com*.

²⁰ *Idem.*

potenciales. Esta previsión supone una técnica de captación de sugestión y convencimiento, que busca que el bien o servicio se contrate de acuerdo con lo que se muestra, escucha o percibe por los sentidos.²¹

El artículo 19²² se enmarca en los criterios antes explicados, al fijar que los servicios deben prestarse conforme fueron ofrecidos, publicitados o convenidos. El destinatario de la publicidad tiene derecho a obtener lo que se le promete; por ello, los ocultamientos o confusiones que puedan inducir a errores, engaños, colocan al consumidor en desventaja desde el inicio de la relación jurídica, que se verá afectada por la falta de información y de veracidad, y en definitiva de buena fe de una de las partes.

Frente a la adquisición de un paquete turístico que se promocionaba previamente por medio de una publicidad gráfica, en el cual se aseguraba un lugar previa reserva, el incumplimiento de la empresa de turismo —por no haber encontrado plaza hotelera en el lugar de destino— aun cuando reintegró el precio abonado frente a la frustración del viaje, la obliga no sólo a esa restitución, sino también la pago de los daños ocasionados.

En esta tesitura se inscribió la conocida causa judicial Bosso Claudia S. y otros c/ Viajes Ati S.A., en la cual la Cámara Nacional Comercial Sala B analizó la situación de los actores a la luz de la Convención de Bruselas, especializada doctrina y la ley 24.240, entendiendo que el aviso de publicidad constituyó la oferta mediante la cual la empresa de turismo se comprometía a asegurar un lugar al consumidor en el viaje que contrataba. Así, el contenido de aquel anuncio formaba parte de la trama obligacional, aun cuando no se reprodujo en el contrato particular.

Si la publicidad prometió que con una reserva se garantizaba el viaje, no se trató de una actividad de intermediación desarrollada por la empresa turística, sino de una obligación de resultado, pues se comprometió al logro de cierto objetivo legítimamente esperado. Lo publicado

²¹ Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. cit.* nota 16. Indica dicho artículo: “Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente”.

²² “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”.

involucró una propuesta engañosa, contraria o antítesis del derecho a la información y del principio de buena fe que comprende la lealtad y completitud.

b. En cuanto al deber de seguridad, se ha sostenido que la sola producción de daño es presunción de que existe violación a ese deber por parte de la empresa de turismo, quien debe probar la eximente de la responsabilidad.

Cuando se promete un resultado (el desarrollo del viaje prometido) por el que se abonó un precio, no puede obligarse al viajero a indagar acerca de las subcontrataciones que la empresa organizadora realizó.

Este criterio permitió a la Cámara Nacional Civil, a reconocer los daños y perjuicios ocasionados a un particular que había sufrido daños en un juego dentro del marco de un paseo turístico, y en la cual la empresa de viajes no había demostrado que el servicio fue prestado por un tercero.²³

Sin embargo, no todo perjuicio puede ser atribuido a la agencia de turismo, sino que es necesario analizar la presencia de eximentes de responsabilidad; por ejemplo, si el particular sufrió daños motivados en un atentado terrorista durante un viaje dentro de una contratación de un paquete turístico, si no pudo probarse que la prestadora tenía conocimiento de la frecuencia de los atentados, existe un caso de fuerza mayor, no siendo de aplicación el artículo 40 de la ley 24.240.²⁴ Así concluyó la Cámara Nacional en lo Civil, que consideró que no bastaba la entidad de los actos guerrilleros “y la consecuente gravedad de sus consecuencias dañosas, sino la frecuencia y habitualidad con que se presentaban en tiempo próximo al viaje contratado. El peligro generador del riesgo de acaecimiento de dichos sucesos debe ser actual a la época del viaje...”²⁵

Respecto a la contratación del llamado turismo de aventura o expedición de cacería, que como tal lleva implícito el peligro y el riesgo que

²³ Felipe Ana María c/Turismo Río de la Plata SA y otro s/daños y perjuicios CNCiv Sala J, 26 de marzo de 2002.

²⁴ “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, 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 con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

²⁵ Giambelluca Emilia c/Navil Travel Service SRL y otro s/daños y perjuicios-CNCiv, Sala C, 11 de julio de 2002.

asume el viajante, la Sala C del citado fuero judicial entendió que los organizadores no quedan relevados de adoptar las previsiones necesarias para evitar daño a los participantes, pesando sobre ellos la obligación tácita de seguridad de mantenerlos sanos y salvos durante las actividades. Para el tribunal, no son eximentes un folleto publicitario que incluye términos atinentes a liberar la responsabilidad de los organizadores, pues éstos no alcanzan a constituir un acuerdo de voluntades, sino tan sólo una propuesta. Pero aun cuando se considerara que integraba lo convenido por las partes, la liberación de responsabilidad constituiría una cláusula abusiva, resultando aplicable el artículo 37 de la ley 24.240, que determina que sin perjuicio de la validez del contrato se tendrán por no convenidas este tipo de proposiciones.²⁶

Valen aquí los principios fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que “Una vez calificada la existencia de una relación de consumo, surge un deber de seguridad de fuente constitucional (art. 42, de la Constitución Nacional) y legal (art. 5 ley 24.449; ley 24.240)”.²⁷

V. REFLEXIONES FINALES

El turismo y la diversificación de los servicios que involucra obliga a privilegiar uno de los pilares de la relación de consumo: la confianza.

Ésta es un bien jurídico protegido, carácter de los contratos, regla de interpretación y un criterio decisorio. En el primer caso, su frustración en las negociaciones precontractuales da lugar a un resarcimiento del interés negativo o de confianza, que involucra la responsabilidad por los productos y servicios como por publicidad inductiva.

Como principio jurídico y de interpretación, implica dar primacía a lo que objetivamente se declaró, dado que se protegen las expectativas creadas y a quien confió en ellas.

A su vez, es el fundamento de la celebración de los contratos, “la confianza en que el otro se comportará de buena fe está jurídicamente pro-

²⁶ CNCiv, Sala C Hanlin David Josph c/ Sodiro José María Alberto y otro s/daños y perjuicios, del 16 de abril de 2004.

²⁷ Fallos 329:646 -Voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti.

tegida en el Derecho, ya que la violación de esa expectativa da lugar al resarcimiento al interés de confianza o interés negativo”.²⁸

También hay una confianza como expectativa especial de cumplimiento, que se presenta con relación al artículo 909 del Código Civil. En este caso, es un presupuesto para la celebración del negocio, como en el caso del contrato de la colaboración de gestoría, pues tienen relevancia las condiciones personales externas e internas a la hora de juzgar la culpa.²⁹

Por último, señalamos que en la fijación de los planes públicos, el turismo ha pasado a tener una trascendencia por su significancia económica y cultural. De ahí que la regulación estatal termine incidiendo directamente en un vínculo particular, privado, entre una empresa de viajes y el viajero.

Lo relevante es que al tratarse como una relación de consumo, el Estado regula y da contenido a los derechos y garantías involucrados, como el de ejercer una actividad comercial lícita, y protege especialmente los derechos de los destinatarios de esa actividad.

En ese contexto, el derecho público se inserta en un vínculo, que en sus orígenes se enmarca en el derecho privado.

El turismo involucra una intensa función reguladora y de gestión, que en el caso argentino se ve reflejada en la profusión de organismos y entes con competencia en la materia, aunque no podemos soslayar que la cantidad de instituciones públicas no garantiza una mayor eficiencia en los controles y soluciones eficaces a los turistas.

Sin embargo, es auspicioso comprobar que al priorizarse esta actividad a través de políticas públicas específicas se propende a la aplicación de herramientas jurídicas que protegen al destinatario del servicio, entre ellas la Ley de Defensa del Consumidor.

²⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis y Marques, Claudia Lima, *cit.* nota 27.

²⁹ *Idem.*