

¿Hacia un nuevo régimen jurídico para las agencias de viajes?

Con la entrega del borrador del Proyecto de Ley de Agencias de Viajes, por parte de Daniel Aguilera a Ricardo Roza, en el XXXVII Congreso de AAVYT, que se celebrara en Rosario, del 2 al 4 de junio del corriente 2011, se empezó a escribir un nuevo capítulo de la historia jurídica de las agencias de viajes. Historia de la que ya diera cuenta la nota de Juan Scollo y Alejo Marcigliano en el Nº 1157 de *La Agencia de Viajes*.

Mi sensación fue, la de que a Roza *“le tiraron un muerto”*, frase que debe interpretarse en su acepción rugbística, que se usa cuando un jugador se demora tanto en pasar la ovalada a su compañero de equipo, que cuando lo hace, el receptor ya tiene prácticamente encima a los jugadores contrarios.

Si hubiera sido presentada hace un par de meses a la AAVYT, habría podido ser discutida en sus regionales y el referido Congreso de Rosario hubiera sido el ámbito adecuado para un debate de esos que la actividad necesita. Lamentablemente no fue así.

Con la finalidad de colaborar con el análisis del mismo, y sin pretender agotarlo en estas líneas quisiera destacar algunos puntos.

Sobre el proyecto de ley.

El proyecto que se encuentra al momento de escribir estas líneas, a análisis de las regionales de AAVYT, es un proyecto de ley marco, que deja mucho –quizás demasiado- librado a la reglamentación que en el futuro se dicte.

El mismo, regula la actividad de los agente de viajes en todo el territorio de la Nación (Art. 1º). Aquí me surge la primera pregunta: **¿La idea del proyecto es hacer un régimen que modifique el de Defensa del Consumidor, respecto del contrato de consumo turístico -además establecer un nuevo régimen administrativo de las agencias-? ¿O simplemente se modifica el régimen administrativo de la agencia de viajes?**

Entiendo que si lo que se procura es lo primero, **tal intención debería quedar plasmada muy claramente en el proyecto**, en virtud de lo dispuesto por la parte final del art. 3º de la ley 24.240: *“Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”*. No vaya a ser los agentes se lleven la desagradable sorpresa de un cambio que nada cambie. Volveremos sobre el tema más adelante al hablar de responsabilidad.

Sobre las actividades.

El art. 22º del proyecto de ley, crea el Registro Nacional de Agencias de Viajes, *“al que deberán inscribirse las personas que desarrollen las actividades descriptas en el artículo 4º de la presente Ley, previamente al inicio de su actividad comercial”*.

A su vez el Art. 4º establece que *“quedan sujetas a las disposiciones de esta Ley las siguientes actividades: La intermediación en la reserva, locación o venta de plazas en toda clase de medios de transporte y establecimientos hoteleros u otros alojamientos turísticos, tanto se*

realicen las prestaciones en el territorio nacional como en el extranjero, y la organización y venta de paquetes turísticos. Se entenderá por paquete turístico la combinación previa de al menos dos (2) servicios turísticos, y cuya duración supere las veinticuatro (24) horas o incluya pernocte”.

Asimismo, el Art. 3º dice que “se considera Agente de Viajes a la persona física o jurídica que se dedica en forma habitual al ejercicio de la intermediación y/u organización de servicios turísticos a nivel nacional, aunque se traspase el límite provincial o internacional, por sí mismo o en representación de otra agencia nacional o extranjera. Los Agentes de Viajes deben ser previamente habilitados por la Autoridad de Aplicación para el ejercicio de su profesión”.

Por último, el Art. 6º establece que *“las agencias definidas en el artículo 3º se registrarán bajo las siguientes modalidades:*

1. Empresa de Viajes y Turismo: Son aquellas que pueden realizar las actividades que determina la presente Ley para sus propios clientes para otras agencias del país o del exterior y para terceros.

2. Empresa de Viajes Virtual: Son aquellas que pueden realizar las actividades que determina la presente Ley para sus propios clientes, para otras agencias del país o del exterior o para terceros y comercializan a través de Internet. La Autoridad de Aplicación regulará los requisitos para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

3. Empresa no Mercantil o Sin Fines de Lucro: Son aquellas que incluyen en sus estatutos la organización y programación turística pudiendo realizar las actividades que determina la presente Ley para sus propios afiliados. Los viajes y excursiones se limitarán a sus asociados, familiares en primer grado y personas estatutariamente autorizadas”.

Lo expuesto me lleva a preguntarme: **¿Las actividades de organización e intermediación descritas en el art. 4º, sólo pueden ser desarrolladas por agencias de viajes (en cualquiera de sus modalidades de gestión) aunque se desarrollen en forma esporádica, accidental o transitoria? Porque el proyecto, al definir a las agencias, hace referencia al ejercicio *habitual*, y no mantiene la redacción del primer párrafo del art. 1º de la Ley Nº 18.829, que sí lo establecía de aquella forma.** Podría entenderse que el proyecto propuesto, no sería aplicable a aquellos que no hagan de la organización e intermediación de viajes, su profesión, ejercicio habitual o fuente principal de ingresos, por ej.: Una parroquia que organice un viaje de turismo religioso; un centro de jubilados que organice un viaje a las termas; una escuela que organice un viaje de estudios o de egresados (porque sin entrar a discutir sobre la aplicación de la ley 25.599, está claro que la escuela no se dedica en forma profesional ni habitual a la organización de viajes). **Tal vez sea necesaria una incorporación en ese sentido al primer párrafo del art. 4º, en términos similares al viejo art. 1º, es decir, haciendo referencia al ejercicio esporádico, accidental o habitual de esas actividades, para sí despejar toda duda, respecto de que las agencias de viajes son las únicas habilitadas para desarrollar las actividades previstas por el art. 4 del proyecto de ley.**

Por otro lado... ¿sólo la intermediación en alojamiento y transporte, hace a la actividades de las agencias o también respecto de otros servicios turísticos? **Si la intermediación de servicios**

turísticos es el *metier* de las agencias de viajes, debiera ampliarse la redacción del art. 4º. En tal sentido.

Sobre la modalidad EVV (Empresa de Viajes Virtual), entiendo que **la reglamentación –y tal vez el propio texto del proyecto- debe echar mucha luz respecto de cuál es el alcance jurídico que se le da a la expresión “que comercializan por internet”**. ¿Debe entenderse que se trata solamente de las agencias con webs transaccionales? Así como quedó redactado, podría darse el caso en el cual se interprete que una agencia que ofrezca sus servicios por medio de su página web, y reciba la reserva de los mismos vía mail, **esté comercializando bajo un único medio: INTERNET (más allá de cómo perciba el precio de sus servicios, pues se trata de un contrato consensual, ya perfeccionado)**. Independientemente de las implicancias administrativas con relación a la modalidad de gestión que le corresponda, podrían derivarse de tal entendimiento implicancias jurídicas vinculadas a la relación de consumo, haciendo pasible a tal relación la aplicación del Art. 33 de la Ley de Defensa del Consumidor (Venta por Correspondencia y Otras): que dice que *“es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios”* (en el caso el medio sería INTERNET, por más que se oferte por página web y se reciba la reserva por mail). Esto genera como consecuencia jurídica que *“el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna”*. Facultad que *“no puede ser dispensada ni renunciada”*. **Creo que vale la pena no correr riesgos al respecto, haciéndose imprescindible una redacción clara y adecuada.**

Sobre definiciones y principios.

El proyecto reconoce el carácter de profesional de los agentes de viajes (art. 3º seg. párr.), definiéndolos como aquellos –personas físicas o jurídicas- se dedican *“en forma habitual al ejercicio de la intermediación y/u organización de servicios turísticos a nivel nacional...”* (art. 3º primer párr.). Éste reconocimiento, no es menor. El agente de viajes no es un comerciante especializado sino un profesional de la elaboración y venta de viajes. Un vendedor de sueños e ilusiones. Como dijera el periodista Claudio Fantini en su interesantísima charla en el Congreso de AAVYT ya referido: *el agente de viajes es un vendedor de conocimiento sobre el mundo. Las agencias están entre las más vinculadas a la cultura y como tales no pueden ignorar lo apasionante de “la historia que está siendo”, en un mundo donde lo inesperado es la constante* –como destacaran Alejo Marcigliano y Juan Scollo, en un aparte de su nota “Lo que dejó la cita en Rosario” (*La Agencia de Viajes* Nº 1158. Pág. 22).

El reconocimiento del carácter de profesional del agente de viajes, no es menor, y genera consecuencias jurídicas, a la luz del art. 902 del Código Civil: *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”*. Como les digo a mis alumnos de las carreras de turismo donde soy docente: *“Uds. no son comerciantes, son profesionales y es mejor que actúen como tales, porque van a ser juzgados como tales”*.

También, el proyecto de ley, a diferencia de su predecesora, y siguiendo el ejemplo de la Ley Nacional de Turismo Nº 25.997, establece principios rectores de la ley (art. 2º). Incorpora –

entre otros- *la protección al turista-usuario, como principio rector, mediante el establecimiento de adecuadas garantías y medios alternativos de solución de conflictos.* El mismo estaba implícito entre los principios rectores de la Ley Nacional de Turismo. Dicha Ley propugnaba la implementación de Medios Alternativos (Adecuados) de Resolución de Conflictos.

Además se incorpora el principio de *Transparencia, facultando a los turistas a un acceso amplio a la información turística.* Este principio genera, como contracara del mismo, la obligación de la agencia de brindar ese amplio acceso a la información, en puntos tales como: *identificación de la agencia en la oferta, precio del producto, e información migratoria, aduanera y sanitaria de los destinos, información para personas discapacitadas, etc., y su contenido deberá expresarse en términos claros, veraces y con un lenguaje accesible (art. 8º).*

Se establece como principios rectores los de *Prevención de situaciones críticas en el sector, mediante el contralor y fiscalización de los Agentes de Viajes,* que redundará en facultades de contralor previstas por el art. 20º.

Por último, y a fin de fortalecer a las agencias de viajes y de dar continuidad a un proceso de mejora continua, se disponen los principios rectores de: *“Calidad y competitividad en la comercialización de los servicios turísticos”,* y de *“Modernización, facilitando la incorporación de las nuevas tecnologías de información y comunicación en la comercialización de los servicios turísticos”.*

Sobre Garantías y Tribunales Arbitrales.

Ya expresé en el título anterior que el proyecto incorpora el *Principio de la protección al turista-usuario, como principio rector, mediante el establecimiento de adecuadas garantías y medios alternativos de solución de conflictos.* El mismo estaba implícito entre los principios rectores de la Ley Nacional de Turismo. Dicha Ley propugnaba la implementación de Medios Alternativos (Adecuados) de Resolución de Conflictos.

Asimismo, el art. 19 establece la implementación de un *“fondo de garantía en dinero efectivo, títulos del Estado y/o fianza bancaria a favor de la Autoridad de Aplicación, por valor de hasta doscientos mil pesos (\$ 200.000) reemplazable por un seguro sustitutivo en las condiciones que se determinen u otra garantía equivalente a juicio del mismo. De este fondo se harán efectivas las multas a que se puedan hacer pasibles las agencias. En cualquier circunstancia en que dicho monto se utilizare, deberá reponerse dentro de un plazo que no exceda de treinta (30) días”.* Con una redacción ligeramente diferente al precedente de la Ley 18.829, se mantiene la garantía para el Mintur de la percepción de las multas, con montos actualizados.

Asimismo, por medio del Art. 16 del proyecto se incorpora una **Garantía Contractual:** *“Créase un sistema de garantía con el objeto de solventar posibles incumplimientos parciales o totales de los Agentes de Viajes autorizados y los turistas usuarios, derivados de las relaciones contractuales entre ellos, mediante el establecimiento de fondos fiduciarios de garantía y/o garantías de carácter patrimonial, y/o bancarias y/o financieras y/o depósitos en garantía y/o seguros de caución, conforme lo determine la Autoridad de Aplicación. La presente*

enumeración es de carácter enunciativo. La reglamentación fijará el monto mínimo de dicha garantía, así como su variable de ajuste”.

Por ende tenemos dos fondos de garantía, uno para el Mintur y uno para los usuarios. Está claro que este último fondo, tiende a brindarle al pasajero seguridades de que el viaje incumplido total o parcialmente por la agencia, será cubierto independientemente de la solvencia en sí de la agencia.

Considero **que el funcionamiento de dichas garantías podrían “atarse” a que la atribución de la responsabilidad de la agencia de viajes, sea establecida por un Tribunal Arbitral de Consumo Turístico, o acordada en la audiencia de conciliación que se celebre en el marco del mismo.** De esta manera se fortalece el sistema de arbitraje como medio adecuado de resolución de conflictos y las agencias de viajes, **mantienen la cuestión conflictiva fuera del ámbito judicial y dentro de carriles administrativos más “amigable” que los de Defensa del Consumidor, brindándole al pasajero no sólo un medio rápido de abordaje de su conflicto, sino también de garantía de “pronto pago” de la indemnización que se imponga o acuerde.**

No nos olvidemos de que el art. 10 que establecen las obligaciones del turista-usuario, en el párrafo 2, dispone: *“El turista-usuario está obligado a comunicar al prestador o al agente de viajes todo incumplimiento en la ejecución del contrato que haya comprobado en el momento de la prestación”.* Por lo que, si bien se pretende mejorar la calidad y competitividad de las empresas, **el pasajero –ante el incumplimiento-, no sólo tiene la facultad, sino también la obligación de manifestar su disconformidad, por lo que es conveniente que haya un mecanismo de recepción y tratamiento adecuado de ese reclamo, pues lo que no se resuelva en forma adecuada y oportuna, por un sistema como los Tribunales Arbitrales de Consumo Turístico (o mediación turística en destino, que propugnamos desde la Provincia de Santa Fe), será abordado por mecanismos no tan “amigables” con el agente de viajes, como ser Defensa del Consumidor, o los tribunales judiciales.**

A quienes creen que la opción de los Tribunales Arbitrales es “guate-mala”, cabe expresarles que Defensa del Consumidor es “guate-peor”. Si algo les debió enseñar –más tarde que temprano- a los agentes de viajes, la vigencia por casi 20 años de la Ley Nº 24.240, es justamente eso.

Claro está que el Sistema está en sus comienzos, con aceptación un tanto tímida por parte de las distintas provincias y ciudades, y más tímida aún por parte de las empresas –pese al precursor paso que en este sentido diera AAVYT-. Se hace imprescindible su difusión y aceptación en todo el territorio nacional, y respecto de todas las agencias de viajes, por lo que la labor de difusión del mismo y de concientización por parte del Mintur y de AAVYT (y sus regionales) adquiere una relevancia superlativa.

Sobre los derechos y deberes del turista-usuario

El artículo 9º establecen como derechos del turista-usuario, los siguientes: *“1. Derecho al cumplimiento de todas las condiciones establecidas en el contrato. 2. Derecho al mantenimiento del precio y la oferta pactados. 3. Derecho a renunciar al viaje, sin perjuicio de lo estipulado en las condiciones de contratación. 4. Derecho a la información en relación a los*

requisitos exigidos por las autoridades migratorias, aduaneras y sanitarias de los destinos turísticos contratados”.

El artículo 10º establece que son *deberes del turista-usuario*, los siguientes: “1. *Deber de información: Será obligación del turista-usuario informar al Agente de Viajes, al momento de la contratación, acerca del tipo y grado de discapacidad física que tuviere, a los efectos de las pertinentes previsiones para llevar a cabo el servicio turístico. 2. Deber de notificación: El turista-usuario está obligado a comunicar al prestador o al agente de viajes todo incumplimiento en la ejecución del contrato que haya comprobado en el momento de la prestación. 3. Deber de contar con la documentación de viaje: Debidamente informado por el Agente de Viajes acerca de los requisitos exigidos por las autoridades migratorias, aduaneras y sanitarias de los destinos turísticos contratados, será responsabilidad del pasajero el contar con dicha documentación al momento de realizar el viaje. 4. Deber de pago de los servicios turísticos contratados”.*

Tanto los deberes como los derechos del turista, tiene que ver con el recíproco cumplimiento del deber de información, por lo que deberá arbitrarse por vía reglamentaria los mecanismos apropiados para el cumplimiento (y sobre todo, la prueba del mismo), para evitar sanciones o que se considere incumplido el deber de referencia.

Puede resultar llamativo que se establezca la obligación por parte del pasajero, de notificar o comunicar al agente de viajes o prestador los incumplimientos que considere se hubieran realizado, respecto del viaje contratado. Tal vez se considere que esto apunta a incrementar la conflictividad o el reclamo. No obstante, entiendo que contribuye a la mejora y al conocimiento, por parte de los agentes de la calidad de servicios que brindan los prestadores que elige, además de permitirle actuar cuando el pasajero se halla en destino, y no encontrarse con un reclamo cuando este ya está de vuelta, y no se puede intervenir en forma adecuada y oportuna en pos de su solución.

Sobre los Deberes y Responsabilidad del Agente de Viajes

El art. 11º establece el “*Deber de información*” del agente de viajes, con una redacción menos amplia que la de la Ley Nº 24.240, pero más específica que dicha norma, que protege al usuario/consumidor. Puntualmente, dispone que: “1. *Será obligación del Agente de Viajes informar fehacientemente al turista-usuario acerca de los requisitos exigidos por las autoridades migratorias, aduaneras y sanitarias de los destinos turísticos contratados. 2. Los agentes de viajes deberán incorporar información suficiente dirigida a las personas con algún grado o tipo de discapacidad diferente. 3- Deberá informarse al usuario si el paquete turístico fue organizado por el Agente de Viajes o si fue adquirido a un tercero”.*

El art. 12º dicta los “*Deberes durante el viaje: Si los servicios no fueran prestados en los términos pactados durante la realización del viaje, la agencia tendrá el deber de auxiliar al turista-usuario nacional o extranjero a conseguir los servicios que solucionen su emergencia*”. La omisión del mismo, sería considerada falta de diligencia, haciéndolo responsable ya no de la emergencia sino de no brindar el auxilio prescripto.

Este artículo ya tomaba una suerte de *“deber de diligencia posterior”* al cual estaban obligadas las agencias a fin de no dejar a los pasajeros *“a la buena de Dios”*.

El art. 13 Establece la *“Responsabilidad frente a la contratación de paquetes turísticos. Cuando el Agente de Viajes organice un paquete turístico propio, él será responsable por el incumplimiento de las condiciones del contrato. En caso de que el paquete turístico fuera adquirido por una Agencia de Viajes a otra para el ofrecimiento a sus clientes, ambas serán solidariamente responsables por el incumplimiento de las prestaciones pactadas”*.

Por otro lado, el art. 14º dispone las *“Eximentes de responsabilidad: El Agente de Viajes se eximirá de responsabilidad en caso de incumplimiento en la ejecución de las prestaciones turísticas imputable al turista-usuario, caso fortuito o fuerza mayor, y cuando no mediare culpa, dolo o negligencia de su parte”*.

El proyecto estructura un sistema de responsabilidad subjetiva (en esto es parecida a Bruselas) y solidaria (como la Ley de Defensa del Consumidor), pues las eximentes de responsabilidad establecidas son, las que buscan romper el nexo causal: culpa de la víctima, caso fortuito y fuerza mayor (típicas eximentes de responsabilidad objetiva), pero también se incorpora la prueba de la debida diligencia (falta de culpa, dolo o negligencia) como eximente de responsabilidad. Ni siquiera se debe demostrar que el daño fue causado por otro. Basta con demostrar que el causante no fue uno.

Como sistema propuesto a las agencias es muy bueno para éstas. Es lo que vienen pidiendo. Es casi volver a Bruselas y al art. 14 del Decreto 2182/72. Pero esto que es demasiado bueno encierra un peligro. Ese peligro es el que dispara la pregunta inicial de esta nota, y es que si esta es una ley de actividad, se aplicaría el artículo 3º de la ley 24.240, que reiterando su texto, dice: *“Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”*.

Está claro que la contratación turística tiene especificidad y particularidades, que abordadas desde el régimen general de contrato de consumo, puede caer en notables injusticias, haciendo responsable a la quien –después del pasajero- es el eslabón más débil de la cadena, sobre todo en cuestiones que escapan largamente a su control y posibilidad de intervención (por ej.: hacer responsable a *“la agencia de acá a la vuelta”* de la no salida o la reprogramación de un vuelo, y que decir, respecto de la caída de una aerolínea, es a todas luces, injusto.

Por lo tanto, si el régimen legal propuesto no modifica el de Defensa del Consumidor respecto del contrato de consumo turístico, se seguirá aplicando el régimen general, previsto por la Ley Nº 24.240, es decir, que en los hechos no modificaría la situación actual respecto de la responsabilidad. Y esto los agentes de viajes lo tienen que tener claro, no vaya a ser que se lleven la desagradable sorpresa de creer que se les otorga un régimen benévolo que el actual, y en realidad, nada les cambia.

Sobre un posible colofón.

Ahora hay un documento. Perfectible, seguramente, pero un documento sobre el cual trabajar. He intentado contribuir a ese trabajo, sin pretensiones de agotamiento del tema en

estas líneas, que da para un análisis profundo y abarcativo de todas las regionales de AAVYT. Es hora de un debate constructivo, porque es mucho lo que está en juego, por ende, más allá de los tiempos -impuestos o autoimpuestos-, es hora de jugar seguro, y sobre todo jugar en equipo. La pelota la tienen los agentes de viajes.

Abog. Luis Francisco Costamagna

Abogado – Mediador

Docente (UCSE – UADER – UNER – UCSF)

Asesor Secretaría de Turismo de Santa Fe