

La protección del consumidor turista en Argentina: sus derechos a la luz del ordenamiento vigente

Lidia M.R. Garrido Cordobera

1.- Estado de situación de la legislación en materia de Turismo en Argentina:

En nuestros días el desarrollo de la actividad turística se ha convertido en una consolidada fuente de recursos y su expansión en una genuina política de Estado, el fenómeno del turismo como actividad profesional ha sido fruto de una evolución y respuesta a una creciente demanda, tanto interna como internacional, con los más diversos fines, entre los que se encuentra inclusive el estrictamente vacacional

La importancia económica, social y cultural que el turismo nos presenta no puede ser soslayada, como tampoco pueden ser eludidos los efectos que provoca en los más diversos ámbitos hasta en el ambiental y ello se evidencia en el los arts 1 y 2 de la **Ley 25997 (Ley Nacional de turismo)**¹.

¹ ARTICULO 1° Declárase de interés nacional al turismo como actividad socioeconómica, estratégica y esencial para el desarrollo del país. La actividad turística resulta prioritaria dentro de las políticas de Estado.

El turismo receptivo es una actividad de exportación no tradicional para la generación de divisas, resultando la actividad privada una aliada estratégica del Estado. Son actividades directa o indirectamente relacionadas con el turismo las que figuran en el Anexo I, conforme la clasificación internacional uniforme de las actividades turísticas de la Organización Mundial de Turismo.

Objeto. La presente ley tiene por objeto el fomento, el desarrollo, la promoción y la regulación de la actividad turística y del recurso turismo mediante la determinación de los mecanismos necesarios para la creación, conservación, protección y aprovechamiento de los recursos y atractivos turísticos nacionales, resguardando el desarrollo sostenible y sustentable y la optimización de la calidad, estableciendo los mecanismos de participación y concertación de los sectores público y privado en la actividad.

ARTICULO 2° — Principios. Son principios rectores de la presente ley los siguientes:

Facilitación. Posibilitar la coordinación e integración normativa a través de la cooperación de los distintos organismos relacionados directa o indirectamente con la actividad turística, persiguiendo el desarrollo armónico de las políticas turísticas de la Nación.

Desarrollo social, económico y cultural. El turismo es un derecho social y económico de las personas dada su contribución al desarrollo integral en el aprovechamiento del tiempo libre y en la revalorización de la identidad cultural de las comunidades.

Desarrollo sustentable. El turismo se desarrolla en armonía con los recursos naturales y culturales a fin de garantizar sus beneficios a las futuras generaciones. El desarrollo sustentable se aplica en tres ejes básicos:

El turismo interno, debe su relevancia a las facilidades de financiación a amplios sectores de la sociedad, facilitándose el acceso al público de los atractivos del país y del mundo entero.

La Ley nacional de Turismo regula la actividad del sector y si bien protege al turista , solo el **titulo VI** se refiere específicamente a tal ssituación, en su art 37 se establece que la autoridad de aplicación debe instrumentar normativas de procedimientos eficaces tendientes a la protección de los derechos del turista, a la prevención y a la solución de conflictos en los ámbitos mencionados y podrá establecer convenios de Cooperación, delegación y fiscalización con otros órganos oficiales federales o locales y con entidades privadas.

En materia de **Publicidad con fines Turísticos** existe la **ley 26.104 del 2006** que establece la obligación de individualizar el sitio fotografiado (art 1) y en la cual se entiende por atractivo turístico a los elementos susceptibles de provocar desplazamientos voluntarios suceptibles, se establece los requisitos y aplicación tanto a medios gráficos, televisivos como a los medios electrónicos.

Pero hay que recordar que las **Agencias de viaje**, se trate intermediarias u organizadoras, han contado desde comienzos de la década del ´70 con un ordenamiento particular compuesto por la **ley 18.829** de agentes de viajes, su **decreto reglamentario 2182/72** y la **ley 19.918 de 1972** que receptó la Convención de Bruselas sobre Contrato de Viaje, con dichas normas quedo establecido un sistema de responsabilidad subjetiva poco protectorio de los intereses del turista, situación que varia definitivamente cuando a través de la reforma de la LDC comenzó a regir un sistema de responsabilidad objetiva, integral y solidaria de todos los proveedores que integran la cadena de comercialización.

ambiente, sociedad y economía.

Calidad. Es prioridad optimizar la calidad de los destinos y la actividad turística en todas sus áreas a fin de satisfacer la demanda nacional e internacional.

Competitividad. Asegurar las condiciones necesarias para el desarrollo de la actividad a través de un producto turístico competitivo y de inversiones de capitales nacionales y extranjeros.

Accesibilidad. Propender a la eliminación de las barreras que impidan el uso y disfrute de la actividad turística por todos los sectores de la sociedad, incentivando la equiparación de oportunidades.

Si bien la aplicación de la ley 24.240 a los contratos de turismo en principio fue resistida y cuestionada en base a la evidente contradicción del sistema de responsabilidad provisto por el ordenamiento del consumidor frente a las leyes “especiales” de las agencias, lo cierto es que la raíz constitucional del derecho del consumidor, ha provocado que la doctrina y la jurisprudencia no tardaran en reaccionar e incluir al contrato de viaje en la categoría de contratos de consumo, atento el carácter de orden público de las disposiciones de la LDC y la jerarquía constitucional de la protección al usuario (arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional).

Debido a una serie de problemas en materia de **Turismo estudiantil** la **Ley 25.599 del 2002** regula específicamente las agencias de viaje de turismo estudiantil, comprendiendo tanto los viajes de estudios como de egresados, y quizás lo más importante sea su **art 11** que establece que sin perjuicio de lo establecido en dicha ley “en las relaciones de consumo ” que se generen se aplicara la **Ley 24240** y sus normas complementarias.

La **Ley 26.356 del 2008** regula la actividad de los **Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido**² y establece en

² ARTICULO 1º Ámbito de aplicación. La presente ley regula los Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido (STTC), con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyan o transmitan y del régimen legal al que se encuentren sometidos los bienes que los integran.

ARTICULO 2º Tipificación. El Sistema Turístico de Tiempo Compartido debe integrarse con uno o más inmuebles, afectados a su uso periódico y por turnos para el alojamiento u hospedaje y para brindar otras prestaciones compatibles con su destino.

ARTICULO 3º Definiciones. A los fines de la presente ley se define como:

- Sistema Turístico de Tiempo Compartido. Es el previsto en el artículo 2º, en adelante STTC.
- Usuario. Es quien adquiere el derecho de uso periódico en un Sistema Turístico de Tiempo Compartido, por sí o por terceros.
- Propietario. Es el titular dominial de un inmueble, quien lo afecta total o parcialmente, al Sistema Turístico de Tiempo Compartido.
- Emprendedor. Es la persona física o jurídica propietaria o con justo título de disposición del inmueble, que constituye el STTC para comercializar períodos de disfrute y brindar a los usuarios las prestaciones que lo integran, por sí o por intermedio de terceros.
- Vendedor. Es la persona física o jurídica que, en nombre y representación del emprendedor, promueve y ofrece en venta períodos de uso en un STTC.
- Revendedor. Es la persona física o jurídica que, por sí o por cuenta y orden de un usuario intermedia en el mercado secundario para la comercialización de períodos de un STTC.
- Administrador. Es la persona física o jurídica, que tiene a su cargo la gestión y coordinación del mantenimiento y uso de los bienes que integran un STTC.
- Red de Intercambio. Es la persona física o jurídica que intermedia entre la

su **art 5** la aplicación de la Ley sin perjuicio de la aplicación de la **Ley 24.240** de DC y normas complementarias.

Podemos también resaltar en materia contractual los arts 15 y 16, que fijan el **contenido del contrato bajo pena de nulidad y la inoponibilidad al usuario de las cláusulas abusivas**³.

oferta y la demanda de períodos de los STTC, prestando servicios adicionales a usuarios.

– Prestador. Es la persona física o jurídica que comercializa STTC, y que de acuerdo al rol que ocupa en la comercialización del STTC responderá ante posibles conflictos que se susciten con los usuarios.

– Período de Uso. Son las fechas que le corresponden a un usuario en un STTC. Su extensión puede establecerse mediante las siguientes unidades de medidas, sin perjuicio de las que en el futuro determine la Autoridad de Aplicación:

1.- Unidad de Medida Temporal. Es la extensión del período de uso contado en días, semanas o meses. La unidad de medida temporal puede ser determinada o determinable, de tal modo que:

– Si el uso corresponde durante las mismas fechas de los años calendarios sucesivos, dará lugar a un período temporal fijo.

– Si corresponde dentro de una temporada o entre determinadas fechas del año calendario, a elección del usuario y sujeto a disponibilidad, el período temporal será flotante.

2.- Unidad de Medida por Puntos. Es aquella mediante la cual se adquieren derechos de uso canjeables y con equivalencias preestablecidas, entre un conjunto de prestaciones en diferentes unidades o STTC, con capacidad de alojamiento y turnos de extensión variables.

– Establecimiento Vacacional. Es el bien inmueble o parte de él, incluidas sus unidades vacacionales y sus áreas comunes, afectado total o parcialmente a un STTC.

– Unidad Vacacional. Es el departamento, suite, cabaña y en general toda unidad habitacional, que comprenda áreas de dormitorio, baño y espacios de ocupación exclusiva, que, a su vez forme parte de un establecimiento afectado total o parcialmente al STTC.

– Club Vacacional. Es la modalidad que asume el STTC cuando el período de uso, según se hubiese convenido en el contrato, se puede utilizar en diversas temporadas, en diferentes tipos de unidades, con capacidades de ocupación diversas, en fechas variables y en distintos establecimientos afectados total o parcialmente a un STTC.

³ ARTICULO 15. **Contenido del contrato.** El contrato de tiempo compartido debe contener, bajo pena de nulidad y sin perjuicio de lo que corresponda a la naturaleza y tipo de derecho que se constituya o se transmita, como mínimo los siguientes datos, referencias y cláusulas:

a) Nombres, domicilio, estado civil, nacionalidad, tipo y número de documento de identidad de las personas físicas;

b) Denominación y domicilio y sede de las personas jurídicas, acreditándose su existencia, inscripción en el Registro correspondiente cuando fuera exigible y la representación de quienes comparecen por ella;

c) En ambos casos, cuando se invoque representación, deberá acompañarse copia del documento que la acredite;

d) Naturaleza o tipo de derecho a transmitirse o constituirse a favor del usuario y en caso de corresponder, su duración, que no podrá exceder el plazo de vigencia de la afectación de los bienes al STTC;

e) Ubicación e identificación catastral y registral del o de los inmuebles en los que se suministraren los períodos de uso, con determinación expresa de si se encuentran afectados al STTC o en construcción, consignándose en este último caso, las fechas estimadas de conclusión de las distintas etapas de la obra;

Con respecto al **deber de información** regulado en el Capítulo VI⁴, podemos resaltar su importancia por estar en

- f) Plazo, condiciones y montos de los gravámenes que el propietario hubiese constituido sobre los bienes afectados al STTC en los términos del artículo 9°;
- g) Identificación del tipo, capacidad y equipamiento de la unidad vacacional en que se alojará el usuario. Fecha estimada de habilitación si se encontrase en construcción;
- h) Determinación del o de los períodos vacacionales a los que podrá acceder el usuario, con indicación de si el o los turnos que le correspondieren se encuentran confirmados o están sujetos a disponibilidad de espacio;
- i) Especificación de que se acompaña el Reglamento de Uso y Administración, como anexo al contrato;
- j) Nombre y domicilio y sede, en su caso, del administrador;
- k) Proporción que corresponde al usuario para el pago de los gastos del STTC. Cuando se escogiese el procedimiento de ajuste alzado relativo, se consignará el monto estipulado y el plazo de vigencia;
- l) Constancia de que el STTC se encuentra constituido en los términos de la presente ley y de su anotación en los Registros respectivos;
- m) Individualización de los seguros contra incendios y daños totales y parciales con que cuentan el o los establecimientos vacacionales afectados al STTC, así como los seguros de responsabilidad civil que amparan a los usuarios en su integridad física y sus pertenencias;
- n) Indicación de si el STTC cuenta con un programa interno de intercambio y si se encuentra afiliado a alguna red de intercambio, consignando en tal caso su nombre, domicilio y sede, en su caso. Si se suscribiera simultáneamente el contrato entre la red de intercambio y el futuro usuario, deberá dejarse constancia de la recepción de un ejemplar del mismo por éste;
- o) Precio y condiciones de pago. Cuando la transferencia o constitución de derechos a favor de los futuros usuarios quede condicionada a la enajenación de un número determinado de períodos de disfrute en un determinado lapso, se deberá hacer constar dicha circunstancia y el mecanismo a aplicarse, en caso de cumplirse la condición resolutoria, para la devolución de los créditos que se generen con más los intereses que correspondan;
- p) Indicación con caracteres destacados, de la facultad de arrepentimiento que se le confiere al usuario en el plazo de CINCO (5) días para revocar su decisión de suscribir el contrato de tiempo compartido, cuando no se hubiera celebrado previamente precontrato o reserva de compra;
- q) Compromiso del emprendedor de brindar una prestación equivalente o una compensación adecuada, si ello no fuera posible, en el caso de que el usuario se viera impedido del uso y goce de las prestaciones vacacionales contratadas, por causas que le sean atribuibles a aquél;
- r) Lugar y fecha de celebración.

ARTICULO 16. **Cláusulas abusivas.** Las cláusulas contractuales abusivas, no serán oponibles al usuario.

⁴ CAPITULO VI

DE LA COMERCIALIZACION Y LA PUBLICIDAD DE LOS STTC

ARTICULO 26. Deber de Información. Los emprendedores, administradores, vendedores, revendedores y redes de intercambio, deben suministrar, con certeza y objetividad, información veraz, eficaz y suficiente, las características de los bienes que integran el STTC y de las prestaciones que ofrecen, detallando el tipo y alcances de los derechos que se transmiten o constituyen, según sea la actividad de que se trate, y demás condiciones de comercialización.

ARTICULO 27. Promociones. Las personas físicas o jurídicas que para la captación de potenciales usuarios ofrezcan regalos, premios, participación en sorteos, cupones, chequeras o cualquier documento representativo de derechos de alojamiento, estadias o viajes, ya sea en entrevistas individuales o grupales, telemarketing, medios gráficos o electrónicos u otros, deben:

-
- a) Indicar por el mismo medio que la finalidad de la promoción es venderles el STTC;
 - b) Especificar claramente la verdadera naturaleza, valor, especie y dimensiones de los premios y regalos ofrecidos, así como las condiciones, costos, limitaciones y restricciones para acceder a los mismos;
 - c) Precisar en la primera comunicación, por cualquier medio que ésta se realice, el objeto, características y el tiempo real de duración de la entrevista, cuando ésta sea la condición para recibir el premio, regalo y/o participar en sorteos;
 - d) Entregar los premios y regalos en el momento de la presentación o dentro de los VEINTE (20) días de realizada la misma, informando si existieren costos no cubiertos en razón de traslado u otros;
 - e) Abstenerse de imponer procedimientos exageradamente onerosos o impedimentos que tengan por objeto hacer desistir al potencial usuario, del premio, regalo o sorteo.

ARTICULO 28. Documento Informativo. Toda persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos en los STTC, deberá editar un documento informativo que tendrá el carácter de oferta vinculante, para ser entregado sin cargo a quien solicite información y a los potenciales usuarios en la primera entrevista. En el documento, como mínimo, se precisará:

- a) La identificación y domicilio del emprendedor y de toda persona física o jurídica que intervenga profesionalmente en la comercialización de los derechos en los STTC;
- b) La naturaleza real o personal de los derechos que se ofrecen y su duración;
- c) Los datos de inscripción del STTC de que se trate en los registros respectivos, con expresión de la titularidad y las cargas y con aclaración que pueden ser consultados a los fines de conocer la situación jurídica de los bienes afectados, así como el íntegro contenido del instrumento de afectación;
- d) Si el o los inmuebles afectados al STTC se encuentran construidos y en funcionamiento o en construcción. En este último caso, fecha límite para su terminación y habilitación;
- e) Descripción precisa del o de los bienes sobre los que se ha constituido el STTC y de su ubicación;
- f) Servicios e instalaciones de uso común a las que el futuro usuario podrá acceder, condiciones para el acceso y en su caso, los costos y las bases para su determinación;
- g) Las prestaciones que el usuario podrá disfrutar y condiciones de uso de las mismas;
- h) El precio y duración del período de uso mínimo. Importe de la primera cuota a abonarse por gastos de administración y mantenimiento del sistema o su estimación y el procedimiento para el cálculo de las cuotas futuras;
- i) La identificación y el domicilio del administrador;
- j) La información del derecho de desistimiento a favor del adquirente, con transcripción del texto del artículo 18 y asimismo, con indicación de la persona y domicilio al que deberá comunicarse el desistimiento en caso de ejercitarse el mismo;
- k) La identificación y el domicilio de la red de intercambio a que se encuentre afiliado el STTC y consecuentemente, la posibilidad de suscribir contrato con ésta, haciendo constar la cuota a abonarse como socio en el programa de intercambio, su periodicidad y las tasas de intercambio correspondientes.

ARTICULO 29. Publicidad. Las precisiones formuladas por el emprendedor en anuncios, folletos, circulares u otros medios de difusión gráfica o electrónica, obligan a aquél y se tienen por incluidas en los contratos de tiempo compartido. Cuando los bienes afectados a un STTC se encuentren en construcción, toda publicidad referida a ellos deberá hacerse constar expresamente.

ARTICULO 30. Lealtad comercial. Toda persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos en los STTC no podrá recurrir a presiones, al acosamiento y manipuleo del potencial usuario, alentando sus motivaciones de compra con argumentos y aseveraciones realistas, no ilusorias, que no se presten a dobles interpretaciones o que contengan falsas promesas,

línea con LDC, los arts 29 y 30 establecen que los anuncios, folletos, circulares u otros medios de difusión gráfica o electrónica, obligan a y se tienen por incluidas en los contratos de tiempo compartido y que no se podrá recurrir a presiones, acosamiento y manipuleo del potencial usuario, alentando sus motivaciones de compra con argumentos y aseveraciones no realistas, ilusorias, o que se presten a dobles interpretaciones, con falsas promesas, ocultamientos o engaños, debiendo los argumentos de venta, orales o escritos, ser coincidentes con los contenidos del contrato de tiempo compartido.

Se prevé la aplicación del **Sistema Nacional de Arbitraje de consumo** perteneciente a la órbita de la Subsecretaría de Defensa al Consumidor y se hace nuevamente referencia expresa a la aplicación a la Ley 24.240 de DC, este sistema extrajudicial y voluntario atenderá y resolverá aquellos casos en los que pueda existir alguna violación a los derechos emanados de la Ley N°24.240 de Defensa del Consumidor.

Existen pese a lo referenciado áreas en la Argentina en que sería necesaria una regulación expresa como por ejemplo el turismo aventura, cada vez más popular entre los extranjeros, y también para solucionar los problemas que plantea el overbooking.

2.- La consolidación del Derecho del consumidor

Dijimos que en materia de turismo contamos desde hace muchos años con la ley que regula a las Agencias de Turismo, sin embargo la doctrina y la Jurisprudencia en las últimas décadas se inclinan por la aplicación de la Ley de Defensa la

ocultamientos o engaños. Los argumentos de venta, orales o escritos, deberán ser coincidentes con los contenidos del contrato de tiempo compartido.

ARTICULO 31. Comercialización de los STTC en el exterior. Los STTC ubicados en el exterior podrán comercializarse en la República Argentina, previa autorización y registración, debiendo el emprendedor y el propietario en su caso, acreditar ante la autoridad de aplicación:

- a) Su existencia legal, sus derechos sobre el o los establecimientos vacacionales, las condiciones necesarias para su comercialización en el Sistema Turístico de Tiempo Compartido y los poderes de su representante legal;
- b) Que el vendedor se encuentra inscripto en el Registro de Prestadores y Establecimientos Vacacionales afectados a los Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido que por esta ley se crea;
- c) Que el o los establecimientos vacacionales a comercializar, se encuentran contruidos, en operación y adheridos a alguna red internacional de intercambios.

Consumidor por ser una ley más protectoria, por ende es conveniente tenerla presente.

Con las reformas de la ley de defensa al Consumidor de 2008 y el dictado de nuevas normas, de publicidad, de turismo estudiantil, de tiempo compartido se consolida la tendencia de considerar al turista como un consumidor.

Hoy **determinar si el contrato de turismo implica una relación de consumo**, incide entre otros topics en el carácter abusivo de una cláusula conforme al art 37 LDC y por ende su nulidad en ciertos casos, hará aplicable la prescripción más favorable y habilitara a las acciones colectivas (conforme el art. 43 CN y LDC)

Para abordar adecuadamente el tema hay que entender y sopesar que el consumidor irrumpe en 1993, como un microsistema, pero que con la Reforma Constitucional de 1994 y la expresa consagración en el art 42 de los derechos del consumidor se proclama por la doctrina que “todos somos consumidores”, lo cual llevo a la revisión de las normas contractuales, aunque sin embargo la Jurisprudencia no siempre ha acompañado tan fuertemente dicha afirmación.

En Argentina la Ley 24240 de Defensa del Consumidor ha originado **tensiones con las leyes especiales o con el principio de autonomía de la voluntad** del Código Civil frente a figuras no reguladas, como fue hasta hace un tiempo la figura del tiempo compartido.

Paralelamente se ha evolucionado de los dogmas absolutos de los códigos decimonónicos al concepto de contrato con finalidad social y de un concepto estático normativo a un concepto social económico y valorativo, hablándose del contrato relacional, en tal sentido el actual Anteproyecto de Unificación Civil y Comercial regula con un piso mínimo los contratos de consumo y las cláusulas abusivas sin derogar toda la ley de Defensa del Consumidor⁵.

Según Mac Neil el contrato significa relaciones de intercambio entre gente que ha intercambiado, esta intercambiando o espera intercambiar en el futuro, supone relaciones complejas entre diversas partes en las que la solidaridad, confianza y cooperación son determinantes.

Hemos sostenido siempre que el derecho debe atender a las diferentes realidades y distinguir entre mega-contratos,

⁵ Anteproyecto de Código Civil y Comercial Unificado, Decreto 191/2011

los negocios entre quienes se hallan en igualdad jurídica y los contratos entre quienes son desiguales.

La debilidad ante una posición dominante determina soluciones especiales, que se evidenciaran en cuestiones de interpretación⁶ o directamente en la recepción expresa de la temática de los consumidores.

En el área patrimonial es notable la irrupción de las relaciones de consumo que cruza transversalmente el sistema, cuyos principios son prevalentes (art 3 Ley 24240 to) siendo una legislación de orden publico.

El “**orden público de protección**” tiende a resguardar a una de las partes contratantes considerada la mas débil, en este caso el turista y a mantener el equilibrio interno del contrato tendiendo a la justicia del contrato o mejor dicho a la justicia conmutativa.

En 1998 la ley 24999 le devolvió al texto todo su vigor en materia de **responsabilidad de la cadena de comercialización** al reinsertar el art 40 que había sido vetado originariamente, situación que al ser aplicable a los servicios de turismo amplia los sujetos responsables y finalmente la reforma en el 2008 introduce sustanciales modificaciones aunque ciertos institutos que despiertan fuertes críticas, como el daño directo o el daño punitivo.

La **responsabilidad Objetiva** en la ley de defensa al consumidor, no solamente se desprende del art. 40 receptado como riesgo, sino que se han establecido otros factores de imputación de responsabilidad objetivos los que si bien se encuentran consagrados dotrinal y jurisprudencialmente en el Derecho Civil, han sido positivados en las relaciones de consumo, y surgen de los arts. 4, 5 y 6 de la Ley 24.240 como ser la **obligación de seguridad**⁷.

De esta manera se procura regular las consecuencias de la introducción de bienes o servicios en el mercado y en la sociedad, cualquiera fuere el camino o la vía para esa incorporación, y el rol cumplido por los agentes que facilitaron o posibilitaron que tales servicios estuvieran presentes⁸.

⁶ GARRIDO CORDOBERA, L. M. R.- La buena como pauta de interpretación de los contratos, en Tratado de la Buena Fe en el Derecho.

⁷ GARRIDO CORDOBERA L, La responsabilidad por riesgo de desarrollo en materia de productos de consumo, en Responsabilidad, Ed Rubinzal Culzoni,

⁸ SANTARELLI, F, Hacia el fin de un concepto único de consumidor, L L 2009-E, 1055

La **relación de consumo**, surge del art 3 como el vínculo jurídico entre proveedor y consumidor o usuario, cuando tiene su fuente en un contrato, este podrá ser oneroso o gratuito y se da entre un consumidor final (persona física o Jurídica) con otra que actúe profesional o ocasionalmente, o sea una empresa productora o prestadora de servicios y tiene por objeto la utilización en beneficio propio, familiar o social (art 1)

En la reforma se incluye en el concepto de consumidor al consumidor equiparado como el sujeto que utiliza los bienes o servicios, que no tiene en realidad una relación contractual con el proveedor, por ej el acompañante en el auto alquilado y también a quien está expuesto a una relación de consumo⁹.

Los **consumidores potenciales**, serán aquellos sujetos que se encuentran en la etapa de tratativas previas a la celebración del contrato y en esta línea se inscriben las disposiciones que protegen a los consumidores frente a prácticas comerciales que puedan afectarlos, por ejemplo por el incumplimiento de las ofertas (art. 7 LDC) y publicidades (artículo 8 LPC), publicidades ilícitas¹⁰, prácticas abusivas (artículo 8 bis LPC), cláusulas abusivas (artículo 37 LPC), tanto en sus derechos individuales como de incidencia colectiva.

La **publicidad** adquiere en las relaciones de consumo un papel preponderante, ya que se ha establecido por la ley argentina que ella integra el contrato, formando parte de la oferta atento la generación de confianza que impulsa en el consumidor a realizar el contrato y por ende conlleva responsabilidad (art 8)¹¹. Debemos señalar que no existe en el país una normativa específica en materia de publicidad pues solo encontramos además de lo ya dicho respecto del deber de veracidad, el art 9 de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial en cuanto a la publicidad engañosa, como aquella que incurre en exactitudes u ocultamientos que puedan inducir a error, engaño o confusión, respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, condiciones de comercialización, precio, uso etc.

⁹ Sería derogado de aprobarse el Anteproyecto

¹⁰ BAROCELLI, S, Novedades legislativas de protección al consumidor frente a la publicidad, IJ Editores, 04-06-2010, Cita: IJ-XXXVIII-616...

¹¹ SANTARELLI, F, Comentario del art 8, en Ley de Defensa del Consumidor. PICASSO, S-VAZQUEZ - FERREYRA, pag 99 y ss, Ed La Ley

Hay que recalcar la importancia que se le asigna a la **información**, nuestra ley establece que el proveedor esta obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes o servicios y las condiciones de su comercialización, esta debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión, esta disposición esta en perfecta alineación con el art 42 de la CN Argentina que dice los consumidores y usuarios tienen derecho a una información adecuada y veraz.

El **deber de informar** surge expresamente del art.4¹², que actualmente establece que el proveedor esta obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes o servicios que provee y las condiciones de su comercialización. El suministro de la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y ser proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión¹³.

Con ella se persigue dar a conocer las características del bien o servicio a fin de permitir una adecuada evaluación por parte del consumidor y subsanar la asimetría, abarca la etapa de la formación del contrato de consumo como su desarrollo y se dice que es un proceso, no solo un instante.

Con respecto a las **prácticas abusivas** previstas en el art 8 bis, su calificación dependerá del juzgamiento en cada caso, pues no se ha elaborado un catalogo de practicas consideradas de tal naturaleza, por ejemplo el condicionar la provisión de un o servicio a la adquisición de un producto, negarse injustificadamente a atender los reclamos del

¹² En el texto original decía: "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",

¹³ El no cumplimiento del deber de información ha tenido en la jurisprudencia un profuso desarrollo. El fundamento del deber de informar esta dado por la desigualdad que presupone que una se halle informada y la otra desinformada sobre un hecho que gravite o ejerza influencia sobre el consentimiento de esta ultima, de tal manera qu el contrato nunca se hubiera llegado a perfeccionarse o lo habria sido de manera mas favorable.

(C Fed de Córdoba, sala A, 26/8/2003, Altamira Gijena, Raúl E c/ Hyundai Argentina, Lexis Nexis online 1/70020718-11)

La ley de Defensa al consumidor consagra el derecho subjetivo del consumidor o del usuario a ser debidamente informado sobre la naturaleza y demás características de los bienes y servicios que adquiere, constituyendo un derecho esencial para quienes carecen en su mayoría de los conocimientos necesarios para poder juzgar por adelantado sus características intrínsecas, sus cualidades o defectos, conocer los riesgos de uso o consumo y las medidas a adoptar para evitarlos.

(C. Cont Ad.y trib Ciudad de Bs As , sala 2da., 8/6/2004, Staff MedicoSA c/ Ciudad de Bs As LL Online

consumidor, aprovechar las condiciones subjetivas para lograr el consumo, etc.

Este artículo incorporado es muy importante en cuanto establece el derecho al trato digno del consumidor y a que no se incurra en prácticas discriminatorias, vejatorias, vergonzantes o intimidatorias pudiendo su violación acarrear la aplicación del daño punitivo además de otras sanciones (art 8 in fine).

En el art 10 se establece la ineficacia de las condiciones generales no entregadas al consumidor y el art 36 hace lo propio en materia de las operaciones de venta a crédito y de financiación.

También se establece en la Ley el derecho de **arrepentirse** en las compras estableciéndose un plazo legal en el cual el contrato puede dejarse sin efecto.

La ley original ya contenía en su articulado referencias a los **contratos de adhesión, en formularios y a los contratos tipo** en los arts 38 y 39, se establece en ellos que la autoridad de aplicación vigilara que los contratos de adhesión o similares (realizados en serie, y en formularios) no contengan las denominadas cláusulas abusivas, sobre todo cuando estas cláusulas son redactadas unilateralmente por el proveedor sin que la otra parte tenga posibilidad de discutir su contenido.

El actual art 36 establece un régimen detallado de aplicación a las **operaciones financieras de consumo** que busca tutelar de un modo mas efectivo al consumidor o usuario¹⁴, que consideramos muy positivo y que plasma lo sostenido por la jurisprudencia y doctrina autorizada..

La LDC establece en el art 37 hipótesis de **nulidad de la cláusula** y en caso de nulidades parciales el Juez podrá, de ser necesario integrar el contrato con otros contenidos, a fin de que se cumpla con la finalidad perseguida al contratar¹⁵.

Recordemos que este artículo se refiere a las cláusulas que invierten la carga de la prueba, importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor, amplíen los

¹⁴ MULLER, E- SAUX, E, SANTARELLI, F Ley de Defensa al Consumidor Comentada y anotada, PICASSO; S- LOPEZ FERREIRA; R (Dtes), Ed La Ley , 1ra ed.

¹⁵ El Decreto Reglamentario de la ley de Defensa al Consumidor Argentino nos brinda un concepto y establece que se consideraran términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre obligaciones y derechos entre las partes en concordancia con la Directiva 93/13.

derechos de la otra parte, desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños¹⁶.

Son situaciones en las que se entiende que se conlleva a una pérdida del equilibrio entre las prestaciones del contrato. Se trata de formulas abiertas que permiten al Juez también efectuar un análisis de conjunto para determinar si se justifica la descalificación de la cláusula.

La LDC establece en el art 38 la regulación aplicable a los contratos de adhesión y a los contratos formularios estableciendo que la autoridad de aplicación vigilara que los contratos no contengan cláusulas previstas con los alcances de lo establecido en el art 37.

No hay discusiones en doctrina, en cuanto a que toda **interpretación** se orienta en sentido de la tutela del consumidor¹⁷, pues es una normativa que tiene tal finalidad y por el art. 3 "...en caso de duda, sobre la interpretación de los principios que establece la ley prevalecerá la más favorable para el consumidor"¹⁸. Cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación, se estará por la liberación.

Una norma que ha traído discusiones que aun no se han acallado, es el art 40 bis que incorpora la figura del **daño directo**¹⁹, como todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes, en el anteproyecto expresamente se deroga este artículo.

Estableciendo también un sistema de pago de montos indemnizatorios en sede administrativa que serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto le pudieran corresponder en sede judicial²⁰.

¹⁶ MOSSET ITURRASPE, J. y LORENZETTI, R, Defensa del Consumidor Ed Rubinzal Culzoni,

¹⁷ Dijimos que desde la sanción del primer texto normativo siempre la interpretación tendía a la que le brinde mayor protección, obteniendo desde entonces carta de ciudadanía en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo principio general, el de la protección al Consumidor (*favor consumidor o in dubio pro consumidor*).

¹⁸ PEREZ BUSTAMANTE, L, La reforma de la Ley de defensa al consumidor, en Reformas a Ley del Consumidor, La Ley 2008

PIZARRO; R.D. – STIGLITZ, R Reformas a la ley de defensa del Consumidor, Rev La Ley 16/3/09

¹⁹ PICASSO, S, Nuevas categorías de daños en la Ley de defensa al consumidor, Especial para La Ley, abril 2008

PICASSO, S, Comentario del art 40 bis, en Ley de Defensa del Consumidor. PICASSO, S –VAZQUEZ FERREYRA, R pag 527 y ss, Ed La Ley 2009

BUERES, A J, Comentario del art 40 bis en Ley de Defensa del Consumidor PICASSO, S –VAZQUEZ FERREYRA, R ,pag 538 y ss Ed La Ley 2009

²⁰ PIZARRO; R.D. – STIGLITZ, R, Reformas a la ley de defensa del Consumidor, Rev La Ley 16/3/09

Extremo sumamente importante ha sido la inclusión del **Daño punitivo**²¹ en el art 52 bis, pese a su redacción criticable y a que no compartimos la existencia del tope legal dispuesto en la norma, este artículo también es objeto de derogación en el anteproyecto que establece una norma con carácter general con el nombre de sanción pecuniaria disuasiva, facultando al Juez a establecer el destino del dinero y procederá a petición y en resguardo de derechos de incidencia colectiva, fijándose prudencialmente teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador y la posible existencia de otras sanciones administrativas o penales²² .

Se establece que el mismo es aplicable al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a pedido de parte y en su beneficio, pero no podrá superar el límite de 5 millones de pesos, y se graduara en función de la gravedad del hecho y de las demás circunstancias²³. Sostenemos que esta norma se completa con los criterios del art 49 (perjuicio, posición en el mercado, cuantía del beneficio obtenido, gravedad de los riesgos o perjuicios sociales y su generalización, reincidencia)²⁴.

3- El Consumidor turístico

Centrar el análisis en el sujeto que solicita el servicio turístico, quien lo recepta, evidencia una toma de posición, es notorio que se constata cierta fragilidad pues desconoce las especificidades de la actividad, motivo por el cual recurre a un experto en quien confía su viaje, surgiendo una relación dispar, hay que lograr el equilibrio del que congénitamente carece para alcanzar un desarrollo justo del servicio.

La Organización Mundial del Turismo (OMT) define al turismo como una práctica que implica un desplazamiento de las personas desde su lugar de residencia

²¹ PIZARRO, R.D, Daños Punitivos, en Derecho de Daños, 2da p, pag 291 y ss, La Rocca 1993
KEMELMAJER de CARLUCCI, A, Conviene la introducción de los llamados daños punitivos? Anales de Academia de Derecho y Cs Ss de Buenos Aires, 2da época, XXXVIII, 1983, n31, pag 89 y ss
LOPEZ HERRERA; E, Los Daños punitivos, Ed Abeledo Perrot 2008

²² Art 1713 del Anteproyecto.

²³ PICASSO, S , Comentario del art 52 bis, en Ley de Defensa del Consumido. PICASSO, S – VAZQUEZ FERREYRA, pag 593 y ss, Ed La Ley 2009.

²⁴ GARRIDO CORDOBERA, L,, Ponencia al Congreso Internacional de Consumidores *en Homenaje a Roberto López Cabana*, 23 al 25 de septiembre de 2010

habitual hacia otro en el cual realizan actividades no laborales y para ser considerado un desplazamiento turístico la permanencia en el lugar de destino debe ser de al menos una noche y de no más de un año.

Creemos que cualquier persona que se encuentre en un lugar ajeno a su residencia habitual por el tiempo mínimo que fuere, e incluso de tránsito, gozará de los derechos y concesiones dados al turista por cuanto lo identifican en su carácter de débil las mismas peculiaridades.

Hoy se le da un sentido, más amplio y abarcador, toda vez que aun cuando por motivos laborales, de estudio, de salud, un sujeto se encuentre en otro lugar ajeno al de su domicilio, efectuando o no asimismo actividades turísticas, en tanto destinatario final de productos o servicios fuera de su lugar de residencia, gozará de las mismas prerrogativas.

El turista comienza a serlo y goza del estatuto tuitivo en su propio lugar de residencia habitual en oportunidad de iniciarse con el asesoramiento previo a su viaje, la de etapa de formación del contrato, una vez aceptadas las propuestas, previo a la partida y con posterioridad a ella durante la ejecución del contrato que se perfeccionará en el destino y aun luego de finalizado el viaje.

Se sostiene que debe proporcionarse al turista diferente protección según sea turista de origen o de destino. La preocupación del Estado en pos de cuidar al turista y debe centrarse en el origen, en el control del test de abusividad de las cláusulas de los contratos, que poseen contenidos predispuestos, en el asesoramiento debido y la información veraz, detallada, suficiente, clara, precisa, comprensible, en el cumplimiento de los términos y condiciones ofrecidas por parte de la empresa proveedora y en un régimen eficaz y sencillo de exigencia de responsabilidades.

En el punto de destino, se debe hacer hincapié en asegurar el cumplimiento de lo comprometido por los prestadores de los diferentes servicios (hoteleros, transportistas, excursiones, espectáculos) mediante inspecciones , organizándose un sistema de control, recepción de reclamos de los afectados, un procedimiento simple y expedito y sanciones efectivas.

Sintetizando, al consumidor turístico lo podemos ver en dos situaciones:

1) En su lugar de residencia, en la etapa previa a la contratación o una vez contratado el servicio turístico y previo a su partida, ante cualquier eventualidad gozará del amparo y de los mecanismos de tutela que la ley de Defensa del Consumidor le confiere a todo aquel que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final.

2) Fuera del lugar de su residencia habitual, sea en tránsito o ya en el lugar de destino, el sujeto detenta una mayor vulnerabilidad ante la afectación de sus derechos y los inconvenientes que ello puede llegar a ocasionarle.

Se lo ha definido como un subconsumidor o infraconsumidor, toda vez que en el lugar de destino turístico está más expuesto que otros consumidores a la afectación de sus derechos²⁵.

La situación de mayor fragilidad deriva directamente de su condición de desplazado, de encontrarse fuera del entorno que conoce y domina

El proveedor de servicios turísticos, asume una obligación de resultados en relación a la oferta efectuada, el presupuesto elaborado y lo finalmente concertado con el cliente.

El obligado a la provisión del servicio turístico contrae una responsabilidad objetiva y total por el incumplimiento de la oferta o del contrato que hubiera comprometido.

El viajero es un destinatario final de los servicios prestados por el organizador o intermediador de viajes, y como tal, en su carácter de usuario de servicios turísticos, está protegido por la legislación de defensa al Consumidor de toda contratación que efectúe frente a todos los intervinientes, sea que haya contratado con ellos directa o indirectamente, sin diferenciación ni exclusión.

El desconoce, y no tiene por qué conocer, la relación interna entre los prestadores de los diferentes servicios contratados por el agente a quien se ha contratado la prestación concreta.

El intermediario es la cara visible de quien el usuario directamente ha recibido la oferta, la información, el asesoramiento, y quien ha generado confianza al viajero. Así

²⁵ El peculiar escenario que sitúa como visitante al turista, la brevedad de la estancia en el lugar en el que es afectado en sus intereses, imposibilita o dificulta cuando no impide la reclamación ante la omisión de la prestación o por la prestación defectuosa, sumando un plus de inseguridad a los riesgos que de por sí detentan los actos cotidianos de consumo

es, quien al vender se obligó por un tercero ofreciendo un hecho de este, es responsable frente a su cliente por el incumplimiento de aquel.

En el destino, el turista es foráneo, se encuentra en un lugar ajeno, su breve estancia en el sitio y su desconocimiento general lo coloca en la necesidad de confiar en los proveedores del lugar y contratar a los precios, bajo las condiciones, calidades y modalidades que se le ofrecen.

Desconoce sus derechos, las formas de reclamación, puede desconocer el idioma, se encuentra en el lugar por un breve tiempo, por lo general, exiguo para resolver la cuestión, a lo que en muchas ocasiones se suma la escasa cuantía del reclamo, todo ello lo lleva generalmente a desistir de la defensa de sus derechos.

Por ello es habitual que la reclamación no se realice en el destino turístico ante los obligados a la prestación, sino al regreso del viaje ante la agencia de viajes, con la que se contrató, responsable de la cadena de prestaciones subcontratadas.

En esa etapa las pretensiones no consisten en la exigencia del cumplimiento específico sino en reclamos indemnizatorios de los daños y perjuicios sufridos, sean estos materiales y/o morales.

Hay que recordar dado la creciente recepción de turismo internacional, que los turistas extranjeros por nuestra Constitución Nacional gozan de todos los derechos civiles del ciudadano. Los derechos reconocidos al consumidor y usuario son derechos fundamentales y deben ser reconocidos a todo extranjero que pise el suelo argentino ya sea por motivos de turismo, trabajo, estudio, atención sanitaria y otros. Estos derechos se detentan, independientemente de la nacionalidad, y protegen a todo aquel que adquiera o utilice bienes o servicios como destinatario final.

La Ley 24.240, en su última reforma, introduce el art. 8 Bis, que versa sobre el trato equitativo y digno que ha de dispensarse a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, incorpora la prohibición de toda discriminación entre consumidores nacionales y extranjeros, en relación a precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante de los bienes o servicios, salvo autorización expresa de la autoridad de aplicación y cuando la misma

obedezca a razones de interés general. Sin embargo vemos a diario como sin mayor reparo los proveedores de bienes y servicios derogan con sus prácticas comerciales estos derechos

La LDC sienta en cabeza del proveedor el deber de brindar información sobre todas las cuestiones relevantes de la contratación, entre las que se encuentra el derecho a efectuar reclamos, y la Ley 25.651 específicamente establece la obligación de las empresas de turismo, nacionales o extranjeras que operen en la República Argentina, de informar al cliente sobre sus derechos incorporando obligatoriamente en los tiques o vouchers la leyenda "*En caso de incumplimiento del operador turístico con el servicio ofrecido y contratado, podrá recurrirse a la Secretaría de Turismo de la Nación y/o a la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor...*".

Tanto las prerrogativas que se reconocen al consumidor como los deberes y obligaciones que se impone al proveedor son indisponibles por las partes, e irrenunciables para el consumidor, cualquier imposición que implique una renuncia o restricción de sus derechos o la ampliación de los derechos del proveedor, importen la desnaturalización de las obligaciones, limiten la responsabilidad por daños, impongan la inversión de la carga de la prueba, serán inoponibles al consumidor, pues esas estipulaciones serán nulas, la imperatividad del sistema con su contenido de orden público les quita todo vigor.

Resumiendo, del análisis efectuado observamos que en materia de turismo, los servicios turísticos y la actividad del proveedor está regulada por estas normas: la Ley Nacional de Turismo, la Ley de Agentes de Viajes y Turismo, su decreto reglamentario, el Convenio de Bruselas sobre viajes internacionales²⁶, la Ley de Turismo Estudiantil y otras

²⁶ El Convenio de Bruselas incorporado al derecho argentino por ley 19.918, el organizador de viajes responde por el incumplimiento total o parcial de sus obligaciones contractuales, salvo que pruebe que él ha obrado como un diligente organizador de viajes (art. 13 inc. 1º).- Además, el art. 15 inc. 1º del citado convenio, establece que el organizador de viajes que hace efectuar por terceros prestaciones de transporte, alojamiento o cualquier otro servicio relativo a la ejecución del viaje o de la estadía, será responsable de todo perjuicio causado al viajero, en razón del incumplimiento total o parcial de las prestaciones. Responderá de cualquier perjuicio infligido al viajero en ocasión de la ejecución de estas prestaciones, salvo si el organizador de viajes prueba que se ha comportado como un diligente organizador de viajes en la elección de la persona que presta el servicio. El Convenio de Bruselas establece un sistema de responsabilidad con fundamento en la noción de culpa, que se encuentra normativamente presunta

normas particulares, leyes provinciales y ordenanzas locales, etc., pero en lo que respecta al trato al Turista, co-contratante débil en tanto consumidor o usuario de bienes o servicios turísticos, la relación se encontrará regida por el art. 42 de la Constitución Nacional, la Ley de Defensa del Consumidor y demás disposiciones complementarias.

Creemos que la empresa de viajes y turismo, la agencia de viajes, no son simples expendedoras de pasajes, de vouchers, de alojamiento, de comida, de excursiones, de espectáculos y no pueden eximirse de responsabilidad por el incumplimiento de la línea aérea, del hotelero, o del organizador del espectáculo teatral, o de la excursión²⁷.

La débil protección dada al viajero a través de la Ley 18.829 de Agentes de Viajes y su decreto reglamentario se debe a que fundamentalmente tienen por objeto la regulación del ejercicio profesional de las agencias de viajes.

La LDC refuerza la protección del consumidor turista en el mercado al ampliar la tutela a las órbitas contractual y extracontractual, los legitimados pasivos responsables, afianzar el principio de la reparación del consumidor, establecer un régimen de responsabilidad objetiva, la inversión de la carga de la prueba en cabeza del proveedor (que es quien está en mejores condiciones de acreditar los hechos, sus defensas y en su caso demostrar que las manifestaciones del consumidor no son ciertas), toda vez que es quien establece el sistema de oferta, publicidad, comercialización de sus servicios, quien detenta conocimientos técnicos de la actividad, la experiencia y recursos.

Teniendo en cuenta que el turismo genera una pluralidad de sujetos actuantes y el viajero muchas veces se encuentra imposibilitado de individualizar al sujeto responsable, es fundamental el art. 40 de la Ley 24.240, que sienta la responsabilidad objetiva y solidaria de todos los integrantes de la cadena de comercialización y prestación del servicio, todos son responsables ante el consumidor afectado, el agente de viajes, el transportista, el hotelero, el

²⁷ Snitovsky Luis c/ Cordimar EVT de Priami S.A.” , CNCiv, 10/7/2006

Cuando “la intención de las partes era proporcionar un tour cuya organización, coordinación y correcta ejecución era la obligación central que asumió la agencia de viajes, a cuyo cargo estaba implementar los mecanismos para facilitar una inmediata solución a los inconvenientes que se presentaran”

gastronómico, el organizador de las excusiones, espectáculos, etc. hasta quien haya puesto su marca en el servicio.

No existe inconveniente en concentrar la responsabilidad en el proveedor con quien directamente contrató el usuario todos los servicios turísticos, cerca de su domicilio, quien responderá por la actuación de los múltiples intervinientes en la prestación ofrecida al viajero, con posibilidad luego de repetir contra los integrantes de la cadena.

No debemos olvidar que la oferta, obliga y una vez aceptada no es posible al agente de viajes desentenderse de lo asesorado, informado y comprometido, escudándose en ser un mero intermediario, pues, ha despertado interés, legítimas expectativas en el potencial cliente, que luego se convierte en cliente.

La oferta integra el contrato y su no efectivización es considerada un incumplimiento de la oferta o del contrato, siendo el proveedor del servicio turístico pasible de las sanciones previstas en la Ley 24.240, sin perjuicio de la potestad del usuario de solicitar el cumplimiento forzado de la obligación, una prestación similar o bien, de rescindir el contrato con restitución de todo lo pagado más los daños y perjuicios.

Otro beneficio de la aplicación del regimen de consumo en protección del turista se da no solo en el derecho a la información, el trato equitativo y digno, contemplando cada situación particular, sino además como los contratos suelen instrumentarse en documentos con condiciones generales en los que el predisponente impone y el turista adhiere a las condiciones, en la interpretación que se hará siempre en el sentido más favorable al consumidor y cuando existan dudas sobre el alcance de su obligación se estará a la que le sea menos gravosa.

Asistimos a una mayor toma de conciencia de los derechos del turista, ello ha propiciado no solo el aumento de las reclamaciones, sino una ampliación de conceptos y rubros que se reclaman y una limitación a las condiciones y cláusulas abusivas, detrás de las cuales los proveedores de servicios turísticos venían escudándose para eximirse de toda responsabilidad.

La jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia del deber de seguridad estableciendo la responsabilidad del

organizador aún ante la eventual presencia de una cláusula eximente de responsabilidad, por tratarse de una estipulación prohibida, haciendo aplicación del art. 37 de la ley 24.240.

Agoglia recuerda la Jurisprudencia que señala que “Aún cuando la contratación del turismo de aventura o expedición de cacería por un lado lleve a considerar las características de las actividades y el peligro implícito a fin de apreciar el riesgo asumido por los pasajeros que participan en ellas, los organizadores no quedan liberados de adoptar las previsiones necesarias tendientes a evitar daños a las personas de los participantes de la expedición, por lo que también pesa sobre ellos la obligación tácita de seguridad de mantenerlos sanos y salvos durante el desarrollo de las actividades específicas”²⁸.

Gherzi y Weingarten distinguen acertadamente entre turismo aventura y deporte aventura supeditando la validez de las cláusulas al encuadre y experiencia del usuario²⁹.

Con respecto al overbooking (sobreventa de pasajes, reservas de hoteles, entradas) existe en Argentina una discrepancia en cuanto a la aplicación de la LDC a todos los supuestos, para Weingarten ella procede con todos sus alcances.

Sostenemos que frente un consumidor turista, la relación entablada con el proveedor quedará abrazada y regida por el derecho del consumo, su esencia y sus principios que conforman un microsistema de protección en el que deberá indagarse en primer término en busca de respuestas, integrándose luego el resto del ordenamiento legal aplicable a ese vínculo cuando sus prescripciones resulten más favorables a los intereses del débil.

Comunicación al Encuentro de Terni del 16 de Julio de 2012 Italia - Il codici del turismo e la tutela del consumatore.

Prof Lidia M R Garrido Cordobera
lgarrido@derecho.uba.ar

²⁸ AGOGLIA, M. M, Turismo y Responsabilidad | 2007-07-08

²⁹ GHERSI, C - WEINGARTEN, C, Tratado de los contratos T2 , pag 370 y ss Ed La Ley