

## **Coronavirus, fuerza mayor y cancelaciones.**

*Por Gustavo N. Fernández*

Desde hace ya varias semanas, se viene dando la triste situación del brote originado en China del denominado coronavirus, al que técnicamente se le ha asignado la clasificación de COVID-19.

### **1. Qué es el coronavirus**

Los coronavirus son una familia de virus que se descubrió en la década de los 60 pero cuyo origen es todavía desconocido. Sus diferentes tipos provocan distintas enfermedades, desde un resfriado hasta un síndrome respiratorio grave (una forma grave de neumonía).

Gran parte de los coronavirus no son peligrosos y se pueden tratar de forma eficaz. Aunque son más frecuentes en otoño o invierno, se pueden adquirir en cualquier época del año. El coronavirus debe su nombre al aspecto que presenta, ya que es muy parecido a una corona o un halo. Se trata de un tipo de virus presente tanto en humanos como en animales.

El **COVID-19** el actual coronavirus se detectó a finales de diciembre de 2019. Es cuando se notificaron los primeros casos de un nuevo coronavirus en la ciudad de Wuhan (China). Desde entonces el goteo de nuevos infectados por el virus SARS-CoV-2 (inicialmente llamado 2019nCoV), que provoca el COVID-19, ha sido continuo y su transmisión de persona a persona se ha acelerado. Los casos declarados de neumonía de Wuhan ya superan con creces a los de la epidemia de SARS, pero la tasa de mortalidad es más baja.

Ya hay personas infectadas en múltiples países. El país más afectado en Europa es Italia. Aunque se han confirmado casos positivos en España. También se han reportado casos en el Reino Unido, EEUU, Irán, y ya hay un caso confirmado en Brasil. pero vamos al análisis jurídico.

## 2. ¿ Hay fuerza mayor ?

Para la legislación argentina el caso fortuito y la fuerza mayor son asimilables; tienen el mismo efecto jurídico, aunque ontológicamente haya diferencias, y el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1730 lo define y distingue claramente, al decir: «*Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos «caso fortuito» y «fuerza mayor» como sinónimos».*

Siguiendo el análisis de nuestro sistema normativo nacional, señalaremos que los efectos del caso fortuito o fuerza mayor, están regulados en el mismo CCCN en los artículos 1732, 1733 y siguientes del mismo cuerpo legal.

El artículo **1732** se refiere a la *imposibilidad de cumplimiento* y dice «**Imposibilidad de cumplimiento.** *El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por **imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado.** La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.*». Hasta aquí resulta que no caben dudas que si se cumplen los extremos establecidos – esto es, *imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado*, la obligación se extingue sin responsabilidad alguna del deudor.

De lo dicho se desprende que el brote de coronavirus es un caso de fuerza mayor, en principio. Se lo puede encuadrar en la norma recién citada, cuando el prestador de servicios turísticos o el agente de viajes no haya tenido participación en el incumplimiento sea por acción u omisión -un caso de omisión habitual es la falta del deber de información o la información deficiente-. Además la imposibilidad debe ser *objetiva y absoluta*, y el deudor de la obligación debe obrar de *buena fe* y no haciendo un *ejercicio abusivo de sus derechos*. Aunque resulta obvio, está claro que no todos los destinos están afectados por el brote, tampoco

todos están en cuarentena o con restricciones de autoridades sanitarias, por lo que cada caso hay que analizarlo en particular.

Hasta aquí la regla general,. Pero las **situaciones particulares** son varias y están reguladas en el siguiente artículo 1373. Veamos:

**Art. 1733.- “Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento.** Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos:

- a) si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad;
- b) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento;
- c) si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento;
- d) si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa;
- e) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad;
- f) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito.”

Como vemos la norma citada plantea 6 situaciones en las cuáles el deudor de la obligación (hotelero, transportista, prestados de servicios, agente de viajes, etc.) igualmente debe responder aún en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. En tales supuestos, invocar el brote de coronavirus para soslayar la responsabilidad servirá de poco.

### **3. Eximente de aplicación general**

Analicemos ahora la eximente general del sistema y que suele invocarse a menudo en situaciones que no presenten un nexo de causalidad con el daño invocado por la víctima que solicita la reparación. Éste supuesto está plasmado en el artículo 1731 del CCCN. Y dice: “*Hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito*”. Como vemos, el hecho de un tercero por quien no se debe responder es la eximente general con la

condición de que ese hecho reúna también las características del caso fortuito. Agreguemos además, que en el sistema del Código, quien alega estar eximido de responder por el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor, es quien **debe probar** esos factores de atribución y eximentes de responsabilidad, **salvo disposición legal en contrario**. Dicho principio está consagrado en el artículo 1734 del CCCN.

#### **4. Eximente en hotelería**

Recordemos aquí que para el hotelero rige lo establecido en el artículo **1371** que lo exime de responsabilidad cuando los daños o pérdidas que sufra el pasajero en su equipaje sea producto del *caso fortuito o fuerza mayor* pero aclara: «**ajena a la actividad hotelera**». Y la norma se referida al depósito necesario de equipajes y/o efectos introducidos al establecimiento, pero no al incumplimiento del contrato de hospedaje in totum. Para éste último supuesto entendemos que se debe aplicar el sistema detallado en el punto anterior de los arts 1731, 1732 y 1733.

De lo dicho se desprende que el brote de coronavirus es un caso de fuerza mayor. Pero no hay que olvidar los supuestos en los que aún así no se puede eximir de responder el accionado (arg. art. 1733)

De todas maneras es importante analizar caso por caso ya que no es la misma situación la del pasajero que todavía no ha llegado a destino, que aquél que estando alojado en su hotel y habiendo transcurrido gran parte de su estadía, se ve impedido de abandonar el establecimiento por haber decretado cuarentena la autoridad sanitaria de lugar. Como bien sostiene la abogada española Mónica Julve: «*En situaciones como ésta cabe plantearse si podría y en qué casos aplicarse el concepto de «fuerza mayor», un concepto que «**permite resolver los contratos**». No se podría aplicar para aquellos que ya están dentro del hotel sino para quien no ha disfrutado aún del viaje. También en estos casos habrá que ver qué se entiende por fuerza mayor en cada caso. Es un concepto jurídico indeterminado, es abstracto y en cada circunstancia concreta hay que ver si se dan las variables para aplicar esa condición*». Tengamos en cuenta que quién ha

pasado ya gran parte de su estadía en el hotel ha gozado del servicio y solamente se ve afectado en la parte que opera la denominada «cuarentena».

También hay que señalar otra distinción: un caso de aplicación de fuerza mayor sería el del pasajero que tiene pasaje y alojamiento en un destino al que las autoridades sanitarias han cerrado por infección y/o declarado en cuarentena, en cambio creemos que no aplica al caso en que el pasajero por simple temor decide no realizar el viaje y pide el reembolso, siendo que el destino no está en el área de cuidado sanitario o que las propias autoridades catalogan como de «sin riesgo».

## **5. Aerolíneas**

No obstante debemos informar que ya en éstos días, y debido a políticas comerciales asumidas por las propias aerolíneas, éstas (algunas por ahora) han decidido devolver el importe de los aéreos o bien dejarlos abierto por 360 días, a elección de fecha por el pasajero y disponibilidad de la aerolínea.

## **6. Corolario**

Como puntos salientes entonces debemos tener presente que, cada caso hay que analizarlo de manera particular y a la luz de la situación concreta.

Los principios rectores son eso: principios que sirven para regir las situaciones generales siempre y cuando no deban ceder ante excepciones concretas del caso analizado y por supuesto sin que violenten normas o cláusulas de orden público.

Para que la fuerza mayor sea eximente de responsabilidad se deben dar los supuestos que prevé la norma y no debe tener participación el deudor de la obligación, ya sea por acción u omisión, ya que de darse ese supuesto, nace la obligación de indemnizar. Además el deudor debe siempre obrar de buena fe y realizar un ejercicio del derecho que no sea abusivo.

Entendemos asimismo, que la situación creada a raíz de la propagación del coronavirus es ajena a la actividad turística y puede ser esgrimida como eximente de responsabilidad pero cuidando siempre de no incumplir el deber de

información hacia el pasajero y observando de no incurrir en ninguna de las situaciones previstas en el artículo 1733 del CCCN, ya que de darse alguno de esos supuestos, se deberá responder aún con caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente el cumplimiento extemporáneo de la obligación en la actividad turística suele ser sinónimo de liso y llano incumplimiento. Si el cumplimiento extemporáneo tiene origen en fuerza mayor no vinculado a la actividad, es eximente de responsabilidad; si el cumplimiento extemporáneo lo es por acción u omisión del prestador, o tiene origen en una actividad vinculada al turismo, éste debe responder. Mencionamos esto porque muchas veces se pretende evadir la responsabilidad alegando caso fortuito pero es necesario recordar que si hubo mora del deudor en el cumplimiento de la obligación, no aplica la eximente de responsabilidad por imperio del inciso c) del artículo 1733 del CCCN.

Ver en: <https://www.turismoyderecho.com.ar/coronavirus-fuerza-mayor-y-cancelaciones-por-gustavo-n-fernandez/>