

OBSERVATORIO *de* **DERECHO** *del* **TURISMO**

Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires
Secretaría de Extensión Universitaria

**Relevamiento de los reclamos formales
efectuados por los viajeros en la
Ciudad de Buenos Aires
2009-2013**

OBSERVATORIO *de* DERECHO *del* TURISMO

Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires
Secretaría de Extensión Universitaria

Miembro Afiliado de la Organización Mundial del Turismo (OMT)

Autoridades

Directora: Graciela Güidi

Secretaria General: Karina M. Barreiro

Coordinador de Relaciones Institucionales: Gabriel Noriega

Coordinadora de Capacitación: Mónica A. Pezzoni

Comité Académico Consultivo:

Dra. Sara Féldstein de Cárdenas

Dr. Diego Esteban Chami

Dra. María Cecilia Gómez Masía

Dr. Horacio Knobel

Dra. Adriana Martínez

Dra. Norma Silvestre

Dra. Florencia Santágata

Dr. Esteban Juan Urresti

“Relevamiento de los reclamos formales realizados por los viajeros en la Ciudad de Buenos Aires” Primer Informe, período 2009-2013

Autora: **Karina M. Barreiro**

Colaboradora: **Lorena E. Romero**

INDICE

Relevamiento de los reclamos formales realizados por los viajeros	2
Fundamentación , objetivo	4
Alcance y metodología de trabajo	5
CAPITULO I	7
Transporte Aéreo	7
Los motivos de reclamo de los pasajeros	8
Otros motivos incluidos en la agrupación efectuada anteriormente	9
Discapacidad	9
Síndrome de la clase turista	9
Agencias de viaje codemandadas	10
Daño moral	11
Jurisprudencia	12
CAPITULO II	16
Los motivos de los reclamos efectuados	17
Estado procesal de las demandas iniciadas en el período 2009-2013	18
Competencia	18
Sentencia s.	18
Jurisprudencia	19
CAPITULO III	22
Agencias de Viajes	22
Jurisprudencia	24
CAPITULO IV	30
Hoteles	30
Sentencias	31
Jurisprudencia	31
CAPITULO V	35
Asistencia al Viajero	35
Estado procesal de las demandas iniciadas en el período 2009-2013	35
Competencia	36
Jurisprudencia	36
CAPITULO VI	40
Resultados Finales	40
Evolución de los reclamos durante el período 2009 -2013	40
Sede Judicial	40
Defensa del consumidor	41
Defensoría del Turista	42
Conclusiones	43

Relevamiento de los reclamos formales realizados por los viajeros en el período 2009-2013 en la Ciudad de Buenos Aires

Fundamentación

El avance y la consolidación del derecho del consumidor en los últimos años resulta indudable. En la actividad turística las consecuencias de ello no pasan desapercibidas, toda vez que es notable el interés de los viajeros por conocer sus derechos y las posibles vías de reclamo.

Dicha situación, que se observa en la práctica, no deja de ser aún una interpretación subjetiva carente de fundamento científico, toda vez que sólo existen algunos datos parciales¹ que no conforman un universo estadístico suficiente.

A su vez, los estudios académicos y la toma de decisiones tanto en el ámbito público como privado, requieren del conocimiento de datos fidedignos que permitan la obtención de certezas en relación al mercado.

Objetivo

El objetivo del presente trabajo ha sido ante todo, tomar dimensión real de la evolución de los reclamos formales efectuados por los viajeros, elaborando para ello estadísticas ciertas y comprobables, que sirvan de punto de partida a análisis posteriores en la materia.

De tal manera, el motivo principal ha sido el de recoger la información de todos los reclamos formales efectuados por los viajeros en el período señalado, entendiendo por tales a los efectuados en manera fehaciente tanto en sede judicial (objeto de primordial de análisis) como ante los organismos de Defensoría del Turista y de Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires.

¹ Se han encontrado exclusivamente estadísticas brindadas por la Oficina de Defensoría del Turista de la Ciudad de Buenos Aires, y por Defensa del Consumidor.

Alcance y metodología de trabajo

Se han compulsado los datos atinentes a reclamos efectuados contra los prestadores de los principales servicios turísticos: transporte aéreo y marítimo de pasajeros, agencias de viajes, asistencia al viajero y hoteles.

Delimitación del ámbito geográfico estudiado: Ciudad de Buenos Aires

El relevamiento objeto del presente, se ha limitado al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en la cual se encuentran establecidos los Tribunales Nacionales de la República Argentina.

Fuentes utilizadas

- Sitio web del Poder Judicial de la Nación
- Sitio web del Ministerio de Turismo de la Nación
- Sitio web de la ANAC (Administración Nacional de Aviación Civil)
- Información obtenida mediante la consulta personal de expedientes judiciales en los Juzgados de los siguientes fueros nacionales: Civil y Comercial Federal, Comercial, Civil.
- Información obtenida mediante la consulta de los Protocolos de Sentencias de los Juzgados en lo Civil y Comercial Federal.
- Información solicitada a la Defensoría del Turista de la Ciudad de Buenos Aires
- Información solicitada a Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires

Metodología de trabajo

La primera etapa del presente trabajo estuvo dedicada a recolección de datos parciales, para su posterior unificación.

A ello le siguió la depuración de la información obtenida y un análisis cuantitativo de la misma.²

² Respecto de agencias de viajes, se examinó íntegramente la nómina obrante en el sitio web del Ministerio de Turismo (www.turismo.gov.ar) corroborando luego la existencia de procesos judiciales entablados eventualmente contra cada una de ellas. El mismo procedimiento fue seguido en lo atinente a transporte aéreo, , habiéndose obtenido primeramente de la ANAC la nómina de aerolíneas que operan en el país, a fin de examinar luego la existencia de causas en las que aquellas fueran parte demandada por un usuario.

Finalmente se procedió a un análisis cualitativo efectuado sobre las cuestiones tratadas en las sentencias, efectuándose consideraciones y conclusiones particulares sobre las mismas.

Ambos análisis se incluyen en el presente trabajo, habiéndose agregado como Anexos el detalle de cierta información utilizada así como la transcripción de las sentencias judiciales relevadas.

A fin de obtener la nómina de empresas de transporte marítimo y/o fluvial que efectúen transporte de pasajeros en cambio, se recurrió la búsqueda de cada una de ellas dentro de la oferta del mercado. A idéntico proceder se recurrió en el caso de empresas de asistencia al viajero y hoteles, destacando especialmente respecto a estos últimos que hemos encontrado una gran limitación que impide brindar certeza absoluta respecto de los índices finales obtenidos, por cuanto no nos ha sido posible hallar con seguridad a la nómina completa de hoteles de la Ciudad de Buenos Aires, pese a que se recurrió entre otras a los sitios web oficiales del GCBA. Asimismo, otro escollo en la tarea de completar el total de hoteles ha sido el hecho de que las razón social de éstos difieren en mucho de los nombres de fantasía utilizados.

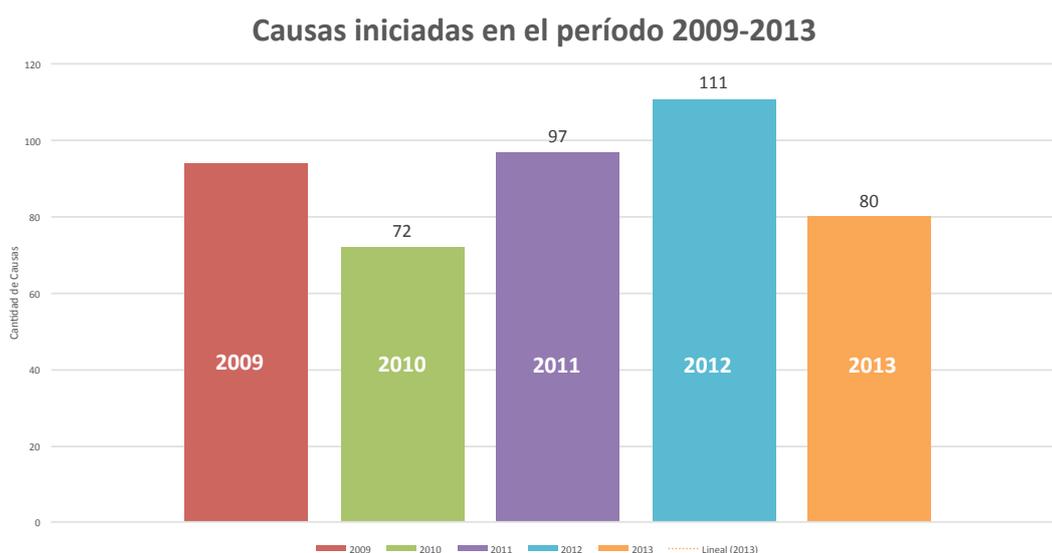
Capítulo I

Transporte aéreo

El relevamiento de procesos judiciales iniciados contra aerolíneas comerciales durante el período bajo análisis, arroja un total de 454 causas entabladas en el Fuero Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

Un porcentaje menor, (6,60%) de dichos procesos, involucra también a agencias de viajes como parte codemandada.

A fin de tomar real dimensión de la cifra hallada (454 reclamos) –la cual implica una cantidad mayor de personas-, ya que cada reclamo involucra con frecuencia a acompañantes o al grupo familiar que realizó el viaje-, debemos señalar que en el mismo período se registró la salida de más de 11.000.000 de pasajeros residentes en vuelos internacionales a través de los aeropuertos de Ministro Pistarini (Ezeiza) y Jorge Newbery (Aeroparque).³ A ello cabe sumar los usuarios de los vuelos internos o de cabotaje, de modo que el porcentaje de reclamos en un primer análisis deviene proporcionalmente muy pequeño frente al probable conjunto de inconvenientes ocurridos en el transporte aéreo.



El detalle anualizado de procesos judiciales iniciados muestra un descenso marcado en el año 2010 con un 23% menos de causas iniciadas que en el año

³ Según datos de la ETI, fuente Indec.

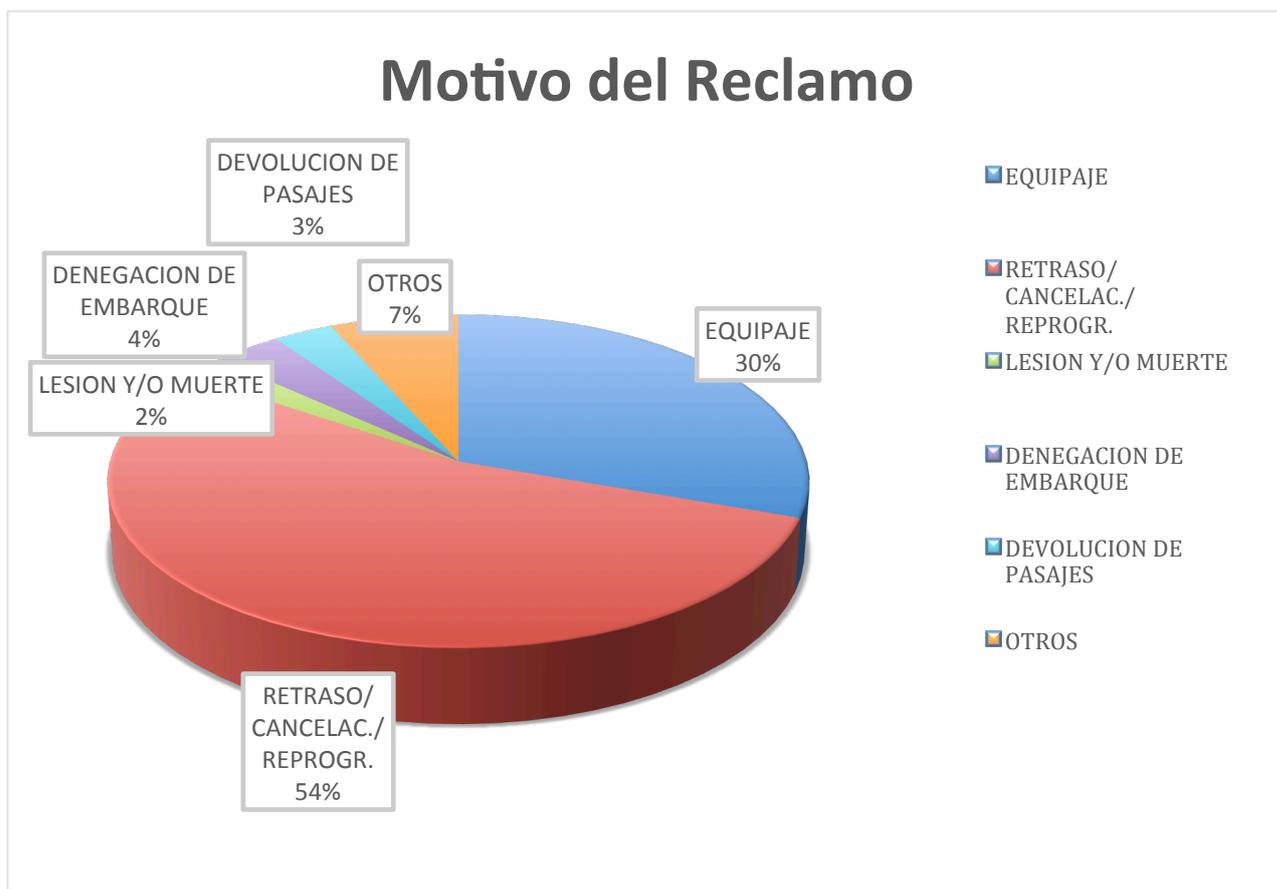
anterior. Luego se ha dado un incremento continuado del 34% y el 14% interanual en los años 2011 y 2012 respectivamente, mientras que en el año 2013 la cantidad de procesos judiciales iniciados por usuarios contra aerolíneas comerciales, mostró una disminución interanual del 19%.

Los motivos de reclamo de los pasajeros

Más de la mitad de los procesos judiciales iniciados por los usuarios contra las compañías aéreas, tienen su origen en el retraso, cancelación o reprogramación de los vuelos.

El segundo motivo más importante de reclamo es el de problemas con el equipaje, ya sea por pérdida, rotura o demora en la entrega del mismo.

El porcentaje menor de reclamos, tan sólo el 2% de los mismos, está compuesto por accidentes (lesión y/o muerte). En el período analizado, la mayor parte de ellos está compuesto por los reclamos derivados del accidente del avión de Sol Líneas Aéreas, ocurrido en el año 2011.



Otros motivos incluidos en la agrupación efectuada anteriormente:

Discapacidad:

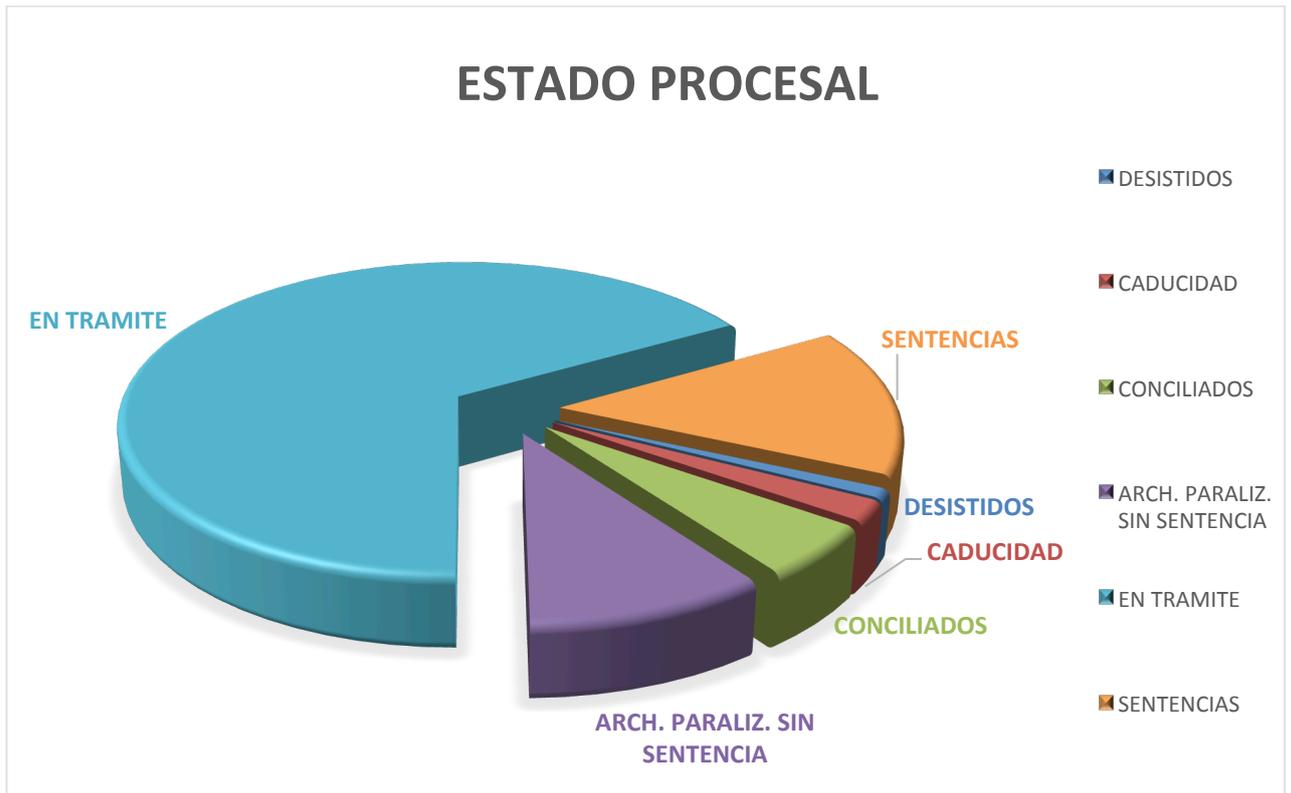
De 454 procesos judiciales iniciados en el período en análisis, 4 de ellos han sido interpuestos por personas con discapacidad que han invocado inconvenientes relacionados con dicha condición física.

En tal sentido, se registraron 2 casos en los cuales se les denegó el embarque a causa de la discapacidad obrante; en otro caso iniciado bajo el rubro daño de equipaje, se reclamó la rotura de la silla de ruedas, y en el último se reclamó la pérdida del equipaje.

En consecuencia, los casos mencionados precedentemente se encuentran subsumidos en el gráfico anterior, en los rubros: *pérdida/daño de equipaje (2)*; y *denegación de embarque (2)*.

Síndrome de la clase turista

Se inició en el período analizado una demanda por síndrome de clase turista, aún sin sentencia definitiva. Este proceso ha sido incluido en el gráfico anterior dentro del rubro “accidente lesión o muerte de pasajero aéreo”.



Agencias de viaje codemandadas

Durante el período analizado, 30 demandas (6,60% del total) incluyeron a agencias de viajes como parte codemandada, por haber sido eslabón necesario de la cadena de comercialización de los pasajes aéreos.

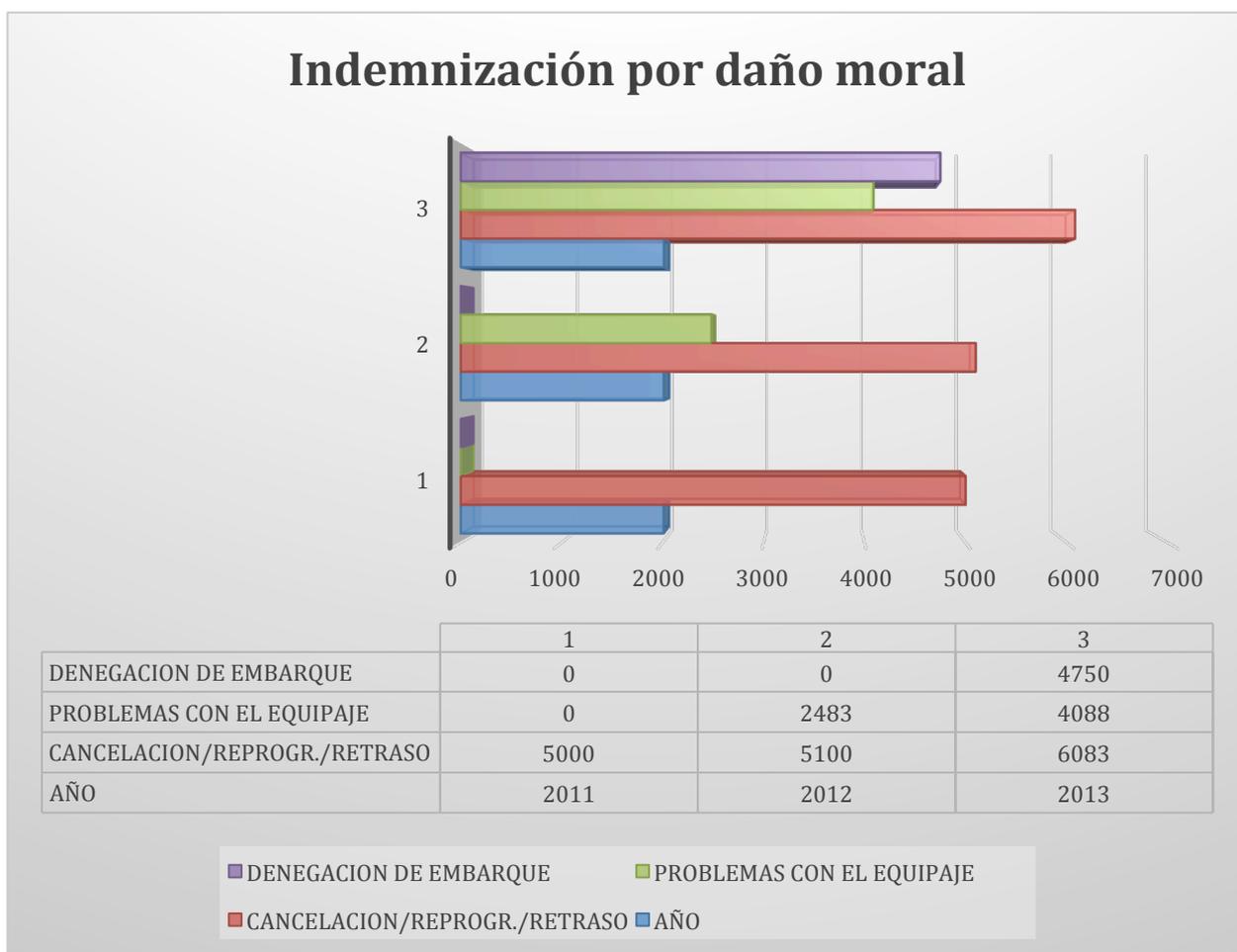
Es dable advertir en tal sentido que 3 de dichas acciones judiciales, fueron originalmente iniciadas en sede comercial, en donde se declaró la incompetencia en virtud de la materia, y remitidas a fuero civil y comercial federal.



Daño moral

A continuación, se calculó el promedio del monto otorgado en concepto por daño moral por todas las sentencias dictadas hasta el año 2013 en causas iniciadas entre los años 2009 y 2013, sin incluir los intereses respectivos.

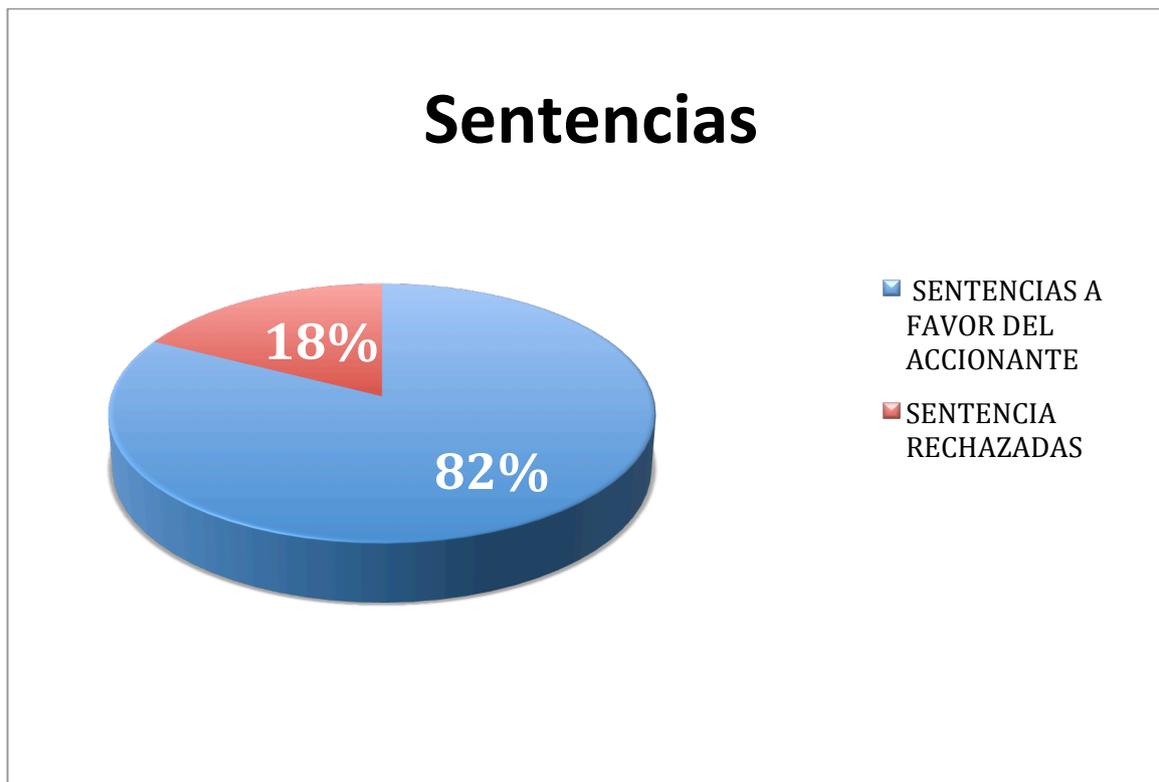
- Al respecto el monto más bajo otorgado ha sido de \$ 900 y el más alto de \$18.000.
- Las sentencias correspondientes fueron dictadas durante los años 2011, 2012 y 2013.
- Los tres motivos que generaron el otorgamiento de indemnización por daño moral han sido agrupados en: Denegación de embarque; problemas con el equipaje; y cancelación y/o reprogramación y/o demora del vuelo.



Sentencias

En el quinquenio 2009-2013, fueron dictadas en relación al transporte aéreo de pasajeros sobre causas iniciadas en el mismo período, 80 sentencias definitivas. De ellas, 66 han hecho lugar total o parcialmente a la demanda y 14 rechazaron la pretensión.

En consecuencia, el porcentaje de rechazo de demandas en la materia, ha alcanzado el 18% de las decisiones judiciales, lo cual luce como un índice elevado.



JURISPRUDENCIA

¿puede eximirse de responsabilidad la compañía de transporte aéreo frente al pasajero por huelga?

La huelga del personal afectado al servicio de transporte aéreo podrá ser considerada fuerza mayor solamente en los casos en que ello sea debidamente demostrado por la compañía aérea, y siempre y cuando la medida de fuerza resulte imprevisible para la empresa. De lo contrario la huelga no será considerada eximente de responsabilidad y por lo tanto deberá abonarse a los pasajeros que así lo reclamen el daño padecido, incluyendo el daño moral.

En tal sentido lo dispuso la jurisprudencia al hacer lugar a la demanda incoada por un pasajero que adujo la cancelación por huelga del personal de la aerolínea que: *“desde el comienzo del conflicto hasta la fecha en que debían regresar los actores transcurrió un plazo de 8 días, de manera que, por esta última fecha, el suceso ya no era imprevisible, por cuya razón, la demandada debía desarrollar todas las gestiones posibles para evitar el incumplimiento de su obligación.”* (“Thisted, Guillermo Adolfo c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/Daños y Perjuicios”, CNCIV y COMFED, Sala II, 10/12/2010; en sentido similar: “Bunodiére Paule Clotilde y otro c/Aerolíneas Argentinas S.A.”, CNCIV COMFED Sala III; 30/03/2010); “GUTSON; Leonardo G. c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/Incumplimiento de contrato” CNCIV COMFED, 6/05/2010); “Toyos, Héctor c/Iberia Líneas Aéreas de España s/Incumplimiento de contrato”, CNCIV COMFED Sala I, 2/09/2009; “Fandiño Martín c/Aerolíneas Argentinas s/Daños y Perjuicios; Juzg. 6 Sec. 12, 20/04/2010”).

Por el contrario, se rechazó el reclamo de los pasajeros en aquellos casos en que la demandada demostró que la huelga había sido un hecho de fuerza mayor, imprevisible. (“Dordoni, Daniel c/Aerolíneas Argentinas s/Daños y Perjuicios”, CNCIV COMFED, Sala II, 30/11/11 ; “Chichotky, Pablo c/Aerolíneas Argentinas s/Daños y Perjuicios”, CNCIV COMFED Sala II 5/10/2009)

¿es indemnizable el daño moral por la pérdida del equipaje?

Sí. La jurisprudencia entiende que el incumplimiento en la entrega debida del equipaje tiene *“entidad suficiente para ocasionar una mortificación espiritual al pasajero, pues, la falta de entrega de elementos y bienes al culminar un viaje (en el caso, se complementó con la rotura del equipaje para poder lograr la sustracción), configura una situación claramente desagradable, como el padecimiento de cualquier ilícito. Además, el tiempo que insumieron las gestiones (perdido), tendiente a efectuar los reclamos, ha sido considerado con entidad suficiente (significación) como para merecer, por sí mismo, un resarcimiento por el concepto que nos ocupa, pues es un daño cierto y no meramente conjetural”* (conf. CNCIV COMFED Sala II, cit. en “Coccaro, Federico Andrés c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/Pérdida/Daño de equipaje”, “Elbaum Celia Regina y otro c/Alitalia Líneas Aéreas s/Pérdida/daño de equipaje” CNCIV COMFED Sala III; entre muchos otros).

¿puede ser obligada la aerolínea a modificar el nombre del pasajero en el ticket aéreo?

Sí. Los tickets aéreos no son endosables y por tanto las compañías aéreas se niegan a modificar los datos introducidos en los mismos. Sin embargo, la Cámara

Federal hizo lugar a una acción de amparo por la cual se ordenó tanto a la aerolínea como a la agencia, *“rectificar el nombre en el pasaje de avión, consignando en él el nombre de la beneficiaria de la beca de estudios.”* En el caso se encontraba en discusión si el error en el nombre introducido para obtener el pasaje había sido un error de la misma usuaria o del sistema web de la agencia codemandada. (*“Gennari, Claudio y otro c/United Air Lines Inc. Argentina y otro s/Amparo”, CNCIV COMFED Sala I, 4/06/2014*).

¿pese a la cláusula que no admite el cambio de vuelo o reintegro del precio, puede el pasajero exigir la devolución de lo pagado?

Sí, siempre y cuando dicha cláusula no haya sido debidamente informada al usuario.

Es decir, se requiere que las condiciones generales de contratación en las que está incluida dicha cláusula haya sido puesta en conocimiento del pasajero, ya sea que el texto se encuentre inserto en el ticket o bien que en el mismo conste la leyenda de remisión a tales condiciones y el lugar dónde encontrarlas (página web).

Si en cambio ello no ocurre, es procedente el reclamo del reintegro del precio abonado. En tal inteligencia, se resolvió lo siguiente: *“... no resulta posible afirmar – como lo hace la demandada- que el accionante fue debidamente informado sobre las condiciones generales del pasaje aéreo que poseía la tarifa por éste último pagada. Y para arribar a dicha conclusión, corresponde tener en cuenta, principalmente, que del ticket electrónico nro. 045-2139439458, y que tengo ante mi vista, no se evidencia ningún tipo de leyenda o referencia que comunique al adquirente de las condiciones aludidas. Asimismo, tampoco resulta factible inferir que dicha información fue adecuadamente notificada al actor a través de otro medio, como ser el mencionado correo electrónico que dijo enviar a la casilla personal del Señor Burguin-Drago, pues, lo cierto es que la transportista no produjo pruebas certeras y concretas que condujeran a admitir el progreso de la acción...”* (*“Burgin, Drago Darío F. c/Lan Argentina S.A. s/Devolución de pasajes”, J. Civ. y Com. Fed. 8 Sec. 15, 5/07/2012*).

A ello agregamos, que por aplicación de los arts. 63 y 4to. de la ley 24.240, la aerolínea debería responder conforme a los términos de la propia ley de defensa del consumidor, toda vez que el deber de información a cargo de la compañía aérea (ausente de tratamiento tanto en el Código Aeronáutico como en los Tratados

Internacionales) es una de las cuestiones que habilitan la procedencia de la aplicación de dicha normativa.⁴

¿es aplicable la ley de defensa del consumidor al transporte aéreo?

¿puede un pasajero demandar a la aerolínea eximiéndose de abonar la tasa de justicia?

SI. Sostuvo la Cámara Federal que la inaplicabilidad de la ley de defensa del consumidor *“debe limitarse a aquellas normas que hacen al análisis de la responsabilidad del transportista.... para todo lo demás, los pasajeros con contratan los servicios de una aerolínea no son otra cosa que **consumidores** en los términos de la ley 24.240, es decir, son parte de una relación de consumo al adquirir los servicios de una empresa –en el caso, dedicada al transporte aéreo internacional-, en forma onerosa y como destinatarios finales, sea en beneficio propio o de su grupo familiar. Por ende, no puede sostenerse que queden excluidos en forma total y generalizada, de las restantes disposiciones de la ley 24.240.*

Entre las cuestiones aplicables al transporte aéreo está el “Beneficio de gratuidad” del art. 53, el que sólo comprende la tasa judicial. De tal manera cualquier usuario puede invocar el beneficio de gratuidad y eximirse así del pago de la tasa judicial al inicio del proceso. (“Fortunato, José Claudio c/American Airlines y otros s/Pérdida/Daño de equipaje”, CNCIV. COMFED Sala III, 04/12/2012)

¿es aplicable el daño punitivo al transporte aéreo?

SI. Si bien ninguna de las sentencias analizadas ha hecho lugar a la aplicación de daño punitivo, argumentándose para ello la falta de culpa grave o dolo, y también en algún caso que el Convenio de Montreal no habilita la procedencia de daños punitivos; en sentido abstracto la misma decisión de Cámara tratada en el punto anterior, ha dejado constancia que las multas del art. 52 bis son aplicables al transporte aéreo. (“Fortunato, José Claudio c/American Airlines y otros s/Pérdida/Daño de equipaje”, CNCIV. COMFED Sala III, 04/12/2012).

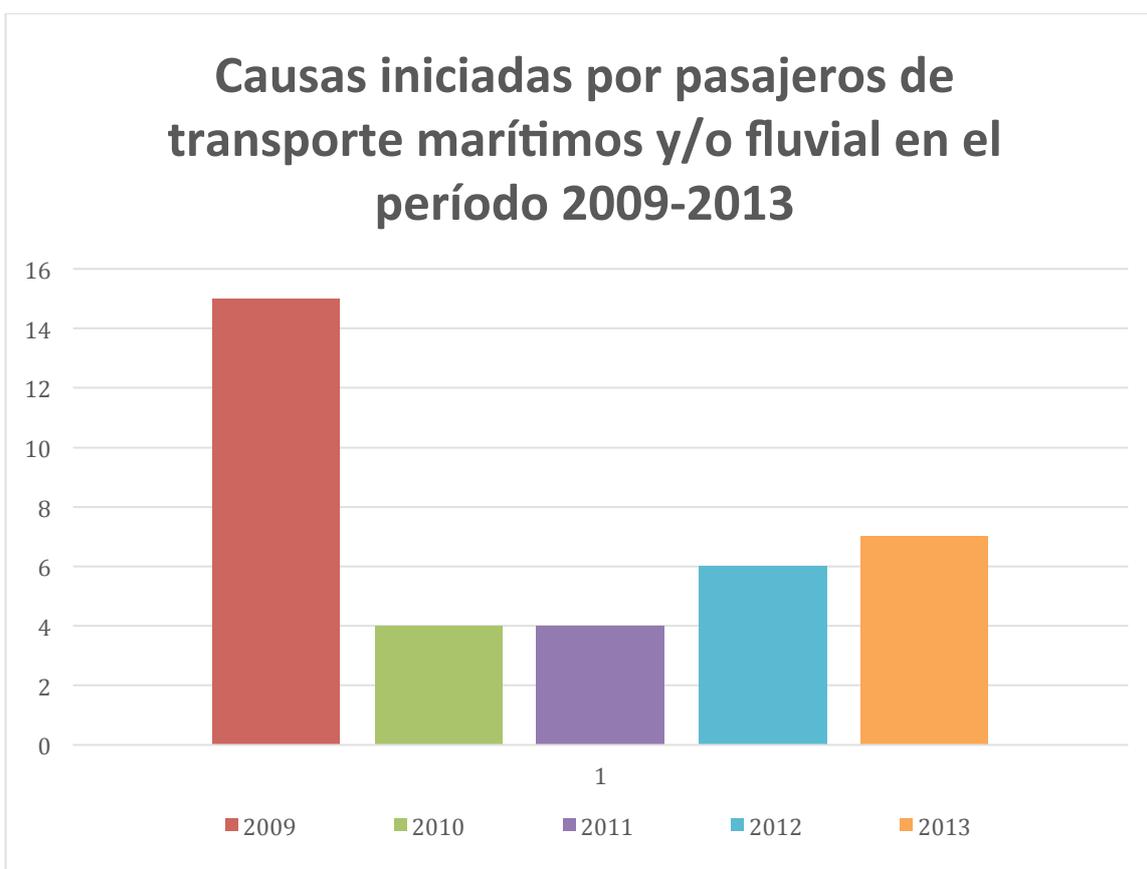
⁴ Barreiro, Karina M. “El transporte aéreo de pasajeros y la ley de defensa del consumidor”, Revista La Ley 28/10/2014.

Capítulo II

Transporte marítimo y fluvial

De la compulsión efectuada, surge la existencia de 26 procesos judiciales iniciados durante los años 2009 a 2013 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Luego de un máximo de 15 causas incoadas en el año 2009, se produjo una disminución del 73,3% en el año 2010, en el año 2011 no hubo variación, y a partir de allí se marca una curva ascendente con aumentos interanuales del 50% y el 16% para los años 2012 y 2013 respectivamente.



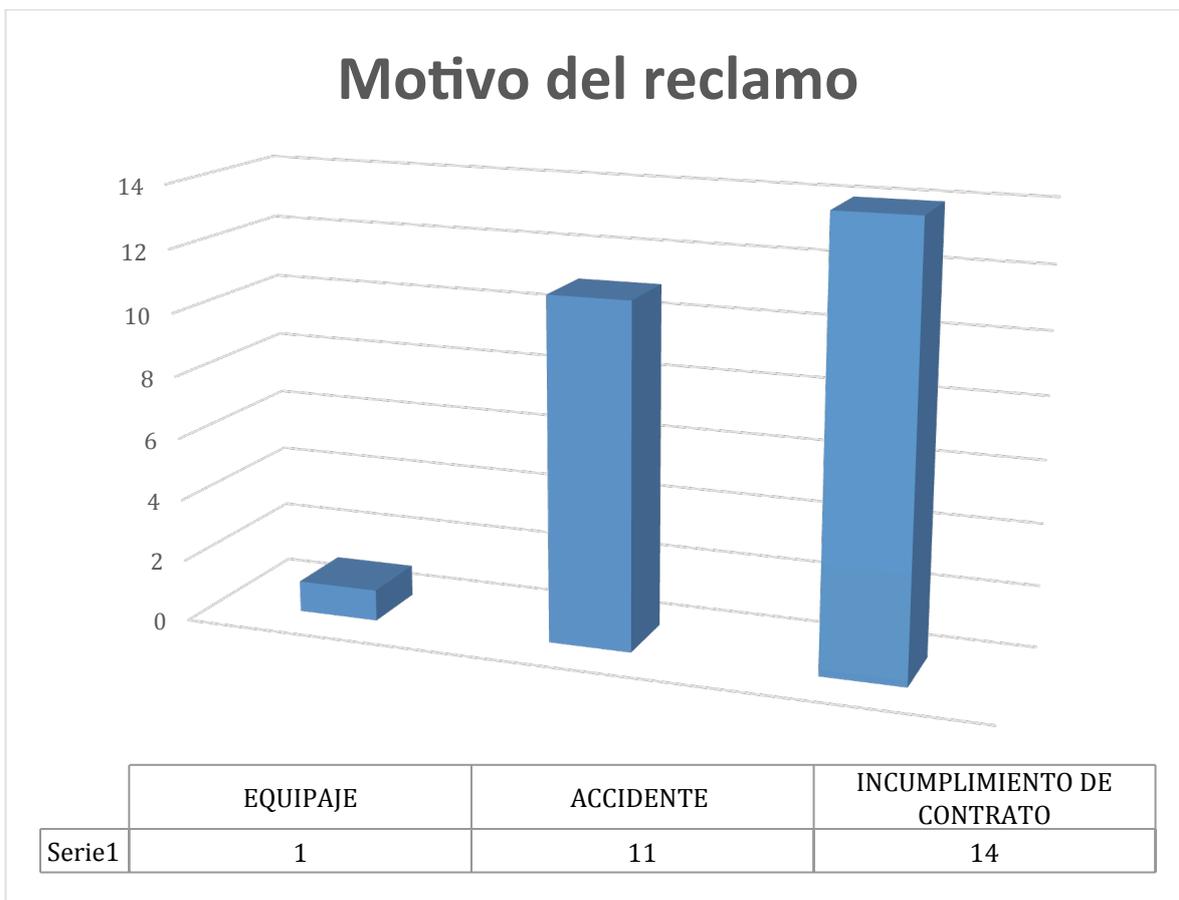
* Total de causas: 36

Los motivos de los reclamos efectuados

Los inconvenientes que generaron el reclamo de los pasajeros fueron agrupados a los efectos del presente trabajo, en la siguiente forma: incumplimiento de contrato; accidente (lesión o muerte); y pérdida/daño o demora en la entrega del equipaje.

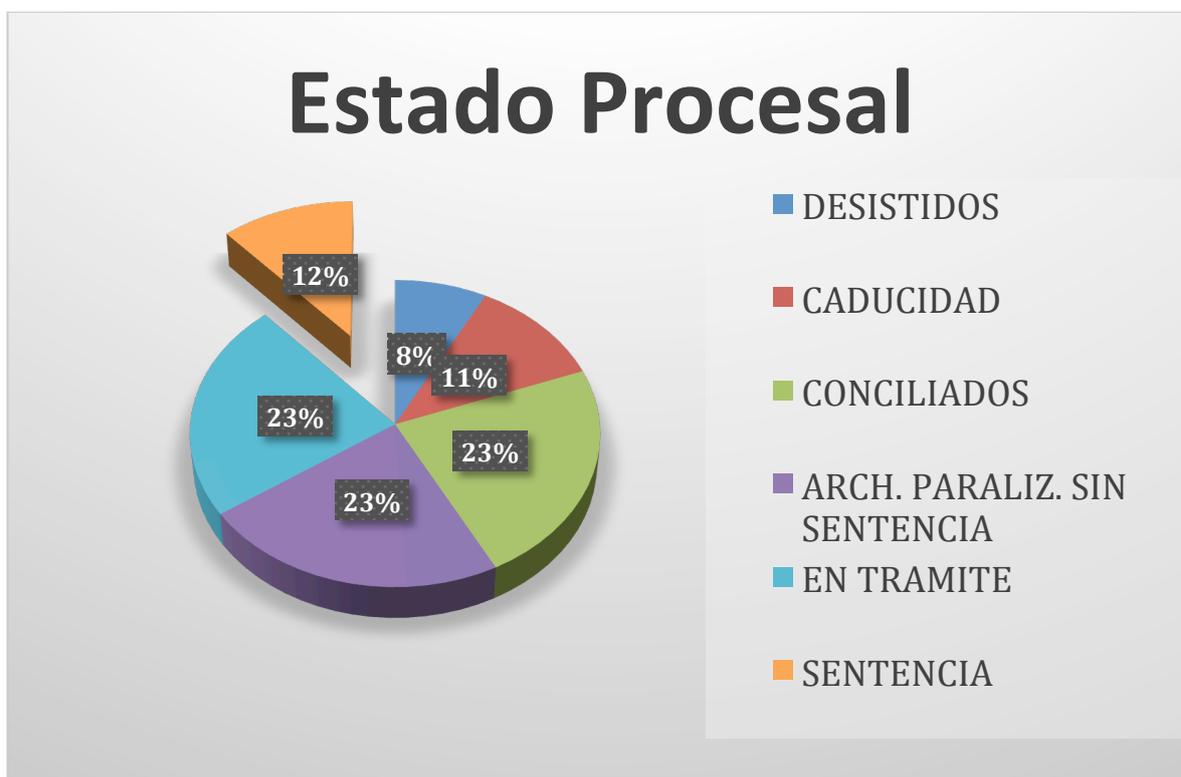
La principal causa de reclamo (54%) ha sido el incumplimiento contractual de las empresas, que incluye el retraso de los viajes programados ; seguido de accidentes (42%).

Asimismo, los procesos iniciados por accidente en su mayoría han tenido lugar en el año 2009. Dicha circunstancia encuentra explicación en el infortunio ocurrido por la colisión de un buque de pasajeros contra el muelle del Yacht Club Argentino , en el mes de agosto de 2008, debido a una mala maniobra por la que fuera procesado penalmente el capitán del buque.



Estado Procesal de las demandas iniciadas en el período 2009-2013

Mediante la compulsión del estado procesal de los expedientes al final del año 2013, podemos observar un alto índice de conciliación (23%), el cual sumado al de desistimiento (8%) arroja un total de 31% de finalización voluntaria de los procesos.



Competencia

De los 6 expedientes iniciados en fuero civil, en 5 de ellos se declaró la incompetencia del fuero civil por razón de la materia, siendo remitidos a fuero civil y comercial federal, mientras que en el sexto restante se decretó la caducidad de la instancia.

Sentencias

Las sentencias dictadas en el período 2009-2013 en causas que hayan sido iniciadas en el mismo plazo han sido solamente 2, sobre 26 procesos. Ello indica que un poco menos del 10% de los casos ha sido resuelto antes de 3 años de tramitación. Ambas sentencias referidas hicieron lugar a la demanda.

JURISPRUDENCIA

Del relevamiento de la jurisprudencia del período bajo estudio hemos de destacar los siguientes razonamientos.

¿Es procedente el reclamo si no se ha hecho la denuncia respectiva del accidente ante el transportador o las autoridades portuarias?

NO, se ha sostenido que *“La omisión de la denuncia dentro del plazo legal prefijado resulta un óbice para la procedencia de la pretensión articulada”* (“A.C.S.R. y otro c/Belt S.A. y otros s/lesión y/o muerte de pasajero de transporte marítimo”, Juzgado Nac. en lo Civ. y Com. Fed. Nro.3, 27/06/2013)

En el caso además, la actora no probó que en el Puerto de Colonia se haya registrado el desembarco de pasajeros lesionados, ni tampoco demostró la internación que dijo padecer luego del viaje.

¿Una caída por tropiezo dentro de las instalaciones de la demandada es responsabilidad de ésta última?

NO, los tribunales rechazaron en primer y segunda instancia la demanda una pasajera que aludió lesiones por haberse tropezado con una alfombra, al transitar por un pasillo de la explanada de acceso al buque, el cual dijo carecía de iluminación suficiente.

Entre otros argumentos los jueces tuvieron en cuenta *“la falta de comprobación de que se hubiera verificado una situación similar que hubiera afectado por igual, sino a la generalidad, cuanto menos a alguna otra persona que por allí transitaba (otros viajantes), es decir, no existen elementos que indiquen que otros pasajeros sortearan sin éxito las mismas condiciones en el momento en que, esos día, a cada uno le hubiera tocado pasar por el área del infortunio.*

En tales condiciones, la actora, en el mejor de los casos, no puede desentenderse de la mínima diligencia y cuidado que debe tener –como cualquier individuo- de conducirse en lugares públicos, y no pretender trasladar la responsabilidad del daño al propietario de la cosa (cfr. Arg. Art. 1111 del Código Civil)...” (O., Y. c/Los Cipreses S.A. s/Daños y Perjuicios”, Sala Civ. y Com. Fed. Sala I, 19/09/2013)

¿Es necesario demostrar la mecánica del accidente ante la negligencia probada del capitán del buque? ¿Es procedente el daño moral?

En primera instancia se rechazó la demanda sosteniendo que la actora no había cumplido con la carga probatoria que le incumbía, y por tanto no había satisfecho la prueba de lo atinente a los presupuestos de la responsabilidad.

La Cámara revocó la sentencia apelada, sostuvo que no es necesario *“interpretar el segundo párrafo del art. 330 de la ley 20.094 –en el sentido de examinar si el episodio ocurrido el 23/08/2008 puede subsumirse en alguno de los supuestos que permiten presumir la culpa del transportador o sus dependientes-, pues en estos autos ha quedado demostrada la negligencia del capitán del buque “Eladia Isabel” por cuanto la colisión abrupta con el muelle se debió a su impericia, situación que suscita la obligación de responder a cargo de la empresa demandada”* (“A., B. c/Los Cipreses S.A. s/Lesión y/o muerte de pasajero, Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. Sala I, 12/07/2012, causa Nro. 8859/2009; y “A., V. c/Los Cipreses S.A. s/lesión y/o muerte de pasajero transporte marítimo, Cám. Nac. Civ. y Com. Fed..Sala I, 11/06 2013, causa Nro. 6462/2009).

Respecto del daño moral, constando que los hábitos de vida y actividades físicas de la actora quedaron limitadas por la lesión sufrida, se dispuso que *“ello constituyó una mortificación profunda, causante de reacción depresiva y perturbación anímica.”* y que en tales condiciones *“el daño moral debe ser indemnizado”*. Dicho rubro fue estimado en \$ 20.000.-

¿Es responsable el transportador por el hurto del equipaje? ¿Es procedente el daño moral?

Ambas cuestiones encuentran respuesta afirmativa en el caso en que un viajero denunció la falta de devolución de su equipaje, el que contenía además pertenencias de sus acompañantes.

Al respecto se señaló que *“ante el hecho cierto de que el equipaje del actor y su familia no fue entregado al desembarcar, la excusa invocada por la transportista, en el sentido de que no retiene los comprobantes por los efectos que son entregados a los pasajeros, carece de relevancia para justificar su incumplimiento, porque nada le impide instrumentar un sistema que le permita efectuar un control del equipaje retirado por quien corresponda.”*

En relación a la procedencia del daño moral, el mismo pronunciamiento dispuso que *“se ha de tener en cuenta que la pérdida total del equipaje, esperar su*

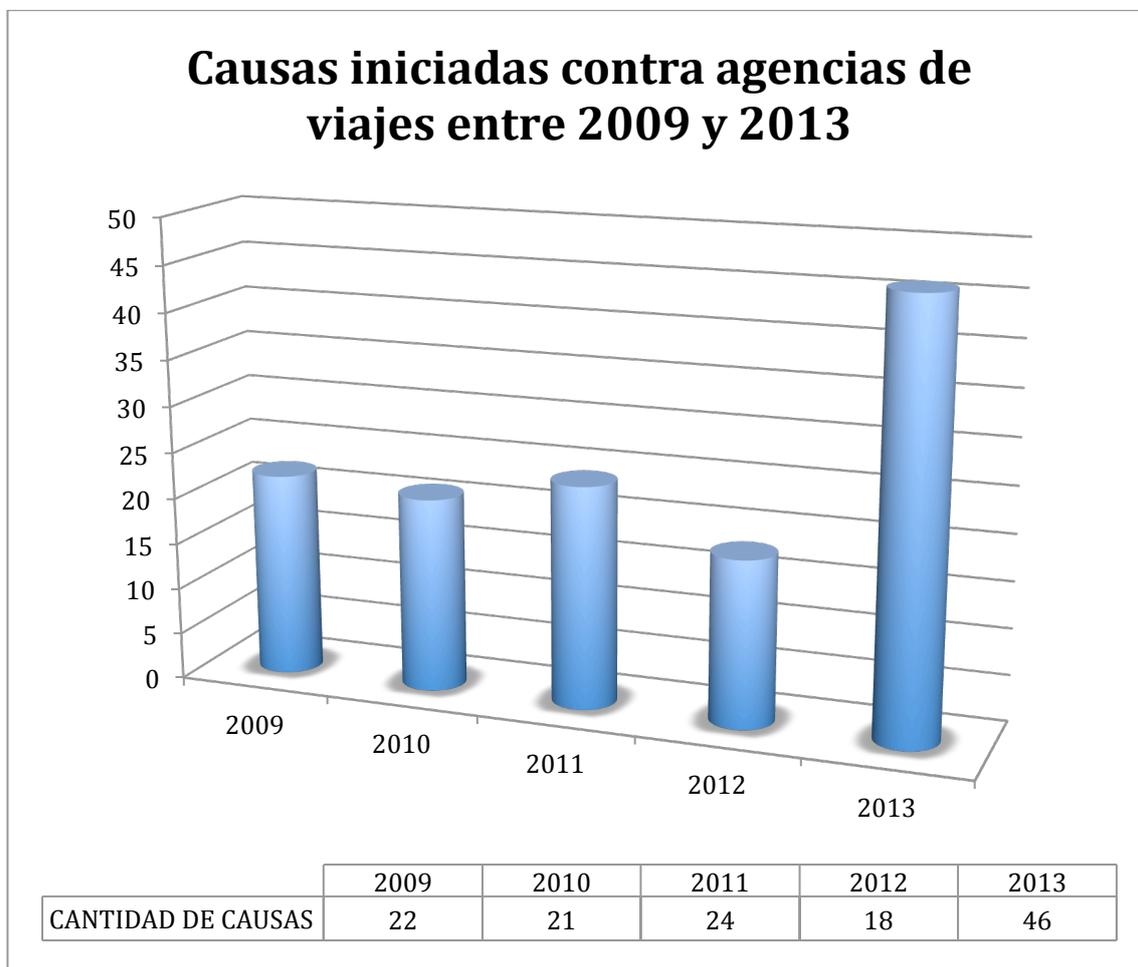
recuperación, y la prolongación del conflicto que no pudo solucionarse por vía extrajudicial, son factores que debieron haber coadyuvado a la mortificación espiritual del actor". En el caso fue otorgada una indemnización por daño moral estimada en \$ 5.000. ("L., N.N., c/Los Cipreses S.A. s/Pérdida/Daño de equipaje", Juzg. Nacional de 1ra. Instancia en lo Civ. y Com. Fed. Nro. 9 Sec. 17).

Capítulo III

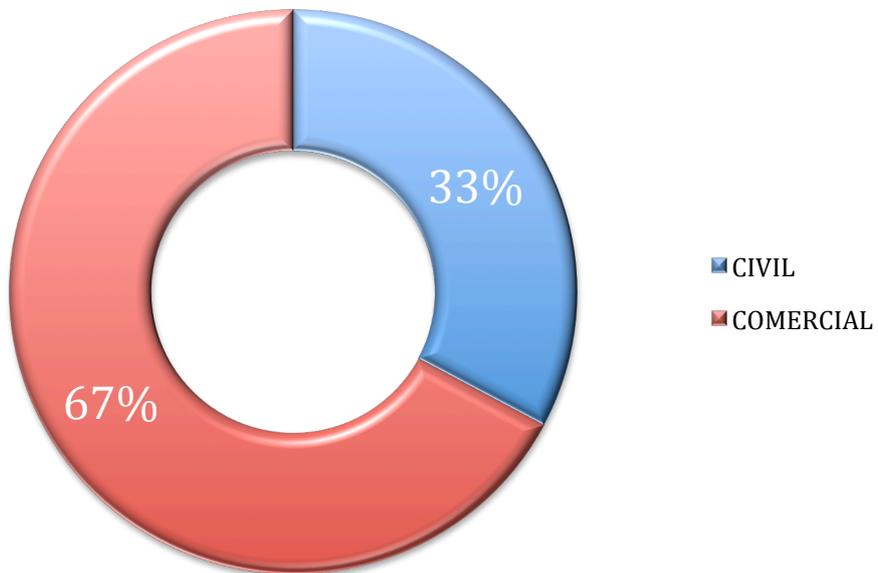
Agencias de Viajes

Los procesos judiciales iniciados contra agencias de viajes, muestran un estrepitoso crecimiento durante el año 2013, con un aumento interanual respecto del año anterior equivalente al 155%.

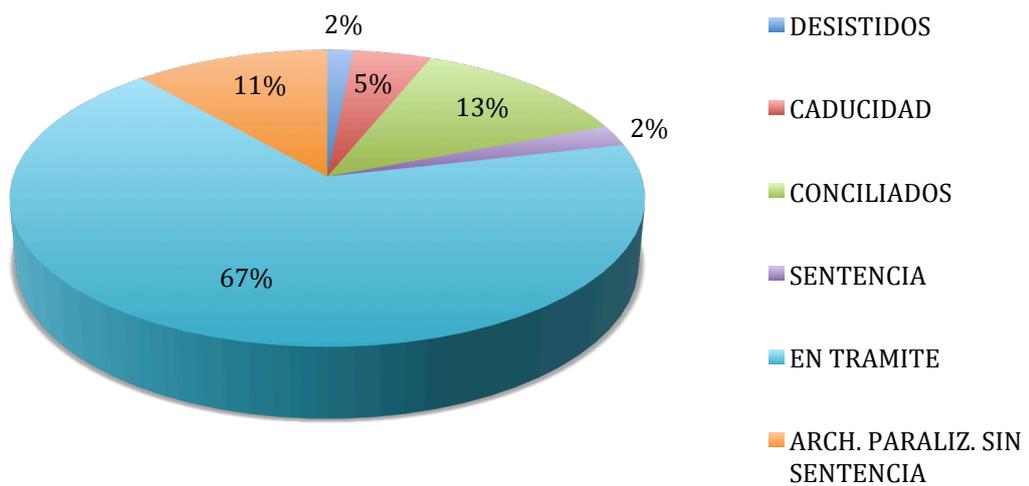
El total de causas entabladas durante 2009-2013 ha sido de 131.
Agencias relevadas: 1643.



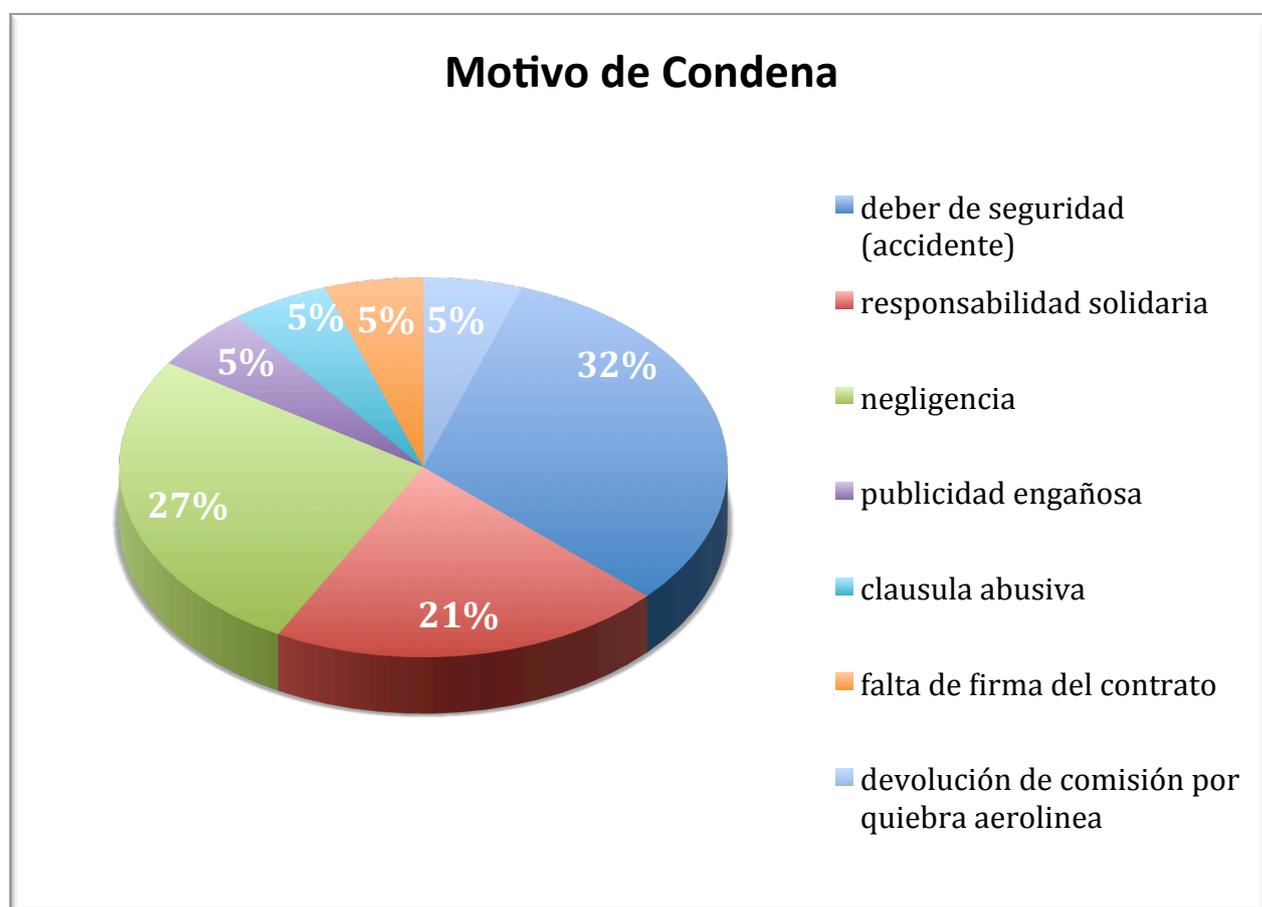
Fuero de Radicación



Estado Procesal



Motivos por los cuales se ha condenado judicialmente a las agencias de viajes en el período 2009-2013



JURISPRUDENCIA

Del relevamiento de las sentencias dictadas en el período analizado, destacamos los razonamientos que siguen a continuación, agrupando las decisiones judiciales analizadas por tema.

Transporte aéreo:

¿corresponde que la agencia abone al pasajero los intereses por la demora de la aerolínea en la devolución del precio del pasaje?

Sí. El deber de asesoramiento y colaboración con el pasajero que pesa sobre la agencia -cuyas tareas son remuneradas con la comisión percibida-, justifica la

responsabilidad de aquella por la inejecución de las gestiones tendientes a que la compañía de transporte aéreo reintegre las sumas debidas a su cliente.

Así, comprobada la demora entre la fecha en que se canceló el viaje por parte del pasajero –por razones de fuerza mayor-, y la devolución efectiva del precio de los pasajes por parte de la aerolínea, la Sala E de la Cámara Comercial condenó a la agencia de viajes intermediaria a abonar al pasajero los intereses correspondientes. (“Llama de Figueroa María y otro c/Delfino Turismo S.R.L. s/Ordinario”, CNCom. Sala E, 14/07/2011)

¿Cuál es la responsabilidad de la agencia de viajes frente a la suspensión de la actividad de la aerolínea?

Aquellos casos en los que la compañía aérea dejó de volar dejando varados a los pasajeros que ya habían comprado su pasaje, fueron resueltos liberando las agencias de viajes de la responsabilidad de devolver el importe del ticket respectivo.

No obstante, también fue reprochado a las agencias que ante la emergencia no brindaran el asesoramiento debido al cliente así como la colaboración necesaria para superar eventuales obstáculos. A la vez, en sentido contrario también se puso de resalto a favor de la agencia que fue diligente y proactiva en el manejo de la situación (en el caso la agencia hizo reservas preventivas a nombre del pasajero a fin de paliar la situación, y cumplió en informarle acerca del estado de tramitación del concurso preventivo de la aerolínea).

Para resolver en tal sentido se acudió a la aplicación del art. 150 del Código Aeronáutico que prevé ante la cancelación del vuelo, la obligación de la compañía aérea de reembolsar el precio del pasaje y los gastos incurridos. Asimismo, se consideró que la agencia es un mero “intermediario” en los términos del art. 22 inc. 3 de la otrora vigente Convención de Bruselas sobre contrato de viaje, y el art. 14 del decreto 2182/72. Por otra parte, también se analizó la solución del caso a través de la ley 24.240 concluyéndose que no correspondía *“atribuir responsabilidad a la accionada por el incumplimiento de la empresa de aeronavegación, ya que no hubo omisión de diligencia ni del deber de colaboración que exige el principio de buena fe que rige en toda relación contractual”*, mientras que también se demostró que la causa del daño (suspensión de los vuelos por quiebra) le fue ajena.

Ante la frustración del servicio de transporte aéreo, en algunos casos se ha condenado a la agencia a la devolución de la comisión percibida por la agencia por la venta del pasaje respectivo. (Fallos: Schuster Matías c/Air Madrid y otro s/devolución de pasajes, CNCom. Sala C, 13/10/2010; Setti Esquivel, Fabio c/Turismo Pecom S.A.C.I.F. s/ordinario, 23/06/2010; Trapano Humberto c/Viajes Falabella S.A. s/Ordinario, 21/08/2012).

Hospedaje:

¿debe responder la agencia de viajes frente al pasajero por la negligencia del hotel?

SI. Así fue interpretado jurisprudencialmente en un caso en el que al arribar los pasajeros al hotel contratado como parte de un paquete turístico en Cuba, aquél obligó a los huéspedes a pagar el hospedaje aduciendo que el pago por parte de la agencia no había sido concretado. No obstante luego se verificó que se trataba de un error por parte de la empresa de alojamiento, y ésta devolvió a los pasajeros el dinero cobrado. A su regreso, los usuarios interpusieron demanda contra la agencia de viajes solicitando se les abonase indemnización por daño moral por la inquietud y malos momentos vividos con capacidad de arruinar el disfrute pleno del viaje

Para ello, el juzgador entendió que siendo el de viaje un contrato de consumo, la responsabilidad objetiva prevista por la ley de defensa del consumidor, torna indiferente si la agencia ha obrado o no con diligencia, estando obligada a responder por los daños ocasionados siempre que no se verifique la existencia de unos de los tres eximentes de responsabilidad (culpa de la víctima, hecho de un tercero o caso fortuito o fuerza mayor).

Por otra parte, tratándose de responsabilidad de tipo solidaria, ésta se extiende a toda la cadena que conduce a la prestación de los servicios en cuestión. (conf. "Bibbo Cintia Gabriela y otro c/EUROVIP'S – Viajes Futuro S.R.L. y otro s/Ordinario" Juzg. Com. 23 Sec. 45, 5/08/2010)

¿es extensiva a la agencia de viajes la responsabilidad del hotel por robo?

SÍ. Toda vez que al contrato de turismo le es aplicable la ley de defensa del consumidor que en su artículo 40 prevé un tipo de responsabilidad integral, objetiva y solidaria.

“Conforme el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, la extensión de la responsabilidad a la agencia de turismo opera como consecuencia de la solidaridad prevista hacia toda la cadena de comercialización”. (Somoza Celso y otro c/Punta Sabioni S.R..L. y otro s/Ordinario, 3/4/2012)

Turismo Estudiantil:

¿puede responsabilizarse solidariamente al coordinador de un viaje de egresados por el daño sufrido por una menor?

SÍ. Una estudiante sufrió severas lesiones al deslizarse en una pendiente cuesta abajo, empujada por el coordinador del viaje; los padres de la menor demandaron a la agencia de viajes y también al coordinador. Ambos fueron condenados a responder solidariamente, la primera por la responsabilidad derivada del hecho de sus dependientes, y como autor del daño. (CNApel. en lo Com. Sala C, “Presta, Jorge H. c/Turismo Río de la Plata S.A. c/Turismo Río de la Plata S.A., 30/10/2009).

¿debe responder la agencia por los daños causados por una menor en una fiesta de la espuma de un boliche?

SÍ. Una estudiante durante su viaje de egresados, en uno de los servicios contratados (salida a boliche bailable) se cayó sufriendo lesiones, en medio de una fiesta de espuma.

El Tribunal responsabilizó a la agencia disponiendo que ésta *“como organizadora debe afrontar sus consecuencias dañosas, no pudiendo excusarse en la culpa de la víctima o en el hecho de un tercero atento a la gran cantidad de espuma y gente que se encontraba en el lugar. Por ello, la empresa de turismo debe responder por los daños causados como consecuencia de su incumplimiento a la obligación de seguridad interpretada a la luz de lo dispuesto por el art. 1198 del Cód. Civil, accesoria al contrato celebrado; y amparada por la ley de defensa del consumidor, según la cual la actora -consumidora- debía regresar sin daños y salva del viaje de egresados”. (CNApel. en lo Civil, sala L, “Mancuello, Yanina Vanesa c/Turismo Río de la Plata S.A. y otro s/daños y perjuicios”, 10/10/2012)*

¿cabe responsabilizar a la agencia por los daños ocasionados a un estudiante en por el uso de una roldana de una pista de esquí?

Sí. La Sala E de la Cámara Civil estableció que *“El organizador de un viaje estudiantil asume la obligación de proporcionar por sí o por terceros, transportes, alojamiento y demás prestaciones conexas, por las que existe una obligación accesoria de seguridad y de resultado. Desde esta perspectiva es responsable por las consecuencias dañosas producidas por un accidente sufrido por un estudiante que practicaba esquí, actividad para la que lo proveyó de equipo, lo transportó hasta las pistas y contrató a un instructor.”* (CNCiv. Sala E, Strumbo, Yesica Adriana c/Catedral Alta Patagonia S.A. s/Daños y Perjuicios, 14/06/2012)

Contrato:

¿es posible de sanciones la agencia que no suscribe contrato con sus clientes?

Sí. Al confirmar una sanción dispuesta por la entonces SECTUR, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sostuvo que *“las alegaciones defensoras no eximen a la sumariada de su responsabilidad por la comisión de la infracción, toda vez que lo cierto es que omitió suscribir el contrato de viaje exigido por la ley y es el deber de todas las agencias de turismo conocer y cumplir con la normativa vigente.”* (Fun y Travel S.R.L. s/ley 18.829, CNApel. en lo Penal Económico Sala A, 5/05/2009)

Cláusulas abusivas

¿es abusiva la cláusula que prevé la no devolución del precio en caso de cancelación?

Sí. Se ha entendido que la cláusula que prevé que *“...las cancelaciones efectuadas dentro de los 8 días anteriores a la fecha de salida no tendrá derecho a devolución alguna, quedado a criterio de la empresa el devolver las sumas que se considere...”* resulta nula.

Ello así, en virtud de que *“...se advierte que la referida cláusula resulta constitutiva de una renuncia o restricción a los derechos del consumidor, que en la especie no puede ser admitida pues desequilibra la justicia conmutativa del contrato ya que ella conduce a establecer a favor del operador turístico un valladar que apto para impedir la restitución de las sumas que hubiere percibido de parte del turista, cuando-como aquí sucede- el viaje resultó postergado por motivos personales. Adoptar un criterio distinto, implicaría aceptar un inaceptable enriquecimiento sin causa.”* (Juzg. Com. Nro. 14, Sec.

24, “Miani, Víctor Rodolfo c/VIAJES ATI S.A. empresa de viajes y Turismo s/Ordinario, 30/11/2010).

¿qué suerte corren las agencias que son codemandadas junto a la aerolínea por inconvenientes o incumplimiento en el transporte aéreo, en sede federal?

Hemos encontrado en el período 2009-2013 el dictado de 6 sentencias en procesos en los cuales el pasajero demandó a la cía. aérea y a la agencia de viajes, en sede federal. En algunos de ellos los usuarios habían contratado un paquete turístico que incluía transporte aéreo, mientras que en otros en cambio sólo se habían adquirido los tickets aéreos únicamente.

Los resultados han sido los siguientes:

a) en tres de los seis casos existió acuerdo conciliatorio celebrado entre el pasajero y la agencia, continuando la acción contra la aerolínea. (“Rodriguez Spiller Emilia c/Aerolineas Argentinas y otro s/perdida /daño de equipaje”, Juzg. Civ. y Com. 6 Sec. 11, 4/12/2013); “Zangaro Karina c/Aerolineas Argentinas y otros s/incumplimiento de contrato”, Juzg. Civ. y Com. Fed. Nro. 10, 26/12/12; “Surballe Fernando y otros c/Viajes Futuro y otro s/incumplimiento de contrato” CNApel. Civ. y Com. Fed. 30/07/2012).

b) en uno de los seis casos, se rechazó la demanda contra la agencia haciendo lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta por ésta. (“Galarraga Juan Cruz y otro –Asatej- c/Aerolineas Argentinas s/incumplimiento de contrato”, CNApel. Civ. y Com. Federal Sala I 26/08/2010)

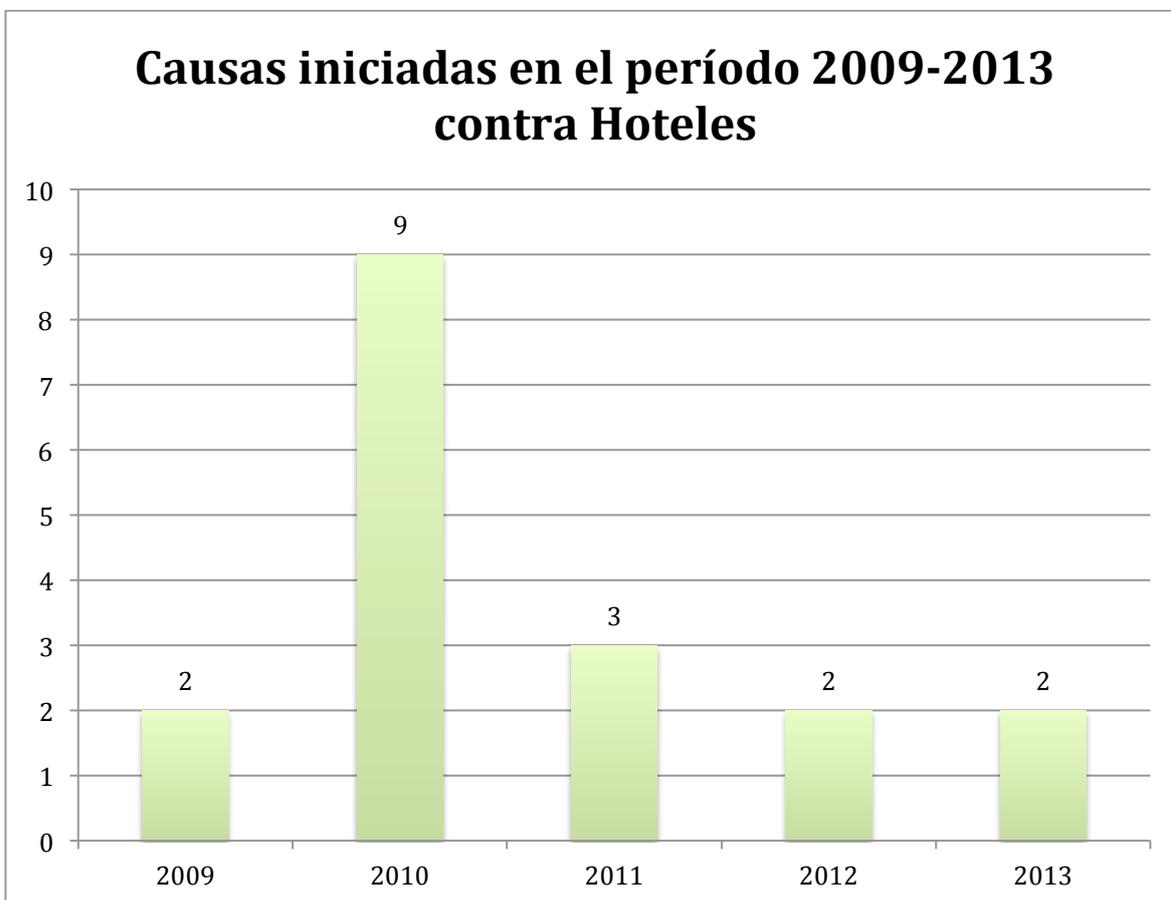
c) En un caso de daños por despresurización de la cabina se rechazó la demanda contra la agencia por no haber quedado acreditado el nexo causal. (“Figueroa Alcorta, Juan Pablo c/Turismo Pecom s/Lesión o muerte de pasajero de transporte aéreo”, Juzg. Civ. y Com. Nro. 6 Sec. 12, 13/06/2011).

d) Ante la cancelación definitiva de los vuelos por quiebra de la aerolínea, se dispuso que la agencia sólo era responsable de devolver al pasajero la comisión percibida.(“Schuster, Matías Nicolás c/Air Madrid y otro s/ordinario”, CNCom. Sala C, 13/04/2010).

Ello, implica un índice de condena contra las agencias codemandadas en fuero federal, equivalente al 0%.

Capítulo IV

Hoteles



* Total de causas: 18

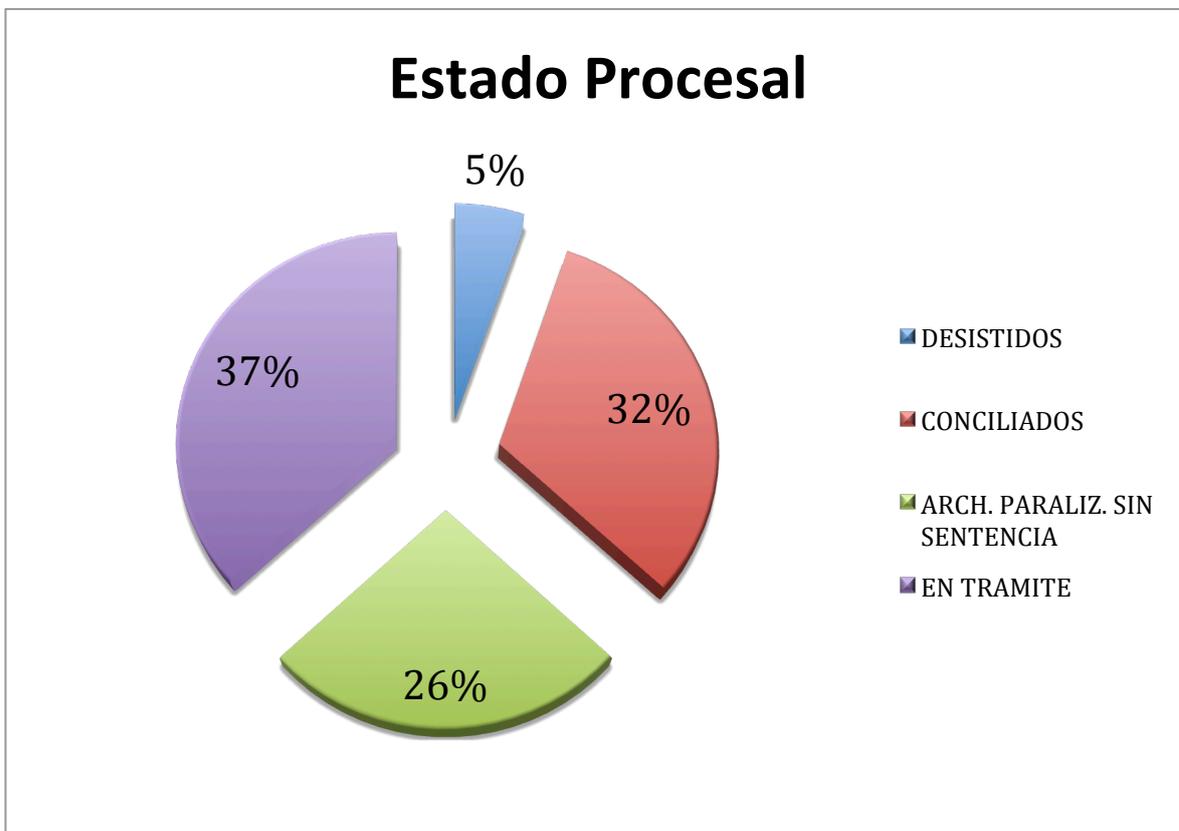
Se observa que en el año 2010 existió un incremento notable de los procesos judiciales planteados contra hoteles en la Ciudad de Buenos Aires, de las 9 causas iniciadas entonces, actualmente sólo tramitan normalmente 3 de ellas, puesto que 1 proceso ha sido conciliado, 1 desistido y 4 han sido archivados y/o paralizados sin sentencia.

A partir del siguiente año, los reclamos en sede judicial muestran una disminución.

Estado procesal de las causas iniciadas en el período 2009-2013

En relación al estado procesal de los procesos en cuestión, se observa un índice de conciliación del 32% de las causas, mientras que en la actualidad del total

de expedientes incoados en el período de análisis, tan sólo el 37% se encuentra en trámite activo.



Sentencias

No han recaído hasta el año 2013, sentencias sobre causas iniciadas contra hoteles en el plazo comprendido entre los años 2009-2013.

JURISPRUDENCIA

Entre los pronunciamientos dictados durante los años en análisis, destacamos los siguientes razonamientos:

¿Es procedente la indemnización por daño moral por el hurto de una computadora portátil en un hotel?

Sí. De tal forma lo estableció la Sala L de la Cámara Civil.

En tal sentido, luego de dejar sentado en referencia a la computadora portátil que *“no se trata de efectos de gran valor de los que regularmente no llegan consigo los viajeros”*,

el Tribunal consideró que *“Resulta razonable que el accionante haya sentido la pérdida de su ordenador portátil con un grado de angustia. En la actualidad, con el avance de la informatización resulta generalizado el uso de un ordenador en la vida diaria de una persona. Dentro del disco rígido de una computadora se almacena una gran cantidad de información personal (trabajos escritos, fotografías y un sinnúmero de datos personales del usuario). ...”*

“...lo que debe ser indemnizado en el aspecto de que se trata es no sólo la pérdida de datos personalísimos sino, asimismo, la posibilidad de que terceros se hagan de esos datos de extrema privacidad.”

“...y lo cierto es que tal pérdida de información privada no puede imputarse al accionante, sino a la violación del deber genérico de seguridad que correspondía a la demandada.” En el caso se estableció un monto indemnizatorio por daño moral de \$ 7.000. (C., M. I. c/Kenmar S.A. s/Daños y Perjuicios, CNAp. Civ. Sala L, 22/06/2009).

¿Corresponde la reparación de los daños ocurridos por una caída en un sulky?

Sí. La Cámara Comercial entendió que tanto si el sulky hubiese sido manejado por el actor, o por un dependiente de la demandada, corresponde imputar la responsabilidad al establecimiento rural. Ello así, en virtud de la responsabilidad objetiva que pesa sobre éste último, de la cual sólo puede liberarse mediante la demostración de alguno de los tres eximentes típicos de aquella.

Dijo el Tribunal: *“Es cuanto menos sorprendente que la reclamada conociendo los riesgos que conlleva un caballo enganchado a un carro “se desboque” o que el propio carro se trabe con algún obstáculo por ausencia de pericia en su conducción –entre algunas de las contingencias que son de posible acaecimiento durante el empleo de un sulky-, permitiera que el actor lo condujera, o, como dicen los reclamantes- que lo hiciera un niño. Una u otra alternativa exhibe violación al deber de seguridad de origen legal e integrado en la relación contractual que se hallaba a su cargo en su calidad de prestador del servicio de hospedaje, toda vez que no adoptó las medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos que presentaba el empleo del carro tirado a tracción animal, en tanto resultaban previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas (en ese sentido, aunque vinculado a la obligación”* (“O., M.J. c/Estancia La Mora s/Sumario”, CNApel. Com. Sala F, 4/08/2011).

¿Es responsable el hotel por las quemaduras con agua caliente que sufrió una beba al ser higienizada por su madre en el baño de la habitación?

SI. La Cámara Comercial, entendió que pesando sobre el hotel responsabilidad de tipo objetiva, y al no haber podido demostrar aquél que el daño fue ocasionado por un tercero (la madre), aquél debe responder por las consecuencias dañosas. A dicha conclusión se arriba tanto desde la aplicación de la ley de defensa del consumidor, como de las normas de responsabilidad por hospedaje del Código Civil.

En tal sentido, sostuvo el Tribunal: *“si bien por caminos diversos -es decir, analizando los hechos de la causa dentro de la órbita de las obligaciones que cabe exigir a la defendida en el contrato de hospedaje, por un lado; y bajo los principios rectores que gobiernan la relación de consumo, por otro-, se obtiene idéntico resultado: la responsabilidad contractual objetiva de Llao Llao S.A. por los daños que la menor padeció por violación de su deber de seguridad.*

... “Así las cosas, resulta claro que, en el caso, debía Llao Llao S.A. cumplir con su deber de seguridad, sea que se analice la cuestión dentro del estrecho marco del contrato de hospedaje o bien, con un criterio más general, desde la óptica del vínculo consumeril.

De allí que sólo podía liberarse de las consecuencias del hecho dañoso en caso de demostrar la existencia de caso fortuito o de culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder.”

...“Trasladados todos estos conceptos al caso de autos, forzoso es concluir que incumplió Llao Llao S.A. con su deber de seguridad. Ello pues, tal como hubiera concluido “supra”, el agua que fluía de las canillas de la habitación 429 tenía una temperatura elevada con virtualidad para causar las quemaduras padecidas por la menor.”

“...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 (art. 5 LDC). Ciertamente y de manera genérica la violación del “deber de seguridad” conlleva la obligación indemnizatoria en cabeza del proveedor de bienes o servicios (CNCom, Sala C, 04.10.05, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ sumarísimo”). Ese deber aparece incluido en la noción del art. 1198 del Código Civil y también en la

disposición del art. 37 LDC. Y, además, consagrado en los arts. 4 a 6 LDC bien que en orden a la protección de la salud y la vida de consumidores y usuarios, en consonancia con lo que prescribe el art. 42 de la Constitución Nacional, garantía que reglamenta.”

“... Sentado en general como lo ha sido que los servicios, ciñendo la interpretación a la médula del caso bajo revisión, deben prestarse de modo tal que no causen perjuicios, físicos o económicos, a los consumidores o usuarios, estimo que la responsabilidad endilgada a la empresa hotelera debe admitirse sin mengua.”

¿Debe responder el hotel frente al huésped por el robo habiéndose forzado la puerta de la habitación?

SÍ. En un caso en el que en ocasión de haber salido a cenar, los huéspedes al regresar encontraron violentada la puerta del cuarto de hotel que tenían asignado, y forzada la cerradura de la valija en la que habían puesto a resguardo objetos de valor, la Cámara Comercial entendió lo siguiente:

“(a) el hotel no era seguro, desde que ignota persona pudo ingresar por la fuerza a la habitación 904, sin que tal intromisión fuera advertida, (b) la única persona afectada a las tareas de seguridad y vigilancia –recuérdese, apostada en el hall de ingreso- cumplía un acotado horario que claramente no se condice con el servicio ofertado a través de la página web, (c) frente al hecho dañoso quien dio de inmediato intervención a las autoridades policiales fue la Sra. S. mientras que el personal del hotel no requirió –pudiendo hacerlo con tan solo pulsar un botón-, los servicios de Prosegur.... Por todo ello, juzgo que la demandada incumplió con la obligación ex lege que le impone prestar servicios sin riesgo para sus clientes.”

Es que, la obligación de seguridad es de resultado –indemnidad del huésped- cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad objetiva, y es sabido que, cuando se juzga la acción de una cosa, la imputabilidad es objetiva (conf. LORENZETTI, Ricardo Luis, “Consumidores”, ps. 403 y 404, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003).”

(S., D.M.I. y otros c/Plaza San Martín S.A. s/ordinario, CNApel. Com. Sala F, 13/05/2014)

Capítulo V

Asistencia al Viajero

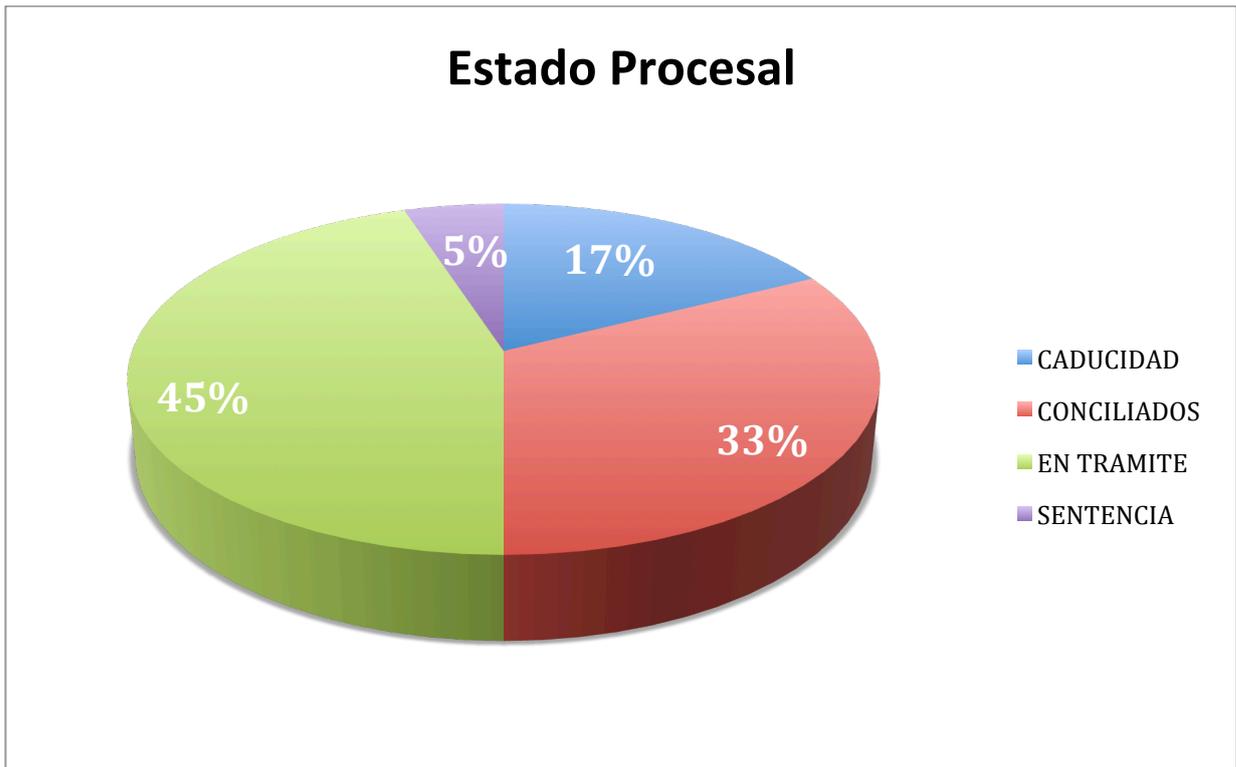
Los procesos iniciados contra empresas de asistencia al viajero muestran un incremento en los tres últimos años, con un índice en promedio 100% mayor al de los dos años 2009-2010.



* Total de causas iniciadas entre 2009 y 2013: 40

Estado procesal de las causas iniciadas entre los años 2009-2013

A través del análisis del estado procesal de cada uno de los procesos iniciados en el período bajo estudio, podemos observar un alto índice de conciliación (37%) el cual sumado al total de aquellos expedientes finalizados por caducidad de instancia (17%) conforma un 50% del total de casos interpuestos.



Competencia:

FUERO CIVIL:

De los 17 juicios primeramente iniciados en sede civil durante el período 2009-2013, se declaró la incompetencia en 9 de ellos (6 fueron remitidos a sede comercial y 3 a sede federal)

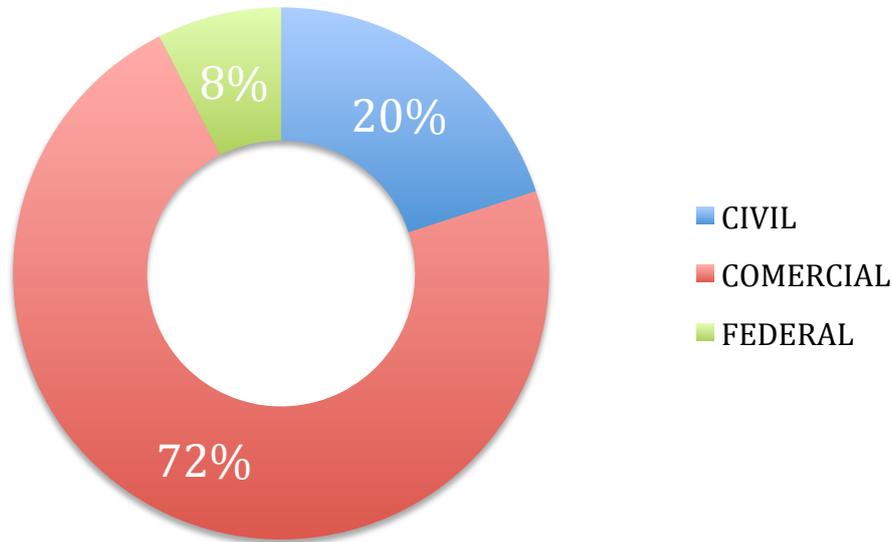
FUERO FEDERAL:

En fuero civil y comercial federal, existen 10 causas en las que son parte codemandada empresas de asistencia al viajero. En 9 de ellas el objeto de la Litis es la pérdida/daño del equipaje en transporte aéreo o marítimo. El proceso restante en cambio es sobre accidente (lesión o muerte) de un pasajero de transporte marítimo.

FUERO COMERCIAL:

De los 29 procesos originariamente iniciados en sede comercial durante el período 2009-2013, se declaró la incompetencia de 2 de ellos, remitiéndoselos a fuero federal.

Fuero de Radicación



JURISPRUDENCIA

¿Es responsable por incumplimiento a la ley de defensa del consumidor la empresa de asistencia al viajero cuando al actor se le requirió un garante para la atención médica en el extranjero?

Sí. Se sostuvo que la empresa incumplió su deber de brindar los servicios en la forma en que fueron contratados, en tanto mediante el contrato celebrado aquella se obligó a brindar los servicios de los profesionales y/o establecimientos médicos del exterior que fueran indicados por la central de la firma. Esto sin condición alguna, como la que finalmente resultó al exigir el centro hospitalario la garantía de un residente del país (en el caso dicha garantía fue prestada por una amiga del actor radicada en EEUU).

“...de la literalidad de los términos empleados se desprende que la recurrente asumió la obligación incondicionada de brindar los servicios de los profesionales o establecimientos médicos que fueran indicados por la central operativa de Europ Assistance. Lo mencionado no incluye que el cliente o terceros que éste deba procurar conseguir otorguen garantías adicionales para obtener la prestación del servicio contratado... En consecuencia, concluyo

que la demandada ha infringido la obligación establecida en el art. 19 de la ley 24.240.” (Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/GCBA s/Apelación”, Cám. Apel. Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II).

¿ Excluye la responsabilidad de la empresa de asistencia al viajero la enfermedad preexistente del usuario?

NO. La exclusión de responsabilidad por enfermedad preexistente, suele ser invocada en numerosos casos, así por ejemplo respecto de un accidente de ACV no es extraño que la empresa rechace la cobertura aludiendo a “la hipertensión” del paciente como enfermedad preexistente.

No obstante es de destacar que las empresas de asistencia al viajero –a diferencia de las medicina prepaga- no requieren declaración jurada de enfermedades preexistentes ni tampoco exigen ningún tipo de estudios médicos previos en relación a ellas. Ello fue especialmente tenido en cuenta por los Tribunales, que fallando a favor del usuario dispusieron que un cuadro fuerte de dolor abdominal que requirió cirugía para extraer cálculos biliares, no podía dejar de ser cubierto por el servicio de asistencia al viajero, pues se concluye médicamente que la “cirugía e internación” en el extranjero fue consecuencia del cuadro súbito ocurrido y no de los cálculos que sí eran preexistentes.

Es muy interesante el análisis que el fallo analizado ha hecho interpretando que la falta de estudios previos no puede beneficiar a la empresa, ya que allí encontraría la excusa para no responder frente a cualquier cuadro clínico (que no fuera un accidente).

Por nuestra parte, entendemos además que las cláusulas de exclusión de responsabilidad son parte de un contrato de adhesión en una relación de consumo de modo que resulta imperioso analizarlas a la luz de lo dispuesto por el art. 37 de la ley de defensa de consumidor a fin de determinar si son o no abusivas.

La importancia del precedente en cuestión radica en que la cláusula de preexistencia es justamente uno de los principales escollos que debe atravesar el usuario a la hora exigir la prestación del servicio contratado.

El tribunal dispuso que *“... no es ocioso recordar que una enfermedad puede existir previamente al vínculo contractual, pero manifestarse o hacerse patente luego de la celebración del mismo. En oportunidades tanto el paciente como el mismo profesional no podrán precisar el momento en el cual se ha originado una dolencia y no puede atribuirse necesariamente a ésta la determinación de su origen. De allí que el examen médico previo a efectuar la contratación constituye una carga que debe cumplir el ente organizador, para conocer cuál es su estado de salud, y sobre todo, para determinar si el viajero padece o no una enfermedad preexistente de manera tal de poder fijar con precisión la extensión de la cobertura asumida. La inobservancia de tales recaudos impiden que se pueda tener por configurada la causal de exclusión de cobertura, debiendo cargar con las consecuencias de tal omisión. Esta solución resulta prudente atento la desigualdad negocial existente entre las partes contratantes.*

A mayor abundamiento no podrían juzgarse sino arbitrarias y ajenas al principio de buena contractual (Conf. Cód. Civ. 1198) las provisiones por las cuales Assist Card se niega a tomar a su cargo exámenes o internaciones tendientes a evaluar la condición médica de las enfermedades preexistentes, pagando – a su exclusivo criterio- por la primera consulta clínica que permita determinar la preexistencia de la enfermedad, y solo hasta un máximo de U\$S 300 o su equivalencia en moneda nacional. En la hipótesis propuesta por la demandada, ante cualquier denuncia de evento u enfermedad que se le presentara, ésta podría declinar su asistencia determinando, en forma unilateral, que se trata de una enfermedad preexistente. En consecuencia, toda vez que en la especie no ha quedado configurada la cláusula de exclusión de responsabilidad alegada por la organizadora del plan de asistencia al viajero, corresponde el rechazo de su planteo.”

(“S.S., M. A. /ASSIST CARD ARGENTINA S.A. DE SERVICIOS S/ORDINARIO Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Com. Nro. 5, 27/05/2013”)

Capítulo VI

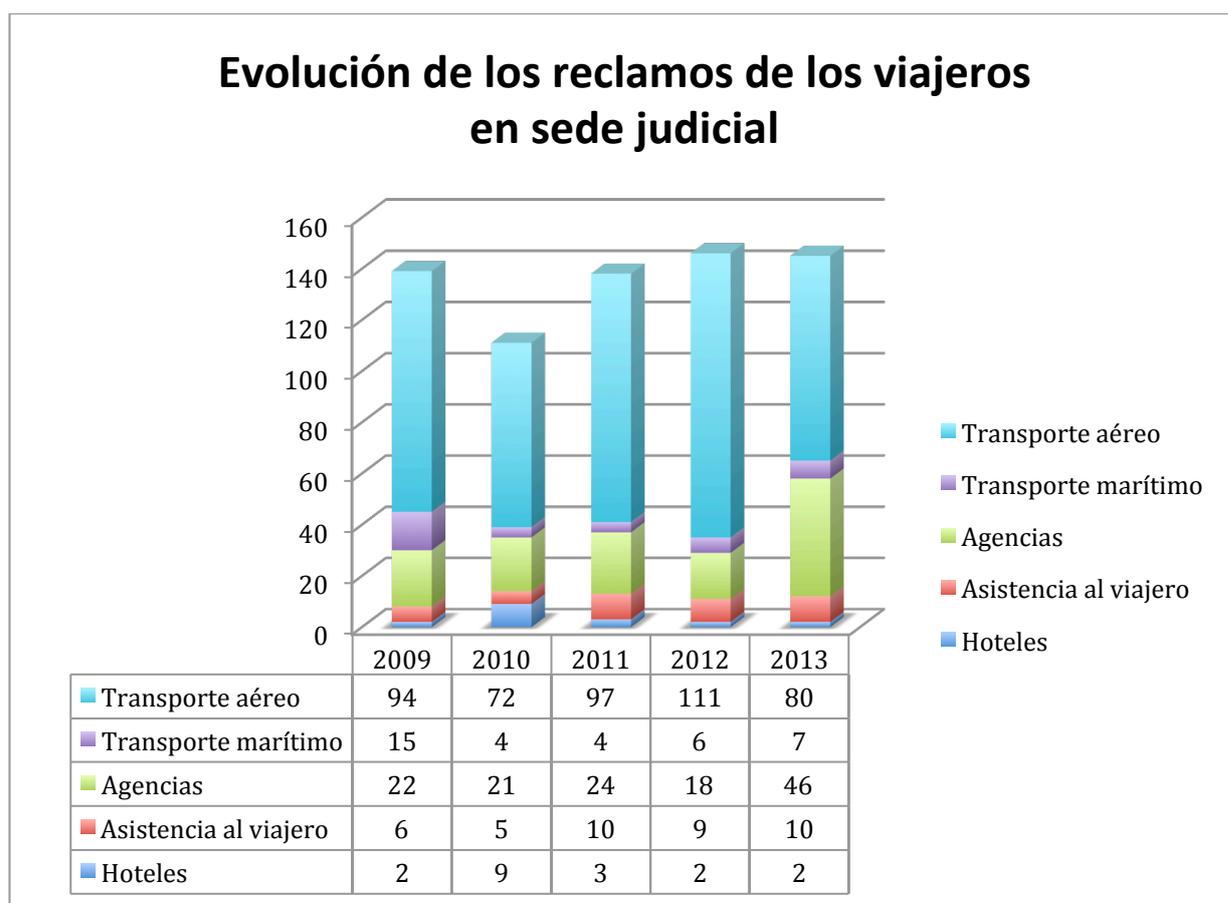
Resultados finales

Evolución de los reclamos durante el período 2009-2013

Hasta aquí se ha expuesto un detalle de la composición de los reclamos efectuados por los viajeros ante sede judicial en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

El cuadro que se sigue, contiene información unificada y total del período en cuestión.

Sede Judicial:



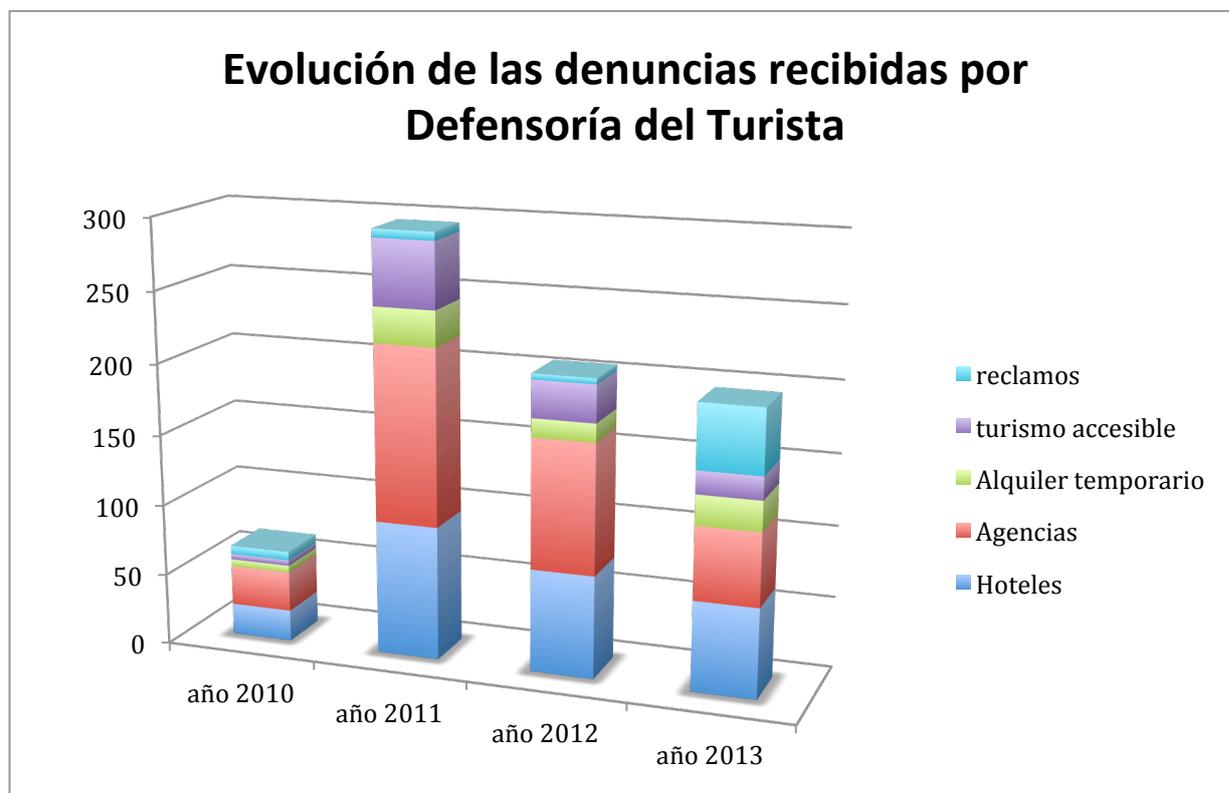
A ello sumaremos los reclamos efectuados ante sede administrativa, tanto en Defensoría del Turista, como ante Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires.

Defensa del Consumidor (CABA):

Los siguientes datos corresponden al total de los reclamos iniciados ante Defensa del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires en relación a agencias de viajes, hoteles, servicios de asistencia al viajero, transporte aéreo y marítimo de pasajeros, durante el período 2009-2013.



Defensoría del Turista de la Ciudad de Buenos Aires:



Hoteles/ Hostel/ Alojamientos

inconvenientes con la reserva, falta de información, falta de claridad, publicidad engañosa, incumplimiento de contrato, limpieza, habitaciones, seguro de viaje

Agencia de viajes

inconvenientes con reserva, falta de información, falta de claridad, incumplimiento de contrato en general, negación o demora en la entrega de voucher, o pasajes o documentación, inconvenientes en la compra telefónica o por página web, publicidad engañosa, turismo estudiantil, otros tipos de turismo no regulados.

Medio de transporte

taxis, remises, subtes, ómnibus(local/ interjurisdiccional), avión (cabotaje/ internacional), barco (fluvial/ marítimo), alquiler de automóvil.

Turismo accesible y discriminación

falta de rampas, inconveniente en el reconocimiento del certificado de discapacidad, negativa venta de pasajes, falta de información sobre turismo accesible, discriminación por género, raza, religión, nacionalidad, orientación sexual)

Conclusiones

1. Los reclamos de viajeros efectuados en sede judicial registran un crecimiento sostenido a partir del año 2010, siendo la brecha entre el primer año de estudio, (2009), y el último (2013), del 45% de aumento.
2. El transporte aéreo configura en promedio durante el período de 5 años analizados, el 69% de los reclamos totales. Mientras que la cifra más baja de procesos judiciales es la correspondiente a hoteles (0,60%) del total.
3. Todos los contratos analizados, incluido el de transporte aéreo⁵ han sido considerados como contrato de consumo por la jurisprudencia del período en cuestión.
4. La interpretación de la ley de defensa del consumidor efectuada por los Tribunales ha tenido resultado dispar.⁶
5. Se observa que el índice de reclamo formal en los viajeros es bajo en general.
6. A fin de determinar si el bajo índice de reclamo observado en el presente trabajo es consecuencia directa de un exiguo nivel de inconvenientes, o si por el contrario, existen otras razones que expliquen aquel (como por ejemplo podrían serlo, el desconocimiento por parte de los consumidores de los derechos que les asisten, u otras causas que impidan o desalienten el reclamo formal), se requiere de un estudio complejo de difícil concreción pues involucra necesariamente la opinión de un número indeterminado de actores (turistas).

Buenos Aires, 5 de noviembre 2014.

⁵ Ver al respecto “Fortunato, José Claudio c/American Airlines s/Pérdida/Daño de equipaje” CNApel. Civ. y Com. Fed. Sala III.

⁶ Citamos como ejemplo de una equivocada interpretación de dicha norma un caso se resolvió la procedencia de la prescripción del art. 4023 sobre el tratamiento de nulidad en los términos del art. 37 de LCD, de una cláusula contractual (“ Miani, Víctor Rodolfo c/Viajes Ati s/Ordinario”, 1ra. Instancia,30/11/2010; en otro caso se entendió que la estadía en un hotel, vendida por una agencia de viajes impedía la extensión de responsabilidad solidaria por tratarse el contrato celebrado con la agencia de viajes una relación de consumo distinta a la de la existente con el hotel (“López Verde c/Automóvil Club Argentino” CNCom Sala A, 28/06/2011).