

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

15 de diciembre de 2015

### ***LA MALDICIÓN DE TUTANKAMÓN***

*A dos turistas argentinas se les ocurrió viajar a Egipto durante la guerra civil de enero de 2011. Casi pierden la vida.*

*¿Alguien debe responder?*

*¿Y si la respuesta a esta pregunta se basa sobre una ley inexistente?*

Atraídas por la fascinación de lo exótico, Paulina y Noelia decidieron conocer Egipto, con crucero por el Nilo incluido. En noviembre de 2010 compraron a Julia Tours SA, a través de Lesami SRL, los paquetes turísticos correspondientes, que incluían no sólo los pasajes aéreos, sino el alojamiento, las excursiones y los traslados. Tenían previsto partir el 29 de enero de 2011 para llegar a destino al día siguiente. Pero el 25 de ese mes estalló en ese país un movimiento revolucionario.

El 26 las revueltas ocupaban la primera página de los diarios argentinos: en todo Egipto los manifestantes cortaron los caminos y era imposible circular; dejó de funcionar la telefonía celular y el acceso a la *web*; no hubo más servicio de policía; se produjo una masiva fuga de presos comunes que, armados, asolaron varios barrios de El Cairo; dejaron de funcionar los bancos y los cajeros automáticos; la mayor parte de los comercios cerró; no había transporte público y faltaban alimentos; cerraron las escuelas, etc. El 28 se decretó el toque de queda.

Prudentes y seguramente asustadas, Paulina y Noelia consultaron con Lesami SRL, la cual, a su vez, contactó a Julia Tours SA. “El turismo se desarrolla con normalidad”, fue la respuesta.

Sobre la base de esa información, las dos amigas decidieron viajar.

No sabemos si su verdadero interés era el turismo aventura o apenas pasar unos días de descanso, pero el resultado fue atroz, pues casi pierden la vida. Desde la llegada a El Cairo todo se complicó: alcanzar su hotel “fue una odisea” a causa de las barricadas, la presencia de tanques y carros armados y del itinerario elegido que las llevó a atravesar la plaza en la que se concentraba la muchedumbre. Abandonar su alojamiento estuvo prohibido por razones de seguridad. El crucero por el Nilo se vio reducido por motines en varios de los lugares que debían visitar. Prácticamente debieron escapar de Egipto con destino a Roma unos días antes de lo previsto.

Regresadas a Buenos Aires y, pasado el susto y recuperado el aliento, demandaron a la agencia de viajes y al operador por la

devolución de lo pagado y el daño moral y psicológico sufrido.

En primera instancia la justicia rechazó la demanda, por cuanto entendió que los hechos ocurridos constituyeron un caso de fuerza mayor.

En apelación, la Cámara analizó los antecedentes del caso y la legislación aplicable<sup>1</sup>. En particular, los jueces se centraron en las disposiciones de la Ley Nacional de Agentes de Viaje, que considera a éstos responsables por cualquier servicio comprometido a sus clientes, *salvo cuando sean meros intermediarios entre los usuarios y los prestadores de esos servicios y desarrollen sus actividades sujetas a una reglamentación aprobada por la autoridad competente*.

Además, los jueces consideraron aplicable la Convención Internacional relativa al Contrato de Viaje firmada en Bruselas en 1970, en vigor en la Argentina desde 1977, que distingue entre “organizador de viaje” (*responsable de todo perjuicio causado al viajero en razón del incumplimiento de sus obligaciones de organización*) y el “intermediario de viaje” (*quien procura a otra persona un contrato de organización de un viaje o prestaciones aisladas para realizar un viaje o una estadía cualquiera*). El intermediario, según la Convención, debe identificarse en el contrato como tal e incluir el nombre del organizador; si no lo hace, responde como este último.

Se trata de un sistema *de responsabilidad objetiva*; es decir, basta demostrar el incumplimiento de las agencias intermediarias o de los organizadores de

viajes para que éstos sean responsables ante el viajero.

Los jueces entendieron además que entre Paulina y Noelia, por un lado, y operador y agente por el otro había existido *una relación de consumo*, lo que hacía aplicable la Ley de Defensa del Consumidor.

La aplicación de esta norma, según la Cámara, no tuvo como única consecuencia *generar un deber de información* por parte de los proveedores, ni *tutelar el interés del consumidor en no sufrir daños*, como sería el caso de un reclamo por lesiones o daños físicos, sino “evitar la frustración derivada del incumplimiento del objeto principal del contrato”.

Frente al distinto régimen de responsabilidad aplicable a organizadores e intermediarios, ¿en qué calidad actuaron las demandadas? Los magistrados entendieron que Julia Tours fue la *organizadora*. Lesami pretendió ampararse en su papel de intermediaria, pero la Cámara recordó que para que ello fuera posible, la Convención exigía que el contrato mencionara expresamente el nombre y domicilio del organizador y que indicara que el intermediario actuaba como tal.

Como Lesami *nunca informó a las viajeras que era un mero intermediario*, “éstas pudieron suponer que se obligó personalmente a realizar las prestaciones ofrecidas”. Esa “confianza legítima” *tiene expresa protección legal bajo la Ley de Defensa del Consumidor*, a menos que haya existido información clara y detallada al respecto.

A pesar de que las condiciones generales incluidas en la factura de Lesami declaraban expresamente su carácter de intermediario, *no se identificó quién era el organizador del viaje*. Para la Cámara,

---

<sup>1</sup> In re “P.N.M.M. c. Julia Tours SA” CNCiv (A), 2015; *elDial.com* AA91EF

“tanto Julia Tours como Lesami aparecieron ante los ojos de las viajeras como comprometiendo el paquete turístico contratado”.

“La conmoción vivida en Egipto por las viajeras constituyó un acontecimiento extraordinario, ajeno al riesgo que comúnmente asumen los turistas (como que llueva o haga buen tiempo, que el destino cumpla con las expectativas, etc.). Ningún provecho o satisfacción pudo obtenerse de un viaje realizado en medio de una virtual guerra civil. Ello quitó al viaje toda posibilidad de disfrute y lo convirtió en una angustiada exposición a peligros y sinsabores.”

Lo ocurrido fue “una frustración del fin del contrato combinado con el incumplimiento de obligaciones asumidas por las demandadas, lo que causó una inexecución total”. La Cámara puso en claro que una cosa es la frustración del contrato que lleva a su ineficacia funcional, y otra, *muy distinta*, que esa frustración desencadene la responsabilidad de los operadores turísticos.

En rigor, su responsabilidad *derivó de la omisión de haber informado oportuna y eficazmente esa circunstancia y haber optado por ejecutar mecánicamente un plan prestacional que no tenía ninguna utilidad para las viajeras y las exponía a riesgos evidentes*. “Ello debe asimilarse a un incumplimiento definitivo, por lo que las viajeras tuvieron derecho a una indemnización igual a la que hubiera correspondido de haberse cancelado el viaje antes de su inicio”.

Las demandadas *no probaron una imposibilidad absoluta y objetiva de cumplir con sus obligaciones*. Aunque alegaron “la imposibilidad sobreviniente, total, objetiva y absoluta” de cumplir el

contrato, “causada por fuerza mayor”, la Cámara no compartió ese punto de vista. Si bien una revuelta popular es “un hecho irresistible”, *la buena fe y las normas tuitivas del consumidor imponían informar inmediatamente a las viajeras y suspender el viaje*. “El viaje se frustró por un caso fortuito, *pero no fue esa frustración la que comprometió la responsabilidad de las demandadas, sino que ella se debió a que incumplieron su obligación de información (una obligación distinta e independiente de la de prestar servicios turísticos) y vulneraron la buena fe al pretender continuar adelante con un contrato cuya finalidad se había frustrado*”.

Si la información errónea acerca de la posibilidad de hacer el viaje partió de los operadores de Julia Tours en El Cairo, *esa circunstancia, aun de haber sido cierta, no configuró un caso fortuito que impidiera cumplir con la obligación de informar a las viajeras*.

Ante el incumplimiento de las demandadas, y al no haberse demostrado su imposibilidad de cumplir con sus obligaciones, la Cámara revocó la sentencia anterior.

*Como no se trataba del incumplimiento de una obligación de dar una suma de moneda extranjera*, la indemnización fue fijada en pesos argentinos. A su vez, ella fue establecida como “el cumplimiento en su equivalente dinerario de las obligaciones de hacer definitivamente incumplidas”. *No constituyó una indemnización de daños, sino en la ejecución forzada de las obligaciones, que dio derecho a las demandantes a obtener el valor de las prestaciones incumplidas*.

La Cámara otorgó además de la devolución del dinero abonado, una indemnización por daño moral, “fijada ponderando las

satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Un sabroso detalle final: la sentencia comentada es de agosto de 2015. Sin embargo, según el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 2008, la convención internacional sobre la que se basa y que regía desde 1977, *fue denunciada por la República Argentina y dejada sin efecto a partir del 16 de diciembre de 2009.*

Ese tratado internacional, al que se lo ha llamado “la convención desconocida”, aplicable no sólo a viajes internacionales sino también a los de cabotaje, recibió muy pocas adhesiones, y sólo una de ellas es significativa: Italia, Benin, Camerún, San Marino, Togo y la Argentina.

Alguien no hizo sus deberes: o los jueces que aplicaron la Convención a pesar de estar derogada o los abogados de las empresas demandadas que no apelaron la sentencia por nulidad de su fundamentación.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**